



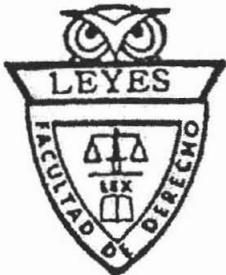
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANTINOMIAS ENTRE EL SER Y EL DEBER SER
FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DEL
ABOGADO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESION

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANA IRENE BARROSO SANTOYO



ASESORA: MTRA. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR



MEXICO, D.F.

2005

m 347575



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
REPUBLICA FEDERAL DEMOCRÁTICA Y SOCIALISTA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, UNAM
P R E S E N T E .

La C. Ana Irene Barroso Santoyo, con número de cuenta 88541286, elaboró en este Seminario bajo la dirección de la Mtra. María Elodia Robles Sotomayor, el trabajo de investigación intitulado: *"ANTINOMIAS ENTRE EL SER Y EL DEBER SER, FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN"*. La tesis de referencia satisface los requisitos necesarios, por lo que con apoyo en la fracción VII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, otorgo mi aprobación correspondiente y autorizo su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

Sin otro asunto, le reitero mi más amplio agradecimiento y respeto.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, 9 de marzo de 2005

MTRA. MA. ELODIA ROBLES SOTOMAYOR

DIRECTORA DEL SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO



ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
REPUBLICA FEDERAL DEMOCRÁTICA Y SOCIALISTA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ANTINOMIAS ENTRE EL SER Y EL DEBER SER
FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DEL
ABOGADO EN EL EJERCICIO DE SU PROFESIÓN**

**Para saber hacia dónde vamos
Es necesario saber de dónde venimos...**

Por lo que, ahora puedo entender desde el pensamiento,
que la razón es el orden que gobierna el mundo,
pero comprendo desde el espíritu, ahí donde radica el Ser,
que el corazón es el orden que gobierna la razón...

Por ello en ejercicio de mi libertad y actuando bajo mi libre albedrío,
hoy sé desde lo más profundo de mi ser que,
guiada por mi conciencia elegiré en todo momento,
la forma como debo ser...

¡Sí! aquí estoy, para hacerle frente a la vida y vivir despierta,
rescatando sueños, anhelos, aspiraciones, valores e ideales,
que le dan sentido a la vida, para poder entonces,
colaborar con el mundo para recuperar un poco del humanismo perdido...

Sólo cuando seamos fieles a nosotros mismos, a nuestros principios y valores,
sólo entonces podremos crecer y crear,
logrando ser las personas dignas que luchemos día a día,
para hacer a través de nuestros actos un mundo mejor...

Este es mi compromiso de vida, ¡Cumpliré responsablemente mi misión...!

Por eso hoy puedo afirmar con toda certeza,

**De dónde vengo y a dónde voy,
Lo cual me hace saber quién soy...**

Ana Irene Barroso Santoyo.

**Dedicar este trabajo
es para mí la oportunidad de decirles Gracias...
a todos aquellos que me han acompañado
a lo largo del camino de mi vida...**

ya que de una u otra forma han colaborado,
en la formación de mi persona,
pues al convivir con ustedes,
en diferentes maneras, espacios y momentos,

cada uno ha dejado en mí algo de sí mismo,
de lo cual he aprendido y por ello han sido y son,
una pincelada de este trabajo recepcional,
con el que hoy me presento para dar un paso más en mi vida...

No quisiera dejar de mencionar a nadie,
pues todos y cada uno de ustedes,
han sido, son y seguirán siendo,
una parte importante de mi vida,

por eso a todos aquellos que no nombre,
pero que no obstante han estado, están y estarán conmigo,
a todos ayer, hoy y siempre,
por lo que fuimos, lo que somos y lo que seremos...

Mil Gracias...

**pues forman parte ya,
de este ser humano pleno que soy...**

Los quiero

A Dios
Desde lo más profundo de mi ser
Gracias...

Por la certeza de tu amor,
Por tu innegable presencia en mi vida,
Y por ser la luz que me guía y sostiene día con día...

Por eso hoy en plenitud de convicción,
reconozco tu Grandeza,
por haberme dado el Ser...

Te agradezco infinitamente,
porque en un acto de amor profundo, bajo un proyecto de amor,
elegiste a mis Padres...

Para que en colaboración contigo,
y siguiendo la razón del corazón,
me dieran la vida...

Porque sin ti nada se mueve,
pero contigo todo es posible,
Y aquí estoy...

Gracias por estar aquí conmigo,
y juntos poder hacer realidad
este momento...

Te amo infinitamente

**A mi Má y a mi Pá,
Desde lo más profundo de mi corazón
quiero decirles con todo mi amor
Gracias...**

Por formarme a través de su ejemplo de trabajo,
esfuerzo, constancia y convicción...
Por hacerme saber que la vida se enfrenta
con entereza ante la adversidad y con fortaleza de espíritu...

Por predicar con el ejemplo al enseñarme a entregarme, a servir y a dar...
Por haberme dado las armas para luchar y por poner su confianza en mí...
Por demostrarme que siempre más allá del obstáculo
está la meta, el objetivo, el fin...

Por inculcarme los valores del respeto, la honestidad y la responsabilidad,
para vivir en armonía y así poder ser mejor cada día...
Por descubrirme el camino de la fe,
haciéndome saber que más allá de la obscuridad siempre está la luz...

Por darme su ejemplo de lealtad, fuerza y amor como padres,
revelándome que la vida es un constante darse en el otro...
Por amarme, respetarme, apoyarme, acompañarme y perdonarme
en todo momento sin límite ni condición...

Por darme la vida ¡Aquí estoy!
Con el orgullo de ser su hija.
Gracias por estar aquí los tres,
Y juntos poder disfrutar de este momento...

**Matoyo y Panchito
Mi admiración y mi respeto infinito para ustedes.
Los amo profundamente...
Que Dios los Bendiga siempre...**

A Adria

Mi hermi, charmi, charm's, Adriana mi hermana, Gracias...

Porque hemos caminado toda una vida juntas,
en la que hemos compartido juegos, sueños, ilusiones, triunfos y fracasos...
Una vida en la que nos hemos visto crecer, tropezar y a veces también caer,
sin embargo, siempre hemos estado ahí para apoyarnos, levantarnos y continuar...

Hermi, si tuviera que describirte una sola palabra me bastaría: Amor...
eso es lo que eres, eso es lo que transmites, eso es lo que nos das...

Y lo que te distingue y caracteriza
es la confianza que brindas y tu entrega sin límite...

Charmi, eres la palabra exacta en el momento justo,
eres un remanso en medio de la tormenta,
eres la mirada dulce que tranquiliza y enternece,
pero al mismo tiempo, eres la fuerza que hace volver al camino...

**Hermi Gracias por ser el Ángel que Dios envió a mi vida...
Te amo**

A Gabriel

Mi hermano Gracias...

Por tu ejemplo de entereza y empuje ante la vida,
porque a través de tu carácter me has enseñado a descubrir que,
más allá de lo que vemos,
está el verdadero ser que somos...

Te quiero

A Paco

Porque más allá de la distancia y del silencio,
existe algo más fuerte que nos llama como hermanos...
Que Dios te Bendiga a ti, a Jazz, a Eduardo y a Alfonso

A Luis Javier Macías Sánchez

a tí Gracias...

Por tu presencia en mi vida,
que a veces se torna en ausencia,
pero que al mismo tiempo se convierte en
la fuerza que nos une más allá del tiempo y del espacio;
pues es ese espacio el horizonte en donde ciframos nuestra esperanza,
para crear y descubrir nuevas formas de vivir
aún desconocidas por nosotros...

Con profundo amor...

A mi tía Elsy

Quiero que sepas que tu alegría inunda nuestras vidas,
pues si no estás te extrañamos y cuando estás sonreímos...
Gracias por acompañarme siempre... Te quiero mucho

A mi abue Conchita

Por tus oraciones y tus bendiciones de siempre,
por tu cabecita blanca, tus refranes y el afán en tus chambritas...
Gracias...Te quiero

A mi tía Lulú

Por tu apoyo y cariño de siempre...
Gracias ...Te quiero

A Manolito y Elsita

Por todo su amor y su cariño siempre incondicional...
Gracias...Los quiero

A Roy

Porque eres un ejemplo de fortaleza ante la adversidad,
pase lo que pase ya eres un campeón...
Gracias... Te quiero

A mis primos, primas tíos y tías

Por todos los momentos que hemos compartido y nos hemos divertido juntos...
Gracias... Los quiero

A mi tío Federico Morales

Por tu fortaleza y entereza para enfrentar la vida,
por tu conversación llena de sabiduría,
y sobre todo, por tu lucha y amor constante por la unión de la familia...
Gracias... Con mucho cariño

A mi tío Quique

Por tu amor y pasión por la vida, por el entusiasmo de tu voz,
por la alegría de tu mirada, por lo certero de tus consejos,
y por tu amor a la familia...
Gracias... Te quiero mucho

A la familia Córdova Rico

Porque a través de ustedes confirmo que no cabe duda que la sangre llama,
y si tal vez no nos vimos durante un año,
cuando nos vemos es como si nos hubiéramos visto a diario.
Un lazo de Amor profundo nos ha unido siempre,
y ahora es más fuerte, pues un ángel mi tío Miguelito,
cuida de nosotros desde el cielo...
Gracias... Los adoro

A José Luis Monterde Ramírez

Porque con tu entrega al trabajo me has enseñado que uno puede ser lo que quiera, basta querer serlo y entonces simplemente hacerlo...
Por todo este tiempo, Gracias... Te quiero

Al Lic. José María Aguilar Huevo, mi Maestro y amigo

Porque de usted recibí las mejores lecciones en cuanto al litigio.
Mi respeto y admiración por su sencillez y su humildad que lo engrandecen...
Gracias...Con mucho cariño

A Juli Manzur

Porque tu apoyo desinteresado me ha impulsado a continuar,
y porque en ti he encontrado el ejemplo de un ser humano maravilloso...
Gracias por todo ... Te quiero mucho

A Denixe Hernández

Porque en ti encontré un ser humano en búsqueda constante de la justicia,
y porque bajo ese afán conduces tu vida. ¡Eres un ejemplo a seguir...!
Gracias... Con cariño

A Fratellum

Porque en armonía hemos ido creciendo como una verdadera hermandad,
porque cada vez que cantamos y tocamos algo sucede,
es la magia que surge a través de la música,
siempre una nueva creación, porque nunca nada es igual...

La música es como el amor, como la vida, como el tiempo en el espacio,
siempre sólo una vez, sólo un momento que sublima,
sin embargo lo mágico de su presencia tan efímera,
perdurará en nuestro corazón toda la vida...

Judith, Ricardo, Jorgito, Estela, Alfredo, Miguel, Anita, Chelito, Karina, Claudio,
Carlitos, Domingo, Jaime, Panchito, Oscar, José Luis, Toño, Nico y Omartitis.
Maestros todo mi respeto, mi cariño y mi amistad para ustedes...

Por creer en mí y tener fe en este proyecto Gracias... Los quiero mucho

A Val – Dom

Porque el futuro depende de lo que hagamos en el presente,
ya veo los frutos del ingenio y del trabajo arduo...
Por confiar en mí, Gracias... Te quiero desde ahora

A Sevillano, al Gran Día y a Mediterráneo

Porque juntos hemos emprendido un camino que nos hace crecer y fortalece,
pero sobre todo, porque al trabajar en equipo descubrimos el valor de la amistad...
Gracias... Los quiero

A todos mis amigos y amigas

Por todos los momentos tan divertidos que hemos pasado juntos,
y por todos aquellos en los que también hemos llorado,
porque nos hemos visto crecer y también caer,
porque nos hemos dado la mano y nos hemos levantado.
Por la distancia que a veces nos separa,
pero que nos hace llevarnos en el alma...

Porque el valor de la amistad es el de un verdadero tesoro,
haberme encontrado con cada uno de ustedes,
ha sido para mí, un regalo que me ha dado la vida.
Ser amigo es muy fácil, mantenerse como tal no tanto,
pero hacerse hermano, es un don de Dios,
quién ha decidido unir dos almas en un solo corazón...

Entonces Dios me ha llenado de Bendiciones
con todos y cada uno de ustedes
descubriendo, conociendo, logrando, valorando y celebrando
en diferentes formas este tesoro llamado amigo o amiga.
Porque para todos existe una razón diferente,
pero que es igualmente valiosa para cada uno...

Elsita, porque más que una amiga eres como una hermana,
Judith, porque en la armonía de nuestras voces se funde nuestra amistad,
Ricardo Cinta, porque el canto es el lenguaje que nos transforma y comunica,
Edgar, porque los lazos que nos unen provienen de nuestra infancia,
Salvador Cabeza, porque la honestidad es el valor que rige nuestra amistad,
Javier Rodríguez, porque en medio de las matemáticas habita un amigo,
Pedro Guerrero, porque la auténtica amistad proviene desde el ser...

Comadrita Carmelita, porque compartimos un entrañable cariño que nos une,
Raúl D'Ángelo, por tu apoyo, amistad y cariño sinceros,
Gaby D'Ángelo, porque la risa y el juego son verdaderos alicientes,
Perla, porque los pequeños detalles fortalecen a los amigos,
Gabriela Guzmán, por todos los hermosos recuerdos que nos unen,
Alejandro Ramírez, porque el apoyo inmediato ha sido fundamental,
Berthita, por tu cariño y tus cuidados para la familia...

Dr. Miguel Angel Coronel, por su sabiduría y su cariño,
Dr. Ignacio Coronel, por todas sus atenciones,
Al coro amigos, por las veladas bohemias,
Al grupo de oración por la fe compartida,
A mis amigos de la Facultad por las vivencias que nos unen,
A todos mis familiares y a todos mis amigos de la vida...

Gracias... Los quiero mucho

A los que ya se fueron...

Por haber sembrado en mí el valor de las raíces de familia.
Por su amor a la vida y por el valor con el que se enfrentaron a la muerte.
Pero sobre todo, porque con su partida me dejaron una lección de vida...
¡La vida es hoy!, lo único que tenemos es nuestro presente.
No hay que esperar a mañana, porque no sabemos si estaremos.
Entonces, ¡construyamos y disfrutemos hoy que estamos vivos...!

A mi abuelita Irene, mi abuelito Quique, mi tía Güera, Don Luis, Samuel,
mi tía Conchita y mi tío Miguelito.

**A todos ustedes a quienes en mi recuerdo llevo,
y en mi corazón habitan...
Gracias... Los quiero mucho**

A la Maestra Ma. Elodia Robles Sotomayor

Porque el Seminario de Filosofía del Derecho se distingue por la acertada, sabia, intachable e inmejorable dirección de su persona.
Y porque en usted encontré a una Catedrática que no sólo predica, sino que encarna los principios éticos, como una verdadera forma de vida, siendo la verdad y el conocimiento la luz que guía su pensamiento...

Por todo el apoyo que me brindó para la realización de este trabajo, por su ejemplo invaluable y por su calidad humana, mi admiración y respeto para usted...

Gracias...

A la Maestra Ma. Eugenia Dávalos López

Por toda su paciencia, por su entrega, por su sabia orientación, por la confianza y la amistad que me ha brindado, pero sobre todo, por el ejemplo que me ha dado al vivir siempre conforme al principio de valor
¡Y por la lección de fe...!

Gracias... Con mucho cariño

A todos mis Maestros

Por haberme formado y haber compartido conmigo sus experiencias como lecciones de vida...

Gracias...

Al Seminario de Filosofía del Derecho,

Porque de todos sus Maestros y su personal siempre recibí un trato amable...

Gracias...

A la Facultad de Derecho

Por haberme recibido en sus aulas...

Gracias...

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Por el orgullo de llevar grabado en el corazón el lema que como Universitarios nos distingue...

Por mi raza hablará el espíritu...

Ana Irene Barroso Santoyo.

INDICE

Introducción

Capítulo 1

Persona humana y sociedad

1.1.	La persona humana	1
1.1.1.	Definición y evolución del concepto de persona humana a lo largo de la historia	2
1.1.2.	Importancia y características esenciales de la persona humana	8
1.1.3.	La dignidad de la persona humana	11
1.1.4.	La libertad en la persona humana	16
1.1.5.	El destino del hombre	21
1.2.	La sociedad	24
1.2.1.	Razón de ser de la sociedad	25
1.2.2.	Fin y función de la sociedad	27
1.2.3.	Crisis en la sociedad	31

Capítulo 2

El abogado y el derecho.

2.1.	El abogado y el derecho en la sociedad	38
2.2.	Importancia del concepto de abogado	40
2.2.1.	Evolución del concepto de abogado a través de la historia	41
2.2.2.	Noción contemporánea del concepto de abogado, su fin y su función	44
2.2.3.	¿Qué significa ser abogado?	49
2.3.	La vocación del abogado en el ejercicio de su profesión	50
2.3.1.	Concepto de vocación	53
2.3.2.	El concepto de profesión y su evolución a través de la historia	56

2.3.3	Vocación y dignidad profesional	61
2.3.4	Vocación y responsabilidad profesional	63
2.4	¿Qué es el derecho?	67
2.4.1	¿Es un problema el planteamiento de la noción del derecho?	70
2.4.2	Rasgos esenciales de las principales corrientes filosóficas que explican el derecho	72
2.4.3	¿Cómo definir la esencia del derecho dentro de la filosofía?	87
2.4.4	¿Cómo elaborar una definición del derecho?	91
2.4.5	Algunas definiciones del derecho	93

Capítulo 3

La axiología jurídica y los fines del derecho

3.1	La axiología jurídica	100
3.1.1	¿Qué es el valor?	101
3.1.2	La objetividad y la subjetividad de los valores	103
3.1.3	Importancia de los valores	110
3.1.4	El valor y su conocimiento	111
3.1.5	El derecho y su relación con el valor	112
3.1.6	La importancia de los valores y su relación con los fines	113
3.1.7	El valor del conocimiento ante la labor del abogado	116
3.2	Los fines del derecho	118
3.2.1	¿Qué son los fines del derecho?	119
3.2.2	Los fines del derecho y los valores como principio de dignidad humana	121
3.2.3	Contenido, concepción e importancia de los fines del derecho	124
3.2.4	Justicia, bien común y seguridad jurídica como fines del derecho	125

Capítulo 4

La construcción del ser y el deber ser frente al Ethos, la Ética y la Moral

4.1	La construcción del ser	134
4.1.1	¿Qué es el ser?	135
4.1.2	El ser en cuanto ser	137
4.1.3	Elementos para la integración del ser	138
4.1.4	La conciencia en el ser	140
4.1.5	La función de la conciencia en el ser	142
4.2	¿Qué es el deber ser?	145
4.2.1	El carácter contingente del deber ser	148
4.2.2	Kant y el deber	150
4.2.3	La ley moral de Kant y su aplicación en el mundo del deber	155
4.3.	El Ethos, la Ética y la Moral y su relación con el ser y el deber ser	158
4.3.1	Qué es el Ethos y su importancia en la construcción del ser	159
4.3.2	Qué es la Ética como principio de valor	165
4.3.3	Qué es la Moral como una realidad en el ser	170

Capítulo 5

Antinomias entre el ser y el deber ser en el mundo del abogado frente al derecho

5.1	Conceptualización y significado del término antinomias	176
5.2	Algunas consideraciones en torno al planteamiento de si el ser y el deber ser son antinomias	177
5.3	La coherencia entre el ser y el deber ser del abogado y su repercusión en la aplicación del derecho	185
5.4	La necesidad de una congruencia entre el ser y el deber ser del abogado para la no aplicación de leyes injustas	189
5.5	La consecuente armonía entre los fines del derecho ante la insoluble relación entre ser y deber ser	192

5.6	El Juez en la aplicación de las normas en conformidad con su ser y su deber ser	196
5.7	La no existencia de antinomias entre el ser y el deber ser del abogado en el ejercicio de su profesión	200
5.8	Una reflexión personal	203
Apéndice		207
Conclusiones		210
Bibliografía		217

INTRODUCCION

Resulta imperioso en estos tiempos tratar sobre la responsabilidad del abogado en el ejercicio de su profesión, ya que la labor de éste es una actividad cuya importancia implica no sólo un compromiso consigo mismo sino también con la sociedad, pues al abogado le corresponde velar por el cumplimiento de un orden justo en las relaciones entre los hombres en sociedad, dentro de un Estado de derecho.

Es por ello que ser abogado no significa únicamente aquella profesión que hemos elegido para desarrollar nuestras habilidades y aptitudes, a través de la cual habremos de ganarnos la vida, ¡No! Ser abogado significa mucho más que eso, pues implica una actitud ante la vida, mediante la cual, desarrollaremos la forma como nos conduciremos en la vida, es decir nuestra forma de ser. En este sentido, será a través de esta virtuosa profesión como honraremos no sólo nuestra actividad, sino nuestra vida y nuestra dignidad como personas.

En consecuencia, debemos entender y asumir que resulta un honor y una distinción representar a una persona en juicio, ya que cuando ésta acude a nosotros, deposita en nuestras manos su confianza, su patrimonio y su seguridad, todos ellos valores incuantificables. La confianza no tiene precio, ni estimación económica, ni medida moral; la libertad es en sí misma el regalo más sublime y perfecto que Dios nos dio; el patrimonio es la medida del esfuerzo, el sacrificio y el fruto del trabajo del hombre; y la seguridad, es la cuna donde duerme el hombre su paz y su sueño tranquilo en la imagen del rostro de un niño.

De tal manera que, siendo así las cosas podemos comprender que la labor del abogado resulta delicada y de vital importancia. En consecuencia, cuando asumimos la representación de alguna persona, no debe importarnos

raza, sexo, religión ni posición económica o social. Lo que verdaderamente debe importarnos es que se trata de un ser humano que en medio de sus circunstancias nos ha elegido para defender sus derechos, habiendo sido sin lugar a dudas la preparación que tenemos, los conocimientos que poseemos y la confianza que le hemos inspirado, lo que lo ha llevado a contratar nuestros servicios.

Por ello, **como abogados una sola palabra debe definirnos: "honestidad"**, un valor que en estos tiempos es cuestionable, ya que la columna ética de valor que deber regir y erigir no sólo al abogado, sino a toda persona, se está tambaleando; pues la sociedad se encuentra en crisis, lo cual no es sólo preocupante sino también grave, ya que la falta de respeto al orden y al valor que imperan actualmente, están causando graves estragos, no solamente a una sociedad determinada, sino a toda la humanidad y al mismo cosmos que ya nos está reclamando.

En consecuencia, lo anterior constituye una de las inquietudes que han inspirado la elaboración de este trabajo de tesis, por lo que **como abogados hemos de tener en cuenta que: al desplegar una conducta, entre nuestro ser y nuestro deber ser, no deben existir antinomias**; entendiendo por éstas toda contradicción posible entre leyes, siendo éste el punto medular de la presente investigación, y al mismo tiempo el motor que impulsa la realización del mismo.

En este orden de ideas el abogado debe ser un "escultor del derecho", creador en el espacio de nuevas formas y figuras que den cabida a un orden justo que conduzca al valor, o bien, un "ingeniero del derecho", creador de nuevos caminos que lleven a la meta deseada, ya que **"ningún lugar está lejos, y tampoco es imposible llegar"**, pues cuando se trabaja desde la conciencia, con el corazón y con la razón, podremos ver la luz que ilumine el camino para llegar a la verdad, al conocimiento y al valor.

Así, el derecho con sus leyes y sus normas serán nuestros instrumentos de trabajo, teniendo estos a nuestra disposición, para que con nuestra inteligencia, dirijamos nuestra voluntad, a través de una constante preparación, hacia **un destino claro y una meta bien definida: “La justicia”**.

Por lo tanto, es el momento de poner un alto y con nuestra voz y nuestras acciones, decir **¡Basta!, terminemos con las actitudes mediocres** que sólo demeritan nuestra profesión, la cual aunque nos pese, está llena de tachas, de desprecios y de falta de credibilidad. No se tiene confianza en nuestro trabajo, la hemos perdido, pero **¡Ya basta!** Actuemos en consecuencia para recuperar nuestro espacio, nuestro campo de acción, nuestro lugar; es tiempo de darnos el lugar que nos debemos, aquél que nos corresponde, dignifiquemos no sólo nuestra profesión, sino también nuestra persona.

Basta recordar el origen de la palabra abogado que proviene del latín *advocatus, advocare*, que significa llamado a, por lo tanto, es el llamado a la defensa de otros, esa es nuestra vocación, en ello desempeñaremos nuestro trabajo. Luego entonces, hagámoslo con calidad, con excelencia, con congruencia, realicemos con amor lo que nos gusta y logremos el objetivo propuesto. Recordemos que servir y prestar ayuda es nuestra misión; por lo tanto, resulta ser un privilegio y una distinción el trabajo bien hecho, así como haber alcanzado la meta propuesta cumpliendo el objetivo y, por supuesto, la satisfacción de nuestro cliente en ese haber servido de manera eficaz y eficiente al haber dado lo mejor de nosotros mismos. Esta es la mejor gratificación que podemos obtener por nuestro trabajo y, si por añadidura obtenemos un beneficio económico, **¡Qué más podemos pedir de tan noble y honorable profesión!...**

El principio y fin último del hombre es dar, darse, entregar y servir al prójimo, haciendo uso de los talentos personales. Así, en el caso del abogado, la intuición jurídica constituye en sí misma el secreto que habita en el corazón

de cada uno de nosotros, conduciéndonos a la parte más íntima de nuestro ser, es decir, a nuestra esencia, al *ethos*, y a nuestra conciencia, la cual nos da la capacidad de discernir entre tomar un camino u otro. Al mismo tiempo nos permite actuar con un espíritu abierto y un proyecto claro, de manera congruente entre nuestro ser y nuestro deber ser para que —guiados por el don de la asertividad y por el sentido común—, luchemos por la defensa de los valores más álgidos de toda sociedad: “el bien común, la seguridad jurídica y la justicia”, siendo ésta última, la estrella con la que somos condecorados cada vez que logramos alcanzarla.

La reflexión anterior, nos lleva a preguntarnos lo siguiente: ¿En dónde queda todo esto cuando el abogado no cumple con estos principios y valores que deben regir su conducta?... y en consecuencia ¿En dónde quedó su vocación y el cumplimiento de su misión? asimismo, ¿Qué pasó con su promesa de lealtad y defensa por la justicia?... Luego entonces, si sagrada es su labor... ¿En dónde quedó la responsabilidad del profesionista al servicio de la justicia? y ¿Cómo y cuándo olvidó el título con el que se le investió como abogado(a), mismo que protestó y aceptó?, y finalmente... ¿En dónde está la persona comprometida con el ser humano y la justicia?...

Y a todas estas preguntas agreguemos una más, ¿Qué es lo que limita al hombre como abogado dejando sin respuesta todas estas preguntas?...

¿Acaso se debe a que entre el ser y el deber ser del abogado existe una antinomia irreconciliable?... ¿Es cierto esto? o ¿Acaso podemos hacer algo al respecto?...

La respuesta es sí, si podemos hacer algo. Por esta razón, como futura abogada, mediante la realización de esta investigación, la pretensión es dar respuesta al probar que **en el abogado responsable en el ejercicio de su profesión, no existe antinomia posible entre su ser y su deber ser.**

Así, una vez que el abogado vuelva a su ser, a su *ethos*, a su esencia, podrá dar respuesta a sí mismo y al mundo a todas estas preguntas. De esta manera se constituirá en portavoz, defensor y actor en la consecución del valor, el conocimiento y la verdad; siendo el derecho el instrumento con el cual cuenta para lograr los fines del derecho y con ello, alcanzar la preservación del orden y la paz dentro de la sociedad.

Es así que de esta forma, el capitulado del presente trabajo se integrará de la siguiente manera:

En el primer punto se realizará un estudio sobre la persona humana y la sociedad, partiendo de que la persona humana es la base del derecho, y la sociedad, constituye el medio en el cual se dan las relaciones entre los hombres que la integran, así como el perfeccionamiento de los mismos.

En el capítulo segundo se analizará lo que significa ser abogado, así como lo que implica la vocación y la profesión, y la relación que guarda el abogado con el derecho, siendo éste último el instrumento del cual dispone para regular las relaciones entre los hombres en sociedad. Asimismo, se hará un análisis de las diversas corrientes que explican el derecho, con lo cual se demostrará que éste no puede ser monolítico, sino que es pluridimensional.

En el tercero, se abordará la importancia de la axiología jurídica como la parte de la filosofía del derecho que se encarga de estudiar los valores; también se analizarán los fines del derecho, justicia, seguridad jurídica y bien común, llegando a la determinación de que el abogado es un servidor de los mismos.

En el cuarto apartado se llevará a cabo un análisis de lo que es el ser y lo que es el deber ser, explicando el significado y la importancia que tienen el *ethos*, la ética y la moral, señalando a éstos como los referentes a partir de los cuales se construyen y se determinan aquéllos en la realidad.

Y por último, se explicará el significado de lo que es una antinomia, determinando que, toda vez que ser y deber ser constituyen un binomio indisoluble, entre éstos no puede existir antinomia posible. En consecuencia, la actuación del abogado debe manifestarse en perfecta armonía y congruencia, una vez que su ser y su deber ser se encuentren perfectamente integrados bajo una conciencia ética que rija y erija la conducta del abogado.

Como apéndice se hace referencia al espacio del abogado, como esa posibilidad de creación que tiene éste, al ser el derecho el instrumento del cual dispone para lograr el orden y la convivencia humana.

Sólo cuando nos permitamos ser guiados por nuestra conciencia, siendo fieles a nosotros mismos, a nuestros principios y valores, podremos crear, crecer y ser en congruencia, coherencia y armonía con nuestro deber ser, logrando hacer de nuestro espacio, un mundo mejor...

Ana Irene Barroso Santoyo.

Capítulo 1

Persona humana y sociedad

1.1 La persona humana

Es indispensable partir del concepto de persona humana, ya que el objetivo del presente trabajo es encauzar la conducta ética y responsable del abogado frente a las antinomias y dilemas que entre el ser y el deber ser se presentan ante el profesionista del derecho en el ejercicio de su profesión.

De manera previa y somera, a reserva de profundizar en el capítulo que corresponda, es necesario conceptualizar el término antinomia, el cual según el Maestro Rafael de Pina y Vara significa: "Contradicción u oposición entre el contenido de dos normas jurídicas vigentes."¹ Definir éste término es importante, ya que en el desarrollo del presente trabajo, lo que se pretende probar es cómo entre el ser y el deber ser de la persona que encarna el abogado en el ejercicio de su profesión, no pueden existir antinomias, ni contradicciones, ni dilemas.

Como se analizará en su debido momento, el contacto con el *ethos*, la columna ética de la persona, el reconocimiento de su dignidad, la razón y su libertad para elegir, constituyen los elementos esenciales de la persona que permitirán esa congruencia entre el ser, pensar y actuar hacia un fin valioso que hagan que el ser y el deber ser coincidan en una misma dirección, sin que estos se opongan de ninguna manera.

Los abogados son profesionistas que de manera responsable deben servir a la realización de los fines del derecho. Sin embargo, antes de abordar

¹ Pina y Vara de, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, 14ª. Edición, México, 1986, p.83.

qué es el derecho y los fines que persigue, es necesario dejar claro el significado de la persona humana, dado que ésta constituye la esencia de cualquier profesión.

Por lo tanto, la persona debe ser el punto de partida de toda cuestión de índole social, por lo que resulta de vital importancia para los juristas partir de un concepto claro y profundo de lo que ésta es. Además dado que la persona es el sujeto y el objeto del derecho, y toda vez que las relaciones jurídicas se dan entre personas, y siendo el derecho el ordenamiento de un sistema de normas al servicio de las relaciones de los hombres en sociedad, resulta de suma importancia comenzar analizando lo que es la persona humana así como su naturaleza.

1.1.1 Definición y evolución del concepto de persona humana a lo largo de la historia

El concepto sobre persona humana que se analizará no será de índole jurídico, sino más bien filosófico. Justamente por ser materia de la antropología filosófica y de la ética jurídica resulta ser más enriquecedor por el sentido humanista que se pretende rescatar en el abogado. El concepto de persona humana es fundamental para el jurista pues constituye el objeto y el centro de la reflexión ética, filosófica y jurídica.

La persona humana es la síntesis misteriosa de materia y espíritu, de tiempo y eternidad, del ser y del no ser, del ser y del deber ser, de libertad y necesidad, de tal manera que sin la persona humana no habría nada, ni filosofía, ni política, ni derecho, ni sociedad alguna, simplemente no habría materia que regular. En consecuencia, la persona humana es la esencia de las relaciones en sociedad, siendo el derecho el instrumento del que se vale el abogado para regular y normar dichas relaciones.

El hombre es persona en tanto se relaciona en sociedad y, tal y como lo afirmaba Aristóteles, está compuesto por dos elementos: cuerpo y espíritu; lo anterior significa que el hombre es un cuerpo que piensa y actúa. Es decir, es una unidad compuesta que en tanto piensa y actúa es simultáneamente esta dualidad integrada por cuerpo y espíritu.

El hombre cuenta con un espíritu, el cual radica en el alma, en donde se genera la conciencia, la cual es la vida del espíritu. Éste a su vez se manifiesta a través del cuerpo haciéndolo entrar en movimiento por medio de los actos. Por lo tanto, la conciencia se manifiesta a través del cuerpo, es decir, pasa de la potencia al acto transformándose en hechos y obras.

En este sentido la conciencia puede actuar de la siguiente manera:

a) Como conciencia de lo universal, que es la razón, la cual distingue al hombre del animal, en donde la razón es la facultad de lo universal que capta la esencia de las cosas. La razón es la conciencia unificadora, ya que es la visión de lo inteligible, de lo que está más allá del tiempo y del espacio.

b) Como conciencia de sí mismo, que es la reflexión, es decir, en tanto pienso soy espíritu. De esta manera el pensamiento se manifiesta no sólo por la razón, sino por la visión de mi propio yo. La conciencia es un centro original que refiere a sí misma todos los actos del pensamiento. Dicha referencia es una reflexión, la cual es una actividad espontánea en la que el ser está presente en sí mismo, es decir, es la atención que el espíritu se presta a sí mismo.

c) Como conciencia de los valores, que es la apreciación que realiza el sujeto sobre los objetos, es decir, es la síntesis entre lo universal –aquello que el sujeto observa– y la reflexión que hace el sujeto que observa, lo cual da lugar a la apreciación, en otras palabras, es la actividad cognoscitiva.²

² Cfr. Sanabria, José Rubén. *Ética*. Editorial Porrúa, 8ª. Edición, México, 1982, pp.51-53.

Debido a la importancia de la etimología se hará referencia al significado etimológico de la palabra persona, la cual proviene del Griego *Prosopon*, de la voz etrusca *phersu*, y del verbo latino *personare*, que significa resonar o sonar a través de.

En un principio la palabra persona se empleó para designar la máscara que cubría el rostro del actor al desempeñar su papel en el teatro, más tarde, se utilizó para designar al propio personaje que iba a ser representado.

Desde este punto de vista, resulta interesante hacer referencia a la importancia de la connotación que la palabra persona tenía. Tal y como lo concibieron los estoicos —quienes consideraban la vida misma como un teatro en el cual cada uno debía representar de la mejor manera posible el papel que le hubiera tocado en suerte recibir y desempeñar—, se puede dar cuenta de que esta concepción no dista mucho de la realidad tal y como hoy en día es concebida. Es necesario recordar que mucho se habla del teatro de la vida, así como del papel que cada uno representa y desempeña dentro de la sociedad.

En consecuencia, efectivamente la concepción estoica no se encuentra tan alejada de la realidad, por lo que cualquiera que sea la situación en la que la persona se encuentre, ésta debe, como una obligación moral, representar de la mejor manera posible el papel que le haya tocado desempeñar, de tal modo que ¡seamos el propio personaje en cuerpo y alma!, ¡no sólo utilicemos la máscara!, sino que en cada escena, en cada caso concreto, en cada acción, ¡desempeñémonos con nuestra mejor actuación!

Ahora bien, en la antigüedad griega, aunque algunos pensadores como Platón ya tenían una visión dualista del ser en cuanto a sus elementos, alma y cuerpo, aún no se tenía un concepto de persona.

No fue sino hasta la época del Cristianismo, cuando se tuvo una idea más clara de lo que la persona significaba. Luis Legaz y Lacambra, en su libro de Filosofía del Derecho, refiere que la idea filosófica de persona, tiene un origen claramente cristiano, pues "fue Cristo, quién dijo de sí mismo Yo soy el camino, la verdad y la vida."³ Esta afirmación conceptúa una unidad de persona real y de suprema vida interior, con absoluta independencia de cualquier otro ser.

San Agustín afirmaba que la persona no puede ser considerada como una sustancia impersonal, ya que ésta posee un núcleo íntimo a través del cual la persona se convierte en algo único que se relaciona experimentalmente con los demás y sobre todo con Dios. En este sentido, podemos dar cuenta de que la persona es en tanto sus vivencias y experiencias; es decir, en esa interacción con los otros como parte de la creación, con el mundo, con lo creado y con Dios el creador.

De esta manera, el Cristianismo considera que todo hombre tiene una dignidad especial en tanto que es un ser creado por Dios a su imagen y semejanza, de ahí que esta dignidad sea independiente de los méritos que se tengan; es decir, no importa lo que el hombre haga o deje de hacer, por el simple hecho de ser hombre, posee ya una dignidad especial, puesto que es una criatura de Dios.

Durante el paganismo antiguo se desconoció la dignidad esencial del hombre y a partir del Cristianismo, éste fue elevado a la categoría de persona con un destino individual, intransferible y trascendente. El Doctor Virgilio Ruíz, al hablar del humanismo personalista, señala que "No fue sino con el mensaje de Cristo como el personalismo pudo manifestarse plenamente, al desplegar

³ Legaz y Lacambra, Luis. *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, España, 1979, p.260.

sus capacidades y llevar al hombre a la cumbre de su dignidad de ser racional y libre, creado a imagen y semejanza de Dios. En suma, de persona.”⁴

Raphael Sineaux, refiere a la persona como lo más perfecto que hay en la naturaleza y citando a Santo Tomás de Aquino en el compendio de la Suma Teológica (1, 29,3) establece que: “La persona es un todo dotado de libertad y autonomía, que existe frente a Dios e independientemente de la existencia de otros. Cada persona es un ser diferente, con dignidad propia y aunque es creado por Dios, es dotado de autonomía e independencia.”⁵

Boecio es uno de los autores más influyentes en la historia en la noción de persona, en su obra *liber de persona et daibus naturae* definió a la **persona** como “*Naturae rationalis, individua substantia*”; es decir, “**sustancia individual de naturaleza racional.**”⁶ Esta es la definición que ha constituido la base de gran parte del pensamiento medieval, quedando claro que la persona es algo que existe *sui generis* y posee algo único, propio e intransferible. En este sentido, el único ser visible en el universo que corresponde a la idea de Boecio es el hombre, por lo que se puede decir que a partir de su definición se introdujo en el lenguaje filosófico occidental el término de persona como sinónimo de ser humano.

Para entender a la persona humana es necesario comprender cuál es su naturaleza. Como ha quedado claro, es un individuo de naturaleza racional y libre, características que lo hacen único, ya que ningún otro ser de la naturaleza posee, ni puede poseer las mencionadas características. Al hacer referencia a la persona como sustancia, indica que se trata de un ser que es en sí mismo y no en otro. Se le califica como individual para denotar que constituye una unidad distinta de cualquier otra y, finalmente, la naturaleza racional, indica que

⁴ Ruiz Rodríguez, Virgilio. *Legislación de Derechos Humanos a partir de 1945*. Universidad Iberoamericana, 1ª. Edición, México, 1994. p.191.

⁵ Sineaux, Raphaël. *Compendio de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino*. Volumen II, Editorial Tradición, 2ª. Edición, México, 1969, p.60.

⁶ Ruiz, Op.cit. p.190.

en el ser humano se dan como características especiales, la inteligencia y la voluntad, constituyendo éstas los elementos que distinguen fundamentalmente al hombre de los animales.

Esta condición de ser racional es lo que le permite al hombre conocerse a sí mismo y al mismo tiempo conocer el mundo exterior. Es decir, la persona humana posee la capacidad de reflexionar sobre sí y dar cuenta de sí. Esto lo hace a través de la conciencia que tiene de sí y de su existencia, por lo que la persona es su propio objeto de conocimiento. En otras palabras, la mirada de su pensamiento puede estar en sí misma, a diferencia del animal, en el cual esto no es posible, pues al no poseer esta capacidad de reflexionar, vive sumergido en el mundo que le rodea, su atención está siempre fuera de sí, vive en las cosas, las cuales son su objeto de conocimiento. El animal nunca será su propio objeto de conocimiento.

El Doctor Mariano Azuela Güitrón en relación a la definición de Boecio establece que: Al ser persona, sustancia, significa que existe en sí misma y no en otro ser. Es individual porque cada hombre tiene características que lo distinguen de los demás, de aquí proviene también el valor de la persona, por ello agrega que:

[...] una persona vale extraordinariamente no sólo porque posee la naturaleza de ser humano, sino porque es precisamente esa persona y no otra [...] Cada persona es un ser diferente de todos los demás, único en el tiempo y singular. El valor del ser humano radica en su existencia espacio-temporal.⁷

Concluye diciendo que: la naturaleza racional radica en la inteligencia libre de su espíritu.

⁷ Azuela Güitrón, Mariano. *Derecho, Sociedad y Estado*. Universidad Iberoamericana, México, 1991, p.68.

Por último, en este recorrido en relación a la evolución del concepto de persona, es preciso mencionar a Kant, quien proporciona una noción moderna de la persona humana. Introduce la idea de que no es posible entender a la persona fuera del campo de la ética, considerándola como “un fin en sí misma, como poseedora de racionalidad y libertad en la que radica su dignidad.”⁸ Luego entonces, Persona, es el individuo que participa de la naturaleza racional, por tanto la misma persona es individual.

A manera de conclusión, se puede establecer que la persona debe ser entendida como un ser único y autónomo, poseedor de espíritu y razón, con conciencia de su propio ser. Estos son los rasgos intelectuales y espirituales que confieren al hombre esa superioridad sobre los demás seres, convirtiéndolo en persona, constituyendo éste el principio, fundamento y base de su dignidad.

1.1.2 Importancia y características esenciales de la persona humana

En la actualidad el concepto de persona humana ha adquirido gran importancia, existiendo entre los pensadores modernos cierto consenso en cuanto a que la persona posee algunas características inherentes a su naturaleza, tales como individualidad, racionalidad, libertad, auto-conciencia, responsabilidad, ética, creatividad e identidad de sujeto, las cuales le hacen poseedor de una condición que lo hace único y lo convierte en ser humano.

La importancia y magnitud de la dignidad en el ser humano ha llegado a tal grado como lo expresa el Doctor Virgilio Ruíz:

La dignidad del ser humano, es anterior y superior a la constitución de la comunidad política; porque siendo el hombre anterior al

⁸ Ruíz, Op.cit. p.190.

Estado, recibió aquél de la naturaleza el derecho de proveer a sí mismo, antes de que se constituyese la sociedad.⁹

Como se observa, la dignidad humana constituye la nota esencial en el ser humano, la cual lo convierte en persona y le es conferida por la naturaleza antes de que la sociedad se conformara como tal. Asimismo, cabe destacar lo relativo al rubro de la individualidad de la persona. En realidad es un grado del ser, ya que existen tres grados, los cuales son: la cosa, el individuo y la persona.

La cosa se refiere al ser sin unidad, no tiene vida. Puede ser dividida sin cambiar su naturaleza intrínseca, puesto que al dividirla no se modifica su naturaleza.

El individuo es un ser dotado de vida. Según su definición etimológica, proviene del latín *individuum* que significa lo indiviso, algo que no puede dividirse sin perder su unidad. En este sentido la forma más perfecta de individualidad biológica es el animal.

Finalmente, "la persona es el organismo perfecto, pues es superior al simple individuo; sin embargo, esta superioridad no estriba en los rasgos biológicos sino en los intelectuales."¹⁰ Atendiendo a este grado de superioridad del ser, el Doctor Antonio Caso comenta que:

El hombre es un microcosmos, en él se da la individualidad, superando la naturaleza física, pero también se da otra naturaleza que no puede reducirse a la pura individualidad. El hombre es

⁹ Ruiz, Op.cit. p.140; citando a Rerum Novarum, Num. 5, p.596.

¹⁰ Cfr. Caso, Antonio. *La Persona Humana y el Estado Totalitario*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1942, pp.169-173.

individuo, un admirable individuo biológico, pero es algo más que esto, es una persona.¹¹

Por su parte el Doctor Rafael Preciado hace hincapié en ésta distinción entre el individuo y la persona, estableciendo que:

La persona es, así, el individuo que participa de la naturaleza racional. Por tanto, la misma persona es individual. Lo que equivale a decir que toda persona es individuo, pero no todo individuo es persona. [...] El hombre es real, es un individuo que participa de la naturaleza racional [...] pues la persona es el hombre integralmente considerado, alma y cuerpo unidos, espíritu encarnado.¹²

La definición del Doctor Preciado deja en claro esta distinción y señala como elementos esenciales de la persona a la razón, la voluntad y la libertad. De ahí que la razón implica una voluntad libre con capacidad de obrar con conocimiento de causa y con capacidad para elegir entre dos o más posibilidades, por lo que el hombre es el único ser del universo capaz de planear o proyectar de antemano lo que va a hacer y de realizar sus acciones conforme a lo proyectado. Asimismo, es capaz de negar lo que le piden sus instintos o modificarlo según lo indica su voluntad libre. He aquí como la persona humana dotada de raciocinio y voluntad puede elegir y lograr su autorrealización.

Cabe recordar que existe una situación primaria en el hombre, que consiste en estar frente a las cosas, por lo que en el hombre existe una función indispensable: pensar, condición ontológica de su ser, la cual conocemos como libertad, situación ontológica de quien existe desde el ser. No obstante, ello no

¹¹ Ibidem. p. 171.

¹² Preciado Hernández, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. UNAM, 3ª. Edición, México, 1997, p.83.

quiere decir que todos los actos del hombre sean libres, sino que el hombre es libre en tanto piensa y tiene la capacidad de elegir. Sólo quien es radicalmente libre puede verse privado de algunos otros beneficios de la libertad, es decir, la libertad que implica responsabilidad. Sin embargo, resulta paradójica la realidad para ejercer la libertad, hay que usar la razón, es decir, pensar. Y el que piensa actúa y por lo tanto se hace responsable de sus actos y de las consecuencias que estos conllevan.

Es por ello que el hombre es una persona que hace su vida y su historia, en tanto es un ser pensante con la capacidad de elegir. De tal manera que el hombre durante su existencia personal, traza su historia y su trayectoria, y en este sentido podemos establecer que: el hombre no es su historia, sino quien hace su historia. Asimismo la vida del hombre es un instrumento para que el hombre pueda hacer su ser, el cual se traduce en su propia persona; lo cual implica tanto el existir como el ser y éste último, construir su propia historia.

1.1.3 La dignidad de la persona humana

Para los pensadores modernos, la persona tiene una dignidad intrínseca en su naturaleza, pero no cualquier individuo puede ser considerado como tal, ya que la persona humana posee un elemento que lo hace único y diferente respecto al resto de los individuos. Este elemento es la dignidad, sobre la cual descansan sus derechos y obligaciones. A este respecto el Doctor González Uribe plantea la dignidad de la persona en los siguientes términos:

El hombre, como naturaleza racional y libre, tiene una individualidad que es más radical y completa que en los demás seres, porque no solamente es un individuo, sino que tiene conciencia de ello. Se posee a sí mismo y tiene la capacidad de realizarse. Es pues, una persona, y como tal es ya un fin, una

meta, y no sólo un simple medio para algo posterior, por lo cual pudiera ser sustituido.¹³

Cabe aclarar que la palabra dignidad, se puede tomar en dos sentidos:

En primer lugar, es entendida como el comportamiento recto de una persona, que sería la dignidad moral. En este sentido, la dignidad es algo que en principio no se puede atribuir a todas las personas, sino únicamente a aquéllas que en la práctica viven de una manera recta y decorosa.

En segundo lugar, es entendida como la superioridad que corresponde a un ser, independientemente de la forma en que éste se comporte. Esta es la dignidad ontológica, es decir aquélla que proviene del sólo hecho de ser; es la dignidad que se debe resaltar como carácter esencial de la persona humana, sin dejar de tomar en cuenta la dignidad moral, otorgándole su debida importancia en el devenir de la persona.

Bajo este contexto de dignidad, ningún hombre es más persona que otra, ya que en tanto se trate de seres humanos, todos son iguales. La dignidad ontológica de la persona no es la superioridad de un hombre sobre otro, sino la de todo hombre en general sobre los seres que carecen de razón.

Esta dignidad deriva de la naturaleza propia del hombre como ser humano, ya que sólo él posee inteligencia y voluntad, es decir que por el sólo hecho de ser persona, el hombre posee esta dignidad ontológica, pero a partir de ello y en tanto que posee raciocinio y voluntad, el hombre es capaz de adquirir una dignidad moral, la cual presupone la libertad a partir de la cual discernirá sobre su hacer o su no hacer. En otros términos, posee libertad sobre su responsabilidad, lo cual quiere decir que el hombre como persona posee conciencia de sí mismo, pues entre más digno se es, también se es más

¹³ González Uribe, Héctor. *Teoría Política*. Editorial Porrúa, 7ª Edición, México, 1989, p.260.

responsable. En consecuencia, la persona actúa con más conciencia en el manejo de su libertad, lo cual la lleva a asumir sus derechos y obligaciones de manera responsable.

Es claro que "sólo el ser que es libre puede ser responsable". De tal manera que en función de la razón y la voluntad, también conocida como libre albedrío, la persona elige una u otra opción, haciéndose responsable de las consecuencias de su elección. En ello radica su libertad y es aquí donde se cruza la dignidad ontológica con la dignidad moral, ya que ésta última debe conquistarse a través del esfuerzo y la conciencia de un comportamiento recto que genere respeto y confianza; sin embargo, esta dignidad moral también puede perderse con actos que generen desconfianza y poca credibilidad.

La dignidad ontológica de la persona humana le es dada por un poder superior, Dios la ha hecho a su imagen y semejanza, dotándola de raciocinio y voluntad para crear, razón por la cual todos los seres humanos somos iguales. Por otra parte, la dignidad moral la adquiere el hombre en su proceso de formación, rigiéndose a través de la libertad de elegir sus actos. De ahí vendrá la diferenciación entre unos hombres y otros. Así, el Maestro Guzmán Valdivia refiere que: La dignidad moral se apoya en la dignidad ontológica, por ser inteligente y por tener voluntad libre el hombre está obligado a pensar y a decidir sobre el porqué de su vida y sobre el porqué de sus actos. La doble vertiente del bien y el mal se vuelve encrucijada permanente y exigencia insoslayable.¹⁴

Por lo tanto, al hablar de persona humana se observa que debido a su razón y su libertad tiene plena responsabilidad de sus actos. El ser alguien conciente de su destino, le hace moverse en dos planos, el immanente y el trascendente, siendo el primero aquél en el que se resuelven sus necesidades

¹⁴ Cfr. Guzmán Valdivia, Isaac. *Humanismo Trascendental y Desarrollo*. Editorial Limusa, México, 1981, p.36.

primarias como comer y dormir, y el segundo, aquél en el que encuentra su pleno desarrollo espiritual, que le permite estar en un plano superior que dignifica su persona. Como se puede apreciar, esta conciencia que posee de sí mismo, de su propia vida y de su identidad, lo convierte en un ser diferente a los demás y por lo tanto, le confiere elementos para mejorar su existencia a través de su realización.

El ser humano debe afirmarse tanto en su sentido individual como en su sentido social y asimismo, debe confirmar su aspiración incoercible a la trascendencia. Esta cuestión de incoercible estriba en que nadie fuerza al ser humano a trascender, sino que está en su dignidad hacerlo o no, la cual está malizada por su libertad y su razón. De modo que cada uno en la conciencia de sí mismo elige cómo dirigir su pensamiento y su libertad. El Doctor Virgilio Ruíz sostiene que:

La persona en su triple aspecto psicológico, metafísico y moral realiza todas las exigencias de dignidad, libertad y destino propio que nacen de la individualidad del hombre, y al mismo tiempo, la de apertura a la sociedad que impone al hombre deberes para con sus semejantes y a la vez derechos frente a ellos. La persona asimismo, sintetiza en una unidad superior la inmanencia de fines temporales y la trascendencia de las metas supremas del ser humano.¹⁵

Cabe hacer mención que la dignidad de la persona humana es reconocida principalmente a partir del cristianismo y, actualmente, es en ella en la que se fundan los derechos del hombre e incluso de las sociedades. En este sentido el Doctor Virgilio Ruíz comenta que:

¹⁵ Ruíz, Op.cit. p.31.

El Concilio Vaticano II al referirse en los criterios fundamentales para levantar el edificio de la sociedad de hoy, trata en primer lugar de la dignidad de la persona humana y del respeto a la misma y declara que aunque existan diversidades justas entre los hombres, sin embargo la igual dignidad de la persona exige que se llegue a una situación social más humana y más justa.¹⁶

Por esta razón la dignidad de la persona humana abarca todas las esferas de desenvolvimiento de ésta, por lo que siguiendo esta línea, Juan Pablo II en un discurso pronunciado ante la ONU en 1979 sostuvo que "el conjunto de los derechos del hombre corresponde a la sustancia de la dignidad del ser humano, entendida integralmente y no reducida a una sola dimensión."¹⁷ Se refiere pues a la satisfacción de las necesidades esenciales del hombre, al ejercicio de sus libertades y a sus relaciones con otras personas, es decir a la plena dimensión humana.

En la dignidad de la persona humana descansan todos sus derechos y deberes, los cuales al mismo tiempo le confieren libertad y autonomía, tal y como el Doctor Virgilio Ruíz lo señala:

La dignidad de la persona humana le hace ser irreductible a un instrumento. Nunca y en ningún orden el hombre es un medio o un instrumento de nadie, siempre es un fin para sí mismo y para las criaturas inferiores. Por lo mismo ningún hombre puede nunca, ni debe tratarse a sí mismo o tratar a uno de sus semejantes como un medio o instrumento, sino que debe tratarse y tratar a los demás como fines en sí.¹⁸

¹⁶ Ibidem, p.196.

¹⁷ Ibidem, p.224; citando el discurso pronunciado el 2 de octubre de 1979, en la XXXIV Asamblea General de la ONU. *Juan Pablo II y Los Derechos Humanos*. Editorial Eunsa, Pamplona, España, 1982, p.97.

¹⁸ Ruíz Rodríguez, Virgilio. *Ética y Mundo Actual*. Universidad Iberoamericana, México, 1996, p.72.

Por ello, es menester tener siempre en mente y en consideración la dignidad como elemento esencial de la persona humana, ya que como lo refiere el Maestro Campillo Sáinz: "Todos los errores y desviaciones que en el curso de la historia se han cometido en contra del hombre, provienen de un concepto erróneo sobre su naturaleza, valor y significación."¹⁹

Por lo tanto, debe quedar claro que todos los miembros de la sociedad, y en forma particular los abogados, debemos tener presente la dignidad de la persona humana, en sus dos sentidos, ontológico y moral, pues de ella dependerá la elección de sus actos, los cuales favorecerán o contribuirán al bien común.

1.1.4 La Libertad en la persona humana

El concepto de libertad está tan gastado, que prácticamente se ha convertido en un término vacío. Sin embargo, todos los hombres no sólo hablamos de libertad, sino que aspiramos a ella, pues no existe idea ni palabra más universal que ésta, aún y cuando por ésta se entiendan cosas muy diferentes. Así al hablar de libertad, se le emplea como supuesto, como medio y como fin, la invocan dominadores y dominados, unos para limitarla y otros para promoverla.

Actualmente se habla de libertad como si se tratara de un mito. Se hace referencia a ella sin discusión ni análisis, a través de ésta todo queda justificado y todo se espera de ella. Sin embargo, la realidad es que ésta es algo que es inherente al ser humano, es parte intrínseca de nuestro propio ser, hacer y entender, es por ello que consideramos no sólo necesario, sino urgente tener claro el concepto de libertad, ya que como lo menciona el propio Doctor Sanabria "¡Libertad, cuantos crímenes se cometen en tu nombre!"²⁰

¹⁹ Campillo Sainz, José. *Introducción a la Ética Profesional del Abogado*. Editorial Porrúa, 3ª. Edición, México 1997, p. 15.

²⁰ Sanabria, Op.cit. p.59.

El Maestro Gutiérrez Saénz refiere que: "la libertad humana se puede definir como autodeterminación axiológica."²¹ Esto significa que la persona es autor de su conducta, ya que en función de los valores que él previamente ha determinado decidirá actuar o no de determinada manera. Por lo tanto, la condición previa de la libertad es la captación y la asimilación de los valores. En consecuencia, podemos afirmar que es en la medida del horizonte axiológico de la persona como ésta puede ampliar o no su campo de libertad. En estos términos se puede afirmar que en la medida en la que una persona ignore ciertos valores, ésta se verá limitada en su libertad.

Lo anterior resulta de suma importancia, ya que los valores actúan como móviles de la conducta humana, lo cual resulta ser para el abogado una punta de lanza para su actuar responsable en el ejercicio de su profesión. Por ello se puede afirmar que sólo aquél que es responsable es verdaderamente libre, y el que es libre es aquél que actúa conforme a la columna de valores que lo rigen.

Es por ello que ser libre no es fácil, ya que la libertad lejos de ser ausencia de responsabilidad, es más bien, presencia de ésta; en la que el ser se hace presente a través de la conciencia.

Por lo tanto, es imposible hablar de ética sin hacer referencia a la libertad, la ética conserva la columna de valores a los cuales se puede apegar o no una persona. En consecuencia, el ser y el deber ser del abogado en el ejercicio de su profesión, no pueden entrar en contradicción siempre que se tenga conciencia del valor; ya que la actuación de aquél será responsable, y serlo o no es un acto de libertad.

En esto estriba la importancia de la dignidad humana, ya que en la libertad y la razón ésta encuentra su fundamento, en consecuencia sólo el que

²¹ Gutiérrez Saénz, Raúl. *Introducción a la Ética*. Editorial Esfinge, 6ª. Edición, México, 2004, p.83

es libre es responsable, al mismo tiempo que aquél que es libre es el que encuentra preeminencia de un valor sobre otro, con el conocimiento de causa de los efectos que pueda provocarle una u otra elección.

Así, en este contexto se puede afirmar que la libertad es una cualidad de la voluntad en virtud de la cual la persona humana prefiere un bien sobre otro conforme a su asimilación del valor. Comprender lo anterior significa que el hombre al elegir siempre cree elegir bien, aún y cuando elija mal, de tal manera que es conforme a su preeminencia del valor como decidirá su actuar o no actuar. Por ello se debe ser muy cuidadoso en el manejo de la libertad, dado que es la que permite preferir un bien sobre otro, que en determinadas circunstancias, de tiempo, modo y lugar, la persona considera mejores que otras que se le presentan en condiciones diversas.

Definir la libertad es algo sumamente complejo, en términos generales se le ha definido como ausencia de coacción, es decir, que el ser se manifiesta sin una determinación proveniente del exterior. Sin embargo, no es esto lo que nos conduce a la libertad, lo que nos conduce a la libertad es una causa interna que mueve al valor como el motor que impulsa hacia algo. Esto es lo que nos lleva a determinar la libertad como la autonomía de que es capaz una persona. Por lo tanto, la libertad es una "propiedad de la voluntad por la que puestas todas las condiciones para la acción puede actuar o no actuar."²²

Por ello es necesario comprender que para el hombre nada es absolutamente bueno ni absolutamente malo, sino que cuando la persona humana elige, lo hace en función de una síntesis de aspectos positivos y negativos que observa sobre aquello que ha de elegir. Lo anterior significa que los objetos nunca determinan nuestra voluntad, ya que siempre tenemos la capacidad de elegir.

²² Sanabria, Op.cit. p.59.

En este contexto es posible entender como la libertad humana resulta ser una potencia creadora de formas de conducta, de vida y cultura, siempre nuevas, siempre variables, "de acuerdo con la síntesis que la voluntad va realizando entre los factores permanentes y físicos de la vida y el reino de los fines."²³ Entendamos a los fines como valores en potencia.

Una vez que entendemos la libertad como esa potencia creadora, podemos entender cómo la persona humana al poseer esta cualidad de la voluntad, crea en todo momento su mundo, su vida y su historia. En el caso específico del abogado en el ejercicio de su profesión resulta indispensable reconocer este elemento de su dignidad, en virtud del cual elegirá un camino u otro; ejerciendo su profesión bajo una conducta responsable o irresponsable, bajo una conducta ética o antiética, bajo una conducta moral o inmoral, ya que está en sí mismo, en su esencia, determinarse a sí mismo. Así es como a través de un acto de libertad la persona humana elige cómo quiere vivir, qué quiere hacer y cómo lo quiere hacer.

Estas posibilidades se circunscriben en su libre albedrío, entendido como el estado de libertad, en el que se encuentra la voluntad humana, para elegir entre el bien y el mal o entre diversos caminos que le ofrecen diversos bienes.

El Doctor Recaséns refiere que el hombre es libre albedrío lo cual consiste:

En hallarse siempre ante una pluralidad limitada y concreta de posibilidades; esto es, de caminos a seguir y, por lo tanto en la necesidad de decidirse por sí mismo, por su propia cuenta, bajo su responsabilidad, a elegir una de esas vías.²⁴

²³ Ibidem, p.61.

²⁴ Recaséns Siches, Luis. *Antología 1922-1974*. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1976, p.158.

Como se desprende, el libre albedrío es esa capacidad de elegir inherente al hombre, ya que éste es en sí mismo libertad, pues ésta es su naturaleza. De Pina y Vara, refiere al respecto que la libertad es:

La facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y el derecho. El ser humano nace libre y, por lo tanto, su derecho de vivir libre no es el regalo de alguna autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza.²⁵

Como se observa, la libertad es algo inherente al ser humano, y no es posible hablar de la persona humana sin tomar en cuenta todos los elementos esenciales que la conforman y la hacen ser lo que es.

Es a partir del concepto de libertad, como se desprenderá lo que en su momento constituirá la parte medular del presente trabajo, el ser y el deber ser, los cuales encuentran su fundamento en la autonomía de la voluntad. La cual será tratada en el capítulo que corresponda, fundamentándonos en Kant, quien a través de su obra metafísica de las costumbres, introdujo por primera vez la búsqueda y el establecimiento del principio supremo de la moralidad, definiendo la autonomía como la propiedad de la voluntad de ser ella misma su ley con independencia de los objetos de deseos, lo cual quedará conceptuado en lo que será el principio supremo de moralidad Kantiana que establece lo siguiente "Obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre, al mismo tiempo, como principio de una legislación universal."²⁶

Todo lo anterior conduce a establecer que si bien es cierto que no se puede hablar de ética sin hablar de libertad, también es cierto que no se puede hablar de libertad sin responsabilidad, por ello sólo aquél que es completamente

²⁵ Pina y Vara, Op.cit. p.337.

²⁶ Kant, Emmanuel. *Crítica de la Razón Práctica*. Ediciones Sigueme, 4ª. Edición, Salamanca, 1998, p.49.

libre es responsable. Y sólo el abogado que es libre, es capaz de dar respuesta en forma plena y conciente desde su ser, estando en perfecta congruencia con su deber ser. De ahí que las antinomias entre el ser y el deber ser en el abogado en el ejercicio de su profesión son imposibles, siempre que exista un conocimiento pleno del ser.

Cabe señalar que el hombre al ser historia y hacer su historia, en todo momento elige, y al hacerlo existe, por lo que existir es siempre elegir. El hombre está condenado a elegir, no a no elegir, por ello aún y cuando el hombre elija no hacer nada, aún así está eligiendo, y al hacerlo ejerce su libertad, de otra manera se interrumpiría el movimiento de la vida, porque no habría otra posibilidad de elección. Así el día en que el hombre deje de elegir, ese día el hombre estará muerto, por ello "El hombre necesariamente es libertad."²⁷

Sólo de esta manera es posible establecer cual es el destino del hombre, así como el quehacer del abogado y su responsabilidad frente a sí mismo y a la sociedad.

1.1.5 El destino del hombre

El fin de cada ser está determinado por su naturaleza. En el caso del hombre dicha naturaleza es humana, y ser humano significa hombre dotado de raciocinio y libertad. El raciocinio es entendido como la capacidad de entendimiento, es decir, la inteligencia. La libertad, como el libre albedrío, es decir, la capacidad de elegir, también conocida como voluntad.

Esta naturaleza del ser humano no ha sido obtenida por sí mismo, ni por méritos propios, ni tampoco la posee en virtud de su propio esfuerzo; sino que le ha sido conferida por una fuerza o ser superior que así lo ha creado, de la

²⁷ Sanabria, Op.cit. p.45.

misma manera como ha creado a los otros seres o individuos biológicos. De manera que, se puede decir que el hombre al ser creado por Dios a su imagen y semejanza, tal y como lo menciona el Doctor Virgilio Ruíz "lleva en su misma esencia su destino último, que es el mismo Dios. Razón por la cual podemos decir que el hombre sólo alcanzará su plenitud de ser en el retorno a su principio, a su origen."²⁸

Desde el punto de vista filosófico, tal y como lo propone el Maestro Antonio Puelles "La última razón, el fundamento radical de la categoría de la persona humana, no puede ser, por tanto el hombre mismo, ni mucho menos los seres inferiores a él, sino un ser superior a todo hombre y capaz de infundir razón y libertad en la materia de que estamos hechos."²⁹

En este sentido el Doctor Virgilio Ruíz expresa:

El destino del hombre trasciende el tiempo y se realiza en la eternidad. Destino que si bien él no se lo ha forjado, sin embargo, depende en gran parte de su aceptación y esfuerzo para merecerlo [...] siempre tras la búsqueda de la felicidad. ¿Y qué felicidad hay más auténtica que aquella que puede alcanzar en el encuentro eterno con su creador?³⁰

Por lo tanto, el destino del hombre es trascender en el tiempo a través de sus obras, por su constante esfuerzo y superación como persona, engrandeciendo su dignidad moral en la rectitud de sus actos y, asumiendo su responsabilidad como una forma de hacer frente a su propia existencia. En este contexto el hombre es un itinerante, un peregrino que cabalga sobre el tiempo, siempre en la búsqueda de la felicidad, la cual logra vivir en el día a día en la

²⁸ Ruíz, Op.cit. p.73.

²⁹ Millán Puelles, Antonio. *Persona Humana y Justicia Social*. Editora de Revistas, México, 1990, p.21.

³⁰ Ruíz, Op.cit. p.73.

realización del bien común a través de sus acciones, dirigiendo su voluntad a través de su inteligencia.

Es importante destacar a Platón quién al tratar sobre la trascendencia del hombre refiere que ésta se logra a través del viaje que realiza el alma hacia la divinidad. En este sentido Platón sostuvo que el bien como principio supremo de todo lo que es, está más allá de la sustancia. (la República VI. 509 b.) Lo anterior significa, que el bien superior está por encima de cualquier cosa que sea sólo sustancia. El hombre posee un cuerpo y un espíritu en el cual reside el alma y el bien superior al que aspira el alma no se encuentra en este mundo, sino que pertenece a un mundo que va más allá de la sustancia, es decir, tiene que ver con la divinidad.³¹

Al ser la trascendencia el destino del hombre, significa que el hombre no se agota en sí mismo, sino que se continúa en el tiempo, a través de sus obras, sus hechos y su comportamiento. La persona trasciende en el perfeccionamiento de su ser, de esta manera logra la plenitud. El hombre es pleno en la medida en que logra desarrollar y perfeccionar cada uno de los talentos, dones y cualidades con los que cuenta, los cuales están a su servicio. Y, en el ejercicio de su libre albedrío, a través de su libertad e inteligencia, decide en cada momento su ser y su hacer. El hombre tiene una misión que consiste en vivir, lo cual dista mucho del simple hecho de existir. Para vivir se necesita mucho más que el simple hecho de respirar, se requiere la voluntad de ese ser y hacer constante en cada momento de la vida, siempre dirigido hacia una meta, fin u objetivo, los cuales constituyen el motor que impulsa el movimiento del hombre.

De esta manera, la trascendencia tiene como propósito que el hombre se supere a sí mismo, para finalizar su recorrido por la vida en la única verdad

³¹ Abbagnano, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. Editorial Fondo de Cultura Económica, 4ª. Edición, México, 2004, p.1054.

absoluta y conocida: la muerte, la cual constituye el tránsito hacia una vida diferente, en un nivel superior y desconocido por los seres humanos. Es un retornar al origen, es volver a ese ser superior que rige el misterio de la vida misma.

1.2 La sociedad

La sociedad constituye el medio en el cual el ser humano logra su pleno desarrollo. Es dentro de la sociedad donde el hombre se transformará en ser y a la vez en persona, poniendo en práctica su inteligencia y voluntad, llevando su dignidad a su plena expresión.

La sociedad está constituida por ese otro, otra, otros, otras, es decir, el conjunto de personas que pretenden un mismo fin. Dicha sociedad aportará a la persona humana el elemento idóneo para su desarrollo, pues en la alteridad con el otro el hombre logra desplegar sus capacidades, facultades y talentos en su máxima expresión. Por ello, la persona humana encuentra su realización en función del otro; es decir, a través del servicio, puesto que es en la búsqueda del bien común como logra su realización, perfección y desarrollo.

Como lo expresa Ortega y Gasset en su obra *La rebelión de las Masas*, "el hombre es él y sus circunstancias." Esto quiere decir que el hombre no es él sólo, sino que es él y el conjunto de situaciones y acontecimientos diversos que ocurren en torno a él durante su existencia.

El hombre es un fin en sí mismo y la sociedad es el conjunto de voluntades de varios hombres en la búsqueda del bien común; es el medio perfecto en el que la persona humana se desenvuelve, vive y es.

Esta es la connotación filosófica de sociedad desde nuestro punto de vista, no obstante se mencionará el origen del vocablo sociedad, el cual

proviene del latín *societas-atís*, que significa conjunto organizado de personas, familias, pueblos o naciones, o bien, la agrupación de individuos que cooperan con un fin determinado, el cual constituirá el porqué de una sociedad, es decir, la razón de ser de la misma.

1.2.1 Razón de ser de la sociedad

La razón de ser de la sociedad radica en la importancia de la función que desempeña para el hombre, ya que como es sabido, la persona humana no vive aislada, sino que vive en sociedad. De tal manera surge la pregunta ¿por qué vive en comunidad con sus semejantes? la respuesta es, porque el hombre es un ser social por naturaleza.

En este contexto se puede constatar que la sociedad humana no es una mera agregación o suma de individuos sin razón de ser, sino que por el contrario, la sociedad tiene una finalidad para el ser humano, que consiste en ser el medio para que la persona humana dotada de raciocinio y libertad pueda desarrollarse y a la vez convivir; se trata de una comunidad en la que el hombre participará de la división del trabajo para alcanzar la satisfacción de sus necesidades. Lo anterior es de suma importancia, ya que a partir de ese momento surge en el hombre esta necesidad de socializarse, dado que precisa estar en sociedad para vivir.

Esta necesidad de socializar va mucho más allá del simple ser gregario del hombre, como sentido de pertenencia a un grupo, tal como sucede en el caso de los animales. En el ser humano, el ser social del hombre es una de sus características esenciales por medio de la cual el ser humano se crea y se constituye a sí mismo, llevando a cabo la propia afirmación a través del otro. Por lo tanto, la razón de ser de la sociedad es constituirse como el medio específico y necesario para el desarrollo del hombre, ya que en virtud de la

división del trabajo, las vidas individuales de los hombres quedan estrechamente ligadas y conectadas entre sí.

Como se observa, la razón de ser de la sociedad estriba justamente en que no es posible desvincular a la persona humana del contexto social, pues es en la sociedad en donde se descubre a sí misma, donde se desarrolla y cumple sus fines. De tal suerte que la sociedad encuentra su razón de ser en la insuficiencia de la persona. Debido a esta necesidad de los hombres de unos con otros, sus vidas individuales quedan estrechamente ligadas y conectadas entre sí. Como bien lo expresa el Maestro Antonio Millán Puelles en su libro *Persona Humana y Justicia Social*:

No existe ningún hombre que sea completamente independiente de toda sociedad, venimos a la vida como fruto de la convivencia de unos seres que, sin habernos consultado, nos han traído al mundo. Y en los primeros años de la vida estamos en estrecha relación con esos mismos seres, que cargan con la tarea de cuidar de nuestro frágil y precario ser, incapaz, por sí solo, de mantenerse y desarrollarse.³²

Por lo tanto, la sociedad o la convivencia no es un fin para el hombre, sino un medio que responde a la necesidad de todo hombre de poder satisfacer tanto sus necesidades materiales como espirituales, ya que por sí sólo no podría satisfacerlas, sino que es mediante la división del trabajo y el intercambio de los bienes, como logra saciarlas.

De esta forma, el fundamento de la convivencia humana se presenta todavía más claro al referirse a la satisfacción de las necesidades espirituales, dado que para poder atender a esta clase de necesidades se requiere que las necesidades básicas o primarias como comer, dormir, y vestir, estén cubiertas y

³² Millán, Op.cit. p.24.

satisfechas de manera adecuada. De lo contrario como lo indica el Maestro Millán Puelles "el hombre se ve acuciado por las que son más apremiantes en la vida y no puede tener el tiempo ni el estado de ánimo precisos, para elevarse a los valores superiores de la ciencia, del arte y de la religión."³³

Como se observa, el desarrollo de todas las facultades del hombre sólo llega a su culminación con la ayuda de otros hombres, pues contando con el aserto del Maestro González Uribe "la mente del hombre no podría manifestar todas sus potencialidades y alcanzar la verdad, si no es en el diálogo y el contraste con las opiniones de otros hombres."³⁴ Además, ni siquiera la facultad misma del lenguaje podría manifestarse si no hubiera otros hombres con los cuales comunicarse, con quienes compartir los sentimientos de amistad y amor entre los seres humanos, los cuales solo pueden expresarse en la convivencia social. Por lo tanto, la razón de ser de la sociedad consiste en permitir, facilitar y favorecer el desarrollo pleno del ser humano.

En este contexto la sociedad debe proporcionar y facilitar a los individuos abundancia de medios, para que estos satisfagan sus necesidades no sólo en el orden material, sino también en el intelectual, y sobre todo en el espiritual, ya que en éste último se funda la suprema perfección de la naturaleza humana. En conclusión, el fin de la sociedad es ayudar a que todos los hombres cubran sus necesidades y alcancen su desarrollo, lo cual se logra por medio de la unión de todos los miembros de la comunidad, la cual es al mismo tiempo necesitada por todos.

1.2.2 Fin y función de la sociedad

Como ya ha sido expuesto, la sociedad tiene una razón de ser, sin embargo, ésta no puede tener en sí misma un fin distinto y contrario al de las

³³ Ibidem, pp.26-27.

³⁴ González Uribe, Héctor. "Persona humana y Sociedad", Manual de Doctrina Social Cristiana, México, 1991, p.107.

personas que la constituyen, sino que su fin radica en el bien de esas mismas personas tomadas en forma colectiva, es decir en el bien común.

De tal manera que, la convivencia en sociedad debe lograr el bien común, el cual por su propia naturaleza es superior al bien particular. Para ello es necesario que las personas adapten sus bienes y fines particulares a ese bien superior, el bien común. Por lo tanto, la sociedad puede y debe, a nombre del bien común, imponer a los individuos sacrificios y molestias que contrarían sus intereses particulares. Esto no quiere decir que deban suprimirse todos los bienes o fines personales, sino que sólo se impiden aquellos que se opongan a la realización del bien común. Es decir, el bienestar social no excluye al bien particular; por el contrario, lo supone y lo exige, pero le impone una condición, que consiste en que sea usado de manera que sirva y no se oponga al bien de todos.

El bien común es el conjunto de condiciones sociales que permiten a las personas el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección. No es ni puede ser la suma de los bienes particulares, es una realidad distinta; es en sí mismo una condición superior. Asimismo, el bien común no existe como algo independiente y separado de las personas que conviven en sociedad. Dado que todas las personas contribuyen a que éste exista, es una consecuencia lógica que las mismas deban participar de él. Sin embargo, aun y cuando este bien no proporciona un igualitarismo, sí ofrece las mismas oportunidades a cada uno de los miembros de la sociedad, en donde cada uno, según sus facultades y aptitudes, desarrollará en forma individual su persona.

Desde este punto de vista cabrían los siguientes cuestionamientos ¿esta subordinación al bien común no ofende a la dignidad de la persona humana? ¿Acaso no es la sociedad para la persona y no la persona para la sociedad? El Maestro Millán Puelles responde diciendo que "lejos de ofender la dignidad de

la persona humana, el subordinarse al bien común es la manera de respetar la dignidad de todas las personas y de no hacer excepción con ninguna."³⁵

Por otro lado, la búsqueda del bien común implica necesariamente la búsqueda del propio bien, pues el bien común no es solamente el bien de los demás, sino también es el propio bien. En la medida en que uno vea por sí mismo y por su propio bienestar, de manera automática se estará generando el bien de los demás, puesto que se estará colaborando con esa cadena infinita de intercambio de bienes y servicios que se manifiesta de la manera más simple en el dar y el recibir. De esta manera, el ideal del bien común se cifra en que entre más hacemos por nosotros mismos, más podemos hacer por los demás. En este sentido el Maestro Millán Puelles expresa que: "Si únicamente quiero mi bien particular, no quiero todo el bien que me es posible querer, sino al contrario el mínimo: ya que lo menos que uno puede querer es el bien para sí, y lo máximo el bien para uno mismo y para los demás, o sea, el bien común."³⁶

Todos necesitamos cooperar para que pueda crearse el ambiente social propicio para que la totalidad de los integrantes de la sociedad, logren su desarrollo y perfeccionamiento personal. Es un hecho que en la medida en que más damos de nosotros mismos, más nos estamos perfeccionando y más estamos colaborando con la sociedad. Al dar de cada uno de nosotros lo mejor, en ese mismo sentido, la sociedad obtendrá un mayor y mejor beneficio.

No obstante lo anterior, esta armonización del bien individual de la persona con el bien común de la sociedad ha encontrado dificultades. En algunas ocasiones se ha llegado al extremo de querer someter totalmente al hombre a la sociedad, como ocurre con los regímenes colectivistas y totalitarios, en donde no existe ninguna franja en la esfera del individuo sobre la

³⁵ Millán, Op.cit. p.54.

³⁶ Ibidem, p.56.

que no tenga la sociedad derechos absolutos. Por lo tanto, cuando se obtiene el bien individual, éste debe ser ratificado por el bien colectivo, siendo esto la mayor victoria para el consuelo del individuo, debido a que su fin es servir a la sociedad. Es claro como en este tipo de sociedades no puede haber bien común, ya que se niega la libertad y la dignidad de todos los hombres.

Por el contrario, también existen situaciones en las que se cae en el extremo opuesto como es el caso de los regimenes individualistas liberales, donde se hace prevalecer en todo momento el interés individual y los derechos de las personas sobre la colectividad. En estas sociedades, tampoco se alcanza el bien común, ya que no se reconocen las deficiencias y limitaciones naturales de los hombres, obstinándose en subordinar la comunidad al individuo, atacando la esencia del vínculo social. En relación a este punto el Maestro González Uribe señala que:

Por desgracia las dos posturas extremistas han llevado a los hombres y a la sociedad a posiciones insostenibles: unas, al egoísmo de los ricos, al desinterés por los problemas sociales y económicos y al afán inmoderado de capital y lucro, sin consideración de las exigencias de la justicia; otras, a los sistemas totalitarios, a la absorción completa de la iniciativa privada y a la pérdida de la libertad, no sólo económica, sino política y aún religiosa e ideológica.³⁷

La sociedad no es un fin en sí misma, sino un medio común y general a todas las personas para lograr su propio desarrollo y perfección. De ahí que la tensión creada entre persona y sociedad, entre derechos personales y derechos sociales, entre deberes del individuo y deberes de la sociedad, tenga que resolverse armónicamente buscando un equilibrio que respete la dignidad de

³⁷ González Uribe, Héctor. "La Persona Humana". Manual de Doctrina Social Cristiana, México, 1991, p.82.

todas las personas, de modo que promueva eficazmente la realización del bien común. De esta forma la sociedad pone los medios para la realización de los fines personales en armonía con el bien común, a fin de que cada uno logre el perfeccionamiento de sus dones y virtudes, siempre en una cadena de ayuda y cooperación al bien superior que permita la convivencia y desarrollo del hombre en sociedad.

1.2.3 Crisis en la sociedad

En la actualidad la sociedad atraviesa por una crisis en la práctica de los valores, en donde la convivencia social está determinada por los valores preponderantes que la rigen, así como por el concepto que se tenga de la persona humana.

De esta forma el status superior o inferior que el consenso social otorga a la persona, está basado en la posesión que ésta tenga de los elementos que se valoran altamente en la cultura. En este sentido, se tiene en la cúspide de los valores a los intereses materiales, resultando ser el triunfo económico la principal razón de toda actividad humana; creyéndose de esta manera que entre más se tiene, más se es. En otras palabras, el valor económico ha vencido sobre el valor social, ético, moral, humano y espiritual, puesto que en la actualidad se cuenta con un nuevo Dios-valor, el cual se rige a partir de lo económico. Bajo estos términos, el consenso social valora la capacidad de la persona según la capacidad económica, cerrando las puertas al que no goza de los recursos económicos.

Como se observa, el valor se ha perdido, ya que probablemente el común de la población no posea los recursos económicos, pero en cambio si posee algo que no poseen quienes sí cuentan con dichos recursos, y es hambre de desarrollarse, de servir, de dar, de vivir, de superarse y de realizarse

dentro de la sociedad en esa alteridad con el otro, pues es la sociedad el medio para que el hombre despliegue todas sus capacidades.

No obstante lo anterior, la sociedad vive tal decadencia que su crisis va todavía más allá. Aun y cuando exista esa sed de desarrollo, el verdadero valor que se ha perdido no sólo está en los intereses económicos, sino en la pérdida de esa motivación para desarrollarse de manera plena y perfecta como una persona digna, aprovechando los medios que la misma sociedad le puede ofrecer para que logre su propio bien y pueda integrarse a la misma como una persona productiva, colaborando con el bien común, en la realización del propio bien.

Desafortunadamente esta es la realidad, una sociedad en crisis, una sociedad que sectoriza, una sociedad sin rumbo, sin dirección, una sociedad dividida, una sociedad de élite, en la que sólo pueden aspirar aquellos que por ventura nacieron dentro de la propia élite. Hoy en día es mucho más difícil aspirar a un buen puesto y colocarse en él. La realidad actual ha superado toda aspiración posible, la sociedad está en crisis, la sociedad ha caído en una depresión. La sociedad hoy en día margina, la sociedad se ha convertido en un semillero de mediocres que han caído en esa postura por causa de la misma sociedad que hoy los rechaza y que ha puesto la mirada en otras cosas que no son el valor. El valor se ha cerrado a un estrecho camino que está delineado por lo económico, por lo material, tal parece que si no se trae una carga genética de cierta posición económica, la brecha para acceder se vuelve más estrecha cada vez. Hoy en día la competencia no es tan libre como pareciera serlo en un país que proclama el liberalismo. En realidad hoy se vive la peor de las marginaciones en la historia, y ello ha traído consigo la decadencia de los valores en la sociedad.

En este orden de ideas, la preponderancia económica de los valores ha llevado a la decadencia de los mismos. Los valores de orden ético, moral o

religioso han quedado prescritos, han sido eliminados por el progreso técnico y científico, por los grandes medios de producción y la tecnocracia imperante en nuestros días.

En la actualidad la valoración se hace en función del poder adquisitivo de una persona, es más cuantitativa que cualitativa. El valor se ha metalizado, se ha diluido en el flujo del poder adquisitivo, casi podría decirse que el valor se ha desvirtuado; es decir, pasa por ser una cosa distinta a lo que en realidad es.

Como consecuencia, la persona humana vale en función de su capacidad de producción; en otras palabras, el valor estriba en la capacidad que se tiene para reportar una ganancia o utilidad y no en el valor intrínseco de persona como tal. La persona humana se ha convertido en la suma de su esfuerzo, en un equivalente a cierta cantidad de dinero. Por lo tanto, ha perdido su valía y su dignidad.

Incluso se puede decir que al valor material se le ha otorgado un valor sobrenatural, pues pareciera que el poder económico es el único capaz de abrir las puertas, pero desde nuestro punto de vista, abre las puertas a la indignidad, pues en nombre de ese liberalismo económico, hoy por hoy se han cometido las peores atrocidades en la historia de la humanidad. Tal pareciera que la historia no enseña nada, pues lejos de aprender, el hombre con su sed de poder ha venido a repetir los grandes crímenes en contra de la humanidad, teniendo, hoy en día, la tecnología a favor y en contra de la dignidad humana. De este modo, la grandeza es entendida como poder adquisitivo.

Asimismo, los valores que son los que dignifican el carácter de persona humana en el hombre, han quedado en el olvido. En la actualidad, para muchos, de poco o nada sirven la ética, la responsabilidad y el respeto. La única consigna estriba en el siguiente imperativo "sólo hazlo, si sirve para tener más." Vivimos en un constante tener, en un poseer, sin darnos cuenta de que

estos falsos valores, son los que nos tienen sometidos trabajando para otros. La realidad actual es que el hombre ha perdido su carácter humano para convertirse sólo en un medio de producción. Esto es verdaderamente abrumador y significa una crisis total de la sociedad, y es consecuencia de la pérdida de los valores. En realidad el sujeto hoy no es dueño de sí mismo, pues ha vendido su dignidad por una cierta cantidad de dinero. El hombre está perdiendo su dignidad, está dejando de ser un fin para convertirse en mero instrumento para tener.

El ser se ha perdido en el tener, los valores se han invertido, lo que importa actualmente es tener, poseer y no el ser. El ser humano ha perdido la conciencia de su posición privilegiada frente al mundo, pues pareciera haber olvidado que su dignidad está en primer término. Es como si se vendiera por unas cuantas monedas en ese afán de poseer, creyendo que en el tener está el ser. En realidad está perdido de sí mismo, está poseído por las cosas, por los objetos, por el poder, por el dinero, lo que equivale a reducir su categoría de persona humana a esos objetos. El ser humano pareciera perder poco a poco su estimación personal para dejar de ser sujeto y convertirse en objeto, lo cual es a todas luces una crisis en una sociedad que ha perdido el rumbo al perder de vista los valores que deben regirla.

Todo se ha reducido a un "tengo, luego existo", es decir, el valor supremo que es el ser, ha desaparecido. En realidad debiera ser "soy, luego existo", tal y como lo plantearía Descartes "pienso, luego existo." En tanto soy un ser pensante, actúo, y por lo tanto lo hago conforme a lo que soy, a lo que quiero ser, puesto que en primer lugar soy una persona. En tanto soy un ser digno, consecuentemente me respeto a mí mismo y también a los demás, soy responsable conmigo mismo y con los demás, soy un buscador de mi bienestar y en consecuencia del bienestar de los demás, es decir, del bien común. Luego entonces, siempre que la persona humana actué así, lo económico vendrá por añadidura, es un extra que viene implícito en el trabajo bien hecho, pues es

congruente con lo que es la persona humana, con el sujeto pensante y digno que es, con lo que desea y con lo que quiere ser.

Como se observa, si el valor estribara en el ser habría coherencia, congruencia, conciencia y unidad entre el sentir, pensar y actuar de todas las personas que conformamos la sociedad, en consecuencia el bien común se manifestaría en todo momento en plenitud.

La sociedad vive en una crisis que nace al poner nuestra mirada en el tener y no en el hacer, para "ser"; sin embargo, la realidad nos muestra que la vida del hombre es un constante hacer a través del cual la persona humana realiza una constante afirmación de su ser. El Doctor Virgilio Ruiz en relación a esta crisis de la sociedad comenta que:

La gran contradicción de la civilización técnica e industrial consiste en que, surgida con el progreso del conocimiento para satisfacer unas necesidades fundamentales, [...] ha creado otras nuevas, con las que el hombre se ha identificado, perdiendo su propia identidad, [...] y reprimiendo la capacidad de expansión vital y espiritual. Expansión que podría darle acceso a un nuevo grado de plenitud.³⁸

En este sentido se puede decir que el hombre en lo que respecta al avance científico y técnico es un gigante, pero en relación a la vida y práctica moral es un enano, es decir, el progreso material no ha correspondido de ninguna manera a un progreso moral. La civilización moderna no avanza hacia la humanización del hombre, sino más bien la complica, la entorpece y dificulta, ya que este deseo de poseer ha envilecido el ego del hombre. Continuando con esta línea consideramos que ha sido en realidad toda la civilización contemporánea con su publicidad y su propaganda exageradas, con su

³⁸ Ruiz, Op.cit. pp 54-55.

desenfrenado consumismo y su constante invitación al goce inmediato, lo que ha herido en lo más íntimo a los hombres y les ha quitado su capacidad de reaccionar en forma autónoma y responsable. Siendo el triunfo económico la principal razón de ser de la actividad humana en nuestros días. Así, en consecuencia de lo anterior, coincidimos con la opinión del Maestro Guzmán Valdivia, al expresar que: "la preponderancia de lo económico, quiere decir la decadencia de los valores espirituales, principalmente los de carácter ético."³⁹ Lo cual ha repercutido en la crisis que la sociedad vive actualmente y como consecuencia ha colaborado con la deshumanización de nuestros días.

Consideramos que esta es la razón por lo que muchos profesionistas y gobernantes no tienen claro que la persona humana merece respeto, pues como ha sido expuesto anteriormente, la persona por el simple hecho de serlo, posee una serie de derechos y deberes que le son irrenunciables. No ha sido el Estado a través de un ordenamiento jurídico el que se los ha otorgado, en todo caso dicho ordenamiento los tutelaré y protegeré, pero de ninguna manera se los concederé, así como tampoco el cúmulo de conocimientos y roles sociales que ostentan algunas personas les confiere el derecho de atentar contra la dignidad de la persona humana.

Además, el proceso de despersonalización realizado por la televisión, la radio y la prensa han colaborado en hacer del hombre un hombre masa, con patrones de conducta uniformes, sin ninguna capacidad de crítica, ya que acepta todo, sin detenerse a pensar en si es o no lo correcto, adecuado o por lo menos justo, ni discierne, simplemente acata, es decir, no hay un proceso de filtración de la información, es como si la persona humana se hubiera convertido en un autómatá que sigue modelos de conducta implantados por la sociedad masa y difundidos por los medios masivos de información.

³⁹ Guzmán Valdivia, Isaac. *Doctrinas y Problemas Sociales*. Editorial Jus, México, 1984, p.82.

En este contexto, podemos decir, sin temor a equivocarnos, que nuestra sociedad está en una crisis práctica de valores y, por ende, también lo está la persona humana, quien a pesar de ser lo más grande y maravilloso que existe en la naturaleza, en realidad no sabe quién es, ni qué quiere y mucho menos a dónde va.

La realidad actual es que la mayoría de los seres humanos ante la pérdida del valor no nos damos cuenta de que somos nosotros quienes estamos dotados para dirigir y poseer el mundo -procurando en todo momento mantener su orden y equilibrio natural-, y no el mundo, dirigido por unos cuantos enfermos de poder, quienes nos posean no sólo a nosotros como seres humanos en la toma de decisiones, sino también a la naturaleza, creyendo que la pueden dirigir y gobernar a su antojo imponiéndole reglas, olvidando que la naturaleza posee sus propias leyes, las cuales son inmutables y tarde o temprano, recaerán en perjuicio de la humanidad.

Es esta crisis de la sociedad frente a los valores la que debe movernos y tocar las fibras más íntimas de nuestro ser, ya que como abogados debemos reconsiderar el camino y la decisión que hemos tomado para hacer de esta profesión nuestra labor en la vida. Así, si seguimos fielmente nuestra filosofía de vida, nuestra profesión se dará por sí sola y fluiremos en ella. No olvidemos que, sagrado es el bien común, y a todos nos corresponde velar por él, pero de manera especial a nosotros los abogados, por lo que es necesario recordar en todo momento que sagrada es nuestra misión.

Capítulo 2

El abogado y el derecho

2.1 El abogado y el derecho en la sociedad

El hombre es un ser social por naturaleza, vive en sociedad. Esto no significa únicamente el hecho físico de estar cerca de otras personas, ni solamente coexistir con los demás, sino una realidad más profunda. Consiste en convivir con sus semejantes, respetando su integridad física y moral, ejerciendo la libertad sin menoscabo de la dignidad ajena.

Ahora bien, para lograr una adecuada convivencia es necesario que exista un orden y una seguridad, puesto que sin estos dos elementos ninguna sociedad podría existir. Por lo tanto, en este punto se presenta el derecho como un instrumento indispensable para la convivencia humana, convirtiéndose en un esquema de vida conforme al cual se organiza la vida en sociedad, es decir, las relaciones humanas.

Como acertadamente lo expresa el Doctor Burgoa Orihuela "La normatividad jurídica es para toda la colectividad humana lo que el agua para los peces, o sea que, dichos elementos son imprescindibles para la vida en sus respectivos casos."⁴⁰

Visto de esta forma, el ordenamiento jurídico indispensable para la convivencia social debe ser la búsqueda constante de una solución justa entre la naturaleza de la persona humana y la realidad concreta que se quiere regular, de tal manera que su elaboración -tal y como el Dr. Burgoa lo expresa- "no debe ser el resultado de la improvisación, de la ignorancia o de la falta de

⁴⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, 23ª. Edición, México, 1991, p.23.

metodología jurídica,⁴¹ sino un estudio realizado a conciencia de la materia que se desea normar, completándolo con una estructuración lógica de sus disposiciones.

En este sentido, el derecho positivo debe ser elaborado encaminado hacia el bien común, resultando ser como lo sugiere el Doctor Villoro Toranzo:

Un ordenamiento u orden de la razón, que es fruto de la reflexión, y de la ponderación racional, no de las pasiones ni del apego a intereses egoístas, busca coherencia y equilibrio racional, es obra de seres humanos y más en particular de aquellos que tienen a su cuidado la comunidad, es decir de las autoridades.⁴²

Como se observa, el derecho existe y se justifica en función de la persona humana, cuyos derechos tutela y su integridad protege, de ahí que sólo tiene sentido si está al servicio de ésta.

El derecho es cambiante, ello ocurre conforme evoluciona la sociedad que regula, ejemplos tenemos varios, como la abolición de la esclavitud, el reconocimiento de los derechos de los extranjeros, la igualdad de los derechos del hombre y la mujer, el derecho de voto para la mujer, la no discriminación por motivos raciales, el reconocimiento de los derechos laborales, etc. No obstante, este cambio debe irse enriqueciendo a la luz de la sabiduría y la experiencia.

Ante esta realidad cabe hacernos la siguiente pregunta, ¿cuál debe ser el papel del abogado en la sociedad? Nuestra respuesta es que la profesión del abogado es una actividad que busca el equilibrio social, luchando en todo momento por el imperio del derecho conforme a la justicia, la seguridad y el

⁴¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. *El Jurista y el Simulador del Derecho*. Editorial Porrúa, 4ª. Edición, México, 1994, p.43.

⁴² Villoro Toranzo, Miguel. *Deontología Jurídica*. Universidad Iberoamericana, México, 1987, p.81.

bien común. Por ello, el abogado debe estar abierto a las nuevas necesidades de los hombres, a sus aspiraciones y a los nuevos datos morales y sociales que se despiertan en las conciencias colectivas, a fin de que el derecho sea un instrumento útil mediante el cual se logre el progreso y el desenvolvimiento de la humanidad.

Los abogados que dedican sus mejores esfuerzos a procurar el derecho y la justicia son aliados de la dignidad humana, de las personas y de la sociedad, ya que como bien lo señala el Maestro Sámano "el derecho mismo tiene por meta, entre otras cosas, hacer digna la vida humana en sociedad."⁴³ Es por ello que como abogados debemos dedicar nuestros mejores esfuerzos a procurar el derecho y la justicia, ya que una vez investidos con el título de esta noble profesión, deberemos consagrarnos en aliados permanentes de la dignidad humana, procurando el bien de las personas y de la sociedad, es decir, el bien común.

Antes de continuar con esta disertación sobre la importancia del abogado, su función en la sociedad y el derecho como su instrumento, es necesario abordar los conceptos previos que se tienen tanto del abogado, como de la vocación y de la profesión.

2.2 Importancia del concepto de abogado

La concepción que se tenga del abogado es de suma importancia, ya que la idea que cada uno posea sobre lo que significa ser un profesionista del derecho definirá la forma en la que actuemos al practicar la profesión. La finalidad de esta investigación es tratar sobre la conducta y la responsabilidad del abogado frente a las antinomias que entre el ser y el deber ser se le presentan en el ejercicio de su profesión. Para esto resulta vital ubicar con claridad lo que significa ser abogado así como analizar cuáles fueron sus

⁴³ Estrada Sámano, José Antonio. *Identidad del Abogado*. Editorial Jus, México, 1991, p.22.

orígenes, cuál es el alcance e importancia de su labor, cuáles son sus límites, e inclusive señalar tanto sus obligaciones como responsabilidades.

Como punto de partida se hará la mención del significado etimológico del término abogado, el cual proviene de la voz latina *advocatus*, que deriva de la partícula "ad" que significa "a" o "para", y del participio *vocatus* que significa "llamado". Es decir, abogado significa "llamado para" o "llamado a". En este sentido fue como el término abogado empezó a utilizarse para designar a aquella persona que era llamada o avocada a un caso, por los conocimientos que poseía para defender a otro.

Como se desprende, el significado etimológico concuerda perfectamente con la función que hoy en día desempeñan los abogados, pues estos son llamados por otras personas que se han visto afectadas o han sido víctimas de una injusticia para que los asesoren o bien, actúen por ellos en las contiendas judiciales.

Actualmente recurrir a un abogado para representar nuestros intereses resulta normal, pero ello ha sido resultado del desarrollo de la sociedad. Como lo señala el Doctor Trueba Olivares "la abogacía surgió naturalmente como algo propio de la vida social, en la que se dan inevitablemente los conflictos, los enfrentamientos, los desórdenes, las discordias."⁴⁴

2.2.1 Evolución del concepto de abogado a través de la historia

El mundo en que vivimos se rige por un orden y un equilibrio, por lo que la sociedad conformada por hombres y mujeres necesita regirse por un orden para lograrlo. En este punto surge el derecho como ese factor que favorece y procura el orden y el equilibrio que requiere la sociedad.

⁴⁴ Trueba Olivares, Eugenio. *Ética Profesional para el Ejercicio del Derecho*. Ediciones Guanajuato, 2ª. Edición, México, 1993, p.34.

La profesión de abogado surge en lo que llamaríamos sociedades relativamente desarrolladas, como lo fueron Grecia y Roma.

Los juristas romanos decían que "donde hay una sociedad hay derecho", ya que para que exista una convivencia civilizada entre los miembros de una sociedad, son necesarias normas que regulen los roles, papeles o funciones que cada uno de los miembros debe desempeñar dentro de la misma. Los abogados son aquellas personas encargadas de velar por el cumplimiento de dichas normas, a fin de poder mantener el orden y equilibrio necesario para la convivencia en sociedad.

No obstante la abogacía como tal, resulta ser más antigua que la profesión de abogado, ya que en sus orígenes no fue una tarea principal y permanente, ni especializada en determinada persona. En las culturas antiguas, por regla general, cada quien defendía su propia causa ante los jueces. Primero fue en Atenas y posteriormente en Roma donde se constata la aparición de hombres que defienden a otros.

En Atenas, gracias a su democracia, se consideraba que cada ciudadano tenía derecho de denunciar la conducta o conductas indebidas de otra persona. Por su parte, los tribunales se componían de un gran número de individuos, pues se consideraba que de esta manera, se podía evitar el cohecho. No obstante, ante la multitud de jurados amantes de los grandes discursos, era muy difícil defenderse sobre todo si no se contaba con la facilidad para la oratoria. De modo que para solucionar el problema de la deficiencia en la elocuencia, se podía recurrir a algún amigo, con mayor cultura y de gran prestigio moral, para que tomara su defensa, por lo que era costumbre griega el permitir a un amigo que hablara en favor propio.

Así, en la Grecia antigua la abogacía se desempeñaba sin remuneración alguna, aunque en realidad la prestación de los servicios en el Areópago o ante

los tribunales no era desinteresada. Los oradores, que eran quienes desempeñaban estas tareas, buscaban cierta notoriedad para alcanzar cargos públicos.

En consecuencia, conforme al aumento de la complejidad del procedimiento judicial y en tanto los litigantes notaron la inclinación de los jurados a la elocuencia, se regularizó la práctica de llamar a oradores o retóricos conocedores del derecho para apoyar tanto a la parte de la defensa como a la de la acusación o denunciante.

Otra práctica común, fue la que llevaron a cabo los retóricos, quienes escribían los discursos que leerían sus clientes, en forma posterior, ante el tribunal. En consecuencia, los retóricos más tarde se convertirán en los abogados.

Como se observa, la aparición de la abogacía surge de la necesidad de una defensa justa para aquellos que no poseen los suficientes conocimientos jurídicos o la elocuencia necesaria.

Por otra parte, es necesario señalar las claras diferencias que existían entre los romanos y los atenienses. Estos últimos se caracterizaban por ser amantes de la buena argumentación, mientras que los romanos se caracterizaban por su seriedad, así como por su sentido de responsabilidad, prefiriendo los hechos sobre las palabras. Corroborando estas diferencias el Doctor Villoro Toranzo refiere que: "El *Ethos* ateniense produjo grandes artistas y filósofos, el romano republicano, dio grandes juristas."⁴⁵

Siguiendo la clasificación del Doctor Villoro Toranzo, la aparición de los abogados en Roma se divide en tres etapas:

⁴⁵ Villoro, Op.cit. p.37.

En la primera etapa el derecho es aplicado por los funcionarios de la ciudad-estado, quienes generalmente eran sacerdotes, de tal manera que en el momento en que los particulares tenían un conflicto, eran ellos mismos quienes los presentaban ante los tribunales defendiéndose aquellos por sí mismos.

En una segunda etapa ya le es permitido al particular llamar a alguien, a un *advocatus*, que quiere decir "el llamado para el caso." Probablemente en esta etapa, la cual se extendió a lo largo de la República, nacieron los "*iusperiti*", a quienes los *advocatus* tenían que acudir en busca de aclaraciones de cuestiones de derecho, ya que éstos no eran peritos en el mismo. Todavía en esta etapa, tanto los servicios de los *advocatus* como los de los *iusperiti* eran gratuitos.

Por último, en la tercera etapa, la cual surge a finales de la República, algunos *iusperiti* tomaron a su cargo la defensa de clientes ante los tribunales, haciéndose abogados. Posteriormente tuvo lugar la costumbre de que los clientes agradecidos entregaban obsequios, y más tarde en el principado se comenzaron a permitir las compensaciones económicas, "el *honorarium*" o "paga" por servicios de una profesión liberal que se distinguía de las "*merces*" o salario por trabajos de índole física, hablan nacido entonces los profesionales del derecho.⁴⁶

2.2.2 Noción contemporánea del concepto de abogado, su fin y su función

Una de las funciones más importantes del abogado consiste en ser defensor de la justicia y coadyuvante del derecho. Ello lo realiza a través de su labor en la aplicación del derecho en la búsqueda permanente de que sean cumplidos los fines del mismo. De esta forma, el abogado se constituye como ese puente entre la norma y el destinatario de la misma; es decir, en un

⁴⁶ Cfr. Idem

momento dado funge como una especie de interlocutor entre éstos para dar respuesta y efectividad a los fines que el derecho ha establecido como los valores que deben regir y predominar en él. Por lo tanto, una de las funciones del abogado es ser un vigía constante y presente de los fines del derecho.

La Enciclopedia Jurídica Omeba conforme a las definiciones consignadas en el diccionario de la Real Academia Española proporciona el significado gramatical de tres expresiones íntimamente vinculadas: "Abogacía es profesión y ejercicio de abogar, y abogado es perito en el derecho que se dedica a defender en juicio los derechos o intereses de los litigantes y también a dar dictamen sobre las cuestiones que se les consulten."⁴⁷

El jurista español Antonio Fernández, explica que:

Abogado, es un título que se da comúnmente a los Licenciados o Doctores en derecho y, en un sentido más restringido y apropiado, a quienes poseyendo uno u otro título, se dedican a defender en juicio los intereses ajenos y a contestar las consultas y dar dictámenes sobre las cuestiones que se les plantean.⁴⁸

Por su parte el Doctor Villoro Toranzo refiere que los profesionales del derecho, son aquellas personas que hacen de la práctica del derecho, su profesión, con la particularidad de ejercerla en beneficio de terceros o clientes y, además viven de ella.⁴⁹ El Doctor Cipriano Gómez Lara con aserto expresa:

En nuestro medio es necesario distinguir la figura del Licenciado en derecho, de la figura del abogado propiamente dicho. La Licenciatura en derecho, no es sino un grado universitario que

⁴⁷ *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo I, Buenos Aires, 1971. p.67.

⁴⁸ Arellano García, Carlos. *Manual del Abogado, Práctica Jurídica*, Editorial Porrúa, 6ª. Edición, México, 1998, p.95; citando *Derecho Procesal Civil*, Madrid, España, 1952, T. I, p.442.

⁴⁹ Cfr. Villoro, *Op.cit.* p.37.

permite, posteriormente, obtener una autorización gubernamental para ejercer alguna de las diversas ramas de la actividad jurídica. El abogado es en nuestro sistema desde luego, un Licenciado en derecho que se dedica a asesorar, patrocinar y a representar, ante los tribunales a sus clientes. Es decir, en nuestro sistema en rigor, no todo Licenciado en derecho viene a ser un abogado, aunque todo abogado debe ser Licenciado en derecho, es decir, debe poseer el título respectivo. El Licenciado en derecho tiene muchos campos de acción y uno de ellos es el de la abogacía, ese sector de la profesión jurídica que consiste en el asesoramiento o representación, según ya hemos dicho de los clientes ante los tribunales.⁵⁰

Como se observa, no podemos confundir la actividad del abogado con las demás actividades jurídicas como son jueces, notarios, magistrados e investigadores, a éste respecto el Maestro Javier Quijano Baz afirma que:

Quien se dedica en forma habitual y permanente a la judicatura y a la magistratura, ejerce sin duda, una de las más elevadas y nobles funciones del hombre, y hace de ello una profesión en el más alto sentido del término. Sin embargo, nada más opuesto al concepto de abogado que el concepto de Juez o magistrado. No sólo son opuestos, sino incompatibles, aunque abogados y jueces sean necesariamente Licenciados en derecho, es decir, expertos y peritos en la misma ciencia. [...] en la tradición romanista los notarios llevan a cabo una importantísima función pública, para la que también requieren de la misma preparación universitaria o académica, más no son abogados. En la mayor parte de los estados de la República les está incluso prohibido el ejercicio

⁵⁰ Gómez Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. Editorial Harla, 8ª. Edición, México, 1990 pp.244-245.

simultáneo de la abogacía. La profesión de abogado es pues, no sólo distinta sino incompatible con la del notario.⁵¹

Por lo tanto, si bien es cierto que actualmente para ser abogado se necesita la obtención de título de Licenciado en derecho, no consideramos que lo anterior sea suficiente, pues tal y como opina Ossorio y Gallardo, no es lo mismo tener un título que habilite para ejercer la profesión que ejercerla realmente, ya que como bien se intitula el libro del citado autor, se requiere el alma de la toga para aplicar la justicia, o bien como abogado postulante, discernir sobre la justicia y obtener la verdad a través de la correcta aplicación del derecho. De tal manera que el derecho propone los caminos y es el abogado quien los anda, o bien quien descubre, abre y hace brecha, siempre con la finalidad de la obtención de una causa justa y el encuentro con la verdad a fin de mantener el orden y el equilibrio por el bien común. La abogacía no es una simple consagración académica, sino una realización profesional en la práctica y la experiencia.

Concluiremos este apartado dando nuestra propia acepción de lo que consideramos que significa ser abogado:

Abogado es aquella persona que con el título de Licenciado en derecho, por amor a la verdad y a la justicia, hace de la práctica del derecho su profesión, encargándose de llevar a cabo todas las diligencias necesarias, en forma oral o escrita ante los tribunales, para defender el honor, la vida, la libertad y el patrimonio de sus conciudadanos, aplicando el derecho siempre en la búsqueda de la verdad, con la finalidad de hacer imperar los principios rectores del derecho, justicia, bien común y seguridad jurídica.

⁵¹ Quijano Baz, Javier. "Abogacía y Colegiación". El Foro, Tomo VI, Número 2, México, 1993, p.90.

Conforme a esta definición, el ser abogado implica cuatro condiciones necesarias, las cuales son: ser, estar, hacer y poseer.

El ser está constituido por la calidad humana que lo distingue, es decir, por llevar en sí mismo ese espíritu de justicia y de amor a la verdad al saber que el fin último de su función como abogado es servir al prójimo y llevar siempre en alto la dignidad de la persona humana.

El estar está constituido por un estado, el cual requiere una calidad, es decir, estar titulado, contar con el título profesional de Licenciado en derecho, el cual lo facultará para ejercer la profesión como abogado.

El hacer está constituido por el cúmulo de acciones que debe llevar a cabo el abogado para la consecución de sus fines, en la búsqueda de una causa justa, en beneficio de la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

El poseer está constituido por todos los elementos necesarios que del conocimiento del derecho deba tener el abogado para poder enfrentar todas las situaciones que durante el proceso se vayan presentando, a fin de lograr mediante la aplicación del derecho, los principios rectores del mismo.

Por último consideramos que no basta que el abogado cumpla con estas condiciones, sino que además, para llegar al éxito de cualquier defensa, es necesario recordar que entre el abogado y el cliente existe un vínculo consistente en un compromiso de fidelidad, honradez, rectitud y sinceridad invaluable.

Esta relación del abogado con el cliente es de suma importancia, ya que dependerá en mucho de esta relación abierta de ambas partes, así como de la actitud de honestidad, de su compromiso y de los valores que los rijan, poder obtener la consecución del fin que persigue el abogado que es defender los

intereses de otros y cumplir con su función, que consiste en ser ese puente entre la norma y la autoridad, para poder obtener la verdad y la justicia como principios rectores de su actividad.

2.2.3 ¿Qué significa ser abogado?

Ser abogado implica muchas cosas, no sólo el hecho de cumplir con la posesión de un título que faculte a una persona en un momento determinado para ejercer la profesión. Ser abogado no es sólo estudiar los cuatro o cinco años que requiere la licenciatura en derecho, que le permita a la persona saber manejar una u otra ley o bien especializarse en una u otra materia.

Ser abogado tampoco es ser un mero aplicador del derecho positivo vigente, como si fuese un simple intérprete de un lenguaje técnico que requiere de ciertos conocimientos para su comprensión y aplicación; ¡No! Se requiere de una comprensión más amplia. Cuando se da ésta, es cuando emerge el verdadero ser que habita en esa persona individual que ha hecho una elección entre varias opciones y que al hacerlo ha tomado una decisión, la decisión más importante de su vida, ya que ha elegido una forma de vida. Luego entonces, ser abogado implica un compromiso de vida. Es aceptar vivir con una actitud determinada ante la vida, la cual cincelará el carácter y el temperamento de la persona en forma definitiva, provocando que el ser verdadero de cada uno de nosotros se manifieste en cada uno de nuestros actos. Esto no debe tomarse a la ligera, ya que tan importante y profunda es la seriedad de esta decisión, que desafortunadamente son pocos los abogados que llevan como estandarte en el corazón, ese equilibrio en la vida simbolizado por la balanza de la justicia. Dicha balanza permitirá al abogado vivir dentro de un orden justo en el ámbito personal que, evidentemente se manifestará en todas sus relaciones en sociedad, así como en cada uno de sus actos, los cuales trascenderán porque ese hombre justo, que ha elegido ser abogado, tiene la virtud de hacer que sus actos sean un motor de la vida en orden al bien común.

Ser abogado no consiste en tener los vínculos estrechos con la autoridad, la cual de alguna manera le permite manipular la situación de tal forma que en un momento dado se vea favorecido en la aplicación de una norma que le permita obtener el triunfo, aun y cuando el resultado no sea justo.

Ésta es tal vez una de la mayores contradicciones del derecho, ya que el juez habrá dictado sentencia conforme a derecho, pero ello no quiere decir que la aplicación del derecho de por resultado siempre un orden justo. Por ello, la columna de valores que rigen al profesionista del derecho debe estar siempre en su lugar, es decir, erigir a la persona como un verdadero abogado, elevar al ser que habita dentro de nosotros y que se mantiene firme por esos valores perennes, inquebrantables, inmutables y universales, aun y cuando los falsos valores -como el dinero, o un prestigio mal habido, o un supuesto poder- surjan como tentaciones a las que difícilmente se podrá resistir el abogado. El profesionista del derecho debe ponerse en pie sostenido por esas vértebras que significan cada una un valor que lo hace ser, lo cual significa ser él mismo, auténtico, firme, veraz, coherente, inquebrantable e incorruptible, en otras palabras, ser un verdadero abogado.

En consecuencia, ser abogado implica justamente al “ser” interior que habita en cada uno de nosotros y de manera especial y particular a la persona a quien se le ha otorgado la investidura de abogado, misma que ha protestado el título que le ha sido conferido.

2.3 La vocación del abogado en el ejercicio de su profesión

La vocación en el abogado debe considerarse como un verdadero ministerio, ya que no resulta fácil la tarea de velar en todo momento por la justicia, el orden y el bien común, es decir, los fines del derecho. Es difícil mantenerse siempre fiel a si mismo, al ser, a su *ethos*, a la profesión que se ha elegido como forma de vida, la cual implica mantenerse al margen de toda

tentación, así como de los falsos y virtuales valores que hoy seducen al hombre. El verdadero abogado tiene una vocación, pero ¿Qué es eso? ¿Qué significa? ¿Qué importancia tiene? Estas preguntas y muchas otras serán aclaradas en los siguientes apartados.

La vocación del abogado es la que le permite ser ese puente conector entre la norma y el destinatario. El derecho, como se sabe, tiene sus propios fines, los cuales serán analizados en el apartado posterior. Sin embargo, el abogado es quien a través de su actuación, en la aplicación del derecho, está destinado a velar por su cumplimiento, como su misión más importante.

La vocación es un llamado a, es un llamado a servir, es un llamado a dar, es un llamado a velar por los intereses de los demás. Es por ello que el abogado, es abogado, y no sólo por el ejercicio de la profesión, sino que todo él en el desarrollo de su persona, y en la cotidianidad de su vida, estará cubierto por la investidura de caballero del derecho.

La profesión es, en otros términos, la traducción de lo que es la vocación en la realidad. Es decir, una vez que se ha escuchado ese llamado proveniente del ser, viene la práctica de los principios y valores rectores que deben regir la profesión que se ha elegido. Una vez que se ha tomado la decisión viene la parte más difícil, que es mantenerse en esa convicción y profesar, desde entonces y para siempre una serie de prácticas que requiere en forma particular determinada profesión, las cuales deben observarse y diligenciarse no sólo eficazmente, sino también eficientemente. Esto es lo que distinguirá al verdadero profesionalista de la abogacía, que ha seguido ese llamado del interior conocido como vocación.

Si tuviéramos en cuenta el verdadero significado de lo que es la vocación jurídica, no muchos nos atreveríamos a tomar en nuestras manos tan importante, delicada y profunda responsabilidad. Resulta necesario dejar claro

que la vocación es un llamado y éste proviene del interior, es decir, viene de la conciencia. En otros términos, la vocación del abogado proviene del verdadero contacto con el ser interior, con el verdadero ser que llevamos dentro, con el caballero o la dama, que con un profundo espíritu de justicia se han concientizado de velar con su vida misma por los más altos valores sociales.

Por lo tanto, la vocación del abogado puede considerarse desde un punto de vista particular como la más noble de las vocaciones, pues como ya se ha mencionado, implica no sólo conocimientos, técnica jurídica, habilidades y argucias que se adquieren con la experiencia a través de la práctica de la profesión. Implica mucho más y esto lo podemos circunscribir en dos simples y sencillas pero profundas palabras, "sabiduría y prudencia", que más que palabras, representan actitudes ante la vida, constituyen una forma de vida que hacen que la vocación del abogado sea un verdadero ministerio.

Estas dos palabras, sabiduría y prudencia, van más allá de su simple significado, son virtudes y son las más elevadas a las que puede aspirar cualquier ser humano. Por ello, los romanos llamaban Jurisprudentes a aquellas personas encargadas de velar por el orden y la justicia, dicho término proviene de *iuris* que significa derecho y prudentes que significa prudencia. Es decir, el abogado -aquél llamado por vocación a defender los intereses de otros- tenía que ser una persona prudente en la aplicación del derecho, lo que lo hacía ser un hombre sabio. Por esta razón, el ser abogado era una función consagrada a unos cuantos, quienes eran considerados como personas elegidas por los Dioses y justo por ello eran tan respetados por el resto de la población. En otras palabras, los abogados eran personas que tenían un llamado a algo que era considerado especial, delicado y de suma trascendencia para todo el pueblo romano.

Luego entonces, los jurisprudentes eran personas consideradas sabias que profesaban cierta conducta, vivían en una esfera dedicada a velar por la

práctica de las conductas prudentes y debidas. Por lo que no era raro que la vocación les llevara a profesar una conducta determinada en el desempeño de sus propios actos. Asimismo, ponían el ejemplo para que la conducta debida fuese cumplida por otras personas.

Los abogados eran considerados personas destacadas, justamente por lo especial de su vocación, situación que actualmente debe ser rescatada, pues la vocación en el abogado sigue siendo un llamado especial a, el cual debe ser considerado muy seriamente al elegir esta profesión como forma de vida. Tal profesión no debe estar cubierta por una cortina de humo que vele el verdadero sentido de lo que la vocación del abogado significa, desvirtuándose en falsos valores como la expectativa de que estudiar derecho es la puerta de acceso a la posesión de dinero, poder o prestigio. ¡No!, eso no es el valor que persigue una verdadera vocación, sobre todo la del abogado al desempeñarla como profesión, ya que la abogacía no sólo requiere sino que exige contar con un espíritu valiente que se atreva a defender las causas nobles, todas aquéllas que lleven a la permanencia de los fines del derecho.

A manera de síntesis, la vocación del abogado en el ejercicio de su profesión se puede encerrar en estas dos palabras tan acertadas, sabiduría y prudencia, las cuales como virtudes que son encierran en sí mismas todo y cada uno de los elementos que se señalan en el código de ética del colegio de abogados: honradez, profesionalismo y discreción, entre otros, los cuales son considerados como algunos de los valores más elevados a los que puede aspirar el hombre y en forma especial al abogado.

2.3.1 Concepto de vocación

La vocación lleva en sí misma un elemento que existe en todos y cada uno de nosotros, pero que es difícil de explicar, entender y asimilar; ese

elemento es el amor. Sin el amor, no habría vocación, pues se hace lo que se ama y no siempre se ama lo que se hace.

Este es el contexto en el que debe ser entendido el concepto de vocación para poder comprenderlo en su sentido amplio y verdadero. La vocación es un llamado a, y es un llamado interno, es decir, es la voz de la conciencia que desde lo más profundo de nuestro ser, nos llama a dar lo mejor de nosotros mismos, y al hacerlo, nos conduce a lograr nuestra plenitud como seres humanos y al mismo tiempo perfeccionarnos.

Etimológicamente el término vocación proviene de la voz latina "*vocare*" que significa llamar. Por lo tanto, por vocación se entiende el llamado o inspiración interior que una persona siente para llevar a cabo una tarea, oficio ó profesión.

En un principio el término tenía un significado religioso, "el llamado que se da en el interior de una persona y que para los creyentes es obra de una fuerza superior, es decir de Dios."⁵²

La vocación es la que hace que la persona tenga una inclinación interna que lo lleve a elegir una actividad o un estado de vida, como el matrimonio, o la vida religiosa o bien el ejercicio de la profesión. Por lo que la vocación determina en mucho la manera en que cada uno decida vivir.

Sócrates entendía la vocación como "una virtud perteneciente a la naturaleza humana no susceptible de ser enseñada, siendo posible el descubrirla a través de reflexiones teóricas, pero siempre y cuando se partiera de una disposición natural."⁵³ Asimismo sostenía la idea de que cada hombre viene al mundo con un destino o misión especial y es obligación de cada

⁵² Villoro, Op.cit. p.107.

⁵³ Raluy Ballus, Antonio. *Ética*. Editorial Publicaciones Cultural, México, 1986. p.70.

persona tratar de descubrirla y averiguar en que consiste para cumplirla. Logrando de esta manera la plenitud de sus facultades y dones, viviendo su pleno desarrollo humano, espiritual, físico y mental.

Es a través de la vocación como vamos forjando nuestra propia identidad, la cual es nuestra propia personalidad, siempre que permitamos que a través de ella se manifieste nuestro verdadero "Ser".

La vocación es un cincel que todos llevamos en nuestro interior y con el cual construimos nuestra vida, haciendo de ésta una vida plena, o bien, del lado contrario también podemos destruir nuestra vida al hacer una mala elección. En consecuencia, aun y cuando la vida sea benévola con nosotros, al tener un buen trabajo así como una buena remuneración, siempre habrá ese espacio vacío que no podrá ser llenado con nada, porque sólo es capaz de darle su plenitud la verdadera vocación

La experiencia de vivir una vocación no ofrece únicamente dificultades, también presenta pequeñas y grandes satisfacciones. Y ayuda a madurar como persona y como profesional. La alegría de haber contribuido a que triunfe una causa justa, la complacencia del trabajo bien hecho, el saberse útil para alguien o para una causa, el formar parte de un proceso de mejoramiento social o de barrera a la corrupción, son experiencias que llenan la vida. La maduración nunca termina. Siempre se puede aprender más de la vida. Pero en ella el hilo conductor que nunca hay que abandonar es el ideal que se abrazó. Cuando se le es fiel, el ideal paga con creces los sacrificios que se hacen por él. Entonces la vocación se solidifica y da sentido a la vida. Pero si el ideal es olvidado, la vida se transforma en mera ocupación rutinaria, la profesión se practica sólo para ganar el pan y, en el fondo del

corazón se abre un gran vacío que es llenado por la mediocridad.⁵⁴

Sin embargo, hablar de vocación no es fácil, ya que la elección de la vocación es algo complicado que debe ser resuelto por nosotros mismos siempre que estemos dispuestos a escucharnos y a abrirnos a nuestro ser interior.

2.3.2 El concepto de profesión y su evolución a través de la historia

Resulta trascendente definir el concepto de profesión, pues aun y cuando pareciera que va de la mano con el concepto de vocación, no siempre es así, aunque cabe mencionar que ese sería el ideal. Etimológicamente profesión, proviene del latín *professio - onis* que significa acción de profesar, facultad u oficio de cada uno, confesión pública de una cosa o bien ejercer una cosa por inclinación voluntaria. Se puede observar cómo coinciden hasta cierto punto vocación y profesión como el ejercicio de una actividad por inclinación propia.

En lo sucesivo, se desarrollará un recorrido histórico de cómo ha evolucionado éste concepto partiendo de la idea de que la profesión, es la realización de ciertas actividades, según las capacidades o habilidades de cada persona, además de poseer las virtudes necesarias para el desempeño de ciertos deberes.

Así, en primer lugar se hará la referencia a la polis griega, la cual estaba dividida en clases en donde según a la cual se pertenecía, correspondía su actividad. En primer término estaban los gobernantes que ejercían el poder, los guerreros que defendían al pueblo y por último, los artesanos que remediaban las necesidades materiales.

⁵⁴ Villoro, Op.cit. p.83.

En la época Platónica, la sociedad se encontraba perfectamente dividida. El ejercicio de dos actividades a la vez era mal visto, ya que cada quien debía dedicarse a las actividades que le correspondieran según la clase a la que perteneciera.

En la época Aristotélica el trabajo adquirió un valor diferente a la mera actividad lucrativa, ya que pensaban que al estar esclavizados al dinero o al trabajo se descuidaba lo referente al espíritu. Consideraban que una vida virtuosa se lograba mediante la meditación. Por lo tanto, el trabajo no debía absorber todo el tiempo de una persona, ya que le impediría la realización de estos valores.

Cicerón por su parte refiere que en el ejercicio de la profesión "reside toda honorabilidad de la vida y en su descuido toda su deshonra."⁵⁵

De esta manera, el hombre tenía la obligación de participar en la comunidad con la actividad que le hubiera sido asignada según sus cualidades, aptitudes y circunstancias. Ésta era la manera en la que se lograba ser útil y virtuoso en la sociedad, por lo que la profesión era considerada como un medio de realización de las virtudes y capacidades personales, por lo tanto, dicha elección debía ser libre.

En la época del cristianismo dentro del nuevo testamento, se habla de profesionistas como gente de bien. El único riesgo que notamos es que la riqueza pueda convertirse en la principal motivación para el trabajo, lo cual resulta contrario a la doctrina cristiana, no obstante, así es como sucede en la actualidad.

Por otro lado ante el ideal del cristianismo, el amor fraterno y la ayuda mutua aparecen reconocidos entre las diferentes labores realizadas. De tal

⁵⁵ Cicerón, Marcos Tullius. *Disputas Tusculanas*, Libro I. UNAM, México, 1979, p.220.

manera que “aparece ya una visión cristiana de la profesión, reconocida como una actividad humana, pero que enaltece a los hombres, el llamamiento superior al servicio de Dios, incluye el fiel cumplimiento de los deberes de la tierra.”⁵⁶

Es sin duda alguna con Santo Tomás de Aquino, con quien se da el punto culminante de la penetración teológica de la idea Cristiana de profesión, otorgándose un sentido múltiple al trabajo, por un lado la adquisición del sustento cotidiano, por otro la manera de evitar el ocio como vicio capital y asimismo se da la posibilidad de dar limosna a la iglesia, la cual era facilitada por el excedente de bienes materiales.⁵⁷

Santo Tomás de Aquino consideraba que el trabajo tiene un *finis operis*, es decir, una finalidad objetiva que consiste en orientar el trabajo hacia el bien y para provecho de la comunidad y, un *finis operantis* que es el que se basa en la dependencia mutua que existe entre el individuo y la sociedad, por lo cual el hombre al prestar sus servicios tiene derecho a esperar a su vez los servicios de los otros.

El mismo Santo Tomás de Aquino considera también que el trabajo sólo se perfecciona cuando éste es realmente provechoso para la comunidad, además establece que existen dos factores que hacen que un trabajo sea digno para Dios. La *Providentia* que es lo que hace que los hombres presten sus servicios con gusto y con amor y la *inclinatio* que es la vocación, la capacidad y la aptitud para realizar determinada actividad. Para él, es el amor que se tenga por la actividad realizada lo que hace digno y valioso el trabajo para Dios, pero reconoce que para poder amar lo que se hace se debe contar con potencialidades y con inclinación, es decir, se debe tener vocación.

⁵⁶ Auer, Alfonso. *El Cristiano en la Profesión*. Biblioteca Herder, Barcelona, 1970, p.75.

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, p.76.

En la época medieval no se tenía una idea clara del concepto de profesión, sin embargo, la naturaleza misma del hombre lo indujo a realizar actividades específicas en razón de sus disposiciones o sus capacidades, dando origen a la división del trabajo. Ello garantizaba de alguna manera que cada persona tuviera una función específica dentro de la sociedad, a través de la cual cada uno lograba su realización personal. Más tarde, las reglas de la ética profesional comenzaron a darse en la clase de los caballeros. Se les pedía que desempeñaran sus actividades con orgullo y dignidad, ya que al hacerlo así se constituían como un valor, lo cual es lo que hace especial la actividad, pues cuando es considerada como un valor adquiere una nueva dimensión.

En la edad moderna la idea de profesión se bifurcó por no decir que perdió el sentido intrínseco y verdadero de lo que era la profesión. Por un lado, alcanzó su forma plena en el sentido material y económicamente hablando, pero por otro perdió todo el sentido que representa para el ser humano en lo que podríamos llamar la plenitud del ser al servicio del otro, así como el pleno desarrollo de las capacidades y habilidades personales

El concepto de profesión atravesó por diversas etapas como fueron la ilustración, el idealismo y el humanismo, hasta el liberalismo y el socialismo.

Rousseau por su parte concibe a la profesión como la independencia de todos los integrantes de una sociedad, haciendo girar todo alrededor de su contrato social. De este modo el ideal de la profesión es sustituido por el orden social de los estados.

Más tarde con Kant y su concepto de deber cívico, se cifraron las bases sobre las cuales debían asentarse todos los deberes profesionales como una pesada carga que todo hombre debe llevar.

Posteriormente con el liberalismo económico se proclama la libertad del desarrollo industrial y la profesión pierde aún más su sentido ético y de desarrollo personal. Para la economía capitalista el trabajo no es un interés del hombre, ni nada que aporte algo valioso a su desarrollo personal, es sólo un medio a través del cual se puede lograr el desarrollo material y económico.

Con Max Weber, el trabajo pierde todo su carácter moral, ya que éste sólo será importante en la medida en la que satisfaga las leyes de la oferta y la demanda. Por lo tanto, el trabajador será únicamente una herramienta que ayuda al crecimiento económico industrial. En este mismo sentido podemos observar a grandes empresarios como Henry Ford con su frase célebre: "Para trabajar de la mano, no es necesario amarse."

Visto de esta manera ni el hombre ni el bien común importan, lo único importante es la obtención del lucro por parte de empresarios capitalistas, quienes tampoco encuentran un sentido moral en el trabajo que realizan.

El socialismo por su parte reconoce el trabajo, pero niega la profesión y las satisfacciones que pueda dar. El trabajador no tiene porqué sentirse orgulloso del trabajo que realiza; es más, ni siquiera tiene el derecho a elegirlo, ya que éste es elegido por el gobierno. Y, para evitar la distinción de clases sociales, todo se reduce a una actividad que se tiene que realizar, con el único objetivo de lograr el mínimo sustento personal y familiar.

Se puede observar que el sentido humano de la profesión ha perdido su esencia y, hoy en día, desafortunadamente vivimos en una sociedad en la que el ser humano no importa, sólo es tomado en cuenta cuando funciona como si fuera una máquina que produce. En consecuencia, el día en que deje de ser productivo -según los parámetros del nuevo imperialismo económico-, los conocimientos, las capacidades y la experiencia adquirida a través de los años no servirán y por lo tanto la persona tampoco. Tal pareciera que actualmente el

ser humano ha dejado de serlo para convertirse en un objeto o una máquina de uso, con una vida límite de servicio, con lo cual se está exterminando al hombre.

Es una forma diferente a la de otros tiempos, pero quizá más deplorable y drástica porque en nuestros días no importa sexo, ni religión, ni raza. Lo que importa es el tiempo de vida útil, con lo que se está cayendo en un materialismo extremo y en consecuencia, en una deshumanización que destruye poco a poco no sólo al hombre como raza humana, sino al mundo.

En la actualidad, la concepción del trabajo y de la profesión se sigue viendo afectada por el espíritu materialista que, aunado a la apremiante necesidad económica, da como resultado que un sinnúmero de personas realicen el trabajo que pueden conseguir y no aquél que quisieran o para el cual se prepararon y con el que pensaron desarrollar sus aptitudes y capacidades. De tal modo que en muchos casos no es la capacidad ni la aptitud lo que lleva a una persona a elegir una profesión, sino la necesidad de sobrevivir y cubrir sus necesidades básicas y de familia.

No obstante esta realidad, es necesario insistir en que hay que amar lo que se hace y no limitarnos en hacer lo que se puede. Cuando se escucha ese llamado interno que es la vocación es porque se está convencido de lo que se hace y se hace con gusto, con pasión, no forzada, ni obligadamente. La oportunidad siempre está ahí justo para tomarla, aunque en múltiples ocasiones hay que buscarla y no desistir, ya que cuando se busca se encuentra. Luego entonces tendrá lugar la dignidad y la responsabilidad profesional.

2.3.3 Vocación y dignidad profesional

Este aspecto es muy importante, ya que al constituirse el individuo en persona humana, se convierte en un ser dotado de dignidad, la cual debe

permearse en todas las esferas de acción en que la persona se desenvuelva. Luego entonces tratándose de la profesión, ésta debe ser una manera de lograr su desarrollo y perfeccionamiento, lo cual será imposible si no existe vocación.

La dignidad no se puede separar de lo que es la libertad de la persona. En este sentido, la libertad de profesión es una garantía que se establece en casi todas las constituciones del mundo y la nuestra no es la excepción, por lo que en el artículo 5° de nuestra Carta Magna se establece que:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que se le acomode, siendo lícitos.

Esto significa que cada uno goza de la libertad para decidir por sí mismo con base en sus inclinaciones, aptitudes y capacidades cómo quiere desarrollarse personalmente, hasta donde quiere llegar, que quiere hacer de su vida y con su vida, satisfaciendo sus propias aspiraciones y al mismo tiempo sirviendo a la comunidad en el bien común que a cada uno le corresponde.

Por otro lado, el desarrollo personal del hombre es prioritario a su realización material, cultural o económica. Por lo tanto, para que ello suceda la elección debe ser libre y conciente. De este modo el orgullo que da realizar cierta actividad y contribuir a la comunidad con el servicio que se presta, ofrece la conciencia de merecer respeto y ser valorado por los integrantes de la sociedad.

Esto significa que cada uno desempeña una función importante, la cual lleva implícitas las reglas éticas necesarias que la persona debe observar en el desempeño de determinada función o actividad.

En realidad, la dignidad profesional establece una serie de deberes, los cuales se refieren al honor con el que se debe practicar la profesión, mismos que se encuentran en los diversos códigos de ética profesional que existen.

Los códigos de ética pretenden salvaguardar el prestigio de quienes ejercen la profesión, dirigiendo de alguna manera la conducta y evitando la realización de actos que pueden lesionar su reputación, o menguar su dignidad. Existe una íntima relación entre el deber de mantener el honor y la dignidad profesional y ello se logra dirigiendo la voluntad con inteligencia, en la defensa de los fines del derecho, valiéndose de éste último como su instrumento.

Es necesario recordar el décimo mandamiento de Couture que a la letra expresa lo siguiente "Ama tu profesión", lo cual parece ser muy sencillo y en realidad lo es, cuando se tiene puesto el corazón, la vocación, la dignidad, el honor y el respeto por uno mismo y por los demás en la realización de nuestra profesión. El que estudia derecho lleva la justicia en su propio ser, es ella la que guiará cada uno de nuestros actos, pues alcanzarla y defenderla es nuestro fin superior en todo momento.

¡Amemos la profesión y practiquémosla dignamente! Si así lo hacemos nos pagará con creces al llenarnos de satisfacción el corazón por haber podido ser útiles y al mismo tiempo haber servido y acompañado a alguien en su pena, desolación y desconsuelo. Sin duda alguna, lo económico vendrá por añadidura, es una consecuencia, pero la satisfacción del espíritu, ni el oro mismo la puede dar. Por ello ¡luchemos con dignidad, sabiduría, prudencia, respeto, compromiso y un profundo amor por la profesión!

2.3.4 Vocación y responsabilidad profesional

Como es bien sabido, el hombre cuenta con su profesión para lograr su desarrollo espiritual y personal. Sin embargo, para lograrlo es necesario abrir la

conciencia a ese llamado que es la vocación. Si así se hiciera, resultaría obvio que se daría una respuesta y en consecuencia vendría la responsabilidad.

Responsabilidad proviene del verbo responder, que a su vez deviene del latín *respondere* que significa: contestar de palabra o por escrito a lo que se pregunta o propone, replicar a un pedimento o alegato, rendir utilidad o provecho, corresponder con una acción a la realizada por otro. Y por otro lado, responsabilidad corresponde una función, entendida como la obligación de compensar o reparar por sí, o por otro, o bien la obligación de velar por la seguridad de una persona o cosa. Finalmente “el término responsable, del latín *responsum*, como adjetivo quiere decir obligado a responder de alguna cosa o por una persona.”⁵⁸

El llamado de la vocación debe tener una respuesta y por lo tanto, ésta trae consigo la responsabilidad con la que el abogado en el ejercicio de su profesión queda ligado de modo *ipso facto*, no sólo con su cliente, sino también y de manera previa, consigo mismo y su propia conciencia guiada por su *ethos*.

De tal forma que responder al llamado de la vocación, es simplemente ser congruente con nosotros mismos, con lo más íntimo de nuestro ser, con los anhelos más profundos de nuestra propia persona, los cuales al manifestarse en nuestro ser y hacer, toman forma, vida y realidad en la realización y el cumplimiento de los fines del derecho.

Nicola Abbagnano refiere que la responsabilidad es “la posibilidad de prever los efectos del propio comportamiento y corregir el comportamiento mismo con base en tal previsión.”⁵⁹ La responsabilidad es diferente a la imputabilidad ya que cuando se es responsable, las consecuencias se prevén y se asumen desde antes de la elección de una conducta y su ejecución. En

⁵⁸ *Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*. Tomo VII, Reader's Digest, 6ª. Edición. México, 1976, p. 3215.

⁵⁹ Abbagnano, Op.cit. p.922.

cambio se es imputable, como el agente de la causa de un acto. En este sentido Platón afirmaba que "Cada uno es la causa de su propia elección."⁶⁰ (Rep.; X, 617e;)

Este punto de vista resulta por demás interesante ya que el abogado en el ejercicio de su profesión, conoce de antemano, cuales pueden ser las consecuencias de sus actos, y en ese sentido es perfectamente responsable al elegir entre actuar de una manera u otra.

El Doctor Villoro Toranzo, en torno a este tema, dice que "el compromiso de ejercer bien una profesión significa asumir las responsabilidades propias de ella."⁶¹

Así, cuando recibimos la cédula profesional para el ejercicio de nuestra profesión, asumimos al mismo tiempo el compromiso de hacernos responsables de las obligaciones que a partir de ese momento nacerán en consecuencia de la práctica profesional. Por último, cada profesión conlleva ciertas responsabilidades morales que son el resultado de la función social de su profesión.

Esta función social de la responsabilidad de nuestra profesión, nos hace contraer compromisos de índole moral con el grupo social con el que convivimos o al cual prestamos nuestros servicios. Es por ello que cualquiera que sea nuestra profesión u oficio, habremos contraído la responsabilidad moral de dar lo mejor de nosotros mismos en el desempeño de nuestra actividad. El Doctor Villoro al respecto expresa que vivimos "como en un entretejido de responsabilidades."⁶² Por ello todos necesitamos unos de otros, todos servimos a todos y de hecho estamos para servir a los demás, a través de nuestras capacidades y habilidades personales que desempeñamos en el ejercicio de

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Villoro, Op.cit. p.86.

⁶² Idem.

nuestra profesión. De esta manera, el ejercicio de nuestra vocación nos ayuda a nuestro desenvolvimiento personal y espiritual, a la vez que colaboramos con el bien común.

Ángel Ossorio y Gallardo considera que el perfeccionamiento del hombre se da en mucho ayudado por el trabajo y resulta de gran utilidad citar lo que expone de la siguiente forma:

Logrando acertar con la vocación y viendo en el trabajo no sólo un modo de ganarse la vida, sino la válvula para la expansión de los anhelos espirituales, el trabajo es liberación, exaltación, engrandecimiento. De otro modo es insoportable esclavitud.⁶³

Por su parte Campillo Sáinz sostiene que una de las responsabilidades que deben existir en el abogado, es procurar que el derecho avance siempre hacia la justicia, y señala que:

Es el abogado por sus conocimientos y su vocación en quien recae de manera especial la responsabilidad de procurar que el derecho avance hacia formas cada vez más elevadas de justicia. Por eso el abogado no sólo es el hombre de la tradición, que recoge en instituciones y leyes, la experiencia de los que lo han precedido, sino que es y debe ser, también factor de cambio.⁶⁴

Este comentario nos hace recapacitar en que el abogado al aplicar el derecho, es el contacto entre la realidad y el derecho, de tal manera que debe velar por la actualización de éste conforme la realidad va cambiando, ajustándose siempre a las transformaciones sociales y encuadrándolas siempre en la justicia y la moral.

⁶³ Ossorio y Gallardo, Ángel. *El Alma de la Toga*. Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1940, p.67.

⁶⁴ Campillo, Op.cit. p.38.

Desde este punto de vista, sin duda alguna el abogado es un factor de cambio, ya que en la medida en que la realidad social se va modificando con velocidad vertiginosa, el abogado, con esa misma velocidad, debe adecuarse a los cambios de la nueva realidad social. Por tal motivo, debe estudiar las nuevas normas o los nuevos posibles caminos de solución a los conflictos que se vayan presentando. De esta manera, aun y cuando la norma quedara desfasada de la realidad social, el abogado en virtud a la vocación de justicia que lo ha llamado y los valores que profesa y práctica, velaría para que ello no ocurriera. En ello radicaría su responsabilidad como un verdadero profesionista del derecho. **En síntesis, parte de la responsabilidad del abogado es ser un factor de cambio y a la vez un elemento de la vida social que está en constante estudio y actualización, o en su defecto, promoviendo éste conforme a la nueva realidad social.**

Por último, para que haya responsabilidad en la profesión, debe necesariamente existir un motivo y el único considerado como verdadero y válido es amar la profesión, con todos los ideales que en ella sembramos, desde el primer momento en el que escuchamos ese llamado, que nos gritaba desde dentro "¡lucha por la Justicia!, y cuando la justicia y el derecho se contrapongan, ¡defiende la Justicia!"⁶⁵

2.4 ¿Qué es el derecho?

El derecho es un instrumento que el propio Creador —como poder superior que rige el equilibrio entre las fuerzas del mundo—, le ha dado al hombre para devolverle al universo un poco del orden perdido, mismo que el propio hombre ha propiciado.

⁶⁵ Arellano, Op.cit. p.288; citando a Couture, Eduardo. *Mandamientos del Abogado, Cuarto Mandamiento.*

Resulta indispensable, al pretender conceptuar el derecho enfrentarnos a una serie de preguntas de un amplio espectro para poder dar una respuesta objetiva respecto de lo que llamamos derecho. Las preguntas son varias y muy diversas: ¿Dónde encontramos en el universo eso que llamamos derecho? ¿Qué es eso que llamamos derecho? ¿Qué tan variadas y dispares figuras puede presentar? y ¿En qué consiste la realidad del derecho?

Sin duda alguna, estos cuestionamientos nos conducen a iniciar desde el origen del derecho mismo, lo cual constituye nuestra pretensión. Por lo tanto, el análisis será deductivo, de lo general a lo particular. En este sentido, el Universo es el conjunto de todas las cosas, las reales externas, las íntimas, las fantásticas, los ideales, los valores como la bondad, la justicia, la belleza, la utilidad y la verdad, los objetos fabricados por el hombre, y nosotros mismos; somos parte del universo, el cual ofrece un sinfín de alternativas multiformes y heterogéneas, es decir, contiene todo aquello que podamos imaginar.

Tan diversa puede llegar a ser la visión del derecho como preguntas al respecto, ejemplo de ello son los cuestionamientos que el Doctor Luis Recaséns plantea:

¿Qué sentido tiene y qué funciones cumple lo jurídico en la existencia de los hombres, lo mismo en tanto que individuos, que en sus innumerables y variadísimos nexos sociales? [...] ¿Porqué y para qué se ocupan los hombres de todas las latitudes y de todos los tiempos con problemas jurídicos?⁶⁵

Todas estas preguntas de una u otra manera nos acercan a la esencia del derecho, no como un concepto acabado, sino como una realidad totalizadora que conduce al conocimiento pleno de lo que contempla el derecho,

⁶⁵ Recaséns Siches, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, 9ª. Edición, México, 1991, p.2.

así como los alcances del mismo, sus fines y sus funciones. Es por ello que es necesario introducirnos a las diferentes concepciones de lo que se ha considerado que es el derecho, para poder contar con un referente a partir del cual podamos construir nuestra propia concepción del derecho, o bien explicar el porqué consideramos que éste debe ser entendido de una u otra manera.

Por lo anterior, en los apartados subsecuentes se hará mención de los rasgos esenciales de las principales corrientes que explican el derecho, dando cuenta de sus puntos más sobresalientes, de las coincidencias o divergencias que se han encontrado, así como aquellas cuestiones de las que nos apartamos en pos de alcanzar una visión propia y fundamentada de lo que consideremos que es el derecho.

Bajo una perspectiva universal pretendemos sostener que las antinomias entre una corriente y otra del derecho, así como los dilemas, paradojas y paradigmas que se presentan ante el abogado, no deberían presentarse, ni causar ningún conflicto entre el ser y el deber ser frente a la conducta responsable de aquél en el ejercicio de su profesión. Como se verá en su momento oportuno, el ser y el deber ser no pueden constituirse en una antinomia, ya que estos dos elementos forman parte de un todo, el cual dejaría de ser lo que es, sin alguna de sus partes.

Es indispensable recurrir a las diferentes corrientes que han abordado el tema de lo que es el derecho, para lo cual se demostrará que, así como el todo es la suma de sus partes, de igual manera el derecho es la suma de todos sus accesorios, y no podemos ignorar ninguno de ellos.

Para tal fin, es necesario hacer referencia de cada una de las partes que lo constituyen para concretar esa concepción totalizadora del derecho sobre la cual todo abogado debe fundamentar su obrar, estando en plena capacidad de

responder de manera amplia y sustentada en el conocimiento y la verdad, qué es lo que busca la ciencia que nos ocupa.

2.4.1 ¿Es un problema el planteamiento de la noción del derecho?

Parecería que una noción clara y definida del derecho, debería ser para el jurista la idea más acabada, plena e incorporada a su entendimiento y conocimiento. Sin embargo, no es así, porque independientemente de haber concluido los estudios correspondientes a la licenciatura en derecho, y desempeñarse como abogado, o como Juez en un momento dado y poseer "experiencia" en la aplicación e interpretación del derecho, la noción que se tiene acerca del derecho aún cuenta con vacilaciones, disentimientos, paradojas, paradigmas, e incluso es antinómica. Lo anterior provoca una desestabilización en el propio Estado de derecho, y la consecuencia es que una noción de derecho endeble en un jurista repercute en el sistema jurídico mismo, causando inestabilidad en éste. Sin lugar a dudas, esto generará incertidumbre en la población en cuanto se vea afectada por la aplicación injusta del derecho y como consecuencia natural, producirá una falta de credibilidad y certeza jurídica en el propio sistema, creando conflictos de valores en la sociedad.

Al perder el jurista la honorabilidad que la profesión exige, al no honrar y respetar el ejercicio de su profesión como lo que es -un instrumento con el que cuenta el hombre para devolverle al cosmos un poco del orden que ha perdido-, resulta de vital importancia revalorar la realidad del jurista en la actualidad.

Todo ello es el resultado de una estructura del derecho que no funciona. Los cimientos sobre los cuales se erige la estructura que constituyen las normas está endeble, y ello se debe a la noción tan frágil del derecho que actualmente posee el jurista.

La causa de esta inadecuada interpretación radica en que en el fondo, los juristas no brindan una estructura lógica del derecho en su actuación profesional. Sin embargo, esto no es un problema del sistema, se trata de una cuestión personal, en donde cada individuo que ha decidido estudiar derecho debe comprender que su ejercicio implica una gran responsabilidad, y que no sólo se trata de la aplicación estricta de una norma a un caso concreto, del estudio y memorización de códigos, leyes y reglamentos. Estudiar derecho y ser abogado implica una gran responsabilidad; significa poseer una congruencia total con una filosofía de vida bajo la cual rija todo su ser, hacer, deber y tener.

Por ello, el planteamiento de la noción del derecho, sí resulta ser un problema para muchos, sobre todo para aquellos que no poseen una base filosófica sólida sobre la cual sustenten su conocimiento del derecho. Ello dependerá en gran medida de la filosofía sobre la cual funden su postura, concediendo más o menos importancia a uno u otro aspecto del derecho. Muchos han sostenido posturas unidimensionales que no son en realidad el derecho mismo, pues por su naturaleza es pluridimensional, lo cual debe tenerse presente en todo momento.

Consecuentemente, la noción del derecho, también constituye un problema en su planteamiento, el cual depende de la filosofía, ya que cada sistema filosófico tiene su propia noción del derecho y estos son los responsables de haber considerado en forma unilateral el ser polifacético del derecho. Por lo tanto, el derecho no puede concebirse fuera de un contexto filosófico, ni mucho menos fuera de las circunstancias reales que lo cincelan día a día, pues, como dijo Cicerón: "la ciencia del Derecho debe extraerse de los arcanos de la Filosofía."⁶⁷ Por tal razón, en el siguiente apartado se hará referencia a las principales corrientes filosóficas que abordan el derecho.

⁶⁷ Villoro Toranzo, Luis. *Introducción al Estudio del Derecho* Editorial Porrúa, 7ª. Edición, México, 1987. p.3; citando Las Leyes, L, I, V, 17.

2.4.2 Rasgos esenciales de las principales corrientes filosóficas que explican el derecho

Como se señaló anteriormente, el concepto que se tenga sobre la noción del derecho dependerá, sin lugar a dudas, de la corriente filosófica a la cual nos vayamos a adherir. Sin embargo, ello no es suficiente, ya que la noción del derecho debe contener su verdadera esencia, la cual está contenida en la suma de todas las partes que lo conforman. Por ello es necesario abordar las diferentes corrientes filosóficas que tratan sobre el derecho, para obtener de ellas los rasgos más sobresalientes.

Existen cuatro corrientes principales que explican el derecho: a) las corrientes morales o naturalistas del derecho, b) las corrientes racionalistas del derecho, c) las corrientes empíricas del derecho y d) las corrientes voluntaristas o positivistas del derecho.

➤ Corrientes morales o naturalistas del derecho

Algunos de los exponentes más sobresalientes de esta corriente son: Cicerón, Sócrates, Platón, Aristóteles, considerado el padre del derecho natural, Ulpiano con su inigualable definición sobre la justicia y Santo Tomás de Aquino entre otros.

Las corrientes morales o naturalistas del derecho consideran que la característica fundamental estriba en considerar a éste dentro de una connotación moral, es decir, a través del derecho se busca la rectitud de los actos humanos con relación al fin último del hombre, que es la justicia. En consecuencia, la justicia es una virtud natural del hombre y, por lo tanto, necesariamente rige a éste para que pueda alcanzar su último fin.

El hecho de considerar el derecho como ese instrumento para alcanzar la justicia, significa que ésta es algo tan natural en el hombre que desde tiempos remotos hasta la época moderna, prácticamente se ha llegado a considerar el derecho como el equivalente de la justicia. Para las corrientes naturalistas o también conocidas como moralistas del derecho, éste es igual a la justicia y, por lo tanto, no existiría verdadero derecho si éste no estuviera centrado en la justicia.

Esto nos conduce a pensar que esta vinculación entre derecho y justicia es algo tan natural en el hombre que por ello se manifiesta bajo una connotación moral. Es decir, la justicia se da de manera inherente al hombre, como algo natural, y por lo tanto, sucede de la misma manera en el derecho.

Bajo este contexto, al ser la justicia el contenido y el sentido del derecho, éste se concibió en una forma natural, es decir como algo inherente al hombre, de ahí que en lo sucesivo estas corrientes alcanzaran su expresión plena en lo que se conoce como derecho natural o corrientes *iusnaturalistas*.

Lo moral viene a ser algo interno al hombre, es su obrar y su actuar de acuerdo a lo que se considera correcto; y lo correcto es lo justo, y lo justo está contenido en el derecho. Luego entonces el derecho es natural. De aquí proviene la connotación de derecho natural, el cual, en tanto tal, es inherente al hombre; es decir, pertenece al hombre por su propia naturaleza, libre y racional.

El derecho natural consiste en esa serie de prerrogativas que le son conferidas al hombre por el mero hecho de serlo, no porque alguien se las haya otorgado o porque haya hecho algo para merecerlo. El derecho natural es tal, en tanto que proviene de un orden superior o divino, que le confiere al hombre esas prerrogativas porque corresponden a la naturaleza humana del mismo. En consecuencia, todas las nociones morales del derecho coinciden en la siguiente afirmación, existe un derecho que vale en sí y por sí. "La naturaleza, como

fundamento del derecho, es lo que existe por sí, independientemente de nuestra obra y nuestro querer.”⁶⁸

Las notas características de las corrientes morales o naturalistas del derecho pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Las corrientes morales son denominadas así porque tienen como objeto la conducta moral de los hombres.
- El derecho natural es una parte de la moral, ya que su contenido es la justicia entre los hombres.
- La conducta que interesa al derecho natural es aquella que se relaciona con la justicia y el bien común.
- El derecho natural es verdadero derecho en cuanto que rige la sociedad. En consecuencia es exigible a todos.
- El derecho natural constituye una serie de principios o valores inmutables que son inherentes a la calidad de ser humano.
- El derecho natural es inmutable y universal en sus principios.
- El derecho natural posee ciertas exigencias que son el resultado del orden metafísico de los seres.
- El derecho natural se refiere a las prerrogativas que en términos de ideales o principios le corresponden al hombre por el simple hecho de serlo.
- Los principios del derecho natural son la fuente del derecho positivo, y por lo tanto, son su fundamento.
- Las autoridades deben guiarse por los principios de razón universal que ofrece el derecho natural y determinar cómo aplicarlos a las circunstancias que correspondan en el derecho positivo.

⁶⁸ García Máynez, Eduardo. *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*. UNAM. México, 1997, p.130.

- El derecho natural es inmutable, lo que cambia son las circunstancias y el momento histórico sobre el cual se proyectan sus principios inmutables.⁶⁹

El Doctor Recaséns manifiesta que: “se ha desenvuelto una renovación filosófica del *iusnaturalismo* por diferentes direcciones del pensamiento”.⁷⁰ Lo cual se debe a las realidades y necesidades prácticas que se viven actualmente en el mundo, de ahí la importancia de no dejar en el olvido los principios que rigen estas corrientes que enarbolan a la justicia como estandarte y distintivo.

Desde un punto de vista personal, consideramos que las corrientes morales o *iusnaturalistas*, en cuanto que regulan la conducta social de los hombres en su contenido de justicia, son fundamentales no sólo para la noción del derecho, sino para lo que debe entenderse por éste. En relación al objeto de estudio en este trabajo, consideramos indispensable, partir de una concepción natural de lo que es el derecho, siendo la justicia la que nos brinda esta concepción.

Así, en lo que respecta a las antinomias entre el ser y el deber ser del profesionista del derecho en el ejercicio de su profesión, si partimos de una noción justa de lo que es el derecho, encontraremos que no es posible dar cabida a las posibles contradicciones entre éstas. El ser constituye la esencia y posee una conciencia llamada deber ser, que está inscrita en el corazón de todos los hombres. Por lo tanto, si actuáramos de manera justa conforme a lo que corresponde a cada quien, todos tendríamos la parte justa de lo que nos pertenece.

⁶⁹ Cfr. Villoro, *Introducción al Estudio del Derecho*, pp.15-45. Recaséns, *Introducción al Estudio del Derecho*, pp. 334-338. García Máynez, *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*, pp.125-160.

⁷⁰ Recaséns, Op.cit. p.336.

➤ Corrientes racionalistas del derecho

Algunos de los exponentes más sobresalientes de estas corrientes son: Kant, Kelsen, Pufendorf y Thomasius, entre otros.

El racionalismo como doctrina filosófica, defiende el papel de la razón con detrimento del de la experiencia. Esta corriente descubre la conciencia racional como la instancia que regula toda teoría y toda norma para la conducta práctica.

El racionalismo jurídico parte del conocimiento que aporta la inteligencia desde su naturaleza y en consecuencia, no se deja engañar por el testimonio variable de los sentidos o de los falsos juicios de la imaginación, lo cual significa que para los racionalistas lo único verdaderamente válido será aquello aportado por la razón.

Los rasgos comunes a las corrientes racionalistas son:

- El derecho racionalista será el modelo e ideal de todo derecho positivo y al mismo tiempo será su fundamento de validez.
- El derecho es un conjunto de normas, las cuales son conocidas racionalmente, sin tomar en cuenta los datos de la experiencia.
- Estas normas forman un sistema de carácter racionalista que se encuentra fundado en la naturaleza racional del hombre.
- El sistema es inmutable y universal, válido para toda la sociedad humana, con independencia de las circunstancias particulares que puedan existir. El fundamento de esta inmutabilidad reside en que la naturaleza humana siempre es la misma.
- Todo derecho positivo deberá acercarse lo más posible al orden normativo racionalista y sólo tendrá validez allí donde concurra el mismo.

- Las circunstancias históricas que moldean cada derecho positivo constituyen las causas que impiden la evolución de ese derecho en su transformación en el orden normativo ideal.⁷¹

Luego entonces, si los racionalistas no toman en cuenta los principios de valor, los cuales son los pedestales de todo orden jurídico, y si a esto agregamos que tampoco consideran el momento histórico como la realidad que da vida y estructura a dicho orden jurídico, la pregunta que surge es la siguiente: ¿Qué es lo que puede ordenar la razón, si no tiene una realidad que normar, ni unos valores que le den fundamento?

De lo anterior se desprende que una postura meramente racional no puede conducirnos a la realidad de lo que es el derecho. Sin embargo, es necesario tomar en cuenta los principios bajo los cuales se rige para no caer, como ellos, en una concepción monolítica del derecho.

Por ello, los racionalistas, al mantener una postura monolítica, están mutilando al derecho en otras de sus partes, tales como principios, valores y la historia misma, los cuales conforman el espíritu del derecho.

Bajo este contexto, consideramos que la postura racionalista de la ciencia jurídica es una reducción innecesaria de la noción del derecho, ya que justamente en su contacto con las otras ciencias o realidades reside la grandeza de la ciencia jurídica, al ser capaz de ofrecer una síntesis humanista bajo el signo de justicia sobre los diferentes aspectos de la conducta social humana.

El hecho de que los racionalistas se mantengan al margen de los contenidos resulta, desde nuestro punto de vista, algo imposible de sostener, ya que si la ciencia jurídica es considerada únicamente como tal —en cuanto a la

⁷¹ Cfr. Villoro, Op.cit. pp.47-65.

estructura de sus normas y a su cumplimiento—, la estaríamos considerando como una ciencia acabada, sin nada más que proponer. Lo anterior nos conduce a una irrealidad, pues el principio de la ciencia jurídica es su dinamismo, es decir, el constante cambio de la vida y su adaptación a la misma, lo cual conduce al ser que se norma bajo un deber ser que es regido por la conciencia ética. En consecuencia, no existirán antinomias entre éstos, ya que el ser se adecua a un deber ser ajustado a principios valorativos de conciencia dados por la ética y la moral en un momento y tiempo determinados.

Es necesario destacar la importancia que posee el hecho de que ninguna ciencia puede permanecer aislada del mundo que le rodea. Lejos de mantener una pureza, puede resultar contraproducente, pues traerá consigo un rezago importante respecto de las demás ciencias. Por ello consideramos que toda ciencia debe estar en convivencia con la totalidad de los elementos que le dieron ser. De otro modo, llegará un momento en que este racionalismo quede como un anacronismo puro más que como una ciencia verdadera, ya que los elementos con los que cuenta no serán suficientes para explicar el problema que se presente bajo las nuevas circunstancias de la realidad presente que rige un fenómeno o conducta determinada.

De esta manera se observa cómo el pensamiento racionalista busca sin freno alguno detentar a la razón como el fundamento del derecho.

El racionalismo, al descuidar la fundamentación filosófica del derecho, cayó en un vacío de contenidos que animaran y dieran vida al derecho, lo cual dio lugar a un derecho mecánico o técnico, como es el caso de la teoría pura del derecho. Por lo tanto, desde el racionalismo se concibe un derecho como forma, como norma, como un derecho vacío de contenidos, sin fines, pues éste sólo será un medio para obtener ciertas conductas, olvidándose de la naturaleza social bajo la cual éste nace y que en consecuencia, debe ajustarse a las circunstancias del momento histórico presente.

➤ **Nociones empíricas del derecho**

Dentro de esta corriente filosófica algunos de los exponentes más destacados son: Savigny, Guillermo Schelling y Carlos Marx , entre otros.

El empirismo como corriente filosófica considera a la experiencia como única fuente del conocimiento. Por lo tanto, desde este punto de vista el derecho resulta ser un producto de las fuerzas sociales entre las cuales se encuentran las históricas, las sociológicas y las económicas.

Antes de continuar, cabe aclarar que si así fuera, el individuo sería únicamente un juguete al arbitrio de esas fuerzas, sin que en nada influyera el derecho a la libertad humana. Esto resulta delicado, ya que no es posible siquiera imaginar un individuo sin voluntad; en tal caso estaríamos hablando de un autómatas, no de un ser humano, ya que se le estaría privando de una parte de su dignidad, la cual estriba en su libertad.

Como se analizará más adelante, y lo señala el célebre Ortega y Gasset, el hombre es él y sus circunstancias, y frente a éstas decide, y hace uso de su libertad como un atributo de su dignidad. Es por ello que se subraya que el hombre no es un guiñapo sujeto a las fuerzas ya mencionadas; el hombre es un ser humano justamente porque cuenta con libertad e inteligencia, lo cual le confiere su dignidad.

No obstante lo anterior, el empirismo aporta elementos que son imprescindibles para la ciencia del derecho, a saber:

- a) Toda ciencia debe construirse sobre hechos perceptibles por los sentidos, b) Estos hechos deben ser comprobados empíricamente,

c) Los hallazgos sobre la constancia de las relaciones serán formulados en leyes de precisión matemática.⁷²

El Doctor García Máynez, haciendo referencia a la tesis de Alf Ross, explica que "la ciencia jurídica se funda en el supuesto de que el principio de verificación, [...] equivale a sostener que se trata de una ciencia social empírica."⁷³

Señalaremos los rasgos sobresalientes de las nociones empíricas:

- El empirismo surge en contraposición con el racionalismo.
- El empirismo considera el derecho como un producto de las fuerzas históricas, sociológicas y económicas.
- El empirismo señala que toda ciencia debe construirse sobre los hechos perceptibles por los sentidos.
- Los hechos registrados por la Ciencia del derecho deben ser comprobados empíricamente.
- No existe más derecho que aquel que nace de los acontecimientos conocidos por la experiencia.
- El jurista únicamente se interesa por lo datos suministrados por la experiencia.
- No son válidas las especulaciones cuyo origen está en los anhelos de justicia, las cuales no son comprobables por la experiencia.
- La sustancia del derecho ha sido dada por el pasado y la historia de una nación.
- El derecho evoluciona y se transforma constantemente en el tiempo.
- La regulación jurídica está libre de toda generalización e inmutabilidad debido a que la historia humana es cambiante.

⁷² Ibidem, p.67.

⁷³ García Máynez, Op.cit. p.92.

- El empirismo considera como una condición de validez de toda norma jurídica, la aceptación por la conciencia popular.
- La historia es el espíritu de un pueblo, por lo tanto, debe ser considerada en la elaboración de las normas.
- El derecho es un producto sociológico, es decir, es una manifestación de la vida social.⁷⁴

Las corrientes empíricas, como todas las anteriores, caen en exceso, lo cual hace imposible una noción integrada de la ciencia jurídica.

Por nuestra parte, estamos de acuerdo en que el derecho es un fenómeno social, pero indiscutiblemente, como ha sido expuesto, es también un orden moral -cuyo fin es la justicia- y un orden racional -como un medio para obtener determinada conducta-, por lo que no sólo es un fenómeno social que describir, que nos mantenga al margen sin la posibilidad de intervenir en su regulación u ordenamiento.

➤ Corrientes referentes al voluntarismo jurídico o positivismo jurídico

Dentro de estas corrientes encontramos como uno de sus exponentes más destacados a Hans Kelsen, como aquél que enarbola la teoría pura del derecho y por ende el positivismo jurídico. Asimismo dentro de esta corriente destacan John Austin, Julián Bonnetcase y Augusto Comte, entre otros.

El voluntarismo jurídico o positivismo jurídico, como su nombre lo indica, fija su atención sobre el derecho, en lo que es la voluntad del legislador. Por lo tanto, no se ocupa de las prerrogativas de las corrientes morales o *iusnaturalistas* -como la justicia-, ni de lo ordenado por la razón, ni de los problemas surgidos de la realidad histórica.

⁷⁴ Cfr. Villoro, *Introducción al Estudio del Derecho*, pp.67-96. García Máynez, *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*, pp.89-100.

El Doctor Recaséns respecto del positivismo refiere que "El derecho es una de las formas de control social, y ciertamente la más vigorosa y la que tiene una existencia universal. [...] En el caso del derecho, el método consiste en la coerción, o impositividad inexorable [...] de la fuerza."⁷⁵

Por su parte Norberto Bobbio explica que: "El positivismo está caracterizado por una clara distinción entre el derecho real y derecho ideal, [...] equivalentes, entre derecho como hecho y derecho como valor, entre el derecho que es y el derecho que debe ser."⁷⁶ Y finaliza diciendo que el derecho del cual debe ocuparse el jurista es el primero no el segundo.

El Doctor García Máynez refiere que el derecho positivo se aplica al orden vigente en determinada sociedad, es decir, "al conjunto de preceptos creados de acuerdo con reglas preestablecidas, que son comúnmente cumplidas por los particulares o aplicados por los órganos jurisdiccionales."⁷⁷

Lo que interesa a esta corriente es averiguar si las disposiciones jurídicas que constituyen derecho, lo sean siempre y cuando éstas cumplan con lo querido por aquella persona capaz de dar derecho, es decir, el legislador.

El voluntarismo o positivismo jurídico tiene dos tendencias que son: **la glorificación del legislador y el culto al texto de la ley.**

Las características esenciales del voluntarismo -positivismo jurídico- pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Los voluntaristas o positivistas consideran derecho sólo aquello que cumple con lo querido por el legislador.

⁷⁵ Recaséns, Op.cit. p. 132.

⁷⁶ Bobbio, Norberto. *El Problema del Positivismo Jurídico*. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Editorial Fontamara. 8ª. Reimpresión, México, 2004, p. 41.

⁷⁷ García Máynez, Op.cit. p. 10.

- Los voluntaristas o positivistas glorifican al legislador.
- Los voluntaristas o positivistas manifiestan un culto excesivo a la ley.
- La corriente voluntarista o positivista tiene su más coherente expresión en la escuela de la exégesis.
- El voluntarismo da lugar a lo que hoy conocemos como positivismo jurídico.
- Los voluntaristas o positivistas consideran la voluntad del legislador como la fuente del derecho por excelencia.
- El voluntarismo o positivismo jurídico se reduce a lo contenido en el texto de la ley.
- La ley es el exponente perfecto y acabado del derecho.
- La razón es la ley escrita.
- No existe nada que pueda valer más allá que la ley.
- El voluntarismo o positivismo pone su mirada en el hecho exterior de la ley.
- Sólo la norma escrita es capaz de dar lugar al verdadero orden jurídico.
- El positivismo jurídico da lugar a la certeza jurídica.
- La ley es impuesta por una autoridad de manera obligatoria y reconocida por todos.⁷⁸

La actitud de veneración al legislador, sólo es posible en tanto que se considera a éste como un poder que no puede equivocarse, cuya visión de previsión es perfecta, lo cual hace innecesaria la intervención de futuros juristas. En consecuencia, se considera la voluntad del legislador como la fuente del derecho por excelencia.

Antes de continuar, haremos manifiesta nuestra inconformidad con esta postura, ya que el glorificar al legislador y/o en su defecto venerar su texto legal, nos pone en la situación crítica de que no hay más derecho que el que ya ha

⁷⁸ Cfr. Vilitoro, *Introducción al Estudio del Derecho*, pp.99-107. Recaséns, *Introducción al Estudio del Derecho*, pp.130-136. García Máynez, *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*, pp.9-18.

sido elaborado, reduciendo toda posibilidad –de crear derecho– al texto de la ley o a la intención del legislador. Esto es verdaderamente limitante, ya que la actividad del jurista será de mero intérprete de la voluntad del legislador, cuando en realidad el verdadero jurista no se reduce únicamente a ser un intérprete, sobre todo porque las condiciones y circunstancias en las que se legisló fueron en una época determinada y, por supuesto no corresponden a la realidad actual.

Por lo que consideramos que de continuarse con esta actitud, se estaría cayendo en una realidad que no impera, que no es y que por lo tanto, no corresponde al ser, y en consecuencia lo que se pide como deber ser tampoco será acorde a las circunstancias presentes. En consecuencia más que caer en una antinomia, se caería en una irrealidad, ya que el aplicar esa norma elaborada por el legislador, no daría lugar a la eficacia, ya que se aplica algo que no se adecua a las circunstancias presentes.

Continuando, cabe aclarar que estas dos tendencias, el culto al texto de la ley y la glorificación al legislador, no son exclusivas del voluntarismo jurídico, ya que de alguna manera corresponden a dos constantes en la naturaleza humana que de alguna manera se encuentran en todo jurista. Sin embargo, el voluntarismo las exagera de tal forma que llega a desvirtuarlas, pues la glorificación hacia el legislador llega el extremo de deificarlo, olvidando que éste es un ciudadano común y antes que ello es persona y como tal, un ser humano imperfecto, aunque sí perfectible, tal como lo es el derecho. Por ello, el ser humano no puede ser visto como un sujeto incapaz de error, o capaz de preverlo todo. De la misma manera ocurre con el derecho, éste se crea día a día y se va perfeccionado, es una constante recreación a través de sus normas y la adecuación de éstas a la realidad histórica imperante.

Desde nuestro punto de vista, a manera de crítica, la llamada interpretación auténtica ha dejado una fuerte influencia en el orden práctico, ya

que ha traído consigo un poder desvalorizador de la actividad judicial, ya que al exaltar al legislador, quien en términos reales se encuentra más alejado de la realidad que el propio juez, no deja a éste último posibilidad de interpretación, ni siquiera de aplicación, pues siguiendo la interpretación auténtica, es decir, la voluntad del legislador, el juez tendrá que aplicar la ley al pie de la letra, impidiendo tanto la aplicación flexible, como la adecuación a las nuevas circunstancias originadas por la realidad histórica en perpetuo cambio.

Lo anterior nos conduce a pensar que en nombre de la supuesta justicia contenida en las leyes elaboradas por el legislador, se cometen una gran cantidad de injusticias en nombre de la justicia misma, ya que al no tomar en cuenta las circunstancias reales, la justicia no puede ser impartida.

En este sentido García Máynez refiere que la justicia debe ser entendida como legalidad, es decir como "una cualidad que no se refiere al contenido de un orden positivo, sino a su aplicación."⁷⁹ Y agrega explicando que se trata de la justicia legal, "la cual consiste en la concordancia de un acto con la norma que lo rige. El acto es injusto si contradice el contenido del precepto."⁸⁰

En este contexto, amparados por el texto de la ley se han cometido las más grandes injusticias, pues se nos ha olvidado que el derecho no puede ser solamente la ley escrita, ya que no es la única verdad. Hay que recordar que lo que se busca es el conocimiento y la verdad y, no podemos seguir con el dogma que refiere que "lo que no está prohibido por la ley está permitido", y "lo que no está permitido por la ley está prohibido".

Sin embargo, no todo es negativo, ya que el positivismo tiene aciertos entre los cuales el primero es la certeza jurídica, la cual permite gozar de

⁷⁹ García Máynez, Eduardo. *Importancia de la Teoría Jurídica Pura*. Editorial Fontamara, 2a. Edición, México, 1999, p.29; citando a Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1945, p 14.

⁸⁰ Idem.

seguridad jurídica, evitando así las violaciones arbitrarias a las que la no codificación daba lugar; el segundo consiste en haber resaltado la necesidad de que el derecho sea obligatoriamente impuesto por una autoridad debidamente reconocida por todos.

No obstante los aciertos, se debe insistir en que el derecho no puede limitarse sólo a certeza y seguridad jurídica, sino que el derecho debe comprenderse con todas las partes que lo integran, por lo tanto, no puede quedar estereotipado en meras fórmulas contenidas en un texto legal o en formulismos lógico-rationales, o sólo en valores y principios. El derecho debe entenderse como el juego de las fuerzas políticas, económicas e internacionales existentes dentro de una realidad histórica determinada.

A manera de conclusión, el positivismo encierra al ser dentro de un deber ser, el cual no siempre se presenta, dado el carácter contingente de éste. Por ello, es importante que el ser y el deber ser se constituyan como un binomio indisoluble.

No hay que olvidar que el deber ser está inscrito como la conducta ética correcta que debe llevar a cabo el ser humano. Por lo tanto, en el abogado, en el ejercicio de su profesión, las posibles antinomias no deberían darse, ya que si el *ethos* inspirador de la ética de cada persona está regido por la conciencia, indefectiblemente ser y deber ser formarán ese binomio coherente y congruente en la práctica del derecho, lo cual es lo que pretendemos demostrar.

Finalmente consideramos que el positivismo, el empirismo, el racionalismo y el *iusnaturalismo* o moralismo, así como tienen aciertos también poseen desaciertos, pero de ninguna manera aceptamos que el derecho pueda ser observado desde un sólo punto de vista. Asimismo, se puede constatar que entre una corriente y otra no pueden existir antinomias como tales, entendiendo

éstas como contradicción, ya que es preciso aceptar tanto los aciertos como los errores.

Cada corriente ha aportado una nota característica y fundamental del derecho; lo cual es loable, sin embargo, resulta un desacierto considerar como única esa nota característica, ya que con ello se confirma una actitud monolítica del derecho y no pluridimensional como lo es.

Además, es necesario destacar que esta concepción limitada del derecho ha sido la causa de muchas de las antinomias que supuestamente existen no sólo entre el ser y el deber ser, sino entre otras figuras jurídicas. Las cuales en realidad no deberían existir, ya que de considerar el ser y el deber ser como un conocimiento cabal que conduce a la verdad, los abogados no caeríamos, ni tendríamos dudas, ni dilemas, ni antinomias, ni contradicciones ante los estímulos y engaños de las apariencias. El conocimiento del propio ser conduciría al *ethos* y desde la conciencia se daría una respuesta coherente y congruente entre el ser y el deber ser, sin dudas ni condiciones y mucho menos limitaciones de cualquier índole.

Recordemos que el derecho no puede ser monolítico, ni hoy ni mañana, pues, nunca lo ha sido ni lo será. Es un instrumento puesto en manos del hombre para salvarse a sí mismo en su circunstancia. Asimismo, consideramos que es un instrumento ordenador que le ha sido conferido al hombre por su propia naturaleza racional y libre. De este modo, al hacer cada uno lo que nos corresponde le devolveremos al mundo un poco del orden perdido.

2.4.3 ¿Cómo definir la esencia del derecho dentro de la filosofía?

Para definir la esencia del derecho ha sido necesario hacer el recorrido por las diversas corrientes filosóficas analizadas en los apartados anteriores, de todo ello se puede concluir que el pensamiento jurídico, indiscutiblemente, es

parte de la ciencia filosófica, la cual conduce a dilucidar el problema de la esencia del derecho.

El derecho como filosofía, debe ser considerado como el instrumento del cual se vale el abogado para encontrar las causas últimas del derecho. Éstas serán desentrañadas por la filosofía del derecho en sus tres aspectos: la ontología, que busca el ser del derecho; la axiología, que busca el valor del derecho y, la epistemología, la cual estudia las condiciones críticas del conocimiento, haciendo planteamientos como ¿Qué es la verdad? ¿Cuál es el origen del conocimiento? ¿Cuáles son los límites del conocimiento? ¿Cuál es el valor del conocimiento? cuyas respuestas se obtendrán de las reflexiones críticas sobre el conocimiento adquirido a través de la axiología y la ontología.

En el pensamiento filosófico jurídico moderno, la escuela del logicismo o bien del positivismo jurídico y la escuela del eticismo o bien conocida como el *iusnaturalismo* jurídico conforman las escuelas a las que se reduce el planteamiento de todas las corrientes filosóficas ya expuestas. Ambas escuelas son consideradas como las corrientes principales del pensamiento jurídico.

El logicismo jurídico o positivismo jurídico considera que los problemas que deben ser estudiados para obtener la esencia del derecho son las cuestiones extraídas por la lógica (la razón, la experiencia o lo dado por el legislador).

El eticismo jurídico o del *iusnaturalismo* sostiene que lo fundamental de la ciencia del derecho no es el problema de la lógica, sino la determinación del derecho justo, para obtener la verdadera esencia del derecho. Por lo tanto, el derecho natural va a establecer el centro del problema en relación a lo que es el derecho.⁸¹

⁸¹ Cfr. Domínguez, Virgilio. *Apuntes de Clase de Introducción al Estudio del Derecho*. (Versión taquigráfica), UNAM, Facultad de Derecho, México, 1937. p.146.

Estas dos escuelas darán lugar a los dos sentidos fundamentales que permitirán encontrar la esencia del derecho. Se convertirán en las columnas principales a las cuales se verán reducidas todas las corrientes filosóficas anteriores, sin que ello implique que queden anuladas, únicamente se subsumirán a estas dos. Al mismo tiempo serán las columnas sobre las cuales se erigirá todo el conocimiento jurídico, sin que ello tampoco signifique que, por el hecho de ser dos, sean irreductiblemente incompatibles, sino por el contrario, se complementan, se armonizan y dan lugar a la verdadera esencia de la ciencia del derecho.

La ciencia del derecho, para ser real, tiene que tomar en cuenta todos y cada uno de los elementos que la conforman, sin menospreciar alguno de ellos ni exaltar otro. Si así fuera, esto nos conducirá sin remedio a una postura monolítica, la cual desde nuestro punto de vista rechazamos, ya que consideramos que el derecho no sólo es valor, ni sólo razón, ni sólo experiencia, ni sólo lo dado por el legislador o lo expresado en la norma.

A modo de conclusión, podemos establecer que el derecho positivo y el derecho natural no son dos órdenes independientes y excluyentes, sino que por el contrario uno y otro juntos conciben un todo real, dinámico, técnico y perfectible, que forma parte, a través del orden ético y moral, del orden universal. En este contexto, lo dinámico del orden jurídico expresa su vinculación con la vida social, es decir, se trata de un quehacer ordenador de las relaciones del hombre en sociedad, ya que como sabemos, donde hay sociedad hay derecho y éste es el instrumento ordenador de las relaciones entre los hombres.

Este instrumento requiere de una parte técnica -que se refiere al aspecto empírico de toda ciencia-, en este caso de la ciencia del derecho que requiere de un método para su conceptualización y, en consecuencia, de la experiencia para su tangibilidad como un hecho real que –aunado al método–,

necesariamente debe contener un aspecto racional para poder ser llevado a cabo. El derecho y su elaboración —la cual se concretará en una serie de normas formalmente elaboradas para su validez y eficacia—, no podrán existir sin un principio valorador que las alimente y les confiera un verdadero sentido, es decir, un valor. Nos atreveríamos a decir que sin valores no somos nada, pues en el momento en que un hombre pierde su integridad deja de serlo. De la misma forma sucede con el derecho, cuando éste pierde su integridad, también deja de ser derecho, para ser una cosa diversa, pero no derecho.

En este sentido el Doctor Preciado Hernández, refiere que:

El derecho no es simple experiencia social, ni teoría pura o construcción ideal; pues si bien la experiencia social ayuna de principios científicos y filosóficos, puede representar los primeros pasos de un grupo humano hacia la constitución o integración de un orden jurídico, también suele expresar la decadencia, el retroceso, la degeneración de una sociedad.⁸²

Por lo tanto, no se puede prescindir de ninguno de estos elementos en lo jurídico. Tan absurdo es hablar del derecho en un sentido puramente natural, como pretender reducirlo a una mera técnica sin fines, permanentes y necesarios. Lo jurídico como una elaboración de los hombres es perfectible, pero no en dos o más sentidos diferentes, sino en una sola dirección, el bien común. De manera que la esencia de lo jurídico estriba en el perfeccionamiento del hombre a través de las normas establecidas por el derecho, que van de la mano con lo positivo, lo racional, la realidad histórica y social y los principios naturales que lo rigen. De tal forma que el derecho técnicamente hablando lleva inserta una finalidad inscrita en su esencia, a la cual toda norma tiende naturalmente, y que consiste en lograr el perfeccionamiento del hombre.

⁸² Preciado, Op.cit. p.242.

2.4.4 ¿Cómo elaborar una definición del derecho?

El cómo definir al derecho resulta una labor nada sencilla si se carece de los elementos esenciales para ello. La pregunta sería ¿cómo definir al derecho si las nociones que se tienen sobre el género al que pertenecen son tan diferentes? Sin embargo, ésta ha sido la razón de la exposición que hemos llevado a cabo, acerca de las diferentes corrientes filosóficas que explican al derecho, así como los diversos aspectos que también contempla el derecho.

Únicamente habiendo hecho ese recorrido y teniendo en cuenta el género próximo y la diferencia específica, se puede contar con el material necesario para extraer los elementos comunes a las corrientes filosóficas expuestas y, por lo tanto, se puede decir que:

1) Todas se refieren al derecho objetivo, en relación a que son aplicables al derecho como un sistema de normas, 2) todas dan una noción sobre las acepciones analógicas del concepto del derecho y, 3) todas tienen en cuenta el derecho positivo, aun y cuando las nociones morales lo contemplen de manera subordinada a un orden moral.

Es bajo estas circunstancias como podemos buscar, encontrar o elaborar una definición del derecho, la cual debe proporcionarnos los elementos esenciales del mismo. De esta manera, descubrimos que el hecho de que diversos autores pertenecientes a las diferentes corrientes que explican el derecho al elaborar una definición del mismo, lo hacen porque se precipitaron en construir en torno del derecho una definición basada en el elemento que consideraron como nota esencial, haciendo exclusión de las demás características que, a juicio personal, también son esenciales para el derecho.

Las diferentes corrientes que explican el derecho se negaron a aceptar que la noción del mismo debe ser sintética y, por lo tanto, debe reunir todas las

posibles notas de lo jurídico en cualquiera de sus particulares sentidos, los cuales deben reflejarse en la noción del derecho sin que ningún sentido de la palabra derecho quede excluido.

Con esto podemos dar cuenta que, el unilateralismo de algunas nociones sólo logra dar una parcialidad de lo que sería la definición de la noción del derecho. Ello resulta grave, ya que se está cayendo en una actitud arbitraria, considerando de antemano la construcción de la palabra derecho sobre sólo una o dos notas esenciales del mismo, lo cual no es el derecho. Éste, como una obra producida por los hombres es perfectible, nunca acabado, se crea y se recrea, por eso no es posible dar una definición acabada del derecho, ni tampoco se puede hablar del derecho como una ciencia acabada. El derecho va de la mano del crecimiento del hombre, así como de los cambios constantes en su realidad histórica, es decir, sus circunstancias. Éstas no son ni serán nunca las mismas, ya que el principio que rige la vida del hombre es el cambio. Por lo tanto, la definición que se tenga del derecho deberá adaptarse a las nuevas circunstancias que lo rodeen en un momento determinado de la historia.

En este sentido, desde nuestro punto de vista, la definición de derecho debe contener todas las notas que le son esenciales. De otra manera llamaríamos derecho sólo a una parte de éste y no al derecho que es, y éste solamente podrá ser aquél que contenga todas las notas esenciales de lo jurídico, sin que ello implique que al afirmar una, se excluya otra. Asimismo se requiere de una definición que ofrezca las notas comunes en todos los sentidos de la palabra derecho, aun y cuando éstas no se apliquen en la misma forma. Por último la definición que obtengamos, proporcionemos o a la que nos adheramos de la palabra derecho deberá distinguir cada una de las notas esenciales de éste y deberá darles la debida importancia a cada una de ellas.

El derecho es una realidad actual que se vive en el presente, el cual permite vivir un derecho acorde a las circunstancias del momento en cuanto a

tiempo, modo y lugar. Como diría Ortega y Gasset, "El hombre es él y sus circunstancias."

Por lo tanto, si esto es verdad, cualquiera que sea la circunstancia del hombre, la noción de derecho que se tenga debe conducirnos a contemplar los elementos esenciales y comunes a toda definición de derecho.

Esa definición de derecho en esencia debe llevarnos a una postura que contemple al derecho como: a) algo que posee el hombre que es inherente a su propia existencia, *iusnaturalismo*, b) algo que es producto de la razón del hombre, *racionalismo*, c) algo que es producto de la realidad histórica y social, *empirismo jurídico* y, d) algo que es dado por el legislador y que rige la vida del hombre, *voluntarismo jurídico* o *positivismo jurídico*.

En consecuencia, de estas cuatro corrientes que explican el derecho, hemos extraído los elementos esenciales a cada una de ellas, para proponer una definición de derecho que se describirá en el siguiente apartado.

2.4.6 Algunas definiciones de derecho

Una vez que se ha llevado a cabo el recorrido en torno a lo que es el derecho, es importante enunciar algunas de las definiciones del mismo, ya que en el presente trabajo se pretende estudiar las antinomias que entre el ser y el deber ser se presentan frente a los abogados en el ejercicio de su profesión y debido a que las normas de derecho son postulados que contienen estos deberes de conducta, resulta vital contemplar lo que el derecho en sí mismo significa. Las definiciones son muchas, tantas como autores existen. Consecuentemente, únicamente se señalarán algunas de las definiciones que han sido consideradas como las más importantes, en torno a lo que el derecho significa, contemplando sus elementos y su estructura.

En este orden de ideas, el Doctor Mariano Azuela, define al derecho como "aquella parte del orden moral universal que regula autoritativamente, esto es de manera absolutamente obligatoria, las relaciones del hombre con sus semejantes, en cuanto éstas afectan a lo mío y lo tuyo para la consecución plena del bien común."⁸³

Esta definición contempla la regulación autoritaria de las relaciones del hombre con sus semejantes, en tanto se afectan lo mío y lo tuyo en la obtención del bien común. Además, este señalamiento entre lo tuyo y lo mio resulta es muy interesante, ya que se manifiesta una justicia implícita en las relaciones entre los hombres en la sociedad. Por otro lado, la consecución del bien común es de vital importancia, ya que es éste uno de los principios generales del derecho, el cual da vida, legitimación y legitimidad al ordenamiento normativo que regula las relaciones entre los hombres. No obstante, esta definición no aclara dónde se regula autoritativamente y tampoco señala dónde y cuándo se regulan dichas relaciones.

De acuerdo con el Doctor García Máynez y su teoría de los tres círculos, existen tres nociones de derecho que si bien no se excluyen entre sí, tampoco se implican recíprocamente, estas nociones son las siguientes:

Derecho formalmente válido, es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que en un determinado país y una cierta época la autoridad política considera obligatorias. Derecho intrínsecamente válido, es la regulación bilateral justa de la vida de una comunidad en un momento dado. Derecho positivo, es el conjunto de reglas bilaterales de conducta que efectivamente rigen la vida de una comunidad en cierto momento de su historia.⁸⁴

⁸³ Azuela, Op.cit. pp 328-329.

⁸⁴ Villoro Toranzo, Op.cit. pp.123-124; citando a García Máynez, Eduardo, La Definición del Derecho, Universidad Veracruzana, 2ª. Edición Xalapa, México, 1960. p.239.

El primero es el que rige en un lugar determinado conforme a la forma en que deben publicarse las normas, es el derecho que rigió en un momento dado y que es formalmente válido porque al nacer a la vida jurídica lo hizo conforme lo exige la elaboración formal de una norma para su validez, aunque ésta ya no se aplique.

El segundo es el que vale por sí mismo, porque son derechos inherentes a las personas por el simple hecho de serlo. Constituyen el cúmulo de valores y principios que le pertenecen al hombre como prerrogativas, sin que ningún órgano del estado se los haya otorgado.

El tercero es el que efectivamente rige dentro de una sociedad, constituye la legitimidad y validez de un ordenamiento jurídico, es el derecho vigente de una comunidad.

El Doctor Recaséns Siches en torno a la postura del Doctor García Máynez en cuanto a su teoría de los tres círculos refiere que no se trata de tres acepciones diferentes de la palabra derecho, sino del indebido empleo unilateral de este vocablo. Por ello manifiesta que el derecho tiene tres dimensiones, lo cual es diferente a considerar que sean tres acepciones distintas del derecho, son, en todo caso, las tres corrientes más representativas del derecho, pero de ninguna manera son tres nociones diferentes del mismo. Así refiere su propia definición de derecho, en la cual establece lo siguiente:

Propiamente Derecho, en el sentido estricto de esta palabra, lo es tan sólo el conjunto de normas dictadas o reconocidas por el Estado, que obtienen real eficacia, y que se encaminan a la realización de principios valorativos de justicia.⁸⁵

⁸⁵ Recaséns, Op.cit. p.44.

Con esta definición no se pretende identificar en modo alguno el concepto del Derecho con la idea de la justicia y la teoría de los valores jurídicos, ello haría que nuevamente se cayera en una visión parcial del derecho. Por lo que es necesario hacer notar que no ha existido, no existe y probablemente sea imposible que exista un derecho positivo que sea absolutamente justo, lo cual sería el ideal, pero la realidad nos muestra que tan sólo encontramos un derecho más o menos justo pero nunca total y absolutamente justo.

Como ha quedado establecido, eso que se llama derecho no es una sola de las tres facetas, a saber: intrínseca validez desde el punto de vista de los valores, validez formal en tanto que dimana de la autoridad política que impera o realidad de cumplimiento e imposición efectiva; por el contrario eso que se llama derecho es las tres facetas a la vez, el Doctor Recaséns nos lo demuestra en su definición, de la cual se desprende: a) validez formal otorgada por la autoridad política que es el Estado, es decir, contempla el poder del legislador para la elaboración de las normas, con lo cual se refiere a la positividad, b) referencia intencional a unos valores, que son los principios valorativos de justicia, lo cual se refiere al orden supremo de los valores contemplados por el derecho natural, c) realidad en cuanto a su origen en unos específicos hechos sociales, es decir, empirismo o realidad histórica social la cual conduce al efectivo cumplimiento, comprendido como la real eficacia y, d) realidad humana objetivada, es decir, una elaboración del hombre proveniente de la razón, aquí contempla el racionalismo.

El derecho es una obra humana, uno de los productos de la cultura que se produce en unos hechos especiales de la realidad social. Dicha obra pretende garantizar la satisfacción de ciertas necesidades sociales que para su cumplimiento se producen bajo la forma de una normatividad coercitiva. Al mismo tiempo, esa obra intenta orientarse hacia la realización de valores, la cual sólo adquiere eficacia real en la sociedad. De esta manera el propio Doctor

Recaséns refiere que “el derecho es una obra humana en forma de normatividad impositiva inexorable, para satisfacer unas necesidades sociales, de acuerdo con las exigencias de unos valores, que obtiene eficacia en la realidad colectiva.”⁸⁶

Por su parte el Doctor Villoro Toranzo refiere que el derecho es un sólo objeto sobre el cual existen distintos puntos de vista y no tres nociones del mismo, aportándonos la siguiente definición:

Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad por considerarlas justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.⁸⁷

Consideramos que esta definición es la más completa y contiene todos los elementos esenciales del derecho, razón que nos lleva a adherirnos a esta definición y por lo cual analizaremos cada una de sus partes:

Es un “sistema racional”, refiriéndose a un ordenamiento de diversas normas, construido por la razón. El sistema racional de “normas de conducta” constituye las reglas que expresan un deber ser que descansa sobre el presupuesto de libertad, ya que sólo se puede obligar a determinada conducta cuando de alguna manera es posible lograr otra.

Las normas son “sociales” por tres motivos, en primer lugar, por ser bilaterales; en segundo, por venir de un hecho social y, en tercer lugar, porque están dirigidas al bien común de la sociedad.

⁸⁶ *Ibidem*, p.45.

⁸⁷ Villoro, *Op.cit.* p.127.

Son "declaradas obligatorias por la autoridad". Esta declaración de obligatoriedad puede ser de dos maneras: la primera es en forma expresa, se da públicamente recibiendo el nombre de promulgación, y la segunda, es en forma tácita, se da por la *opinio iuris seu necessitatis*, que acompaña a la costumbre jurídica.

Se "consideran soluciones justas" porque cada Estado tiene la pretensión de que su orden jurídico sea justo, que las soluciones propuestas como derecho también lo sean. De ninguna manera se puede afirmar que estas soluciones siempre resulten justas, sino únicamente que se pretende que lo sean, existiendo un criterio valorador al que deben someterse las autoridades y los súbditos, de acuerdo con el cual la solución injusta no debe considerarse como derecho.

Se considera que las soluciones sean "a los problemas", esto es en relación a lo práctico del derecho, ya que la pretensión es evitar el conflicto y conciliar los intereses de acuerdo con el bien común.

Y por último "surgidos de la realidad histórica", entendiéndose por ésta toda clase de realidad, ya sea sociológica, física, biológica, política o económica que exista en un momento dado en la historia.

Cabe aclarar que la realidad histórica es también conocida como datos reales, los cuales, como lo señala el propio Doctor Villoro, "ofrecen la materia sobre la que trabajará el jurista con su espíritu de justicia, los datos son ocasión y condición necesaria del derecho."⁸⁸

El derecho, como se observa, surge de los hechos. Es decir, el derecho se genera a través de los datos que proporciona la realidad. De este modo, el derecho surge como una regla de conducta para el hombre en sociedad para

⁸⁸ Ibidem, p. 130.

regular la convivencia. Sin embargo, como los hechos son esencialmente variables, es necesario proceder periódicamente a una adaptación del derecho de acuerdo a la nueva realidad social considerando necesariamente todos los hechos que ésta aporta, a fin de que el derecho sea vigente; es decir, se adapte a la realidad, sea eficaz y práctico. Por ello, el derecho que en realidad nos rige es el derecho positivo vigente.

Asimismo, el derecho es mucho más que un conjunto de normas ordenadas y sistematizadas entre sí, por lo tanto, no sólo es derecho vigente; si nos quedáramos en ello, nuestra visión sería muy limitada. Por ello, es indispensable ver al derecho como algo mucho más elaborado que las simples normas, el derecho es un sistema de vida en el cual estamos inmersos.

Finalmente, es necesario recordar que el derecho como una forma de vida se rige no sólo por ciertos principios, sino también por ciertos fines, los cuales debe buscar lograr en todo momento, desde su gestación, su aprobación, su vigencia y aplicación. Entre éstos se encuentra la justicia como el valor supremo. Por lo tanto, el derecho que no es justo no debe considerarse derecho. De esta postura surgen las antinomias, los dilemas, las contradicciones y los paradigmas a los cuales se enfrenta el abogado en el ejercicio de su profesión, los cuales serán analizados en los siguientes capítulos.

Capítulo 3

La axiología jurídica y los fines del derecho

3.1 La axiología jurídica

Esta corriente filosófica surge a partir del siglo XX con nuevos postulados creados por Max Scheler y Nicolai Hartmann. Esta parte de la filosofía, se conoce también como estimativa jurídica, nominación que está llena de sentido, pues tiene valor aquello que se considera digno de estima o aprecio. Así axiología proviene “del griego *Axios*, digno de estima, valioso y *logos*, tratado.”⁸⁹ En suma, la axiología jurídica estudia los valores desde el punto de vista jurídico y comprende todos los asuntos relacionados con el valor en torno al derecho.

En el marco de este estudio, resulta de vital importancia la inclusión de la axiología jurídica, toda vez que permite cuestionar la conducta debida en el ser.

La axiología jurídica surge rompiendo con lo tradicional del positivismo. Es precisamente esta ciencia la que permite observar al hombre y la valoración que éste hace de sí mismo. El punto estriba en distinguir el ser del valer, estableciendo de manera clara si las cosas valen por sí mismas o bien, es porque el hombre les asigna un valor. Esto da lugar al estudio de los valores y su teorización, y consecuentemente permite construir un modelo científico, bajo el cual se establecerá una diferencia entre la actividad filosófica y la actividad científica.

Ya que la ciencia conduce a datos más concretos porque no se queda en las formas puras, sino que va más allá, buscando los primeros principios del conocimiento, es de esta manera que la axiología impacta en el positivismo

⁸⁹ Sanabria, Op.cit. p. 68.

provocando una ruptura al plantear que para éste sólo vale y existe lo que se ve y se percibe con los sentidos; en cambio, con la axiología se incorpora el valor como algo que aunque no es visible está ahí se puede percibir a través de un objeto o persona en la que se adhiere y le da valor; pudiendo ser captado a través de las emociones o de los sentimientos.

3.1.1 ¿Qué es el valor?

El valor es una abstracción de la mente, es decir, no es tangible ya que se sitúa en el mundo de las ideas. Lo cual, no quiere decir que no exista, ya que como es sabido, existen objetos tangibles y objetos ideales o intangibles, entre estos últimos se encuentran los valores, mismos que poseen una validez intrínseca. Esto significa que a pesar de estar en el mundo de lo ideal, no es una idea comprobable la que les confiere su validez, como sucede con el racionalismo. En el caso de los valores, éstos poseen un valor en sí mismos, sin que nada, ni nadie se los haya otorgado. Por ello, son de orden universal, perenne e inmutable, con una característica muy peculiar que consiste en la pretensión interior de ser realizados y ser encarnados a través de la acción del hombre. Así, será de este modo como tomen materialidad en el mundo real, para dejar de ser meros entes abstractos del mundo ideal.

Los valores no constituyen un fragmento de la realidad de esas conductas, sino más bien una cualidad que éstas presentan siempre que coincidan con ideas de valor. Por lo tanto, los valores como ideas morales, jurídicas o estéticas constituyen pautas ideales a seguir para la manifestación de una conducta en la realidad. En consecuencia, se realizan en las conductas, en las obras humanas y en los objetos.

Cabe señalar que esas conductas ideales representadas en los valores pueden resultar discrepantes o indóciles con la realidad; es decir, existen otros valores que no se encuentran realizados, sino por el contrario, es la propia

realidad la que a veces los encarna como antivalores. Lo anterior conduce al deber ser como conducta ideal, a la cual se encuentra ligada la conducta que puede o no desplegar el ser. Por ello, el libre albedrío desempeña un papel fundamental en la actividad humana.

El Doctor Recaséns Siches refiere acertadamente que “la esencia de los valores es independiente de la realización de estos,”⁹⁰ nada más cierto, pues el valor vale por sí mismo, independientemente de su realización o no, lo cual significa que la validez intrínseca de un valor no lleva aparejada su realización efectiva y en consecuencia, la existencia de algo no garantiza la realización del valor, ya que el valor puede constituir la negación de éste, conllevando a un antivalor, por lo que la sola existencia de una conducta o de algo, no implica la realización del valor. “Los valores son criterios mediante los cuales en la realidad discriminamos entre lo bueno y lo malo, entre lo justo y lo injusto, entre lo bello y lo feo, entre lo sano y lo enfermo, entre lo útil, y lo perjudicial.”⁹¹

Fronzizi señala que “los valores no son, [...] ni cosas, ni esencias, ni vivencias: son valores.”⁹² Esto conlleva a la necesidad de un depositario, que es en quien descansa el valor, es decir, el valor es un agregado a las cosas, a las vivencias y a las esencias, ya que es algo que vale por sí, lo cual dará lugar a una postura objetivista del valor.

Para Max Scheler “la esencia del valor, está en la preferibilidad de un objeto, es decir, en una cualidad que logra atraer la atención y la inclinación de las personas que lo perciben.”⁹³ Lo cual significa que a través del valor se pueden establecer relaciones de valoración, pero éstas no son el valor. Por lo tanto en su obra denominada “Ética” señala que: “el valor no es ninguna relación añadida a otras relaciones, tales como igual, parecido, distinto. Los

⁹⁰ Recaséns, Op.cit. p.15.

⁹¹ Ibidem, p.13.

⁹² Fronzizi, Risieri. *¿Qué son los valores?, Introducción a la axiología*. Editorial Fondo de Cultura Económica, 4ª. Reimpresión, México 1977, p.15.

⁹³ Gutiérrez Sáenz, Op.cit. p.105.

valores pueden constituir el fundamento de una relación, pero no son relaciones.⁹⁴ Esto es de cabal importancia, ya que las vivencias de valor, pueden hacer que éstas se confundan con lo que es el valor en sí. Es decir, se puede confundir si una cosa tiene valor en sí, o si lo tiene sólo para nosotros, esto último es la vivencia de valor en cada uno de nosotros, pero no es el valor en sí.

Para el Doctor Preciado Hernández el valor es algo irreductible y en este sentido expresa que éste “no es una esencia formal y universal, sino material y concreta, y que por consiguiente no se demuestra -no es objeto de raciocinio o discurso- sino que simplemente se muestra -no es lo mismo mostrar que demostrar una cosa-, se intuye.”⁹⁵

Esto significa que el valor en tanto es una esencia real, se intuye, aún y cuando pretendamos desconocerlo ignorarlo, pues nuestra conciencia siempre estará ahí para hacernos saber de su existencia.

3.1.2 La objetividad y la subjetividad de los valores

Una vez hecha la reflexión sobre qué son los valores, es necesario plantear las concepciones que en torno a éstos se han creado.

La corriente subjetivista plantea que los valores deben ser entendidos desde cada persona y lo que produce en ésta, de tal manera que pueden ser vistos como proyecciones del agrado que nos genera determinado objeto o comportamiento, o bien, pueden ser entendidos como la expresión de los deseos, afanes, apetencias o intereses que unas cosas o conductas provocan en las personas.

⁹⁴ Scheler, Max. *Ética, Nuevo Ensayo de Fundamentación de un Personalismo Ético*. Editorial Revista de Occidente, Buenos Aires, 1948. p.11.

⁹⁵ Preciado, Op.cit. p.189.

Al respecto Max Scheler, refiere que son un absurdo las afirmaciones que sostienen que: "el hombre tiende primeramente al placer (en el sentido intencional de apetecer algo) y que los valores son fuerzas y capacidades existentes en las cosas para producir placer o displacer."⁹⁶

Para esta corriente el valor depende de lo que cada uno considera como tal, así la veracidad, la lealtad y la justicia toman esa efectiva realidad. Sin embargo, no es suficiente, ya que la subjetividad da lugar a que se presenten en la realidad personas que mienten, son injustas o desleales. Por lo tanto, se observa que la existencia de algo no implica la garantía de que ese algo sea algo valioso.

Esta postura subjetivista coincide con la postura materialista que sostiene que el hombre es el que introduce el concepto de valioso sobre las cosas, es decir, es una apreciación subjetiva. En este sentido "afirmar la subjetividad del valor, quiere decir que los valores son creados por el sujeto."⁹⁷

Es importante destacar que, si la dimensión o consecuencia del deber que emana de los valores se identificara pura y llanamente con lo placentero, entonces todas las personas cumplirían con su deber y en consecuencia realizarían los valores, como consecuencia el valor no puede quedarse en un plano meramente subjetivo, pues quedaría reducido a una categoría personal, a una sensación individual o a una satisfacción unilateral. La realidad es que los valores por su propia esencia deben abarcar una universalidad, y por lo tanto, deben ser generales y reconocidos por todos.

Así, al comprenderse esa desconexión entre los valores y lo placentero o apetecible, se produjo una teoría rigurosa que daría lugar a la tesis objetivista

⁹⁶ Scheler, Op.cit. p.13.

⁹⁷ Gutiérrez, Op.cit. p.114.

de los valores, la cual sostiene que los valores son esencias ideales con validez objetiva y necesaria.

Esta postura tuvo lugar a principios del siglo XX, al caer en cuenta de que el valor no se puede definir simplemente como aquello que nos agrada, y tampoco puede caracterizarse como antivalor aquello que nos desagrada.

Además, se observó que el valor no se podía definir como la proyección de un deseo personal por encima de todas las cosas, dado que podía ser un mero capricho y por lo tanto resultar tan banal ante aquello que encarna una verdadera virtud moral, la cual es valiosa

La validez de los valores no puede fundarse sobre un hecho psicológico contingente, es decir, que pueda ser o no ser. Los valores son simplemente lo que son, entidades objetivas que se presentan como ideales para convertirse en realidades a través del mundo del deber ser.

Fueron Max Scheler y Nicolai Hartmann quienes sostuvieron la tesis del objetivismo axiológico, refiriendo que: "Los valores valen en sí y por sí, independientemente de todo acto de estimación o de conocimiento."⁹⁸ Además establecieron la relación entre el sujeto que valora y el objeto –bien o valor- que se valora. A este respecto establecieron la distinción entre el valor y la valoración. El primero es objetivo, y el segundo es subjetivo.

Por lo tanto, frente a las conductas o los objetos señalamos algunas como más valiosas que otras, lo cual no tiene que ver con la coincidencia o la discrepancia con efectos subjetivos, sino con el sentido de construir algo que sea válido en sí y por sí. Esta cualidad de valor intrínseca es el centro de la

⁹⁸ García Máñez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, 13ª. Edición, México, 2002, p. 424; citando a N. Hartmann *Ethik* y M. Scheler, *El formalismo en la ética y la ética material valorativa*, 3, Aufl, Max niemeyer Verlag, halle, 1927.

objetividad de los valores y no el sentimiento individual que decide su apreciación sobre el valor.

Scheler y Hartmann a través de la tesis objetivista del valor, conciben éste como un dato fuera del sujeto, es decir, el objeto posee una estructura diversa, por lo que primero es necesario explicar el valor y después aplicarlo al acto humano. Esta postura formalista aporta los referentes teóricos y científicos del valor. Los valores según Scheler son "cualidades independientes de los bienes: los bienes son cosas valiosas. Esta independencia de lo empírico es total, de ahí que los valores sean cualidades *a priori*."⁹⁹

Por otro lado, la objetividad de los valores no equivale a afirmar que todos los seres humanos debemos conocer todos los valores, ya que cuando una conciencia descubre claramente un auténtico valor, entonces éste se presenta como evidente hasta el punto de que no puede, aunque quiera, negar en su intimidad esa patente validez. Lo anterior nos lleva a la conciencia del deber ser que habita en cada uno de nosotros. Nadie puede negar que la gratitud y la lealtad constituyan valores, así como tampoco se puede sostener que el desagrado y la traición sean antivalores o bien, nadie podrá negar que la imparcialidad de un juez sea valiosa, así como tampoco se podrá negar que el acto de un juez penal que se deje sobornar sea antivalioso.

En este sentido resulta importante dar cuenta de que "las cualidades valiosas no varían cuando las cosas cambien,"¹⁰⁰ en ello estriba la gran diferencia entre el valor de las cosas o bienes, y la valoración que se hace de ellas. Esto nos conduce a tener presente que el valor no deja de ser tal y ni tampoco pierde su jerarquía aún y cuando el depositario del valor, pierda sus características axiológicas.

⁹⁹ Frondizi, Op.cit. p.119.

¹⁰⁰ García Máynez, Op.cit. p.425.

Así, la tesis objetivista de los valores asentó que éstos por su propia esencia debían abarcar una universalidad, y por lo tanto, ser generales y reconocidos por todos, lo cual dio lugar a ciertas características entre las cuales encontramos que: los valores como tales siempre guardan relaciones de adecuación con otro(s) objetos; esto es importante de comprender, ya que únicamente partiendo de aquí, es posible entender que el objeto guarda su valiosidad, en relación con otras cosas, la cual no depende de que un sujeto la capte o no, la descubra o no, la observe o no, es decir, dicha armonía existe *per sé*. He aquí, donde surge la bipolaridad del valor, como otra característica, es decir, esta armonía, entre el valor y el objeto puede darse en muchos rangos o niveles. El valor también es preferible, es decir, guardan un cierto atractivo a las facultades humanas. El valor es trascendente, es decir, la valiosidad del objeto no se agota en el concepto o esencia del valor que entrañan, y finalmente los valores son jerarquizables, lo que significa que, guardan un cierto orden en relación con las preferencias y características del ser humano.¹⁰¹

Así, ante la importancia de los valores, es necesario establecer cuáles son los criterios para ordenar la jerarquía de los mismos. Según Scheler ésta estriban en una conexión que tiene que ver con la preferencia de un valor sobre otro. De tal manera que, en primer lugar está el criterio de durabilidad del valor [...] El segundo criterio es la divisibilidad, es decir la importancia de los valores es mayor, cuanto menos divisibles son [...] El tercer criterio es la fundación y significa que cuando un valor funda a otro es más importante que el otro [...] El cuarto criterio es la profundidad de la satisfacción, que no es lo mismo que el placer [...] Por último, señala la relatividad como el ser de los valores mismos que no debe confundirse con la dependencia o relatividad que se deriva de la naturaleza del depositario eventual del valor.¹⁰²

¹⁰¹ Cfr. Gutiérrez, Op.cit. p.114.

¹⁰² Cfr. Ibidem, p.139.

Por su parte Hartmann caracteriza a los valores de la siguiente manera:

a) Son esencias, su conocimiento es apriorístico y aparecen ante el sujeto de la valoración como absolutos; b) Existen en sí y por sí, esto es, independientemente de las estimaciones humanas. Su validez es objetiva y pertenecen al orden del ser ideal; c) Ostentan, además, el carácter de principios. Como tales, no dependen de que se les realice o no, aun cuando no sean indiferentes respecto de su realidad o irrealidad.¹⁰³

Asimismo Scheler elabora una clasificación de los valores, a partir de la cual establece una jerarquía de los mismos, por lo que establece que los valores se pueden agrupar en las siguientes clases:

Primero los valores útiles, por ejemplo adecuado inadecuado, conveniente, inconveniente. Luego valores vitales, como fuerte, débil. Valores lógicos, como verdad falsedad. Valores estéticos, como bello, feo, sublime, ridículo. Valores éticos, como justo, injusto, misericordioso, despiadado, y por último, valores religiosos, como santo, profano.¹⁰⁴

Cabe hacer mención que los valores mencionados, no sólo tienen una clasificación, sino también una jerarquía, la cual señalaremos de mayor a menor importancia. Primero se encuentran los valores religiosos, luego, los éticos, después los estéticos, le siguen los lógicos, los vitales, y por último están los útiles.¹⁰⁵

¹⁰³ García Máynez, Op.cit. p.425.

¹⁰⁴ García Morente, Manuel. *Lecciones Preliminares de Filosofía*. Editorial Porrúa, 17ª. Edición, México, 2002, p.278.

¹⁰⁵ Cfr. Idem.

Sin embargo, pese a los aciertos que produjo esta postura objetivista, cabe señalar que también tiene sus desventajas. Desde nuestro punto de vista estamos de acuerdo que ciertamente los valores no son proyecciones del agrado o del deseo, por lo tanto no son meramente subjetivos, pero tampoco pueden ser totalmente objetivos. Salvo que se entienda la objetividad del valor como algo immanente a la vida humana. Esto significa que nada es para mí, ni tiene sentido para mí fuera del marco de mi vida; ya que mi vida es la realidad primaria, la cual consiste en la relación entre yo y mi mundo, es decir, se trata de mi circunstancia.

Así, sólo en medio de mi circunstancia podré tener la capacidad de valorar objetivamente esta immanencia de mi mundo. Es decir que, todo cuanto es, lo es en el marco de mi vida. Siendo desde ahí, desde donde soy capaz de valorar objetivamente.

Lo anterior permite comprender que, así como el mundo de la naturaleza no es algo independiente del yo, de la misma manera los valores aún y cuando sean categorías objetivas, con características propias, tampoco pueden ser algo independiente de mí y el mundo que me circunda.

Esta postura nos conduce a no separar el sujeto del objeto que se valora, así como tampoco el ser del deber ser, ni lo material de lo formal, lo cual pretendemos probar en el desarrollo de este trabajo.

Así, el valor es tal, no porque el sujeto le otorgue esta calidad mediante y en virtud de su agrado, deseo o interés, sino que el valor tiene sentido en el contexto de la vida humana.

3.1.3 Importancia de los valores

Consideramos que los valores tienen importancia relevante, ya que estos son el sustento de los fines, y además fundan el deber de realizarlos. Es por ello que hemos mencionado que la axiología se ocupa del deber ser de las normas jurídicas.

Por ello los fines y los valores están íntimamente relacionados, ya que, toda actividad que realice al hombre debe tener un sentido teleológico, es decir, debe estar orientado hacia la consecución de un fin, el cual para ser realizado debe considerarse como valioso.

En consecuencia, el hombre sólo actuará siempre que considere que aquello a lo que aspira es valioso. Así los valores condicionan a los fines, pues si un fin, no se considera valioso, éste no será realizado por el hombre, pero, por el contrario, si aquél se considera valioso, entonces el hombre, tendrá un motivo para concretarlo, y dejar que ese valor deje de ser un ideal abstracto, para convertirse en una parte de la realidad, encarnándolo en un depositario.

Por este motivo, consideramos que la justicia es algo valioso, y por lo tanto debe ser la aspiración de los creadores, aplicadores, y destinatarios de las normas, que contienen ese fin considerado como valioso.

Por ello, consideramos que el deber ser de las normas es el ideal de justicia contenido en las mismas y representa el valor que como esencia abstracta aspira a realizarse en la realidad a través del actuar del hombre que lo lleva a concretar ese fin considerado valioso.

3.1.4 El valor y su conocimiento

El conocimiento de los valores requiere de esfuerzo y trabajo, aunque la realidad es que el conocimiento de esos valores lo obtenemos a través de una especie de intuición directa, una forma de “iluminación” gracias a la cual es posible captar de forma inmediata el valor.

Sin embargo, existen personas que consideran que el conocimiento del valor no se produce tan fácilmente y, sostienen que la adquisición de éste es resultado de grandes esfuerzos. Desde nuestro punto de vista consideramos que no es así, ya que el conocimiento del valor efectivamente habita en esa especie de intuición que, más bien se llama conciencia, la cual es iluminada por el *ethos* de cada quien, para acertar en el conocimiento de lo que es verdaderamente valioso. A ello se debe la importancia del *ethos* en la estructura y formación del hombre, ya que será a partir de éste como se actuará de una u otra manera.

Consideramos que el *ethos* no es algo que se enseñe, como se revisará posteriormente, es algo intrínseco al ser humano y en consecuencia, se convertirá en la columna vertebral de la conciencia del hombre, de su ser, su deber ser y su hacer o no hacer.

El hecho de que los valores sean ideas objetivas no significa que todos los hombres tengamos sobre los valores un conocimiento enteramente logrado; éste se logra a través de muchas vigiliass. El conocimiento de los valores es un problema del propio ser, como una carencia ante el conocimiento de uno mismo; de ahí la tan célebre frase de Sócrates quien afirmó: Conócete a ti mismo, pues él consideraba que: “la virtud es sabiduría [...] Conocimiento de sí mismo en primer lugar.”¹⁰⁶ Lo cual constituye el punto de partida para el

¹⁰⁶ Canto Sperber, Monique. *Diccionario de Ética y de Filosofía Moral. Tomo II*. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p.1523.

conocimiento del mundo; ya que si no me conozco a mí mismo, cómo pretendo conocer el mundo que me rodea.

3.1.5 El derecho y su relación con el valor

La relación que existe entre el derecho y el valor es muy estrecha, incluso podría plantearse la siguiente pregunta ¿Es el derecho un valor? La respuesta es no, el derecho, como ya ha sido analizado, es un sistema de normas que rige la conducta de los hombres en sociedad, buscando dar soluciones justas en un momento y lugar determinado. Sin embargo, el sentido y la esencia del derecho sí tienen como fin un valor. De modo que el derecho no es un valor, pero sí es un instrumento puesto en manos de los hombres para alcanzar el valor o para hacerlo permanecer.

Esta pregunta nos conduce a reflexionar y hacernos la siguiente pregunta ¿Qué sucedería si el derecho como orden normativo no tuviera un contenido de valor? La respuesta podría ser aterradora, ya que cualquiera que sea el orden normativo, necesariamente debe conducir hacia algo valioso y digno de ser respetado no sólo por uno o varios hombres, sino en principio por la población entera de un Estado soberano y luego entre los Estados, para respetar la soberanía de cada uno.

Definitivamente el derecho se relaciona con el mundo de los valores, ya que no se podría pensar en lo jurídico sin referirlo a la justicia, a la dignidad de la persona humana, a la libertad, a la seguridad, al bienestar general y a otros valores. Si así fuera, significaría que el derecho no busca como fin la justicia, tomando las palabras del Doctor Recaséns Siches recordemos que:

El derecho es algo constituido por un conjunto de actividades y obras de los hombres, suscitadas por determinados tipos de urgencias que los humanos experimentan en su vida;

actividades y obras que están encaminadas a la satisfacción de esas urgencias, mediante la realización de unos ciertos valores a través de modos específicos.¹⁰⁷

Estos modos específicos se refieren a la normatividad impositiva o coercitiva que posee el derecho. Como se observa, el derecho pretende ser algo en lo cual se encarnan determinados valores. Por lo tanto, todo derecho tiene la pretensión de ser un derecho justo. El derecho es una obra humana, realizada bajo el estímulo de determinadas necesidades con el propósito de satisfacerlas, de acuerdo a ciertas pautas de valor.

Luego entonces, resulta impensable un derecho que no considere el elemento de valor, ya que es lo que justifica su acatamiento por los hombres a través de su comportamiento en sus relaciones en sociedad.

3.1.6 La importancia de los valores y su relación con los fines

Para comprender esta relación es necesario distinguir entre el campo teleológico y el axiológico. Este último se ocupa de todo lo referente al valor, en tanto que aquel, se ocupa de los fines.

"La teleología es la parte de la filosofía natural que explica los fines de las cosas."¹⁰⁸ Por su parte la palabra "fin proviene del griego *télos* que significa cumplimiento o perfección."¹⁰⁹ En este sentido se dice llegada al fin o llegada a buen fin de una cosa que ha sido llevada a cumplimiento.

Para el Maestro Gutiérrez Saénz, fin significa "Intención, objetivo, finalidad."¹¹⁰ En estos términos el fin puede referirse al fin intrínseco del acto, o

¹⁰⁷ Recaséns, Op.cit. p.15.

¹⁰⁸ Abbagnano, Op.cit. p.1012.

¹⁰⁹ Ibidem, p.500.

¹¹⁰ Gutiérrez, Op.cit. p.79.

al fin del sujeto que ejecuta el acto. En el primer caso el fin del acto reside en la naturaleza intrínseca del mismo, la cual permitirá señalar los criterios para detectar el valor moral de un acto en concreto. En el segundo caso el fin del sujeto que ejecuta el acto puede no coincidir con el fin del acto lo mismo, lo cual es muy importante de detectar, ya que esto abriría una brecha en el verdadero fin que se persigue, dejando entrever otros motivos que no son los que intrínsecamente pertenecen a un fin que es verdaderamente valioso. De ahí la importancia de la relación de los valores con los fines, los cuales encuentran sustento en la columna de valor que los erige.

Por lo tanto, los fines no son buenos ni malos, si no los comprendemos desde los valores. Aquí es donde estriba la importancia de esta relación, y su comprensión para los profesionales del derecho, ya que el ser, que realizará un fin determinado, deberá ajustarse al deber ser que señala el valor intrínseco de un acto.

Tener en cuenta estas diferencias, resulta por demás importante, ya que concretamente en el caso del abogado y el ejercicio de su profesión podemos dar cuenta desde el punto de vista de la ética que no es lícito cambiar el fin intrínseco del acto. En este sentido Gutiérrez Saénz refiere que:

El ejercicio de una profesión tiene una finalidad marcada en la misma naturaleza de la profesión. Ahora bien, el sujeto que ejerce una profesión sin tomar en cuenta esos fines intrínsecos podría pervertir o rebajar esa conducta hasta el grado de ejecutar acciones francamente ilícitas.¹¹¹

Como ejemplo podemos citar el abogado que no se preocupa de salvaguardar la justicia como el fin que persigue el derecho, sino únicamente por acumular honorarios desmedidamente.

¹¹¹ Ibidem, p.80.

Luego entonces, la finalidad de una cosa o situación será la adecuación de los fines a que está dirigida, es decir, a los valores que conducen al perfeccionamiento o cumplimiento de aquello a lo que ha sido destinada.

En consecuencia los fines tienen como fundamento los valores. Así, si un fin no conduce al valor, aquél no tendrá razón de ser. Por ello es importante tener claro lo que es valor. Los valores son cualidades que valen en sí mismas y se asignan al objeto, valen en sí y no precisamente tienen que estar reflejados en la realidad para saber que existen.

El valor es lo que le da sentido a los fines, pero es necesario dejar claro que no todas las finalidades son valores. En este rubro cabe destacar el materialismo del mundo moderno, en donde el valor está cifrado en el valor económico de los bienes como el fin preponderante de la actividad humana. En consecuencia, es aquí donde es necesario hacer hincapié en la diferencia que existe entre los bienes y el valor, pues no son lo mismo. Los primeros son cualidades que recaen sobre los segundos; en este sentido si se atiende a su diferenciación podemos dar cuenta que, no todos los bienes tienen una concepción valorativa que es lo que da lugar a los fines; ya que el fin puede ser la consecución de un bien, que fácilmente pudiera perderse o desaparecer, en cambio, al estar dotado de esa cualidad intrínseca que es el valor, el fin no se perderá y siempre tendrá una razón de ser.

Asimismo, una cosa es lo valioso y otra el valor, es muy fácil confundir todos estos términos, pero es importante saber distinguirlos. Por un lado, el valor es una abstracción de la mente de aquello que vale en sí y por sí mismo de manera objetiva. Y por otro lado está la práctica de lo valioso, lo cual implica un juicio subjetivo en el que aparece la voluntad, la cual permite que el sujeto lleve a cabo una valoración -la cual es subjetiva- para determinar por medio de su libertad, si lo que va a realizar, como un fin, es o no valioso para él.

Lo anterior significa que el valor vale por sí mismo en forma independiente de la valoración que haga el sujeto. Teniendo en cuenta que, el valor y la valoración son diferentes, se puede establecer que el valor es una cualidad abstracta que sirve al hombre que es quien valora. En consecuencia el sujeto al observar la realidad, hará una valoración de ésta, para la realización de un fin que considera valioso. Esta es la explicación del porqué el fin encuentra su fundamento en el valor.

3.1.7 El valor del conocimiento ante la labor del abogado

En el contexto de los valores cabe destacar la relevancia del conocimiento, el cual consideramos como el valor más importante, ya que lleva a la verdad y a la búsqueda de la justicia. De tal manera que no importa la raza, sino el conocimiento, y como bien lo refiere el lema de esta H. Universidad Nacional Autónoma de México, "Por mi raza hablará el espíritu." Lo cual significa que es el espíritu el que está dotado de ese conocimiento que nos llevará a la verdad, misma que nos hará libres.

Esta reflexión es importante ya que podemos quedarnos en valores de menor importancia, por lo que debemos buscar la trascendencia del espíritu, la cual sólo se logra a través del conocimiento y la verdad. De otra manera quedaríamos como animales al arbitrio de la toma de decisiones de otros, perdiendo nuestra dignidad, la cual se cifra en la inteligencia y la libertad, siendo nuestra la responsabilidad de elegir cómo queremos vivir.

Es la epistemología la parte de la filosofía que se ocupa de la teoría del conocimiento. En consecuencia se define el conocimiento como "una técnica para la comprobación de un objeto cualquiera o la disponibilidad o posesión de una técnica semejante."¹¹² Para la filosofía moderna el conocer es una operación de identificación que se adquiere en tres formas, según la cual se

¹¹² Abbagnano, Op.cit. p.210.

realice: a) la creación que el sujeto hace del objeto. b) la conciencia y c) el lenguaje.

Por lo tanto, el conocimiento se puede entender como el conjunto de conceptos elaborados por el hombre para entender la realidad; sin embargo, a esto surge la pregunta ¿Cuál es el origen de estos conceptos? y ¿Cuál es el origen del conocimiento?

Al respecto existen diversas tesis que lo explican; entre ellas encontramos: el escepticismo, que duda de todo, y por lo tanto no le otorga ninguna validez al conocimiento, el empirismo que sostiene que sólo son válidos aquellos conocimientos que pueden fundamentarse a través de la experiencia sensible, el racionalismo, que sostiene que los sentidos engañan, y por lo tanto sólo son válidos los conocimientos basados en el uso de la razón, el idealismo, que afirma que los únicos conocimientos válidos son los fenómenos producidos por el sujeto cognoscente y por último el realismo, que afirma que podemos alcanzar al mismo objeto con nuestro acto cognoscitivo.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que el realismo es la postura más sensata, ya que el como lo afirma Gutiérrez Sáenz "el realismo puede combinarse con una síntesis de empirismo y racionalismo,"¹¹³ sin considerarlas en absoluto tesis rivales; ya que sólo de esta manera se obtendría el conocimiento en forma plena, al unir el objeto con el sujeto de conocimiento, es decir, la experiencia sensible con la razón, para obtener el conocimiento. Así, éste sería el resultado de un conjunto de factores que permitirían llegar a la verdad.

En este sentido, cabe señalar que los medios de comunicación han tratado de permear en la conciencia humana diluyendo los valores. Por tal

¹¹³ Gutiérrez Sáenz, Raúl. *Introducción a la Antropología Filosófica*. Editorial Esfinge, 14ª. Edición, México, 2004, p. 82.

motivo nos han convertido en objetos y no en sujetos, ya que el bombardeo de información ha hecho que el carácter humano de nuestro ser se pierda. Además han provocado que, con la pseudo información que contienen los medios, el ser en lugar de construirse hacia el conocimiento, se diluya frente a la distorsión de la información.

Desgraciadamente la sociedad se encuentra en crisis, por lo que estamos cayendo de un mundo para llegar a otro más bajo, estamos convirtiéndonos en los sofistas modernos, cuya búsqueda es la venta de palabrerías disfrazadas de verdad, pero no de conocimiento. Por ello, no olvidemos que éste no se regala, se busca.

Recordemos que los valores son la columna vertebral que debe sostener a cualquier ser humano, pero en especial a los abogados, quienes tenemos sobre los hombros una gran responsabilidad que estriba en dar cuenta de la apremiante necesidad que significa volver al valor, pues sin valores no sólo la sociedad sino nosotros mismos nos habremos deshumanizado.

El abogado es un ser humano en cuyas manos se ha puesto el derecho como un instrumento para alcanzar el conocimiento y la verdad, los cuales conducen a los fines del derecho y humanizan al ser. Por ello es necesario tener presente que sin fines, sin valores y sin conocimiento no hay nada.

3.2 Los fines del derecho

Entre los grandes problemas que la humanidad enfrenta, existe uno que se plantea como prioritario y es precisamente la preocupación por lograr legislaciones más justas que ordenen la convivencia humana en sus dos vertientes, tanto en el orden interno de cada Estado, como en el orden que atañe a las relaciones entre los Estados, dentro de la comunidad internacional.

De tal manera que, la estructura social tanto en un aspecto como en otro persigue el establecimiento de ordenamientos más justos que regulen las relaciones humanas, al tiempo que se constituyan en generadores de paz e impulsores de la armonía necesaria entre las relaciones que se gestan dentro de la sociedad; mismos que deben descansar sobre tres pilares esenciales, conocidos como los fines del derecho: justicia, seguridad jurídica y bien común, valores que rigen la convivencia humana, los cuales se analizarán en el presente capítulo.

3.2.1 ¿Qué son los fines del derecho?

El derecho como toda obra humana, guarda un objetivo final y que es precisamente su razón de ser, podría llamársele valores fundamentales de la sociedad, fines del derecho o valores jurídicos, pero en esencia son los valores fundamentales que inspiran al derecho y por ello constituyen el punto supremo que éste pretende alcanzar.

El ser humano como ser racional es capaz de concebir valores y de organizarse para lograr las condiciones indispensables y necesarias de bienestar y armonía general, y como quedó indicado en el apartado anterior, al mismo tiempo es capaz de concebir ideales y fines que intenta realizar de manera concreta a través de los anhelos, aspiraciones y deseos que lo conducen al punto que pretende alcanzar.

Los fines del derecho son estos valores e ideales que el ser humano se plantea a sí mismo, para lograr el orden en la convivencia en sociedad. En ese sentido, el derecho busca la realización de ciertos objetivos que ha determinado como valiosos. En este contexto Louis Le Fur señala que lo más importante de las normas jurídicas es su fin, es decir, aquellos propósitos que persiguen y como lo refiere en sus propias palabras establece que:

La función del factor jurídico, es decir, el fin del derecho, consiste en garantizar que por la justicia, el orden y la seguridad, se creen las condiciones que permitan a los miembros del grupo realizar su bien, el bien de todos, el bien común, realización que implica el sostenimiento de una justa medida entre la tradición y el progreso, y en consecuencia el simultáneo rechazo de la rutina y de las variaciones demasiado bruscas.¹¹⁴

El Doctor Preciado Hernández plantea que existe una distinción entre el *finis operis* y el *finis operantis*, es decir, "entre el fin del instrumento y el fin de quien utiliza el instrumento."¹¹⁵ El primero es el fin intrínseco del derecho, que se refiere al fin propio del derecho, es decir, es el punto a donde se quiere llegar o aquello para lo que puede ser utilizado, como sería por ejemplo la justicia y el segundo en cambio, es el fin extrínseco, el cual es el fin del sujeto que opera, es decir, es aquel sobre el cual se apoyan los fines de quien lo utiliza.

Compartimos lo dicho por el tratadista J.T. Delos para quien los fines del derecho son:

[...] un elemento espiritual, una "idea" incorporada a la regla del derecho positivo, realizada por ella en una sociedad histórica. Los fines del derecho, son pues, a la vez interiores a la regla de derecho de la cual son el alma y el principio inmanente y exteriores, o trascendentes a la ley positiva que los encarna imponiéndoles sus modalidades o determinaciones concretas.¹¹⁶

El derecho como sistema normativo que impera en una realidad determinada no es un sistema estático varía de acuerdo al tiempo, al lugar y al

¹¹⁴ Le Fur, Louis, et al; *Los Fines del derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad*. UNAM, 1981, p.16.

¹¹⁵ Preciado, Op.cit. p.132.

¹¹⁶ Le Fur, et al; Op.cit. p.54.

modo en el que se presenten las circunstancias. Sin embargo, no obstante la importancia del entorno como realidad social existente; los fines del derecho por mucho que cambie la realidad histórica, nunca dejarán de ser valores en sí mismos, ya que constituyen los principios universales, perennes, generales, inmutables y constantes que el derecho pretende alcanzar en su realización.

En otras palabras, si los fines que persiguiera el derecho no fueran valores, probablemente no existirían tales, sino únicamente existiría el derecho como un ordenamiento que sirve para regular las relaciones entre los hombres en sociedad y esto se constituiría como su fin exclusivo, sin que mediara ningún valor que justificara el actuar de una u otra manera.

En otros términos, los fines del derecho son ciertos valores que el propio hombre ha considerado como el camino viable para dar solución a un determinado conflicto; en este caso la resolución al problema sería trascendente, es decir, se mantendría en el tiempo y en el espacio y no sólo se agotaría en el momento presente de la aplicación o ejecución de aquello que ha sido considerado como la solución al conflicto.

Por lo tanto, la respuesta a la pregunta: ¿Qué son los fines del derecho? no es otra más que, son los valores que el derecho persigue para que el ordenamiento social sea posible, dando lugar a la trascendencia del mismo y del hombre como creador del derecho.

3.2.2 Los fines del derecho y los valores como principio de dignidad humana

Las interrelaciones humanas varían en cada época y lugar, encontrándose el hombre en una constante búsqueda de soluciones más justas a los problemas de su realidad social, sustentando su dignidad humana sobre ciertos valores, a saber perennes, inmutables, eternos; sin embargo, según el

tiempo y el lugar en el que se encuentre la persona la realidad puede variar, pero los valores son permanentes; es por ello que la justicia, la seguridad y el bien común, constituyen en sí mismos los valores que rigen y velan por la armonía de cualquier Estado. De este modo, lo fines del derecho constituyen esa estructura que le proporcionará orden, estabilidad y equilibrio a cualquier Estado de Derecho, ya que ese es su fin.

El Doctor Trueba Olivares comenta al respecto que:

El estudio de toda disciplina normativa, implica analizar a la persona, la comprensión que se tenga del hombre quedará reflejada en el contenido normativo. Las normas que pretenden regir la conducta de los hombres buscan el perfeccionamiento humano, y los valores jurídicos están vinculados en cuanto a su permanencia y universalidad a los fines humanos.¹¹⁷

Toda organización social tiende a satisfacer una necesidad vital del hombre la cual persigue un bien natural o moral. Los juicios de valor que prevén las exigencias de la sociedad, son formulados previamente a los mandatos y estos últimos proponen soluciones moralmente aceptables. En este sentido, es el legislador quien suscribe, los preceptos que satisfacen las exigencias morales de convivencia social. Por ello al estudiar los fines del derecho debemos estudiar al hombre así como su problemática moral.

Los fines del derecho se encuentran estrechamente vinculados entre sí y con frecuencia, luchan por obtener la supremacía. No obstante no se puede concebir uno de estos valores sin el otro, así como tampoco se puede establecer cuáles deben prevalecer sobre los otros en determinado momento.

¹¹⁷ Trueba Olivares, Eugenio. *El hombre, la Moral y el Derecho*. Editorial Orlando Cárdenas, México, 1986. p.3.

En torno al valor el Doctor Luis Recaséns Siches establece lo siguiente:

El sujeto humano es permeable a la llamada del mundo de los valores, es capaz de concebir ideales de conducta, de proponerse por su cuenta y riesgo finalidades y de manejar los medios conducentes a la realización de los fines elegidos.¹¹⁸

El hombre no puede obviar el llamado al cumplimiento del valor, ni puede dejar de intuir la forma de conocer su realidad, sino que debe aprehenderse de los valores como cualidades esenciales que le permitirán lograr sus objetivos. Por lo tanto, no olvidemos que el hombre es el denominador común de todas las instituciones jurídicas. Algunos filósofos como Louis Le Fur consideran que el hombre no sólo es la razón de ser del Estado sino también “[...] es el valor más alto en la naturaleza, y que en él, a lo que hay que referirse ante todo, es a aquéllo que lo hace hombre, al espíritu en el más amplio sentido de la palabra, comprendiendo, la conciencia y la voluntad.”¹¹⁹

En relación a la valoración del hombre es necesario recordar que es el ser humano el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo del orden jurídico. En este sentido un ordenamiento jurídico se justifica en la medida en que cumple con los valores que sirven de orientación al ser humano, pero hay que tener presente que lo jurídico constituye el medio para alcanzar los fines y no debemos confundirnos al concebir de manera errónea que lo jurídico constituye un fin en sí mismo. Esto es fundamental para comprender que los fines del derecho son fines humanos antes que jurídicos.

Como se observa, mientras exista el hombre, siempre existirá la dramática inquietud en torno a los conflictos que se suscitan en las relaciones en sociedad. Por lo que los fines del derecho aparecen como la justificación del

¹¹⁸ Recaséns Siches. Luis. *Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho*. Editorial Fondo de Cultura Económica, 2ª. Edición, 1945, p. 86.

¹¹⁹ Le Fur, et al; Op.cit. p.21.

orden jurídico que debe imperar para la convivencia humana en relación a los valores que rigen la vida y la dignidad de ésta.

3.2.3 Contenido, concepción e importancia de los fines del derecho

De la concepción y del conocimiento que se tenga de estos principios substanciales, así como de su jerarquía, sus relaciones y de la sinceridad en el propósito de realizarlas dependerá el futuro de la humanidad; es precisamente ese orden que garantiza la paz social, como el fruto del orden individual y resultado de los instrumentos jurídico- políticos, a través de principios e instituciones, lo que permitirá que la justicia, la seguridad y el bien común se constituyan como los valores esenciales que conforman todo el sistema político de cualquier orden jurídico; fines que al mismo tiempo dirigen, tocan, hieren y afectan las relaciones humanas dentro del orden social. Por lo que es el hombre el destinatario supremo y el protagonista de todas las reglas que se derivan de estos principios fundamentales del derecho.

Como se observa, en el ciclo histórico, siempre han existido épocas de crisis producidas por la falta de aplicación o la errónea concepción de estos principios. Así, cuando la injusticia y la inseguridad imposibilitan la realización pacífica y fecunda del bien común, aparece en primera línea la necesidad de reestablecer el orden. Por lo tanto, la justicia, el bien común y la seguridad, como los fines del derecho, constituyen los principios sobre los cuales descansa la ordenación jurídica para la convivencia humana, en busca de la paz.

Es en estos principios sobre los cuales descansa la plena realización de la persona humana dentro de la sociedad, y es por ello que cuando en el sistema ordenador de la sociedad se atenta contra la justicia y la seguridad, el hombre verá afectado directamente la realización de su destino material y espiritual y estará obligado a luchar por su derecho, para el reestablecimiento de la seguridad, la cual lleva a la consecución del bien común.

Si bien es cierto que los principios fundamentales del derecho, deben ser conocidos y estudiados particularmente por quienes sienten la noble vocación jurídica, también es cierto que deben ser objeto de conocimiento de todos los individuos que forman la comunidad, ya que son la base y el sustento de la convivencia humana.

Cabe hacer mención que los fines del derecho siempre son actuales, pues están arraigados en la profunda naturaleza humana, y es por ello que también son permanentes y finalmente, son necesarios para la nueva estructuración del mundo, ya que están destinados a contribuir a esclarecer los arduos problemas sociales del presente y del futuro.

Por lo tanto, si se quiere evitar los errores que han motivado la guerra, habrá que ver con claridad la forma de garantizar la vida de los pueblos y la de los hombres frente al Estado, sobre las bases ciertas, verdaderas y claras que proporcionan estos tres principios: justicia, seguridad jurídica y bien común, los cuales como fines del derecho, deberán ser aplicados en su cabal importancia.

3.2.4 Justicia, bien común y seguridad jurídica como fines del derecho

Dentro de este apartado, haremos un señalamiento claro de lo que se entiende en relación a cada uno de estos conceptos

En primer término mencionaremos a la **justicia** entendiendo como tal: "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."¹²⁰

¹²⁰ Preciado, Op.cit. p.209.

Muchos filósofos han tratado el problema de la justicia, y a pesar de sus diversas concepciones acerca del contenido de la misma, los autores coinciden en afirmar que la justicia está íntimamente relacionada con la igualdad dentro de la vida social humana.

El célebre jurista Hans Kelsen, en su libro *¿Qué es la justicia?* expresa:

Ninguna cuestión ha sido planteada más apasionadamente que ésta, por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa ni tantas lágrimas amargas como por ésta, sobre ninguna otra pregunta han meditado más profundamente los espíritus más ilustres –desde Platón a Kant. Y, sin embargo ahora como entonces, carece de respuesta. Quizás sea porque es una de esas preguntas para las cuales vale el resignado saber que no se puede encontrar jamás una respuesta definitiva sino tan sólo procurar preguntar mejor.¹²¹

Resulta sumamente interesante esta reflexión, ya que pocas cuestiones, como el amor o la justicia, han sido tan discutidas, tan amplias, tan complejas, tan indefinidas, tan abstractas y, tan subjetivas pero de igual manera tan necesarias en el entorno social. Por lo cual es esa necesidad, la que nos lleva a circunscribirlas en un espacio concreto y objetivo, que en ocasiones nos hace limitarlas, y limitarnos, cayendo en el mundo de las antinomias, el cual es motivo de nuestro estudio.

De manera que en este apartado se tratará de determinar lo que es la justicia, otorgándole su cabal significación, asumiéndola como un valor, antes que como un concepto jurídico, de rasgos y características ciertas y determinadas.

¹²¹ Kelsen, Hans. *¿Qué es la Justicia?* Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Editorial Fontamara, 16ª. Reimpresión, México, 2004. p.8.

En este sentido la justicia es un valor universalmente reconocido como tal, de la misma manera en que lo son el bien y la verdad, los cuales existen siempre dentro del orden jurídico y están relacionados en todo momento con la vida del hombre. Por lo tanto la justicia es objetiva, no subjetiva como algunos pretenden, la justicia es lo que es, un valor, que no depende de la voluntad, el criterio o la apreciación de los hombres.

La justicia ha sido considerada como uno de los valores principales que el derecho aspira a realizar, considerando a los abogados como los defensores inexcusables de este valor; tanto que el Doctor Eduardo Couture menciona en su cuarto mandamiento del abogado: "Lucha: Tu deber es luchar por el derecho, pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia."¹²²

La definición de Justicia más conocida y la más acertada, es sin duda alguna, la que conocemos como la clásica definición romana de Ulpiano, quien expresa: *Iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, es decir, la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quién lo que le corresponde.¹²³ No obstante, a partir de entonces, ha surgido el problema de establecer en qué consiste ese darle a cada quien lo suyo, lo que le corresponde a cada quien, es un derecho subjetivo correlativo de una obligación, luego entonces, justicia es igualdad, proporcionalidad y armonía. Por lo tanto justicia es un tratamiento igual para los iguales, en este sentido, la realización efectiva de la justicia exige que dos situaciones con circunstancias iguales sean tratadas en forma idéntica.

Por lo tanto, la justicia nos obliga a dar, atribuir o reconocer a toda persona humana lo que es suyo, conforme a su naturaleza, en orden a su

¹²² Couture J., Eduardo. *Los Mandamientos del Abogado*. Serie Manuales Jurídicos, Número 4, UNAM, México, 2003. p.11.

¹²³ Iglesias, Juan. *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*. Editorial Ariel Derecho, 9ª. Edición, España, 1989, p.98. Apud de Francisci y Burdese, sul concetto di giustizia nel diritto romano.

subsistencia y perfeccionamiento individual y social. Este dar a cada quien lo suyo, implica no sólo lo determinado por el derecho positivo, sino por su inspirador, es decir, el derecho natural. Este derecho protege bienes como la vida, los bienes patrimoniales, la salud, es decir, derechos que tiene la persona humana, por el simple hecho de serlo.

Para que los fines del derecho imperen, es necesario volver a los valores primordiales como la verdad, el bien, lo justo y no a la voluntad de un hombre, ni a la de una mayoría siempre variable, y mucho menos a la existencia de un derecho que ha dejado de ser vigente, es decir un ordenamiento determinado en un tiempo y lugar, pues los fines del derecho son en esencia valores, y como tales son permanentes, universales e inmutables.

En cuanto al segundo concepto ya anotado, es decir, el **bien común**, cabe mencionar que el desarrollo de una teoría clara sobre éste, tomó mucho tiempo. Fue desde las culturas más antiguas y luego con Platón y Aristóteles, que esta idea de la razón de ser de la sociedad y del derecho no es el beneficio de cada uno de sus miembros en particular, sino el bien de todos los miembros de la comunidad.

Es importante señalar a Aristóteles quien desde el comienzo de su obra, intentó definir el derecho por sus fines, lo cual nos da la pauta para desprender la importancia que estos tenían para él, quien sostenía que, para observar íntegramente la realidad de cada objeto se tenía que observar “además de la materia de que está hecho el objeto (causa material), su forma (causa formal), y lo que le hace ser (su causa eficiente).”¹²⁴ Es decir que, siempre buscaba la causa final, como aquello hacia lo que tiende ese objeto, entendiendo que los seres son dinámicos y su comprensión sería imposible si no supiésemos hacia

¹²⁴ Villey, Michel. *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y Fines del Derecho*. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1979, p.198.

dónde van y, naturalmente los objetos y las acciones deben tender hacia el bien común.

Así, en esa búsqueda por la causa final de las cosas Aristóteles sostenía que: "La justicia es la virtud completa, pero no es una virtud absoluta y puramente individual, es relativa a un tercero, y esto es lo que hace que las más de las veces, se la tenga por la más importante de las virtudes."¹²⁵

Como se desprende Aristóteles no da una definición concreta de lo que es el bien común, pero sí nos dice que todos los regímenes deben orientarse hacia el bien común, como aquello que se desprende de la mayor de las virtudes; ya que sólo así serán rectos desde el punto de vista de la justicia absoluta, en cambio aquellos regímenes que sólo tienen en cuenta el bien de los gobernantes son sistemas defectuosos y por lo tanto desviaciones, ya que conducen al despotismo, cuando en realidad la ciudad es una comunidad de hombres libres, y no de hombres sujetos y sometidos a la voluntad de una sola persona.

Como bien se entiende la finalidad es un hecho universal, en el movimiento ordenado de las cosas, y sólo el hombre obra por un fin. Por lo tanto:

Los hombres siguiendo la inclinación racional que todos poseemos, se reúnen en sociedad bajo un cierto ordenamiento jurídico, persiguen un fin, denominado bien común, [...] concepto temporal, ya que tiene una finalidad práctica, ya que está destinado a regular el obrar y la actividad humana.¹²⁶

¹²⁵ Aristóteles. *Moral a Nicómaco*. Editorial Espasa Calpe, 7ª. Edición, México, 1980, p.131.

¹²⁶ Montejano, Bernardino. *Los Fines del Derecho*. Editorial, Abelado Perrot, Argentina, 1967, p.72.

Delos por su parte, señala que "el bien común es el conjunto organizado de las condiciones sociales, gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual."¹²⁷ Esta breve definición resulta interesante en el sentido de que, en tanto cada individuo colabore con su parte para el logro del bien común, al mismo tiempo se estará ayudando a sí mismo, ya que como resultado obtendrá del bien común los medios y las condiciones sociales para cumplir con su destino natural y espiritual, es decir, su desarrollo personal. De tal manera que, la persona, en tanto más sirve a la comunidad, más cumple con su destino natural.

Radbruch por su parte expresa que:

El bien común [...] es el bien de todos, o por lo menos del mayor número de individuos posible, el de la mayoría, de la masa, pero el bien común también puede revestir un sentido orgánico, es el bien de una totalidad que está representada por un Estado o por una raza y que es más que el conjunto de los individuos.¹²⁸

Para García Máynez:

El bien común se alcanza cuando todos los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes.¹²⁹

De alguna manera todos los autores coinciden en darle esa categoría de bien superior al bien común, ya que éste sólo será posible en la obtención del bienestar general, logrando el desarrollo y perfeccionamiento de los miembros

¹²⁷ Le Fur, et al; Op.cit. p.45.

¹²⁸ Ibidem, p.57.

¹²⁹ García Máynez, Op.cit. p.488.

de la comunidad, así como la satisfacción de las necesidades materiales y espirituales, en la medida en la que la sociedad proporcione los medios indispensables para lograrlo.

A mi parecer la definición más acertada es la de Delos, ya que encontramos que para que el tan apreciado bien común, pueda darse es necesario disponer de todos los medios indispensables que ofrece una sociedad, los cuales el propio orden jurídico deberá proporcionar, logrando así, el perfeccionamiento no sólo del individuo, sino también, el de la sociedad.

Finalmente respecto de la **seguridad jurídica**, se puede establecer que ésta constituye uno de los fines del derecho, la cual tiene una importancia vital, aún y cuando algunos tratadistas la consideren de menor importancia por el hecho de ser inmanente al derecho, es decir que, en el momento en que se aplica la seguridad jurídica, en ese momento se agota. Es por ello que, se dice que no trasciende como si sucede con la justicia o el bien común, los cuales, van más allá del momento de su aplicación o ejecución, prolongándose en el tiempo y en el espacio.

No obstante esta consideración de algunos tratadistas, desde nuestro punto de vista la seguridad jurídica es tan importante, como los otros dos fines de derecho, de tal manera que la existencia de la seguridad jurídica como fin, es condición indispensable y previa para el cumplimiento de los valores de los otros fines dotados de una supuesta jerarquía superior. Por lo que la importancia de la seguridad es tal, que se puede decir que para que exista un derecho, en el que pueda reinar la justicia y favorecer el bien común, es preciso que se dé un orden cierto y de seguro cumplimiento.

Por su parte el Doctor Recaséns Siches en torno a la seguridad jurídica expone que:

No puede reinar la justicia en una sociedad en la que no haya un orden cierto y seguro. No pueden reinar la dignidad y la libertad en una sociedad en anarquía. No puede fomentarse el bien común en una colectividad en la que no haya un regulación cierta y segura. Todos esos valores superiores de derecho deben cumplirse precisamente en el derecho.¹³⁰

El propio Doctor Luis Recaséns expresa que, en el sentido del derecho radica un propósito de seguridad que consiste en “establecer necesaria y eficazmente un mínimo de certidumbre y de fijeza en las relaciones sociales, lo cual excluye ineludiblemente la fortuidad y la inseguridad que implicaría confiar su observancia al albedrío subjetivo.”¹³¹ Por su parte, el filósofo Delos comenta en torno a la seguridad jurídica que:

En su sentido más general, la seguridad es la garantía dada al individuo de que su persona sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. [sic] En otros términos, está en seguridad aquel (individuo en el Estado, Estado en la comunidad internacional), que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y por consecuencia regulares.¹³²

Respecto de las citadas definiciones consideramos que la definición del filósofo Delos, proporciona los elementos necesarios para la seguridad jurídica, la cual es una garantía que el propio Estado de derecho debe ofrecer a los individuos, de que su situación no se verá afectada, si no es mediante los procedimientos regulares adecuados de los cuales dispone el propio Estado. La seguridad se identifica con la existencia de un ordenamiento jurídico eficaz. Por

¹³⁰ Recaséns, Op.cit. p.534.

¹³¹ Ibidem, p.165.

¹³² Le Fur, et al; Op.cit. p.47.

lo tanto, se encuentra ligada a un hecho de organización social. En consecuencia, se puede establecer que este fin del derecho es una noción social, ya que la necesidad de seguridad jurídica no existe sino ahí donde hay una vida en sociedad.

CAPÍTULO 4

La construcción del ser y el deber ser frente al Ethos, la Ética y la Moral

4.1 La construcción del ser

Antes de analizar este punto es necesario considerar los referentes que dan cuenta de los elementos previos y necesarios a partir de los cuales el ser se construye.

En este contexto se puede establecer que en el hombre existe una naturaleza corporal y psíquica; sin embargo, la esencia de lo humano no consiste únicamente en esos mecanismos somáticos y mentales, sino en algo que va más allá. Consiste en la capacidad de decisión, lo cual significa poder utilizar esos mecanismos, así como todo aquello que el mundo le ofrece al hombre para la realización de su propósito y de esta manera poder ir tejiendo el proceso de su propia existencia.

Esto conduce a reflexionar sobre varias preguntas ¿Qué soy? o ¿Quién soy? ¿Qué quiero? ¿Por qué lo quiero? ¿Hacia dónde voy? ¿Por qué voy? ¿Eso es lo que realmente quiero? ¿Estoy haciendo lo que en verdad quiero? ¿Conozco quién soy realmente? y finalmente ¿Soy feliz con lo que hago? Aunque las preguntas pueden ser muchas más, estas son las que consideramos más importantes y haremos una más ¿Quién de nosotros tiene contestadas estas preguntas?

La respuesta es personal, sin embargo para dar cuenta de ella es necesario, de manera previa, conocer los elementos que permiten la construcción del propio ser, sin los cuales sería imposible dar una respuesta completa. Es por ello que la capacidad de decisión es el factor principal que nos

mueve en la vida, elegir es la responsabilidad del hombre y por lo tanto, es responsable de las consecuencias de su elección.

Sin embargo, ¿cómo saber si mi elección es correcta? Ello sólo se puede saber y sentir siempre que exista una coherencia entre lo que quiero, lo que debo hacer, lo que hago y lo que soy, es decir lo que obtengo. Finalmente, una pregunta más ¿esto me humaniza? Esto es lo que verdaderamente debe preocuparnos no sólo como abogados, sino como seres humanos, como raza humana ¿Dónde estamos? y ¿Hacia dónde vamos?

Para dar respuesta es necesario adentrarse en los principios y conceptos que dan vida y consistencia al ser, es decir ¿cómo y de qué manera se construye el ser?...

En los siguientes apartados daremos respuesta a ello, ya que el abogado en el ejercicio de su profesión, antes que ser abogado es persona, lo cual se debe tomar siempre en cuenta cualquiera que sea la profesión u oficio, para poder actuar de forma coherente y congruente entre el ser y el deber ser.

4.1.1 ¿Qué es el ser?

La palabra ser, el verbo ser, tiene una amplia gama de significados, tiene una gran variedad de sentidos, ya Aristóteles decía que el ser se predica de muchas maneras. Dentro de esta variedad, la palabra ser tiene dos significados fundamentales, uno es el uso predicativo de las cosas, es decir, aquél que relaciona el sujeto con el objeto a partir del cual se dice algo. El otro es un uso existencial, lo cual se refiere al acto de ser en sí mismo de una cosa u objeto. Siendo éste el uso que nos interesa para efectos de nuestro estudio.

Por otro lado “el aspecto por el cual es necesario que un ser sea [...] es la sustancia del ser.”¹³³ Por lo tanto, la sustancia de una cosa indica el ser propio de ella. A este respecto Gutiérrez Sáenz refiere que la sustancia “significa el ser que existe en sí mismo, y por lo tanto, ofrece una permanencia radical en relación con los accidentes (todo aquello que existe en otro, en la sustancia).”¹³⁴

Como se observa el ser es la parte más íntima del ser humano, es la esencia misma del ser, es la sustancia de la cual está hecho. Sin embargo, existen otras acepciones del ser, por ejemplo, los existencialistas refieren al ser como la existencia del ser y en este sentido mencionan que:

El hombre Ek-siste significa que el hombre está en la claridad del ser. Ek- sistencia significa ék-stasis en vista de la verdad del ser. [...] Las cosas son, sólo el hombre ek-siste. [...] Pero el hombre no solamente ek-siste sino que también es un ser-en-el-mundo y un ser-con-los-otros.¹³⁵

El significado existencial del ser incluso nos permite decir que el no ser es. En este sentido, podemos asentar que el significado del ser coincide con el de existencia, pero lo que nos preocupa es la esencia del hombre, la cual estriba no sólo en una parte del ser, sino el conjunto de todos los factores que hacen que el ser sea lo que es.

La metafísica ha sido la que se ha ocupado del planteamiento del ser en cuanto ser. En este sentido lo que caracteriza al ser, “no está establecido por el carácter de corporeidad o por la negación de este carácter,”¹³⁶ sino que va más allá de lo que puede considerarse como la mera experiencia sensible de las

¹³³ Abbagnano, Op.cit. p.955.

¹³⁴ Gutiérrez, Op.cit. p.47.

¹³⁵ Sanabria, Op.cit. p.44.

¹³⁶ Abbagnano, Op.cit. p.954.

personas o los objetos, es decir su existencia. La cual no consideramos que sea el verdadero ser, si así fuera estaríamos limitando nuestra comprensión de lo que realmente es el ser.

Consideramos que para definir al ser, lo mejor es colocarnos ante la realidad, ante el ser pleno, ante el conjunto total de los seres en la situación en que la vida misma nos coloca, lo cual significa partir de nuestra propia vida y de nuestro propio mundo. Por ello consideramos que con independencia de las definiciones que respecto al ser puedan existir y de las corrientes que traten de explicarlo, para nosotros resulta tan importante la periferia como la sustancia, es decir la forma y la materia, lo real y lo ideal, el pensamiento y el cuerpo, y más aún, el espíritu. Así, todos los elementos juntos constituirán el ser, pues ha sido la división de los mismos la causa de que actualmente existan tantas definiciones acerca del ser, provocando divisiones entre lo formal y lo material, entre la axiología y la ontología, entre el ser y el deber ser. Por ello es necesario no sólo analizar sino comprender y asimilar el ser en toda su expresión.

4.1.2 El ser en cuanto ser

Es necesario definir la categoría del ser en cuanto ser, ya que esto da origen al conocimiento cualitativo, comprendiendo que el hecho de estudiarlo desde el punto de vista científico y filosófico, nos conducirá a una explicación holística en la que el ser no sólo responda a la perspectiva ontológica, sino también a la axiológica; de esta manera se puede dar cuenta de que el ser y su proyección no solamente encierran datos causalistas sino también cualitativos.

La concepción del ser para que sea cabal tiene que contemplar el aspecto cualitativo, el cual comprende al ser en todos los aspectos, tanto filosófica, axiológica, holística y ontológicamente. Sólo de esta manera es posible obtener un concepto del ser humano en forma plena. Si lo que se busca

es la verdad, es necesario hacerlo en forma cualitativa y no monolíticamente desde el punto de vista científico o cualquier otro en forma aislada.

Por otro lado, para entender al ser integralmente es necesario “[...] romper con la apariencia y la proximidad con la que hoy afirmamos la verdad científica, para introducirnos a la esencia y con ello descubrir la posibilidad de explicar el orden a través de nuevos caminos que rompan con el pensamiento monolítico y dogmático en el cual nos encontramos atrapados.”¹³⁷

Para entender al ser es necesario comprender el prisma con todas sus aristas y hacer de este binomio -ser y deber ser- una unidad y no dos conceptos diametralmente opuestos. Ha sido esta postura la que nos ha llevado a grandes dicotomías, paradigmas y antinomias, debido a la obstinación en querer dividir en dos algo que por esencia es una sola unidad, conocida como ser humano. Y éste está integrado por el ser y el deber ser, los cuales forman parte de su propia esencia, de su ser profundo, de su identidad, de su humanidad.

4.1.3 Elementos para la integración del ser

Es necesario hacer un análisis de los elementos que constituyen un factor esencial en la construcción del ser, ya que sin ellos difícilmente se comprendería el porqué del ser y en consecuencia del deber ser. Si partimos de que lo que estamos buscando es una visión totalizadora e integral del derecho, con toda razón se desprende que el ser también sea una unidad integral con todas sus partes.

De continuar con una postura que fracciona y mutila, llevaremos el mundo al caos total mucho más rápido de lo que esperábamos. Por tal razón, es necesario comprender que el mundo requiere revitalizarse y ello sólo se

¹³⁷ Robles Sotomayor. Ma. Elodia. “En Búsqueda del Ethos y el Proyecto de Humanización”. Revista Jurídica, Ratio Juris, Época I, Edición Especial, Abril, México, 1999, p.35.

logrará bajo una visión unificadora. Es decir, comprender al ser humano no sólo como la punta del iceberg que en un momento dado podemos contemplar en forma limitada, sino como el iceberg completo, atreviéndonos a adentrarnos en nosotros mismos y a descubrir verdaderamente quiénes somos y de qué estamos hechos.

Sólo así será posible volver a la humanización, en un retorno hacia el propio ser interior que existe dentro de cada uno. Este proceso no es una tarea fácil, pero sí necesaria para reencontrar el sentido de nuestras vidas, sin que éste nos sea impuesto mediante estímulos que nos engañan y nos cosifican a través de la masificación.¹³⁸ Esta es la necesidad imperiosa de saber sobre nosotros mismos y cómo estamos constituidos no sólo físicamente, sino entender cómo y de qué se construye nuestro ser.

En este contexto, el carácter y el temperamento son los elementos que individualizan al ser. El carácter nos proporciona individualidad, haciéndonos únicos y diferentes, se va forjando conforme nuestras vivencias y cómo las afrontemos; por lo tanto, es el elemento que afirma nuestra personalidad. El carácter se modela, es la estructura para construir una personalidad verdadera. Aranguren, al respecto menciona que el carácter debe entenderse como "el modo de ser o forma de vida que se va adquiriendo, apropiando, incorporando, a lo largo de la existencia."¹³⁹

En cambio, el temperamento es algo innato, es algo fisiológico al ser, es una energía que se manifiesta en cada uno de nosotros en forma ciega. Se dice que es "la disposición del hombre para obrar de uno u otro modo según la particular mezcla de los humores que componen el cuerpo [...] en una de sus acepciones significa justo la estructura orgánica originaria que condiciona las

¹³⁸ Cfr. Robles, Sotomayor Ma. Elodia. *Apuntes de Clase de Ética Jurídica*. UNAM, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México, 2003, s/p.

¹³⁹ Aranguren, Luis. *Ética*. Editorial Alianza Universitaria, 9ª. Reimpresión, México, 2001, p.22.

disposiciones naturales del individuo."¹⁴⁰ Es por tanto, una fuerza natural que puede manifestarse en forma violenta o pasiva; el temperamento es parte del ser pero en forma bruta, por ello es necesario atemperarlo con el carácter, para lograr un equilibrio.

Esta lucha entre temperamento y carácter es cotidiana, es un conflicto latente que debemos controlar para estar más cerca de la verdad. De igual forma sucede entre el ser y el deber ser, el primero es esa parte natural, innata que es necesario atemperar a través del conocimiento, dando lugar a la conducta ideal que se cifra en el deber ser. La lucha es constante, pero unos principios bien cimentados darán lugar a un equilibrio entre estas fuerzas, logrando la conducta debida.

Es indispensable la guía de una conciencia ética para la formación del carácter. Por lo tanto, aunque el hombre es un ser humano, no por ello quiere decir que viva humanizado, ya que el humanismo se construye a través de la práctica de los hábitos que conducen a la verdad, lo valioso o lo virtuoso. De este modo, es el hombre el que con su voluntad elige, y por lo tanto, construye y da sentido a su vida.

4.1.4 La conciencia en el ser

La conciencia es otro de los elementos que integran al ser, es una cualidad de éste, que se da a partir de la experiencia que tiene cada persona de sus actos y su relación con el mundo, por lo tanto, podemos establecer que es la capacidad de reflexionar sobre sí mismo y poder dar cuenta del mundo y de sí.

Es necesario aclarar que la conciencia "No es una facultad especial distinta del intelecto; nuestro entendimiento o razón opera de diversas maneras,

¹⁴⁰ Abbagnano. Op.cit. pp.1012-1013.

uno de esos modos de operar es la conciencia.¹⁴¹ En consecuencia la conciencia es el núcleo más íntimo de la persona, dónde ésta se encuentra consigo misma. La conciencia nos permite preguntarnos ¿hacia dónde vamos y porqué vamos?, es aquello que distingue al ser humano de los demás seres, dándole la capacidad exclusiva de ser responsable de sus actos, ante los demás y ante sí mismo. Cabe aclarar que no obstante lo anterior, "la conciencia no es conocimiento, sino más bien el estado o situación subjetiva en que se encuentra la persona como resultado de todos los conocimientos que tiene con respecto de sí, de sus acciones y de su mundo."¹⁴²

Lo anterior, concuerda con el significado etimológico de la palabra conciencia que: "proviene del latín *Conscientia*, que significa un saber concomitante, que es el conocimiento que tiene el ser humano de sus experiencias internas: de la existencia psíquica propia y de los estados y reacciones que en un momento dado se producen en ella."¹⁴³

Es necesario aclarar que, de todos los conocimientos que conforman el contenido de la conciencia, el más importante es el autoconocimiento, es decir el conocimiento que tiene la persona de sí misma, ya que por éste, la persona conoce:

- a) que es un sujeto independiente o ego que perdura en el tiempo, no obstante los múltiples cambios que experimenta, b) que actúa de diferentes formas, c) que sus acciones son actos derivados de su voluntad y d) conoce el valor que tienen sus acciones en relación a sí misma, es decir, su valor moral de buenas o malas.¹⁴⁴

¹⁴¹ Villoro Toranzo, Miguel. *Deontología Jurídica*. Universidad Iberoamericana, México, 1987, p.101.

¹⁴² Adame Goddard, Jorge. *Filosofía Social para Juristas*. Editorial Mc Graw Hill, México, 1998. p.85.

¹⁴³ Villoro. Op.cit. p.101.

¹⁴⁴ Adame, Op.cit. p.85.

Por lo tanto el objeto del autoconocimiento es el yo, comprendiendo todas las opiniones que tiene la persona acerca de si misma.

Por último, es necesario destacar que en la conciencia, se centra la posibilidad de libertad del ser humano, y de ésta, su perfeccionamiento como tal. Es decir, el hombre, a través de su conciencia, tiene la posibilidad de ser no sólo historia, sino de hacer su historia, pues a partir de su autoconocimiento y en ejercicio de su libertad puede modificar su entorno.

4.1.5 La función de la conciencia en el ser

La conciencia puede presentarse en dos formas en el ser, dependiendo de cómo se presente tendrá una función determinada. La conciencia en sentido psicológico "es la capacidad de volver sobre los propios actos; la capacidad de darse cuenta de la propia actividad; es la presencia de si mismo a sí mismo. En sentido moral –conciencia moral, Gewissen- es el juicio acerca de la moralidad de la propia acción."¹⁴⁵

Por lo tanto la conciencia psicológica es un conocimiento y la conciencia moral es un juicio de valor. Cuando funciona como aquella simplemente observa, por ello sólo constata, pero si lo hace como ésta última aprecia, y en consecuencia obliga.

Tener presente la función de la conciencia, resulta de cabal importancia ya que cuando actúa la conciencia moral, es porque se presenta un deber ser ante ésta, la cual deberá llevar a cabo un juicio de valor, siendo este el primer filtro por el que atraviesen nuestros actos para decidir actuar o no actuar, es en esa medida que cuando juzgamos el bien o el mal de nuestros actos, lo hacemos con todo nuestro ser, inteligencia, voluntad, sentimientos, inconsciente personal y colectivo. Los juicios de valor dan lugar a la conciencia ética y a la

¹⁴⁵ Sanabria, Op.cit p.101.

conciencia moral. Este filtro por el que hacemos pasar nuestros actos es el juicio ético.

La conciencia ética es la estructuración total de la persona ante el quehacer moral, y es la que lleva a cabo el juicio ético de todos los actos que realizamos en nuestra vida.

La conciencia ética "es el juicio sobre el valor moral de nuestras acciones; es claro que tal juicio no puede ser el mismo para todas las personas. Y es que la conciencia no existe en sí misma, sino en los individuos."¹⁴⁶ De tal manera que respetando las diferencias y la individualidad, los juicios serán diversos. Aunque ciertamente se dan elementos comunes en la conciencia de todos los hombres, se debe tener en cuenta que en todo momento existen elementos personales que dan a cada conciencia su propia forma, pues tal y como sucede en todas las personas que al ser únicos e irrepetibles, de la misma manera sucede con la conciencia pues es diferente en cada uno de nosotros.

La conciencia es algo vital en cada individuo, ya que cuando se hace uso de la conciencia ética, van comprometidos, cuerpo y circunstancias. Por ello no podemos evadimos de nuestro pasado, el cual ha sido libremente elegido por nosotros y a la vez impuesto por las circunstancias. Por tal razón tenemos que adoptar en el presente, aquí y ahora, una determinada postura ante el valor moral, ante los demás y ante el mundo, incluyendo a Dios, pues es Él quien nos interpreta en lo más profundo de nuestro yo.

Nuestra tarea es lograr el equilibrio y la estructuración de todos los elementos que integran nuestra conciencia, permitiendo llevar a cabo nuestro juicio de valor. De lo contrario, nuestro yo, nuestro ser o nuestra integridad

¹⁴⁶ Ibidem, p.103.

capaz de tomar conciencia para decidir, aparecerá desgarrada, en tensión, incapaz de orientarse para dar sentido al todo y desde ahí valorar.

La conciencia moral es un acto de valoración interno que se inclina hacia lo bueno o hacia lo malo, según nuestro equilibrio conforme a nuestra estructuración ética. La moral estudia a la luz de la razón la rectitud de los actos humanos en relación al fin último del hombre. La moral viene de nuestro centro natural. Es por ello que la conciencia moral es aquella a través de la cual consideramos las cosas buenas o malas, por la que viene una ley interior que es más fuerte que las leyes que dictan los hombres. Por eso, muchas veces nos detenemos ante situaciones tentadoras y optamos por el camino del bien, aunque sea más difícil llegar a lo que aspiramos. Pero sin duda alguna, nos dará mayor satisfacción y nos dará la tranquilidad moral de haber hecho lo correcto en el momento y el lugar adecuados.

La conciencia moral tiene tres funciones: testifica, obliga y juzga. Al testificar constata que se es responsable de tal o cual acción; al obligar prescribe o prohíbe en tanto que ha visto que un acto debe hacerse o evitarse por la presencia o ausencia del valor moral; y, juzga aprobando o desaprobando.

La conciencia moral no es tanto el resultado de un acto racional; tampoco es un llamamiento de la naturaleza, ni de la sociedad, ni del yo; es un llamamiento existencial y vital que nos invita al valor, a la generosidad y al amor. En este sentido la conciencia es la voz de Dios, que trasciende aún al propio ser y su esencia.

La conciencia moral trasciende al hombre de tal manera que, es capaz de despertar en él un respeto absoluto hacia los otros; ya que sólo en la convivencia con los demás, el hombre logra su perfeccionamiento y su trascendencia, pues es en el servicio, en el dar y darse a los demás como el

hombre puede llenar el vacío atormentador de una vida fútil, sin objetivos, ni metas. Esta es la importancia de la conciencia moral, la cual permite que el hombre al ser útil para los demás, encuentre la satisfacción que sólo da el saber que ha contribuido a su bien personal y al de los demás.

En resumen la conciencia moral debe ser nuestra brújula y nuestra guía orientándonos como seres humanos. Trasladando ésta al campo del profesional del derecho debemos siempre llevarla en perfecto equilibrio, para que todos nuestros actos nos guíen hacia el bien personal y común.

4.2 ¿Qué es el deber ser?

El deber ser es el ideal de conducta que persigue la conciencia para tomar forma en la realidad. El deber ser es el resultado de que el ser haya pasado por el filtro de la conciencia a través de todos sus elementos –razón, intuición, sentido común, voluntad y sentimientos– y, según la valoración que haya hecho de éstos, actuará conforme a lo que debe ser, a su deber ser, o al deber ser impuesto por la sociedad que puede presentarse bajo normas morales, convencionalismos sociales o en la estructura de las normas jurídicas.

Es necesario tener claro que el deber ser sólo existe en el ámbito humano, ya que sólo el hombre posee la capacidad de reflexionar, siendo en función de ésta como el hombre puede o no tomar conciencia de sus actos. El deber ser pertenece al mundo de lo normativo, “norma quiere decir expresión de un deber ser, esto es, enunciación de algo que estimamos que debe ser.”¹⁴⁷

El deber ser es una característica de las prescripciones que hace el hombre, ya sea en su fuero interno –conocido como las normas morales– o en su fuero externo conocido como las normas jurídicas. El Doctor Preciado

¹⁴⁷ Recaséns Siches, Luis. *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, 17ª. Impresión, México, 2003. p.55.

Hernández al respecto refiere que: El deber ser que prescribe una norma “no se funda en hechos o decisiones volitivas, sino en una ley ética que enuncia una relación necesaria moralmente, una jerarquía ontológica de bienes humanos, y una adecuación de actos a fines valiosos.”¹⁴⁸

El deber ser propone predicados de valor a los cuales tiene que ajustarse el comportamiento humano para adecuarse a los lineamientos de la ética como los principios o valores fundamentales. Por lo tanto, al ser la norma la expresión imperativa de una relación que es necesariamente moral, su estructura lógica o formal es la de un juicio de valor. Dicho valor implica la aplicación de un criterio o una apreciación, un fin o un valor que hace el sujeto que juzga.

El deber ser es una cualidad del ser que se manifiesta en la conciencia que habita en cada uno de nosotros, la cual permite hacer juicios de valor para determinar lo que debe hacer el ser, para que éste cumpla con el ideal de conducta contenido en el deber ser. El deber ser realiza juicios de valor y los hace desde la conciencia, al considerar como valiosas ciertas conductas. “Precisamente porque esa conducta no puede contar con la forzosidad de una realización, se la enuncia como un deber.”¹⁴⁹ El deber ser es como un dispositivo que se dispara en forma automática desde la conciencia, y ésta valora conforme aquello que -objetiva o subjetivamente- considera valioso.

Este deber ser es guiado por el sentimiento de justicia que está impregnado en el ser humano como parte de su circunstancia, dado que el hombre al afirmar su ser, lo hace dentro de ésta, siendo una de sus partes estos sentimientos de valor que le son inculcados por el medio que le rodea. Consecuentemente, este deber ser aparece en forma automática como el ideal de comportamiento al que siempre aspirará el ser.

¹⁴⁸ Preciado, Op.cit. p.74.

¹⁴⁹ Recaséns, Op.cit. p.55.

Se puede decir que el deber ser en su forma más simple y natural aparece como reacción emocional en relación a ciertas decisiones que el hombre debe tomar para desplegar una conducta. Cabe aclarar que el llamarle a este deber ser reacción emocional, tiene un vínculo muy fuerte con esa parte de la conciencia que conocemos como sentimientos. Debido a esto no podemos olvidar que la conciencia es un conjunto de ciertos caracteres que forman un filtro en el ser, para que éste se manifieste en la forma ideal en el mundo real, con lo cual el ser estaría ajustando su conducta al deber ser.

El deber ser, se manifiesta a través de normas que tienen un contenido ético, es decir, tratan de expresar como deber una conducta. Asimismo, el deber ser consiste en lograr que el ser se manifieste dentro de los órdenes normativos que regulan o indican esa conducta ideal a la que aspira el ser en el mundo de la realidad. De tal manera que, para el abogado su fin más importante es cumplir con los fines del derecho como su misión, es decir, alcanzar el valor a partir de esa conciencia ética que deriva de su *ethos*, el cual lo conduce a erigir su conducta como el comportamiento ideal en un momento dado frente a determinadas circunstancias.

El deber ser, es un precepto normativo que “nada nos dice sobre cómo es o será de hecho la conducta a la cual se dirige.”¹⁵⁰ Podemos establecer que el deber ser, toma su fuente de la voluntad y así el fundamento de éste ha de encontrarse en el libre albedrío del hombre. “Y esa instancia sólo puede residir en los valores éticos, y manifestarse a través de las normas que exigen realizarlos.”¹⁵¹

El deber ser conduce a la humanización, ya que proviene de una sensibilización del ser ante las circunstancias que lo rodean; se construye a través de la valoración que el sujeto hace de la realidad. El deber ser debe dar

¹⁵⁰ Ibidem, p.118.

¹⁵¹ García Máynez, Op.cit. p.62; citando a N. Hartmann, Ethik, Verlag Walter de Gruyter, Berlin, Zweite Auflage, p.92.

respuesta desde la conciencia sobre una columna ética de valores que lo erijan como ser humano, haciendo que alcance ese ideal de conducta en la plena realización del ser para lograr la humanización del ser humano.

Este deber ser es un aprendizaje que tiene el hombre en la construcción de su ser, ya que éste se va haciendo y recreando en la afirmación del otro y su circunstancia.¹⁵² Por ello, sostenemos que el deber ser es tan importante como el ser, ya que ambos son un binomio indisoluble en el hombre.

4.2.1 El carácter contingente del deber ser

El deber ser al manifestarse como la conciencia, está destinado a descubrir los valores auténticos y, en consecuencia dirigirse hacia ellos. La conciencia al descubrir un valor, no puede negarlo, sin embargo al llevarlo a una realización práctica, si está en la posibilidad de hacerlo u omitirlo.

La contingencia del deber ser se caracteriza por esa posibilidad de que el valor pueda ser o no realizado, como consecuencia de la presión que la razón ejerce sobre la voluntad frente al valor.

Lo anterior conduce al terreno del deber ser contenido en una norma, la cual establece la conducta correcta que debe desplegar el ser. Así, si la conducta realizada por el sujeto se adecua a lo establecido en la norma, entonces se actualizará el deber ser, dando cumplimiento a la conducta considerada como valiosa

En este contexto, el sujeto siempre sabrá qué es lo correcto. Si no lo lleva a cabo es porque se engaña o bien, porque en el ejercicio del libre albedrío ha elegido llevar a cabo otra acción. Por ello resulta imposible pensar

¹⁵² Cfr. Robles Sotomayor, Ma. Elodia. Conferencia Magistral: "Importancia del Racio-Vitalismo de Ortega y Gasset". UNAM, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México, 30 de Mayo, 2003.

en una conducta que sea realizada sin conciencia, salvo que se trate de un inimputable, en cuyo caso no existe responsabilidad, ya que no tiene conciencia de sus actos.

En cambio el valor al que aspira el deber ser es algo inmutable y universal, no contingente; precisamente como una consecuencia de la caracterización del valor mismo.

En otros términos, la validez de los valores no puede fundarse sobre un hecho psicológico contingente, es decir, que pueda ser o no ser. Los valores son simplemente lo que son, entidades objetivas que se presentan como ideales para convertirse en realidades a través del mundo del deber ser.

El carácter contingente del deber ser es lo que hace posible que el sujeto pueda o no cumplir con aquello que esta prescrito en la norma. Así, si el sujeto cumplió con ésta, habrá satisfecho también el valor contenido en la misma. No obstante lo anterior, ello no quiere decir que todos los seres humanos tengamos pleno conocimiento de los valores, pero, lo que sí tenemos, es una conciencia que nos permite sensibilizarnos ante la existencia del valor. De ahí que, en muchas ocasiones, áquella se traduzca en el deber ser. Sin embargo, el sujeto al contar con la libertad y en el ejercicio de su libre albedrío tiene el derecho de elegir, incluso, aquello que no es correcto, pero, de alguna manera, "la naturaleza humana lleva innatamente la tendencia al desarrollo moral, y por lo tanto, la tendencia a buscar reglas morales,"¹⁵³ que den lugar a nuestro perfeccionamiento.

La contingencia del deber ser se hace manifiesta entre la obligación y el valor, de tal manera que "El valor moral se presenta comúnmente en el conflicto entre la razón y lo que en nosotros hay de irracional. Por eso aparece como algo que liga la sensibilidad, como algo que limita la libertad, empero, la libertad

¹⁵³ Villoro, Op.cit. p.124.

es más plena cuando se conforma con el valor.”¹⁵⁴ Esto nos lleva a hacernos el siguiente planteamiento: Si la obligación siempre va unida al valor moral que se nos impone, Luego entonces, ¿Dónde queda el libre albedrío? Y más aun ¿Dónde queda la contingencia del deber ser?...

Por lo tanto, la libertad existe, luego entonces elegimos en ejercicio de nuestro libre albedrío, y como resultado de este podemos elegir una opción u otra haciendo que el valor contenido en el deber u obligación se cumpla o no. Lo que sucede es que nuestra naturaleza racional nos obliga a buscar el bien, surgiendo la responsabilidad, la cual será asumida por aquél que se reconoce como la causa de su acción y sus consecuencias. Por lo tanto responderá de la obligación contraída, de ahí que sólo el que es libre es responsable. De manera consecuente, esa tendencia natural a la realización del bien, se da cuando una persona capta el valor, es decir es “la razón frente a un valor. Por esto se dice que el fundamento próximo de la obligación moral es el valor.”¹⁵⁵

En conclusión, la contingencia del deber se funda en la obligatoriedad de las normas morales, la cual deriva de la necesidad que tiene el hombre de alcanzar su perfección integral, pero así como no todos los seres humanos percibimos el valor de igual forma, ni buscamos la perfección de la misma manera, luego entonces, tampoco vivimos de la misma forma la obligatoriedad de las normas morales. Así, en consecuencia de nuestra libertad, elegiremos o no practicar el valor contenido en el deber. Lo que da lugar a la contingencia de éste.

4.2.2 Kant y el deber

En este apartado haremos referencia a Kant, ya que a partir de sus estudios en torno a la Ética, fue como se produjo una tajante separación entre

¹⁵⁴ Sanabria, Op cit. pp 97-98.

¹⁵⁵ Gutiérrez Sáenz, Raúl. *Introducción a la Ética*. Editorial Esfinge, 6ª. Edición, México. 2004, p.175.

el ser y el deber ser; ya que se generó una revolución al desvincular totalmente a la Ética de cualquier presupuesto teológico y metafísico. Sus obras éticas más importantes son: *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres* y *Crítica de la Razón Práctica*.

Las características principales en el pensamiento de Kant son: el racionalismo, el apriorismo y el formalismo, con lo que "le da a su Ética un carácter de nobleza y altura moral, capaz de asombrar al hombre que busca con sinceridad la elevación de sus horizontes ideales."¹⁵⁶

Kant, en su *Crítica de la Razón Práctica* parte del deber por el deber mismo, lo que se convertirá en la ley de moralidad, por lo que, refiere en los siguientes términos que:

Si investigamos bien, encontraremos ya para todas las acciones que son dignas de alabanza una ley del deber que ordena y no deja depender de nuestro capricho lo que pudiere ser agradable a nuestra inclinación. Ese es el único modo de representación que forma moralmente el alma, porque sólo él es capaz de principios firmes y exactamente determinados.¹⁵⁷

El punto de partida de Kant en la *Crítica de la Razón Práctica* es considerar la moralidad como un hecho indiscutible e inherente al hombre; por ello considera que el hombre tiene conciencia de sus actos y de su deber. Con esto propone a la Ética como una norma universal de los actos, de ahí su imperativo categórico que establece lo siguiente "Actúa de tal manera que la máxima de tu acción pueda convertirse en ley universal."¹⁵⁸ Con esto quiere decir que el hombre debe actuar de tal forma que su acción pueda servir como modelo a todos los hombres situados en las mismas condiciones. El imperativo

¹⁵⁶ Ibidem, p. 252.

¹⁵⁷ Kant, Op.cit. p. 109.

¹⁵⁸ Gutiérrez, Op.cit. p. 253.

vale por sí y en sí, es decir, sin estar subordinado a ninguna otra cosa. Esto significa que el fin está en sí mismo, ya que se trata de cumplir el deber por el deber mismo, no como un medio para alcanzar otra cosa, sino como un fin en sí mismo. Si fuera aquél el caso, se trataría de un imperativo hipotético y no categórico.

El supremo principio de la razón práctica consiste en que "subsiste por sí mismo enteramente a priori e independientemente de principios empíricos,"¹⁵⁹ lo cual le dará a dicho principio la justificación de su validez objetiva y universal; por lo tanto, se constituirá como una ley moral a partir de la cual el hombre desplegará sus acciones tomando –como ya se había señalado– el fundamento de la moralidad en el cumplimiento del deber por el deber mismo.

Según Kant, la Ética debe ser válida para todos los hombres y el hombre se debe regir por la razón; en consecuencia el fundamento único de la Ética es la razón. "Esta Ética es formal porque se funda en el deber, atiende no a lo que se hace sino a la intención con que se hace. El punto de partida, pues, de la Ética Kantiana es el hecho del deber, de la buena voluntad."¹⁶⁰

El hombre desde el punto de vista de las acciones, es un ser moral, libre autónomo. El hombre es un ser racional y un ser volitivo -un ser dotado de voluntad-, lo cual constituye el eje sobre el que gira todo un planteamiento moral. Así, "todo ser racional que tiene voluntad, tiene la idea de la libertad, y sólo obra con arreglo a ella."¹⁶¹

En este orden de ideas para Kant el sujeto moral en cuanto ser racional y volitivo, establece las condiciones para que sus máximas se conviertan en leyes. En consecuencia la acción humana para Kant, no atiende a los

¹⁵⁹ Kant, Op.cit. p.67.

¹⁶⁰ Sanabria, Op.cit. p.156.

¹⁶¹ Martínez Ortiz, Elsa. *Clásicos de la Filosofía I*. UNAM Colegio de Ciencias y Humanidades, México, 1993, p.153.

resultados de su obrar, sino al principio de la acción, o al mando del propio sujeto. Es por ello que, para Kant, el principio parte del querer, y no del obtener, lo cual se traduce en una *Ética formalista*, es decir, que el querer de una persona está respaldado en el respeto a la ley moral, la cual está inscrita en el ser de cada persona, de manera que el querer algo no estriba en una voluntad ajena o en un obtener algo, sino en el propio sujeto que por naturaleza trae inserto el imperativo categórico, en virtud del cual el hombre legislará con base en el respeto de esa ley, pues nace de él, a partir de él y por él; en consecuencia la respetará.

Lo anterior nos conduce a referirnos al orden de los fines, en torno a los cuales Kant considera que:

El hombre (y con él todo su ser racional) es *fin en sí mismo*, es decir, no puede nunca ser utilizado sólo como medio por alguien (ni aun por Dios), sin al mismo tiempo ser fin; que, por tanto, la *humanidad*, en nuestra persona, tiene que ser sagrada, es cosa que sigue ahora de suyo, porque el hombre es el sujeto de la ley moral.¹⁶²

Luego entonces "El sujeto moral es autónomo. Su causalidad es su propia voluntad. La propiedad de esta voluntad es la libertad."¹⁶³ Lo anterior, lleva a Kant a determinar que la voluntad así concebida es la buena voluntad, la cual "no saca su bondad de sus efectos o de sus resultados, ni de su aptitud para conseguir tal o cual fin propuesto, sino sólo del querer, es decir, de sí misma, y considerada de este modo, debe ser estimada como incomparablemente superior a todo lo que puede ejecutarse por ella."¹⁶⁴ De ahí que para Kant se actúa por buena voluntad por deber, luego entonces "el deber

¹⁶² Kant, Op.cit. p.162.

¹⁶³ Martínez, Op.cit. p 154.

¹⁶⁴ Idem.

es la necesidad de llevar a cabo una acción por respeto a la ley.”¹⁶⁵ Para ello debemos entender que ésta no se puede definir por su contenido, sino por su forma que es la universalidad. En consecuencia en las propias palabras de Kant: “aquel que observa su deber y no deshonra a su persona es digno de estima.”¹⁶⁶

La ley moral se traduce en un imperativo categórico que es incondicionado, absoluto y universal y, obliga a todo ser racional. Un imperativo categórico emana de la conciencia, en la que gobierna el deber. Aquí radica la importancia y trascendencia de la Ética de Kant, al considerar ésta como una ley que debe cumplirse por nacer de un acto moral que establece un deber que no es cuestionable, es más bien un mandato. En este contexto:

La ley moral es un imperativo categórico, o sea: una ley universal, racional, válida para todos los hombres por ser racionales. El deber es, pues, una forma pura, y el valor moral de los actos proviene de la aplicación de tal forma, entonces, un acto es moral únicamente cuando se hace por deber.¹⁶⁷

Para Kant la ley moral, es tan fuerte que incluso refiere que cuando el hombre no puede vivir, sino humillando su condición de ser humano, más vale que la sacrifique, pues, tal vez sacrificará su vida animal, pero no su verdadera vida, aquella que sólo conservará siempre que haya vivido dignamente, pues, de otra manera, la dignidad de toda la humanidad se verá afectada. Por ello, si el hombre no puede vivir conforme a la ley moral, luego entonces, habrá puesto fin a su vida moral.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Sanabria, Op.cit. p.156; citando a Kant, *fondaments de la méthaphysique des moeurs*, Paris, p.100.

¹⁶⁶ Kant, Immanuel. *Lecciones de Ética*. Biblioteca de Bolsillo, Barcelona, España, 2002. p.176.

¹⁶⁷ Sanabria, Op.cit. p.157.

¹⁶⁸ Cfr. Kant, Op.cit. p.196

4.2.3 La ley moral de Kant y su aplicación en el mundo del deber

El deber por el deber sin duda es bueno, pero no es lo más humano, lo humano reside en la libertad, como la capacidad que tiene el ser, frente a su circunstancia concreta, de elegir lo que considera bueno y mejor para él. En consecuencia no es el deber lo que debe preocuparnos, sino la bondad de los actos desde su naturaleza intrínseca.

Por ello consideramos que Kant cae en un racionalismo y un formalismo extremos, dejando sin contenido al deber ser, ya que según su ley moral cuando se cumple con el deber por el deber mismo, éste será bueno y valioso, pero si se cumple con el deber ser por algún otro motivo que consideremos de igual manera bueno y valioso, el acto perderá su naturaleza y por lo tanto no será puro. En consecuencia, un deber que se cumple en esas condiciones aunque cumpla con la ley de moralidad Kantiana, desde nuestro punto de vista es un deber ser sin contenido ni valor alguno que lo sustente, pues el deber en esas condiciones, es más bien una forma pura y vacía de todo aquello que en realidad es un valor.

Su deber de moralidad llega al extremo de ser considerada como la legalidad, es decir, que si no se actúa moralmente por la mera forma del deber, sino motivado por otra cosa que no sea el deber por el deber mismo, entonces, el acto perderá todo valor moral. Por lo tanto, "la esperanza de recompensa y el temor al castigo menoscaban la pureza del mérito moral,"¹⁶⁹ con lo cual no estamos de acuerdo en absoluto, ya que la libertad humana se pierde al caer en el extremo del racionalismo de una ley moral que nos rijan, sin importar el contenido de la misma, sino únicamente la forma externa que cubra y maquille nuestros actos bajo la vestimenta de un acto conforme a la ley moral. Entonces ¿Dónde deja Kant la realidad imperante y sobre todo el contenido material de las normas? y peor aún ¿Dónde deja la naturaleza libre del individuo para elegir

¹⁶⁹ García Morente, Op.cit. p.231.

actuar o no actuar?, todo ello resulta imposible, ya que está olvidando la naturaleza humana que en principio es libre y racional.

Aunque no podemos negar que la intención de Kant fue fundar una Ética válida para todos los hombres, a la cual se apegaran como una ley emanada de la propia naturaleza humana, se olvidó de la verdadera naturaleza humana, pues le restringió al hombre su libertad de elegir. Consideramos que en esto último estriba la limitativa de la Ética Kantiana.

Como se deriva de la ley moral universal que establece: “obra de tal manera que puedas querer que el motivo que te ha llevado a obrar de esa manera sea una ley universal. Esta exigencia de que la motivación sea ley universal vincula enteramente la moralidad a la pura forma de la voluntad, no su contenido.”¹⁷⁰ Es decir, se trata de un respeto al deber, atendiendo a la forma pura, sin importar cual fuere el contenido ordenado en ese deber, lo cual en el mundo resulta inaplicable.

De lo anterior se desprende la forma en que se limita la libertad del hombre y, en consecuencia su voluntad; ya que para Kant, la voluntad es autónoma, cuando es ella misma la que se da su propia ley, y es heterónoma cuando recibe pasivamente la ley de algo o de alguien. Luego entonces, es importante destacar la forma en que Kant respecto de su ley moral pone en la voluntad el origen de la propia ley, lo cual obliga a que “la propia ley, [...] no sea una ley de contenido empírico, sino una ley puramente formal. Por eso la ley moral no puede consistir en decir: “haz esto”, o “haz lo otro”, sino en decir “lo que quieras que hagas hazlo por respeto a la ley moral.”¹⁷¹

Consideramos que lo anterior nos permite comprender el porqué la ley moral Kantiana no puede consistir en una serie de mandamientos, con un

¹⁷⁰ Ibidem, p. 232.

¹⁷¹ Idem.

contenido empírico que conlleve a un porqué se hace tal o cual cosa, sino que consiste en lo verdaderamente meritorio que reside en la conciencia, la cual se ocupará no de ajustar la conducta a tal o cual precepto, sino de explicar el porqué se ajusta la conducta a tal o cual precepto. En otras palabras esto significa que: conforme a la ley de moralidad el porqué la conducta se ajusta a determinado precepto deriva de la universalidad y necesidad de la ley misma y no del contenido de la ley.

No obstante lo anterior, consideramos que en primer lugar, es necesario tomar en cuenta que toda Ética es heterónoma -al considerar que las normas que de ella emanan provienen de un sujeto diferente a la propia persona-, y en segundo, lo que determina la voluntad es la consideración que hace el sujeto de aquello que le va a acontecer si cumple o no con lo establecido por la Ética; en consecuencia, en la realidad la realización de un deber no se da por el deber mismo, sino que se da por alguna otra causa o fin, lo cual según la ley de moralidad Kantiana hace impura una conducta realizada en esas condiciones.

En este contexto consideramos que la ley moral Kantiana no tiene efectividad en el mundo real, pues, no podemos dejar de tomar en cuenta que: “[...] en toda acción u omisión, hay una materia, que es lo que se hace o lo que se omite, y hay una forma que es el porqué se hace y el porqué se omite,”¹⁷² es decir que, un acto se compone de un sentido material y de un sentido formal para ser efectivamente real, y no solamente de la pura formalidad como pretende Kant, para que el acto tenga validez

Por último, no podemos negar que Kant en realidad hizo una gran aportación a la ciencia del derecho con su ley de moralidad y su concepción del deber, pero lamentablemente al considerar que lo único que le confiere validez a un acto es la formalidad o la pureza del mismo -lo cual significa el cumplimiento del deber por el deber mismo-, provocó que sus postulados del

¹⁷² Ibidem, p.231.

deber por el deber quedarán sólo en eso, quedando fuera de la realidad en el mundo.

No obstante, es necesario destacar que su concepción sobre el deber se convirtió en un parteaguas, no sólo en el campo de la filosofía, sino también en el mundo del derecho, constituyéndose en punto de partida para el establecimiento de nuevas corrientes filosóficas.

Como conclusión, consideramos que su racionalismo extremo, ha provocado una fractura entre el ser y el deber ser, entre lo formal y lo material, entre lo natural y lo cultural, lo cual resulta de difícil aplicación para los tiempos que vivimos actualmente, ya que hemos de considerar la circunstancia, para adecuar el derecho a la realidad y permitir que, con nuestras luces, el derecho vaya a la zaga de los hechos.

4.3 El Ethos, la Ética y la Moral y su relación con el ser y el deber ser

Resulta de vital importancia poner en claro el significado de estos tres conceptos, así como destacar sus diferencias, ya que la imprecisión de estos ha sido la causa de muchas de las confusiones que se viven en la actualidad, pues se ha llegado a identificar a la Ética con la moral, lo cual no podemos permitirlo, ya que de ser así, aceptaríamos que la forma sea el contenido.

Bajo este contexto, no tendría ningún sentido que existieran los principios que rigen la vida humana, si a fin de cuentas vamos a tolerar que éstos, sean identificados con los actos de la vida misma, cuando la realidad es que uno es el principio de valor y otra la conducta.

Además, si permitiéramos que esta confusión siga sin ser aclarada, no podremos entender la importancia que tienen estos conceptos y la necesidad

que tenemos de ellos como referentes para comprender la estructura y construcción tanto del ser como del deber ser.

En consecuencia, la relación que existe entre el ser y el deber ser con el *ethos*, la Ética y la moral, resulta fundamental para comprender desde el origen el porqué del comportamiento humano, el porqué de la aceptación y la tolerancia de ciertas conductas según determinada época y lugar, así como la importancia de su referencia hacia los valores, como principios fundamentales o también conocidos como los universales.

Por último, cabe señalar que ha sido este desconocimiento de los valores, el que ha conducido a la crisis que actualmente vive el hombre en sociedad, lo que en consecuencia ha llevado a la deshumanización, de la cual es no sólo necesario, sino urgente, despertar¹ y actuar haciendo algo al respecto.

4.3.1 Qué es el Ethos y su importancia en la construcción del ser

¿Que es el *ethos*? Responder no es tan fácil, como pudiera pensarse, pues esta palabra tiene la virtud de su multivocidad. Por lo tanto, es necesario sacar a la luz dichos sentidos y a la vez proyectar nuevas luces sobre ellos. El *ethos*, parece en primer lugar una palabra completamente ajena a nuestro vocabulario común, sin embargo, es un concepto que se vive en el diario acontecer de nuestras vidas, sin que siquiera nos percatemos de ello. Ésta es la razón principal por la cual, al menos como obligación, debemos conocer su significado y en qué sentido se usa esta palabra, que no es sólo un sustantivo, sino que en realidad es una forma de vida del ser que somos cada uno de nosotros.

Para empezar, debemos mencionar que el *ethos* abre el camino para la comprensión actual de la Ética, palabra que nos es más familiar y de la cual hablaremos en su momento.

Por lo pronto, es necesario entender y comprender las diferentes acepciones de esta palabra. En primer lugar *ethos* en el ámbito filosófico significa "la guarida o el refugio de los animales, el lugar que acostumbran habitar. Significado que posteriormente comenzó a referirse también a los hombres como morada, como habitación humana."¹⁷³

Ethos significa también "hábito, costumbre (el *mos*, *moris* latino), [...] remite a la acción reiterada, a la continuidad de los actos como forma de persistencia vital. No el acto aislado sino la acción."¹⁷⁴

"El *ethos* es carácter (*xaractér*): marca distintiva que se graba en el propio ser dándole identidad. Y más radicalmente aún: el *ethos* es literal modo de ser."¹⁷⁵

Por lo tanto el *ethos* es la morada del ser, es la esencia, es el principio y fuente de la vida. El *ethos* es la raíz sobre la cual gira el problema de la Ética y la moralidad. Sin el *ethos* no es posible establecer un área de conocimiento llamado Ética, y mucho menos, dar lugar a la existencia de la moral como instrumento de la Ética. Por lo tanto, sin *ethos* no hay Ética y sin ésta no hay moral.

El *ethos* es esa parte interna del ser que humaniza y crea conocimiento, ya que da lugar a la interacción con el otro, y es a través de ese otro como el ser humano logra su perfeccionamiento y plenitud en el mundo. Ello no significa

¹⁷³ González, Juliana. *El Poder de Eros, Fundamentos y Valores de Ética y Bioética*. Editorial Paidós en colaboración con la UNAM, México, 2000, p.50.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp.50-51.

¹⁷⁵ *Ibidem*. p.51.

que utilice al otro, sino que el ser por su naturaleza gregaria, requiere del otro para ser lo que verdaderamente es.

El *ethos* es esta posibilidad de incremento interior que se convierte en esta posibilidad de auge y "en esa necesidad de despliegue de las propias facultades, de expansión, de maduración o de literal realización."¹⁷⁶

El *ethos* conduce a la esencia del ser, lo cual significa que los atributos que estructuran al ser humano están inscritos para ser potenciados y externarse a través de los actos. De esta manera se conformará la evolución de su esencia para afirmar su personalidad y la trascendencia de su existencia. "El *ethos* no es como el *phatós*, dado por naturaleza, sino adquirido por hábito (virtud o vicio)."¹⁷⁷ El *ethos* es la fuente generadora de la estructura esencial del ser, la cual a través del yo se amplía y se generaliza. Con el *ethos* se afirma el carácter y se confirma la personalidad, lo cual da lugar a los rasgos distintivos de cada individuo, haciendo que seamos seres únicos individuales e irrepetibles. Según Luis Aranguren:

El vocablo *ethos* tiene un sentido infinitamente más amplio que el que damos hoy a la palabra ética. Lo ético comprende ante todo, las disposiciones del hombre en la vida, su carácter, sus costumbres y naturalmente, también la moral. En realidad se podría traducir por modo o forma de vida en el sentido hondo de la palabra, a diferencia de la simple manera.¹⁷⁸

Es por ello que el *ethos* tiene una importancia fundamental para la persona humana, ya que éste le da estructura, el cual, si nos permitimos perderlo al entrar en patrones de conducta generalizados por la moda, entonces

¹⁷⁶ González Juliana. *Ética y libertad*. Editorial Fondo de Cultura Económica en colaboración con la UNAM, 1ª. Reimpresión, México, 2001, p.45.

¹⁷⁷ Aranguren, Op.cit. p.22.

¹⁷⁸ Idem.

la persona dejará de ser ella misma, para convertirse en la copia del otro. Por lo tanto, no podemos permitirnos ser la sombra de otros al confundirnos entre la masa acéfala de la sociedad.¹⁷⁹

El *ethos* es el elemento esencial que da estructura y sentido al ser que existe en cada uno de nosotros, en forma auténtica e individual. Por lo tanto, resulta imperiosa la necesidad de proteger nuestra individualidad, la cual sólo podremos lograrla al contactar con nuestro ser interior, con la esencia, con nuestro *ethos*.

El *ethos* es aquella parte donde se concientiza el ser, siendo de esta forma como se le da cabida a nuestra propia vida, sin dejar que las estructuras sociales la aplasten con la masificación del pensamiento a través de los diversos grupos sociales para poder pertenecer al grupo.

El *ethos* encontrará ese camino que potenciará las habilidades, virtudes y capacidades específicas de cada uno de los seres humanos, logrando que la persona afirme su existencia, siendo él mismo y no una copia del grupo. De esta manera es como el *ethos* permite que el hombre vaya construyendo su personalidad, afirmándose como un ser único y diferente.

El *ethos* permite pasar de la simple existencia a una vida plena y llena de sentido, ya que es el que le da sentido a su ser, a su paso por la vida, logrando así su trascendencia, bajo el signo que lo identifica: su obra. Esto es lo que permite la coherencia y la congruencia del ser con su acción. En este sentido se puede establecer que, los hábitos constituyen el principio intrínseco de los actos, luego entonces, "parece haber un círculo *ethos*-hábitos-actos."¹⁸⁰

¹⁷⁹ Cfr. Robles Sotomayor, María Elodia. *Apuntes de Clase de Ética Jurídica*. UNAM, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México, 2003, s/p.

¹⁸⁰ Aranguren, Op.cit. p.22.

El *ethos* no deja de ser una abstracción, es por ello que la conducta Ética así como nuestras acciones reflejan al ser que habita dentro de cada uno de nosotros. En este sentido, esa persona que se refleja en cada uno de nosotros es el marco de nuestro ser y el contenido es el *ethos*. Por ello, en nuestras obras proyectamos lo que en realidad somos. Pero si no hay un *ethos* conciente, no seremos nada, seremos un marco cuyo espejo no refleje nada excepto el vacío de nuestro interior.¹⁸¹

Así, no es casual que en el mundo coloquial se diga que cada quién es lo que quiere ser, lo cual es cierto, pues depende de cada uno de nosotros elegir nuestra vida, haciendo uso del libre albedrío y de la libertad. La Doctora Juliana González expresa que: "Hay una forma de ser, un *ethos*, que es aquélla que es propia del hombre como tal, que a él toca realizar, y que tiene justamente el carácter de algo potencial o virtual."¹⁸²

El *ethos* es una línea invisible que guía al ser al lugar que quiere ocupar, y si se ignora el *ethos* sólo lograremos ser una sombra lejana de lo que pretendíamos como proyecto de vida. El *ethos* da lugar a un espíritu libre, el cual hace una conciencia libre y por lo tanto un ser pleno.

Finalmente, cabe señalar como una necesidad apremiante del ser el volver al *ethos*, puesto que regresar a la concientización de éste dará lugar al proyecto de humanización del ser. Actualmente, éste se encuentra en una desorientación total, pues hoy somos únicamente una sombra borrosa, detrás de la cual se cree que existe el ser, y en realidad, no existe nada. Este hecho resulta verdaderamente preocupante ante la realidad imperante actual, pues el hombre vive una división entre el ser y el deber ser, y ante ella ha aparecido el

¹⁸¹ Cfr. Robles Sotomayor, Ma. Elodia. "En Búsqueda del Ethos y el Proyecto de Humanización". Revista Jurídica. Ratio Juris, Época I, Edición Especial, Abril, México, 1999, p.35.

¹⁸² González, Juliana. *El Ethos, Destino del Hombre*. UNAM en colaboración con el Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p.22.

tener. Sin embargo, éste último no llena, ni llenará el vacío interior del ser si antes éste no se encuentra a sí mismo.

La importancia del *ethos* en relación con el ser estriba en que, constituye esa parte del ser humano que es capaz de crear conocimiento, es la fuente de donde brotan todos los actos de la vida humana; es decir, el *ethos* es el principio, es esa categoría universal de la cual surge el conocimiento. Por lo tanto, el *ethos* es la fuente de la vida. "El *ethos* es el principio en el cual se fundamenta la humanización y el que cincela el proyecto humano."¹⁸³

De lo anterior se desprende la importancia del conocimiento del ser, así como los fundamentos para su creación y, en consecuencia, su congruencia con el deber ser. No en vano Sócrates expresó "conócete a ti mismo,"¹⁸⁴ ya que únicamente a partir del conocimiento personal, es como podremos dar el brinco para conocer el mundo. Así, ante la carencia del autoconocimiento viene la deshumanización.

El *ethos* al conducir al conocimiento tiene un objetivo que va más lejos y que es llegar a la verdad. Por ello, en la medida en la que se practica la verdad, se es mejor. Por lo tanto, "el conocimiento se construye no sólo para ser pensado, sino para ser aplicado; de lo contrario ¿de que servirían el derecho y sus fines si el abogado no lo aplica?..."¹⁸⁵ **o en otras palabras ¿de qué serviría el conocimiento del ser, si el deber ser, hiciera caso omiso de la conducta debida en su conciencia?**

Por ello la importancia del *ethos* en la construcción del ser y su conocimiento, ya que el *ethos* es la estructura del conocimiento y si el ser no se conoce a sí mismo, ¿qué pueden esperar los demás?...

¹⁸³ Robles, Op.cit p.35.

¹⁸⁴ González, Juliana. *El Poder de Eros, Fundamentos y Valores de Ética y Bioética*. Editorial Paidós en colaboración con la UNAM, México, 2000, p.50.

¹⁸⁵ Cfr. Robles Sotomayor, Ma. Elodía. *Apuntes de Clase de Ética Jurídica*. UNAM, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México, 2003, s/p.

El *ethos* constituye un referente fundamental para la construcción del ser y el deber ser, ya que bajo la concientización del *ethos* y el autoconocimiento del propio ser, lo que cada uno de nosotros debe pretender es una sociedad uniforme que de lugar a la armonía compuesta por los *ethos* de cada individuo.¹⁸⁶

En consecuencia, dicha armonía será la de una sociedad que vive conforme a los parámetros que dicta la esencia de todos y que se hace una. en la manifestación de un Estado que propicia el bien común, la justicia y la seguridad jurídica, dentro de un orden de derecho que permite la realización y el perfeccionamiento de todos los individuos.

A manera de conclusión, podemos decir que el fin de la vida, consiste en vivir de conformidad consigo mismo, así como en la práctica constante de la virtud. En otras palabras, podemos entender lo anterior diciendo que: **sólo es posible vivir desde nuestro ser, en la práctica conciente del deber ser, que nos conduce a la práctica de lo valioso**, lo cual nos conducirá al perfeccionamiento de nuestro ser, en armonía con nuestro entorno. De ahí la importancia del *ethos* en la construcción del ser. Por lo tanto, la Ética es el camino que ha de recorrer el abogado para llegar al *ethos* y desde ahí construir el conocimiento para llegar a la verdad, en consecuencia a la justicia.

4.3.2 Qué es la Ética como principio de valor

La Ética es la ciencia que estudia el modo de ser o el carácter, las costumbres y la moral. Esto quiere decir que la Ética es la disciplina, la ciencia madre que da lugar a la interpretación del lenguaje del *ethos*, traduciéndolo en un sistema normativo. La Ética representa a la disciplina que tiene por objeto establecer los principios axiológicos sobre los cuales se desarrolla el ser conforme a ciertos parámetros de valor entre los cuales puede desplazarse;

¹⁸⁶ Cfr. Idem.

dichos valores son establecidos por la Ética. Luis Aranguren señala que "el concepto de la Ética no puede, no debe ser un punto de partida, sino un punto de llegada."¹⁸⁷

Así, la Ética tiene por objeto a la moral, y por lo tanto, calificará conforme a sus principios y sus normas lo bueno y lo malo de ésta. Es decir, la Ética señala los principios a los cuales se debe ajustar un acto determinado para posteriormente calificarlo de moral, inmoral o amoral. El Doctor García Máynez expresa que: "La Ética sería, pues, de acuerdo con el sentido etimológico, una teoría de las costumbres."¹⁸⁸

La Ética se ocupa de traducir en principios la esencia que aporta el *ethos*. En consecuencia, la Ética se conforma por las afirmaciones y los principios de carácter universal que deben regir los actos humanos.

La Ética no es cambiante. Estudia la moralidad de los actos y como resultado, hace un juicio de valor conforme a los principios que considera superiores y que rigen aún por encima de la organización del Estado o de la sociedad. La Ética hace su valoración siempre conforme al bien superior, busca que la intención y dirección de un acto tengan una finalidad que se dirija a un valor superior. La Doctora Juliana González señala que "por *humanitas* y *homo humanus*, se entiende solamente el hombre humanizado que realiza la virtud o excelencia."¹⁸⁹

La Ética no es tan simple como pareciera, ya que no es un mero calificador de conductas. ¡No!, la Ética califica y cualifica en relación con la verdad que encierra el ser, es decir, examina la conducta conforme a los principios universales.

¹⁸⁷ Aranguren, Op.cit. p.27.

¹⁸⁸ García Máynez, Eduardo. *Ética*. Editorial Porrúa, 26ª. Edición, México, 1990, p.11.

¹⁸⁹ González, Juliana. *El Ethos, Destino del Hombre*. UNAM en colaboración con el Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p.19.

La Ética es considerada como ciencia debido a que su método de estudio es el método científico, es decir, objetivo, general o universal y cierto. Así, en el caso de la Ética, el carácter objetivo de ésta se manifiesta en cuanto a que reflexiona acerca de lo bueno y lo malo de los actos humanos considerados en sí mismos, sin que influya ningún juicio de valor o circunstancia ajena a los mismos.

En este sentido, se habla de un conocimiento universal o general cuando éste es aplicable independientemente de la época o el lugar. Por lo tanto, la Ética goza de esta característica, ya que analiza la moralidad en cuanto a los principios válidos, absolutos e inmutables con independencia de la época o el lugar.

Para Max Scheler, la Ética es la formulación según leyes del juicio, de aquello que es dado en la esfera del conocimiento moral. En este sentido se puede establecer que la Ética es la reflexión de la moral, es decir, la racionalización de ésta.

La Ética es la rama de la filosofía que tiene por objeto de estudio la naturaleza de la moral de los actos humanos y sus consecuencias en la vida social. Es la filosofía de la moral, es decir la reflexión de los principios, valores y normas; la moral es la aplicación de la Ética. En este sentido Raluy es muy claro, dado que connota visiblemente la diferencia que existe entre Ética y moral, pues considera que la primera es teoría y la segunda es práctica y agrega:

A la Ética le corresponde efectuar un examen crítico que le permita extraer los lineamientos teóricos de una moral universal, ya que sus reflexiones están encaminadas a despertar en la persona una mayor conciencia, que ayude a tener una mayor disposición o aptitud para resolver los problemas morales con los

que constantemente se enfrenta el hombre, tanto en plano individual como colectivo.¹⁹⁰

La Ética es una ciencia normativa, es una ciencia del deber ser, el cómo deberían ser las conductas humanas; en cambio la moral nos da las reglas de comportamiento, los usos y costumbres, así como las formas de vida a través de las cuales el hombre tiende a la realización de lo bueno. La Ética contiene a la moral, es la columna vertebral que sostiene a la profesión. Es el cúmulo de valores que rigen la conducta de los hombres en sociedad y en específico, del abogado en el ejercicio de la profesión.

De lo ya expuesto nos atrevemos a dar una definición propia considerando a la Ética como la ciencia filosófica cuyo objeto de estudio es la moralidad, asumiendo ésta última como el carácter de lo bueno y lo malo en los actos humanos. O bien podemos decir que la Ética es el conjunto de reflexiones filosóficas de carácter teórico acerca de la moral, cuya base es la observación de las normas, principios y valores que regulan la conducta humana.

En conclusión, la Ética se ocupa de los actos del hombre, en cuanto a su moralidad, es decir, en lo relativo a los juicios de lo bueno y lo malo, teniendo su fundamento en los principios válidos, absolutos e inmutables, conforme a los cuales el hombre rige su conducta al exteriorizarla en sus relaciones sociales.

Por otro lado, es necesario tomar en cuenta que la importancia de la Ética radica en que ésta constituye un instrumento en la humanización del ser.

De manera que, como abogados somos responsables de construir un sistema que humanice, por ello es necesario regresar al valor, a la Ética, que conduce al *ethos*.

¹⁹⁰ Raluy, Op.cit. p.14.

Es necesario estar a la altura de las nuevas necesidades que requiere la sociedad actual, por lo que es preciso entrar en un análisis crítico de la sociedad, de sus estructuras, así como de la Ética que las sostiene; pues sólo a través de ésta se podrá rescatar al mundo del caos en que estamos viviendo.

Consideramos que la importancia de la Ética en relación con el ser y el deber ser, estriba en que a través de la Ética es posible llegar al origen y fundamento del ser, es decir al *ethos*, para poder llegar al humanismo perdido y estar en aptitud de rescatarlo, ya que es necesario saber que:

El humanismo en general lleva intrínseca una forma esencial de conciencia histórica [...] El hombre implanta el reino de lo cualitativo y lo singular, introduce la dimensión de la interioridad y profundidad [...] El humanismo concilia micro y macrocosmos, individuo y todo, naturaleza y espíritu, razón y pasión.¹⁹¹

De lo anterior se desprende que la importancia de la Ética estriba no sólo en la construcción del ser sino en su acción fundamental en la práctica del deber ser, ya que si nos olvidamos de la Ética no avanzamos, pues estamos permitiendo que la tecnocracia nos absorba y nos deje en un rezago tal, en donde el conocimiento como valor se pierda para detentarlo como arma en contra de la propia humanidad.

Lo anterior, desde un punto de vista personal, debe ser causa de preocupación, dado que lo ya referido, ha sucedido porque no se están tomando en cuenta los parámetros de la Ética, los cuales marcan la moral en un momento y lugar determinados.

A título personal, no quisiera que en unos años en nuestra conversación tengamos que decir "si hubiéramos", ya que ese tiempo no existe, lo que existe

¹⁹¹ González, Juliana, Op.cit. pp.24-25.

es el presente y ante la realidad actual es como **tenemos que actuar haciendo frente al deber ser desde el ser**, actuando bajo los parámetros éticos que corresponden, para prevenir fatales consecuencias en un futuro no muy lejano.

Es así como la relación entre ser y deber ser deben estar cobijados bajo el amparo de una Ética que humaniza y que construye a partir de un *ethos* conciente y congruente con su ser para poder así cumplir con el deber ser. Por lo tanto, la constante tarea del hombre debería ser constituirse en todo momento en un centro de reflexión Ética.

Finalmente, la Ética es el camino que conduce hacia los principios conocidos como los universales, valores que son inalterables, inmutables y perennes; luego entonces, son la columna vertebral de todo ser humano que se erija como tal, por lo que sin ellos nada tendría sustento y todo se convertiría en una falacia, pues, sin valores, no hay nada.

4.3.3 Qué es la Moral como una realidad en el ser

Para entender lo que es la moral es necesario comprender no sólo lo que significa, sino cómo se vive y en consecuencia, se aplica e interpreta; es decir, como una realidad en el ser. Así, en este sentido "La moralidad es la calidad de los actos en cuya virtud los designamos como buenos o malos, como acertados o erróneos. Se trata de un término común relativo a la bondad o la maldad de un acto humano, sin especificar a cuál de los dos se refiera."¹⁹²

Por lo tanto, podemos establecer que **la moral se vive en tanto se aplica a los actos humanos, como una realidad en el ser.**

¹⁹² Fagothey, Austin. *Ética Teoría y Aplicación*. Nueva Editorial Interamericana. 5ª. Edición, México, 1983. p.36.

La moral es el objeto de la Ética, es decir, es el instrumento de ésta. La moral constituye los actos buenos o malos que en un momento dado se practican en un lugar y tiempo determinados, siendo ésta la razón de que la moral sea cambiante.

La moral es el instrumento de la Ética que interpreta los valores a través de un sistema normativo de regulaciones históricas. Esto significa que la moral, desde sus raíces etimológicas, es el área de conocimiento que estudia los usos y costumbres de un lugar determinado.

A este hecho de que la moral sea cambiante se le conoce como la moralidad positiva, que es la parte de la moral que se vive en un tiempo determinado y no sólo los ideales de los que se habla en esa misma época. Se trata pues, de las conductas que, además de ser cumplidas y practicadas, son exigidas a los miembros del grupo como los ideales de ésta. La moralidad positiva es, pues, entendida como la moral que se lleva a la práctica, por lo tanto es cambiante, ya que son las conductas exigidas por la sociedad en un tiempo y lugar determinados.¹⁹³

La moral es, en consecuencia, la manifestación del ser al desplegarse en un acto o conducta humana. Por ello una vez que la Ética marca el camino de lo bueno o de lo malo, es decir el camino del deber ser, el ser por su naturaleza libre y en ejercicio de su libertad, desplegará una conducta que puede ser conforme o no con los lineamientos de la Ética.

Por lo tanto, la moral es cambiante ya que dependiendo de las costumbres y la época de un tiempo y lugar determinados, ésta puede presentarse en diferentes formas del ser; el cual puede actuar conforme a la

¹⁹³ Cfr. Villoro, Op.cit. p.10.

moral, en contra de la moral o sin conocimiento de la moral en una época determinada.

La moral se fue construyendo a partir de los usos y costumbres y así se fue haciendo la valoración del acto conforme al cumplimiento o incumplimiento de las costumbres o leyes que vertebraban la vida individual. Para considerar la moral como positiva, era necesario que dichas costumbres se valoraran, se criticaran y se contemplara su utilidad con base en los principios superiores a los de la organización del Estado o sociedad. **Pero con el tiempo ocurrió que no toda costumbre ni toda ley era buena, surgiendo así, la valoración del acto moral, pasando por un juicio moral que calificaba de bueno o malo según las costumbres de ese tiempo y lugar.**

En este sentido la moral es cambiante, puesto que proviene de las costumbres, ya que según sea la época éstas se repiten o se van aceptando nuevas costumbres; integrándolas en su forma de vida para convertirse en una práctica cotidiana; sirviendo muchas veces como antecedente para una legislación, ya que es la propia sociedad la que en un momento dado va exigiendo su regulación.

La moral es el resultado final de los actos humanos, por ello, no es una sola, sino que es cambiante. De este modo, un acto puede ser moral -es decir, se lleva a cabo con la conciencia de que es conforme a los principios éticos -o inmoral- lo cual significa que la persona que despliega un acto es consciente de que va en contra de los principios éticos y en consecuencia se aleja de la verdad, es decir, está corrompiendo el principio de valor-, y por último, puede ser un acto amoral -lo cual se traduce en que no hay conciencia racional de lo que se hace, y por lo tanto, no puede calificársele de moral o inmoral.

Es bajo la libertad del hombre como éste elige qué hacer o no hacer, lo cual arroja una determinada conducta como resultado, que al amparo del libre

albedrío el ser humano desplegará, dando lugar a un resultado que puede o no concordar con los principios de universalidad señalados por la Ética.

Es necesario destacar la importancia de lo anterior, ya que el ser humano en la medida en que sepa conceptuar los problemas, será más capaz de manejar su entorno. Esto ratifica la postura que se expuso al inicio de este apartado, ya que sólo teniendo una comprensión clara de los conceptos, será posible determinar un problema, sus alcances y sus soluciones.

De lo anterior se desprende que la conducta debida se da conforme a los principios universales que rigen la vida del hombre. Luego entonces, ser y deber ser son parte de una misma realidad, en la cual el ser actúa bajo el ideal de conducta contenido en el deber ser.

Por último, cabe señalar que serán las morales individuales y las sociales las que darán lugar a los sistemas normativos. De aquí que el acto humano sea lo que importa y lo que se normará. Visto desde esta aproximación, la moral es considerada como práctica, en tanto que las normas y los valores que la constituyen están dirigidos a regular la conducta de los individuos en su vida dentro del contexto social. En este sentido, el Doctor Villoro refiere que:

No hay ser humano que no capte en lo más profundo de su ser la obligatoriedad de algún tipo de reglas morales, cuya obediencia es necesaria si se quiere merecer el calificativo de hombre.¹⁹⁴

Siguiendo esta línea de pensamiento, el filósofo Messner propone que "la naturaleza del hombre le ata pues a la ley moral, en cuanto ley de su ser plenamente real."¹⁹⁵

¹⁹⁴ Ibidem, p. 124.

¹⁹⁵ Messner, Johannes. *Ética General y Aplicada, una Ética para el Hombre de Hoy*. Editorial Rialph, Madrid, España, 1969, p. 50.

La moral tiene como misión permitir acceder al hombre a un grado superior de humanidad, ya que son las propias reglas morales las que nos indican cómo debe ser nuestra conducta para lograr dicho grado superior. Por lo tanto, los seres humanos sentimos la obligatoriedad de las normas morales, debido a que es un reclamo de nuestra conciencia, para alcanzar esa superioridad, pues como lo señala el Doctor Villoro “[...] nuestra conciencia proclama la imperiosidad de nuestro desarrollo moral y exige de los demás el respeto del mismo.”¹⁹⁶

De lo anterior se desprende que la ética y la moral encuentran su fundamento en la naturaleza misma del ser, pues ambas encuentran en éste el concepto, el significado y el valor que le atribuyen a la persona humana.

En este contexto, debemos comprender que las circunstancias actuales nos hacen tener esa urgente necesidad de la Ética, ya que todo el sistema de valores se está corrompiendo por el hombre, bajo una tecnocracia que nos está llevando hacia una deshumanización.¹⁹⁷ Lo cual ha provocado que como seres humanos nos sea difícil encontrar nuestro lugar en el mundo, porque no nos conocemos, no sabemos qué queremos, ni hacia dónde vamos y, mucho menos, porqué vamos.

Por ello, la Ética es fundamental, toda vez que indica el camino del deber ser para el logro del ser. En este sentido, podemos entender cómo la Ética y la moral van de la mano, ya que para ser abogados, es necesario atrevernos a indagar en la conciencia personal, para adecuar el ser al deber ser. “De otra manera nos quedaremos al arbitrio de otros, siendo objetos de un autoritarismo donde la corrupción y el egocentrismo sean las líneas directrices.”¹⁹⁸

¹⁹⁶ Villoro, Op.cit. p. 122.

¹⁹⁷ Cfr. Robles, Op.cit.

¹⁹⁸ Idem.

En cambio, si nos atrevemos a dar ese paso al interior de nuestro ser y lo ajustamos al deber ser, viviendo una vida moral de conformidad con la Ética, nos daremos cuenta que ni el derecho está en crisis y los valores tampoco, sino que son el hombre y la sociedad los que están en crisis. Si así lo aceptamos, es éste el momento de levantarnos con todo el peso de la Ética para reconocer los valores que nos rigen desde nuestro deber ser, proclamando un conducta moral en congruencia con nuestro ser, logrando trascender al vivir una vida digna.

Luego entonces, pese a la obscura realidad que parece que nos circunda existe una luz que emana de nosotros mismos; la cual se transforma en la voz de nuestro *ethos*, que no sólo nos clama, sino nos reclama vivir con dignidad.

En conclusión, la moral con todo y su nota característica de ser cambiante, no puede alejarse del valor que le da vida y la rige; de la misma manera que nuestro ser, no puede olvidarse del deber ser que no sólo nos rige sino nos erige en seres humanos dignos.

Por último, cabe decir que el *ethos*, la ética y la moral constituyen ese motor que conduce e impulsa nuestro ser en armonía con nuestro deber ser, en la búsqueda del valor, la verdad y el conocimiento.

Capítulo 5

Antinomias entre el ser y el deber ser en el mundo del abogado frente al derecho

5.1 Conceptualización y significado del término antinomias

Las antinomias son contradicciones que se pueden presentar entre una ley y otra. Es necesario tener claro el significado de este término para poder abordar de manera directa y veraz este problema, el cual constituye el punto medular del presente trabajo.

Antinomia: Locución que proviene del griego y quiere decir contra ley, se entiende por tal, la incongruencia o contradicción que puede presentarse entre dos leyes o principios, o también aquella otra que se dé entre diferentes partes de una misma ley. La contradicción puede ser real o aparente, en este último caso se debe apelar a las reglas de interpretación.¹⁹⁹

Etimológicamente antinomia, proviene del griego *anti* que significa contrario y *nomos* que significa ley. Por lo tanto, antinomias significa leyes contrarias, es decir, que son opuestas entre sí, o bien la aplicación de una excluye la de la otra. Puede definirse también como "Oposición radical de conceptos que se excluyen recíprocamente."²⁰⁰

El célebre jurista Doctor Eduardo García Máynez, trató este problema en forma abundante, y por demás clara, ya que a partir de su lógica jurídica estableció el principio de contradicción, a través del cual expresa el problema antinómico. Dicho principio refiere lo siguiente: "dos normas de derecho que se

¹⁹⁹ Cfr. Abbagnano, Op.cit. p.83, Pina y Vara de, Op.cit. p.83.

²⁰⁰ Gutiérrez Sáenz, Raúl. *Introducción a la Filosofía*. Editorial Esfinge.13ª. Edición, México, 2004, p.320

oponen contradictoriamente no pueden ser válidas ambas."²⁰¹ Este principio presupone la posibilidad de antinomias, más no las aprueba. Es por ello que aquéllas pueden ser reales o aparentes; cuando es aparente, ésta tendrá solución a través de la interpretación y aplicación de las mismas por parte del juzgador, quien como encargado de la aplicación de normas a casos particulares, se enfrentará a antinomias jurídicas "cuando el conflicto entre la prohibición y el facultamiento condiciona la absoluta incompatibilidad de la norma que prohíbe y la que faculta o, cuando en virtud de tal incompatibilidad, la aplicación simultánea de esos preceptos resulta imposible."²⁰²

Cabe aclarar que antinomias pueden ser no sólo jurídicas, sino también éticas, morales y cualquier otra, siempre que exista oposición o contradicción entre ellas.²⁰³

Para efectos de la presente investigación es importante entender bien el término "antinomias", el cual en sentido estricto, aplicado al ser y al deber ser significa que se trata de la oposición radical de dos leyes que se contraponen y se excluyen entre sí: La natural y la positiva.

5.2 Algunas consideraciones en torno al planteamiento de si el ser y el deber ser son antinomias

Para abordar este punto es necesario partir de la conceptualización de la ley natural como la ley del ser y la ley humana o positiva como la ley del deber ser.

²⁰¹ García Máynez, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, 13ª. Edición, México, 2002, p.213.

²⁰² Moreno Navarro, Gloria. *Teoría del Derecho*. Editorial Mc Graw Hill, México, 2000, p. 140.

²⁰³ Dentro de las antinomias jurídicas, existe una clasificación de las mismas, que consiste en las propias y las impropias, dentro de estas últimas, encontramos las de principio y las de valoración. Asimismo existen diferentes criterios para su solución.

En otras palabras, debemos entender que el ser y el deber ser, se postulan de manera diferente. El ser se da conforme al principio de la ley natural, es decir, aquélla que es intrínsecamente válida, sin que nada ni nadie le haya otorgado su validez, en cambio el deber ser se da conforme a una serie de principios de la ley humana, es decir, la ley positiva; la cual ha sido creada por el hombre, siendo éste quien le ha otorgado su validez y vigencia, conforme a un proceso específico para tal efecto.

Cabe aclarar que ambas leyes se comportan de manera diferente, la ley natural se da se quiera o no y más aún vale por sí misma, en cambio, la ley humana puede darse o no, debido al carácter contingente del deber ser.

Desde Aristóteles se observaba la dualidad existente en el derecho, él mismo refería que:

Los distintos componentes -normas, derechos, relaciones- de cada ordenamiento jurídico no tienen el mismo origen. Hay una parte que debe su origen a la convención humana; es un producto cultural, obra del hombre. Y hay otra parte que tiene su origen en la naturaleza; no es obra del hombre, sino un orden dado al hombre y a la sociedad.²⁰⁴

En lo sucesivo se hará referencia a las diferencias sustanciales que existen entre derecho natural y positivo -ser y deber ser-, para poder entender el porqué se les ha querido encuadrar como dos posturas opuestas y contradictorias entre sí, conceptuándolas como criterios antinómicos.

En primer lugar debemos entender que, cuando se habla de derecho natural, éste no existe "como conjunto sistemático de normas, reconocible por

²⁰⁴ Hervada, Javier. *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*. Editorial Eunsa, 3ª. Edición, Pamplona, España, 1996, p.18.

todo el mundo, ni hay tampoco una, sino incontables teorías acerca de ese derecho que la mayoría de los autores contraponen a los ordenamientos positivos.²⁰⁵ Por lo tanto, el derecho natural o *iusnaturalismo* debe entenderse como una posición doctrinaria, y no como un sistema de normas perfectamente elaboradas como tales.

En lo anterior estriba la razón del porqué ha sido tan difícil ponerse de acuerdo para definir el derecho natural; sin embargo, el problema de su definición no significa que éste no exista, ya que es un hecho innegable que éste existe en sí y *per sé*, pues aunque escapa a cualquier intento de determinación inequívoca que demuestre su existencia en forma empírica o intelectual, nadie puede negar que parte de una vivencia, es decir, de algo que existe dentro de cada uno de nosotros que nos hace intuir y sentir su existencia, bajo la certeza de sentirnos llamados por él y que de alguna u otra manera siempre intuimos sus exigencias.

Consideramos que la importancia del derecho natural es tal que, ningún jurista escapa a la tentación de preguntarse si éste existe o no, cuáles son sus prescripciones, en qué se fundan éstas y -pese a la formación dogmática actual de los juristas fundada en el derecho positivo-, cómo es posible distinguirlas de las prescripciones propias del derecho positivo.

Sin duda alguna, los exponentes más notables del derecho natural o *iusnaturalismo* son: San Agustín de Hipona y Santo Tomás de Aquino.

San Agustín refería que Dios es el principio de todas las cosas, así "la idea divina de la que es copia la ley natural es la ley eterna."²⁰⁶ Consideraba que la creación es un orden universal que tiene un fin; consecuentemente orden y ley guardan una íntima relación, en donde "el orden, en cierto modo, no es

²⁰⁵García Máynez, Op.cit. p.497.

²⁰⁶Hervada, Op.cit. p.103.

sino la realización de la ley, y ésta, expresión o cifra del orden.²⁰⁷ Por lo tanto existe un principio supremo en la actividad del cosmos, es decir, una ley universal que rige el movimiento de todos los seres que lo integran, y dicha ley es la ley eterna.

Para Santo Tomás de Aquino como para San Agustín los conceptos centrales del derecho natural son la *lex aeterna* y la *lex naturae*. San Agustín explica la *lex naturalis* como:

La transcripción de la ley eterna en el alma humana, en la razón y en el corazón del hombre. Representa, según San Agustín, el principio subjetivo de la justicia, el hábito que de ésta tiene el alma. En cuanto a la ley eterna, cuya nota distintiva es la inmutabilidad, el filósofo la define como razón o voluntad de Dios que ordena mantener el orden natural y prohíbe perturbarlo.²⁰⁸

Para Santo Tomás, la ley eterna es "la misma razón divina, en cuanto gobierna todo lo que existe. La natural es definida como participación de la ley eterna en la criatura racional."²⁰⁹

Según Santo Tomás el hombre como ser libre que es, participa de la ley eterna de un modo más perfecto que los seres irracionales, ya que éstos se mueven por instintos, que son impulsos necesarios en su ser; en cambio el hombre, participa por medio de una ley, de un mandato obedecido por la voluntad libre. En este contexto:

La ley es algo propio de la razón (*ordinatio rationis*, ordenación de la razón) y el hombre, ser intelectual y racional, participa de la ley

²⁰⁷ Idem.

²⁰⁸ García Máynez, Op.cit. p.499; citando Hans Welzel, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit* (Derecho natural y justicia material), 3. Aufl., Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1960, Zweiter Teil, pp. 48-57.

²⁰⁹ Idem.

eterna por medio de su razón, por una luz impresa en la razón natural, que es la ley natural. La ley natural es, pues ley, ordenación de la razón, imagen de la ley eterna.²¹⁰

Por lo tanto el fundamento del derecho natural es un principio racional. Luego entonces, adquiere pleno sentido la máxima “hay que vivir de acuerdo con la naturaleza,”²¹¹ que para los estoicos, significaba, vivir de acuerdo con la razón.

En consecuencia la Ley humana, según Santo Tomás, “tiene razón de ley sólo en cuanto se ajusta a la recta razón.”²¹² Considerada así procederá de la ley eterna, de otra manera no tendrá carácter de ley sino más bien de violencia.

Por lo tanto, “siendo la ley natural la participación de la ley eterna, y derivando toda ley humana verdadera de la ley eterna, [...] es claro que toda ley humana *-lex humanitus posita-*, para ser verdadera ley, debe derivar de la ley natural.”²¹³

De manera consecuente, consideramos que de una u otra forma dentro del derecho natural existe una naturaleza que es parte del propio ser, por lo tanto, existe una conciencia que como elemento constitutivo del ser, siempre se fundará en la recta razón. Esto nos llevará a desplegar una acción que hará que el ser actúe de manera congruente con el deber ser, el cual como parte de nuestra propia mismidad, nos conducirá a actuar en forma coherente y consecuente con ese bien superior que nos rige por encima de todo aquello que pueda ser un bien o un fin particular.

²¹⁰ Hervada, Op.cit. p.163.

²¹¹ García Máñez, Op.cit. p.499.

²¹² Hervada, Op.cit. p.162.

²¹³ *Ibidem*, p.171.

Por lo tanto debemos entender la ley natural como una garantía contra los abusos del poder, ya que el progreso político y jurídico no sería explicable “sin la conciencia en la humanidad de ese criterio superior que permite juzgar el orden establecido. Bajo este aspecto, la ley natural es algo que el orden social no debe violar.”²¹⁴

Lo anterior dará lugar a que cada uno de los seres humanos, como la persona humana que somos, podamos desenvolvernos en plenitud, logrando nuestro perfeccionamiento en la convivencia con los otros en sociedad, permitiendo que florezcan la justicia, el bien común y todo aquello que consideramos valioso.

Por esta misma razón, consideramos que el deber ser encuentra su fundamento y sus cimientos en el ser, ya que un deber ser sin contenido es sólo una forma vacía, sin objetivos ni fines y por lo tanto sin vida.

Ahora bien, analizaremos de manera breve el porqué el derecho positivo es el derecho que corresponde al deber ser.

En primer lugar, el derecho positivo o *iuspositivismo* ha sido considerado como antinómico al derecho natural, porque a diferencia de éste, aquel si ha sido constituido como un sistema racional de normas, dirigidas a la colectividad, para dirimir las controversias que se susciten entre sus miembros, en un lugar y época determinadas. Luego entonces, el derecho positivo se define como “el conjunto de reglas que rigen la conducta humana, impuestas efectivamente por el poder social.”²¹⁵

Una de las características fundamentales del derecho positivo es que éste ha sido una creación de los hombres para regular las relaciones entre

²¹⁴ Adame, Op.cit. p.189.

²¹⁵ Preciado, Op.cit. p.149; citando Introducción a la Théorie Générale et à la Philosophie du Droit, París, 1937, Sirey, p.313.

estos en sociedad y con la particularidad de que será impuesto por el poder social.

Es decir que, esencialmente las normas del derecho positivo son impuestas por los propios destinatarios de éstas, y éstos se someterán a ellas en forma voluntaria o bien porque les son impuestas por el poder social.

El derecho positivo lo es por diversas razones, en primer lugar porque es el derecho de una sociedad, porque es vigente, porque es eficaz o fáctico, porque cuenta con medios coercitivos para imponerse a los rebeldes o sancionarlos, porque está impregnado de elementos sociológicos y porque de algún modo ha intervenido en su elaboración la voluntad humana eligiendo formas que no son contrarias a los principios y normas del derecho natural, y que en tal virtud se convierten en jurídicamente obligatorias.²¹⁶

El derecho positivo es el derecho del deber ser, es el derecho que contiene la ley humana, es decir, aquélla que ha sido elaborada por los hombres y para los hombres

Las razones en las que estriba el carácter positivo de este derecho son las siguientes: Es un sistema de normas que constituye una realización de los primeros principios del derecho; asimismo constituye la aplicación de éstos a una materia social concreta mediante la intervención de la voluntad del legislador; y por último, toda vez que el hombre es un ser social por naturaleza, su indigencia material y espiritual lo obliga a buscar la ayuda que necesita para su desarrollo y perfeccionamiento en la sociedad.²¹⁷

Consideramos importante destacar lo que refiere el Doctor Norberto Bobbio como positivismo jurídico lo cual lo resume de la siguiente manera:

²¹⁶ Cfr. *Ibidem*, pp.150-151.

²¹⁷ Cfr. *Ibidem*, pp.151-152.

1) en el plano del conocimiento, el positivismo jurídico se presenta como aquella teoría que distingue el estudio del derecho que es del estudio del derecho que debe ser, e invita al jurista a considerar como derecho aquello que efectivamente es practicado en una sociedad, independientemente del hecho de que sea moralmente valioso; 2) en el plano de la aplicación, el positivismo jurídico se presenta como aquella teoría que "afirma la existencia de un deber de fidelidad y de obediencia al derecho positivo independientemente del, o aun a costa del deber de obediencia a las normas morales" e invita al ciudadano y al juez a obedecer incondicionalmente las leyes en tanto tales; 3) en el plano de la producción jurídica, el positivismo jurídico se presenta como aquella teoría que niega que haya modelos absolutos de conducta que puedan inspirar al legislador.²¹⁸

En este contexto, la ley natural, o *iusnaturalismo*, estudia al ser, en sentido estricto estudia la ontología, siendo éste el principio de donde deriva todo lo existente, en cambio la ley humana, o *iuspositivismo*, estudia el deber ser del derecho, es decir busca en la axiología, los valores a cuya realización debe tender el derecho. En otras palabras, el deber ser busca el valor hacia el cual debe dirigirse la conducta humana, al considerarlo como algo valioso.

Estas consideraciones en torno al ser y al deber ser, nos conducen indiscutiblemente a pensar que efectivamente se rigen por leyes opuestas. Sin embargo, consideramos que la postura del abogado frente al derecho no consiste en ser partidario de una u otra corriente, ya que la verdadera postura que tomemos debe dirigirnos al conocimiento y a la verdad, los cuales nos conducirán a los fines del derecho, como los principios supremos de valor que deben regir la conducta ética del abogado en el ejercicio de su profesión.

²¹⁸ Bobbio, Op.cit. pp.94-95.

Cabe aclarar que, dichos principios nacen a partir del *ethos*, el cual hará que prevalezca el ser digno que habita en cada uno de nosotros, mismo que a su vez dará lugar a la persona humana que somos, al estar dotados de razón y libertad.

En consecuencia la relación entre la ley natural y la ley positiva debe entenderse en forma recíproca. Por la primera debe entenderse “el límite que el ordenamiento social no puede traspasar y, por la otra, la orientación general del mismo.”²¹⁹

Para finalizar, nos adherimos a la postura del Doctor García Máynez al referir lo siguiente: “pensamos que el verdadero derecho, o derecho correcto, como dicen los juristas alemanes, no puede ser ni un puro derecho de esencias, ni un orden simplemente positivo, pero desprovisto de validez intrínseca, en el sentido axiológico-material de esta expresión.”²²⁰ Lo cual significa que el derecho no sólo es forma o sólo esencia, sino las dos cosas en un binomio inseparable que da lugar al verdadero derecho que es y que debe ser.

5.3 La coherencia entre el ser y el deber ser del abogado y su repercusión en la aplicación del derecho

Las consideraciones que han sido tratadas en el apartado anterior, a primera vista parecieran tener fundamento, o cuando menos se pudiera considerar conveniente la división que se plantea, sin embargo no es así, ya que aceptar tal división implica en el fondo evadir el problema de la definición del derecho, el cual ya ha sido tratado. Sin embargo, consideramos necesario traerlo de nueva cuenta ya que esta indefinición del derecho y su división, es la que ha traído como consecuencia, las “supuestas” antinomias que entre ser y

²¹⁹ Adame, Op.cit. p.188.

²²⁰ García Máynez, Op.cit. p.17.

deber ser se presentan en el abogado, las cuales, desde nuestro punto de vista, no existen. Ahora aclararemos el porqué de nuestra postura.

En primer lugar, es necesario partir del siguiente cuestionamiento:

¿Es válida una definición puramente formal del derecho?; o de otro modo, ¿el ser del derecho, su esencia o naturaleza, puede reducirse a un simple método de ordenación de esos datos que nos suministra el sector de la actividad humana que calificamos de realidad jurídica?, o bien ¿puede prescindir la estructura lógica del derecho de todo dato que haga referencia a tipos permanentes de bienes, de conducta social obligatoria, o a fines valiosos como la justicia y el bien común?²²¹

Luego entonces, es indudable que el problema existe. De ahí se deriva nuestra inquietud al abordar este tema, el cual hemos tratado con el más profundo espíritu científico, tratando los temas previos para poder llegar al punto central de esta investigación. Para ello, hemos hecho el planteamiento de las antinomias entre el ser y el deber ser, en forma clara y precisa, partiendo de los diversos elementos que conforman este problema, para poder terminar con una solución fundada en razones y, no sólo en apasionamientos o posturas unilaterales que mutilen la verdad.

Por ello, consideramos que los tratadistas que afirman dogmáticamente que hay una separación irreconciliable entre el ser y el deber ser o, entre la realidad y el valor, antes de hacer dicha aseveración, deberían cuestionarse lo siguiente: ¿si es cierto que es posible separar al ser del deber ser y, en consecuencia, comprenderlos separadamente, luego entonces, por qué la conducta que se manifiesta, se califica como una sola realidad?...

²²¹ Preciado, Op.cit. p.34.

Para dar respuesta aquellos dogmáticos del derecho deberían tomar en cuenta lo siguiente:

El derecho como un sistema de normas existe en la realidad, pero quien le da vida es la persona humana que -como abogado, como juez, como ministro o como funcionario de gobierno-, lo aplica. Luego entonces, el derecho no es un objeto muerto sin vida ¡No! ya que la norma siempre está viva, y vive gracias a la recurrencia que hacen de ella los seres que la invocan, la modifican o la adecuan según las circunstancias. Ésta es la gran labor del abogado, del jurista, del juez.

El derecho no es algo muerto, inerte, sino que es algo que vive, no porque vivan los sujetos que la crearon, sino porque vive cada vez que un sujeto dotado de vida la invoca y la aplica conforme a su *ethos*. Éste último es el que en realidad rige la vida del hombre y el que hace que el ser y el deber ser se unan en un todo integral, funcional, en un concepto totalizador con movimiento y vida propia.

El derecho no se puede reducir únicamente a la existencia y aplicación de las normas. Si así fuera se estaría objetivando el derecho, se le estaría reduciendo a una cosa inerte.

En consecuencia, corresponde a los abogados, a los teóricos del derecho, a los aplicadores del mismo, darle vida, convirtiéndolo en una objetivación de vida cada vez que hagan uso de él, con una finalidad y con un sentido valioso. Desde esta perspectiva, podemos afirmar con todo rigor que ser y deber ser no pueden contemplarse separadamente; tal vez, para efectos de un estudio dogmático, pero no para abordar el derecho.

Sin embargo, si partimos de esta división, podremos explicarnos y comprender porqué en muchas ocasiones los estudiosos del derecho frente a la

responsabilidad en el ejercicio de su profesión, se encuentran ante una antinomia, dilema o contradicción, la cual estriba entre el actuar conforme al ser o al deber ser; lo cual no debería suceder; pues, si se entendiera desde el *ethos*, la esencia misma del ser humano, que el deber ser está contenido en el ser como el ideal de conducta que aspira a su materialización en la realidad, el abogado actuaría de manera congruente y coherente ante su deber ser, llevando a la realidad el ideal de justicia al que aspira el ser, sin que ello sea causa de perturbación o duda alguna.

Si ser y deber ser existieran irreductiblemente separados, cabría la posibilidad de dudar, pero cuando dicha antinomia no existe nos preguntamos ¿Qué pasa? La respuesta es simple, no se puede esperar más ante el pobre espíritu de investigación y de preparación de los estudiosos del derecho. Por ello, las supuestas antinomias se dan o se presume su existencia cuando no tienen cabida en la realidad, ya que ser y deber ser son un binomio inseparable, donde la razón de ser de uno, es al mismo tiempo la de existir del otro y viceversa.

No obstante, quienes afirman dogmáticamente que existe una separación irreductible entre el ser y el deber ser, entre la realidad y el valor, deberían proceder filosóficamente para dar respuesta a su posición y entonces deberían preguntarse tal y como lo plantea el Doctor Preciado Hernández “¿Es cierto que son irreductibles el ser y el deber ser?; ¿es falsa la posición que considera al deber ser como una proyección del ser, como una finalidad implícita en el ser?”²²²

La respuesta que dan es que efectivamente existen ser y deber ser como dos partes separadas, sosteniendo que primero es necesario llevar a cabo el estudio de las condiciones de validez del derecho que es; es decir el derecho positivo y, posteriormente y de manera separada, el estudio de los principios

²²² Ibidem, p.35.

que determinan el derecho que debe ser; es decir el derecho justo, ideal y natural. Con esto lo único que logran es el absurdo de un posible derecho injusto, con lo que separan al derecho de la justicia.

Estas afirmaciones a las que llegan los dogmáticos del derecho al separar el ser del deber ser, son tan ilógicas como incongruentes. Así en este contexto "la conclusión última que logran alcanzar con este procedimiento ilógico, es la afirmación contradictoria de un posible derecho injusto. Una cosa es el derecho y otra la justicia."²²³ Afirmación que consideramos inadmisibile, la cual da lugar al mismo tiempo, a una serie de incongruencias; las cuales expondremos, así como nuestra postura respecto a ellas.

5.4 La necesidad de una congruencia entre el ser y el deber ser del abogado para la no aplicación de leyes injustas

La aplicación de leyes injustas constituye una de las incongruencias más graves y que con mayor frecuencia se presentan frente al abogado en el ejercicio de su profesión. Esto ocurre cuando el ser y el deber ser del abogado no se encuentran en su justo lugar, se les desvincula, o se les tiene como excluyentes entre sí.

Sin embargo, si se parte del artículo cuarto del decálogo del abogado de Eduardo J. Couture encontraremos una respuesta que permita la congruencia entre el ser y el deber ser del abogado. El mencionado artículo cuarto reza lo siguiente: "Lucha: Tu deber es luchar por el derecho; pero el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia lucha por la justicia."²²⁴

Como se desprende del citado artículo, el abogado no debe contribuir a la aplicación de una ley injusta que viole la ley natural. Es necesario tener

²²³ Idem.

²²⁴ Couture, Op.cit. p.11.

siempre presente que como abogados somos vigías constantes del cumplimiento del derecho, pero por encima de él, de la justicia. Por lo tanto, si nos encontramos frente a alguna ley injusta, no le debemos obediencia, nuestra inclinación debe ser siempre hacia la justicia.

El abogado debe buscar siempre la justicia oponiéndose de ser necesario a una ley injusta. Esto constituye uno de los problemas más graves que se pueden presentar en la conciencia moral del abogado, por lo que la conciencia del abogado debe reclamarle siempre velar por ese principio fundamental que rige el mundo del derecho: "la justicia". En este sentido Legaz y Lacambra considera que:

Toda desobediencia a las normas jurídicas emanadas del Estado, se justifica en la medida que tal desobediencia venga guiada por principios y valores superiores, siempre que éstos nos aparezcan con una claridad y evidencia dotados de la mayor seguridad que nos sea asequible. En algunos casos el deber más fuerte consistirá en procurar el mejor funcionamiento del sistema estatal obedeciéndolo, pero hay en ciertos casos un derecho a la desobediencia a leyes malas, cuando tal maldad venga contrastada por la comparación con los valores postergados por ellas, cuando estos valores, debieron ser desarrollados o promovidos por un Estado organizado adecuadamente.²²⁵

Se puede apreciar cómo al ser la justicia un valor superior, se justifica por su desarrollo y promoción la desobediencia a normas jurídicas emanadas del estado. Por otra parte, no se puede pensar que todas las normas jurídicas son justas, ya que como creaciones de los hombres son susceptibles de error, y sobre todo al ser un criterio humano, no pueden poseer la objetividad absoluta entre lo bueno y lo malo, entre lo justo y lo injusto, entre la igualdad y la

²²⁵ Legaz y Lacambra, Op.cit. p.430.

desigualdad, entre lo proporcional y lo desproporcional, sino por el contrario poseen en todo momento un criterio subjetivo que es inherente al ser humano.

Luego entonces, cómo saber si una ley es injusta o no y cómo decidir si debe ser obedecida o no. En este sentido el Maestro Campillo Sáinz señala tres posibles casos en los que una ley positiva podría considerarse injusta: "El primero de ellos sería cuando se violan los derechos fundamentales del ser humano, el segundo, cuando la ley no observa los principios de igualdad y proporcionalidad inherentes a lo justo y, el tercero, cuando se ofende gravemente al bien común."²²⁶

Por otro lado, un jurista se puede oponer justificadamente a una ley que sea rechazada por la mayoría de la sociedad, ya que resulta una ley tiránica y como se sabe, las leyes en un estado soberano obedecen a los legisladores, que son los representantes del pueblo. Por ello, la oposición no tendrá lugar si los opositores son pocos, lo que producirá que los argumentos alegados carezcan de fuerza. No olvidemos que mientras no se pruebe lo contrario, una ley se presume como justa; por lo tanto, para poder declarar una ley injusta es necesario contar con argumentos sólidos y no únicamente con opiniones discutibles. En este sentido, Villoro Toranzo sostiene que:

Oponerse a una ley es un acto de gran gravedad moral que no debe hacerse a la ligera y que sólo se justifica por motivos graves. [...] Para el abogado, la oposición puede consistir en echar mano de todos los recursos legales que le ofrece su sistema de derecho.²²⁷

En este orden de ideas, el abogado no se encuentra obligado a obedecer leyes injustas; si así fuera, sería un autómatas aplicador de leyes sin criterio

²²⁶ Campillo, Op.cit. p.46.

²²⁷ Villoro, Op.cit. p.158.

alguno. Por el contrario, el deber ser del abogado será el que lo guíe bajo una línea ética y humanista en lo que debe hacer, en congruencia con lo que debe ser, y lo que es al manifestarse en una acción concreta y definida con consecuencias reales en el ámbito jurídico y como conducta concreta acorde a la moral. Pero sobre todo, en el fuero interno del abogado, que al hacer lo que debe sentirá una profunda satisfacción al encontrar congruencia entre su ser y su deber ser, por lo tanto, con su deber hacer.

Para finalizar este apartado, cabe señalar que los dogmáticos del derecho, que refieren a éste como un derecho formal y sin contenidos, expresan que "es conveniente y deseable [...] que el derecho sea justo pero si no lo es, [...] no por eso deja de ser derecho. [...] El concepto del derecho como dice Stammler, no implica una referencia esencial a la justicia y al bien común como fines del propios derecho."²²⁸ Situación con la que no estamos de acuerdo, luego entonces ¿dónde quedan los fines del derecho? Por ello, en el siguiente apartado manifestaremos nuestra postura al respecto.

5.5 La consecuente armonía entre los fines del derecho ante la indisoluble relación entre ser y deber ser

El abogado sin duda alguna frente a su condición humana no puede escapar a preguntas como las siguientes: ¿Qué es lo correcto? ¿El abogado como servidor de la justicia, del bien común o de la seguridad jurídica? o ¿el abogado como servidor del derecho? Para dar respuesta a estas preguntas es necesario responder a otra pregunta ¿Qué es primero los fines del derecho o el derecho?

Sin duda alguna estas preguntas confrontan al abogado, siempre que en él no exista esa congruencia entre su ser y su deber ser, a la cual pretendemos llegar a través de la presente investigación.

²²⁸ Preciado, Op.cit. p.35.

Así, para poder responder a los cuestionamientos referidos, no hay que olvidar que la justicia es un valor, y como tal es perenne, inmutable y universal, mientras que, el derecho surgió para regular las relaciones entre los hombres en sociedad y sus posibles conflictos. Por lo tanto, primero son los valores y luego el derecho, ya que la existencia de los primeros es anterior a la del derecho.

En relación a lo anterior, cabe mencionar el principio metafísico de la No contradicción, que en la moral se traduce como "haz el bien y evita el mal". Este mismo principio se puede aplicar en el derecho y traducirse como "lucha por la justicia y evita la injusticia."²²⁹ En este sentido cuando una norma injusta choca con los fines del derecho, esta contradicción se resuelve con la no aplicación de dicha norma, pues aún y cuando cubra los requisitos para su validez, ésta es injusta.

Este principio de la no contradicción tratándose de lo que es el derecho formalmente válido, establece que, para que exista verdadera antinomia debe tratarse de preceptos de un mismo sistema, comprendiendo por este último el ordenamiento cuya norma básica es la misma, es decir, la norma jurídica. Así, dentro de este contexto el Doctor García Máynez refiere en los siguientes términos que: "Dos normas de derecho de un mismo sistema se oponen contradictoriamente sí, y sólo sí, teniendo ámbitos iguales de validez material, espacial y temporal, una permite y la otra prohíbe a un mismo sujeto la misma conducta."²³⁰

Lo anterior respecto de los fines del derecho se puede interpretar de la siguiente manera, entre dos fines del derecho que dan validez a una norma jurídica, no puede existir oposición salvo que se trate de ámbitos de validez material, espacial y temporal iguales en la que un fin permita y el otro prohíba,

²²⁹ Cfr. Campillo, Op.cit. p.46.

²³⁰ García Máynez, Op.cit. p.215.

lo cual según nuestro parecer, no sucederá jamás, ya que **los fines del derecho, aunque aparentemente puedan parecer antinómicos, ello nunca sucederá en la realidad, ya que en tanto que son fines, luchan por el valor, pues, aún y cuando uno pareciera tener preeminencia sobre el otro; el abogado que aplica el derecho deberá hacer una valoración para que dentro de la circunstancia específica concreta el abogado haga su labor, elaborando un juicio de valor en el que su ser y su deber ser estén de acuerdo.** En consecuencia, la decisión del abogado será congruente con lo que resulta verdaderamente valioso, y no únicamente con aquello que pueda resultar de valor en términos económicos, o porque le pueda traer ventajas personales en relación a un asunto o un cliente.

Por las razones expuestas, consideramos que el abogado frente a los fines del derecho no puede encontrar antinomias entre su ser y deber ser. No obstante existen cuatro viejos adagios que aparentemente afirman las supuestas antinomias que entre los fines del derecho existen, los cuales establecen lo siguiente:

El primero: "*salus populi suprema lex est*" que significa: el bien común es la ley suprema. El segundo adagio responde al primero con una objeción y establece "*iustitia fundamentum regnorum*" ¡No es el bien común el fin supremo del derecho, sino la justicia. El tercero dice "*Fiat iustitia, pereat mundus*", la inviolabilidad de la ley debe ser colocada por encima del mismo bien común. Y finalmente el último objeta lo anterior de la siguiente forma "*Summum ius, summa injuria*", es decir, la estricta observancia de la ley implica la injusticia más sublevante.²³¹

Como se observa, dichos adagios aparentemente van contraponiéndose uno al otro, en un círculo dialéctico sin fin, en una reiterada tesis y antítesis, sin llegar a un adagio que reine como síntesis. Es decir que, se van haciendo y

²³¹ Le Fur, et al; Op.cit. p.57.

deshaciendo, aparece uno y desaparece el anterior, sin que el último permanezca como verdadera síntesis.

Desde nuestro punto de vista estos adagios pueden parecer sin lugar a dudas antinomias. Sin embargo, no lo son; ya que aún y cuando supuestamente uno prevalezca sobre el otro, no se trata de una antinomia real.

Además cabe hacer mención que, el derecho en su lucha constante por la justicia trae aparejado el bien común, ya que es en la búsqueda de aquélla donde aterriza éste último. La justicia busca solucionar los conflictos existentes entre las partes para dar a cada uno lo que le corresponde. Es decir, la justicia logra el bien común de las partes, con una base de igualdad y generalidad, atendiendo a lo que proporcionalmente le corresponda a cada quien.

Por lo tanto, se puede establecer que el derecho en su búsqueda de la justicia, busca al mismo tiempo el bien común, el bien de todos, el bien de la comunidad, el cual genera a la vez la seguridad jurídica propiciado por el orden jurídico; por tal razón, se cumple con el principio de la no contradicción, al no violar los principios generales que rigen y gobiernan al derecho.

Por último, el derecho como el instrumento a través del cual se pretende garantizar a la sociedad la justicia y el bien común, debe contar con los elementos necesarios para proporcionar estos fines a los miembros de la sociedad. Esto se logra a través del servicio leal que presta el abogado en el ejercicio profesional al cumplir con su misión como servidor de los fines del derecho, velando por el cumplimiento de los mismos a través de la seguridad jurídica, la cual proporciona al derecho la piedra angular en la que la justicia y el bien común pueden descansar; sin que ello quiera decir que ésta tenga preeminencia sobre los otros dos valores o fines del derecho.

El abogado debe perseguir el logro de los fines del derecho los cuales al actuar entre sí logran un perfecto equilibrio, un balance preciso y un engranaje adecuado en el cual algunas veces avanza uno y jala a los otros dos; a veces, uno sostiene a los otros o bien, los tres se mantienen entre sí, a través de sus propias fuerzas en equilibrio, colocándose en un eje tal, que permite que el orden jurídico existente regule las relaciones en sociedad. Esto se logra a través del derecho, en la correcta aplicación del mismo para la consecución de sus fines.

Por lo tanto, consideramos que **el abogado frente a los fines del derecho, y en la aplicación del mismo no encontrará antinomia alguna, siempre que exista congruencia entre su ser y su deber ser, ya que el abogado al elaborar un juicio de valor, determinará en la circunstancia concreta cómo deberá aplicar el derecho, cómo deberá integrarlo e interpretarlo.** Ésta es la verdadera labor del abogado y no la de ser un mero aplicador de normas. ¡No! La labor del abogado es una misión, es una actitud ante la vida, es una forma de vida. El abogado tiene un motor que lo mueve, un fin, que es la preservación de los fines del derecho.

5.6 El Juez en la aplicación de las normas en conformidad con su ser y su deber ser

El juez es un sujeto que asume una función que le es otorgada por el Estado, y que al resolver lo hace conforme a las facultades que éste le ha asignado, así como conforme a las normas que el propio Estado ha creado a través de los órganos destinados para tal efecto. Es decir, el Estado está detrás de toda resolución que dicte un juez, pero éste deberá cumplir con un procedimiento que incluya pruebas, así como todo lo que le alleguen las partes, pasando por los alegatos hasta llegar a una resolución que sea conforme a derecho.

Por lo tanto, para la mejor comprensión de lo anterior, debemos tener claridad del significado del término juez, por lo que:

Se aplica esta denominación al funcionario público que participa en la administración de la justicia, con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso. [...] La función del juez, en uno y otro caso, es la de aplicar el derecho, no pudiendo crearlo, por no ser su tarea legislativa, sino jurisdiccional. El juez no está instituido como tal para juzgar del derecho, ni para crearlo: su misión es aplicarlo.²³²

Ahora bien, es verdad que el juez actúa conforme a ciertas facultades y cierta normatividad, pero también es cierto que por muy investido que esté de dicha facultad y por mucho apego a la normatividad, no es posible que esté completamente separado de su yo, de su esencia y su ser verdadero.

Es en este punto donde pueden entrar en conflicto los sentimientos del juez y la frialdad de la norma. Es bien sabido que el derecho positivo es aquél creado por los hombres, pero el hecho de ser positivo y formalmente válido, no significa que sea totalmente justo. Ésta es una verdad que hay que tener siempre en cuenta, y el hecho de que exista puede llevar al juez -como aplicador del derecho o incluso al abogado como invocador del mismo-, a encrucijadas, dilemas e incluso a antinomias que en un momento dado deben ser resueltas en la aplicación del derecho, a través de la interpretación y la integración del mismo.

En ello radica la importancia de la formación ética de jueces, abogados y procuradores de justicia. Si bien es cierto que el derecho positivo puede ser tan frío como tal, también es cierto que las personas que lo aplican no pueden separarse del todo de sí mismos, de su ser y del valor, en la aplicación del

²³² Pina y Vara, Op.cit. p.315.

derecho. En otras palabras, esto significa que ciertamente existe una norma de derecho positivo que puede ser invocada y que puede no ser justa, pero estriba en el ser humano, en el abogado, aplicarla o no.

Consideramos que esto depende única y exclusivamente del ser humano y de su congruencia con el deber ser, lo cual significa ir más al fondo, a la ética, al *ethos* y al filtro de la conciencia, para poder actuar conforme a la moral, logrando con ello no violentar sus más sagrados principios, aún y cuando ello signifique violar otros, los de la ley positiva, aquéllos que no emanan de su propio ser, sino que son vigentes y positivos porque fueron elaborados conforme a un procedimiento determinado, pero que sin embargo, violan y atentan su propia dignidad, su propia razón, e inclusive su libertad.

Por lo anterior consideramos que, no es correcto que el derecho se siga utilizando para otros fines que no son los que persigue, y que lejos de ser un instrumento a través del cual se logre el orden y la justicia, sea un medio para favorecer el desorden y la injusticia, lo cual en un futuro no muy lejano a lo único a lo que conducirá será al caos.

La pregunta frente a esta situación es ¿Qué hacer? ¿Qué se puede hacer para evitar tanta injusticia? ¿Cómo el propio derecho puede tolerar la comisión de estos actos injustos? ¿Cómo un Juez con toda su investidura es capaz de resolver actos tan infames que van contra la justicia, y que sin embargo son conforme a derecho?

Lamentablemente ésta es la realidad, ya que difícilmente algún juez obrará contra derecho, pero sí actuará contra la justicia en la aplicación de las normas del derecho positivo ¡Vaya paradoja!, ¡Qué difícil!, ¡Qué contradicción!

Sin duda, la labor y la responsabilidad del abogado como juez no es sencilla, "estamos ante una institución jurídica compleja, y tiene que serlo

porque es representativa de una de las tres grandes funciones del Estado: la función jurisdiccional. Además es representativa de uno de los tres grandes poderes del Estado: el poder judicial.²³³

No obstante lo anterior, en nuestra opinión consideramos que no es ni difícil, ni paradójico, ni contradictorio. Lo que si resulta no sólo absurdo, sino inadmisibile, es que como abogados nos veamos inmiscuidos en algo que pareciera no tener salida y ¡claro que la tiene! Pero, ¿Cuál es? ¿Dónde está?...

La respuesta es simple, basta con volver la mirada al interior y entonces ver lo sencillo de lo complicado y no sólo eso, sino querer verlo, entenderlo y aplicarlo. Lo más conducente es volver a lo simple, que está constituido por una estructura de valores sólida, firme y estable; en otras palabras, hay que recurrir al *ethos*, a la esencia del ser, a la morada del ser, a la conciencia, la cual no tiene conflictos de valor. La conciencia es una y sabe que su actuar es en una dirección que conduce a lo realmente valioso.

Con esto no se pretende negar que existan las tentaciones que nos hacen caer en el estímulo como pueden ser el poder, el dinero o los medios de comunicación como los grandes fantasmas que amedrentan al ser. Sí, eso es posible, pero, **cuando hay una formación sólida se podrá tropezar, pero no se caerá; y si acaso cayéramos por la propia condición humana, la conciencia y el sentido de responsabilidad harán que el ser se levante y se erija en una columna de valor para defender la justicia, defendiendo el deber ser, permitiendo que el ser -en medio de la realidad que lo circunda- elija hacer lo verdaderamente valioso.**

Consecuentemente, consideramos que es necesario tener siempre presente esa parte íntima que habita en todo ser humano, que se constituye en

²³³ Arellano, Op.cit. p.362.

nuestra mismidad, y que se traduce en nuestro *ethos*, el cual nos hace erigirnos en personas dignas de aprecio, valor y confianza.

Lo anterior nos conduce a manifestarnos en una posición clara y vehemente respecto de lo que se ha considerado como antinomias entre el ser y el deber ser, es decir, entre la ley natural y la ley positiva, dicha postura será tratada y hecha manifiesta en el siguiente apartado.

5.7 La no existencia de antinomias entre el ser y el deber ser del abogado en el ejercicio de su profesión

Consideramos que el ser y el deber ser dentro de los cánones de la normatividad no pueden ser antinomias, ello significaría caer en una paradoja sin fin, ya que estos dos elementos no pueden existir sino juntos. El ser se presenta al cumplir o violentar la conducta debida, prescrita por el deber ser contenida en el mandato de la norma.

Sin embargo, ser y deber ser constantemente se enfrentan en la conducta de las personas, y en particular en la conducta responsable o irresponsable de los abogados en el ejercicio de su profesión. Lo cual no debería ocurrir, ya que si se hiciera uso pleno de la conciencia como elemento vital, no se despilfarraría la vida en violaciones al fuero interno que ordena la conducta debida; sin embargo, sucede como diversas infracciones a nuestra propia conciencia de vida.

Es así como en múltiples ocasiones se violan los principios y los valores universales que nos rigen no sólo como abogados, sino como seres humanos, violentando el respeto propio y ajeno. Por ello consideramos que el respeto a la propia dignidad y a la ajena debería ser la razón que nos mueva para ejercer la profesión dignamente, con honestidad y decoro, lo cual deviene en

responsabilidad; entendida como la facultad de responder con asertividad y firmeza a aquello a lo cual nos hemos comprometido.

Esta facultad es en primer término personal y después hacia los demás. Esto quiere decir que si se es capaz de responsabilizarse de sí mismo, entonces viene lo más, que implica responsabilizarse de otro, ya sea en su persona, sus asuntos o intereses. Pero si la conciencia del deber no existe en mí, ni para mí, mucho menos existirá de mi persona hacia los demás.

Es por ello que en múltiples ocasiones nos traicionamos a nosotros mismos y a los otros, ya que ante el desconocimiento del *ethos* personal y una débil conciencia Ética, fácilmente podemos quebrantar los principios y valores que nos sostienen. Así ante lo ya referido, hemos llegado a una conclusión que consiste en:

Nuestra postura en cuanto a las antinomias entre el ser y el deber ser consiste en afirmar que no existen, siempre que se de una conciencia fundada en la recta razón, porque en ese caso el ser a través del deber ser dará lugar a la justicia, al valor y a todos aquellos fines considerados valiosos en sí y por sí.

Así, cuando existe esa congruencia entre esos elementos que son las partes del todo, el hombre podrá desenvolverse y hacer que florezcan los principios supremos del derecho.

Sólo partiendo de los postulados de la ley natural y los de la ley positiva, es como podremos entender porqué algunos tratadistas consideran al ser y al deber ser como leyes antinómicas, pues como se ha observado parten de principios diferentes, por lo que a simple vista pareciera que ser y deber ser en efecto se contraponen, inclusive se excluyen. Sin embargo no es así, pues aún y cuando se expresen de manera diferente al final pretenden lo mismo, es decir,

la realización del valor, el cual al ser considerado como algo valioso se convertirá en un fin, que justificará la conducta que despliegue el ser adecuándose al deber ser prescrito en una norma ya sea jurídica, moral, social o ética.

El ser sustenta el principio ontológico, es decir, aquello que es natural a su esencia y el deber ser sustenta el principio axiológico, es decir, aquello que es humano y que por lo tanto ha sido impuesto por una persona ajena, que es el legislador. Por lo tanto, pareciera que el deber ser actuara de manera antinómica con el ser, ya que se rigen por principios diferentes. Sin embargo, ello de ninguna manera significa que se excluyan, ni que sean irreductibles entre sí; por el contrario, el ser brinda cimiento necesario al deber ser para la realización de la conducta.

El Doctor Preciado Hernández expresa lo siguiente: "Sólo llamamos la atención sobre las incongruencias y conclusiones infundadas que entraña la división de la filosofía del derecho en ontología y axiología jurídicas, a base de las categorías del ser y del deber ser afirmadas como nociones irreductibles."²³⁴ Es importante destacar que el citado autor, no sólo hace una afirmación sobre las incongruencias entre el ser y el deber ser, sino que va más allá, hace una llamada de atención para que como abogados dejemos atrás esos viejos postulados, que sólo nos consagran como los modernos sofistas del derecho, ya que a eso hemos llegado, haciendo pasar por verdades aparentes lo que en el fondo es una falacia, una mentira. "Aristóteles, denominó sofisma a la sabiduría aparente, pero no real, [...] es la habilidad para aducir argumentaciones cavilosas."²³⁵ Al ahondar en este término, nuestra pretensión es evitar caer en una actitud mediocre como la de los sofistas, teniendo en

²³⁴ Preciado, Op.cit. p.35

²³⁵ Abbagnano, Op.cit. p.990

cuenta que fácilmente como abogados podemos ser tentados a sostener argumentos falaces.

Las antinomias en torno al ser y al deber ser parecieran ser conceptos contradictorios, pero, ni se excluyen, ni se contraponen, ni son irreductibles, ya que al concretarse en un acto, se presentan en una sola conducta. Por lo tanto, a nuestro parecer no son antinómicos, sino complementarios y necesarios entre sí, pues ambos pretenden la realización de un fin valioso.

Luego entonces, el abogado en el ejercicio de su profesión no puede plantearse como una antinomia el ser frente al deber ser, pues en efecto, ambos son parte de la existencia del otro.

En síntesis, se puede concluir que si existe una firmeza en el ser en el abogado, no tiene porqué caer en incongruencias con su deber ser. De lo contrario, en efecto, el abogado podrá caer con facilidad en las diversas tentaciones que se presentan ante él en el ejercicio de su profesión, las cuales pueden presentarse en múltiples formas dando cabida a las supuestas antinomias, contradicciones, dilemas o incongruencias, las cuales han sido no sólo expuestas, sino también resueltas a lo largo de la presente investigación.

5.8 Una reflexión personal

La realización del presente trabajo de tesis me ha permitido lograr un aprendizaje profundo y cierto de lo que significa ser abogado, la responsabilidad que implica y la misión que significa, por ello podemos expresar que "El hombre decide y el abogado responsable resuelve desde su ser en conformidad con su deber ser."

La afirmación anterior nos conduce a abordar una serie de cuestionamientos que hacen referencia a la conducta responsable del abogado en el ejercicio de su profesión y al mismo tiempo plantean una serie de situaciones que pudieran resultar dilemas, antinomias, controversias, paradojas o contradicciones.

Así, como resultado de la presente investigación y como futura abogada me han surgido una serie de preguntas que considero que sólo en la medida en la que tuve la gran oportunidad de inmiscuirme en cada uno de los temas abordados en esta tesis he podido responder. Las preguntas son las siguientes: ¿ser o no ser?, ¿hacer o no hacer?, ¿debo ser o no debo ser?, ¿ser o deber ser?, ¿qué hacer?, ¿qué es lo correcto?, ¿es un estímulo nada más?, ¿es apariencia?, ¿es vanidad?, ¿es lo que yo quiero?, ¿es justo o injusto?, ¿es correcto o incorrecto?, ¿esto me lleva al lugar al que quiero llegar? ¿esto me hace ser lo que quiero ser?, ¿es el lugar al que siempre quise llegar?, ¿hasta aquí quería llegar?, ¿esto me hace más humano?, o ¿esto me deshumaniza?, ¿esto es ser abogado?, ¿es esto lo que siempre soñé?, pero, ¿es ésta la forma adecuada?, ¿así soñé llegar?, ¿es lo que yo esperaba?, ¿podré cargar con esto el resto de mi vida?, ¿me arrepentiré de no haberlo hecho?, ¿esto me lleva al conocimiento?, ¿esto me conduce a la verdad?, ¿es esto realmente valioso?, ¿así es como quiero vivir?, y por último ¿esto me da armonía?, ¿esto es lo que me hace trascender?...

¡Cuántas preguntas!... y ¡las respuestas!... ¡vaya situación tan preocupante!...

Sí hay respuestas, pero antes de abordarlas, a reserva de lo que cada uno de mis futuros colegas piense, me gustaría invitarlos a plantearse estas preguntas, sin duda alguna lo han hecho en una u otra forma; sin embargo considero que todas estas preguntas y más surgen en el camino de la profesión; las cuales quizá serán más graves y tentadoras a la vez, o quizá nuestra circunstancia será más apremiante y ante ellas tendremos que elegir,

asumiendo nuestra responsabilidad, haciendo frente o evadiendo -tal vez- las consecuencias. De ello dependerá el mantenernos en el mismo lugar o aspirar a aquél al que deseamos llegar. Así que, será bajo nuestro libre albedrío y en el ejercicio de nuestra libertad, como decidiremos cambiar nuestro entorno, salvando nuestra circunstancia y a nosotros mismos.

Por último considero que es necesario despertar del sueño en el que hemos permitido dormir al ser que llevamos dentro; pues es tiempo de despertar; lo cual significa creer en nosotros mismo, crecer y construir, es estar alertas, concientes, y ¡Vivos! De nada sirve vivir, si estamos dormidos, luego entonces de que descansamos si no hemos construido; por ello hay que soñar despiertos. Por ello, **¡es tiempo de dejar atrás la mediocridad!, ¡es tiempo de vivir despiertos!, ¡es tiempo de construir!, pues ha llegado el momento de dejar sólo de soñar y hacer realidad los sueños del niño o la niña que fuimos, y que en la inocencia soñó despierto con ser ese abogado, que con manos de escultor, imaginó hacer de este espacio un mundo mejor...**

Ahora sí, puedo dar respuesta, aunque me parece que ésta es personal, de tal manera que cada uno de nosotros decidiremos. Así, bajo una opinión propia, a través de este trabajo lo único que puedo hacer es una invitación para que cada uno de nosotros reflexionemos y decidamos entrar o no en nosotros mismos y una vez despiertos vivamos de manera congruente entre nuestro ser y nuestro deber ser.

Estas preguntas son sólo algunas de las inquietudes que se pueden presentar frente al abogado en el ejercicio de su profesión, pudiendo llevarlo a la existencia de supuestas antinomias que, como hemos aclarado, no existen.

En nuestra opinión, las preguntas pueden ser de la más diversa índole, pero para nosotros la respuesta a todas ellas y las demás que puedan surgir es una sola:

Una conducta ética congruente con nuestro *ethos*, con nuestro ser y nuestra conciencia tiene por negativa toda posible antinomia entre el ser y el deber ser frente a la responsabilidad del abogado en el ejercicio de su profesión.

Ana Irene Barroso Santoyo.

Apéndice

La constante creación del derecho como el espacio del abogado

El derecho se crea en todo momento, ya que nunca se deja de crear conocimiento, pues si fuera una ciencia acabada, no habría nada más que hacer, ni tendría ningún sentido estudiar derecho. ¿Para qué?, para ser aplicador de normas, para eso no se estudia derecho. El derecho es mucho más que eso y hay que entenderlo, no con la razón, sino con el *ethos*, con el corazón, desde la esencia del ser. Si no lo comprendemos así, se estará perdiendo la batalla por la mediocridad de unos cuantos, o muchos quizá, que no se atreven o no nos atrevemos a dar ese paso al interior del propio ser y con honestidad contestarnos la siguiente pregunta: ¿Qué es lo que nos ha llevado a estudiar derecho?...

Si la respuesta es un ideal de justicia, es correcto, pues ese es el fin del derecho, ese es el motor que debe movernos y con ese ímpetu cada uno de nosotros debemos dar lo que nos corresponde para el logro del bien común, la justicia y la seguridad jurídica dentro de un Estado de Derecho.

Si la respuesta es otra, lo único que puedo hacer es -permitiéndome expresarlo en forma directa- hacerte una invitación: Reflexiona, entra en tí, descubre a ese o esa que eres tú, revisa en tu interior, recuerda tu *ethos*, y no te olvides de tu conciencia, entonces ten carácter, enfréntate y toma una decisión sólo después de haber puesto los elementos de tu conciencia en equilibrio, recuérdalos siempre, no te olvides de ninguno ellos, -la razón, la intuición, el sentido común, la voluntad y los sentimientos-, son cinco, como los dedos de tu mano cada uno diferente pero con una función particular, una mano completa que puede dar ayuda, no darla o darla incompleta ¿Qué quieres tú?... se trata de tu vida... de tu ser y tu deber ser... de tu espacio...

Sólo para terminar...

Se cuenta que Trajano al regreso de una de sus conquistas iba a pasar por Letruria. Por lo que los principales del lugar organizaron un banquete en el que al final desfilarían ante dicho emperador romano, sus hijas doncellas, en los que cada una representaría una de las regiones que conformaban el imperio romano. Fue así, como les fueron distribuidos los diferentes papeles a cada una de ellas, pero quedó una sin país que representar; entonces, aquel que organizaba el evento consultó de su biblioteca la Medea de Séneca, en donde el poeta hacía alusión a las tierras desconocidas e ignoradas que Platón ubicó más allá de la Atlántida, hundidas en el océano. Dicho papel fue encomendado a la más joven y bella de todas las doncellas, llamada Leuconé. En el evento ante Trajano desfilaron todas las jóvenes doncellas representando las regiones del imperio, y se hizo alusión a la Galia y sus frutos, a la Babilonia con sus jardines aéreos y huertos, a la Grecia y su corona de guirnalda; y por fin, al final apareció Leuconé, vestida con una túnica blanca, pareciendo una página en blanco donde aún nada se ha escrito. Al verla, Trajano preguntó: ¿Qué me puedes decir de esas tierras de ficción creadas por la alusión del poeta para no mentirme?, y al punto Leuconé respondió con una palabra: "Espacio." Sonriente Trajano respondió... ¿espacio?... Meditando contestó, tienes razón. Hay espacio en lo desconocido y si hay espacio, hay posibilidad de nuevas acciones para extender nuestro imperio. Si hay espacio, hay impulso para crear y alcanzar. Y al momento, arrancándose del pecho una esmeralda, se la puso a la joven diciéndole: Leuconé, en el espacio has encontrado la esperanza del romano para ampliar sus horizontes...

La actividad del abogado es constante creación, siendo el derecho ese espacio infinito, dónde el abogado vive en constante creación. La carrera de derecho nos ofrece como abogados y como seres humanos, las mayores posibilidades para proyectarnos en la solución de los problemas de la sociedad, ¡Esa es nuestra misión...!

El derecho tiene el mayor espacio para lograr el equilibrio social, mayor espacio para entender al hombre, mayor espacio para concretar la justicia y encontrar la verdad dando cabida al conocimiento...

El derecho es constante creación ya que donde aparentemente no hay nada, lo hay todo para crear: espacio... Y si como abogados elegimos vivir conforme a nuestro ser y a nuestro deber ser, entonces, debemos tener siempre presente que estamos insertos en un tiempo determinado, en el que cada uno de nosotros decidimos que hacer con nuestras vidas...

Luego entonces, como abogados: el derecho es nuestro instrumento de creación...

El mundo nuestro espacio...

Y nosotros los escultores...

Ana Irene Barroso Santoyo.

CONCLUSIONES

La presente investigación nos ha llevado a concluir que entre el ser y el deber ser del abogado en el ejercicio de su profesión no existen antinomias, lo cual ha sido el resultado de los diversos temas abordados en forma detallada y bajo un espíritu científico en cada uno de los capítulos de esta tesis. En consecuencia las conclusiones son las siguientes:

1.- En primer lugar resulta indispensable ubicar al abogado como ser humano, lo cual conduce a hacer un llamado urgente a éste para que vuelva su mirada sobre sí mismo y se redescubra como la persona humana que es, haciendo una reflexión sobre sí mismo, tomando conciencia de su actuar frente a la vida en la práctica de su profesión, como la misión que le ha tocado desempeñar en el mundo.

2.- El hombre es persona, toda vez que se relaciona en sociedad, ya que a través de ésta desarrolla plenamente sus facultades, logrando así su perfeccionamiento, luego entonces, la persona humana constituye la materia sobre la que el jurista ha de regular la prestación de sus servicios, puesto que la persona es el centro, la esencia y el punto de partida de toda reflexión ética, filosófica, política y social que preocupe al mundo.

3.- El hombre es persona y como tal, debemos conceptuarlo como sustancia individual de naturaleza racional; sin embargo, al ser la pretensión de este trabajo rescatar la esencia de lo humano, es necesario dejar claro que la conjunción de los elementos señalados dan lugar a la esencia de lo verdaderamente humano que es la dignidad.

4.- La dignidad humana es la característica que distingue a la persona, la cual permite que ésta sea un individuo único, diferente y superior al resto de los

demás seres que carecen de razón. La dignidad es una cualidad intrínseca de la persona, la cual hace que el ser humano tenga conciencia de serlo.

4.- La conciencia es una cualidad única de la persona humana, la cual le permite no sólo conocerse a sí misma, sino también poseerse, dando cuenta de sí, del mundo que le rodea y de los actos que despliega con plena libertad; luego entonces, podemos situar a la persona como el centro de la vida, lo que significa que la persona es un fin en sí misma, no un medio, por lo tanto, frente a su circunstancia, elige su destino y construye su historia.

5.- La libertad en el hombre es la capacidad que tiene de elegir un bien sobre otro, haciéndose responsable de las consecuencias de esta elección. Por lo tanto la libertad, no es ausencia de responsabilidad sino presencia de ésta a través de su conciencia; en consecuencia, el destino del hombre es trascender, lo cual logra mediante la continuación de sí mismo en el tiempo y en el espacio a través de sus obras, sus hechos y su comportamiento.

6.- La sociedad es el medio necesario y perfecto para el desarrollo y expresión del hombre en plenitud, por lo tanto, ésta debe cumplir con un objetivo que es el logro del bien común de los miembros que la integran.

7.- La crisis actual de la sociedad ha provocado que el hombre se pierda de sí mismo, pues en ciertos momentos ha dejado de ser un fin, para convertirse en un medio para tener, perdiendo toda su integridad al creer que elige, cuando en realidad son otros los que están eligiendo por él.

8.- Esta crisis de la sociedad no es un fenómeno aislado o un hecho más de la historia, sino un llamado urgente a toda la sociedad y a cada persona en lo individual, para volver la mirada al ser, y abrir la mente, el corazón y el espíritu al llamado interior de cada uno de nosotros, atendiendo a la célebre frase de Sócrates "Conócete a ti mismo", para que con pleno conocimiento de nosotros

mismos y nuestro entorno, despleguemos la conducta debida, al ser totalmente conscientes de nuestro actuar, dejando de ser hombres y mujeres perdidos entre la masa amorfa de una sociedad sin rumbo y sin un destino claro, pues hemos permitido que los verdaderos pedestales del valor se pierdan en medio de los falsos valores del tener para ser y no del deber hacer para ser.

9.- La vocación es un llamado que proviene de lo más profundo del ser, la cual, define, delinea, forja y da estructura a nuestra identidad, provocando una inclinación natural para servir y dar lo mejor de nosotros mismos para ayudar a los demás en sus necesidades. En el caso específico del abogado, la vocación es no sólo un estado de vida, sino una forma de vida, y aún más es una actitud ante la vida; por ello la vocación nos permite elaborar un proyecto de vida, que sea conforme con el camino que hemos elegido para vivir de manera honrada y decorosa, de conformidad con los principios supremos y los valores universales que rigen nuestro ser en conformidad con nuestro deber ser.

10.- Ser abogado es una elección de vida que implica una gran responsabilidad, la cual proviene de la capacidad de dar respuesta al llamado de nuestra misión, pues es necesario recordar que: ser responsable proviene de la auténtica libertad, por ello categóricamente podemos afirmar que sólo “el que es libre es responsable”, ya que la vida al ser un constante elegir, implica al mismo tiempo una constante responsabilidad.

11.- La responsabilidad del abogado en el ejercicio de su profesión estriba en la actuación congruente entre su ser y su deber ser, siendo éste último el ideal de conducta al cual aspira el ser, de otra manera, sólo nos engañaríamos, ya que la verdad es una y el ser la conoce, pues como cualquier ser humano, ante la conducta que despleguemos, sabemos en el fondo que es lo correcto, nuestra conciencia lo sabe; si por alguna razón no actuamos conforme al deber ser. Así, en virtud del libre albedrío y mediante el ejercicio de la libertad elegimos hacer una u otra cosa. En consecuencia, es necesario amar la profesión, pues se

profesa lo que se ama y sólo lo que se ama da frutos, por lo que debemos recordar que en el buen ejercicio de la profesión reside la honorabilidad de la vida.

12.- El derecho es el instrumento con el que cuenta el abogado para el cumplimiento de su misión, que consiste en velar por mantener un orden justo en las relaciones entre los hombres en sociedad. Por otro lado el derecho al ser una creación de los hombres, siempre será perfectible, nunca acabado, razón por la cual debe ser observado bajo una mirada pluridimensional y no monolítica, es decir, debe observarse bajo todas las corrientes que lo explican, y no bajo una sola, pues de ser así, el derecho se vería mutilado, limitándose el conocimiento y la verdad. Finalmente cabe señalar que el derecho aspira a la realización de conductas valiosas, por lo tanto, buscará la obtención de éstas a través del cumplimiento de los fines del derecho.

13.- Los fines del derecho son los valores que el abogado se plantea para lograr el orden en la convivencia en sociedad, luego entonces si el derecho no tuviera fines, éste no tendría sentido, ni razón de ser; por ello los fines en tanto son un valor, son el motor que nos mueve a la realización de determinada conducta. Por lo tanto, consideramos que el ser y el deber ser, en su manifestación en la realidad, deben presentarse en una misma dirección: la realización del valor.

14.- Para comprender la conducta de la persona humana que existe en el abogado, es necesario tomar en cuenta tanto el ser como el deber ser; el primero constituye un principio ontológico, el cual a su vez consta de temperamento y carácter; y el segundo, constituye el ideal de conducta al que aspira el ser para tomar forma en la realidad a través de la realización de la conducta, la cual puede o no realizarse, dado el carácter contingente del deber ser. En consecuencia, si ser y deber ser son parte de una misma realidad, estos, no pueden ser antinómicos, es decir, contrarios ente sí, ya que para su

existencia deben darse en la realidad en un mismo sentido: la realización del valor.

15.- Ser y deber ser, no son antinomias, sino un binomio indisoluble, en donde la existencia de uno, no es posible sin la existencia del otro, por ello el ser no puede prescindir de la estructura lógica que le brinda la ley positiva y a su vez el deber ser tampoco puede prescindir del ordenamiento natural que brinda validez intrínseca a los postulados que sostiene.

16.- Para comprender que entre el ser y el deber ser no existe antinomia posible, es necesario comprender que el ser se constituye bajo los referentes del *ethos*, la ética y la moral, entendiendo al *ethos*, como la morada, la esencia, el centro, el principio del ser y el punto a partir del cual la persona se constituye; la ética, como un centro de reflexión de la persona humana, pues ésta tiene por objeto señalar los principios a los cuales debe ajustarse la conducta humana y la moral, como el resultado de la conducta; luego entonces, sin ética el hombre no sería nada, ya que no tendría un fin valioso que perseguir, su vida sería un papalote sin rumbo, sólo seguiría el rumbo del viento, sin tener un fin propio que le diera sentido y significado a su vida. De ahí la imperiosa necesidad del hombre de volver la mirada al ser interior, para estar en capacidad de retomar las riendas de su vida, dándole un sentido, un objetivo y un fin.

17.- La situación actual en la que vivimos, hace un llamado urgente a la conciencia, para despertar al ser humano que llevamos dentro de cada uno de nosotros y así poder dar lugar a la congruencia, a la coherencia y a la armonía entre el ser y el deber ser del abogado en el ejercicio de su profesión, pues es indispensable volver al sentido humano de la vida, ya que una cosa es vivir como ser humano y otra vivir humanizadamente.

18.- Sólo si tomamos conciencia de nuestro lugar en el mundo y de la gran responsabilidad que tenemos en nuestras manos, descubriremos que al contar

con el derecho como una creación de los hombres tenemos –como abogados, como jueces, como juristas como estudiosos del derecho– en nuestras manos, la gran oportunidad de crear el derecho, como el espacio del que disponemos para cincelar en el mundo, la justicia, la verdad y el conocimiento.

19.- Este es el momento de actuar bajo la conducta debida que establece el deber ser para que comprometidos con la vida, dejemos atrás la mentira, la falsedad y todo aquello que envilece, engaña y empobrece tan digna y honorable profesión.

20.- Es tiempo de despertar y hacer frente con el corazón para defender nuestra profesión, recuperando nuestro espacio, por lo cual consideramos urgente y necesario crear un sistema educativo que le enseñe al hombre a descubrir y afirmar, su ser y su vocación. Es tiempo de despertar, ¡Despertemos!, despertar no significa solamente abrir los ojos y ver lo que se tiene enfrente, sino levantarse desde la conciencia con la mente, el cuerpo y el espíritu abierto, y mirar el mundo que nos rodea como una realidad pluridimensional, de la cual formamos parte y como tal somos responsables. Por ello ser y deber ser no se contraponen, ni son antinomias, ni dilemas, sino que van en la misma dirección, siempre que nuestra conciencia esté en equilibrio y nuestro ser despierto.

21.- La conclusión final del presente trabajo nos ha llevado a pensar que: Es tiempo de dejar atrás esta crisis en la que vivimos y permitir que ésta misma nos mueva para volver la mirada al ser, al *ethos*, a la esencia y, recuperar nuestro espacio como profesionistas del derecho, rescatando la credibilidad y la confianza de que somos dignos, aquellos que, con una conciencia ética cumplamos con nuestra misión bajo la moralidad de nuestros actos; y en congruencia con nuestro ser y nuestro deber ser colaboremos para recuperar el orden perdido, no sólo de cada uno de nosotros en lo individual, sino de la humanidad entera, del cosmos en sí, que ya nos reclama su espacio. Es tiempo de dejar que hable el espíritu, permitiendo así que, la raza humana se distinga

por el retorno al humanismo perdido, para que el valor del ser que somos, haga brillar nuestra mente con ideas rejuvenecidas que rectifiquen el camino, y así, en un trabajo en conjunto con la humanidad entera, logremos alcanzar los fines más álgidos de la raza humana. **Por último recordemos que para ser abogado, no es suficiente estudiar, ni recitar leyes, hace falta más que eso...¡hay que tener valor para serlo!**

Por ello...

Por mi raza hablará el espíritu...

Universidad Nacional Autónoma de México.

Facultad de Derecho.

Ana Irene Barroso Santoyo.

Bibliografía

- **Adame Goddard, Jorge.** *Filosofía Social para Juristas*. Editorial Mc Graw Hill, México, 1998.
- **Aranguren, Luis.** *Ética*. Editorial Alianza Universidad, 9ª. Reimpresión, México, 2001.
- **Arellano García, Carlos.** *Manual del abogado, Práctica Jurídica*. Editorial Porrúa, 6ª. Edición, México, 1998.
- **Aristóteles.** *Moral a Nicómaco*. Editorial Espasa Calpe, 7ª. Edición, México, 1980.
- **Auer, Alfonso.** *El Cristiano en la Profesión*. Editorial Biblioteca Herder, Barcelona, España, 1970.
- **Azuela Güitrón, Mariano.** *Derecho, Sociedad y Estado*. Universidad Iberoamericana, México, 1991.
- **Bobbio, Norberto.** *El Problema del Positivismo Jurídico*. Editorial Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Editorial Fontamara, 8ª. Reimpresión, México, 2004.
- **Burgoa Orihuela, Ignacio.** *El Jurista y el Simulador del Derecho*. Editorial Porrúa, 4ª. Edición, México, 1994.
- **Burgoa Orihuela, Ignacio.** *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, 23ª. Edición, México, 1991.
- **Campillo Sáinz, José.** *Introducción a la Ética Profesional del Abogado*. Editorial Porrúa, 3ª. Edición, México, 1997.
- **Caso, Antonio.** *La Persona Humana y el Estado Totalitario*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1942.
- **Cicerón, Marcos Tullius.** *Disputas Tusculanas*. Libro I. UNAM, México, 1979.
- **Couture J., Eduardo.** *Los Mandamientos del Abogado*. Serie Manuales Jurídicos. Número 4, UNAM, México, 2003.
- **Estrada Sámano, José Antonio.** *Identidad del Abogado*. Editorial Jus, México, 1991.
- **Fagothey, Austin.** *Ética, Teoría y Aplicaciones*. Nueva Editorial Interamericana, 5ª. Edición, México, 1983.
- **Fronzizi, Risieri.** *¿Qué son los Valores?, Introducción a la Axiología*. Editorial Fondo de Cultura Económica, 4ª. Reimpresión, México, 1977.
- **García Máynez, Eduardo.** *Ética*. Editorial Porrúa, 26ª. Edición, México, 1990.

- **García Máynez, Eduardo.** *Filosofía del Derecho*. Editorial Porrúa, 13ª. Edición, México, 2002.
- **García Máynez, Eduardo.** *Importancia de la Teoría Jurídica Pura*. Editorial Fontamara, 2ª. Edición, México, 1999.
- **García Máynez, Eduardo.** *Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo*. UNAM, México, 1997.
- **García Morente, Manuel.** *Lecciones Preliminares de Filosofía*. Editorial Porrúa, Edición, México, 2002.
- **Gómez Lara, Cipriano.** *Teoría General del proceso*. Editorial Harla, 8ª. Edición, México, 1991.
- **González Juliana.** *Ética y libertad*. Editorial Fondo de Cultura Económica en colaboración con la UNAM, 1ª. Reimpresión, México, 2001.
- **González, Juliana.** *El Poder de Eros, Fundamentos y Valores de Ética y Bioética*. Editorial Paidós en colaboración con la UNAM, México, 2000.
- **González, Juliana.** *El Ethos, Destino del Hombre*. UNAM en colaboración con el Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- **González Uribe, Héctor.** *Teoría Política*. Editorial Porrúa, 7ª Edición, México, 1989.
- **Gutiérrez, Sáenz, Raúl.** *Introducción a la Antropología Filosófica*. Editorial Esfinge, 14ª. Edición, México, 2004
- **Gutiérrez Sáenz, Raúl.** *Introducción a la Ética*. Editorial Esfinge, 6ª. Edición, México, 2004.
- **Gutiérrez Sáenz Raúl.** *Introducción a la Filosofía*. Editorial Esfinge, 13ª. Edición, México, 2004.
- **Guzmán Valdivia, Isaac.** *Doctrinas y Problemas Sociales*. Editorial Jus, México, 1984.
- **Guzmán Valdivia, Isaac.** *Humanismo Trascendental y Desarrollo*. Editorial Limusa, México, 1981.
- **Hervada, Javier.** *Historia de la Ciencia del Derecho Natural*. Editorial Eunsa, 3ª. Edición, Pamplona, España, 1996.
- **Iglesias, Juan.** *Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado*. Editorial Ariel Derecho, 9ª. Edición, España, 1989.
- **Kant, Emmanuel.** *Crítica de la Razón Práctica*. Ediciones Sígueme, 4ª. Edición, Salamanca, España, 1998.
- **Kant, Immanuel.** *Lecciones de Ética*. Biblioteca de Bolsillo, Editorial Crítica, Barcelona, España, 2002.

- **Kelsen, Hans.** *¿Qué es la Justicia?* Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política. Editorial Fontamara. 16ª. Reimpresión, México, 2004.
- **Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle.** *Los Fines del derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad.* UNAM, 1981
- **Legaz y Lacambra, Luis.** *Filosofía del Derecho.* Editorial Bosch, Barcelona, España, 1979.
- **Martínez Ortiz, Elsa.** *Clásicos de la Filosofía I.* UNAM Colegio de Ciencias y Humanidades, México, 1993.
- **Messner, Johannes.** *Ética General y Aplicada, una Ética para el Hombre de Hoy.* Editorial Rlalph, Madrid, España, 1969.
- **Millán Puelles, Antonio.** *Persona Humana y Justicia Social.* Editora de Revistas, México, 1990.
- **Montejano, Bernardino.** *Los Fines del Derecho.* Editorial, Abelado Perrot, Argentina, 1967.
- **Moreno Navarro, Gloria.** *Teoría del Derecho.* Editorial Mc Graw Hill, México, 2000.
- **Ossorio y Gallardo Ángel.** *El Alma de la Toga.* Editorial Losada, Buenos Aires, Argentina, 1940.
- **Preciado Hernández, Rafael.** *Lecciones de Filosofía del Derecho.* UNAM, 3ª. Edición, México, 1997.
- **Raluy Ballus, Antonio.** *Ética.* Editorial Publicaciones Cultural, México, 1986.
- **Recaséns Siches, Luis.** *Antología 1922-1974.* Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1976.
- **Recaséns Siches, Luis.** *Introducción al Estudio del Derecho.* Editorial Porrúa, 9ª. Edición, México, 1991.
- **Recaséns Siches, Luis.** *Filosofía del Derecho.* Editorial Porrúa, 17ª. Impresión, México, 2003.
- **Recaséns Siches, Luis.** *Vida Humana, Sociedad y Derecho. Fundamentación de la Filosofía del Derecho.* Editorial Fondo de Cultura Económica, 2ª. Edición, México, 1945.
- **Ruíz Rodríguez, Virgilio.** *Ética y Mundo Actual.* Universidad Iberoamericana, México, 1996.
- **Ruíz Rodríguez, Virgilio.** *Legislación de Derechos Humanos a partir de 1945.* Universidad Iberoamericana, México, 1994.
- **Sanabria, José Rubén.** *Ética.* Editorial Porrúa, 8ª. Edición, México, 1982.

- **Scheler, Max.** *Ética, Nuevo Ensayo de Fundamentación de un Personalismo Ético*. Editorial Revista de Occidente, Buenos Aires, Argentina, 1948.
- **Sineaux, Raphael.** *Compendio de la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino*. Volumen II, Editorial Tradición, 2ª. Edición, México, 1969.
- **Trueba Olivares, Eugenio.** *El Hombre, la Moral y el Derecho*. Editorial Orlando Cárdenas, México, 1986.
- **Trueba Olivares, Eugenio.** *Ética Profesional para el Ejercicio del Derecho*. Ediciones Guanajuato, 2ª. Edición, México, 1993.
- **Villey, Michel.** *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y Fines del Derecho*. Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1979.
- **Villoro Toranzo, Luis.** *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, 7ª. Edición, México, 1987.
- **Villoro Toranzo, Miguel.** *Deontología Jurídica*. Universidad Iberoamericana, México, 1987.

Hemerografía

- **González Uribe, Héctor,** "La persona Humana". Manual de Doctrina Social Cristiana, México, 1991.
- **González Uribe, Héctor.** "Persona Humana y Sociedad". Manual de Doctrina Social Cristiana, México, 1991.
- **Quijano Baz, Javier.** "Abogacía y Colegiación". Revista El Foro, Tomo VI, Número 2, México, 1993.
- **Robles Sotomayor, Ma. Elodia.** "En Búsqueda del Ethos y el Proyecto de Humanización." Revista Jurídica, Ratio Juris, Época I, Edición Especial, Abril, México, 1999.

Diccionarios

- **Abbagnano, Nicola.** *Diccionario de Filosofía*. Fondo de Cultura Económica, 4ª. Edición, México, 2004.
- **Canto Sperber, Monique.** *Diccionario de Ética y de Filosofía Moral*. Tomo II. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
- *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo I, Buenos Aires, 1971.

- *Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*. Tomo VII, Reader's Digest, 6ª. Edición, México, 1972.
- **Pina y Vara de, Rafael**. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, 14ª. Edición, México, 1986.

Legislación

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Editorial Porrúa, 148ª. Edición, México, 2004.

Conferencias

- **Robles Sotomayor, Ma. Elodia**. Conferencia Magistral "*Importancia del Racio-Vitalismo de Ortega y Gasset*". UNAM, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México, 30 de Mayo, 2003.

Otras Fuentes

- **Robles, Sotomayor, Ma. Elodia**. *Apuntes de Clase de Ética Jurídica*. UNAM, Facultad de Derecho, Ciudad Universitaria, México, 2004.
- **Domínguez, Virgilio**. *Apuntes de Clase de Introducción al Estudio del Derecho*. (Versión taquigráfica), UNAM, Facultad de Derecho, México, 1937.