

# Ensayos

---

# Filosófico-Jurídicos

---

# y Políticos

---

RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ

---

*Derecho positivo – Derecho natural*  
*Justicia – Equidad y Derecho del trabajo*  
*Principios generales del Derecho*  
*Culpa, delito y pena – Estado*  
*Política – Educación*  
*Intervencionismo estatal – Democracia*  
*Legitimación del poder público*  
*Partidos políticos – El cambio social*

0340.14

PRE.C

P742c

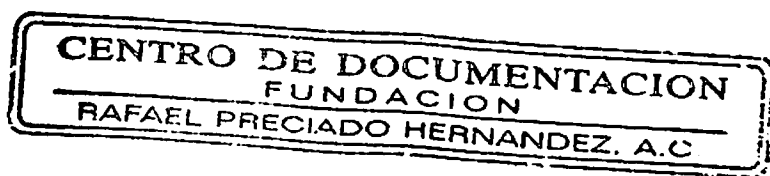
1987





# Ensayos Filosófico-Jurídicos y Políticos

RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ



*Derecho positivo – Derecho natural*  
*Justicia – Equidad y Derecho del trabajo*  
*Principios generales del Derecho*  
*Culpa, delito y pena – Estado*  
*Política – Educación*  
*Intervencionismo estatal – Democracia*  
*Legitimación del poder público*  
*Partidos políticos – El cambio social*



RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ

# Ensayos Filosófico-Jurídicos y Políticos

*Derecho positivo – Derecho natural*  
*Justicia – Equidad y Derecho del trabajo*  
*Principios generales del Derecho*  
*Culpa, delito y pena – Estado*  
*Política – Educación*  
*Intervencionismo estatal – Democracia*  
*Legitimación del poder público*  
*Partidos políticos – El cambio social*

Fundación RPH, A.C.

ADQ. 004117

FECHA 06.01.98

PROC. Compra

D310.11

PRE-e

Derechos Reservados ©  
por el licenciado Rafael Preciado Hernández  
con domicilio en Ricardo Palmerín 102  
Colonia Guadalupe Inn  
México 20, D.F.

PRIMERA EDICION

abril de 1977      2,000 ejemplares

SEGUNDA EDICION

mayo de 1997      500 ejemplares

ISBN 968-6302-57-3



**EPESSA**

Miembro de la Cámara Nacional  
de la Industria Editorial  
Registro Núm. 1599  
Cerrada de Eugenia Núm. 25, Colonia del Valle  
Delegación Benito Juárez, México 03100, D.F.



## ADVERTENCIA

*Recojo en este pequeño libro diversos estudios que pueden ser considerados como antecedentes, precisiones o desarrollos de los temas tratados en mi obra Lecciones de Filosofía del Derecho, publicada también por la Editorial Jus, y que tan generosa aceptación ha tenido por parte de estudiantes universitarios y juristas.*

*Aprovecho esta ocasión para expresar públicamente mi profundo agradecimiento a maestros y pensadores de la talla intelectual de Recaséns Siches, Kuri Breña, Josef L. Kunz y Antón Filippo Ferrari, por sus comentarios a esa mi modesta obra.*

*Aun cuando algunos de los trabajos contenidos en el presente libro ya habían sido publicados en revistas o en folletos, además de que los he revisado modificándolos o ampliándolos, estimo que su reproducción en conjunto y al lado de otros estudios inéditos consistentes en conferencias, discursos y exposiciones de cátedra, facilita su consulta y mejor comprensión.*

*El material disponible lo he ordenado atendiendo a la afinidad de temas, como puede verse en el índice.*

*Sinceramente deseo que quienes lean estos ensayos, encuentren en ellos sugerencias que les permitan unificar y orientar sus conocimientos sobre problemas fundamentales del derecho y del Estado.*

RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ.

*México, D.F., enero de 1977.*



PRIMERA PARTE  
*ENSAYOS FILOSOFICO-JURIDICOS*





## *EL FUNDAMENTO DEL IMPERATIVO JURIDICO\**

Predicar la imperatividad respecto del derecho es afirmar el carácter normativo del orden jurídico y que éste se relaciona con la esfera de los valores del deber ser; pues los modos indicativo e imperativo sirven para significar la oposición entre lo que es y lo que debe ser, entre realidad y valor, entre ley fenoménica y norma.

Esta oposición no es ficticia sino real y conviene referirse a ella al emprender una investigación sobre el fundamento del derecho.

Cuando se verifica una relación constante entre hechos, se ha descubierto una ley natural fenoménica cuya fórmula se considera exacta en tanto que la observación de nuevos hechos no la desvirtúa. La ley natural constituye, desde el punto de vista de la inteligencia humana, una mera explicación de los hechos, por más que parece regirlos imponiéndoles una dirección: representa el modo de realizarse de los fenómenos y no propiamente una regla a la cual tengan aquéllos que conformarse. Se refiere, pues, a lo que es, a lo que ocurre en la realidad de manera forzosa. Observado un número regular, pero siempre finito de casos, de acuerdo con los procedimientos de la inducción baconiana, la relación constante se hace extensiva a un número infinito, mediante una generalización de la experiencia. Hay en esta operación "como una adivinación de la verdad". Y ¿cuál es el fundamento, la razón para tener como válidas las leyes naturales fenoménicas? Esta interrogación nos remite al fundamento de la inducción, pues equivale a preguntarnos por qué es legítimo extender a un número infinito de casos la relación que se ha observado en un número finito. Ese funda-

---

\* Estudio publicado en el número 3 de la *Revista Jus*, México.

mento lo encontramos en el principio del determinismo, según el cual: existe en la naturaleza un orden constante y universal; principio que se acepta como un indemostrable y no como una hipótesis, a menos que se admita el carácter hipotético de todas las ciencias inductivas.

Pero la causalidad que nos da una interpretación de los hechos relacionados en la ley natural fenoménica no puede explicar ni aplicarse a la actividad humana consciente. En los actos del hombre lo que más importa es el finalismo y la libertad. Aunque el determinismo parece excluir toda finalidad, ésta existe por lo menos en la actividad reflexiva de los hombres. Esto lo sabemos por el testimonio de nuestra conciencia: nadie nos convencerá de que cuando estando de caza disparamos nuestra escopeta sobre una liebre, no nos proponemos libre y espontáneamente hacer blanco, sino que obramos determinados por causas que desconocemos. Es cierto que en el ejemplo anterior el funcionamiento del arma y la trayectoria de la bala se rigen por la ley de causalidad, pero esto sólo demuestra que no hay incompatibilidad entre causalidad y finalidad, pues precisamente porque nos proponemos el efecto como fin, provocamos la causa de aquél, convirtiéndola en medio. En otros términos: si la causa de un fenómeno se produce a su vez de manera forzosa, determinada por otro hecho, se está en presencia de una simple relación de causalidad; pero si nosotros la provocamos en vista del efecto que es su consecuencia, a la causalidad añadimos, por decirlo así, la finalidad. No hay que pretender reducir estas dos relaciones a una sola. Con razón se ha dicho que si existiese conflicto entre la causalidad y la finalidad y hubiese que elegir entre una necesidad que excluye los fines y una contingencia que deja lugar a ellos, habría que tomar este último partido, ya que el primero sería la negación de la actividad reflexiva del hombre, tanto en su aspecto artístico como industrial. (Goblot). En cambio, partiendo del

hecho de que el hombre persigue fines, confiado en la necesidad física de las leyes que utiliza, veremos transformarse las leyes naturales fenoménicas en reglas prácticas de acción. Pues tales leyes, expresión de una relación constante entre dos hechos o fenómenos, son susceptibles de convertirse en otras tantas reglas cuya fórmula general rezaría: si quieres tal efecto, haz que se produzca o provoca su causa. De ahí que las artes y lo que se ha dado en llamar ciencias normativas no sean otra cosa que las mismas verdades que las ciencias especulativas exponen en *indicativo*, enunciadas *imperativamente*. Llegamos así a la noción del imperativo condicional, que con todo y ser una de las especies del género imperativo, nos permite ver con cierta claridad, que hay una gran diferencia entre esta última noción y la de la ley natural. La regla técnica y la norma se proponen y preceden a los hechos implicados en los actos del hombre y exigen que esos actos se realicen conforme a la regla que ellas prescriben, ora condicionalmente (imperativo técnico) o bien incondicionalmente, de manera absoluta (imperativo categórico); mientras que la ley natural fenoménica, según se expresó antes representa propiamente el modo de efectuarse los hechos o fenómenos y aunque parece regirlos, se limita en realidad a constituir una interpretación de los mismos. La norma es esencialmente violable, en el sentido de que los actos pueden no conformarse a ella, ya que si forzosamente se realizaran de acuerdo con su mandato, dejaría de ser norma para convertirse en una ley natural. Cosa que no ocurre con la ley natural, la que supone que los hechos siempre se presentarán bajo la relación que ella expresa, de tal suerte que si esto no sucede, se considera que la ciencia ha dado una fórmula inexacta, una interpretación incorrecta que debe desde luego abandonarse.

En los tratados de derecho natural se hace referencia frecuentemente a la noción de ley natural, de ley humana, pero con ello no se pretende significar que las reglas de derecho sean



forzosas o fatales como las leyes físicas. Se habla de la ley fundada en la naturaleza humana y descubierta por la razón, ley que expresa la relación del hombre a su fin y que en lo social exige que la actividad de cada uno tienda a realizar el fin común del grupo por ser esto necesario para su existencia, de tal manera que si dicha ley es violada, el grupo se disuelve. Se trata, pues, del uso del mismo término, ley natural, pero con una connotación que la clasifica en el orden normativo.

Insistamos ahora sobre la diferencia entre imperativo condicional e imperativo categórico. El primero prescribe los medios, mas no los fines; en tanto que el segundo se refiere a estos últimos, prescribiéndolos, imponiéndolos. El imperativo condicional se funda en el acto de voluntad del sujeto que se propone como fin el efecto de una ley natural fenoménica y principalmente en la relación constante que expresa ésta en indicativo y que la regla técnica traduce en forma de mandato; pues si la fórmula de la ley natural es inexacta, el imperativo condicional correspondiente carece de validez. No puede sostenerse otro tanto del imperativo categórico, pues éste se refiere a la elección de los fines, los cuales constituyen una versión intelectual de los valores, valores que a su vez no siempre percibe el espíritu inmediatamente por medio de la inteligencia. Dicho de otra guisa: el hombre se propone en ocasiones como fin lo que es el efecto de una ley natural, pero efecto y fin no se identifican; el efecto en una ley natural fenoménica es siempre un hecho, un fenómeno que como tal cae bajo el dominio de los sentidos, siendo objeto de una percepción de tipo sensorial; en cambio, los fines que más importan al hombre, como los valores en que se fundan, no se ven ni se tocan (la verdad, la belleza, la Justicia), sino que más bien se entienden o son objeto de nuestra actividad afectiva o emocional, y este entender y sentir no es percepción menos inmediata que la visual o táctil.



No ignoramos que juristas eminentes han atribuido al derecho un carácter esencialmente hipotético o condicional, queriendo así fundar la obligatoriedad del imperativo jurídico en la ley positiva que preceptúa o prohíbe bajo sanción coactiva. Pero aparte de que la sanción del derecho positivo no se identifica con el efecto de una ley natural, puesto que no se impone fatalmente al transgresor del precepto jurídico, es artificioso e ilógico considerar que en la estructura formal del derecho, lo primero sea castigar, sancionar, ejercer la coacción y lo secundario observar una conducta adecuada para evitar la sanción, o sea hacer u omitir lo que manda el legislador. Esto nos llevaría a concluir que si se quiere o acepta la sanción, se está facultado o autorizado para infringir el derecho; siendo que si éste incluye entre sus notas la coercibilidad, es porque tiende a asegurar que la actividad social del hombre se realice de acuerdo con sus preceptos.

Por otra parte, el derecho positivo sólo se justifica en la medida en que se funda en la Justicia. No se puede prescindir de esta idea. El legislador no se limita a elevar a la categoría de ley los usos y costumbres que observa en el pueblo para el que legisla, sino que los valora y elige solamente aquellos que están de acuerdo con un criterio que no puede ser otro que el de la Justicia; pues persigue el bien de la comunidad, o únicamente se preocupa por asegurar intereses particulares (personales, de un sector de la sociedad, o de un partido). En el primer caso la ley será justa si es adecuada al fin propuesto y en el segundo se reducirá a ser expresión, en último análisis, de la fuerza, fuerza que explica la existencia y observancia de una regla de conducta social, pero que nunca la justifica ni la funda. El jurista frecuentemente encuentra la solución justa de un problema jurídico antes que la legal, y desde ese momento sus esfuerzos tienden a que esta última coincida con aquélla. Finalmente, el

pueblo, los no especializados en la materia, muestran cierta preferencia en referir sus juicios sobre los actos y las mismas leyes, a la idea de Justicia y no a la de legalidad. ¿Será todo esto una ilusión, obra solamente de la ficción? ¿Cabe tomar en serio a quien niega que hay actos justos que no están de acuerdo con la ley positiva y que esta misma ley es justa o injusta? Ahora bien, si hay actos justos, la idea de la Justicia no es una mera ficción, ni tampoco una forma vacía de contenido. Lógicamente la afirmación de que un acto es justo supone la noción general de Justicia, como la afirmación de que algo es bello, supone la noción general de belleza.

De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, el problema objeto de esta investigación, consiste en determinar por qué la actividad social del hombre debe realizarse conforme al precepto de derecho justo (ya indicamos que el derecho injusto no se funda, sino que se explica como expresión de la fuerza); ¿por qué obliga este derecho?

Si como hemos visto, el imperativo jurídico no es condicional y siempre realiza, así sea en parte, la Justicia, su fundamento tendrá que ser el del imperativo categórico.

En esta materia no se puede pasar por alto el esfuerzo de Kant para dar un fundamento racional al imperativo categórico, cuya fórmula es bien conocida: "obra de tal suerte que la máxima de tu voluntad pueda siempre valer al mismo tiempo, como principio de una legislación universal". Según el filósofo de Königsberg, "el imperativo expresa la necesidad objetiva de la acción y significa que si la razón determinara completamente a la voluntad la acción se produciría infaliblemente según esta regla". Para llegar a la fórmula transcrita del imperativo categórico, razona el filósofo en estos términos: "si existe tal imperativo, es universal como la razón pura y tiene que determinar a la voluntad por la forma, pues cuando la materia de un principio es lo que determina a la voluntad, ésta resulta



determinada por el deseo de un objeto y no por la razón pura”. Y como lo que buscaba Kant era un imperativo dictado por la razón pura, optó por proponer a la voluntad un principio de determinación según la fórmula de la máxima que la solicita, forma universal de la cual se desprende el carácter categórico del imperativo.

Consideramos plausible el esfuerzo del filósofo alemán para dar un fundamento racional al imperativo categórico, pero juzgamos que su fórmula, así como su argumentación a este respecto, es errónea; pues nos parece absurdo un principio puramente formal, sin contenido y, como con toda razón ha dicho uno de sus críticos: “Kant no debió preguntarse cuál forma es o no capaz de adaptarse a una legislación universal, porque en la forma no hay ninguna distinción, y cuando Kant quiere distinguir las máximas según su forma, se ve obligado a referirse al contenido del mandato y consiguientemente a contradecirse”.

Para Capitant, por el contrario, el imperativo categórico se establece a base de un postulado o de un dato *a priori*, que de acuerdo con la terminología moderna y positivista, él considera como equivalente del dogma y de la revelación, pues estima que “sólo por un acto enteramente arracional se puede determinar la primacía de un fin sobre los demás fines posibles”. Además plantea las cuestiones sobre si el hombre debe vivir para sí o para otro, si debe adoptar una actitud individualista o trabajar por el establecimiento de un orden social y pregunta cuál es el fin primero qué es el bien y cuál es el ideal a que se debe servir, para luego afirmar en tono dogmático: “La respuesta está en nosotros, pero constituye un postulado, alguna cosa que no es ni verdadera ni falsa, que está más allá del error o de la verdad”.

En nuestra opinión, el error fundamental en que incurre Capitant consiste en identificar postulado y dato *a priori* con dogma, afirmando que sólo por un acto arracional, alógico, se

puede determinar la primacía de un fin sobre los demás fines posibles.

*A priori* significa lo que es independiente de la experiencia, lo que se da en la constitución misma del espíritu; así se dice que el espacio y el tiempo son las formas *a priori* de la sensibilidad, ya que toda sensación táctil o visual, nos parece extensa, espacial, y los fenómenos de conciencia son sucesivos, se dan en el tiempo, de tal manera que estas nociones de espacio y tiempo no se desprenden por abstracción de las percepciones sensibles, pues esas percepciones son imposibles sin aquellos conceptos, que vienen a constituir por esa razón la condición que hace posible la experiencia sensible; y así se habla también de las categorías como formas *a priori* del conocimiento inteligible y de las ideas del yo, del mundo, de lo absoluto, que condicionan toda explicación universal de las cosas. ¿Pretenderá Capitant que estos conceptos sólo tienen validez para el sujeto que *crea* en ellos?

Los postulados, filosóficamente hablando, son aquellas proposiciones que se admiten sin demostración, aun cuando no sean de evidencia absoluta: constituyen el punto de partida, los cimientos sobre los cuales descansa toda construcción intelectual. Ya indicamos antes que se acepta como un indemostrable el principio del determinismo, o se admite el carácter hipotético de toda ciencia inductiva. Pero hay indemostrables que plantean el dilema de su aceptación o de la renuncia a toda investigación científica; como aquel que se refiere a la aptitud o capacidad de nuestras facultades para conocer la verdad. Pues pretender demostrar esa aptitud de nuestras facultades intelectuales en caer en un círculo vicioso, ya que se admite de antemano que son aptas para mucho más, para juzgar de su propia aptitud o capacidad. ¿Sostendrá Capitant que también los principios indemostrables sólo valen para el sujeto que los acepta en virtud de un acto de fe?

Pero hay algo más: no tiene sentido afirmar que sólo por un acto arracional se puede determinar la primacía de un fin sobre



los demás; pues determinar la primacía de una cosa implica compararla con otras, y esto se expresa en un juicio comparativo que se refiere a una relación como la de igualdad, estrictamente inteligible. Los sentidos nos suministran imágenes concretas de las cosas; por la memoria las conservamos y reproducimos, y mediante la imaginación las combinamos; pero sólo el juicio, operación estrictamente intelectual, nos permite percibir una relación de comparación de dos cosas. De manera que la proposición que se analiza encierra un grave error. La contraria es la verdadera: la primacía de un fin sobre los demás fines posibles sólo puede determinarse por un acto racional. Si los valores y los fines que en ellos se fundan se presentan ordenados en una jerarquía, la percepción de que unos fines están subordinados a otros, como los valores correspondientes, es un acto estrictamente intelectual. Esto aun admitiendo que algunos de los valores son percibidos inmediatamente por nuestra facultad afectiva o emocional; pues en todo caso, el ordenarlos en una perspectiva de rango, en una jerarquía, implica compararlos mediante juicios, y el juicio es un acto esencialmente racional.

Debe, pues, rechazarse la teoría de Capitant, profundamente subjetivista, que pretende fundar el imperativo categórico en un acto arracional. Ya que existen razones para subordinar un fin a otro, para ordenar los fines, así como los valores correspondientes, en una jerarquía. Cuando nos privamos de comer algo que nos gusta, subordinamos el valor de lo agradable al valor vital de la salud, porque sin ésta el individuo no está en condiciones de experimentar lo agradable. Así también hay razones que justifican el que la actividad social del hombre no quede abandonada al criterio que él juzgue más conveniente, a sus apetitos o ambiciones, sino que de acuerdo con tales consideraciones, esa actividad debe subordinarse a un criterio uniforme y objetivo, como es el de la Justicia.

Nadie niega la existencia de la sociedad como un hecho; mejor dicho, nadie niega el hecho de la sociedad. Esta no representa algo independiente o ajeno, extraño al hombre, pues lo social como lo individual, son dos aspectos, dos versiones de un mismo ser: el hombre. Claro que el hombre que vive aislado, alejado de sus semejantes, no necesita sujetar su actividad a una regla objetiva, a un precepto jurídico, porque el derecho dice siempre relación a otro. Pero aquí no se trata de los anacoretas, sino de los hombres que viven en sociedad, que mantienen relaciones entre sí, que comercian, que se comunican sus pensamientos, en una palabra, que hacen vida común, constituyendo una colectividad. Ya vimos que sus actos no se rigen por la ley de causalidad, pues si así fuera, jamás habría pugnas o conflictos entre ellos. Precisamente porque su actividad no se realiza de una manera forzosa, fatal; porque persiguen fines muchas veces opuestos y el campo sobre el cual proyectan su actividad es limitado, se impone la necesidad de un reglamento que coordine esa actividad para poder asegurar la coexistencia, que resulta así una condición para la existencia individual.

En otros términos: se reconoce que los fines particulares, individuales, están en cierto sentido subordinados al fin común, la existencia a la coexistencia. Y que el reglamento que coordine la actividad para hacer posible la vida en común no puede ser una norma subjetiva, sino una regla objetiva, ya que de otra manera se caería en el caos, en la anarquía, en la disolución del grupo. Ahora bien, reconocida la necesidad de *algún* reglamento, se plantea el problema acerca del criterio que debe informarlo; y en este terreno, es claro que el criterio que satisface racionalmente a los hombres es el que postula una igualdad en sus relaciones particulares, en orden al bien de todos, y una proporcionalidad en sus relaciones con la autoridad encargada de velar por el bien de la comunidad, o sea el criterio de lo justo, y de ninguna manera el de la fuerza o preponderancia de un

sector de la sociedad. Y si se pregunta por qué preferimos lo que es justo a lo que no lo es, contestaremos que la razón para preferir la Justicia es la misma que nos induce a preferir la verdad, puesto que las dos son relaciones que responden a una necesidad del espíritu, que están de acuerdo con la naturaleza racional del hombre, a quien no le es indiferente abrazarse al error o a la verdad. Ya lo decía Brentano: “por naturaleza sentimos un agrado en la comprensión clara y un desagrado en el error y la ignorancia”. Si se quiere, pues, que el hombre no prefiera la verdad y la Justicia a la falsedad o la injusticia, es preciso que antes se cambie su naturaleza, la constitución misma de su espíritu.





*ORDEN SOCIAL Y NORMA JURIDICA\**

G. R. Morrow, en un interesante comunicado dirigido al IX Congreso Internacional de Filosofía, bajo el título "La Ley como Orden y como Mandato", desarrolla la tesis de que nos acercamos más a la esencia de la ley, si la consideramos como expresión del orden en las relaciones humanas. Explica que cuando un sujeto en cualquiera relación con otro sabe qué clase de conducta puede normalmente esperar de ese otro sujeto, y sabe de la misma manera lo que éste espera de él, entonces existe una relación que puede denominarse ordenada, y la ley aparece. Así, la presencia de la ley se muestra objetivamente como cierta uniformidad en el comportamiento de cada persona respecto de las demás, y subjetivamente como un consciente reconocimiento de exigencias de parte de una persona y de obligaciones a cargo de otra. Por el contrario, cuando ninguna de las dos personas sabe lo que puede normalmente esperar de la otra, ni sabe qué espera ésta de ella, entonces no hay orden ni ley, y su ausencia se traduce en mutua recriminación e interferencia.

Según este punto de vista, no cabe identificar la ley con los preceptos contenidos en los códigos ni con las reglas transmitidas por una consciente tradición social, pues tanto aquéllos como éstas representan fórmulas de la ley, es decir, suponen un orden preexistente del cual es expresión la ley, orden o uniformidad de comportamiento que ya prevalecía en el momento en que la ley fue formulada, o que es posible hacer prevalecer: en el primer caso, la fórmula legal expresa un orden preexistente con la misma exactitud que la fórmula del físico expresa el orden en la naturaleza; en el segundo supuesto, la fórmula tiene indudablemente algo que ver con el establecimiento del orden por ella considerado.

---

\* Publicado en el número 13 de la *Revista Jus*, México.

En seguida hace Morrow la crítica de la doctrina sustentada por los moralistas y juristas contemporáneos, de acuerdo con la cual una ley es esencialmente un mandato o un imperativo. En su concepto, si el término "orden" no se toma en su acepción de mandato, sino para significar un sistema u ordenamiento, de la definición de la ley como expresión del orden, no se sigue que la misma ley es o implica un mandato. Para afirmar que el mandato es de la esencia de la ley, se necesita antes demostrar que sólo hay un medio de establecer el orden en las relaciones humanas, *v. gr.*, valiéndose de un agente externo que lo imponga. Pero es el caso que si bien la historia demuestra que un soberano o una legislatura han jugado a menudo un papel importante en la elaboración y en el fortalecimiento de la ley si se atiende a la variedad y multiplicidad de formas de cooperación humanas —todas ellas involucrando un genuino ordenamiento de las voluntades comprometidas—, se llegará a la conclusión de que el orden es impuesto por un agente externo excepcionalmente, y que el ordenamiento normalmente aparece con alguna espontaneidad, derivada de situaciones en las cuales la cooperación está implicada. Todo grupo permanente tiene reglas que no se sabe siempre quién las formuló, ya que parecen surgir no de una voluntad singular, sino derivar de una multiplicidad de voluntades. Y lo que hace el legislador afortunado es dar pública expresión a normas de conducta que ya estaban en acción: descubre o encuentra la ley, pero no la crea.

En este artículo exponemos algunas consideraciones que apoyan el punto de vista rechazado por el autor del estudio que se extracta parcialmente en los párrafos precedentes, punto de vista que nosotros aceptamos y sostuvimos en el trabajo que publicamos en el número 3 de la revista *Jus*, bajo el título: "El Fundamento del Imperativo Jurídico". No pretendemos dar una solución definitiva a las diversas cuestiones relacionadas

con la naturaleza o esencia de la norma jurídica y del orden social; menos aún demostrar que los juicios de Morrow sobre esta materia sean inadmisibles o inconsistentes. Nuestra tarea es mucho más modesta: se limitará a hacer un análisis de las proposiciones más importantes en que descansa la doctrina de que venimos tratando y reafirmar de paso la opinión de aquellos juristas para quienes toda norma de derecho implica un imperativo.

Las proposiciones de referencia son las siguientes: a) la norma jurídica es expresión del orden social preexistente o cuando menos que es posible hacer prevalecer; b) las reglas jurídicas no son el producto de una voluntad singular, sino de múltiples voluntades; c) y la forma jurídica no es esencialmente un imperativo. Se habla de norma jurídica y no de ley para referir aquélla al mundo del deber ser y reservar esta última y aplicarla al mundo del ser; como también se usa el término orden social por razón de precisión en el lenguaje, a fin de evitar equívocos.

Fácilmente se advierte cierta contradicción en la primera proposición. Cuando se afirma que la norma es expresión del orden preexistente, aquélla es considerada como un "posterius" respecto del orden que viene a explicar o describir. En cambio, al sostener que la norma es expresión de un orden posible, se admite que la prioridad lógica corresponde a la norma. Y así es efectivamente, pues el concepto "orden u ordenamiento" supone la categoría de "lo normativo". Orden significa armonía, multiplicidad reducida a unidad, subordinación de medios a fines, y lo armónico, lo unitario y lo teleológico social sólo se conciben en función de normas.

No ocurre lo mismo tratándose del orden de la naturaleza. En él las nociones de ley física y orden fenoménico son lógicamente simultáneas. La ley es el modo como se desarrollan los



fenómenos y por lo mismo jamás representa un deber ser, sino simplemente una explicación, una constatación, una descripción de lo que es. No implica una exigencia de reconocimiento, ni pretende ser acatada u obedecida. No se dirige a una voluntad ni precede a los fenómenos (salvo en cuanto es conocida por el hombre y éste la refiere a acontecimientos futuros). Tampoco pueden ser valorados los fenómenos que ella explica y cuyo desarrollo preside. Luego es poco feliz la semejanza que se establece en el trabajo que venimos analizando, entre orden de la naturaleza y orden social, entre ley física y norma.

Si distinguimos valor y existencia, advertimos que los valores tienden a realizarse y esta exigencia de realización, de llegar a existir, es lo que constituye el deber ser. Ahora bien, como toda norma traduce un deber ser, por esto mismo postula un valor. La norma jurídica se refiere al valor Justicia y consiguientemente el concepto "orden social" también hace referencia a Justicia. Lejos, pues, de ser la norma jurídica expresión de social, más bien es el orden social el resultado de la estricta observancia de la norma jurídica por una sociedad. El orden social sólo existe cuando los hombres coordinan su actividad ejercitándola en los límites del derecho, en los límites fijados por la norma jurídica.

También parece contradictorio sostener que la autoridad o la voluntad del Estado no crea la norma jurídica, concretándose a descubrirla y formularla, y afirmar por otra parte que las reglas de derecho derivan del libre juego de múltiples voluntades. Convenimos en que ciertamente el legislador no crea el derecho y en que su voluntad no puede ser el fundamento del deber jurídico. Pero por esto mismo no aceptamos que una multiplicidad de voluntades tenga el poder creador que negamos a la voluntad singular, dado que se trataría en último análisis de una cuestión de grado. Es cierto que dos no pueden caminar juntos si no se ponen de acuerdo y que el ordenamiento aparece

con cierta espontaneidad derivada de situaciones en las cuales la cooperación, está implicada. Sin embargo, no debe confundirse el problema de las fuentes formales del derecho con el de las fuentes reales. Una cosa es hablar de “las formas que revisten las reglas de derecho y las instituciones jurídicas para llegar hasta nosotros e imponerse a nuestra acción”, y otra cosa es inquirir por “las razones profundas que justifican su advenimiento y mantenimiento” (Bonnecase). En el primer caso se trata de saber *cómo* surge la norma jurídica “de las profundidades de la vida social y *aparece* en la superficie del derecho” (Du Pasquier). En el segundo caso, en cambio, se plantea por decirlo así la cuestión de fondo, se pregunta por qué obligan las reglas de derecho, se busca el fundamento del deber jurídico. La voluntad y el poder de hecho de un individuo o de un grupo más o menos numeroso de individuos, pueden bastar para imponer determinado comportamiento a los demás por algún tiempo, pero ese comportamiento asegurado por la fuerza o la violencia, simplemente representa una situación de hecho, no crea obligaciones: constreñir no es obligar. Para que los hechos puedan ser calificados de jurídicos, se necesita cabalmente considerarlos a la luz de un dato que ya no es experimental, sino racional. Sólo en tanto que los hechos se conforman al dato racional y las voluntades se mueven dentro de la esfera o límites de la razón, ya se trate de la voluntad de los gobernantes o de los gobernados, puede hablarse con propiedad de que existen relaciones jurídicas, derechos y deberes correlativos u obligaciones. Y no se diga que al precisar el mismo dato racional, la categoría “derecho” que luego se aplica a los hechos o datos de la experiencia, se reduce a una cuestión que sólo la voluntad puede resolver, de acuerdo con el principio de las mayorías; pues este principio no responde a una necesidad lógica sino a una necesidad práctica, y aquí no se pretende dar una explicación que



puede satisfacer al punto de vista sociológico, pero que nada tiene que ver con la esencia de la norma jurídica.

Se afirma que la norma jurídica no implica un imperativo, porque este término se toma como sinónimo de mandato, es decir, como la orden que proviene de una voluntad extraña que pretende ser acatada u obedecida. Un mandato, se piensa, supone a alguien que lo dicte. En el caso del derecho ese alguien es la autoridad que formula las reglas jurídicas y que las impone independientemente de la voluntad de los particulares. Por eso se atribuye al derecho un carácter heterónomo. Morrow se vuelve contra esta concepción sosteniendo que la voluntad de los legisladores no crea la norma jurídica, sino que más bien la encuentra, la descubre y la precisa al formularla; y concluye que el carácter imperativo no es de la esencia de tal norma, ya que ésta deriva en realidad del libre juego de múltiples voluntades, de las voluntades de los gobernados y no de los gobernantes.

Para nosotros la imperatividad de las normas éticas y jurídicas consiste precisamente en su obligatoriedad, en el deber que imponen a los destinatarios de las mismas. Imperar, en este sentido, no es mandar, no es dar órdenes, sino imponer un deber. Y ya vimos cómo el deber ser se traduce en la relación que vincula, en nuestra inteligencia, el mundo de la realidad. Cuando se piensa en un valor puro, se descubre en él cierta exigencia de realización; y esta exigencia, esta necesidad que no es física sino moral, es lo que constituye el deber. Kant decía que el deber es la necesidad moral de obedecer o actuar por respeto a la ley ética. Nosotros consideramos que el fundamento de la obligación no está en la norma que es expresión o traducción del deber ser, sino en el valor mismo que pide o exige su realización. Con esto no erigimos a la voluntad y a la razón en legisladoras; simplemente les asignamos la función de *reconocer* los valores y su jerarquía, pero reconocer no es crear. El reconocimiento se



dirige a algo que tiene objetividad. No valen las cosas porque las deseamos o apetecemos, sino que las deseamos y tendemos a ellas porque valen (Ortega y Gasset). Así, el carácter imperativo de la norma jurídica no se refiere a la existencia de un agente externo que la dicte y asegure su respeto. Y sí es de la ausencia de la norma, dado que traduce la exigencia de los valores, en el caso del valor Justicia, de llegar a realizarse.



*EL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL  
Y LOS PRINCIPIOS GENERALES  
DEL DERECHO\**

El artículo 14 constitucional comprende varios principios jurídicos de los cuales derivan, al través de su expresión normativa, otros tantos derechos subjetivos públicos de carácter sustantivo, garantizados con el juicio de amparo.

No todos esos principios corresponden a la ciencia jurídica o jurisprudencia técnica, pues cuando menos dos de ellos son de filosofía del derecho, por estar relacionados claramente con el derecho natural, axiología jurídica o ética social.

Como principios de ciencia jurídica, tenemos: 1) el que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley; 2) el que prohíbe imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate; 3) el que ordena que la sentencia definitiva en los juicios civiles debe ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley—fundamento del amparo por legalidad—. En cambio: 1) el que establece que nadie debe ser privado de la vida de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales de un proceso; y 2) el que manda que a falta de ley aplicable, la sentencia definitiva en materia civil se fundará en los principios generales del derecho, corresponden a la filosofía jurídica, por estar relacionados estrechamente con principios de derecho natural.

La apasionada y apasionante polémica iniciada en torno a la mala redacción del artículo 14 de la Constitución de 1857, en la

---

\* Estudio publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho* de la UNAM, tomo XIX, julio-diciembre, números 75-76, 1969, México.

cual se fundó la procedencia del juicio de amparo como garantía de legalidad, ha continuado después de la redacción que se dio a este precepto en la Constitución de 1917, por cuanto con él se recogió la fórmula que ha servido de fundamento al amparo por legalidad.

En esa polémica han participado eminentes juristas mexicanos, cuyos razonamientos y puntos de vista son muy valiosos, a pesar de que llegan a conclusiones radicalmente opuestas; así, mientras unos consideran que debe suprimirse el juicio de amparo como garantía de legalidad, entendiendo por tal el que procede por inexacta aplicación de las leyes, otros estiman que es necesario mantener este tipo de amparo, ampliar su procedencia suprimiendo las limitaciones que lo equiparan a un recurso de casación y perfeccionar la organización judicial para asegurar su eficacia.<sup>1</sup>

Reconociendo la importancia de este problema de ciencia jurídica y el ingente valor de la polémica misma —consistente en que contribuirá con sus luces a reestructurar la institución procesal del juicio de amparo con miras a que sirva para garantizar realmente en el ámbito nacional los derechos fundamentales humanos, tanto los individuales como los sociales—, este estudio se limitará a considerar los dos principios filosófico-jurídicos a que alude el artículo 14 constitucional, relacionados con las formas esenciales de todo procedimiento judicial y con la integración de las normas jurídicas positivas o métodos a seguir para llenar las llamadas lagunas de la ley.

Y como se indicó antes que estos dos principios están estrechamente relacionados con el derecho natural, conviene precisar esta noción que sigue siendo objeto de discusiones en el pensamiento filosófico-jurídico actual, y mostrar con claridad

---

<sup>1</sup> Ver el muy informado y preciso resumen que de esta polémica hace Héctor Fix Zamudio en su excelente obra *El juicio de amparo*, Editorial Porrúa, México, 1964, pp. 121 a 134.



sus relaciones con el derecho positivo; pues de este modo se comprenderá y apreciará mejor lo que hay de variable e histórico en el artículo 14 constitucional, el sentido de las variaciones aconsejables para que sean progresivas y lo que por ser permanente debe conservarse en todo caso.

*Reflexiones sobre el derecho natural*

Como afirma vigorosamente Hutchins: “la necesidad del derecho natural es tan evidente hoy como lo ha sido por centurias y aun milenios”; pues “si los principios son suficientemente justificados por el hecho de que son aceptados por una sociedad, los principios del canibalismo son tan defendibles o sanos como aquellos de la vida civilizada”.<sup>2</sup>

Quizá buena parte de las objeciones al derecho natural han obedecido a la variedad de concepciones iusnaturalistas y al hecho de que quienes las formulan sólo conocen superficialmente alguna de esas concepciones, no obstante lo cual su crítica desfavorable la hacen extensiva a toda forma de iusnaturalismo. Así que conviene advertir que estas reflexiones se referirán principalmente a la concepción iusnaturalista del pensamiento filosófico tradicional.

En un interesante estudio de Bobbio sobre algunos argumentos contra el derecho natural,<sup>3</sup> expresa que las críticas antiguas y recientes que se le han hecho pueden ser clasificadas en dos grupos, según que consideren el sustantivo o el adjetivo, es decir, según que tiendan a negar que el derecho natural sea un derecho en su acepción propia, o que tal derecho sea natural.

---

<sup>2</sup> STRAUSS, Leo, *Natural Right and History*, pp. 2 y 3.

<sup>3</sup> BOBBIO, Norberto, “Quelques Arguments Contre le Droit Naturel”, *Annales de Philosophie Politique*, vol. III, Presses Universitaires de France, Paris, 1959, pp. 175 a 190.

Aun cuando se amplíe la estrecha noción de algunos juristas técnicos que entienden por derecho un conjunto de reglas de conducta, caracterizadas porque se las hace valer mediante la fuerza, es evidente que el derecho es un concepto análogo o analógico como el del ser, y que por esto mismo sirve para significar una diversidad de objetos a los cuales no conviene de modo idéntico. Se puede predicar lo jurídico de un cuaderno en el cual se asientan actuaciones judiciales, algo que tiene que ver con el derecho y que por esto se le llama expediente jurídico; como también se califica de jurídica una acción, o una pretensión, o una regla social, o una norma, o una institución, a pesar de que se trata de realidades diferentes, en las cuales sólo parcialmente se realiza la *ratio juris* por participación, por extensión analógica. Esa *ratio juris* o esencia de lo jurídico se realiza plenamente, en cambio, en los casos de los ordenamientos obligatorios y positivos de sociedades humanas soberanas, como son los Estados. En esta acepción propia, plenaria, del derecho, cuyo significado puede apreciarse cuando se alude al “derecho británico”, al “derecho francés”, al “derecho español”, al “derecho mexicano”, y que comprende todas las instituciones jurídicas vigentes de un pueblo organizado como Estado, es claro que el derecho natural no es derecho, sino el elemento axiológico esencial del derecho. De modo semejante se dice que el espíritu no es el ser humano sino cuando se manifiesta encarnado, es decir animando, vivificando a un organismo biológico.

Y si por naturaleza se entiende la totalidad de los fenómenos conocidos o susceptibles de ser conocidos mediante intuiciones sensibles, independientemente de toda valoración, es claro también que no hay derecho que pueda ser natural. Pues en este sentido tan naturales son los fenómenos biológicos normales, como los anormales o patológicos; no se puede distinguir la salud de la enfermedad, lo normal de lo anormal, lo útil de lo

inútil, ya que los fenómenos, como meros hechos, son todos iguales. Sin embargo, la explicación a base de la llamada “democracia de los hechos”, no es aceptable ni en el campo de la biología, en el cual los científicos más rigurosos descubren grados de importancia en los diversos fenómenos observados y los valoran.<sup>4</sup>

Hay que precisar, por tanto, en qué medida el llamado derecho natural participa de lo jurídico o es derecho, y en qué sentido es natural.

De acuerdo con la concepción iusnaturalista del pensamiento tradicional, el derecho natural constituye el conjunto de criterios y principios éticos que sirven de fundamento a la obligatoriedad de las reglas jurídicas, y las convierte en auténticas normas de derecho. Si se prescinde de ellos, no cabe hablar de verdaderos deberes jurídicos. Podrá hablarse de presiones físicas y psicológicas para constreñir a otros a observar un determinado comportamiento, o de la coacción en sentido kelseniano, como la técnica consistente en provocar la conducta deseada o deseable mediante la amenaza de medidas coercitivas.<sup>5</sup> Pero, ¿quién no distingue lo que hace por deber, de lo que hace por temor a una medida coercitiva? El deber —religioso, moral o jurídico— siempre constituye una exigencia racional fundada en criterios o valores éticos, que no es posible identificar con las medidas coercitivas previstas para asegurar su observancia. De ahí que todo ordenamiento jurídico positivo comprenda el orden social debido, obligatorio, en primer término, y la técnica coactiva organizada para garantizar ese orden

---

<sup>4</sup> Ver el artículo sobre “El Sentido de la Historia”, de Von Kahler en el número 26 de la revista alemana *Humboldt*.

<sup>5</sup> KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, segunda edición, revisada, Imprenta Universitaria, México, 1958, p. 22.



social obligatorio, en segundo lugar. “El derecho –sostiene Rommen– tiene en común con la moralidad la fuerza directiva (*vis directiva*), pero es el único que posee la fuerza coercitiva (*vis coactiva*)”.<sup>6</sup> Sin embargo el derecho no es la mera técnica de la coacción, independientemente del orden social obligatorio cuya eficacia asegura, sino que la coacción misma se justifica, deviene valiosa y en cierto sentido obligatoria, en razón del orden social debido al que sirve. Sería irracional y contrario al más elemental sentido ético, considerar que un orden social histórico es obligatorio, que se justifica, porque su observancia está garantizada con medidas coercitivas. Lo cual no significa que la técnica de la coacción (*vis coactiva*) carezca de importancia en el derecho; indudablemente la tiene, y muy grande; pero la primacía entre los elementos fundamentales de lo jurídico corresponde al orden social obligatorio (*vis directiva*). No se establece un orden social para imponer sanciones coercitivas o para castigar; sino que se prevén medidas coercitivas y se castiga para mantener un orden social que se considera justo y por esto mismo obligatorio. Siendo, pues, el derecho natural el fundamento de la obligatoriedad de todo orden jurídico positivo, se comprende la profunda observación contenida en este vigoroso pensamiento de Del Vecchio: “La idea del derecho natural es, en efecto, de esas que acompañan a la humanidad en su desenvolvimiento; y si, como no pocas veces ha ocurrido –sobre todo en nuestro tiempo–, algunas escuelas pretenden negarla o ignorarla, aquella idea se reafirma vigorosamente en la vida”.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> ROMMEN, Enrique, *Derecho natural, historia-doctrina*, versión castellana de Héctor González Uribe, Editorial JUS, México, 1950, p. 172.

<sup>7</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Los principios generales del derecho*, traducción de Juan Ossorio Morales, Bosch, Casa Editorial, segunda edición, Barcelona, 1948, p. 71.

¿Y en qué sentido el derecho natural es natural? Porque los criterios y principios éticos que lo integran no derivan de la voluntad o de una convención, sino que están fincados en la naturaleza del ser humano y también en la naturaleza de las cosas, en donde los descubre la inteligencia y el sentido moral.

La noción de naturaleza, dice Bobbio,<sup>8</sup> es de tal manera equívoca que se ha considerado como naturales derechos diametralmente opuestos. Basta pensar en ciertas querellas famosas:

“¿El estado de naturaleza es un estado de paz o de guerra, así como se lo planteaba Pufendorf polemizando con Hobbes, o bien el instinto natural fundamental es favorable o contrario a la sociedad (opinión que dividía a Hobbes y Grocio), o aún, el hombre natural es débil e incierto, como lo decía Pufendorf, o fuerte y seguro como lo afirmaba Rousseau, o en fin la ley natural es común a los hombres y a los animales, como lo decía Ulpiano, o no pertenece sino a los seres racionales, como lo afirmaba Santo Tomás?”

Ciertamente se ha discutido sobre todas estas cuestiones que plantea el concepto de naturaleza humana, atendiendo a esa variedad de tendencias o inclinaciones que se observan en los hombres; pero de aquí no se sigue, como pretende este autor que una coexistencia basada sobre los principios del derecho natural conduciría a una máxima incertidumbre, siendo que debemos reconocer que uno de los ideales de una sociedad jurídicamente constituida es la certeza.

No se requiere gran penetración para darse cuenta que el error de algunos de los pensadores citados por Bobbio consistió en confundir una parte de un todo con éste: una tendencia,

---

<sup>8</sup> BOBBIO, *op. cit.*, pp. 180 y 190.

instinto o inclinación, así sea preponderante en el ser humano, con su naturaleza misma. Si de instintos se trata, en el ser humano podemos fácilmente distinguir el de conservación, el procreador, el de sociabilidad y el de superación. De este último ha dicho con acierto Marañón que cuando se pierde, el espíritu del hombre se quiebra y queda fuera de la corriente de la vida eficaz.<sup>9</sup> Pero cualquiera que sea la importancia que se atribuya a cada uno de ellos en relación con los demás, es innegable que todos forman parte de la naturaleza humana y ninguno separadamente constituye tal naturaleza. Y otro tanto cabe decir de las tendencias o aspiraciones a la paz, al bienestar, a la felicidad, a la perfección, a la sabiduría. Se dan en la naturaleza humana en formas y grados muy variados; mas no son, y mucho menos separadamente, la naturaleza del hombre. Esa naturaleza es común, en parte, pero sólo en parte, a la de los animales irracionales; y a esto obedece que la ley natural se manifieste en las bestias con las características de las leyes químicas, físicas, biológicas e instintivas, mientras que en los humanos la ley natural agrega a esas manifestaciones las características propias de las leyes filológicas, psíquicas, sociológicas, lógicas y éticas. A nadie se le ocurre que los brutos necesiten normas para regir sus vidas; en cambio un orden normativo, así sea mínimo, ha sido siempre necesario al ser humano. ¿Por qué? Precisamente en razón de su naturaleza específica: espiritual —aquí comprendidas razón, voluntad y libertad— y sociable.

¿En qué consiste esta naturaleza humana específica?, se pregunta Dabin<sup>10</sup> y él mismo contesta: recogiendo el pensamiento de los filósofos de la antigüedad.

<sup>9</sup> MARAÑÓN, G., *Conde duque de Olivares*, prólogo, edición de Espasa-Calpe, Madrid, 1936.

<sup>10</sup> DABIN, Jean, *La Philosophie de L'Ordre Juridique Positif*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1929, pp. 261 y 262.



“Seguramente –dice–, el hombre puede siempre progresar en la ciencia de la naturaleza humana, física y moral, por las vías de la biología, de la psicología, de la sociología. Pero, para el objeto aquí considerado, no se requiere un conocimiento profundo de la naturaleza humana; no se trata sino de subrayar los rasgos fundamentales, aquellos que aparecen al primer golpe al observador, aquellos que todo hombre puede, en cierto modo, experimentar y sentir. Ahora bien –nos dicen los antiguos–, es fácil ver que el hombre es un ser complejo: a la vez espíritu y materia –sujeto por su cuerpo a todas las servidumbres de la vida animal, pero dotado de razón y de libertad, capaz de conocerse a sí mismo y de dirigirse; a la vez individual y social–, teniendo un fin personal, que es su propio bienestar, pero bastante débil para alcanzarlo por sí mismo y, por consecuencia, obligado a contar con la ayuda de sus semejantes (cambios, asociaciones voluntarias) y también a insertarse con ellos en cuadros sociales permanentes (cuadro familiar, cuadro político). Tal es la concepción de la naturaleza humana que los antiguos ponían en la base del derecho natural: concepción espiritualista tradicional, profundamente diferente de la concepción naturalista moderna que, en el orden de las relaciones humanas, no podría evidentemente engendrar sino un derecho natural equivalente al primado de la fuerza”.

Para el objeto aquí considerado, como muy bien dice este autor es suficiente tal conocimiento –nada superficial, podemos agregar– de la naturaleza humana. Pues precisamente porque el ser humano posee autoconciencia y libre autodeterminación, tiene cierto poder creador. Desde luego es autor de sus actos, causante eficiente de ellos y de las obras y valores que realiza con su actividad.



“El espíritu, a través de su inteligencia, aprehende en una intuición intelectual esta relación de causalidad eficiente y mediante su sentido valorativo concluye: debe atribuirse el acto y sus consecuencias a su autor (principio de imputabilidad); y debe el autor de un acto responder de éste y sus consecuencias (principio de responsabilidad). El acto y sus consecuencias, por tanto, impliquen mérito o demérito, ganancia o perjuicio, utilidad o pérdida, por la naturaleza misma de las cosas, por este fundamento ontológico consistente en que el ser humano es la causa eficiente de sus actos, constituye lo suyo del sujeto agente, lo que se le debe atribuir o imputar por los demás, para bien o para mal, y de lo que debe responder”.<sup>11</sup>

Por esto mismo no se deben imputar a una persona, ni ésta debe responder de actos que no ha realizado; de ahí que jamás se justifique condenar conscientemente a un inocente o absolver a un culpable.

Cabe agregar a esto, que por estar constituido el ser humano de un organismo biológico, somático, portador de un espíritu, es el sujeto natural del orden ético, es persona; y siendo el derecho natural una parte del orden ético, a todo ser humano se le debe reconocer como persona jurídica, sin importar que por voluntad de los detentadores del poder se haya tratado a numerosas personas, en el pasado, como cosas; pues esto sólo implicaría admitir respecto de los impugnadores del derecho natural, que tanto el entendimiento como el sentido moral o valorativo del hombre son falibles.

---

<sup>11</sup> PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, octava edición, Editorial Jus, México, 1976, p. 218.

Por otra parte, el criterio ético de la Justicia que nos obliga a dar y reconocer a nuestros prójimos, lo que se les debe en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social, se funda en los datos constitutivos de la dignidad personal, esenciales al ser humano; por esto mismo excluye toda discriminación a nuestros semejantes sin razón objetiva suficiente.

Aun cuando el derecho natural sólo comprendiera el criterio y los principios que acaban de enunciarse, fundados claramente en los datos específicos de la naturaleza humana, con ello justificaría la primacía que le corresponde entre los elementos del orden jurídico positivo de una sociedad soberana.

Pero justifica también esa primacía, porque históricamente ha sido principio inspirador, a la vez que rector, del desarrollo progresivo de las instituciones jurídicas y políticas. O'Sullivan hace constar hasta qué punto la doctrina medieval del derecho natural sigue influyendo en el *common law* y en el derecho judicial inglés. En cuanto a la evolución europea, Heinrich Mitteis, sin duda una autoridad en la materia, observa que el derecho natural, aun prescindiendo de otras reformas, dio lugar también a grandes codificaciones, como el código civil austriaco, y su influencia en la práctica está casi sin investigar. Y Messner, quien cita a estos autores, nos recuerda que la moderna doctrina del derecho internacional público recibió los primeros y decisivos impulsos de Vitoria y de Suárez, que la historia de las constituciones muestra que la concepción moderna de la democracia tiene sus raíces doctrinales en la teoría de la soberanía del pueblo, defendida por el iusnaturalismo tradicional, y que la historia social muestra también que por los años 80 del siglo pasado, los más fuertes estímulos para la creación de la gran legislación político-social, partieron del pensamiento iusnaturalista.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> MESSNER, Johannes, *Sociología moderna y derecho natural*, Editorial Herder, Barcelona, 1964, p. 56.

*Relaciones entre derecho natural y derecho positivo*

Lo expuesto en el párrafo anterior facilita la comprensión de la tesis del iusnaturalismo tradicional sobre las relaciones entre derecho natural y derecho positivo, o entre eticidad y positividad, si se quiere expresar la misma idea utilizando una terminología moderna.

En el pensamiento moderno lo positivo del derecho consiste en su grado de eficacia o en su facticidad; en cambio, el pensamiento iusnaturalista tradicional refiere lo positivo del derecho a la intervención de la voluntad, individual o colectivamente considerada, y reserva la noción de derecho natural para los criterios, principios y normas que derivan de la naturaleza racional, libre y sociable del ser humano, que por esto mismo la voluntad humana no debe desconocer.

Esta tesis aparece expuesta con máxima precisión por el Aquinatense, quien sostiene que la voluntad humana puede, en virtud de una convención privada o pública, hacer que una cosa sea justa entre aquellas que de suyo no implican repugnancia con la Justicia natural; que es aquí donde hay lugar para el derecho positivo, por lo cual se comprende la definición del filósofo (alude así a Aristóteles) concerniente al derecho legal o positivo, a saber, que “antes de ser establecido, no importaba que fuera así o de otro modo, pero que una vez establecido, sí importa”; que por el contrario, una cosa que de suyo repugna al derecho natural no puede convertirse en justa por la voluntad humana, por ejemplo decretar que sea permitido robar o cometer adulterio. El mismo pensador agrega que de este modo el derecho divino, como el derecho humano, se desdobra: de un lado, las cosas mandadas porque son buenas o justas, y prohibidas porque son malas o injustas; y del otro, aquellas que son

buenas o malas, justas o injustas, porque están mandadas o prohibidas.<sup>13</sup>

Esto último podría entenderse en el sentido desviado en que lo hace el voluntarismo jurídico, para el que la voluntad de los gobernantes es la fuente directa y única de la fuerza obligatoria de los preceptos del derecho positivo. Sin embargo ya Delos hizo notar certeramente, al comentar este pasaje de Santo Tomás, que la decisión de la voluntad de los gobernantes es en cierta forma causa de la fuerza obligatoria de la norma jurídica que establece, pero sólo en cuanto esa voluntad decide eligiendo alguno de los diversos modelos de reglamentar el mismo principio de derecho natural. Es decir, entre todos los actos que pueden contribuir al Bien Común el legislador elige, con lo cual hace uso de su libertad y ejercicio de su voluntad; el acto que ordena deviene obligatorio, pero no solamente porque lo mande el legislador, sino porque ese acto tenía previamente naturaleza de medio con relación al Bien Común, ese acto tenía aptitud intrínseca en ese sentido para devenir obligatorio y deviene obligatorio porque la sociedad lo adopta o el legislador en representación de la comunidad lo establece, dándole la forma de regla social obligatoria; así que en todos los casos, la fuerza obligatoria de un acto socialmente imperado supone una relación de adecuación intrínseca de ese acto al Bien Común. Por consiguiente, si el legislador manda como obligatorio un acto que no tiene aptitud para realizar el Bien Común, sino todo lo contrario, ese acto no se convierte en obligatorio; pues la mera voluntad del legislador no hace derecho, sino cuando elige actos que tienen aptitud intrínseca para realizar el bien de la comunidad.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> D'AQUIN, Saint Thomas, *Somme Théologique*, Editions de la Revue des Jeunes, Desclé et Cie., Paris, Tournai, Rome, 1948, 2a. 2ae., question 57 article 2, solution 2.

<sup>14</sup> DELOS J. Th. O. P. Comentario a la cuestión indicada en nota anterior, p. 188 del tomo correspondiente.



Lo cual significa que para el pensamiento filosófico tradicional, lo que se denomina derecho natural no es un ordenamiento jurídico positivo sistemáticamente desarrollado de una sociedad soberana, sino los criterios y principios inmediatamente comprensibles y derivados de la naturaleza del hombre, que éticamente sirven de fundamento a toda ordenación jurídica histórica. En tanto que llama derecho positivo al que por las vías legislativa o consuetudinaria desarrolla tales principios, eligiendo entre las posibles y variadas formas de reglamentación aquella que tendrá carácter obligatorio. Los principios de derecho natural, dada su generalidad, admiten diversos modos de realizarse o reglamentarse; por esto mismo ninguno de esos modos de reglamentación es obligatorio, aunque tenga aptitud para ser adoptado como norma o institución jurídica por la comunidad, al través de la costumbre (vía consuetudinaria) o por el órgano técnico legislador (vía legislativa). Así el derecho positivo o la positividad del derecho constituye siempre una determinación, mediante la voluntad humana, de algún principio de derecho natural. Por tanto, este derecho humano o positivo no queda integrado exclusivamente por la determinación o realización del principio, sino que también comprende al principio objetivo de esa determinación, ya que sin aquél, ésta no tendría carácter obligatorio.

Un sencillo ejemplo permitirá apreciar el verdadero sentido de esta doctrina. Tratándose de un reglamento de tránsito de vehículos, lo que exige el derecho natural es que se establezca un orden, mas no que ese orden consista precisamente en que los conductores manejen por la derecha, o que siempre lo hagan por la izquierda, pues ambas determinaciones del orden son razonables y por lo mismo cualquiera de ellas puede ser establecida como obligación, deviniendo con este carácter al ser adoptada por los gobernantes o por la sociedad. Sin embargo, su obligatoriedad no se funda propiamente en la decisión del

legislador o del pueblo, sino principalmente en que el sistema de tránsito elegido responde adecuadamente a la exigencia de derecho natural de establecer un orden en la conducción de vehículos; pues si se dispusiere, pongamos por caso, que los automovilistas conduzcan a su arbitrio por la derecha o por la izquierda, tal disposición no sería jurídica ni obligatoria, por ser contraria a la idea de un orden objetivo externo que asegure fluidez en el tránsito y evite choques y atropellamientos.

Ciertamente hay casos de máximas jurídicas aceptadas por la ciencia del derecho como principios generales, en los cuales es difícil precisar su carácter contingente, o sea la posibilidad de modificar sustancialmente su contenido sin contradecir al derecho natural. Como ejemplos pueden citarse los tres principios de ciencia jurídica que establece el artículo 14 constitucional y a que nos referimos al iniciar este estudio. Pues si no es contrario al derecho natural prohibir la aplicación retroactiva de las leyes, tampoco lo es admitir esa aplicación retroactiva cuando se trate de anular situaciones creadas adversas a las prerrogativas esenciales de la persona humana, o a intereses generales evidentes reconocidos por normas jurídicas constitucionales. El legislador puede elegir y establecer como obligatoria cualquiera de estas dos tesis o combinarlas, pues de suyo ninguna de ellas es de derecho natural, ni contraria a la idea esencial y a los principios éticos del derecho. No debe el legislador, en cambio, elegir entre reconocer personalidad jurídica a todo ser humano, o excluir de ese reconocimiento a algunos por diferencias de raza, religión, cultura, ideología o poder económico; ya que esta última decisión, por ser contraria al derecho natural, jamás puede convertirse en jurídica, aun cuando sea impuesta como regla social por medios coercitivos —tal como ocurrió en la antigüedad pagana—; pues según indicamos antes, la voluntad de los gobernantes sólo hace derecho cuando elige reglas o instituciones que no repugnan,

sino que están conformes con los principios fundamentales axiológicos del derecho.

Con miras a garantizar la libertad del individuo contra posibles abusos judiciales, se prohíbe imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por ley aplicable a delito previamente tipificado, elevando así a principio de ciencia jurídica las conocidas máximas *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*; sin embargo, igualmente en este caso se comprende, si se medita seriamente en que el derecho romano no excluía el uso de la analogía en materia penal, la conclusión a que llega Del Vecchio en el sentido de que: “aquel principio no es, como se ha sostenido, un complemento lógico necesario de todo sistema jurídico, sino un principio sustancial y concreto que puede estar o no estar reconocido por un sistema determinado”.<sup>15</sup>

Y la disposición constitucional que ordena en materia civil que la sentencia definitiva se ajuste a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, tampoco constituye un principio necesario de ética jurídica; pues además del sistema del *common law*, en el que las sentencias de los juzgadores tienen un papel preeminente —*judge made law*—, solución que no es contraria al derecho natural, la historia registra un considerable número de métodos de interpretación de las normas jurídicas positivas, así como de teorías sobre la función jurisdiccional. Recordemos algunas de las más recientes. Roscoe Pound considera que la actividad judicial tiene como misión la resolución de conflictos de intereses humanos con miras a lograr un *máximum* de satisfacción armónica. Para Cardozo la tarea interpretativa es siempre mucho más que buscar y descubrir el sentido de una ley o de una institución, pues ese sentido varía al cambiar las

---

<sup>15</sup> DEL VECCHIO, *op. cit.*, pp. 86 a 88.



aspiraciones predominantes de las gentes; de ahí que los juzgadores, al dictar sus sentencias, deban atender no sólo a la congruencia lógica, sino también a la línea de desenvolvimiento histórico de una institución, a los datos de las costumbres y de las convicciones sociales vigentes, y a consideraciones de Justicia y de bienestar social. Y Holmes estima que la sentencia debe estar fundada no tanto en la voluntad del soberano, expresada o contenida en la ley, sino en lo que con buen sentido resuelve el juez después de analizar las realidades sociales siempre concretas y cambiantes.

El doctor Recaséns Siches, quien magistralmente se refiere en su última obra a estas y a otras tesis interpretativas, señala cuatro grandes errores en los cuales incurrió la ciencia jurídica del siglo XIX, sobre todo en su función jurisdiccional, y que perturbaron funestamente la vida práctica del derecho: *a)* se daba por sobreentendido —nos dice— que las normas jurídicas positivas constituyen enunciados lógicos capaces de dar solución a todos los problemas que plantea la práctica del derecho; sin tomar en cuenta que todo derecho positivo es obra circunstancial, tanto por lo que ve a los motivos de su gestación, como en cuanto a los propósitos prácticos de sus efectos reales, efectos que el autor de la norma considera como la solución más justa al problema planteado; *b)* otra equivocación consistía en estimar que en la vida del derecho positivo lo decisivo es la lógica, y que por consiguiente la interpretación debe reducirse a una operación de lógica pura del tipo de la empleada por la física-matemática; olvidando, nos atrevemos a comentar recordando un sabio pensamiento de Ortolan, que la vida individual y social no siempre se conduce por la lógica, y el derecho debe ser expresión de la vida; *c)* otro error fue el de suponer que el orden jurídico-positivo estaba constituido sólo por las normas genera-



les (constitucionales, secundarias y reglamentarias), y que los fallos judiciales y las resoluciones administrativas eran simplemente aplicación de aquéllas; sin advertir que el juez es una parte esencial integrante de ese orden jurídico positivo —y nuevamente nos atrevemos a comentar: el juez “Justicia-viva” de Aristóteles, no el juez mecánico de Montesquieu—, y que si bien las normas individualizadas como la sentencia judicial y la resolución administrativa deben ajustarse a las valoraciones en las cuales se inspira la ley, contienen además ingredientes nuevos, que son valoraciones concretas, que no figuran ni pueden figurar de antemano en las leyes; y *d*) la cuarta equivocación era otra faceta de los tres errores señalados antes, y especialmente el reverso de la sinrazón de ver al derecho sólo como ley; era la teoría de la sentencia como silogismo, la cual no advertía que ninguna norma general es susceptible de directa aplicación, pues la averiguación de la norma aplicable en un caso concreto, la selección de los hechos jurídicamente relevantes y su calificación, y el fallo, no constituyen tres momentos o componentes distintos y separados en la sentencia, sino tres aspectos trabados entre sí de un mismo acto mental y de una misma estructura objetiva ideal, compleja y con sentido unitario.<sup>16</sup>

Insistimos, pues, en que las normas e instituciones de derecho humano participan de la eticidad de lo social o del derecho natural, en cuanto se fundan en un principio axiológico necesario fincado en la naturaleza del ser humano o en la naturaleza de las cosas; mientras que participan de la positividad o son positivas, en la medida en que interviene en su determinación histórica la voluntad humana, eligiendo entre formas de reglamentación contingentes que no sean contradictorias de los principios de la ética social.

<sup>16</sup> RECASÉNS SICHES, Luis, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, Editorial Porrúa, México, 1963, pp. 536 y 539 y 606 a 613.

*Formalidades esenciales de un proceso*

Si los principios de ciencia jurídica contenidos en el artículo 14 constitucional admiten enunciados diferentes y hasta opuestos, tal cosa no ocurre con los principios filosófico-jurídicos que reconoce el mismo precepto, en cuanto esos principios están vinculados estrechamente al derecho natural.

No es razonable que en un ordenamiento jurídico positivo se autorice que a una persona se la prive de su vida, de sus propiedades, posesiones o derechos, por decisión de un órgano de la autoridad pública, sin que medie juicio en el que se observen las formalidades esenciales de un proceso.

Y tampoco es aceptable que las formalidades esenciales de un proceso puedan variar de un ordenamiento jurídico positivo a otro; pues ya no se trataría de formalidades esenciales sino accidentales, contingentes. La naturaleza del proceso implica estructuras necesarias acordes con su función, estructuras valiosas ínsitas en cualquier procedimiento que merezca el calificativo de proceso.

Ya se trate de sancionar penalmente a un presunto delincuente, o de resolver un conflicto de intereses entre particulares, o de contener los excesos de los órganos de la autoridad estatal, el proceso siempre constituye una técnica para aplicar el derecho sustantivo, un método o procedimiento “prefijado y ordenado por la ley, que las partes y los jueces deben seguir etapa por etapa, de acuerdo con una sucesión preestablecida y una coordinación dialéctica, con el fin de obtener una sentencia justa”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> CALAMANDREI, Piero, *Proceso y democracia*, conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, traducción de Héctor Fix Zamudio, *Breviarios de Derecho*, número 33, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960, p. 29.

Lo mismo en un proceso penal que en un proceso civil, o administrativo, o constitucional, se debe respetar el principio de derecho natural según el cual “nadie debe ser juzgado sin ser oído”, y atender a la finalidad antes indicada: alcanzar un fallo justo. Esto implica la exigencia racional de que a los contendientes se les den iguales oportunidades: para plantear el caso concreto que habrá de resolver el juez, para rendir pruebas sobre los hechos debatidos y para alegar; y con relación al juez, se requiere que sea imparcial –“nadie debe ser juez y parte, ni juez y testigo en el mismo juicio”, también son principios de derecho natural– y perito en derecho. Así, por la naturaleza misma del proceso, que como toda actividad humana se determina principalmente en función de su fin, aquél debe ser instituido respetando estas formalidades esenciales, que constituyen las estructuras fundamentales en que descansa todo auténtico proceso.

Estas formalidades esenciales no deben faltar. Sin embargo, pueden ser reglamentadas de muy variados modos en los diferentes sistemas procesales positivos. Así por ejemplo, tratándose del proceso contencioso civil, cabe escoger entre los procedimientos oral, escrito, mixto. Y ya elegido uno de ellos, la reglamentación de cada una de las etapas del juicio admite múltiples formas contingentes. No es necesario que la litis se plantee a base de demanda, contestación, réplica y dúplica, ni que en ellas se observe un determinado orden en la exposición de los hechos y al invocar los preceptos legales aplicables. Tampoco es necesario que se limiten los medios probatorios admisibles, ni que se establezcan reglas precisas para la valoración de las pruebas. El legislador puede adoptar estas formas u otras que juzgue más convenientes y fijar términos más o menos amplios a las actividades procesales. Y una vez que el legislador ha hecho su elección, estas formas contingentes devienen obligatorias, pues constituyen el desenvolvimiento



detallado, por vía de determinación, de las formalidades esenciales de un verdadero proceso; formalidades esenciales que por derivar de principios de derecho natural, no deben ser desconocidas por voluntad del legislador.

“El derecho procesal constituye sustancialmente una técnica del buen razonar en juicio –nos enseña Calamandrei–; esta técnica es impuesta obligatoriamente y vigilada por el Estado (y por este motivo las reglas técnicas se transforman en normas jurídicas), en virtud de que ese procedimiento técnico constituye la realización de la función más solemne y más elevada del Estado, de la función con la que el Estado asegura la vida pacífica de la sociedad, es decir, la Justicia, que es *fundamentum reipublicae*”.<sup>18</sup>

El principio que venimos analizando fue reconocido formalmente en la Edad Media, al finalizar el primer milenio de la Era Cristiana, de acuerdo con esta cita de Rommen:<sup>19</sup> “...no se puede privar a nadie de la vida o de la libertad o infligirle daño corporal, sin juicio formal ante tribunal legalmente constituido; es decir, que no debía existir castigo *sine legale indicio*, fórmula en vigor a partir del privilegio de Otón III a los ciudadanos de cremma en 996”. Posteriormente, nos recuerda Carlyle:<sup>20</sup> “... en las Cortes de León, en 1186, Alfonso IX declara bajo juramento

---

<sup>18</sup> *Op. cit.*, en nota anterior, p. 32.

<sup>19</sup> ROMMEN, Enrique, “La Iglesia y los Derechos Humanos”, publicado con estudios de otros autores bajo el título: *Pensadores católicos contemporáneos, antología*, por A. Robert Caponigri, Ediciones Grijalbo, Barcelona-México, 1964, t. II, p. 131.

<sup>20</sup> CARLYLE, A. J., “El Bien Común, la Justicia y la Seguridad Jurídica en la Concepción Medieval del Derecho”, traducción de Daniel Kuri Breña, publicado con estudios de otros autores bajo el título: *Los fines del derecho*, Editorial Jus, México, 1944, p. 168.



que no procederá contra la persona y la propiedad de alguno de sus súbditos, del cual haya oído decir mal, hasta que él haya sido llamado ante su Corte (Curia)". Y luego en 1215 la Carta Magna (inglesa) estipuló en su cláusula 39: "Ningún hombre libre sea detenido o reducido a prisión, o desposeído de sus bienes, o proscrito o desterrado o en cualquier modo destruido, ni pondremos ni haremos poner mano sobre él, a no ser por el juicio legal de sus pares o la ley de la tierra".<sup>21</sup> Lo cual no significa que se trate de un principio fundado en datos sociológicos, históricos; pues histórico fue su descubrimiento, no su fundamento; del mismo modo que el reconocimiento de la personalidad jurídica a todo ser humano y la consiguiente proscripción de la esclavitud requirió del transcurso de milenios, no obstante estar fundada esa personalidad en la naturaleza racional, libre y sociable del hombre.

Por supuesto que estos dos principios, si bien están vinculados con el derecho natural, no derivan del mismo concepto de naturaleza. Es decir, el principio que prohíbe privar de la vida, de la libertad o de sus derechos a una persona *sine legale iudicio*, o según la fórmula de la Constitución americana *whithout due process of law*, que fue traducida a la nuestra con la expresión "sino mediante juicio en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento",<sup>22</sup> evidentemente se funda en el principio de seguridad jurídica y en la naturaleza del proceso; mientras que el reconocimiento de la personalidad jurídica individual deriva de la naturaleza personal del ser humano.

Así, los derechos a la propia vida, a la igualdad ante la ley,

<sup>21</sup> CARLYLE, A. J., *La libertad política - historia de su concepto en la Edad Media y los tiempos modernos-*, versión española de Vicente Herrero, Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1942, p. 31.

<sup>22</sup> RABASA, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional - orígenes, teoría y extensión*, segunda edición, Edit. Porrúa, México, 1955, pp. 6 y 7.

a la libertad vocacional, a la educación y formación, a la libertad de conciencia, a la libre asociación y otros más, son naturales porque se fundan en la naturaleza racional, libre y sociable del ser humano; en cambio, cuando se invocan principios y derechos fundados en la naturaleza de las cosas, se entiende por naturaleza el orden o la estructura necesaria de cada ente u objeto según su finalidad o función, se alude al orden ínsito en las cosas, se reconoce que existen estructuras valiosas en cualquier dato. Recordemos con Erik Wolf<sup>23</sup> que ya Santo Tomás de Aquino habla en este sentido de la *natura rei*, de la que puede derivar el derecho natural; que Francisco de Vitoria ve en el derecho natural estructuras evidentes de valores de la vida social, de las que resultan principios fundamentales, y que Ginés de Sepúlveda descubre en la sociabilidad humana un objetivo que se desarrolla jurídico-naturalmente y necesita, por la "naturaleza de la cosa", una *auctoritas* que no puede fundarse arbitrariamente, sino en la esencia de las relaciones sociales.

Análogicamente debemos sostener que el principio de seguridad jurídica es de derecho natural porque deriva necesariamente de la naturaleza del orden jurídico positivo, y que las formas esenciales del procedimiento se fundan en la naturaleza de todo proceso, la que a su vez se determina en función de su finalidad.

### *Los principios generales del derecho*

A la luz de esta doctrina sobre la esencia del derecho natural y sus relaciones con el derecho positivo, resulta evidente que por principios generales debemos entender, básicamente, los prin-

---

<sup>23</sup> WOLF, Erik, *El Problema del derecho natural*, traducción de Manuel Entenza, Ediciones Ariel, Barcelona, 1960, pp. 114 a 118.

cipios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica descubiertos por la razón y fundados en la naturaleza espiritual, libre y sociable del ser humano, los que constituyen las estructuras fundamentales de toda construcción jurídica posible e histórica.

Con esta concepción resulta también superada la polémica entre las dos tendencias, una iusfilosófica y la otra histórico-positiva, acerca de la respuesta que debe darse a la cuestión que se plantea al preguntar si los principios generales del derecho son trascendentes al ordenamiento jurídico positivo de que se trate, o si, por el contrario, son inmanentes a ese ordenamiento.

Pues tal cuestión supone la validez de la llamada teoría de los dos órdenes, que a su vez parte de la distinción real, no solamente de razón, entre el derecho natural y el derecho positivo, aquél como modelo de este último. Pero entendido el derecho humano como una sola realidad en la cual se conjugan eticidad y positividad, no tiene sentido preguntar si los principios generales que integran el elemento ético-social de un ordenamiento jurídico histórico son inmanentes o trascendentes a éste. Como observa certeramente Del Vecchio: "...los dictados del *jus naturae* o de la *naturalis ratio* se manifiestan al mismo tiempo como elementos del derecho positivo, formando precisamente como el *substratum* de éste, que se conserva y trasmite a través de sus diversas mutaciones".<sup>24</sup>

Lo que importa es precisar cuál es el método más adecuado para encontrar el principio general de derecho aplicable al caso cuando éste, el caso planteado, no aparece previsto en la norma jurídica positiva ni en la costumbre e implica, por consiguiente, una de esas deficiencias a las que se ha dado en llamar *lagunas*

---

<sup>24</sup> DEL VECCHIO, *op. cit.*, p. 114.



*de la ley.* Pues ese método puede partir de la consideración de los criterios y principios más elevados de la ética social, y descender a aplicaciones menos generales que se traducen en enunciados que valen como principios intermedios, hasta llegar a las soluciones que aparezcan reconocidas en la legislación correspondiente; o bien considerar en primer término las soluciones contenidas en las normas e instituciones jurídicas positivas, en relación con sus presupuestos lógicos y axiológicos inmediatos, y ascender luego a los postulados más generales, hasta descubrir el principio normativo que sirva para colmar la laguna legal. El primer método tiene las características de una síntesis deductiva; en tanto que el segundo representa una inducción analítica, no una inducción generalizadora. Ambos métodos pueden producir a resultados satisfactorios; y su sola consideración pone de manifiesto el erróneo planteamiento de la polémica entre iusnaturalistas y positivistas.

Por otra parte, aun cuando no todas las legislaciones se refieren a los principios generales del derecho para colmar las lagunas de la ley, sino que dejan la solución del problema a la ciencia y a la técnica del juez, el resultado deberá ser siempre el mismo, ya que no es admisible una auténtica ciencia jurídica que se desentienda de los principios fundamentales del derecho, ni una técnica jurisprudencial que no sea la aplicación de los conocimientos científico-jurídicos a la solución de los problemas de la sociedad humana.

En realidad, tal como lo apunta con agudeza Rodríguez-Arias Bustamante, no sólo se debe recurrir a los principios generales del derecho para completar, sino también para remozar el orden jurídico; pues el derecho no puede presentarse como una cosa extrema y definitiva, sino como una constante elaboración incesantemente modificada no a capricho, sino bajo el impulso de las exigencias de la vida y bajo la dirección del



principio ético, el cual no siendo un principio rígido, sino universal, contiene en sí todas las soluciones posibles.<sup>25</sup> En este sentido los principios generales del derecho no sólo se aplican para llenar o colmar las llamadas lagunas de la ley, sino también para integrar el sentido de ésta, en relación con las transformaciones constantes de la vida social, a través de la interpretación objetiva de la norma jurídica; pues este método de interpretación no es meramente analítico o investigador de la voluntad del legislador, sino constructivo, en cuanto relaciona las transformaciones de los problemas sociales con el sentido de la norma jurídica.

En un muy interesante estudio sobre *El jurista y el derecho natural*, el profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de París, Ch. Eisenmann, aunque parte de una separación real entre el derecho positivo y el natural, cosa que no debilita su punto de vista, sostiene que el "poder normativo de la jurisprudencia" interviene no sólo en ausencia de regla legislativa sobre el caso planteado en el juicio, sino también cuando tal norma existe, pero no determina la decisión a tomar de una manera cierta, indudable, porque no ha sido concebida o redactada de tal manera que su sentido y alcance sean claros e indiscutibles. El caso es extremadamente frecuente —indica—, pues en el texto de numerosas reglas legislativas figuran palabras abstractas cuya definición no es cierta y perfectamente precisa, por lo que el juez tendrá que acabar la creación de la regla de derecho dentro de sus lineamientos, pero más allá de los elementos del texto de la ley; participa así en la creación del derecho, más precisamente de las reglas del derecho, ya que asignar a una palabra o a un grupo de palabras un sentido que

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino, *Ciencia y filosofía del derecho*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, p. 597.

no ofrecen de manera cierta, es crear, es introducir algo nuevo, aunque no a partir de la nada, dado que jurídicamente hablando no es totalmente libre y señor; pero en la medida en que contribuye a formar, a hacer la regla de derecho, se encuentra en las mismas condiciones que en el caso de falta de regla legislativa. ¿Qué es lo que lo decidirá a adoptar tal definición o interpretación mejor que otra, que bien podría adoptar desde el punto de vista jurídico? Motivos diversos, según los casos, pueden concurrir. Entre ellos se encuentran las ideas de valor ético, de Justicia, etcétera, es decir, el derecho natural.<sup>26</sup>

Y bien; ¿cuáles son esos principios de derecho natural que valen porque representar principios primarios o cuando menos secundarios de derecho y que no sólo son para llenar las lagunas de la ley, sino también para integrar ésta, a través del poder normativo de los precedentes, cuando no aparece completa, acabada?

Por supuesto que no es posible hacer una enumeración exhaustiva de ellos, ni siquiera de los más generales; pues a medida que se profundiza en el estudio de cualesquiera de las ramas del derecho, van apareciendo los presupuestos formales y materiales de las instituciones jurídicas correspondientes, los cuales, en la medida en que implican relaciones evidentes de necesidad moral,<sup>27</sup> representan principios primarios o cuando menos secundarios de derecho natural.

---

<sup>26</sup> EISENMANN, Ch., "El Jurista y el Derecho Natural", publicado con estudios de otros autores bajo el título: "Le Droit Naturel", *Annales de Philosophie Politique*, vol. III, Presses Universitaires de France, Paris, 1959, pp. 220 y 221.

<sup>27</sup> "La necesidad moral, también relaciona dos términos; pero en este caso los términos relacionados no son dos fenómenos, ni dos objetos ideales, sino por una parte un acto, y por otra el bien racional del hombre... Se trata de algo necesario, desde el momento en que en el orden moral, las cosas no pueden ser de otro modo; es decir, que sólo los actos debidos perfeccionan al sujeto que los realiza, en tanto que los actos indebidos lo degradan". PRECIADO HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 72.

Sin embargo, por vía ejemplificativa, a los principios y criterios ético-sociales, señalados en este trabajo al referirnos al derecho natural y a las formas esenciales del juicio, cabe agregar: la equidad, entendida en sentido amplio, como la exigencia de adaptación de la realidad a las formas jurídicas; la buena fe, como la sinceridad en lo que se afirma y se propone, y la firmeza o constancia para mantener la palabra empeñada; el respeto y cumplimiento de las promesas (*pacta sunt servanda*), y las normas de ética social en que se apoyan los derechos fundamentales del ser humano, tales como: los derechos a la propia vida, a la invulnerabilidad de la persona, a la igualdad ante la ley, a la libertad vocacional, a la educación, a las libertades de conciencia y de expresión, a la libertad de trabajar, al matrimonio y a la participación en la vida pública. Y añadir, asimismo, algunos de los que menciona Del Vecchio en su magnífico estudio: a la fuerza es lícito oponer la fuerza y, por tanto, todo hombre tiene derecho de defenderse contra las agresiones de que sea objeto; nadie puede transmitir a otro más derechos que los que él mismo tiene; las utilidades de toda cosa deben corresponder a aquel sobre quien pesan las pérdidas; nadie debe enriquecerse injustamente en perjuicio de otro; la oposición de voluntades contradictorias debe resolverse limitándolas conforme al principio del respeto a la personalidad humana; el derecho sobre la propia imagen, que el propio iusfilósofo italiano reconoce apenas se viene precisando, a partir de un fundamento racional, como es el de la dignidad de la persona.<sup>28</sup>

Y a quienes objetan la necesidad de la reflexión iusfilosófica alegando que muchos de estos principios y derechos subjetivos ya están reconocidos en los ordenamientos jurídicos estatales,

---

<sup>28</sup> DEL VECCHIO, *op. cit.*, pp. 92, 93, 114 y 115.



habrá que recordarles que tal hecho no los convierte en positivos, así como el espíritu no se materializa por encarnar en un cuerpo al cual anima, vivificándolo y manifestándose a través de él. Ya lo decía magistralmente Del Vecchio:

“...el derecho natural no deja de ser tal, ni pierde su valor intrínseco, porque a veces sea también positivo. Su reconocimiento viene a ser entonces tanto de la competencia del jurista en sentido estricto –del *pragmaticus legum*–, como del *philosophus legum*, según diría Vico; y el intérprete cumpliría mal con su deber si, por un simple prejuicio, declarase ser de mera creación legislativa aquello que se funda, ante todo y sustancialmente, en la razón natural.”<sup>29</sup>

Consideramos, pues, un gran acierto la referencia contenida en el artículo 14 constitucional, a las formas esenciales de todo juicio y a los principios generales del derecho; pues esa referencia, por sí sola, vincula nuestro derecho patrio a la mejor tradición iusnaturalista de la civilización occidental, tradición cuyo renacimiento actual es augurio de cambios benéficos de las estructuras jurídicas, económicas y políticas de nuestros pueblos.

---

<sup>29</sup> DEL VECCHIO, *op. cit.*, p. 69.





## *ETICIDAD Y POSITIVIDAD EN EL DERECHO\**

Comencemos por considerar la naturaleza de los dos elementos básicos que se conjugan en los derechos objetivos de los pueblos organizados políticamente como Estados.

Siendo el derecho una estructura social, constituye una realidad compleja en la que concurren datos de diversa índole: psicológicos, históricos, económicos, ideológicos, sociológicos, lógicos, éticos, ontológicos; datos o aspectos de la realidad jurídica que podemos reducir a esas dos categorías del derecho humano a las que se alude en el tema de esta conferencia: la eticidad y la positividad de lo jurídico.

Con este planteamiento se evita caer en puntos de vista unilaterales, cuya falla principal radica en tomar alguno de los aspectos o de las partes de un todo, por el todo mismo, mutilando de este modo el objeto extramental de conocimiento y consiguiendo el conocimiento mismo, que se limita a ser —en tales condiciones— conocimiento de un aspecto o de una parte del objeto de que se trate.

Así, en el caso del derecho, está bien que se investigue su aspecto sociológico, dado que lo jurídico se nos presenta como el reglamento externo o la ordenación misma de una sociedad. Cabe, pues, hacer sociología jurídica, pero no pretender que el sociologismo jurídico es la única disciplina científica sobre el derecho, y que nos proporciona un conocimiento integral de lo jurídico. Procede igualmente hacer lógica jurídica o teoría pura del derecho, desde el momento en que éste implica estructuras lógicas; mas no considerar que el logicismo jurídico constituye la única explicación con validez científica acerca del derecho. Y

---

\* Conferencia dictada en la Academia de Filosofía del Derecho de la Asociación Nacional de Abogados.

tampoco reducir el conocimiento de lo jurídico a otro de sus elementos, el constituido por los criterios o valores y principios objetivos, de carácter ético, que informan todo orden social humano, limitándose a hacer eticismo jurídico.

Al referirse Geny a la estructura del derecho, distingue el dato y la construcción; subdivide el primero en real, histórico, racional o ético, e ideal en el sentido de ideales sociales e ideas-fuerzas; y como construcción considera la técnica legislativa, elaboradora de las normas jurídicas, y la técnica que se refiere a la aplicación del derecho, la técnica jurisprudencial.<sup>1</sup> Parece evidente que estos datos y construcciones a que alude Geny, caen o quedan comprendidos dentro de las dos categorías básicas del derecho humano: eticidad y positividad. Categorías que encuentran su equivalencia en la distinción que hacía Aristóteles y que recogió y precisó Tomás de Aquino, entre derecho natural y derecho positivo.

Permítanme leer a este respecto el texto tan preciso del Aquinatense: "...el derecho o lo justo se dice de una obra cualquiera adecuada a otro bajo cierto modo de igualdad. Y ésta puede producirse de dos maneras: por la naturaleza misma de las cosas, por ejemplo si yo doy tanto para recibir otro tanto, entonces esto es de derecho natural; o bien por convención, por un común acuerdo, cuando alguno se considera satisfecho de recibir tanto (aunque no equivalga a lo que él da). Pero aquí dos casos pueden presentarse: el caso de una convención privada, así como sucede a consecuencia de un pacto entre personas privadas; y el caso de una convención pública, cuando la adecuación o igualdad entre dos cosas resulta del consentimiento popular, o de la orden del príncipe (o gobernante) que tiene la carga del pueblo y gestiona en su lugar. Este es el derecho

---

<sup>1</sup> GENY, *Science et technique en droit privé positif*, Sirey, tomo II, París, 1914-1924.



positivo". Y más adelante, contestando a la objeción planteada —en el sentido de que se llama positivo lo que procede de la voluntad humana, no obstante que no es por decisión de la voluntad por lo que una cosa es justa—, aclara: "La voluntad humana puede, en virtud de una convención común, hacer que una cosa sea justa entre aquellas que de suyo no implican repugnancia con la Justicia natural. Y es allí que hay lugar para el derecho positivo. De donde esta definición del filósofo (se refiere a Aristóteles), concerniente al derecho legal, a saber: 'que antes de ser establecido, no importaba que fuera así o de otro modo, pero que una vez establecido, sí importa'. Por el contrario, una cosa que de suyo repugna al derecho natural no puede devenir justa por la voluntad humana, por ejemplo decretar que sea permitido robar o cometer adulterio".<sup>2</sup>

Como puede apreciarse, en esta concepción del iusnaturalismo tradicional —aristotélico tomista—, la positividad que se hace consistir en la intervención de la voluntad humana, no se traduce en un voluntarismo jurídico; pues claramente se precisa que la voluntad sólo hace derecho cuando escoge entre posibles soluciones, reglas o instituciones que no contradicen los principios de ética social.

Pensamos que es preferible usar los términos de eticidad y positividad en el derecho, para evitar la confusión e inexactitud en que incurre la teoría de los dos órdenes; pues no se trata de dos realidades separadas, sino de dos dimensiones de una misma realidad, o sea: el derecho humano, en el que se conjugan esos dos elementos, el ético y el positivo.

La eticidad del derecho consiste en los criterios y principios fundamentales del orden social que sirven de fundamento a la

---

<sup>2</sup> D'AQUIN, Saint Thomas, *Somme Théologique*, 2a-2ae, Question 57, a.2, Editions de la Revue des Jeunes, Desclée, París, 1948.

imperatividad u obligatoriedad de las normas jurídicas, las que sin esta característica no pasarían de meras reglas sociales impuestas por medios coercitivos. Se objeta, por algunos, que tales criterios y principios no son objetivos, sino relativos y convencionales. Aun cuando no es posible en los límites de esta conferencia exponer con alguna amplitud el rico contenido del derecho natural que designamos como elemento ético del derecho, pensemos por vía de ejemplo, en que es un análisis crítico de la estructura espiritual del ser humano, con sus tres características esenciales —capacidad de conocimiento y autoconciencia, capacidad de autodeterminación o libertad, y capacidad creadora de objetos materiales e inmateriales—, lo que nos lleva a sostener que el hombre es causa eficiente de sus acciones, es autor de sus actos, por lo que son suyos así como sus consecuencias y, por tanto, se le deben atribuir o imputar y debe responder de ellos. Luego, los dos principios de imputabilidad y responsabilidad así entendidos, fundamentales en todo orden o institución jurídica, no son relativos ni convencionales, sino objetivos, y tienen validez universal.

La positividad del derecho, en cambio, implica la intervención de la voluntad en la determinación de las normas e instituciones jurídicas históricas, contingentes; ya que el mismo principio ético-jurídico puede realizarse de distintos modos, correspondiendo entonces a la voluntad de los legisladores, o del pueblo a través de la costumbre, precisar las normas, estructuras e instituciones obligatorias de lo social, eligiendo entre las que no sean contrarias a los principios del derecho natural o de la ética social.

En mi cátedra, para explicar la intervención de la voluntad en la determinación de los principios fundamentales del derecho, me refiero a un ejemplo muy sencillo. En un reglamento de tránsito la Justicia exige que se establezca un orden que

deberán observar todos los conductores de vehículos, con miras a evitar choques y accidentes en general. Pero es evidente que el orden puede establecerse disponiendo que los automovilistas conduzcan por la derecha, como ocurre en México, o que conduzcan por la izquierda, como sucede en Inglaterra. De suyo ninguna de las dos soluciones es obligatoria, pero una vez que se adopta una de ellas, todos los conductores de vehículos deben observarla. Esto explica el siguiente texto del Aquinate: “De suerte que el derecho humano se desdobra: de un lado, las cosas mandadas porque son buenas, y prohibidas porque son malas (lo cual no implica dificultad alguna); del otro, aquellas que son buenas o malas por estar mandadas o prohibidas”.<sup>3</sup> En este caso parece que el deber se funda en la mera decisión de la voluntad. Sin embargo, no es así; lo que sucede en el caso es que las dos soluciones son aptas para devenir obligatorias, ya que constituyen dos modos de realizar el mismo principio o exigencia de una ordenación justa del tránsito de vehículos.

Si de este sencillo ejemplo pasamos a otros más complejos, podremos apreciar la importancia que tiene esta concepción sobre la relación entre los datos positivos y éticos del derecho humano. Así, en el derecho procesal los principios fundamentales, éticos, son unos cuantos; pueden reducirse a lo que se entiende rectamente por formas esenciales de todo procedimiento judicial: iguales oportunidades a las partes para plantear el conflicto, para ofrecer y rendir pruebas sobre los hechos controvertidos, para objetar al juzgador por considerarlo parcial, para ser oídos sobre lo alegado y probado; y para las autoridades judiciales, la prohibición de ser juez y parte o juez y testigo en la misma causa, el deber de ser imparciales y el de pronunciar sus sentencias conforme a derecho. Si no se respe-

---

<sup>3</sup> La misma obra y lugar citados en la nota anterior.



tan estos principios no se logra estructurar un proceso auténtico, sino una farsa o simulación de juicio, como lo fue el proceso inquisitivo en el que el reo se enteraba de los cargos que se le hacían al notificarle la sentencia casi siempre condenatoria. En cambio, la intervención de la voluntad es amplísima al elegir las formas y reglas concretas del procedimiento, tales como: si los procesos civiles serán orales o escritos, si la litis se fijará con demanda y contestación o además con réplica y dúplica, si se admitirá toda clase de pruebas o se limitarán éstas, las formalidades que habrán de observarse en las actuaciones, la amplitud de los términos, etcétera. En el derecho civil de las obligaciones, no se puede prescindir de los principios éticos que nos exigen mantener la palabra empeñada sobre objeto lícito, cumplir las promesas, pagar las deudas y otros semejantes; pero la reglamentación de determinadas formas contractuales que no contradigan tales principios, son muy variadas y dependen de la elección que hace el legislador o el pueblo a través de la costumbre. Y luego en el derecho penal, si bien se tienen que respetar principios éticos como los de imputabilidad y responsabilidad, nuevamente interviene la voluntad de los legisladores tipificando los delitos, determinando las penas y refiriendo éstas a aquéllos. Es, pues, la conjugación de estos dos elementos, eticidad y positividad, lo que nos permite apreciar el verdadero progreso de las instituciones jurídicas humanas, el sentido de su dinamismo, de su perfectibilidad.

Ahora bien, reconocer la importancia de los datos positivos del derecho humano no significa caer en la posición filosófica del positivismo. Recordemos la crítica certera de Voegelin: "La destrucción llevada a cabo por el positivismo es la consecuencia de dos supuestos fundamentales. En primer lugar, la espléndida floración de las ciencias naturales contribuyó, junto con otros factores, a que se atribuyese a los métodos propios de las



ciencias exactas del mundo exterior una virtud inherente y a que, por tanto, se pensara que las demás ciencias lograrían el mismo éxito si seguían ese ejemplo y aceptaban tales métodos como modelo. Esta creencia era en sí misma una postura inofensiva que se hubiera abandonado al aplicar los admiradores entusiastas el método modelo a su propia ciencia y no conseguir los éxitos esperados. Si se hizo peligrosa fue al combinarse con el segundo supuesto, que consideraba los métodos de las ciencias naturales como único criterio de viabilidad teórica en general. De la combinación de ambos supuestos nacieron afirmaciones tales como: el estudio de la realidad sólo sería científico en tanto en cuanto emplease los métodos de las ciencias de la naturaleza; que los problemas planteados en otros términos eran ilusorios; que no cabía plantearse cuestiones metafísicas que no se pudieran responder por los métodos de las ciencias fenomenológicas; y que aquellas zonas del ser no accesibles a través de estos métodos eran irrelevantes, llegándose incluso a negar su existencia”.

E insiste en seguida: “El segundo supuesto era el realmente peligroso. Sólo a través de él puede comprenderse la potencia destructiva del positivismo, aun cuando no se le haya prestado la atención que merece. Este supuesto, al subordinar la viabilidad teórica al método, pervierte por completo el sentido de la ciencia. La ciencia es una búsqueda de la verdad sobre la naturaleza de algún aspecto del ser, y éste es válido en ella en cuanto contribuya al logro de esa búsqueda. Los hechos son válidos en tanto su conocimiento contribuye al estudio de la esencia, mientras que los métodos son adecuados en la medida en que resulten eficaces para alcanzar ese fin. Los diferentes objetos requieren también métodos distintos. Un científico de la política que trate de comprender el sentido de la República de Platón apenas necesitará de las matemáticas; un biólogo que

estudia la estructura celular tampoco empleará demasiado los métodos de la filología clásica y los principios de la hermenéutica. Esto puede parecer evidente, pero el olvido de esas verdades elementales ha sido precisamente una de las características de la postura positiva; de ahí que resulte necesario insistir en algo tan elemental".<sup>4</sup>

Este positivismo, cuyos postulados expone con toda claridad y objetivamente el autor citado, conduce en el campo de las ciencias sociales a la pretensión de hacer una ciencia libre de valores, prescindiendo del análisis crítico de los criterios y principios del orden social, por considerar que esos criterios o valores de lo social no constituyen en sí mismos objetos de investigación científica, sino decisiones demoniacas (en el sentido en que se hablaba del demonio que inspiraba a Sócrates), por lo que la ciencia ha de limitarse a investigar las causas y los efectos de la adopción de tales valores en un medio social histórico, es decir, a la construcción de relaciones causales típicas.

En cambio, en la concepción del pensamiento tradicional, si bien se considera que las decisiones de la voluntad como hechos positivos juegan un papel muy importante en la construcción de un orden social y en la elaboración de las estructuras obligatorias de ese orden, no se admite que la mera voluntad pueda crear deberes, sino en cuanto sus decisiones determinan conductas o medios aptos para devenir obligatorios, por ser adecuados para realizar los valores y principios del orden social. No se trata, por tanto, de un positivismo jurídico, ya que éste parte del postulado según el cual sólo las proposiciones que se refieren a hechos del mundo fenoménico son objetivas, mientras que los juicios concernientes al recto orden de la sociedad son subjetivos.

---

<sup>4</sup> VOEGELIN, Eric, *Nueva ciencia de la política*, Ediciones Rialp, Madrid, 1968, pp. 13 a 15.



La concepción del derecho a que nosotros nos adherimos por convencimiento toma en cuenta los diversos aspectos o datos de lo jurídico, la jerarquía de los fines existenciales y, por supuesto, los criterios y principios éticos de lo social, alcanzados mediante el análisis crítico de la naturaleza del hombre y de la sociedad. Es una concepción integral del derecho a imagen y semejanza del ser humano, cuya conducta social rige; pues si el hombre, según la bella y vigorosa expresión de Maritain, es espíritu encarnado, en el derecho humano la eticidad o derecho natural representa el espíritu y la positividad o técnica el cuerpo.

Para terminar, permítanme recordar las ideas de dos recios pensadores: Radbruch y Carnelutti, quienes coinciden en subrayar la importancia que tienen en el derecho humano los dos elementos a que nos hemos referido. Radbruch expresa: "El positivismo ha desarmado de hecho a los juristas alemanes frente a leyes de contenido arbitrario y delictivo. No está en condiciones de fundar con sus propias fuerzas la validez de las leyes... Donde la igualdad que constituye la médula de la Justicia es negada claramente por el derecho positivo, allí la ley no solamente es derecho injusto, sino que carece más bien de toda naturaleza jurídica, pues no se puede definir el derecho, aun el derecho positivo, de otra manera que como un orden o institución que por su propio sentido está determinado a servir a la Justicia... Tenemos que armarnos contra el retorno de tal arbitrariedad por medio de la superación del positivismo, que enervó toda capacidad de defensa contra el abuso de la legislación nacional-socialista".<sup>5</sup>

Y Carnelutti, por su parte, llega a esta valiosísima conclusión: "No sólo a las leyes lógicas, psicológicas, biológicas, físicas,

---

<sup>5</sup> RADBRUCH, Gustav, *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1962, pp. 35 a 40.



económicas, y sobre todo a las éticas, obedecen los fenómenos del derecho. Y aun cuando todas las reglas sean escrupulosamente respetadas, la obra del legislador no vale nada si no responde a la Justicia. No sabemos, y creo que no sabremos nunca, cómo ocurre eso, pero la experiencia nos enseña que no son útiles ni duraderas las leyes injustas: no son útiles, porque no conducen a la paz; no son duraderas porque, antes o después, más bien que en el orden desembocan en la revolución... También en estas leyes, que son las más altas y las menos aseQUIBLES, el descubrimiento es materia de la ciencia. Hago enmienda así, en el final de mi camino, de aquella especie de agnosticismo ético que se me presentó durante mucho tiempo como característico de la ciencia del derecho. Esa fue en el principio, y durante largo tiempo, la consecuencia inevitable de las corrientes del pensamiento que han dominado mi educación; años y años han transcurrido de experiencia y de meditación hasta que he podido librarme de ese légamo; y si esta verdad no me hubiese costado tanto trabajo, tampoco me habría proporcionado tanta alegría".<sup>6</sup>

La conclusión a que llegan estos dos eminentes pensadores nos muestra que sigue siendo válida la concepción iusnaturalista tradicional, que ya desde Aristóteles distinguía como dos elementos básicos del derecho humano: el ético y el positivo, y al mismo tiempo muestra los graves males que acarrea a una sociedad un pretendido orden jurídico que no participa de la Justicia o que no constituye una técnica al servicio de la Justicia.

---

<sup>6</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Metodología del derecho*, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, 1940, pp. 25 y 26.

## LA JUSTICIA COMO VALOR\*

Si consideramos la Justicia como una especie del género valor, es lógico que comencemos por hacer una exposición general, tan breve como sea posible, un verdadero esbozo de la teoría de los valores, tal como nosotros la entendemos y como creemos que debe ser entendida, para pasar luego a aquellas consideraciones que habrán de llevarnos a clasificar la Justicia como un valor.

La teoría de los valores es relativamente nueva. Como una explicación sistemática, como una investigación acerca de la naturaleza del valor en general, se plantea por primera vez en la segunda mitad del siglo XIX. Esto no significa que el pensamiento filosófico occidental haya ignorado un tema tan interesante o que haya desconocido sus problemas. En la filosofía tradicional encontramos múltiples referencias, muy atinadas por cierto, sobre las nociones de lo verdadero, de lo bello y de lo bueno, que no son consideradas como especies o cualidades del ser, sino como desbordamientos, trascendentales o modos universales del ser, como resonancias del ser. Así, la verdad no es otra que el ser en su aspecto inteligible: el ser tiene una aptitud o capacidad para hablar al espíritu (la inteligibilidad), y cuando lo que el ser dice de sí al espíritu mediante este lenguaje peculiar coincide con lo que escucha el espíritu, se da la relación de conformidad que implica el valor lógico representado por la verdad. Es cierto que en la filosofía aristotélico-tomista no se hizo expresamente un estudio sobre la naturaleza del valor en general, sino que más bien se trató de determinados valores. Pero de todas maneras me parece exagerada la opinión de

---

\* Parte de una conferencia publicada en el número 25 de la revista *Jus*, México.

Ortega y Gasset a este respecto, para quien la teoría de los valores representan un descubrimiento y preocupación característicos del siglo XX.

Hecha esta aclaración, tratemos de precisar la idea o concepto del valor. Y digo la idea o concepto del valor, porque sin prejuzgar si los valores se reducen a elementos esencialmente inteligibles, o si por el contrario, tal como lo sostiene Scheler, se trata de esencias alógicas, irracionales, lo cierto es que al meditar, al reflexionar sobre los valores lo hacemos a base o en función de la idea del valor. Pensar, ya lo decía Kant, es conocer por conceptos.

Y ¿qué idea o concepto tenemos del valor? Se afirma por algunos que el valor es indefinible, pues que la definición implica la referencia de un concepto menos general a un concepto más general. Luego, estrictamente no cabe definir los datos primarios del espíritu, entre los cuales figura el valor, datos de los que sólo tenemos, por decirlo así, una idea descriptiva que no debemos confundir, por una parte, con el objeto a que la misma se refiere y, por la otra, con el acto u operación mediante la cual el espíritu capta o aprehende aquel objeto. Tenemos conceptos sobre la sensación, sobre la visualidad y la auditividad, sobre los colores y los sonidos; pero sólo quien ha vivido o experimentado la sensación de los sonidos o de los colores puede darse cabal cuenta de la comprensión de los conceptos que se refieren a estos datos primarios de la sensibilidad. Es inútil pretender explicar a un sordo o a un ciego de nacimiento lo que significa el color o lo que significa el sonido. Y lo que se dice de la intuición sensible sensorial es aplicable a los objetos o datos que el espíritu aprehende o percibe mediante la intuición inteligible y mediante la intuición emocional. Recordemos, a propósito de la intuición inteligible, lo que enseña Maritain: o sea que la noción del ente, del ser en tanto que ser,



sólo ha sido captada o percibida por contados filósofos, y esto mediante una intuición. Y en relación con la intuición emocional, tengamos presente que se pueden poseer grandes conocimientos sobre estética y no obstante ser incapaz de captar la belleza de una obra de arte: de una escultura, de una pintura o de una sinfonía. Nosotros opinamos que el valor es un dato primario que el espíritu aprehende o percibe regularmente mediante una síntesis de intuiciones sensorial, emocional e inteligible; de ahí que no sea posible dar una definición estricta del valor, sino que deba manejarse este concepto más bien describiendo, refiriéndose a cualidades y muy variados datos de los seres.

Ahora bien, esto se consigue, cuando menos parcialmente, comparando los juicios enunciativos o simplemente existenciales con los juicios de valor. Pongamos algunos ejemplos de estas dos clases de juicios, comenzando por los primeros: “Madrid es una ciudad de España”; “Se han emitido múltiples opiniones sobre la expropiación petrolera”; “Las leyes mexicanas no prohíben prestar ayuda a nuestros semejantes”. Y en relación con estos juicios enunciativos, los siguientes juicios de valor: “Madrid es una bella ciudad española”; “De las opiniones emitidas sobre la expropiación petrolera unas son *verdaderas* y otras *falsas*.”; “Quien presta ayuda a sus semejantes en forma desinteresada realiza una *buena* acción”.

Como se ve, la estructura lógica de todos los juicios es la misma: en ellos se refiere un concepto –predicado a un concepto– sujeto mediante la función copulativa del verbo ser. La diferencia estriba en la naturaleza de los predicados. En los juicios existenciales el predicado refiere o comprende un hecho, un dato que se nos ofrece siempre en una relación temporal o espacio-temporal; pues el ser “una ciudad de España”, el haberse emitido “múltiples opiniones sobre la expropiación petrole-

ra” y el no estar prohibido “prestar ayuda a nuestros semejantes” son otros tantos hechos o datos comprobables o verificables en la experiencia, son datos que se ofrecen en una relación de sucesión o en una relación de coexistencia, según define Leibnitz las ideas de tiempo y espacio, respectivamente. En cambio, los predicados “bello”, “verdadero” y “bueno” que encontramos en los juicios de valor no comprenden un hecho o dato de la experiencia, sino que constituyen, por decirlo así, un metro, una medida, en suma: un criterio. Todo juicio de valor implica, como su nombre lo indica, una valoración, una apreciación, un acto de preferencia, una elección; y para preferir o elegir entre dos cosas, se requiere un patrón o medida, un criterio. Son pues, los valores, estos criterios sin los cuales no sería posible la libre actuación, ya que todo acto voluntario libre supone una determinación, una preferencia, una elección, y la elección a su vez supone un criterio. Esta noción se precisa un poco más si se consideran algunas de las características de los valores, tales como la llamada polaridad, su objetividad y la precariedad.

La polaridad se hace consistir en que todo valor se desdobra o proyecta en dos direcciones opuestas: agradable-desagradable, salud-enfermedad, Justicia-injusticia, bien-mal, sagrado-profano, etcétera, dando lugar esta oposición a lo que se ha dado en llamar valores positivos y negativos. Esta división de los valores en positivos y negativos me parece infundada y plantea problemas muy serios. En efecto, como a propósito de los valores éticos cabe distinguir entre el valor considerado en sí mismo (valor puro) y su realización (existencia), la tendencia del valor a realizarse a través de los actos humanos, esa exigencia que implica todo valor y que impone al hombre su realización (imperatividad), se traduce en el vínculo deber-ser que representa una relación entre el valor y la realidad. Ahora bien, como toda norma es traducción o expresión de un deber-ser, al

aceptar la distinción entre valores positivos y negativos tendríamos que admitir igualmente normas positivas y negativas que expresarían respectivamente deberes positivos y negativos, puesto que tanto el valor positivo, digamos bien o Justicia, como el valor negativo, mal o injusticia, tenderían a realizarse, en el caso de constituir ambos verdaderos valores. Claro que a esto cabe contestar que por ser el valor negativo la simple privación o ausencia del valor positivo, sólo este último puede decirse que tiende a realizarse. Pero esta observación viene a fortalecer nuestro punto de vista, pues demuestra que el llamado valor negativo no participa de la naturaleza del valor positivo al que se limita a negar, por lo que sólo este último merece el título de valor. Rechazamos, pues, la llamada polaridad de los valores, dado que todo valor es siempre positivo; y lo que se designa como valor negativo es la ausencia o privación del valor.

La objetividad de los valores estriba en que la relación que éstos implican nos es dada con cierta independencia respecto del sujeto, como ocurre, *verbigracia*, a propósito de una relación verdadera. No son los valores entes o substancias que existan en sí, sino términos de una relación en la que el otro extremo es siempre un ser inteligente. Pero tampoco se trata de creaciones arbitrarias del hombre, sino de criterios que éste descubre y reconoce. No podemos decir que el primer geómetra que descubrió la relación que existe entre el diámetro y el círculo, o entre los tres ángulos de un triángulo rectilíneo, haya producido las citadas relaciones. De idéntica manera debemos distinguir el conocimiento o percepción de los valores, de las relaciones que estos valores implican. El conocimiento o percepción del valor es una operación subjetiva, que por esto mismo varía de un individuo a otro; en cambio, lo percibido o conocido, por más que como objeto diga relación a un sujeto, es algo que tiene dimensiones propias, que el sujeto se limita a percibir, a intuir, a



descubrir. Dos personas que observan un mismo cuadro probablemente perciben de diversa manera la belleza del mismo, y dos estudiantes de matemáticas que por primera vez estudian, asistidos de su maestro, un problema de aritmética o álgebra, probablemente no lo entienden de idéntica manera a pesar de que han recibido las mismas enseñanzas. Lo que demuestra que la relatividad, variedad o subjetividad del conocimiento o percepción de un objeto no debe confundirse con el objeto mismo de ese conocimiento o percepción, y que al valor debe atribuírsele siempre cierta consistencia que lo mantiene idéntico a sí mismo a través de las variaciones subjetivas de su conocimiento.

Finalmente, la precariedad, que se refiere sobre todo a los valores morales, consiste en que éstos tienden a realizarse a través de las libres determinaciones de los hombres, quedando así subordinados, en cuanto a su actualización, a la voluntad humana. En esta cualidad se funda la diferencia esencial que existe entre las leyes naturales y las normas, y que se traduce en el carácter indicativo de las primeras opuesto a la imperatividad de las segundas. En efecto, la ley natural se nos presenta como la explicación de los fenómenos y también de datos de otra índole, expresando en este sentido una relación causal, o final, constante, forzosa o necesaria, física, lógica o moralmente; en tanto que la norma, traducción de un deber que es sinónimo de exigencia o necesidad moral, la pensamos siempre como esencialmente violable, en el sentido de que los actos por ella prescritos no es forzoso que se realicen. Y decimos que esta violabilidad es esencial a la norma, porque si los actos previstos por ella se realizaran ineludiblemente, la norma dejaría de ser imperativa, dejaría de ser norma y se convertiría en una ley natural, así fuera en sentido ético.

Consideremos ahora la noción de la Justicia a la luz de las ideas antes expuestas.

Para esto nos será muy útil referirnos a los grados de desenvolvimiento de la conciencia moral. Dupréel estima, en su *Bosquejo de una Filosofía de los Valores*, que estos grados pueden reducirse a tres. En el primero (fase de los instintos), aunque ya influyen los instintos sociales, tales como el sacrificio materno sobre el resto de los impulsos orgánicos, el valor de la conducta corresponde aún al orden de los valores biológicos. En el segundo grado (fase del conocimiento de las reglas) el individuo ajusta su conducta a un mandato que en alguna forma traduce la conveniencia del grupo al cual pertenece, de donde se sigue que el valor atribuido al acto que está de acuerdo con lo prescrito por la regla es todavía un valor relativo, puesto que la regla se funda en el interés o conveniencia del grupo y por lo mismo varía de igual manera que ese interés. Finalmente, el tercer grado de desenvolvimiento de la conciencia moral (fase del ideal moral) se caracteriza por la idea en los individuos del grupo sobre el valor absoluto de la regla aceptada; aparece entonces el sentimiento de que la regla debe ser observada no simplemente porque reporte ventajas al grupo social, sino porque es buena en sí misma, llegando a considerarse al grupo social “como un instrumento al servicio de la Justicia, y no la Justicia como un medio útil a la sociedad”.

En el primer grado no hay propiamente una apreciación de la conducta, pues ésta se determina, según se indicó antes, casi exclusivamente por los instintos, siendo en el segundo grado en el que aparece la distinción entre el acto y la apreciación del mismo, al advertirse la posibilidad de que la conducta se ajuste a la regla o deje de observarla, aprobándose el acto que está de acuerdo con lo que previene la regla, por cuanto ésta expresa la conveniencia del grupo. Sin embargo, en el debate o deliberación que precede a la aprobación del acto que es conforme a la regla, entran en conflicto dos intereses o conveniencias: el del

individuo y el del grupo social. Por el contrario, en la fase del ideal moral el conflicto se plantea entre dos reglas, razón por la cual tiene que buscarse un criterio diverso del de la mera conveniencia y capaz de justificar por sí mismo la superioridad de una de esas reglas. Esta situación se presenta en todos aquellos casos de conflicto entre dos grupos sociales independientes regidos por diversas reglas, las que pueden ser suficientes para resolver los conflictos surgidos entre los miembros de sus respectivos grupos, pero que resultan inaceptables para aplicarse a un conflicto surgido entre los dos grupos, ya que cada uno de ellos pretenderá imponer su regla. En esta hipótesis, o los grupos prescinden de justificar sus reglas y uno de ellos impone la suya al otro por medio de la fuerza, en cuyo caso nos encontramos en presencia de un hecho, de la violencia, de la barbarie, o bien esos dos grupos aceptan el debate o la discusión sobre cuál de las dos reglas debe importar, siendo entonces indispensable encontrar un criterio que se imponga a toda conciencia capaz de limitar sus inclinaciones naturales sensibles, sus tendencias y apetitos, de acuerdo con los dictados de la razón. Y hemos dicho que este criterio debe ser distinto del de la mera conveniencia o utilidad, porque lo ventajoso o provechoso varía del mismo modo que las tendencias o impulsos a los cuales responde, o de acuerdo con las necesidades que satisface, siendo inadecuado como medida para la apreciación o enjuiciamiento de dos reglas. Además, lo conveniente se relaciona con nuestro interés con aquello que deseamos según nuestras inclinaciones naturales, cosa que nos lleva fácilmente a subordinar la verdad a nuestro interés, los dictados de la razón a nuestros apetitos. Con razón observa Dupréel que  $2+2=3$  es ventajoso al deudor,  $2+2=5$  es provechoso al acreedor, y sólo  $2+2=4$ , que no beneficia a nadie, representa el partido del hombre honesto, “porque él ha puesto su interés del lado de la verdad”.



La noción de Justicia responde a estas exigencias, pues sin referirse a situaciones concretas postula una igualdad proporcional, una medida armónica de cambio y distribución. Aristóteles la concibe en sentido latísimo como una proporcionalidad de los actos, el justo medio entre el exceso y el defecto; y referida a la vida del Estado, como una proporcionalidad en la distribución de los honores, funciones, bienes y cargas, y como una equivalencia entre la prestación y la contraprestación, y entre la transgresión y la pena. En este sentido la relación de Justicia supone cuatro términos: dos sujetos o personas, y dos objetos que deben distribuirse proporcionalmente, es decir, según los méritos de las personas. Así, si dos individuos que forman parte de un grupo social desempeñan tareas o funciones diversas, la Justicia exige que se les atribuyan bienes en proporción a los esfuerzos desarrollados en beneficio del grupo. Este criterio resulta ciertamente formal, pero no por eso representa un mero reenvío a otros criterios o medidas de valor, pues se ha llegado a sostener que la igualdad en el trato para seres iguales o la desigualdad de tratamiento para seres desiguales, supone la determinación de los seres que se consideran iguales o desiguales de acuerdo con un nuevo criterio. Y esto no nos parece del todo exacto, ya que la Justicia, como valor moral, se refiere a los hombres y representa un criterio de valoración de las acciones humanas. Entonces, lo que interesa es comparar esas acciones de los hombres para descubrir en qué medida contribuyen al Bien Común, a fin de distribuir proporcionalmente los bienes, honores, funciones y cargas entre los sujetos de esas acciones.

El objetivismo en el derecho se opone a la tendencia psicologista, la que se funda en un hecho innegable, como es el sentimiento de Justicia en la conciencia individual, sentimiento que de un modo casi instintivo nos orienta y da la solución a muchos problemas jurídicos. Sin embargo, es un grave error

pretender reducir la Justicia a un mero sentimiento, esto es, desconocer la diferencia que existe entre la experiencia de un valor y la conciencia del mismo. Es claro que la búsqueda del placer ya implica un juicio de valor, pero si se admite que en los animales el problema de los juicios de valor se reduce al problema del instinto, y que por esto el valor de la vida sensitiva es esencialmente relativo y sujeto a los límites de espacio y tiempo como la sensación misma, con mayor razón cabe admitir que también en el hombre se dan estas experiencias de valor que suministran los materiales para que aquél pueda elevarse, mediante la inteligencia, hasta la percepción de los valores puros y por esto mismo objetivos, que le permite distinguir claramente entre el valor en sí y los objetos valiosos, entre el valor puro y los objetos portadores de un valor.

Con todo acierto hace notar Recaséns Siches que “el sentimiento de Justicia contiene dos momentos o ingredientes: una raíz *de facto*, que es el fenómeno emotivo, y una calificación valorativa”. Si la Justicia se redujera a un sentimiento, tendríamos que admitir la teoría de los hechos-normativos cuyo solo enunciado implica una contradicción, toda vez que un hecho, como tal, no es más hecho que otro, y por lo mismo no puede pretender regirlo. Los hechos (entre ellos queda clasificado el sentimiento de Justicia como fenómeno psíquico), los ordenamos mediante relaciones de causalidad, pero no podemos ordenarlos jerárquicamente, a base de las distinciones entre bondad y maldad, Justicia e injusticia, etcétera, pues tales distinciones se fundan en criterios finalistas y en ideas de valor. Pero hay algo más: si la Justicia se identifica con un sentimiento, las normas fundadas en ella no pueden obligar sino a quienes experimenten ese sentimiento; y tampoco es posible un debate sobre un problema jurídico, pues toda controversia supone una oposición entre dos opiniones, y para resolver esa oposición se

necesita acudir a un criterio objetivo que sirva para establecer cuál de las dos tesis es la válida; en estas condiciones, si el criterio de lo justo se reduce a un afecto, a un sentimiento, por tratarse de algo esencialmente subjetivo, puede variar de un individuo a otro y entonces cabe admitir la hipótesis de que los dos individuos que disputan tengan razón por sentir de diversa manera la Justicia, y que el llamado a resolver el conflicto también tenga razón, no obstante opinar de distinta manera, por variar igualmente su sentimiento de la Justicia. Por todas estas consideraciones, resulta inaceptable la tesis del psicologismo jurídico.

Para terminar, consideremos la precariedad del valor Justicia. Es esta nota la que da el carácter esencialmente violable al derecho, la que sirve para distinguir las normas jurídicas de las leyes que explican el derecho como mero fenómeno social. Y es también esta nota la que ha llevado al escepticismo jurídico y a ese relativismo que niega la existencia de un valor universal que sirva de criterio inmutable para la valoración de las reglas e instituciones jurídicas.

Es verdad que los actos humanos no siempre merecen el calificativo de justos y que es difícil en un caso concreto dar con la solución estrictamente justa. Pero esto no debe llevarnos a negar la existencia de ese criterio fundamental de la Justicia, ya que por tratarse de un valor tiene la existencia propia de los seres o entes de razón: existencia que se traduce en validez. Ahora bien, no se debe olvidar que la validez de un principio no puede ser afectada por la realidad. Así, aun cuando un ingeniero se equivoque al efectuar un cálculo, no por eso dejan de ser verdaderos los principios matemáticos de que se ha servido. De igual modo, la realización de un acto injusto no priva de su validez al valor Justicia. Por el contrario, cuando un acto injusto tiene lugar se hace más patente el valor de la Justicia, como



apreciamos todo lo que para nosotros significa el aire cuando nos vemos privados de él, aunque sólo sea por unos instantes, o comprendemos mejor lo que vale la salud cuando estamos enfermos. Los valores morales, entre los que figura la Justicia, se dirigen al hombre como ser libre, pretendiendo regir su conducta. Más que de una pretensión, se trata de una exigencia, de esa necesidad moral que llamamos deber. Nada puede por sí sola la Justicia, pero nada pueden en contra de ella los hechos; y resulta absurdo despreciar su valor ante los resultados de la experiencia social, sin advertir que estos resultados nos son imputables a los hombres por falta de voluntad para ajustar nuestros actos a los dictados de la razón, o por errores culpables cometidos en virtud de no haber buscado con interés y sinceridad las soluciones correctas. Volviendo al ejemplo del ingeniero, si éste construye un puente o un edificio que luego se derrumban, no se nos ocurre negar la validez de las verdades matemáticas (la verdad también es un valor); culpamos del desastre al ingeniero por no haber efectuado correctamente sus cálculos

Rechacemos, pues, por tendenciosa, la idea de que la Justicia y los valores son meras elucubraciones teóricas, impotentes por sí mismas de realizarse o aplicarse a la solución de los problemas humanos. Es cierto que por sí mismos nada pueden los valores, pero ¿qué son los valores por sí, independientemente de todo ser humano?, y ¿qué es el hombre, independientemente de todo esfuerzo por él realizado y que tienda o tenga por objetivo la actuación de un valor? Un hombre sin sentimientos y pensamientos (y sentimientos y pensamientos se refieren siempre a un valor) no merece el calificativo de hombre: es un vaso sin contenido, algo parecido a una bestia. Por otra parte, ¿qué pueden las ideas educativas por sí mismas? Un tratado de pedagogía de nada sirve si sus principios no son vividos,

asimilados mediante métodos adecuados por los hombres. Y es cuando esto sucede que el individuo se dice educado, como se dice civilizado y culto el hombre que vive o actualiza los valores morales con su pensamiento, con su sentimiento y con su acción.





## REFLEXIONES SOBRE EL CRITERIO DE LA JUSTICIA\*

Un grupo de distinguidos juristas y catedráticos universitarios me invitó a participar en este merecido homenaje al doctor don Luis Recaséns Siches, profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, y desde luego acepté con gusto la honrosa invitación que me permite dar testimonio de mi profunda gratitud a nuestro insigne iusfilósofo, tanto por las múltiples y generosas críticas que ha hecho a mi modesta obra filosófica-jurídica, como por el bien que ha procurado a la juventud estudiosa de nuestra patria a través de su docencia elocuente, ejemplar, atractiva y de su investigación infatigable, fecunda y orientadora.

El tema que he elegido y sobre el cual me propongo hacer algunos comentarios en este estudio, exponiendo puntos de vista especialmente de algunos destacados pensadores contemporáneos y actuales, es el siempre apasionante e inagotable en su problemática, que ha preocupado y seguirá preocupando a todos los auténticos juristas: es el de la idea de la Justicia, piedra angular y de toque de toda construcción jurídica.

### *Consideraciones generales*

Comenzaré recordando que la idea de la Justicia, como toda idea universal, tiene su fundamento en la realidad de donde el espíritu aprehende o capta, por medio de los sentidos, datos concretos a los que la razón con sus operaciones abstractiva, comparativa y generalizadora imprime una forma inmaterial,

---

\* Estudio entregado al señor Lic. Fausto E. Rodríguez para ser incluido en un libro en preparación, que comprenderá numerosos trabajos de destacados iusfilósofos, juristas y sociólogos, en homenaje al Dr. don Luis Recaséns Siches.

integrando así el concepto o la idea; por lo cual se ha dicho que éstos existen *fundamentaliter in re, formaliter in intellectu*. Es decir, no es lo mismo el concepto o la idea, que las realidades inteligibles significadas con tales nociones; pero tampoco son éstas meras creaciones de la mente. El conocimiento intelectual es en este sentido más un descubrimiento que una creación. Su validez radica en su adecuación a la realidad inteligible, en su objetividad que deriva de la independencia que tienen las realidades en cuanto objetos de conocimiento, respecto de las operaciones intelectuales —conceptuación, juicio y raciocinio—, el sujeto cognoscente.

Ahora bien, el fundamento real, objetivo de la idea de la Justicia, consiste en las características comunes de los seres humanos, como son sus estructuras biológica y espiritual y las capacidades que comprenden, todas ellas integradas en una unidad personal cuyas partes y operaciones observamos vinculadas entre sí, constituyendo esa individualidad personal; por lo cual las referimos a ella con el concepto de “lo suyo”, aquí comprendidos “lo mío”, “lo tuyo”, “lo de él o de ella”. Si todas esas cosas significadas con el concepto de “lo suyo” fueran comunes, si no pertenecieran a un individuo, no tendría sentido distinguir a una persona de otra. Pero la conciencia —conviene recordar que la persona es el individuo de naturaleza espiritual— nos hace reconocer que hay cosas que pertenecen a los seres humanos privativamente, que son “suyas” de cada uno.

Por supuesto que hay diversas razones para considerar que una cosa —aquí comprendidos todos los objetos susceptibles de servir al ser humano en el orden natural— pertenece a una persona, que es “suya”. Así, la relación de pertenencia es inmediata y evidente, tratándose de realidades como la vida, los miembros y órganos del cuerpo y las facultades espiritua-

les –capacidad de conocimiento intelectual, capacidad de autodeterminación y cierta capacidad creativa de objetos materiales e inmateriales–, todo aquello por lo que el ser humano está constituido y existe como individuo, formando los elementos de su persona. Un ser consciente como el hombre no puede admitir que la vida, los miembros, las facultades por las cuales el individuo existe, dependan de otra persona que del sujeto que los posee de hecho. En cambio, las relaciones de pertenencia de los productos de la actividad humana, resultan mediatas y requieren argumentación o discurso, como ocurre en los casos de los derechos de autor y de la propiedad de los bienes externos constituidos por un material transformado con el esfuerzo consciente de una persona.

Con base en este conocimiento intelectual de lo suyo –inmediato y mediato– de cada persona, al juicio valorativo de la conciencia moral que nos exige racionalmente reconocer y respetar en nuestro prójimo y semejante *lo suyo*, como a él le exige reconocer y respetar *lo mío*, no es razonable calificarlo de subjetivo y mucho menos de arbitrario o fundado exclusivamente en una decisión de la voluntad; pues como enseña Messner, a pesar del sello histórico social singular de las morales existe una unidad de conciencia moral en la humanidad, una igualdad de razón moral de todos los hombres para comprender la verdad y la validez obligatoria de los principios éticos más generales. “En las formas del *ethos* desarrollan los pueblos su peculiar individualidad moral con sus típicos valores éticos, como la valentía, la constancia, la Justicia, la fidelidad, el sentido familiar, la laboriosidad, el ahorro, la serenidad, la moderación, la utilidad, la pureza.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MESSNER, Johannes, *Ética general y aplicada*, Editorial Rialp, traducción de Carlos Baliñas, Madrid, 1969, p. 141.



*La Justicia en el pensamiento de Kelsen*

En sentido contrario a lo hasta aquí expuesto, el fundador de la Escuela de Viena sostiene que son útiles los intentos de encontrar por medios racionales una norma de conducta justa que tenga validez absoluta, es decir, que excluya la posibilidad de considerar como justa la conducta opuesta; que la razón humana sólo puede concebir valores relativos, esto es, que el juicio con el que juzgamos algo como justo no puede pretender jamás excluir la posibilidad de un juicio de valor opuesto. La Justicia absoluta –sigue diciendo– es un ideal irracional. “El principio moral fundamental que subyace a una teoría relativista de los valores es el principio de la tolerancia, es decir, la exigencia de buena voluntad para comprender las concepciones religiosas o políticas de los demás, aun cuando no se las comparta, o precisamente por no compartirlas y, por lo tanto, no impedir su exteriorización pacífica. Los más altos valores morales fueron perjudicados por la intolerancia de sus defensores. Si la democracia es una forma de gobierno justa, lo es en cuanto significa libertad, y libertad quiere decir tolerancia”. Concluye: “...yo no sé ni puedo decir qué es la Justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad; debo conformarme con la Justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la Justicia; como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mí la Justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad; es la Justicia de la libertad, la Justicia de la paz, la Justicia de la democracia, la Justicia de la tolerancia”.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> KELSEN, HANS, *¿Qué es la Justicia?*, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1962, pp. 75 y sigs.

Me parece que una de las más claras críticas hechas a este punto de vista de Kelsen es la de Messner, la cual sintetizo a continuación. Según este autor, en los términos en que expone su tesis sobre la Justicia el padre de la teoría pura del derecho, se formula un principio absoluto de Justicia, aunque sin fundamentación real, sino solamente derivado del otro principio también absoluto—y también formulado sin fundamentación—de que el orden jurídico tiene que garantizar la paz, la libertad, la democracia. Contradice, por lo tanto, su profesión de ignorancia respecto a lo que es Justicia absoluta; y además se contradice, al unir esta profesión de ignorancia sobre una Justicia absoluta con la afirmación de que la verdad es el objetivo de la ciencia, la cual sólo puede florecer al abrigo de la Justicia relativa, de la “Justicia para mí”, bajo la protección de la tolerancia relativa, es decir, del intercambio pacífico de opiniones que sirve al entendimiento mutuo. Afirmar que “el juicio de la razón humana por el cual se declara que algo es justo no puede pretender nunca excluir la posibilidad de un juicio de valor contrario”, sólo significa que dos juicios contradictorios pueden ser al mismo tiempo verdaderos, con lo cual el principio de contradicción, principio básico del pensamiento científico, queda abandonado. “Difícilmente podría discutir Kelsen que juicios como “el asesinato es injusto” o “la dictadura totalitaria que excluye la tolerancia es injusta”, representan juicios de valor y de verdad, dotados de validez general y absoluta”.<sup>3</sup>

Vale la pena recordar, para la mejor comprensión de esta crítica, el pensamiento de Kant sobre el particular. Para este filósofo, todos los seres en la naturaleza operan según leyes. Sólo el ser razonable, el ser humano tiene la facultad de obrar

---

<sup>3</sup> MESSNER, Johannes, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, Ediciones Rialp, Madrid, 1967, pp. 493 y sigs.

según la representación de leyes, es decir, según principios, o en otros términos tiene una voluntad. La representación de un principio objetivo que constriñe a una voluntad es un mandato de la razón y su fórmula expresa un imperativo, que puede ser hipotético o categórico: hipotético, si la acción no es buena, sino sólo como medio para alcanzar alguna otra cosa que es posible que se quiera; y categórico, si la acción es representada como buena en sí, no en virtud de móviles o causas subjetivas, sino objetivamente, es decir, en virtud de principios que son válidos para todo ser razonable en cuanto tal. El fundamento del imperativo categórico radica en este principio: la naturaleza razonable existe como fin en sí. Y como todos los demás seres razonables se representan igualmente de este modo en su existencia, el mismo principio racional vale también “para mí”; es, pues, al mismo tiempo, un principio objetivo del cual deben poder ser deducidas, como de un principio práctico supremo, todas las leyes de la voluntad libre. El imperativo práctico será, por consiguiente, éste: “Obra de tal suerte que tú trates a la humanidad en tu persona como en la persona de tus semejantes, siempre y al mismo tiempo como un fin, jamás simplemente como un medio”. Así, el uso práctico de la razón, respecto de la libertad, conduce a una absoluta necesidad, que es solamente la necesidad de las leyes de las acciones de un ser razonable como tal.<sup>4</sup>

¿Cómo explicar estas discrepancias entre pensadores de la misma posición filosófica, como es la del idealismo conceptualista? Tal vez la explicación consiste en que Kelsen refiere lo absoluto al tratar de la Justicia, a la creencia en Dios, no a la ciencia de Dios; mientras que Kant habla de lo absoluto

<sup>4</sup> KANT, *Fondaments de la Metaphysique des Moeurs*, traducción al francés con introducción y notas de Victor Delbos, octava edición, Librairie Delgrave, París, 1939, pp. 122, 123, 125, 150, 151 y 208.



para significar lo incondicionado en su realidad objetiva humana, lo universal, lo necesario *a priori* en sentido formal. Así, Kelsen, afirma: "...la necesidad de una justificación absoluta de la conducta humana parece ser más fuerte que toda consideración racional; por esto busca el hombre esta justificación, es decir, la Justicia absoluta, en la religión y en la metafísica; pero esto significa que la Justicia es desplazada de este mundo a un mundo trascendente; será la característica esencial y su realización la función esencial de una autoridad sobrenatural, de una deidad cuyas características y funciones son inaccesibles al conocimiento humano".<sup>5</sup> En tanto que Kant sostiene: "...el ser humano, siendo por su naturaleza un fin en sí, debe ser para toda máxima una condición que sirva para restringir todos los fines simplemente relativos y arbitrarios; la máxima es el principio subjetivo de la acción que el sujeto mismo se da por regla (expresa cómo quiere él obrar); el principio del deber es, al contrario, lo que la razón le prescribe absolutamente, por consecuencia, objetivamente" (expresa cómo debe él obrar).<sup>6</sup>

A Kelsen, ni siquiera el *suum cuique* como concepto que comprende las estructuras somática y espiritual constitutivas de toda persona humana, así como las proyecciones que representan sus actos, le parece una fórmula adecuada de la Justicia, que sirva para establecer un orden social verdaderamente jurídico; pues indica que la norma que prescribe que a cada uno se debe volver lo que le pertenece, lo que puede pretender, esto a lo que tiene derecho, no es sino una vana tautología, pues viene a decir: debe volverse a cada uno lo que debe devolversele; así que la aplicación de esta norma de Justicia supone la validez de un orden normativo que defina qué es para cada uno "lo

---

<sup>5</sup> *Ob. cit.*, en nota 2, p. 36.

<sup>6</sup> *Ob. cit.*, en nota 4, p. 101, n. 50 y p. 163.

suyo”, es decir, lo que se le debe, a lo que tiene derecho, porque otros tienen conforme a este orden, un deber correspondiente.<sup>7</sup> Según esto, si lo que él llama un orden normativo establece la esclavitud o un régimen totalitario, no será un orden social inicuo, sino jurídico, pues de acuerdo con su teoría pura del derecho éste representa “la forma de todos los posibles contenidos”.

Kant, por el contrario, entiende por derecho la ordenación obligatoria de la vida social, “el conjunto de condiciones conforme a las cuales la libre elección de un agente puede conciliarse con la libre elección de otro, de acuerdo con una ley universal de libertad”.<sup>8</sup> Y precisa que “lo jurídicamente mío (*meum iuris*) es aquello con lo que me encuentro de tal manera unido, que el uso que pretendiera hacer de él un tercero sin mi voluntad me perjudicaría”.<sup>9</sup>

### *La Justicia en el pensamiento de Hart*

En esta misma dirección de lo que puede llamarse normativismo positivista, pero en mi opinión superando el subjetivismo kelseniano sobre la idea de la Justicia, conviene considerar la teoría jurídica analítica de Hart, distinguido profesor de filosofía del derecho de la Universidad de Oxford.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Kelsen, Hans, *Justice et droit naturel, Annales de philosophie politique*, Vol. III, Le droit naturel, Presses Universitaires de France, 1957, pp. 14 y 15.

<sup>8</sup> Citado por D'ENTREVES, A. P., *Derecho natural*, traducción de M. Hurtado Bautista, Editorial Aguilar, Madrid, 1972, p. 245.

<sup>9</sup> Citado por VERDROSS, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, traducción de Mario de la Cueva, Centro de Estudios Filosóficos de la UNAM, 1962, p. 233.

<sup>10</sup> El resumen siguiente se funda en la obra *El concepto de derecho*, de HART, H. L. A., traducción de Genaro R. Carrio, Editorial Abeledo-Perrot, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1968, pp. 9, 193 a 208 y 238 a 246.

Según Hart, el asesinato y el uso irresponsable de la violencia son los ejemplos más obvios de prohibiciones del derecho y la moral, campos que parece unir la idea de Justicia, a la cual considera al mismo tiempo una virtud especialmente adecuada al derecho y la más jurídica de las virtudes; pues se habla de Justicia *de acuerdo* con el derecho, y también de la Justicia o injusticia *de* las normas de derecho.

El esfuerzo para precisar lo que es característico del derecho, estima Hart que se desfigura si se trata de explicarlo en términos simples, como son las ideas de *una orden, amenaza, obediencia, hábitos y generalidad*. Hay que distinguir las reglas primarias de obligación de las reglas secundarias, ya que son tantos los actos distintivos del derecho y tantas las ideas constitutivas de la estructura del pensamiento jurídico que requieren para su elucidación la referencia a uno o más de estos dos tipos de reglas, que su unión puede ser considerada como la esencia del derecho.

Por mi parte —que se me permita este breve comentario—, estimo que esta tesis de Hart es incompatible y superior, por su realismo, a la distinción formalista de Kelsen, para quien todos los datos relacionados con las reglas primarias de obligación, por ser éticos, tienen carácter metajurídico, o sea que no son constitutivos del derecho, reduciendo así lo jurídico a la técnica de la coacción utilizada para provocar la conducta deseada o deseable en la sociedad estatal.

Sin adentrarse en el examen crítico completo de las diversas teorías que afirman una conexión necesaria entre la moral y el derecho, sostiene Hart que es posible dar a un lector reflexivo material suficiente para que se forme una opinión razonada de la verdad e importancia de la idea específica de la Justicia y de las notas especiales que dan cuenta de su conexión peculiarmente íntima con el derecho.



El principio general latente en las diversas aplicaciones de la idea de Justicia es, según este autor, el que afirma que los individuos tienen derecho, entre sí, a una cierta posición relativa de igualdad o desigualdad, la cual debe ser respetada en las vicisitudes de la vida social cuando hay que distribuir cargas y beneficios. La Justicia es tradicionalmente concebida como medida que mantiene o restablece un *equilibrio* o *proporción*, y su precepto principal se formula diciendo: “tratar los casos semejantes de la misma manera”; aunque es necesario añadir “y tratar los casos diferentes de una manera diferente”. Así, protestamos en nombre de la Justicia contra una ley que prohíbe a la gente de color el uso de los parques públicos porque discrimina a personas que en todos los aspectos relevantes son iguales. Y a la inversa, elogiamos una ley como justa cuando elimina algún privilegio o inmunidad de que gozaba un grupo o clase especial porque no existe diferencia relevante entre la clase privilegiada y el resto de la comunidad. Ejemplos que bastan para mostrar que, aunque la fórmula tradicional mencionada es un elemento central en la idea de la Justicia, por sí solo es incompleto, mientras no se precise qué semejanzas y qué diferencias son relevantes; debiendo tener presente que los criterios de semejanzas y diferencias son variables y pueden estar abiertos a impugnación.

La conexión estrecha entre la Justicia en la administración del derecho y la noción misma de regla ha tentado a algunos pensadores famosos —aquí seguramente comprende a Kelsen— a identificar la Justicia con la actuación de conformidad con el derecho. Esto, dice Hart, es un error, a menos que *derecho* reciba algún significado especialmente amplio; ya que tal versión de la Justicia deja sin explicar el hecho de que la crítica en nombre de la Justicia no se limita a la aplicación del derecho en los casos particulares, sino que las leyes mismas son a menudo criticadas como justas o injustas.

Aunque insiste Hart en que los criterios de semejanzas y diferencias pueden variar en función del enfoque moral fundamental de una determinada persona o sociedad; sin embargo, al referirse a la noción del derecho natural expresa claramente que la reflexión sobre algunas generalizaciones muy obvias, referentes a la naturaleza humana y al mundo en que los hombres viven, muestra que en la medida en que ellas sigan siendo verdaderas hay ciertas reglas de conducta que toda organización social tiene que contener para ser viable, reglas que constituyen de hecho un elemento común al derecho y a la moral convencional. Tales principios de conducta, universalmente reconocidos, pueden ser considerados como el *contenido mínimo* del derecho natural, los cuales descansan en características salientes de la naturaleza humana que él enuncia como verdades obvias.

Vale la pena exponerlas sucintamente, así como algunas de sus consecuencias, en relación con principios ético-jurídicos que determinan contenidos normativos, en sentido obligatorio, del derecho humano o positivo.

- 1) *Vulnerabilidad humana*. Si los seres humanos llegaran a perder su vulnerabilidad recíproca, se habría desvanecido una razón obvia para la prescripción más característica del derecho y la moral, la cual ordena: *no matarás*.
- 2) *Igualdad aproximada*. Ella hace evidente, más que cualquier otro hecho, la necesidad de un sistema de abstenciones y concesiones mutuas, que está en la base de la obligación jurídica como de la obligación moral. Hace necesario, además, el paso de las formas morales a las formas jurídicas y organizadas de control social.
- 3) *Altruismo limitado*. Si los seres humanos no son demonios, tampoco son ángeles; y este hecho conduce a la necesidad de controlar las frecuentes tendencias a la agresión que, en caso

contrario, es decir, si no se las controla, serían fatales para la vida social.

- 4) *Recursos limitados.* Los alimentos, ropa y resguardos necesarios al ser humano no están disponibles en forma ilimitada, así que tienen que crecer de la naturaleza, o ser ganados a ella, o contruidos por el esfuerzo humano; hechos que por sí solos hacen indispensable alguna forma mínima de la institución de la propiedad, aunque no necesariamente de la propiedad individual. Para que lo sembrado crezca, la tierra tiene que estar protegida frente al acceso indiscriminado; y en los intervalos entre su crecimiento, cosecha y consumo los productos tienen que estar protegidos frente al apoderamiento ajeno.
- 5) *Comprensión y fuerza de voluntad limitadas.* Los hechos mencionados hasta aquí hacen que las reglas referentes a las personas, a la propiedad y a las promesas sean necesarias en la vida social. Las ventajas de las abstenciones mutuas son tan palpables, que el número de los que cooperan voluntariamente dentro de un sistema coercitivo es la mayoría. Sin embargo, hacen falta sanciones coercitivas no para motivar normalmente a la obediencia, sino como una garantía de que aquellos que obedecen espontáneamente no serán sacrificados a quienes no lo hacen. Las verdades obvias examinadas no sólo develan el núcleo de buen sentido que hay en la doctrina del derecho natural, sino explican por qué la definición de las formas básicas del derecho y de la moral en términos puramente formales, sin referencia a ningún contenido específico o a las necesidades sociales, ha resultado inadecuada. Por otra parte, no hay principios que prohíban el uso de la palabra *derecho* para referirse a sistemas en los que no existen sanciones centralmente organizadas, así que es razonable usar la expresión *derecho internacional* para



aludir a un sistema que no tiene ninguna. Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, Hart rechaza la tesis positivista que dice que “el derecho puede tener cualquier contenido”.

*La Justicia en el pensamiento de Perelmann*

Para este pensador, en todas las disciplinas normativas que rigen de modo directo o indirecto la acción humana con relación a otro, ya se trate del derecho, de la filosofía política, de la moral o de la religión, la Justicia constituye un valor central. Buscar las condiciones que permiten calificar un acto, una regla o un agente como *justos*, es determinar los criterios de lo que vale o amerita ser aprobado en el dominio de la acción social; criterios que varían, entre otras cosas, por la diversidad de ideologías, así como de los niveles en los cuales una teoría de la Justicia se encuentra desarrollada.<sup>11</sup>

Para facilitar el análisis, trata sucesivamente del acto justo, de la regla justa y del hombre justo.

El acto o manifestación de una voluntad se califica de justo si es conforme a la aplicación correcta de una regla. El ideal de Justicia tiende en este nivel a modelarse sobre las operaciones más elementales de la Aritmética y de la Física. En esta concepción el juez sería como una máquina que da la respuesta cuando se le suministran los elementos del problema, sin preocuparse de saber lo que está en causa ni quién será el beneficiario de un error eventual. El ideal del positivismo jurídico sería un orden jurídico tan bien elaborado, de leyes tan claras y tan completas que, en su límite, la Justicia pudiera ser administrada por un autómatas. No hay que preguntarse, en

---

<sup>11</sup> El presente resumen corresponde al estudio de PERELAMNN, Ch., titulado “L’Idée de la justice dans ses rapports avec la morale, le droit et la philosophie”, publicado en la *ob. cit.*, en nota 7 del presente trabajo, pp. 125 a 145.

tanto que juez, si la ley es conforme a la Justicia. Que la decisión resulte de la aplicación a un caso particular de una regla previa o de precedentes suministrados por sentencias anteriores, lo que la Justicia y la razón exigen es que la misma actitud sea adoptada ante situaciones esencialmente idénticas.

El problema de la regla justa se plantea desde el momento en que por una u otra razón hay desacuerdo en cuanto a la aplicación de la ley, discusión que puede referirse a cuál sea la regla aplicable o a su correcta interpretación. El juez se preocupará entonces de la *ratio juris*, ya sea de determinada ley o bien del sistema jurídico en su conjunto.

El sueño de una sociedad más justa ha inspirado los trabajos de un gran número de pensadores, y el estudio de las condiciones y consecuencias del establecimiento de un orden justo constituye el objeto central de la filosofía del derecho, de la filosofía moral, social o política. Recuerda Perelmann que ya Platón consideraba como racionalmente fundada la idea de que "la posesión de su bien propio y el cumplimiento de su propia tarea (por cada ser humano) constituyen la Justicia".

La Justicia no es conformidad con un sistema de reglas consuetudinarias o legales adoptadas por los hombres, sino la conformidad de estas mismas reglas con un orden preexistente. A este respecto, recuerda también las siguientes consideraciones de Montesquieu: "Antes que hubiese leyes hechas, había relaciones de Justicia posibles. Decir que no hay nada justo o injusto, sino lo que ordenan o prohíben las leyes positivas, es decir, que antes de que se hubiese trazado el círculo no todos los radios eran iguales". Las leyes justas son aquellas que desprendiendo y formulando las relaciones de Justicia posibles les dan su actualidad y su positividad; no se trata de una invención creadora, sino del reconocimiento y de la sanción legales de relaciones objetivas preexistentes.

Para los partidarios de un derecho racional ideal, desde Kant hasta Del Vecchio, la Justicia está esencialmente fundada sobre el respeto de la autonomía de cada persona humana. Del Vecchio se expresa en estos términos: “La Justicia quiere que cada sujeto sea reconocido y tratado por cualquier otro como un principio absoluto de sus propios actos. La Justicia quiere que, en el tratamiento recíproco, se tome en consideración esta identidad meta-empírica de naturaleza y que sea excluida, en consecuencia, toda disparidad no fundada sobre la manera de ser y de operar de cada uno, todo comportamiento, debiendo ser referido objetivamente a la misma medida absoluta”. Un derecho positivo será considerado justo, según Del Vecchio, en la medida en que constituya “una satisfacción, parcial e imperfecta, pero indispensable de esta *sed de Justicia*, de esta necesidad de coordinación y de equilibrio entre los individuos, que es innata en nosotros, y que debe, por lo tanto, de alguna manera, traducirse y valorizarse en la experiencia”. Una regla justa debe poseer un fundamento justificativo racional, aun cuando tal fundamento no suscite un acuerdo unánime.

El agente justo, hombre o divinidad, es definido a menudo, según expresa Perelmann, como aquel que se dedica a dar decisiones justas o a conocer las reglas justas. La Justicia constituye, en este caso, una virtud derivada y la fuente de toda Justicia.

El calificativo *justo* aplicado al agente parece suministrar una aportación original cuando, contrariamente a las concepciones de Ulpiano y de Montesquieu, el agente justo deviene la fuente y la medida de toda Justicia.

La idea de Justicia, encamada en el ideal del justo, se propagó en la tradición judeo-cristiana, y puede seguirse su desarrollo en los Salmos y en los Proverbios; en los Profetas, que atacan la hipocresía y exigen más rectitud y solidaridad huma-



na; en el libro de Job, que describe la conducta del justo; en el Sermón de la Montaña y en el mensaje de amor de la Primera Epístola de San Juan. En esta evolución, la observancia del rito es más y más subordinada al fuero interior: el justo es aquel cuyo corazón es puro y su voluntad recta. Es en la línea de esta tradición que San Anselmo, en ello precursor de Kant, definirá la Justicia como “la rectitud de la voluntad observada por ella misma”.

El racionalismo, que afirma que “nosotros tenemos la razón común con Dios”, facilitó la transición que condujo de las concepciones religiosas y heterónomas de la Justicia a la autonomía moral, sin por ello abandonar la referencia a un modelo ideal. Para juzgar nuestras acciones no es necesario, según Kant, salir de nosotros mismos. Basta adoptar como regla “la conducta de este hombre divino que nosotros llevamos en nosotros y al cual nosotros nos comparamos para juzgarnos y para corregirnos así, aunque sin jamás poder alcanzar la perfección”.

Para terminar, Perelmann afirma que los tres preceptos de Ulpiano: *“honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere”*, le parecen, convenientemente interpretados, resumir su análisis de la noción de Justicia, pues ve en estas tres fórmulas los tres aspectos complementarios de la idea de la Justicia, los aspectos profético, filosófico y jurídico, correspondientes a los niveles del agente, de la regla y del acto, distinguidos en tal análisis.

“La noción compleja de la Justicia se presenta así, en Occidente, como un campo de encuentro donde vienen a fecundarse mutuamente las fórmulas muy impresionantes de los juristas romanos, los sistemas racionales de los filósofos griegos, las invocaciones apasionadas de los profetas judíos que, todos, han contribuido a la gran tradición cristiana, racionalista y, más tarde, laica, que enriqueció nuestro pensamiento y vivifica nuestra conciencia”.

*La Justicia en el pensamiento del Dr. Recaséns Siches*

Nuestro ilustre filósofo-jurista inicia la exposición de sus ideas sobre el tema fundamental de la Justicia y la valoración jurídica, sosteniendo que ha sido tradicional ver en la Justicia el valor jurídico por excelencia y el principal, dado que preside la jerarquía de valores a la cual él denomina *estimativa jurídica*, aun cuando un atento examen de la misma conduce a considerar una serie de valores concretos relacionados con la idea de la Justicia, pero que no están contenidos en ella.<sup>12</sup>

En la historia del pensamiento, la palabra Justicia ha sido usada en dos acepciones: por una parte, en el sentido que acaba de indicarse, es decir, se ha usado y se usa para designar el criterio ideal, o por lo menos el principal criterio ideal del derecho; por otra parte, ha sido empleada para denotar la virtud universal comprensiva de todas las demás virtudes. Esta concepción universalista de la Justicia, como totalidad de la perfección ética, comprende en sus subdivisiones la medida ideal para el derecho y el Estado. Y con este significado sigue siendo una idea perteneciente al campo de la ética, pero que no la abarca en toda su amplitud ni la agota en toda su profundidad.

Repasando la historia del pensamiento humano en todas sus teorías, respecto de la Justicia, se advierte la paradoja de que este tema ha conservado una identidad radical a través de todas las escuelas; pero la misma historia ofrece, en cuanto a los problemas de aplicación de la idea de Justicia, las más arduas controversias teóricas y las más sangrientas luchas políticas. Este contraste hace sospechar, desde luego, que los problemas

---

<sup>12</sup> El resumen que aquí hacemos, corresponde al cap. XVIII de la obra del Dr. RECASÉNS SICHES que lleva por título *Tratado general de filosofía del derecho*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1961, pp. 479 a 496.

de la estimativa jurídica no radican en la idea de la Justicia, sobre la cual reina fundamental coincidencia, sino en algo que está más allá de este tema, a saber: la dificultad de coincidir en una serie de supuestos, de referencias y de implicaciones que plantea la Justicia.

El análisis de todas las doctrinas sobre la Justicia pone de manifiesto una medular coincidencia al concebir la Justicia como regla de armonía, igualdad proporcional, proporcionalidad entre lo que se da y se recibe en las relaciones interhumanas, ya sea entre individuos o entre el individuo y la colectividad. Pero el promover igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, o proporcionalidad en la distribución de ventajas y de cargas, implica la necesidad de poseer *criterios de medida*, es decir, *pautas de valoración* de las realidades que deben ser igualadas y armonizadas. Y según cuales sean esos criterios de medida o apreciación, así serán correspondientemente las concepciones del ideal jurídico o del programa de derecho justo. Por supuesto que al hablar de términos desiguales que deben ser igualados, se alude a que en algún respecto queden equiparados, vinculados proporcionalmente, armónicamente. Dicho de otra guisa: lo que importa es saber *cuál deba ser el criterio para determinar la equivalencia*.

El análisis de una operación de cambio que exige una magnitud pareja de valor, muestra que si se propone la medida del valor económico la respuesta sólo puede ser admitida provisionalmente y con algunos reservas, porque el concepto de valor económico no es unívoco en la ciencia de la economía. Esta ha discutido sobre el criterio determinante del valor económico: si es la utilidad objetiva, si es la utilidad subjetiva simple, si es la utilidad subjetiva final o marginal; si es el trabajo acumulado que se requiera para la producción de otro objeto igual; si en el trabajo hay que evaluar tan sólo su cantidad temporal o, además, también su calidad.



Insiste, pues, en que lo decisivo de la *estimativa jurídica* no radica en descubrir que la Justicia exige una igualdad o proporcionalidad, sino en averiguar cuáles sean los criterios de valor que deban ser tenidos en cuenta para promover la equivalencia o proporcionalidad. El Dr. Recaséns Siches considera que hay una serie de valores de diversa especie que fundan un deber ser para el derecho, por ejemplo: la dignidad ética de la persona individual, la libertad, la seguridad, la paz social, la solidaridad, la utilidad común en sus múltiples formas, cultura, prosperidad económica, sanidad, etcétera); valores que, juntamente con otros muchos, constituyen puntos de vista normativos ideales para el derecho.

De acuerdo con lo expuesto, nuestro egregio filósofo del derecho considera justificada la necesidad de elaborar una *estimativa jurídica*, inspirada en la doctrina de los valores, cuyas tareas principales serán:

- 1) Determinar los valores supremos que en todo caso deben inspirar al derecho, los valores que dan lugar a normas ideales de carácter general: como la *dignidad moral del hombre*, la *libertad como esfera de autonomía*, el principio de la *paridad fundamental* ante el derecho.
- 2) Averiguar qué otros valores pueden y deben normar la elaboración del derecho en determinados casos y supuestas ciertas condiciones; y esclarecer los nexos de esos valores con los primeros.
- 3) Esclarecer qué valores, a pesar de su alto rango en la jerarquía axiológica, no pueden ser transcritos en las normas jurídicas; tales como los valores de santidad, los relativos a la fe religiosa, porque aun representando elevadas cimas sólo pueden obtener cumplimiento por libre decisión de la persona, jamás por imposición.
- 4) Inquirir las leyes de la relación, combinación e interferencia de las valoraciones que confluyen en cada uno de los tipos de situaciones sociales.

- 5) Estudiar las leyes de realización de los valores jurídicos y las demás cuestiones solidarias y adyacentes a las mencionadas.

### *Consideraciones finales*

Las ideas extractadas en este estudio sobre el criterio de la Justicia, correspondientes a grandes pensadores contemporáneos y actuales, pone de manifiesto, entre otras cosas importantes:

- I. Que en el fondo hay coincidencia en las ideas fundamentales acerca de la Justicia, y en considerarla como el fin específico del derecho, a la vez que el fundamento de los deberes jurídicos y los correlativos derechos subjetivos.
- II. Que no es razonable hablar de un *deber ser*, de *derechos*, *deberes* y *obligaciones*, fundados solamente en una descripción del hecho de que existe una ordenación social como expresión de la mera voluntad, o que posee cierto grado de efectividad.
- III. Que debe reconocerse la meritoria aportación del Dr. Recaséns Siches en esta materia, consistente en haber planteado la necesidad de vincular estrechamente el criterio de la Justicia a una jerarquía de valores éticos, no siempre jurídicos; precisando al mismo tiempo las tareas y lineamientos básicos de la disciplina que él llama, con propiedad, *estimativa jurídica*.

## *REFLEXIONES SOBRE LA DIVERSIDAD DE IDEAS ACERCA DE LA JUSTICIA\**

Con miras a facilitar la comprensión de diferentes pensamientos sobre la Justicia —casi todos bellos, vigorosos y profundos—, conviene mostrar la preocupación y los puntos de vista, al parecer irreconciliables, que han conducido a una variedad de concepciones respecto de este criterio, de importancia innegable para la humanidad, en cuyas diferentes fórmulas se advierten, sin embargo, algunas notas comunes.

Las divergencias que separan a esas concepciones obedecen, en parte, a la extensión o ámbito de la realidad a la cual se aplica el criterio de lo justo, así como al órgano de captación o fuente del conocimiento del propio criterio.

Podemos así referirnos a las siguientes concepciones: 1) la cósmica; 2) la ética —aquí comprendida la teológica positiva—; 3) la del interés del más fuerte; 4) la sentimental o emocional; y 5) la científica, tanto en sentido restringido como filosófico. Advirtiendo, desde luego, que no se trata de una clasificación rigurosa ni exhaustiva de tales concepciones; y que los términos con los cuales nos atrevemos a designarlas, aluden a la característica predominante en cada caso, con la que concurren características de otras concepciones.

1. Así por ejemplo, en la concepción que llamamos cósmica, la característica que estimamos predominante consiste en entender el criterio de lo justo considerando al ser humano dominado por la naturaleza cósmica, a la que se asignaba una existencia autónoma y primaria. Sin embargo, se presentaba esta tesis como una explicación intelectual con

---

\* Estudio publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, tomo XXIII, números 91-92, julio-diciembre de 1973, México.



pretensión científica y metafísica. Eran los tiempos de las primitivas escuelas griegas, llamadas jónica, pitagórica y eléata, preocupadas casi exclusivamente del examen del mundo material.<sup>1</sup>

Aun cuando se advierte es los pensadores de estas escuelas cierta confusión entre mundo material y mundo moral, ya se encuentran en ellos algunas ideas que constituyeron descubrimientos geniales, que habrían de ser tomados en cuenta en las concepciones científicas de la Justicia.

Heráclito—nos recuerda Antonio Gómez Robledo—, anuncia a los hombres la buena nueva de que hay un orden racional que se da o que en todo caso debe darse en el mundo, y que si bien imperfectamente, es accesible al entendimiento humano.<sup>2</sup>

Los pitagóricos, por su parte, reduciendo el principio de todas las cosas al número, conciben la Justicia como una relación de igualdad, como una igualdad pura y simple simbolizada por la figura de un cuadrado cuyos lados son perfectamente iguales, para significar con ello, como diría más adelante el Estagirita, la reciprocidad perfecta, para aplicar a las acciones humanas una medida común.

Y Parménides—recordemos una vez más a Gómez Robledo—distingue dos aspectos en la Justicia.

Por el primero es equivalente de la verdad. Por el segundo es la ley cósmica inflexible, la necesidad que

---

<sup>1</sup> RUIZ MORENO, Martín T., *Filosofía del Derecho*, Edit. Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, Argentina, 1944, p. 165.

<sup>2</sup> GÓMEZ ROBLEDO, Antonio, *Meditación sobre la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, p. 21.

mantiene al ser, y a cada ente, dentro de fuertes cadenas, a cada cosa en su sitio, sin permitirle transgredir sus límites. Estos serán también en todo el pensamiento posterior, atributos indelebles de la Justicia, que como la verdad, no es cosa del corazón, sino del intelecto, y como la necesidad, es definida e inexorable.<sup>3</sup>

2. En la concepción ética, la característica principal de la Justicia radica en que la medida que ella representa no se impone fatal o inexorablemente al hombre como una fuerza de la naturaleza, sino que más bien se le presenta como una directriz a observar en su conducta libre, en orden a su superación o perfeccionamiento individual y social.

El sentido ético de la Justicia está vinculado a la moral, la que su vez presupone la libertad humana —así sea ésta relativa y se ejercite siempre dentro de una circunstancia—, y abarca todos los juicios y hábitos o costumbres aprobatorios y de censura a la luz de criterios razonables.

Mientras que en la concepción cósmica la Justicia expresa el sino o la fatalidad, en la concepción ética la Justicia es un factor vivo en la motivación de las decisiones libres de los seres humanos, ya que expresa el orden en la conciencia que se traduce en paz interior, como también el orden en la coexistencia que conduce a la paz social. De ahí que se haya dicho:

En el Estado como en el alma, la Justicia es una conveniente disposición u orden armonioso de las diversas clases de hombres en el Estado, o de las diferentes virtudes en el alma.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> *Op. cit.*, en nota anterior, pp. 19 y 20.

<sup>4</sup> *Great Books of the Western World*, R. Maynard Hutchins, Editor in Chief, Mortimer J. Adler, Associate Editor, The University of Chicago, Syntopicon, I, p. 857.

Aun cuando esta nota propia de la concepción ética de la Justicia –consistente en ser un criterio rector de conducta humana– subyace en algunas otras concesiones, no es suficiente para unificarlas. Sirve, eso sí, para distinguirlas de la concepción cósmica en la que la libertad humana –que es la que plantea en todos los órdenes el problema moral– no cuenta. Pero tampoco concurre el carácter ético en la concepción del interés del más fuerte, ya que la decisión unilateral de éste destruye la correlación intersubjetiva implícita en la idea de Justicia; pues si bien ésta significa en sentido muy general cualquiera proporción –como cuando se califica de justa una observación crítica, una operación lógica o matemática, o una previsión–, en cambio, como criterio rector de conducta se refiere siempre a cierta congruencia y correspondencia entre persona y persona, es decir, a una coordinación de acciones entre seres personales.

Por el contrario, el carácter ético de la Justicia concurre con otras notas, tanto en la teología positiva o revelada, como en la moral religiosa, en la científica y filosófica.

3. La concepción del interés del más fuerte, racionalmente inconsistente, expresa más bien el conflicto entre los exponentes del poder y los del Derecho. Conocida es la amplísima y aguda discusión entre Sócrates y Trasímaco, por una parte, y entre Sócrates y Calícrates, por la otra. Como se apunta con acierto en el *syntopicon* de Las Grandes obras del Mundo occidental, esta discusión es de alcance fundamental, dado que se repite una y otra vez en las grandes obras posteriores con pequeños cambios relativos a las personas y a los disputantes.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> *Op. cit.*, en nota anterior, p. 850.



Para ilustrar esta tesis brutal, me referiré a algunas de las expresiones que pone Tucídides en boca de los negociadores de la isla de Melos, y las respuestas que les dieron los representantes de los atenienses. Los comisionados melenses manifestaron:

...sus preparativos militares están tan avanzados, que no corresponden a lo que ustedes dicen; como nosotros lo vemos, ustedes han venido a ser jueces en su propia causa, y todo lo que razonablemente podemos esperar de esta negociación es guerra, si probamos tener el derecho de nuestra parte y nos negamos a someternos, y en caso contrario, esclavitud.

Los atenienses les contestaron, entre otras cosas:

...ustedes saben tan bien como nosotros que el derecho, como marcha el mundo, es solamente cuestión entre iguales en poder, en tanto que los fuertes hacen lo que ellos pueden y los débiles sufren lo que deben.

“Y ¿cómo –preguntaron los melenses– podría convertirse bueno para nosotros servir, como para ustedes gobernar?”

A lo cual contestaron los atenienses:

“Porque ustedes tendrían la ventaja de rendirse antes de sufrir lo peor y nosotros ganaríamos con no destruirlos”.<sup>6</sup>

Así pues, cuando Trasímaco decía: “Yo proclamo que la Justicia no es otra cosa que el interés del más fuerte”, no hacía sino sostener la tesis de los exponentes del poder. Y bien vistas las cosas, no se trata de historia pasada; todavía en nuestros

---

<sup>6</sup> TUCÍDIDES, *The Peloponnesian War*, Great Books cit., tomo 6, pp. 505 y sigs.

tiempos, los poderosos a quienes no asiste el derecho proclaman la tesis de Trasímaco y de los atenienses en la isla de Melos, aunque utilizando eufemismos que no logran ocultar los hechos brutalmente injustos.

4. De acuerdo con la moral del sentimiento, también se ha tratado de precisar algunas ideas sobre el criterio que nos preocupa, partiendo del hecho de que numerosas personas aseguran sentir lo justo y lo injusto y se rebelan indignadas contra toda injusticia, al mismo tiempo que manifiestan ser incapaces de explicar intelectualmente en qué consiste la Justicia. Esto último, se ha dicho, es precisamente la tarea de los filósofos y moralistas.

Además, conocida es la importancia que actualmente tiene la fenomenología o teoría de los valores, entre los cuales figura la Justicia, y que según esta posición filosófica son aprehendidos o captados, no mediante una intelección, sino precisamente a través de la emoción, pero sin que se confundan con ésta o el sentimiento, que son subjetivos, en tanto que los valores son objetivos.

Ya Scheler hacía el cargo a nuestra época de considerar al órgano de la emoción mudo y subjetivo, sin significación ni dirección, un caos de sentimientos ciegos; y esto a consecuencia de generaciones que prefirieron ser descuidadas en materia de sentimiento, a las que les faltaba seriedad para lo que es profundo. Y recordando a Pascal: “le coeur a ses raisons”, agregaba que el corazón posee una lógica por derecho propio, y hay leyes inscritas en él —el *nomos agraphos*, la ley no escrita de los antiguos— que derivan del plan según el cual Dios formó el mundo.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Cit. por OSTERREICHER, John M., *Siete Filósofos Judíos Encuentran a Cristo*, Aguilar, Madrid, 1961, p. 219.

Y por su parte, Reinach afirmaba que el sentido común sabe de modo natural que la verdad existe y que los fundamentos sobre los cuales está construida la ley positiva tienen existencia en el reino de lo justo, *jus*, no en la voluntad o en la fantasía del hombre. Cuando se hace una promesa algo nuevo entra en el mundo, nace un derecho y una obligación. Una promesa no es ni un acto interno de la voluntad, ni su expresión, sino un acto con un carácter y efectos enteramente propios: por su naturaleza, engendra derecho y obligación. Tampoco corresponde a la esfera de los objetos ideales como los números o los conceptos, cuya característica consiste en estar más allá del tiempo; pues derecho y obligación, por el contrario, duran cierto tiempo y luego dejan de ser. No son, por tanto, ni psicológicos ni ideales; parecen ser objetos temporales de una clase especial no advertida hasta ahora.<sup>8</sup>

Así, cuando se objeta a los fenomenólogos que si los valores son esencias tienen que ser formales, y si son aprehendidos con la emoción o el sentimiento resultan subjetivos, ellos precisan que por esencia entienden todo principio irreductible del ser, y como esto no es íntegramente hntekigiale, hay que admitir esencias reales o materiales, de contenido, alógicas, que son captadas en una intuición emocional.

Como hace notar Rodríguez Arias-Bustamante, la normatividad jurídica, según Reinach, muestra tres sentidos: el esencial, el natural y el positivo. El primero se refiere a las leyes *a priori* de la doctrina jurídica pura, las que pueden expresarse con esta afirmación: “es así” sobre una circunstancia que no puede ser de otra manera. El sentido de las leyes naturales es axiológico y se formula: “debe ser así”, se trata de una instancia ideal, meta-positiva. Y el derecho positivo, al

---

<sup>8</sup> Cit. por OSTERREICHER en la misma ob., p. 154 y sigs.



convertir en obligatorias determinadas reglas sociales, se formula diciendo: “desde este momento, o desde ahora, será así”.<sup>9</sup>

5. Por último, la característica predominante en la que llamamos concepción científica o filosófica de la Justicia, consiste en considerarla como un criterio rector de la conducta humana establecido racionalmente, debidamente fundado e integrado con otros criterios de la conducta, formando un sistema de conocimientos que tenga las notas o atributos propios de la ciencia.

Es en este campo en el que abundan las discrepancias, ya que no todos los pensadores e investigadores coinciden en el mismo concepto de ciencia. Para unos, ésta constituye un cuerpo de conocimientos verdaderos, sistematizados, comprobados, evidentes o demostrados, sobre un objeto determinado; y admiten no sólo una variedad de objetos de conocimiento, sino también diferentes grados del saber y múltiples métodos para conocer. Hablan así de ciencias fenoménicas o de la naturaleza, como las físicas y las biológicas; de ciencias culturales como las filológicas, las históricas y sociales —aquí comprendidas la política, el derecho y la economía—; y de ciencias filosóficas como la psicología racional, la lógica, la ética, la estética, la metafísica.

Para otros, la ciencia en su sentido estricto sólo comprende las explicaciones de los fenómenos a base de relaciones de causalidad, los conocimientos de lógica formal y los matemáticos.

Si a esto agregamos las diferentes posiciones filosóficas actuales con sus variadas teorías del conocimiento en que afirman fundarse —positivismo, idealismo, fenomenología,

---

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ ARIAS-BUSTAMANTE, Lino, *La Fenomenología y el Derecho*, “Revista de Derecho Español y Americano”, Instituto de Cultura Hispánica julio-septiembre, Madrid, 1966, p. 27

vitalismo, existencialismo, y metafísica—, el problema de la validez de una ética científico-filosófica en la que figure la Justicia como criterio fundamental parece insuperable.

Sin embargo, podemos señalar algunos hechos positivos que indican lo contrario:

- 1o. Se hace ya, con seriedad, la crítica de la ciencia, en lugar de limitar, sin aducir razones suficientes, sus objetos reales, sus fuentes de conocimiento y sus métodos.
- 2o. La sociología jurídica ya no pretende suplantar a la ética, ni a la filosofía del derecho, sino que más bien se ha convertido en eficaz auxiliar de ambas disciplinas, proporcionándonos conocimientos positivos muy valiosos sobre lo social.
- 3o. Más que un renacimiento del derecho natural, se advierte una verdadera innovación en los planteamientos y desarrollos de las tesis fundamentales del iusnaturalismo.
- 4o. La Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948 ha influido y seguirá favoreciendo la formación de conciencia —a nivel mundial— sobre los derechos naturales y la consiguiente implantación de ordenamientos jurídicos que los garanticen en todos los pueblos.
- 5o. Si se analizan cuidadosamente los magníficos textos sobre la Justicia, formulados por los más grandes juristas y filósofos de todos los tiempos, se encontrarán múltiples elementos comunes que constituyen evidentes fundamentos éticos insubstituíbles para cualquier derecho objetivo auténtico de una sociedad soberana.
- 6o. Sigue siendo exigencia de la Justicia, en su suprema expresión, que todo ser humano sea reconocido y tratado por cualquier otro, como absoluto principio de sus propios actos.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> *Enciclopedia Filosófica*, Instituto per la Colaborazione Culturale, Venecia-Roma.

Con objeto de que estas reflexiones puedan servir como una introducción a los múltiples textos de la Justicia que registra la historia del pensamiento filosófico-jurídico, transcribimos a continuación algunos de ellos, o de las ideas que sobre la Justicia han expuesto eminentes pensadores.

### *Definiciones Clásicas de la Justicia*

*Iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (La Justicia es –traduciendo con cierta libertad– la voluntad firme y perdurable de dar a cada uno lo suyo).<sup>11</sup>

*Iustitia est habitus animi, comuni utilitate conservata, suum cuique tribuens dignitatem* (La Justicia es –traduciendo también con cierta libertad– un hábito o disposición del alma que da a cada uno lo suyo o conveniente en razón de su dignidad, sin atentar a la utilidad común).<sup>12</sup>

Como hace notar Senn, Roma recibió los elementos de estas definiciones de la Justicia –desde entonces tradicionales– de las escuelas pitagórica y estoica.<sup>13</sup>

### *Aristóteles*

Las leyes en sus promulgaciones sobre todas las materias tienden a la ventaja común... de manera que en cierto sentido llamamos justas a las que tienden a producir y conservar la felicidad y sus componentes para la sociedad cívica. La ley nos ordena llevemos a cabo los actos propios del valeroso... y los del templado... y los del hombre man-

---

<sup>11</sup> ULPIANO, Digesto, libro I, título I, *De Iustitia et iure*, 10.

<sup>12</sup> CICERÓN, *De inventione*, pp. 2, 53 y 160.

<sup>13</sup> SENN, Félix, *De la justice et du Droit, explication de la définition traditionnelle de la justice*, Recueil Sirev, París, p. 4.



so... y de la misma manera en lo referente a las demás virtudes y formas de maldad, mandándonos efectuemos unos y prohibiéndonos llevemos a cabo otros; y la ley bien articulada lo hace bien, mas la concebida apresuradamente, menos bien.

Por lo tanto, esta forma de Justicia es la virtud perfecta, pero no en absoluto, sino relativamente a nuestro prójimo. Por eso se cree con frecuencia que la Justicia es la mayor de las virtudes, no habiendo ninguna estrella matutina ni vespertina que sea tan maravillosa; diciendo el proverbio: la Justicia comprende todas las virtudes... Es perfecta, porque el que la posee puede practicar su virtud no sólo en sí mismo, sino con referencia a su prójimo también; porque son muchos los hombres que pueden practicar la virtud en sus propios asuntos, mas no en sus relaciones con sus prójimos... También se debe a esta razón que la Justicia sea la sola entre las virtudes que consiste en el *bien del prójimo*, por estar relacionada con él; porque hace lo ventajoso para los demás, ya se trate del legislador o del gobernado.

El peor de los hombres es el que practica su maldad consigo mismo y con sus amigos siendo el mejor, no el que practica su virtud para consigo mismo, sino el que la ejerce en lo concerniente a los demás; porque esto no es fácil tarea... La diferencia entre la virtud y la Justicia en este sentido queda aclarada por lo que hemos dicho; son idénticas, pero su esencia no lo es; lo que es Justicia, como relación con nuestro prójimo, es virtud como cierta especie de hábito sin restricciones.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, libro V, cap. I

*San Agustín*

Ninguno paga la penas debidas por los vicios naturales, sino por los contrarios; pues hasta el vicio que por la costumbre habitual y por el demasiado fomento se ha hecho como natural, de la voluntad tomó su primer principio. Hablamos, pues, de los vicios de la naturaleza que posee un entendimiento capaz de la luz inteligible, con la que distinguimos y diferenciamos lo justo de lo injusto.

Todo el uso de las cosas temporales en la ciudad terrena se refiere y endereza al fruto de la paz terrena... Como el hombre posee alma racional, todo lo que tiene de común con las bestias lo sujeta a la paz del alma racional... para que tenga una ordenada conformidad en la parte intelectual y activa, la cual dijimos que es la paz del alma racional. De esta manera vivirá en paz con todos los hombres, esto es, con la ordenada concordia en que se observa este orden: primero, que a ninguno haga mal ni cauce daño; segundo, que haga bien a quien pudiere.

No se deben llamar o tener por derecho las leyes injustas de los hombres; pues también ellos llaman derecho a lo que dimanó y se derivó de la fuente de la Justicia, confesando ser falso lo que suelen decir algunos erróneamente, que sólo es derecho o ley lo que es en favor y utilidad del que más puede. Por lo cual, donde no hay verdadera Justicia, no puede haber unión ni congregación de hombres, unida con el consentimiento del derecho. Y por consiguiente, ni la república es cosa del pueblo, y no es pueblo el que no está unido con el consentimiento del derecho, y no hay derecho donde no hay Justicia, sin duda se colige que donde no hay Justicia no hay república.

Sin la virtud de la Justicia, ¿qué son los reinos, sino unos execrables latrocinios? Por eso con mucha gracia y verdad respondió un corsario siendo preso, a Alejandro Magno, quien le preguntó qué le parecía cómo tenía inquieto y turbado el mar, con arrogante libertad le dijo: y ¿qué te parece a ti cómo tienes conmovido y turbado todo el mundo? Mas porque yo ejecuto mis piraterías con un pequeño bajel me llaman ladrón, y a ti porque las haces con formidables ejércitos te llaman rey.<sup>15</sup>

*Santo Tomás de Aquino*

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

El objeto de la Justicia no es, en las cosas exteriores, su fabricación —esto concierne al arte—, sino la manera de servirse de estas cosas para la utilidad de otro.

La materia de la Justicia es una operación exterior que por sí misma, o por la realidad de la cual usa, implica una proporción dada con otro. Es, pues, en la igualdad de proporción de esta realidad exterior con otro en que consiste el justo medio de la Justicia. Ese justo medio es, por tanto, real, objetivo; objetividad que no le impide ser al mismo tiempo racional, porque la Justicia sigue siendo una virtud moral.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> SAN AGUSTÍN, *La Ciudad de Dios*, Lib. XII, cap. 5; Lib. XIX, caps. 14 y 21, y Lib. IV, cap. 4.

<sup>16</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, Q.58, A. 2, A. 3, ad. 3, A. 10.



*Kant*

¿Qué es el derecho en sí? Esta cuestión, si no se ha de caer en tautología, ni se ha de referir a la legislación de determinado país o tiempo, es tan grave para el jurisconsulto como para el lógico la de: ¿qué es la verdad? Seguramente puede decir qué es el derecho, qué prescriben o han prescrito las leyes de determinado lugar o tiempo. Pero la cuestión de saber si lo que prescriben estas leyes es justo, la de dar por sí el criterio general por cuyo medio puedan reconocerse lo justo y lo injusto (*justum et injustum*), nunca podrá resolverla a menos de dejar aparte los principios y de buscar el origen de estos juicios en la sola razón (aun cuando estas leyes puedan muy bien dirigirle en esta investigación), para establecer los fundamentos de una legislación posible. La ciencia puramente empírica del derecho es (como la cabeza de las fábulas de Fedro) una cabeza que podrá ser bella, pero tiene un defecto, y es que carece de seso.

Es justa toda acción que por sí, o por su máxima, no es un obstáculo a la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno, según leyes universales.

Si, pues, mi acción o en general mi estado, puede subsistir con la libertad de los demás, según una ley general, me hace una injusticia el que me perturba en este estado, porque el impedimento (la oposición) que me suscita no puede subsistir con la libertad de todos, según leyes generales.

Muy bien puede admitirse la división de Ulpiano — respecto de los deberes de derecho—, siempre que se dé a sus fórmulas el sentido que él mismo sin duda le dio, aunque no con bastante claridad; sentido de que son perfectamente susceptibles. Helas aquí:

1. Sé hombre honrado (*honeste vive*). La honradez en Derecho (*honestas juridica*) consiste en mantener en las relaciones con los demás hombres la dignidad humana, deber que se formula así: “no te entregues a los demás como instrumento puramente pasivo; procura ser para ellos al mismo tiempo un fin”. Este deber se define como una obligación deducida del derecho de la humanidad en nuestra propia persona (*lex justi*).
2. No hagas daño a tercero (*neminem loede*), aun cuando para ello hubieras de renunciar a la sociedad de los demás hombres, y huir de una sociedad humana (*lex juridica*).
3. Entra (si no puedes evitarlo) con los hombres en una sociedad en que cada uno pueda conservar lo que le pertenece (*suum cuique tribue*). Si esta última fórmula se tradujera diciendo: “Da a cada uno lo suyo”, sería absurda; porque a nadie se le puede dar lo que ya tiene. Para darle, pues, algún sentido, ha de ser ésta: “Entra en un estado en que cada uno pueda conservar lo suyo contra los demás (*lex justitiae*).<sup>17</sup>

### *Carnelutti*

Ninguna de las experiencias que he vivido por la ciencia ha sido perdida... Hay que perder para aprender a triunfar y hay que haber visto pisoteado el derecho propio o el de otro para sentir crecer en el alma la certeza de aquellas supremas leyes éticas, en comparación con las cuales la

---

<sup>17</sup> KANT, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, selección y notas de Arnaldo Córdova, Dirección General de Publicaciones de la UNAM, México, 1968, pp. 31 a 33 y 40.

omnipotencia del derecho parece una miserable ilusión. Por eso cuando he hablado del realismo jurídico... no he hecho más que enunciar el más elemental principio de la metodología: el dato, que es el acto, debe observarse hasta donde sea posible, sobre la realidad.

Realismo jurídico que no quiere decir, naturalmente, positivismo, y mucho menos materialismo del derecho. Materialismo, no, porque la materia del derecho está formada en gran parte por el pensamiento unido a la acción, *verbum caro factum est*; positivismo, menos, porque si para mí el derecho no es ni puede ser más que positivo, su estudio tiene por objeto descubrir las leyes metempíricas, dirían los filósofos, de su devenir, y entre estas últimas, las más altas son las reglas de la Justicia, de las cuales el legislador es Dios.

Lo cierto es que no sólo a las leyes lógicas, psicológicas, biológicas, físicas, económicas y, sobre todo, a las éticas, obedecen los fenómenos del derecho. Y aun cuando todas las reglas sean escrupulosamente respetadas, la obra del legislador no vale nada si no responde a la Justicia. No sabemos, y creo que no sabremos nunca, cómo ocurre eso; pero la experiencia nos enseña que no son útiles ni duraderas las leyes injustas: no son útiles porque no conducen a la paz, no son duraderas porque, antes o después, más bien que en el orden desembocan en la revolución. Ahí tenemos, por consiguiente, otra regla que el legislador debe observar; y si no la observa, el precio es terriblemente caro; y nunca como en esto se muestra cuán vanamente se disuelve su jactanciosa omnipotencia. También... el descubrimiento de estas leyes es materia de la ciencia.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Metodología del Derecho*, traducción por el Dr. Angel Osorio, Editorial Hispano-Americana, pp. 25, 26, 55 y 56.



*Radbruch*

La pauta axiológica del derecho positivo y meta del legislador es la Justicia. La Justicia es un valor absoluto, como la verdad, el bien o la belleza; un valor que descansa, por tanto, en sí mismo, y no derivado de otro superior.

La Justicia subjetiva es la intención dirigida a la realización de la Justicia objetiva, y es a ésta lo que la veracidad es a la verdad. La Justicia objetiva constituye, por tanto, la forma primaria y la Justicia subjetiva la forma secundaria de la Justicia.

La Justicia entraña una tensión incancelable: su esencia es la igualdad; reviste, por tanto, la forma de lo general y aspira siempre, sin embargo, a tener en cuenta el caso concreto y al individuo concreto en su individualidad. Esta Justicia, proyectada sobre el caso concreto y el hombre concreto, recibe el nombre de equidad.

La Justicia, para poder derivar de ella las normas jurídicas, tiene que complementarse con otro factor: finalidad o adecuación a un fin. Por "fin en el derecho" no debe entenderse, para estos efectos, un fin empíricamente perseguido, sino la idea de fin, de lo que debe ser.

El derecho es la posibilidad del cumplimiento de los deberes morales o, dicho en otros términos, la medida de la libertad exterior sin la que no podría existir la libertad interior, necesaria para las decisiones éticas.

Sería un derecho absolutamente injusto la total negación de los derechos del hombre, ya situándose en el punto de vista superior al individuo, ya abrazando el punto de vista transpersonal.

A la vuelta de un siglo de positivismo jurídico, resucita aquella idea de un Derecho superior a la ley, supralegal,

aquel rasero con el cual medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a Derecho, como desafueros bajo forma legal.<sup>19</sup>

*Scheler*

Todos los imperativos y normas pueden variar, reconociendo los mismos valores, tanto a lo largo de la historia como en las diversas comunidades; e incluso pueden ser variables conteniendo los mismos principios ideales de deber-ser.

Una orden de mandamiento o prohibición (respectivamente) cuando a la vez le es dado al que ordena el contenido de la orden como cosa que debe ser, idealmente. La primera condición del ser justo en un mandamiento es que aquello que en él está dado como debiendo ser, sea también algo que debe ser objetivamente, es decir: el deber ser de un bien.

La segunda condición es que aquel que ordena, mandando o prohibiendo, haya descubierto en el ser al cual manda o prohíbe la presencia de una tendencia de apetición contraria —es decir, una tendencia de oposición— a lo que debe idealmente ser, o también (respectivamente) una tendencia apetitiva hacia lo que, idealmente, no debe ser. El mandamiento y la prohibición son (objetivamente) justos en la medida en que acaece esta segunda condición.

El que quisiera sacar una prueba en favor del escepticismo moral, por la referencia a la variación de las normas

---

<sup>19</sup> RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la filosofía del Derecho*, FCE, Breviario núm. 42, México, 1951, pp. 31, 33, 35, 38, 39 y 180.

morales en la historia y al modulo de variación dentro de un pueblo, puede hacerlo fácilmente; mas su prueba no consigue el objeto que pretende, porque las normas no son los hechos últimos y originarios de la vida moral. En todo deber-ser de carácter imperativo va supuesta una tendencia sobre la que recae la orden (bien sea mandato o prohibición) fundamentada, a su vez, en el deber-ser ideal.

Sobre la clase importante de proposiciones que tienen la forma: *es justo que... y no es justo que...*, notemos de paso: 1) el ser-justo y ser-injusto constituyen el último punto de inserción fenoménica de todas las investigaciones que conciernen al *derecho* y a la idea del *ordenes jurídico*; 2) la idea de *derecho* se enlaza, según esto, con el ser injusto (no con el ser-justo), de tal modo, que, *conforme a derecho, o conforme al orden jurídico*, es todo lo que no incluye un ser injusto. Y por ello, el orden jurídico no puede nunca decir (en una reducción precisa) lo que debe ser —o lo que es justo—, sino tan sólo lo que no debe no-ser (o lo que no es injusto). Todo lo que es puesto dentro del orden jurídico de un modo positivo es, reducido a contenidos puros de ser justo o ser injusto, *un contenido del ser-injusto*, contenido que, no obstante, se rige por el *derecho y su orden* (por lo tanto, la ley es tan sólo una técnica para la realización del orden jurídico); 3) el ser-injusto y ser-justo mismos constituyen depositarios de valores y no son *eo ipso*, origen de ellos; 4) una conducta es siempre verdadera, y en primer lugar lo es aquella cuyo ser es justo.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> SCHELER, Max, *Etica (El Formalismo en la Etica y la Etica Material de los Valores)*, traducción del alemán por Hilario Rodríguez Sanz, "Revista de Occidente", Madrid, 1941, tomo I, pp. 269, 274, 276, 278 y 280.



*Del Vecchio*

Cuando empieza a desenvolverse la reflexión filosófica sobre aquel oscuro sentimiento, sobre aquella vaga idea de Justicia, que cada hombre encuentra enraizada en el propio espíritu, con el fin de definir precisamente cuál sea esta Justicia en su esencia, viene a detenerse la atención en algunos caracteres generales, que tal esencia parece justamente definir: esto es, la igualdad, la armonía, la proporción, el orden.

Para llegar, o al menos aproximarnos mucho a tal definición, será necesario añadir a aquellas notas genéricas las primeras que se establecieron (no falsas, conviene repetirlo, pero sí insuficientes), la nota de la intersubjetividad. La Justicia es, no cabe negarlo, igualdad, armonía, orden, proporción: pero es todo eso no solamente en sentido genérico, en el que se manifiesta como sinónimo de perfección en general, o de virtud comprensiva de todas las demás virtudes, sino también en sentido específico, y como regla determinada de la convivencia, en las relaciones que se producen entre sujeto y sujeto.

A esta misma conclusión, por otra parte, habían llegado por otra senda los mejores técnicos del derecho, esto es, los juristas romanos, los cuales habían, en efecto, enseñando que la relación jurídica es esencialmente un vínculo entre personas. En términos de filosofía, el pleno y profundo significado de esta tesis podía solamente comprenderse en pos de la instauración de la crítica gnoseológica, pues ésta acertó a mostrar la necesidad de buscar en la misma naturaleza del espíritu, considerado como sujeto, la raíz de los aspectos fundamentales de la conciencia. Uno de tales aspectos consiste precisamente en eso: en que cada sujeto

debe pensarse como contrapuesto a otro sujeto, esto es, reconociendo la subjetividad ajena, poniéndose a sí mismo en condición de paridad objetiva respecto a aquélla y con ella, pues, coordinándose.

Más allá de las leyes escritas, harto lo hemos experimentado, existen otras, más altas, no escritas; y sabemos que la Justicia se refleja aunque variadamente en todas las leyes, pero no se agota en ninguna; por lo que sólo ella puede, en grandes horas decisivas, imponer como deber y sacrificio supremo la quebrazón y la transgresión del orden jurídico positivo, cuando éste se halle irreparablemente corrompido para que con nueva ordenación prosiga y se perfeccione el proceso verificador de la Justicia misma, que tiene a la historia por teatro y por fuente inamovable e inagotable el espíritu humano.<sup>21</sup>

### *Kelsen*

¿Qué es la Justicia? Ninguna otra pregunta 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.

---

<sup>21</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Justicia y Derecho*, Colección de Monografías Jurídicas, Asesoría Técnica del señor Dr. Eduardo García Máynez, México, 1943, pp. 69, 72, 74, 75 y 80.

La Justicia es, ante todo, una característica posible, pero no necesaria, de un orden social; sólo secundariamente, una virtud del hombre, pues un hombre es justo cuando su conducta concuerda con un orden que es considerado justo.

Tanto el tipo metafísico de filosofía jurídica como el racionalista que están representados en la escuela del Derecho natural que dominó durante los siglos XVII y XVIII, fueron abandonados casi por completo en el siglo XIX y en nuestros días vuelven a tener influencia.

Normas que prescriban la conducta humana pueden tener su origen únicamente en la voluntad, y esta voluntad puede ser sólo humana si se excluye la especulación metafísica.

Si hay algo que la historia del conocimiento humano puede enseñarnos, es la inutilidad de los intentos de encontrar por medios racionales una norma de conducta justa que tenga validez absoluta, es decir, una norma que excluya la posibilidad de considerar como justa la conducta opuesta. Si hay algo que podemos aprender de la experiencia espiritual del pasado, es que la razón humana sólo puede concebir valores relativos, esto es, que el juicio con el que juzgamos algo como justo no puede pretender jamás excluir la posibilidad de un juicio de valor opuesto. La Justicia absoluta es un ideal irracional.

Comencé este estudio con la pregunta: ¿qué es la Justicia? Ahora, al llegar a su fin, sé perfectamente que no la he contestado. Mi disculpa es que en este caso estoy en buena compañía. Sería más que presunción hacer creer a mis lectores que puedo alcanzar aquello que los más grandes pensadores no lograron. En realidad, yo no sé ni puedo decir qué es la Justicia, la Justicia absoluta, este hermoso



sueño de la humanidad. Debo conformarme con la Justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la Justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mí la Justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la Justicia de la libertad la Justicia de la paz, la Justicia de la democracia, la Justicia de la tolerancia.<sup>22</sup>

### *Tiberghien*

El deber de Justicia es la parte de la mutua ayuda objetivamente determinable en un medio social dado, en tanto que el deber de caridad es la parte de mutua ayuda que, a falta de precisiones posibles, no puede ser determinado sino por la conciencia de cada uno. Santo Tomás nos dice: "Los preceptos morales son determinables por la ley en la medida en que corresponden a la Justicia" (I-II, Q.99, a.5, ad.I).

Como un medio social no es dado de una vez para siempre, evoluciona y crea con su evolución nuevos deberes de Justicia. Se integra, en efecto, con un conjunto de condiciones científicas, económicas, sociales, morales, que son variables y que permiten determinar de manera objetiva, para cada época, los deberes que se imponen a cada uno, tanto desde el punto de vista individual como social.

El objeto de la Justicia es, pues, cambiante como la sociedad misma. Gracias a circunstancias nuevas un deber, considerado como perteneciente a la caridad, resulta

---

<sup>22</sup> KELSEN, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, Talleres Gráficos de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1962, pp. 8, 9, 69, 71, 75, 76, 84 y 85.

determinable objetivamente y pasa así del orden de la caridad al orden de la Justicia.

Un deber hacia otro es de Justicia cuando las circunstancias exteriores permiten determinar, por principios objetivos y generales, estos tres puntos: el obligado, el beneficiario, y la extensión del deber. Cada vez que una persona –individuo o colectividad– puede decir a otra persona –individuo o colectividad– “usted me debe esto”, hay un deber de Justicia. En cambio, cuando alguno de estos elementos externos falta y sólo lo conciencia individual del obligado lo puede determinar, el deber es de caridad.

Hay una Justicia que se debe llamar individual, que resulta del hecho objetivo de que cada ser humano es una persona, que impone a otros ciertos actos o actitudes, exigibles en razón de su eminente dignidad. Ciertas circunstancias dan a algunos deberes una precisión suficiente para declararlos deberes de Justicia, por ejemplo el deber de educación de los padres hacia los hijos y el deber de reconocimiento de los hijos hacia sus padres. El derecho de no ser explotados en el cambio de bienes recibiendo menos de lo que se da; de ahí la ley suprema del cambio que exige la equivalencia de las prestaciones.

Hay también la Justicia distributiva que tiene por objeto distribuir entre los miembros de un grupo las funciones, cargos y privilegios conforme a las exigencias del bien del grupo.

La otra Justicia es la social, que determina los deberes del ciudadano hacia el Estado, deberes que son objetivamente determinables, aunque variables según el lugar que ocupa cada ciudadano en el Estado. Prácticamente es la ley la que hará esta precisión definitiva, la que convertirá esas

exigencias en deberes de Justicia; de ahí su nombre de Justicia legal adoptado por Santo Tomás.

Esta noción no debe referirse sólo al Bien Común de una nación, pues por encima del bien de cada nación hay un bien internacional, o mejor dicho supranacional, al establecimiento del cual todas las naciones deben colaborar.<sup>23</sup>

*Messner*

Fundamos los derechos concretos y las exigencias de la Justicia en los aspectos individual y social de la naturaleza humana, y llegamos así al concepto concreto de Justicia, según el cual representa un modo de conducta referido en cada caso a un *suum* concreto.

La medida del deber de Justicia puede ser de doble carácter: lo.) la estricta igualdad, cuando alguien tiene una pretensión jurídica fijamente determinada...; 2o.) la igualdad proporcional, cuando se trata de una pretensión referida al Bien Común; esta es la medida de la Justicia cuando se trata de las pretensiones de grupos sociales a la parte que se les debe en el bienestar económico de la comunidad de acuerdo con su participación en la cooperación social; y también es aplicable a las cargas que el legislador distribuye por razón del Bien Común y cuya medida debe hacerse según la igualdad proporcional, es decir, de manera que las cargas exigidas por el Bien Común sean relativamente iguales para todos, de acuerdo con sus relativas posibilidades.

---

<sup>23</sup> TIBERGHEN, P., *Sens chretien et vie sociale*, Editions Ouvrieres, París, 1954, pp. 48, 51, 55 y 56.



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

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

En el Estado de hoy las leyes son elaboradas por los parlamentarios. Estos están, por consiguiente, sujetos a los deberes impuestos por la Justicia legal. En las democracias parlamentarias los partidos tienen la obligación de pensar en primera línea en los intereses del Bien Común, y sólo en segundo lugar en los de su partido.

La Justicia internacional dirige los Estados hacia el Bien Común de la comunidad de las naciones y sus obligaciones son las de la Justicia natural. Afectan a la cooperación en la lucha contra peligros y males comunes, sobre todo contra la guerra; pero también contra todo lo que pueda perjudicar al bienestar de la familia de las naciones, como por ejemplo: delitos, esclavitud, tráfico de blancas y de estupefacientes, etcétera. Además de ello, obliga a la cooperación al servicio del bienestar general material y cultural de la humanidad, mediante el intercambio de materias primas y productos terminados, de ideas e idea-

les. Y, finalmente, a la cooperación en la organización de la comunidad de las naciones y en la creación de instituciones que la pongan en condiciones de cumplir sus tareas. Tan pronto como tal organización es capaz de fundar una autoridad internacional (o mejor, supranacional), las obligaciones que de sus leyes resultan para las naciones caen bajo el dominio de la Justicia legal.<sup>24</sup>

### *Recaséns Siches*

Un estudio de todas las doctrinas sobre la Justicia pone de manifiesto que ellas presentan una identidad básica a través de las más diversas escuelas: la idea de la Justicia como una *pauta de armonía, de igualdad simple y de igualdad proporcional*, de medio armónico de cambio y de distribución en las relaciones inter-humanas, sea entre los individuos y la colectividad o, dicho con otras palabras, el principio de *dar a cada cual lo suyo o lo que se le debe*.

Por otra parte, es harto conocido el hecho de que las controversias sobre problemas han sido, y siguen siendo, arduamente apasionadas.

Pero lo que sucede es que la tarea de establecer una igualdad, o mejor dicho, una *equivalencia*, entre lo que se da y lo que se recibe, y la tarea de lograr *proporcionalidad* en el reparto de los beneficios, de las funciones públicas y de las cargas públicas, presupone criterios para *medir o evaluar* las realidades que deben ser igualadas o armonizadas.

---

<sup>24</sup> MESSNER, Johannes, *Ética social, política y económica a la luz del Derecho natural*, Ediciones Rialp, Madrid, 1967, pp. 495, 497, 499 y 501.

Entonces el problema persiste en averiguar cuáles son los puntos de vista de igualdad que deben prevalecer siempre necesariamente; y cuáles entre las múltiples desigualdades son las que deben tener relevancia para la regulación jurídica, en cuanto al fin de establecer la debida armonía o proporción; o sea, para aclarar lo que se debe a cada cual.

Así pues, la médula del problema de la Justicia consiste en averiguar cuáles son los valores que deben ser relevantes para la igualdad, pura y simple, es decir, aritmética, o para la distribución proporcional o armónica entre los desiguales.

Y este problema consiste, finalmente, también en averiguar cuál sea la jerarquía entre los valores que vengan en cuestión para el ordenamiento jurídico, es decir, estriba en investigar cuáles son los valores que tienen prioridad sobre otras, así como en formular las mutuas relaciones entre esos valores.

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

Recaséns Siches considera que la doctrina filosófica sobre los derechos fundamentales del hombre es una de las partes básicas de mayor importancia de la estimativa jurídica, y sostiene que es necesario reelaborarla y refinarla a la altura del pensamiento de nuestra época.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> RECASÉNS SICHES, Luis, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX, Autoexposición de su pensamiento filosófico jurídico*, Editorial Porrúa, México, 1968, tomo I, pp. 529 y ss.



## LA EQUIDAD Y EL DERECHO DEL TRABAJO\*

### I. Consideraciones sobre el criterio de la Justicia

Conviene iniciar el desarrollo de este tema recordando algunas características del criterio o valor ético de la Justicia, con el cual aparece estrechamente vinculado el criterio o valor ético de la equidad.

Se hablará en este punto, exclusivamente de nociones relacionadas con la Justicia como principio ordenador de la vida social con un sentido humano, y no como un término convencional, oportunista y atractivo, utilizado con propósitos de dominación. Es decir, no ignoramos el conflicto planteado históricamente a este respecto entre los exponentes del poder y los exponentes del derecho, entre quienes piensan que la mera voluntad de los detentadores de la fuerza hace el derecho, y quienes consideran que el poder en sí mismo formal, ya que puede ser ejercitado en direcciones opuestas, con miras a realizar o por el contrario, destruir objetivos valiosos, y que es precisamente la Justicia la medida entre los hombres y los Estados de los actos que deben realizar por ser conducentes al bien de la comunidad de la cual forman parte. Es esta Justicia la que aquí interesa, y no la que se reduce a un término que expresa la voluntad o el interés de los poderosos, independientemente de que aquéllos sean legítimos o ilegítimos.

Entre las nociones relacionadas con las concepciones éticas de la Justicia, figura en primer término la que expresa la necesidad moral o exigencia racional de dar y reconocer a cada

---

\* Estudio presentado al V Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, y publicado en *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 7, julio 1975, México.

persona “lo suyo” por las demás personas que forman parte de la sociedad estatal, tanto en las relaciones jurídicas en que los sujetos obligados aparecen determinados, como en los casos en que la facultad la tiene el sujeto activo “frente a todo mundo”; pues esta fórmula facilita la comprensión del fundamento real, y por lo mismo objetivo, de la idea de la Justicia.

Aun cuando pueda parecer absurdo que a alguien se le dé lo que ya tiene, lo suyo, dado que en tal caso se le reconoce o se le respeta para que lo conserve, hay que tener presente por otra parte que cumplir una promesa, transmitir un bien, pagar una deuda, más que reconocer es dar. Vale la pena, por tanto, seguir usando los dos verbos en la fórmula que prescribe: “dar y reconocer a cada quien lo suyo”.

Pero ¿puede determinarse objetiva y racionalmente lo suyo de cada quien, o sólo mediante las declaraciones y mandatos de la voluntad contenidos en las normas jurídicas? Esta última alternativa, al ser aceptada, conduce y desemboca siempre en un voluntarismo desconocedor de que los hechos, como tales, no son normativos; un voluntarismo que confunde el poder con la autoridad, los hechos con los derechos, y que pretende ignorar que las imágenes sensoriales, las vivencias y los acontecimientos, sólo se integran en conocimientos científicos o filosóficos a través de la actividad abstractiva, generalizadora, analítica y sintética, de la inteligencia. Conjugando empirie y razón, resulta acertado este pensamiento de Kant: “La ciencia puramente empírica del derecho es (como la cabeza de las fábulas de Fedro) una cabeza que podrá ser bella, pero que tiene un defecto y es que carece de seso”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> KANT, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho, selección y notas* de Arnaldo Córdova, Dirección General de Publicaciones de la UNAM, México, 1968, p. 31.

Por supuesto que es posible determinar “lo suyo” de cada persona, observando las estructuras psicosomáticas de los seres humanos y analizándolas a base de intuiciones intelectuales y raciocinios reductivos y deductivos. No es posible dudar de la propia existencia, ni de la intuición intelectual mediante la cual percibimos que nuestra estructura material y nuestra estructura espiritual, con las múltiples capacidades o potencias que ambas tienen y que integran a cada ser humano, son algo suyo de ese ser y no de otro. No es sorprendente, pues, que dos grandes pensadores cuyas posiciones filosóficas parecen a muchos irreconciliables, coincidan en el concepto de lo que ha de entenderse por “lo suyo”: Santo Tomás de Aquino, al precisar que “se designa como lo suyo, en relación a una persona, aquello que le está ordenado o destinado a su utilidad”; y Kant, al sostener que “lo jurídicamente mío es aquello a lo que estoy de tal manera unido, que el uso que quisiera hacer otro de él sin mi voluntad me causaría un daño.”<sup>2</sup>

Mío, tuyo, nuestro, que se resumen en el concepto de “lo suyo” de cada quien, frente a los demás miembros de una sociedad o en comunión con ellos, no es una noción subjetiva, voluntaria o caprichosa, sino objetiva, puesto que su contenido se funda en datos de la realidad, percibidos y sintetizados por la inteligencia bajo formas intelectuales.

Por supuesto que no todo lo que es suyo de una persona está vinculado a ella con el mismo grado de adhesión. Es suyo de una persona su cuerpo u organismo biológico, con sus potencias y necesidades físicas; y es suyo su espíritu con sus capacidades de conocimiento intelectual, de autodeterminación o voluntad psicológica libre, y con cierto poder creativo de objetos materiales e inmateriales. Suyo todo esto, porque es constitutivo de su

---

<sup>2</sup> Citados por VERDROSS en *La Filosofía del Derecho del Mundo Occidental*, pág. 333.



ser, mientras que las acciones de una persona son suyas como manifestaciones exteriores de operaciones realizadas en su fuero interno, son suyas porque representan proyecciones —no elementos constitutivos— de su ser. Y tratándose de bienes corpóreos externos, podrían decirse suyos o que le pertenecen, porque el individuo los ha hecho (en alguna medida), o los ha adquirido en virtud de cambios, convenios o contratos celebrados con otras personas, de acuerdo con costumbres o normas jurídicas establecidas.

La distinción de estos tres tipos de realidades significadas con el concepto de “lo suyo”, es muy importante para la regulación normativo-jurídica de las relaciones de un grupo humano organizado como sociedad estatal; pues las realidades constitutivas del ser humano —cuerpo y espíritu— sirven de fundamento al concepto de la personalidad jurídica —individual y colectiva— y a los principios universales de imputabilidad y responsabilidad. En efecto, ¿por qué debe reconocerse a un ser humano como sujeto de derechos y obligaciones y por qué deben imputársele los actos que exterioriza en cuanto favorecen o perjudican a la vida social, y debe responder de ellos y sus consecuencias, ya entrañen mérito o demérito? Precisamente porque las capacidades espirituales de conocimiento intelectual, de autodeterminación o voluntad y de libertad psicológica, que son siempre relativas —no absolutas—, lo convierten en autor de sus actos, en causa eficiente de sus acciones.

Y esas dos realidades que están en la base de la tercera, o sea el hecho de que cada ser humano es en cierta medida causa eficiente o autor de sus actos, al exteriorizarse éstos, se convierten en la materia u objeto general regido por la ordenación jurídica de un Estado; ordenación que establece, con intervención de la voluntad, múltiples instituciones contingentes variables, fincándolas en principios como los antes enunciados, cuya

permanencia o universidades obedece a características constantes observadas en las estructuras de los seres humanos.

Ya lo decía el Aquinatense: “Los preceptos morales son determinables por la ley en la medida en que corresponden a la Justicia” (*Suma Teológica*, I-II, q. 99, a.5, ad.1). Y desarrollando este preciso y profundo pensamiento, sostiene Tiberghien que un medio social no es dado de una vez para siempre, sino que evoluciona y da lugar con su evolución a crear nuevos deberes de Justicia; pues se integra con un conjunto de condiciones científicas, económicas, sociales, morales, que son variables y que permiten determinar de manera objetiva, para cada época, los deberes que se imponen a cada uno, tanto desde el punto de vista individual como desde el punto de vista social. Gracias a circunstancias nuevas un deber, considerado como perteneciente a la caridad, resulta determinable objetivamente y pasa así del orden de la caridad al orden de la Justicia. Pues un deber hacia otro es de Justicia, cuando las circunstancias exteriores permiten determinar estos tres puntos: el obligado, el beneficiario y la extensión del deber. En cambio, cuando alguno de estos elementos externos falta y sólo la conciencia individual del obligado lo puede determinar, el deber es de caridad.<sup>3</sup>

Lo expuesto en el párrafo anterior facilita entender la distinción que ya hacía Aristóteles entre Justicia natural y Justicia legal, distinción que, como se verá más adelante, sirve de sólido apoyo a una de las concepciones sobre la equidad.

La Justicia natural señala los principios éticos más generales que deben regir la vida social, los cuales son descubiertos por la razón a través de un análisis crítico de las características

---

<sup>3</sup> TIBERGHIE, P., *Sens Crétien et Vie Sociale*, Les Editions Ouvrières, París, 1954, pág. 48.

constantes de los seres humanos, tales como la inteligencia, la voluntad, la libertad psicológica, el organismo biológico indigente y vulnerable, el instinto social de conservación y superación. En tanto que la Justicia legal comprende los deberes que se basan inmediatamente en las determinaciones de los principios de la Justicia natural, mediante la intervención de la voluntad: de los particulares, en el caso de los convenios; del pueblo, en el caso de las costumbres jurídicas; y de los gobernantes, en cuanto legislan, mandan o deciden en nombre o representación del pueblo, promoviendo o gestionando lo que consideraran más conveniente al Bien Común.

Lo cual significa que la Justicia legal constituye una concreción de la Justicia natural y que, por consiguiente, es menos general que ésta. Es dicha concreción, o sea la Justicia legal, la que sirve de fundamento inmediato a los deberes que prescriben las normas jurídicas positivas: que son normas, porque su obligatoriedad o imperatividad deriva del hecho de que participan, en menor o mayor medida, de criterios o valores ético-sociales; y son positivas, porque su vigencia temporal y espacial, así como sus sanciones coercitivas, previstas y organizadas en las mismas normas, han sido determinadas mediante la intervención de la voluntad humana, según se explicó antes.

Dicho de otra guisa: un sistema legal que rige la vida de un pueblo organizado como Estado, representa una especie de precipitado histórico de la idea de la Justicia, por lo cual se le da el nombre de Justicia legal o positiva; pues viene a ser una manifestación determinada de aquella idea, referida a una realidad histórica que, en alguna medida, es siempre transitoria, sujeta a evolución, regresión, progreso y auténtica revolución. De ahí que se considere a la Justicia natural superior, como criterio ético de la vida social, a la Justicia determinada por la ley positiva, y más flexible que ésta.



Por otra parte, además de la distinción entre Justicia natural y legal, tiene gran importancia para la mejor inteligencia de la equidad en relación con el derecho objetivo del trabajo, la distinción entre Justicia individual y Justicia social. Ya Platón en *La República* sostenía que la Justicia no sólo se aplica a las acciones exteriores del hombre sino también a las interiores, estableciendo una jerarquía “entre las distintas partes del alma”: la razón, encargada de vigilar el alma entera; el ánimo o coraje que la obedece y secunda; y el deseo, que ocupa la mayor porción de nuestra alma, que es insaciable, y debe ser gobernado por las otras dos partes. Este orden, decía, hace que el hombre justo establezca un verdadero orden en su interior, que se regule a sí mismo, que se discipline, que llegue a ser su propio amigo, que armonice las tres partes de su alma.<sup>4</sup> La Justicia social, en cambio, significa el principio de armonía en la vida de relación, coordina las acciones de los hombres como partes del todo que es la sociedad estatal.

Así entendida la Justicia social, viene a ser el concepto genérico de la Justicia como criterio ético de la vida social, en oposición a la Justicia que podemos llamar individual o metafórica, porque rige los actos internos de cada individuo. Y en esa noción genérica quedan comprendidas las tres especies clásicas de la Justicia: la general, que ordena las acciones de todos los miembros de la sociedad –gobernantes y gobernados– al Bien Común, reconociendo de este modo los derechos de la comunidad y los correlativos deberes de los particulares, integrando esos derechos, “lo suyo” de la comunidad; la distributiva, que se refiere a los deberes del Estado y los correlativos derechos de los particulares en relación con la participación

---

<sup>4</sup> PLATÓN, *La República*, Lib. IV, traducción de Juan B. Bergúa, tomo I, pp. 244 y 247.

proporcional de éstos en los beneficios y cargas de la organización política de la sociedad; y la conmutativa, que rige las relaciones entre particulares, o entre un particular y el Estado, en los casos en que éste actúa a través de órganos gubernamentales, no como autoridad política, sino como sujeto de derechos patrimoniales.

No parece razonable la opinión de algunos respetables pensadores que hablan de la Justicia social como una cuarta especie de Justicia particular, que tiene por objeto propio la repartición equitativa de la riqueza superflua; pues aparte de que el concepto de riqueza superflua es impreciso a tal grado que es casi imposible en la práctica determinar los bienes superfluos, las clases sociales en sentido económico son amorfas y acéfalas, carecen de formas jurídicas así como de directores responsables o representantes; aunque sí tienen derechos las personas que pertenecen a la clase obrera, ya individualmente consideradas, o bien agrupadas en asociaciones profesionales o de trabajo, como los sindicatos, cuya constitución y funcionamiento responden, precisamente, a la necesidad de tutelar y proteger los derechos de los trabajadores. Por estas razones, estimamos que la Justicia social es la idea genérica de la Justicia en cuanto rige relaciones sociales —no las relaciones entre las facultades o potencias del alma de cada persona—; y que por lo mismo comprende las acepciones de Justicia natural y legal, así como las de Justicia general, Justicia distributiva y Justicia conmutativa.

Por supuesto que las acepciones y distinciones de la Justicia no tienen validez absoluta, dada la amplitud del criterio y el gran número de sus aplicaciones; por lo cual son posibles diversas delimitaciones atendiendo a la variedad de materias y circunstancias. Sin embargo, permanece inalterado el esquema fundamental de aquella idea, que exige subordinar todas las

virtudes morales al Bien Común.<sup>5</sup> Expresado en otros términos: la Justicia como criterio o valor social vincula los demás criterios o valores éticos, especialmente los sociales y los refiere al Bien Común, al igual que los actos regidos por ellos.

Vale la pena recordar los términos precisos con que alude Kuri Breña a esta función estructurante que cumple la Justicia en la vida social y que implica una jerarquía de valores, que ordena la vida en relación entre los hombres a fin de que a cada uno se le reconozca lo suyo, o sean los atributos de su naturaleza humana que es común, y que por esto nos agrupa en la humanidad, en las naciones y en las sociedades y comunidades intermedias, propiciando que a través de estas formas de asociación los seres humanos cumplan sus fines temporales y trascendentes.<sup>6</sup>

A. Brucculeri y A. Colombo, afirman que el término Justicia social entró en el uso común en tiempos relativamente recientes; pues aparece usado por primera vez por Romagnosi en su obra *Génesis del derecho penal* de 1971, más tarde por Taparelli en su *Ensayo teórico del derecho natural* de 1841-43, y cinco años después por Rosmini, en su estudio que tituló: *La constitución según la Justicia social*, 1848. Para estos autores la Justicia social se refiere a la regulación del amplio ámbito potestativo, con el fin de asegurar a todo individuo aquella situación que corresponda a la dignidad de su persona, al desarrollo de su individualidad y al ejercicio de su actividad individual y social. Se trata en primer término de la base económica; pero también se trata de la posibilidad de desarrollo cultural y, en general, de la superación de esos cercos o diques sociales que representan marcas o signos de privilegio en la realidad de la persona y en sus valores constitutivos.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> BRUCCULERI, A. y COLOMBO, A., *Artículo sobre la Justicia*, Enciclopedia Filosófica, Istituto per la Collaborazione Culturale, Venecia-Roma.

<sup>6</sup> KURI BREÑA, Daniel, *Hombre y Política*, Editorial Jus, México, pp. 116 y 117.

<sup>7</sup> Artículo citado en la nota 5.



Refiriéndose a la aplicación de este concepto, A. Groppali sostiene que la realización de la Justicia social debe alcanzarse a través de la acción del Estado, de acuerdo con estos puntos: a) igualar las condiciones de la vida social, eliminando todo privilegio y garantizando a todos instrucción gratuita y la seguridad de la vida material, con un mínimo de condiciones suficientes que les permitan conquistar los puestos que ameriten; b) la asistencia social en sus múltiples formas para asegurar a todos bienestar físico y elevación moral e intelectual, procurándoles los medios suficientes para satisfacer las exigencias fundamentales en cualquiera etapa de la existencia y protegiéndolos contra los riesgos de la vida social en caso de infortunio, enfermedad, invalidez, vejez, desocupación involuntaria, etcétera; c) garantizar el derecho de quien trabaja a una retribución proporcionada a la cantidad y calidad del trabajo que realice, a su mérito y capacidad y en todo caso, suficiente a asegurar a él y a su familia una existencia libre y decorosa. Es preciso, según él, afirmar la conciencia del valor del trabajo en la producción, como factor principal respecto al capital; idea que debe afrontar y resolver un complejo de problemas económicos y de organización.<sup>8</sup>

## *II. Relaciones entre la Justicia y la equidad*

Para la mejor inteligencia del pensamiento de Aristóteles acerca de la equidad, conviene transcribir algunos párrafos de los Capítulos VII y X del Libro Quinto de su *Ética a Nicómaco*. En el primero de ellos, expresa entre otras cosas:

---

<sup>8</sup> A. GROPPALI, Artículo sobre la aplicación de la Justicia, en la obra citada en la nota 5.

“En cuanto a la Justicia cívica, parte es natural y parte legítima; es natural aquella que en todos sitios tiene la misma fuerza, no debiendo su existencia a que la gente piense de tal o cual manera; la legítima es aquella que es originalmente indiferente, pero cuando ha sido establecida no es ya indiferente”.

“Las cosas que son justas en virtud de convenio y aptitud son como las medidas; porque las medidas usadas para el trigo y el vino no son iguales en todos sitios, sino mayores en las ventas al por mayor y más pequeñas en los mercados al por menor. Y del mismo modo, las cosas que son justas no por naturaleza, sino por decreto humano, no son en todas partes las mismas, puesto que las constituciones no son las mismas, aunque únicamente haya una que en todos sitios es la mejor por naturaleza”.

En el segundo, o sea el Capítulo X, dice:

“...la misma cosa es justa y equitativa, y aunque ambas son buenas, lo equitativo es superior. Lo que plantea el problema es que lo equitativo es justo, pero no lo justo legítimo, sino corrección de la Justicia legítima. La razón de esto es, que toda ley es universal, pero sobre algunas cosas no es posible establecer afirmación universal que sea exacta. En los casos en que es necesario expresarse universalmente... la ley considera el caso usual, aunque no ignora la posibilidad de error... Cuando la ley habla universalmente, y surge un caso sobre ello que no está comprendido en la exposición universal, entonces es justo... corregir la omisión, expresar lo que el legislador hubiere expresado de haber estado presente, incluyéndolo en la ley de haber sabido. De aquí que lo equitativo sea justo... Y esta es la naturaleza de lo equitativo: corrección de la ley en lo que carezca debido a su universalidad... Sobre algunas cosas es imposible establecer una ley, de manera que se requiere un decreto (el cual es) como la regla de plomo empleada para las molduras

lesbias; la regla se adapta a la forma de la piedra no siendo rígida, que es como el decreto se adapta a los hechos”.<sup>9</sup>

Estas transcripciones muestran lo que ya se había indicado antes acerca de la importancia que tiene la distinción entre la Justicia natural y la Justicia legal para la inteligencia de esta concepción aristotélica acerca de la equidad. Pues de ellas se infiere fácilmente que para el Estagirita la equidad permitía a los encargados de aplicar la Justicia legal, concretización de la Justicia natural, rectificar aquélla o más bien complementarla, remitiéndose a su fuente, o sea la Justicia natural.

Los romanos usaron el término *aequitas* en el sentido del pacto con el cual dos pueblos negociaban un régimen de igualación; y el término Justicia lo empleaban, por el contrario, para significar la conformidad al *ius*, a la ley. Bajo la influencia de nuevas ideas, se habló de *benigna aequitas*, porque en la aplicación de lo justo se hacían valer principios de humanidad, benignidad, misericordia. A. Giannini, al referirse a estos datos, agrega que Crisóstomo consideró la misericordia como un elemento de Justicia, pues decía: “Justicia sin misericordia no es Justicia, sino crueldad, así como misericordia sin Justicia es fatuidad”. Así que la equidad no fue confundida por los romanos con la aristotélica *epikeia*, en el sentido de conveniencia. La equidad es lo justo no según la ley positiva, sino como enderezamiento de lo justo legal, que se hace necesario por el hecho de que la ley, hablando en general, no es posible que lo haga bien en todos los casos.

Los padres de la Iglesia (Cipriano, Agustín, Isidoro) no se desentendieron de la concepción romana de la *aequitas* en el sentido de igualación. Fueron los escolásticos quienes bajo la influencia de la ética aristotélica fusionaron *epikeia* y equidad; y la fusión se completó en Alberto Magno y Tomás de Aquino.

---

<sup>9</sup> ARISTÓTELES, *ob. cit.*, traducción de don Francisco Gallach Palés, Madrid, 1931, Imprenta de L. Rubio.



La antítesis entre *aequitas* y *ius strictum* aproxima a aquélla al derecho natural, mientras que con ininterrumpido esfuerzo juristas y filósofos desarrollaron la teoría aristotélica según la cual fue definida como la “Justicia del caso particular o de cada uno”, o simplemente como Justicia correctamente aplicada.

Teniendo presentes estas diversas y frecuentemente caóticas tendencias que dan lugar a una innumerable literatura, así sea monográfica, se comprende por qué Selwagh ha podido hablar de la equidad como de un laberinto y niega la identidad de la equidad con la Justicia moral, contrapuesta esta última a aquella de la Justicia meramente legal. Todo lo cual explica por qué se trata de identificar la equidad con el derecho natural, frente al derecho escrito, como contraposición de Justicia y legalismo. En el ámbito del derecho la equidad aparece, por otra parte, como un criterio de interpretación de la norma escrita, en el sentido de que debe prevalecer el espíritu y no la mera letra de la norma.<sup>10</sup>

En este mismo sentido afirmaba Condillac que la Justicia y la equidad difieren en que aquélla juzga según la letra de la ley, y ésta juzga según el espíritu conforme al cual se considera haber sido hecha la ley. Y por su parte Perelman afirma que en un proceso, la tendencia a juzgar en derecho se combina con la tendencia a juzgar en equidad. Y aunque esta última tiene menos importancia para un juez técnico, éste no podría sin embargo cerrarse enteramente a los argumentos que se le presentan haciéndole un llamado a su sentido moral, llamado que podría incitarlo a buscar y descubrir argumentos válidos en su cuadro convencional, o a apreciar diferentemente aquellos de los cuales dispone.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> A. GIANNINI, Artículo sobre la equidad, en la obra citada en la nota 5.

<sup>11</sup> PERELMAN, Ch., *Tratado de la argumentación*, p. 139.

Para Messner, equidad o derecho equitativo significa la vigencia inmediata de los principios del derecho natural. No se trata, por consiguiente, de un criterio que en modo alguno debilite los principios de la Justicia y menos que se encuentre en contradicción con ellos. Significa más bien que “el derecho supralegal” tiene validez allí donde el “derecho legal” conduce a la injusticia o muestra lagunas. Y esta fuerza vinculante complementaria del derecho supralegal tiene consecuencias para la legislación, la jurisdicción y la administración; pues para el legislador se sigue el deber de Justicia de tomar las medidas necesarias para hacer posible recurrir al derecho de equidad, de tal modo que, en la jurisdicción y en la administración, puedan superarse las deficiencias en los casos mencionados.<sup>12</sup>

De todo lo expuesto hasta aquí sobre la equidad parece que se sigue de modo indiscutible que tal criterio presupone el de la Justicia, especialmente el de la Justicia natural, y no a la inversa. En cambio, parece opinable el punto de vista de Messner, para quien la equidad no sólo obliga a los juzgadores y funcionarios administrativos encargados de aplicar las normas jurídicas de derecho positivo, en los casos concretos que se les plantean, sino también a los legisladores que elaboran esas normas que, por su naturaleza misma, siempre tienen el carácter de generales. Este autor considera que en tal supuesto, la equidad exige que el legislador adopte las medidas necesarias para hacer posible recurrir al derecho de equidad. A esto se ocurre contestar que, si estas medidas son previstas con carácter general en las normas jurídicas correspondientes, serán siempre los funcionarios jurisdiccionales y administrativos encargados de aplicar tales normas quienes procedan equitati-

---

<sup>12</sup> MESSNER, Johannes, *Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural*, Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 1967, p. 470.

vamente, no los legisladores que los facultaron para resolver los casos de acuerdo con la equidad, que vale tanto como decir conforme a la Justicia natural o a los principios del derecho natural.

Sin embargo, Messner podría replicar con razón que, si se entiende la equidad como una aplicación de la Justicia natural en los casos de insuficiencia del derecho escrito, por no haber sido contemplados o previstos por el legislador, el carácter de equitativo también puede predicarse del mismo legislador, desde el momento en que éste no se limita a copiar, por decirlo así, las instituciones jurídicas de un derecho ideal, convirtiendo esa copia en derecho positivo, sino que también él aplica los principios de la Justicia natural, eligiendo de entre dos o más instituciones posibles que no sean contrarias a los principios del derecho natural, aquella que será obligatoria en un determinado medio social. Pues esta concretización de la Justicia natural que se traduce en un ordenamiento jurídico positivo, histórico, es claro que constituye una aplicación de la Justicia natural, especialmente si se refiere a situaciones excepcionales, no precisamente a casos concretos, dando a los funcionarios correspondientes facultades muy amplias de carácter discrecional o de índole similar.

Pueden invocarse dos ejemplos a este respecto en nuestro derecho. El artículo 29 de la Constitución Federal, prevé:

“En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, *podrá suspender* en todo el país, o en lugar determinado, *las garantías* que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la *situación*; pero deberá



hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo...”

Y el Código Fiscal de la Federación, en su artículo 30, establece:

“El Ejecutivo Federal, mediante disposiciones de carácter general, podrá... condonar o eximir parcial o totalmente, del cumplimiento de obligaciones fiscales, cuando se haya afectado o trate de impedirse se afecte la situación de alguna región de la República o de alguna rama de las actividades económicas. Las disposiciones que al respecto se dicten determinarán el importe o proporción de los beneficios... las exenciones que se concedan en su caso, los sujetos que gozarán de las franquicias, la región o las ramas de actividades favorecidas, así como los requisitos que deban satisfacerse y el período de vigencia de los beneficios”.

En ambos casos el legislador ha previsto medidas adecuadas para resolver situaciones excepcionales, tomando en cuenta las características de esa situación, las que tendrán que ser valoradas, en última instancia, a la luz de la Justicia natural.

En el derecho del trabajo, disposiciones análogas que autorizan la aplicación del criterio de la equidad, se multiplican tanto en el derecho sustantivo como en el procesal, al grado de que se podría decir que el derecho del trabajo es derecho de equidad.

### *III. El derecho del trabajo y la Justicia natural*

Es evidente que el derecho del trabajo constituye una rama nueva del derecho objetivo plenario de los Estados modernos del mundo occidental. Este derecho se ha venido elaborando desde mediados del siglo XIX, a base de la adquisición de conciencia

de la dignidad del trabajo y de la dignidad del trabajador, a partir de la adquisición de conciencia de una dignidad humana ofendida y humillada, y la adquisición de conciencia de la misión del mundo obrero en la historia moderna, según palabras de Maritain.

El desarrollo del movimiento sindicalista, al lograr el reconocimiento de su derecho a los trabajadores a la libre asociación, para garantizar sus intereses económicos y sociales, convirtió a los obreros organizados en un poder social que rompió la posición de monopolio económico y social del poder del capital. Los trabajadores ya no podían ser ignorados en la fijación de las condiciones de trabajo, sino que se presentaban en un plano de igualdad de poderes, que les daba libertad frente al capital en la discusión y determinación de las condiciones del contrato de trabajo, hecho que tuvo una importancia decisiva para la transformación del sistema socioeconómico.

Por supuesto que este poder social del pueblo obrero y campesino, arroja sobre él una seria responsabilidad que sólo podrá cumplir organizándose y educándose, tomando conciencia de la forma en que habrá de ejercerlo para que su influencia en la ordenación de la vida social, sea favorable a la libertad humana.

Como apunta Maritain, "los derechos del trabajo se han destacado para la conciencia común y continúan tomando forma. En primer término, el derecho al salario justo, porque el trabajo del hombre no es una mercancía sometida a la simple ley de la oferta y la demanda; el salario que aporta debe poder hacer vivir al obrero y su familia en un estándar de vida suficientemente humana, con relación a las condiciones normales de una sociedad dada. Otros derechos serán sin duda reconocidos al trabajo por la ley humana, a medida que el régimen económico se transforme. Hay motivos para pensar

que en los tipos de empresa en que sea posible, un sistema de copropiedad y de co-gestión obrera reemplazará al sistema del salario, y que con los progresos de la organización económica se formará un nuevo derecho para el obrero, técnico y socialmente calificado: el derecho a lo que puede llamarse el *título del trabajo*, que asegure al hombre que su empleo le pertenece, vinculado a su persona por un lazo jurídico y que en él podrá progresar su actividad operativa... El régimen de la propiedad y el régimen de la producción serán cambiados profunda e irrevocablemente, y los privilegios actuales de la riqueza cederán su lugar, en todo caso, a un nuevo sistema de vida, mejor o peor según que su principio animador sea el espíritu personalista o el espíritu totalitario. La dificultad para el pensamiento es la de ser tan audaz para comprender, como el suceso lo es para golpear".<sup>13</sup>

Este mismo autor subraya que los derechos sociales del obrero como individuo, están ligados estrechamente a los derechos de los grupos obreros, como los sindicatos y otras asociaciones profesionales, y que entre esos derechos figura en primer término el de la libertad sindical; es decir, libertad de los trabajadores para ingresar a los sindicatos de su elección, autonomía de los sindicatos, los que deben ser libres de federarse como lo deseen sin que el Estado pueda unificarlos o regimentarlos mediante presiones indebidas, limitando las armas naturales que la ley les reconoce, en particular el derecho de huelga, en tanto la salud pública no peligre.

Realmente, como apunta Messner, los sindicatos y las asociaciones de empresarios desempeñan una función de interés general que sobrepasa la mera protección de sus propios inte-

---

<sup>13</sup> MARITAIN, Jacques, *Los derechos del hombre y la ley natural*, traducción de Alfredo Weiss y Héctor F. Miri, Biblioteca Nueva, Buenos Aires, 1949, pp. 131 y 132.



reses de grupo, de modo que realizan también una función de orden social, consistente en el afianzamiento de la paz social mediante contratos colectivos convenidos dentro de cada rama profesional. En los sindicatos se reúnen obreros de cada una de las ramas de la economía, para presentarse unidos frente a los empresarios en las negociaciones del contrato colectivo de trabajo y protegerse con ello contra la preeminencia del capital.

Desde el punto de vista del derecho natural tradicional, el contrato de trabajo es esencialmente distinto del contrato de arrendamiento y del de compraventa, ya que la prestación laboral está inseparablemente unida a la persona humana, y por lo mismo las prestaciones que en él se estipulen, no deben afectar de modo perjudicial al cumplimiento de los cometidos relacionados con los fines existenciales del ser humano, no deben poner trabas a otras obligaciones, como las de la vida familiar o la vida religiosa, política o cultural en general, obligaciones que están basadas en esos fines existenciales. De aquí que, para esta doctrina iusnaturalista, el contrato de trabajo tenga un carácter propio (*sui generis*).

El mismo autor señala que el Estado cumple su cometido de defensa de los derechos del obrero a través del derecho laboral, en el que se determina la existencia de un mínimo de medidas de protección de la salud dentro de las fábricas, un máximo de horas de trabajo por semana y el establecimiento de ciertas instituciones relativas a los seguros. Todas estas medidas que forman parte de la moderna política social del Estado para proteger a las clases asalariadas de las desventajas que les impone el sistema social, respecto de su participación en el Bien Común, se apoyan en la idea del derecho de los trabajadores a determinar las condiciones de trabajo que corresponden a su dignidad humana y al puesto que ocupan en la cooperación a la economía nacional.

Los fines y medios de la política social se pueden resumir, según Messner, en dos puntos: uno se refiere a las condiciones de trabajo y el otro a la garantía de los ingresos económicos. Con respecto al primero, cae dentro de la política social la protección de la persona, de la vida y de la salud de los obreros mediante prescripciones que se refieren al lugar del trabajo, a la vigilancia de las máquinas, a los medios de transporte, a prescripciones sobre el trabajo de las mujeres, de los adolescentes y de los niños (prohibiciones o limitaciones de su empleo, prohibiciones de trabajo nocturno, protección a las mujeres encintas o que estén criando). Y por lo que ve a la garantía de los ingresos, atiende sobre todo al seguro social, general y obligatorio, con la contribución económica de los empresarios, de los trabajadores y del Estado; prevé los casos en que falten los ingresos del salario por motivos de enfermedad, accidente, invalidez o paro forzoso, y pone al servicio de esta garantía oficinas laborales que deben estar bajo el control por igual de los empresarios y de los obreros, haciendo investigaciones con respecto a la oferta y a la demanda de trabajo, y estableciendo a la vez instituciones de asesoramiento y aprendizaje profesional, para hacer posible el paso de los que buscan trabajo a las ramas de la producción que tienen mayor demanda. La tarea fundamental de la política social consiste en una comprensiva política de empleo con el fin de lograr el pleno empleo en la medida de lo posible. Y también comprende esta política medidas adoptadas por el Estado para lograr una distribución proporcional de los ingresos.<sup>14</sup>

Lo expuesto en este punto III muestra la importancia innegable que tiene el derecho del trabajo, algunas de sus características que lo hacen inconfundible con otras ramas también muy importantes del derecho objetivo de un pueblo, y cómo se

---

<sup>14</sup> *Ob. cit.*, en la nota 12, pp. 690, 677, 980 y 1260.

ha venido elaborando a través de las luchas del sindicalismo, inspirándose en los principios de la Justicia social, entendida no precisamente como Justicia legal, sino como Justicia natural. Como expresa muy bien Maritain en la obra antes citada, en la medida que una reconstrucción auténtica de nuestras comunidades pueda salir avante de la prueba mortal por la que hoy pasa la humanidad, ella deberá establecerse sobre la afirmación, el reconocimiento y la victoria de todas las libertades: libertades espirituales, libertades políticas, libertades sociales y libertades obreras. "En la comunión con el pueblo tiene la civilización su última oportunidad".

#### *IV. Conclusiones*

Entre los criterios éticos de la Justicia y la equidad, consideramos que tiene primacía la primera, especialmente en su acepción más general de Justicia natural, de la cual derivan la Justicia social, la legal, la distributiva y la conmutativa.

Ha sido la idea de la Justicia natural, referida al desarrollo socioeconómico y a las relaciones entre los factores de la producción, la que ha inspirado y justificado al movimiento sindicalista, y luego ha encarnado en las instituciones jurídicas que integran el derecho humano del trabajo.

La historia de las luchas de los trabajadores para reivindicar derechos naturales, como los de agruparse en sindicatos y participar en la determinación de las condiciones del trabajo, en contratos individuales y colectivos, derechos que se desconocían en los sistemas jurídicos vigentes de otras épocas, muestra que los mismos trabajadores invocaban y siguen invocando, como fundamento de sus reclamaciones, la Justicia social en sentido natural, no precisamente la equidad.



Y se comprende que así sea, desde el momento en que los trabajadores reclaman “lo suyo”, algo que les es debido para su subsistencia y desarrollo, en razón del trabajo realizado que también es suyo, por tratarse de actividad humana. Sobre esta vinculación del trabajo con los obreros que lo realizan y el consiguiente derecho de éstos a participar en el producto, lo que exige la equidad entendida como la igualación prudente, benigna o misericordiosa *-aequitas-*, o la conveniente adecuación de los preceptos y postulados de la Justicia legal al espíritu del derecho *-epikeia-*, es que se tomen en consideración todas las circunstancias de un caso singular o de una situación compleja en la determinación de “lo suyo”, de las personas jurídicas individuales y colectivas; concepto que comprende contenidos permanentes fincados en exigencias ontológicas de los seres humanos; así como contenidos variables en sentido progresivo, al igual que el derecho natural, fundados en las transformaciones de la vida social.

## EL DERECHO DE EDUCAR Y LA FAMILIA

### *Libertad y Personalidad\**

Scheler define sabiamente a la persona humana como la substancia cuyo atributo son los actos. Toda actuación supone una persona y la persona se revela a través de sus actos. No basta saber qué es el pensamiento, qué es la voluntad o qué es el amor, para conocer al hombre. Porque la persona es una unidad concreta real, el hombre de carne y hueso de que nos hablara Unamuno. Sólo cuando sabemos cómo piensa, cómo siente, cómo quiere, cómo ama un hombre determinado, podemos ufanarnos de conocer su personalidad.

La persona es el ser cuyo atributo es el obrar, el actuar. Pero ¿qué es el acto humano? La manifestación de ese principio que nos sustrae al fatalismo de las leyes naturales, a la ceguera de las meras relaciones de causalidad, para convertirnos en factores autónomos de nuestras acciones, en actores obligados a improvisar bajo nuestra responsabilidad, el papel que estamos llamados a representar en el escenario de nuestra vida. Por la actuación nos hacemos responsables y dueños de nuestro destino.

Habrán quienes duden si la responsabilidad es una consecuencia de nuestra capacidad para actuar o si por el contrario podemos actuar porque somos responsables. Pero lo que nos importa subrayar en esta ocasión es que no cabe siquiera pensar en la posibilidad de un acto, si no reducimos al determinismo y a todas las teorías que de él derivan a sus justos límites, si no admitimos al lado de la explicación puramente causal, al lado del causalismo ciego y fatalista, un finalismo inteligente que no

---

\* Estudio publicado en el número 17, extraordinario, de *Jus*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México.

necesita ensayar todos los posibles como ocurre, *verbigracia*, en la selección natural, sino que puede comparar todas las posibilidades que se le presentan y realizar solamente la que ha seleccionado mediante esta comparación. Porque en esto estriba la esencia misma del acto humano: en poder moverse hacia un fin optando entre dos o más posibilidades.

El acto humano es una síntesis de razón y voluntad presididas por la libertad. Razón para conocer y comparar las posibilidades que se ofrecen a la inteligencia; voluntad libre para optar o preferir mediante una determinación, el camino seleccionado por el entendimiento.

Suprimid las nociones de finalidad y libertad y habréis acabado al mismo tiempo con la auténtica actuación humana y con todo sentido de responsabilidad. Pero esto no es lo más grave; habréis acabado con la persona humana. Porque un sujeto incapaz de representarse fines y de tender libremente hacia ellos, no es una persona.

La libertad es esencial a la personalidad y presupuesto necesario de la responsabilidad.

Y no se diga que esta libertad propiedad de todo acto voluntario, por corresponder a nuestra fuero interno nada tiene que ver con el derecho, que no necesita protección jurídica, en una palabra, que no existe el derecho de libertad. Porque si la acción es la manifestación externa de una determinación interior, de un acto, el optar o preferir entre dos o más posibilidades puede resultar influenciado poderosamente por factores externos, que se conjugan en el ambiente social en que se vive.

La impunidad para el crimen, la falta de estímulo para los que luchan y se esfuerzan por el Bien Común, la carencia de garantías y seguridad para toda obra generosa, la instigación a la violencia por quienes deberían velar por el orden y la paz sociales, la propaganda sectaria y sin freno de ideas a todas



luces erróneas, crean un ambiente social que comienza por enturbiar la claridad del juicio, que acaba luego con la firmeza de la voluntad, y finalmente conduce a los individuos a la aceptación de aquellas ideas que están de acuerdo con su actuación. Aquello que prevenía Bourget: es necesario vivir como se piensa, porque si no tarde o temprano se acaba por pensar cómo se vive.

En esta forma el hombre se anula por falta de un ambiente adecuado; pierde su individualidad, su personalidad, se convierte en el hombre masa. Por eso todos y cada uno de los miembros de una sociedad o comunidad humana tienen derecho a exigir a sus gobernantes, representantes del Estado, el establecimiento de un ambiente en el cual puedan realizar plenamente su personalidad. Por eso todo Estado tiene el deber ineludible de asegurar a cada ciudadano un radio de acción, un círculo más o menos amplio dentro del cual pueda éste moverse libremente. El Estado que tolera el relajamiento de las costumbres falta a su deber esencial. El Estado que fomenta o contribuye positivamente a producir un medio social contrario y hostil a la libertad individual, dificultando y poniendo trabas al desarrollo o plena realización de la persona humana, es un criminal monstruoso.

Y con esto no caemos en el escollo del liberalismo; porque para evitar ese error basta distinguir la libertad psicológica de la libertad jurídica. Psicológicamente ser libre es poder optar entre dos o más posibilidades, independientemente de cualquier juicio de valor sobre los caminos que se ofrecen a la elección. En cambio, ser libre desde el punto de vista jurídico es poder hacer nuestra voluntad dentro de los límites de la norma auténticamente jurídica, dentro de los límites de la norma que no es mera expresión de la voluntad de los más fuertes, sino consagración o realización de la Justicia, de ese valor universal

que impone deberes por igual a gobernantes y gobernados. La libertad jurídica implica una referencia al valor Justicia e impone el deber a todo el mundo, incluyendo a los órganos del Estado, de no obstaculizar o poner trabas a un individuo en el desarrollo de su actividad, en tanto que ésta se proponga un fin lícito. *Tenemos* el derecho de elegir el trabajo que más nos agrade, que mejor responda a nuestra vocación y nadie nos lo debe impedir; pero si nos dedicamos a un trabajo ilícito, entonces no podemos *invocar el derecho de libertad*, pues cuando la facultad se ejercita más allá de los límites del derecho, la libertad jurídica desaparece y entramos en los dominios del libertinaje.

No es ser libre el poder atacar impunemente a las instituciones más venerables, el poder hacer escarnio públicamente de la verdad, de la Justicia y de la moral, el poder atentar contra la familia, contra la Nación, contra la patria, el poder propagar doctrinas desquiciadoras o disolventes. La libertad jurídica es protección para hacer el bien, para obrar rectamente, para combatir las aberraciones del espíritu, para fortalecer la comunidad de la familia, la unidad nacional, el amor a la patria.

Recordemos a este propósito el pensamiento definitivo y vigoroso del genial lusitano: "...no reconocemos la libertad contra la Nación, contra el Bien Común, contra la familia, contra la moral. Queremos, por el contrario, que la familia y la escuela impriman en las almas en formación, de modo que jamás se borren, aquellos altos y nobles sentimientos que caracterizan nuestra civilización, y un profundo amor a la patria..."

Ocupémonos ahora de las libertades públicas.

Toda organización social, enseña Leclercq, reposa sobre opiniones o sobre creencias. Prescindir de toda opinión y de toda

creencia es negar la vida de relación. Ya que nuestras instituciones y nuestras costumbres se fundan en opiniones o en creencias, incluyendo entre aquellas instituciones a las jurídicas. El mismo conocimiento que ha dado en llamarse estrictamente científico (la ciencia positiva) carecería de fundamento y se reduciría a una mera hipótesis si no se apoyara en principios indemostrables, en postulados. En los cimientos y en la cúpula de esa estructura maravillosa que representa el saber humano, encontramos necesariamente postulados: los indemostrables y los valores fundamentales.

Podemos afirmar que la libertad jurídica de opinión abarca o comprende, como el género a las especies, a todas las libertades públicas, dado que “la libertad de enseñanza y la libertad de prensa (por ejemplo) no importan sino cuando se trata de enseñar o de propagar opiniones, porque no es la enseñanza de la geometría o la impresión de manuales de geometría lo que jamás ha provocado las pasiones públicas”.

Sin embargo, ocupa un lugar destacado entre las diversas libertades públicas, en que por decirlo así se descompone la libertad de opinión: libertad de pensamiento, de conciencia, de propaganda, de cultos, de enseñanza; pues la opinión pública es el reflejo de las opiniones, creencias o convicciones de los miembros de una sociedad, y las opiniones y creencias de un individuo dependen, en parte, de las enseñanzas que se le importen en la familia y en la escuela.

De ahí que todo Estado que pretende imponerse de manera absoluta sobre los particulares, procura siempre coartar la libertad de enseñanza, afirmando ser el titular del derecho de educar a los niños, al mismo tiempo que pugna por el desquiciamiento de la familia, proclamando como derecho el amor libre; porque sabe que sólo es posible apoderarse de las conciencias inculcando en los niños, desde su más tierna edad,



las opiniones que más convienen a los gobernantes que se escudan tras el Estado, tras ese ente en cuyo nombre se han cometido y siguen cometándose los más repugnantes atentados contra la persona humana y contra la sociedad.

La omnipotencia del Estado, es decir, la omnipotencia del grupo de ambiciosos que logra imponerse por medio de la fuerza en una sociedad determinada, pasea siempre su insolencia sobre las conciencias aherrojadas de los maestros y sobre las ruinas de la comunidad familiar.

### *El Derecho de Educar*

Hemos visto ya la necesidad de que todo hombre tenga opiniones o creencias. Por tanto, cuando se pregunta a quién compete el derecho de educar, la cuestión se plantea en estos términos: ¿son los padres del niño los titulares de ese derecho que están obligados a respetar no sólo los demás particulares, sino especialmente los funcionarios públicos?; o por el contrario, ¿corresponde tal derecho al Estado? Dicho de otra guisa: ¿quién tiene el derecho de inculcar sus opiniones o creencias a los niños, sus propios padres, o los funcionarios del Estado? Las corrientes estatistas y los partidarios de eso que se ha dado en llamar el amor libre han venido sosteniendo que la educación de los niños corresponde al Estado. Los partidarios de esta corriente de opinión más bien aceptan, como una consecuencia ineludible, que el Estado se encargue de educar a los niños, a falta de un ambiente familiar que no es posible cuando se practica libremente, eso que ellos entienden por amor. Las corrientes estatistas, por el contrario, fundan el derecho del Estado a educar a los niños considerando que aquél, como guardián del Bien Común, tiene la obligación de asegurar al niño el respeto de sus derechos, defendiéndolo, si es necesario, contra sus propios padres.

Ambas tesis son igualmente falsas. Ciertamente el Estado es el guardián del Bien Común. Por eso se justifican los actos que en su nombre realizan los funcionarios públicos; porque inspirándose en la Justicia, tienden a asegurar el bien de la colectividad. ¿Pero es justo que el Estado ataque o desconozca la comunidad natural de la familia, en cuyo seno encuentra el hombre el ambiente más adecuado para su plena realización? ¿Es que el Estado puede proporcionar ese ambiente fundado en un amor que no puede existir entre extraños? Lo que el Bien Común reclama es que los padres eduquen a sus hijos: por ser sus educadores naturales, porque son los únicos capaces de identificar el bien de los niños con su propio bien, y porque sólo el amor que entre ellos existe puede dar los frutos de abnegación y sacrificio que constituyen el alimento espiritual de todos los hombres, pobres y ricos, que tienen la dicha de contar con un hogar. “El niño, advierte con mucha razón Coulet, no tiene solamente el derecho de ser nutrido, defendido, guiado, instruido; tiene, sobre todo la necesidad de ser amado; su derecho fundamental y primero es el derecho al amor de aquellos que lo han traído al mundo, y que habiéndolo hecho de su carne y de su sangre, se reconocen y se aman en él y se sacrifican por él”.

Es insensato pretender que funcionarios extraños al niño, que se consagran a la educación para ganarse la vida, puedan suplir en este aspecto a la familia.

En estas condiciones, si la educación corresponde por razón natural a los padres, a ellos compete igualmente el derecho de elegir a quiénes habrán de ser los maestros de sus hijos y las opiniones y creencias que deberán inculcarles en la escuela. Otra cosa sería sacrificar la conciencia de los hijos y con ella su personalidad, para ponerla en manos de los gobernantes.

Esto no significa que el Estado deba prescindir de toda intervención en la educación de los niños. Ciertamente tiene el

deber de intervenir pero como colaborador de la familia, no para arrebatarle este derecho sagrado y suplantarla.

El Estado, entendámoslo bien, sólo tiene aquellos derechos indispensables para cumplir su misión, o sea el establecimiento de un orden social justo y el aseguramiento del bien de la colectividad, que es el bien de todos y cada uno, ya que la sociedad no es otra cosa que el hombre, la persona humana, considerada en su plena universalidad. El Estado no puede ni debe jamás estar en desacuerdo con la sociedad o con un sector de esa sociedad, en puntos fundamentales, en materia tan importante como es la educación de los niños. Porque el Estado no es un ser substancial, sino una unidad de orden, y consiguientemente cuando se enfrenta a las personas, se niega a sí mismo. Entonces, ya no se trata del Estado, sino de un grupo de gobernantes desprovistos de toda autoridad, aunque respaldados por la fuerza (no apoyados por el derecho), resueltos a imponer sus opiniones o creencias al resto de los particulares. La omnipotencia del Estado, ha dicho Alberdi, es la negación de la libertad individual. La negación de la libertad individual, decimos nosotros, no es la omnipotencia del Estado sino la negación del mismo: el derecho de la fuerza suplantando a la fuerza del derecho.

Sólo quienes simulan desconocer que no es posible la democracia sin la libertad de opinión y que no es posible la libertad de opinión sin la libertad de enseñanza, pueden introducir en una Constitución que postula un sistema democrático, preceptos que combaten la verdadera libertad de enseñanza y que sacrifican a la persona humana en aras de un grupo de gobernantes detentadores de la fuerza pública.

No debemos olvidar que cuando los detentadores de la fuerza se apoderan de las conciencias, suprimen luego, una a una, todas las prerrogativas del hombre, todos los restos de libertad



que ha podido conservar; en seguida se arrojan sobre sus bienes materiales, y finalmente convierten a los hombres en esclavos al servicio de una burocracia, voraz e insolente para con el pueblo, servil y complaciente para con los poderosos. Recordemos la profunda sentencia del poeta: “Es la última palabra de la sabiduría, que sólo merece la libertad y la vida, el que cada día sabe conquistarlas”.



## REFLEXIONES FILOSOFICO-JURIDICAS SOBRE LA CULPA, EL DELITO Y LA PENA\*

### *Introducción*

La importancia que tiene precisar el significado de los conceptos de culpa, delito y pena, así como sus relaciones —no sólo desde el punto de vista de la ciencia particular del derecho penal, sino también a la luz de la filosofía jurídica—, se comprende fácilmente recordando estos tres aforismos de los penalistas: *nullum crimen sine culpa* (no hay delito sin culpa), *nullum crimen sine lege* (no hay delito sin norma jurídica positiva que lo defina o tipifique); y *nulla poena sine lege* (no hay pena sin norma jurídica que la decreta para ser aplicada a determinado tipo de delito).

Estos aforismos requieren una exégesis que va más allá de lo que constituye el punto de partida o los postulados de las ciencias jurídicas particulares, las llamadas fuentes formales del derecho —ley, costumbre y jurisprudencia—; dado que para la mejor comprensión de lo establecido por las normas jurídicas positivas, deben ser indagados sus fundamentos de toda índole, entre ellos las fuentes reales, especialmente aquellas que aparecen vinculadas estrechamente con el conocimiento filosófico.

La ciencia jurídica dogmática parte de un sistema penal positivo, en tanto que la filosofía del derecho comienza sus teorías del derecho penal, con el análisis crítico de los principios rectores de la conducta injusta punible. Tienen que tomarse en cuenta, por consiguiente, tanto las aportaciones de los penalistas que se preocupan por analizar las acciones que deben ser

---

\* Publicado en *Criminalia*, Órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, año XL, números 5-12, mayo-diciembre de 1974, México.



sancionadas con penas, como las ideas que proporcionan los diferentes sistemas filosóficos en relación con los temas fundamentales del derecho penal. De este modo se llega a un conocimiento más completo y profundo de esta rama tan humana del derecho, conocimiento que puede asegurar una política penal adecuada.

Como hace notar acertadamente Miguel Herrera Figueroa: "Del derecho penal toma la criminología el objeto de su estudio, el delito, vale decir, conducta humana descrita en la ley, que ha sido hecha posible de una sanción por el juez respectivo, vista desde la perspectiva de su nacimiento. Direcciones filosóficas de reconocida significación han abierto brechas profundas a su estudio. La fenomenología, en lo que al objeto y método se refiere, y el existencialismo por lo que hace al meollo de su tratativa, lograron enriquecer superlativamente el panorama de sus investigaciones. Hecho que prueba, una vez más, la marcha armónica de ciencia y filosofía, como también la recíproca cooperación del mundo de la cultura cuando busca la verdad".<sup>1</sup>

Por otra parte, si la misma realidad puede ser objeto de estudio por diversas ciencias particulares y disciplinas filosóficas, atendiendo a la variedad de enfoques noemáticos posibles, corresponde a la filosofía precisar esos distintos objetos formales a través de la epistemología, evitando así las confusiones y hasta desviaciones en que pueden incurrir las múltiples investigaciones relativas al mismo objeto real. Recordemos que en ocasiones los criminólogos, prononiéndose hacer criminología, en realidad hacen penología; y también en sentido inverso, tratando de fundamentar el derecho penal, hacen criminología. Lo cual obedece a que carecen de, o no se ciñen en sus estudios a un objeto formal debidamente especificado.

---

<sup>1</sup> HERRERA FIGUEROA, Miguel, *Psicología y Criminología*, Editorial Richardet, Tucumán, Argentina, 1956, pp. 44 y 45.

Teniendo presentes estas observaciones, pasemos a exponer algunas de las ideas más importantes de dos grandes pensadores contemporáneos, sobre los conceptos objeto de este estudio, formulando oportunamente los comentarios pertinentes de acuerdo con nuestros puntos de vista.

*Consideraciones de Hart sobre la voluntad,  
la responsabilidad y el castigo*<sup>2</sup>

El destacado profesor de la Universidad de Oxford, especialmente en los capítulos IV y V de la obra citada, propone airear algunas dudas que ha tenido acerca de una doctrina, concerniente a la responsabilidad criminal, la cual ha derivado –según expresa– de la filosofía de la conducta del siglo XVIII, a través de Austin, a los escritores modernos sobre las leyes criminales. Es la doctrina según la cual, al lado de los elementos de conocimiento de circunstancias y previsión de consecuencias, en cuyos términos muchos escritores definen la noción *mens rea*, hay otro elemento “mental” o en último término elemento psicológico requerido para la responsabilidad: la “conducta” del acusado (incluyendo sus omisiones donde éstas son criminalmente punibles) debe ser, así se ha dicho, voluntaria y no involuntaria. Este elemento en la responsabilidad es más fundamental que el *mens rea* en el sentido de conocimiento de circunstancias y previsión de consecuencias; porque aun donde el elemento *mens rea* en ese sentido no es requerido y la responsabilidad es “estricta” o “absoluta” (como se ha dicho ocurre en el caso de la conducción peligrosa de un vehículo), este elemento de la voluntad de acuerdo con algunos escritores modernos, es también exigido.

---

<sup>2</sup> HART, H. L. A., *Punishment and responsibility, Essays in the philosophy of law*, Clarendon Press-Oxford, 1958, Great Britain.

Hart tiene dudas en dos aspectos completamente diferentes. Primero, porque no encuentra en ningún escrito, documento o artículo legal algo claro o verosímil que explique o considere que la conducta ha de ser voluntaria o no involuntaria en el sentido requerido; y secundariamente, porque no sabe si la doctrina que requiere este elemento aun en casos de estricta o absoluta responsabilidad, sea aceptada actualmente por los tribunales.

La realización de una acción humana —sigue diciendo Hart— es un muy complejo asunto que comprende la co-presencia y la co-ordenación de muchos elementos diferentes. Uno puede descarriarse en muchas formas diferentes, y algunas de ellas son usadas en adagios melancólicos como: “los accidentes ocurren” o “todos cometemos errores”. Ejemplifica: Smith ha disparado ciertamente a Jones; pero la investigación completa muestra que no lo hizo intencionalmente: tal vez disparó a una ave no previendo que Jones podría repentinamente y sin ninguna precaución interponerse en la línea de fuego; o quizá pensó que el arma con que apuntaba ciertamente a Jones estaba descargada. Estos son los “accidentes” o “errores” de los dos melancólicos adagios mencionados, y es el conocimiento y la previsión ausentes en tales casos a lo cual se refieren los juristas anglo-americanos cuando hablan de *mens rea*. Aun cuando la terminología que emplean en sus obras no está establecida. Pues mientras unos usan la expresión *mens rea* incluyendo, tanto los elementos constitutivos de la conducta voluntaria, como la previsión de las consecuencias, otros distinguen los requerimientos de la voluntad del significado de la noción *mens rea*. Muchos tratadistas dicen que la conducta defectuosa en cuanto a sus elementos fundamentales no es “acto”, aun cuando se traduzca en movimientos del cuerpo, porque un “acto” es algo más que un movimiento, requiere un mínimo enlace entre la



mente y el cuerpo, indispensable en cualquiera forma de responsabilidad criminal.

En muchas obras hay –según Hart– aserciones generales sosteniendo que toda responsabilidad criminal supone una conducta “voluntaria”; conducta que debe ser el resultado del ejercicio de la voluntad, un acto debido al deliberado ejercicio de la voluntad, con sus elementos propios. Sin embargo, estas frases parecen muy oscuras. ¿Qué significa esta doctrina? ¿Qué significa la voluntad? Si buscamos una respuesta a esta cuestión, encontramos dos explicaciones que pueden ayudarnos. La primera consiste en una lista de ejemplos en los cuales el elemento voluntad, falta. Esos ejemplos pueden dividirse en dos clases. Conscientes: como ocurre en el caso de compulsión física de una persona por otra; o si el control muscular falla por enfermedad; o si se trata de un reflejo por contracción muscular. Inconscientes: en casos de sueño natural en tiempo normal; o de estupor o atontamiento por ingerir bebidas alcohólicas; o por dormirse por fatiga; o en caso de pérdida de conciencia por un golpe o epilepsia; o bien por automatismo o estado normal de inconsciencia que no implica un colapso, como sucede en los estados de sonambulismo.

Pero ¿por qué precisamente se clasifican estos casos suponiendo que en ellos no hay “acto de voluntad”? se pregunta Hart. O planteando la misma cuestión de diferente modo, ¿qué es lo que está presente en la acción normal y que hace de ella un ejemplo satisfactorio de “conducta voluntaria”? Esto lo expone Austin. La teoría es simplemente ésta: una acción humana es estrictamente una contracción muscular. La terminología usual del lenguaje ordinario –los verbos de acción “disparar”, “matar”, “golpear”– es imprecisa y engañosa, porque tales verbos no se refieren a simples acciones, sino que de hecho aluden a combinaciones de movimientos musculares y sus posteriores conse-

cuencias. Deberíamos, por tanto, restringir la palabra “acto” si pensamos y hablamos científica y claramente, a la mera contracción muscular. Este es cuando menos el primer elemento de la teoría. El segundo, es que un “acto” no es simplemente una contracción muscular, sino cuando tiene una especial causa psicológica, cuando es causado por un deseo preexistente, el cual Austin llamó una “volición” o “acto de voluntad”.

Aquí está para Austin la línea de división entre los meros movimientos involuntarios, como caerse en las escaleras, y las acciones voluntarias, como bajar caminando las escaleras. En un caso las contracciones musculares son deseadas y causadas por ese deseo, en el otro caso no ocurre tal cosa. Este es el mínimo de conexión indispensable entre la mente y el cuerpo para que haya un “acto” y responsabilidad. Por supuesto que en toda acción intencional, al lado del deseo o “volición” del movimiento muscular, conocimiento de las circunstancias y precisión o deseo de las consecuencias, en los casos criminales estos elementos pueden también ser necesarios para la responsabilidad como parte del concepto de *mens rea*. Pero ellos deben ser distinguidos de la “volición” o “acto de voluntad”, que es solamente un deseo de efectuar el movimiento muscular. Según Austin se admitirá que sólo se pueden llamar actos a los objetos o estados que son consecuencias de voliciones. Un movimiento voluntario de mi cuerpo, o un movimiento que sigue a una volición, es un *acto*. Los movimientos involuntarios que son consecuencias de ciertas enfermedades, *no son* actos. Pero como la corporeidad de los movimientos que inmediatamente siguen a las voliciones, son los únicos *finés* de la volición, de ahí que sólo a estos movimientos en conjunto se pueda aplicar el término “actos” con perfecta precisión y propiedad. Los más de los nombres con los que parece designarse algunos actos, son nombres de actos *apareados con*

*ciertas consecuencias de ellos.* Por ejemplo, si yo mato a una persona con una pistola, le *disparo*; y la larga secuela de accidentes que se denota con esta breve expresión, son considerados como si ellos constituyeran un *acto* perpetrado por mí. En verdad, la única parte de la secuela de mi acto se integra con las mociones musculares por las cuales: levanto el arma, apunto a la cabeza o al cuerpo, y jaló del gatillo. Esto es lo que yo quiero. En cambio, el contacto del pedernal y el acero; el encendido de la pólvora; la trayectoria de la bala a través del cuerpo de la víctima, la herida y subsecuente muerte, con los innumerables incidentes incluidos en ello, son *consecuencias* del acto *querido* por mí. Yo *no quiero* esas consecuencias, aunque pude *tener intención* de causarlas.

Aquí tenemos una simple respuesta a nuestra cuestión, dice Hart. Sabemos ahora que esta doctrina significa y define un acto en términos de la más simple cosa que podemos hacer: esto es, el mínimo hecho de contracción de nuestros músculos. La conducta es “voluntaria” o “la expresión de un acto de voluntad”, si la contracción muscular que, en el aspecto físico es el elemento inicial, es vagamente pensada como acción, y causada por el deseo de efectuar cierta contracción. Este es todo el misterioso elemento de la “voluntad”, el mínimo indispensable entre la muerte y el cuerpo requerido para la responsabilidad aun donde la responsabilidad es estricta.

Sería interesante trazar un detalle sobre cómo esta doctrina ha llegado a los modernos escritores de derecho penal. Sin embargo, en opinión de Hart, importa más observar que la terminología con que se ha expresado tal doctrina ha devenido cada vez más imprecisa. Para los últimos escritores, el elemento psicológico que hace a una conducta “voluntaria” es sólo el deseo de efectuar determinadas contracciones musculares. Por el contrario, Hart sostiene que éste es “elemento de la voluntad”,



o “una actitud mental para la conducta”, como algo distinto de una “actitud mental hacia las consecuencias de la conducta”.

A Hart no le parece inteligible ni correcto caracterizar con un mínimo indispensable de conexión entre la mente y el cuerpo, presente en toda acción normal, y generalmente requerido para la responsabilidad, el elemento voluntario del acto. Pues la teoría solamente nos dice –según esto– cuándo una positiva intervención es voluntaria, mas no proporciona un criterio para decir cuándo una omisión –pongamos por caso– es involuntaria.

Para la teoría, una acción ordinaria implica tres elementos constitutivos: un deseo de realizar determinadas contracciones musculares, seguido del hecho de esas contracciones, seguido de la previsión de las consecuencias. Tal división es completamente diferente en la experiencia del hombre ordinario, y en el modo como su propia acción se le presenta. Y esto es un defecto fatal en cualquiera consideración que se supone nos ayuda a caracterizar las condiciones requeridas para la responsabilidad del hombre ordinario.

Al hacer esta objeción, Hart considera que no niega que hay un defecto en la conducta humana en los casos antes mencionados, diferente del defecto consistente en falta o carencia de conocimientos o previsiones y que alguno de ellos sea más importante. Su punto de vista es solamente que esto no puede conducir a diferenciar los casos normales de los anormales, al decir que en los normales hay un deseo de efectuar contracciones musculares, el cual falta en los casos anormales. Porque el deseo de contracciones musculares como un componente ordinario de las acciones, es una ficción.

Para mostrar esto, Hart hace una breve incursión dentro del reino en el que la filosofía y la psicología se encuentran; y se excusa de proceder así, porque considera que la misma doctrina de que viene tratando es una engañosa y anticuada pieza de la psicología filosófica.

Los puntos relevantes son recónditos. El primero de ellos es que un deseo para contraer nuestros músculos es muy raro que ocurra: no hay duda de que en *algunas* ocasiones cuando quisiéramos tener completa razón para decir que lo que estamos haciendo es contraer nuestros músculos, lo que tenemos es un deseo de hacerlo. Un ejemplo de ello es que podemos hacer algo bajo instrucciones en un gimnasio. En tal caso es completamente apropiado decir que deseamos contraer nuestros músculos y lo hacemos. Subraya que en tal caso no se trata de una cuestión de lenguaje, sino de algo vital fáctico; distinción que la teoría que él critica, ignora. Otro ejemplo es la situación en que tratamos de abrir una puerta moviendo la manija del modo ordinario y sólo lo logramos de otra manera, pues estamos conscientes de los músculos que debemos contraer y del deseo actual de contraerlos. Pero estas son ocasiones especiales, similares a las experiencias interiores de un actor que se concentra en efectuar especiales movimientos musculares de acuerdo con las reglas de la mímica, también muy diferentes de las ocasiones ordinarias en que actuamos. Cuando golpeamos una puerta, o cuando golpeamos a algún individuo, cuando disparamos con una escopeta a un pájaro, estas cosas son hechas sin ningún previo pensamiento de los movimientos musculares implicados y sin deseo alguno para contraer los músculos. No hay duda de que algunas veces podemos previamente deliberar acerca de las acciones que realizamos, y entonces tenemos alguna imagen de las cosas que hacemos o de su resultado final; pero esto no es un deseo o un enterarse de nuestros movimientos musculares. La simple, pero importante verdad, es que cuando deliberamos y pensamos acerca de las acciones, no lo hacemos en términos de movimientos musculares, sino en la ordinaria terminología de las acciones. Por supuesto que movimientos musculares están implicados en

esas acciones; pero esto tampoco muestra que estamos enterados de ellos antes de actuar o que teníamos un deseo respecto de ellos.

Lo que ocurre en la acción normal es que si decidimos hacer algo, pasamos en ello con la ordinaria terminología de la acción, dado que hemos aprendido a hacer estas cosas y nuestras facultades están inalteradas, nuestros movimientos musculares normalmente siguen llanamente a nuestra decisión. No tenemos que lanzar nuestros músculos a la acción deseando que se contraigan como pretende la terminología de Austin, por "actos" causados por "voliciones" sugeridas. Luego, para suavizar esta teoría, el camino a seguir no es solamente partir de cualquier modo a clarificar los significados de Austin; también hay que abandonar la idea preciada para algunos de que si confinamos la palabra "acto" a las contracciones musculares, estamos hablando más exactamente o científicamente que si usamos los ordinarios verbos de acción.

Desentendiéndose de suavizar la versión de esta teoría, Hart resume su incursión en la filosofía y psicología de la acción, sosteniendo que aquella teoría es: primero, absurda cuando se aplica a las omisiones; y secundariamente, no puede caracterizar que está fuera de lugar aun en intervenciones involuntarias, porque el deseo para mover nuestros músculos está ausente, según se dice en tal caso, y tampoco está presente en la acción normal voluntaria.

Hart piensa que se pueden caracterizar como movimientos involuntarios los efectuados en estado de epilepsia o por haber sido golpeado, o los meros reflejos de acciones, como movimientos del cuerpo que ocurren, pero que no son requeridos cuando el agente cree que es él quien está haciendo algo. Considera que esto reproduce lo que significa ordinariamente la gente al aludir a movimientos incontrolados. Estos movimientos no son



“gobernados por la voluntad”, en el sentido de que no son subordinados a los planes conscientes de acción del agente.

Los elementos mentales o intelectuales que todo sistema penal civilizado requiere para castigar como crimen o delito, son reunidos por los juristas ingleses bajo la simple descripción de la expresión *mens rea*, una mente culpable. Pero el más importante de estos elementos es el de la intención del agente. Aun cuando la intención de hacer el acto prohibido por la ley, o algo semejante, es también generalmente necesario en crímenes graves, hay sin embargo excepciones. En ocasiones la ley impone la máxima pena a cosas hechas con cierta intención, a las mismas cosas hechas sin esa intención, así como a quien hiere con intención de matar aun cuando la víctima no resulte muerta, o cuando se hiera con intención de resistir un arresto. ¿Qué se entiende, después de todo, por la intención del ser humano? Hart distingue tres casos de uso de la expresión: primero, cuando se dice que un sujeto está “intencionalmente haciendo algo”; segundo, si se dice que está “haciendo algo con una segunda intención”, y tercero, con “mera intención”, porque se alude al caso en que se tiende a algo en el futuro sin hacer cosa alguna para ejecutar tal intención actualmente.

Si consideramos –sigue diciendo Hart– los nombres y definiciones de varios crímenes, podemos ver que, además de los elementos mentales o volicionales implicados, esas definiciones generalmente incluyen: 1) un movimiento o movimientos de partes del cuerpo o de éste, hechos por el agente en cierto ambiente físico; 2) las consecuencias o resultado final, usualmente de carácter dañino, que resultan de esos movimientos; y 3) una referencia a cierto conjunto especial de circunstancias. Así, cuando un hombre mata a otro disparándole, hace ciertos movimientos con su dedo para jalar del gatillo de su arma, y si ella está en la posición adecuada, esos movimientos tienen como consecuencia o resultado final la muerte de la víctima.

Algunos juristas distinguen la intención oblicua, mera previsión de consecuencias, de la intención directa, donde las consecuencias han sido contempladas por el acusado como el fin que trataba de alcanzar, como parte constitutiva de su razón para hacer lo que hizo. La ley inglesa descuida la diferencia entre intención oblicua e intención directa, por lo cual los penalistas usan la expresión ambigua de "él contempló este resultado", para cubrir ambos casos de intención. Cabe pensar, en efecto, que la distinción es irrelevante en cuanto a la etapa procesal; sin embargo, cuando se trata de la sentencia y la determinación de la severidad de la pena, tanto en la teoría retributiva de la pena como en la teoría utilitarista del castigo, esa distinción entre la intención directa y la oblicua sí es relevante.

Hart se refiere a su último tópico sosteniendo que si bien ha dicho que la intención, como la ley la entiende —ya sea oblicua o directa—, es generalmente, aunque no siempre, suficiente, y generalmente necesaria para la responsabilidad criminal, en realidad no ocurre siempre así, pues hay ciertos casos en los que una persona puede ser castigada por un crimen, aun cuando no haya tenido intención, oblicua o directa, de efectuar ese acto prohibido por la ley.

Hay dos principales tipos de casos en los que ninguna forma de intención es requerida para la responsabilidad criminal. El primer tipo consiste en aquellos crímenes conocidos como de estricta responsabilidad, en los que no se admite defensa para probar que no se intentó el acto prohibido, que no se sabía lo que el individuo estaba haciendo, y efectivamente éste tomó todas las precauciones para evitarlo. Aquí quedan comprendidas actividades como vender licor a una persona intoxicada, o vender leche adulterada, o conducir un automóvil sin seguro. El segundo tipo incluye casos de negligencia o descuido; negligencia

cia en sentido no intencional, en que se descuida tomar precauciones razonables contra daños a otros. Para algunos juristas el "estado mental" del hombre meramente descuidado no es de ningún modo el de un malvado o perverso, y no ofrece nada que sirva de base a la teoría retributiva para castigarlo. Y lo más extraordinario es que muchos juristas de mentalidad utilitarista piensan que no hay razón para imponer al descuidado un castigo que lo disuada o amedrente. Esto que parece contradecir la creencia de sentido común de que hay casos en los cuales podemos hacer a la gente más precavida, culpándola o castigándola por sus descuidos. Dado que la amenaza o conminación no sólo puede conducir a la deliberación, sino inducir a pensar prácticamente. Así que desconocer esto es un modo estrecho de concebir la importancia que tiene la conminación o amenaza para la conducta. En todo caso, la consideración del castigo por negligencia, y también el castigo en los casos de estricta responsabilidad, nos conduce a la necesidad de afinar la idea de disuadir mediante conminación.

A reserva de comentar al final de este estudio las ideas de Hart, que hemos procurado exponer con máxima objetividad, a continuación nos referimos de igual manera al pensamiento de otro gran filósofo-jurista de nuestro tiempo, sobre el tema que nos ocupa.

*Consideraciones de Fridolin Utz respecto de la culpa  
y la pena<sup>3</sup>*

Según este autor sólo puede comprenderse la pena después de haber analizado el delito que la acarrea. Filosóficamente

---

<sup>3</sup> FRIDOLIN UTZ, Arthur, *Ética Social*, Editorial Herder, Barcelona, 1965, tomo II, capítulo séptimo.



habrá que emprender primero un estudio ético sobre la naturaleza de la culpa y de su expiación, para abordar luego la cuestión de hasta qué punto y en qué graduaciones se puede trasponer el concepto moral de culpa a la convivencia jurídica de los hombres.

En cambio, el jurista que tiene ya ante sí un determinado sistema penal, comienza su teoría en los principios que rigen la comprobación del comportamiento injusto y de su punibilidad. Entre estos principios figura el que establece: “Ningún crimen sin ley”, con lo cual buen número de acciones quedan sustraídas a la competencia del juez de lo criminal. Recuerda que cuando la electricidad no era aún reconocida legalmente como “cosa” y el hurto se definía como la “sustracción de cosas muebles ajenas”, no era posible castigar como hurto el tomar indebidamente corriente eléctrica de los cables del alumbrado público o subrepticamente de los medidores, a pesar de que toda persona honrada, sin necesidad de ser juez, comprendía claramente que tal proceder era una picardía que perjudicaba gravemente a la sociedad. Tal restricción podrá parecer injusta —expresa Fridolin Utz— desde el punto de vista de la Justicia; sin embargo, representa una protección de los titulares de derechos contra la posible arbitrariedad del juez y garantiza un orden seguro de derecho penal, que no quisiéramos dejar confiado a la conciencia del juez, por muy bien intencionado que éste sea.

De esto se sigue que el criterio de la comprobabilidad social debe guiar al penalista en todo su pensar; y que la ley penal puede no comprender, o por lo menos no comprender en primer término, motivos internos, morales, ateniéndose por lo pronto al hecho demostrable. Es evidente que no se puede castigar a nadie a quien no se pueda hacer responsable de un hecho, que no sea por tanto culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable quien en alguna manera haya obrado a sabiendas y deliberada-

mente, es decir, que con premeditación o por lo menos con una negligencia imputable a la voluntad, haya actuado u omitido una acción prescrita. Pero todo este “supuesto de hecho interno” debe ser deducido del “supuesto de hecho externo”, pues en caso contrario no se realizaría el sentido de la ley penal escrita.

Fridolin Utz estima que el derecho penal se halla, por consiguiente, en el campo de tensión de dos principios fundamentales: por una parte, el de castigar justamente el crimen, y por otra el de adoptar conforme a criterios controlables la decisión sobre la punibilidad y la determinación proporcionada de la pena.

Y en apoyo de su afirmación en el sentido de que la penalística ha desarrollado diferentes teorías de la acción, cada una de las cuales subraya un aspecto determinado del comportamiento contrario al derecho, transcribe este magistral pensamiento de Arthur Kaufman: “Tenemos una teoría ‘causal’, otra ‘final’, otra ‘sintomática’ y otra ‘social’ de la acción. Sin embargo, la causalidad, la finalidad, la reflexión y la interpretación conjunta del nexo de las causas no son sino los cuatro grandes sillares de que se compone el ser humano y, consiguientemente, también las acciones humanas. Ninguna de las teorías mencionadas es, por consiguiente, falsa; lo único falso consiste en convertir en absolutos, aspectos parciales exactos, poniéndoles el marchamo de verdad ontológica, es decir, completa y adecuada”.

Sin pretender exponer auténticamente estas diferentes teorías de la acción, presenta esquemáticamente los grandes rasgos de las mismas, comenzando por el supuesto de hecho externo para llegar hasta la culpa interna y sólo en cuanto interesan desde el punto de vista de la ética y de la filosofía del derecho.

La llamada teoría causal de la acción, que refiere todo lo exterior a la antijuridicidad y todo lo interior a la culpa, en la cual

incluye la intención, le parece que aborda al problema por donde se debe, es decir, allí donde se trata del sector objetivo de la acción, ya que el juez de lo criminal debe comenzar por saber lo que realmente "ha sucedido". Ejemplifica con el caso de una costurera que hirió con la tijera a una de sus colegas que sufría de leucemia. Hay que saber ante todo qué consecuencias tuvo el pinchazo, si fue o no mortal. Luego se investigará si hubo dolo o imprudencia culpable, o ninguna de las dos cosas. En seguida se plantea la cuestión de hasta qué punto la consecuencia del pinchazo pudo estar implicada en el dolo o en la conducta imprudente. Y así se puede apreciar finalmente el grado de culpabilidad.

Si se recurre al dolo únicamente, o sea al punto de vista del orden causal, para determinar la imputación de culpa, puede llegarse a conclusiones que respondan al supuesto externo señalado por la ley positiva, pero que contradicen el sentido de la Justicia. Así, el jefe de una banda podría ser castigado no como causante, sino sólo como auxiliar, si en la ejecución de los robos con fractura no puso directamente la mano, sino que confió el asunto a sus colegas.

En la teoría final de la acción de Hans Welzel —sigue diciendo nuestro autor—, el dolo es claramente una nota del supuesto de hecho. La intención no es un elemento constitutivo de la culpa, sino que lo es ya del supuesto de hecho. La antijuridicidad se distingue tanto del supuesto de hecho como de la culpa. Para ser antijurídica la realización de un supuesto de hecho, debe estar en contradicción con el ordenamiento jurídico mirado en conjunto, no sólo en contradicción con una norma particular, porque el orden jurídico no se compone sólo de normas preceptivas y prohibitivas, sino también de proposiciones permisivas. Así, dice Welzel, la realización del supuesto de hecho "dar muerte a un hombre", está permitido en el caso de legítima defensa o en la guerra. Más importante es la idea de Welzel



acerca de la culpa, la cual, según él, es reprochabilidad. Una acción es reprochable no precisamente cuando el causante conocía o podía conocer su calidad entitativa de supuesto de hecho, sino cuando conocía, o debía reconocer, su antijuridicidad. De ahí que a esta concepción, por separar la cuestión de la culpa y la intención, se le llama “teoría de la culpa”.

A dicha teoría se contraponen la teoría del dolo, en la que se toman juntamente intención y culpa, afirmando que la intención o dolo, es parte integrante de la culpa, y la conciencia de la antijuridicidad es aquí un elemento del dolo de la acción; de suerte que si le falta al causante, no hay dolo, aun cuando haya obrado con pleno conocimiento del supuesto de hecho. Fridolin Utz considera que esta teoría del dolo, si se entiende no sólo como doctrina jurídica, sino también como doctrina ético-natural de la antinormalidad, ofrece grandes e innegables ventajas en comparación con la teoría de la culpa.

También considera Fridolin Utz que si se piensa a fondo el empeño de separar la cuestión de la culpa de la del dolo, y hallar un criterio abstracto de la culpa, independiente del sentimiento y de la conciencia de la culpabilidad, se va a parar en el concepto “normativo” de culpa de Kelsen, para quien la culpa no es ya el reproche que el hombre siente en sí mismo, y mucho menos el reproche que despierta en el juez cuando éste se compenetra del delito del acusado. “Se da culpa cuando —y en cuanto que— conforme al conjunto de circunstancias externas e internas del caso, al juicio sobre la acción antijurídica se puede asociar, el reproche de que en tales circunstancias *hubiera podido uno obrar de otra manera*”.

Comenta Fridolin Utz que esta apreciación normativa de la culpa no es tan puramente normativa como pudiera parecer a primera vista; pues ¿de dónde se toma en definitiva esta regla? En esa persona que en las circunstancias del caso hubiera

podido obrar de otra manera, se presupone también una conciencia o sentimientos subjetivos. Si no, ¿cómo podría el juez declarar que hubiera podido obrar de otra manera?

¿Qué sentido tiene en la perspectiva filosófica el principio: “ninguna pena sin culpa”? Fridolin Utz considera que sólo se puede contestar esta pregunta teniendo en cuenta a qué sentido responde lógicamente al término “culpa”. No se trata todavía de una discusión ética o filosófico-jurídica sobre la realidad de la culpa, sino de saber bajo qué supuesto la frase equivalente: “no debe haber ninguna pena sin culpa”, es una aserción genuina.

En primer lugar, se podría entender por culpa el hecho de ser responsable, el deber responder o salir fiador de algo, el poder ser llamado a rendir cuentas por una acción contraria a la moral o al derecho. Si la palabra culpa se toma en este sentido, o sea que “a la culpa debe seguir la pena”, no significa propiamente nada, es una pura tautología. Con ello se presupone ya que tal acción deja rastro en el ser humano, deja algo de que debe dar cuenta, algo que debe expiar. Así, un criminal, aun cuando mucho tiempo después de su crimen haya sido reintegrado plenamente a la sociedad, es designado todavía como culpable, se incluye el concepto de pena en la culpa, aunque sin decir por qué.

El concepto de “culpa” en sentido de reprochabilidad, conduce al mismo resultado. Tampoco aquí se atiende a la acción misma, sino a lo que queda de la acción. Pero si al principio “a la culpa debe seguir la pena”, se entiende realmente como algo que “debe ser, es decir, como un recurso al titular de la autoridad que promulgó la norma, entonces hay que penetrar más hondo, hay que explicar por qué de una acción inmoral o antijurídica se sigue una culpa que consiste en un deber de responder, o en una reprochabilidad permanente: se debe

entender el concepto de culpa, por tanto, no sólo en el sentido de ser uno culpable por una acción, sino en el de ser la acción misma causa del ser culpable.

Culpa en un tercer sentido significa la acción intencionadamente contraria a la norma. No es sólo la reprochabilidad permanente, sino la oposición intencionada a la norma, latente en la acción misma. La cuestión se plantea así: ¿lleva la culpa consigo una responsabilidad permanente que perdura aun cuando haga tiempo que el hombre se ha reintegrado al mundo de las normas? Para que el principio "a la culpa debe seguir la pena" tenga sentido lógicamente, hay que hallar en la acción misma la contrariedad a la norma. Debe ser esto un elemento esencial del dolo. Quien quisiera basar el principio en un concepto de culpa puramente normativo, no podría motivarlo lógicamente. Se debe comenzar, pues, por saber si en la esfera interna de la acción, es decir, la antinormalidad moral, constituye ya a su autor en deudor. De no ser así, la culpabilidad sería algo añadido desde fuera; no sería otra cosa que el reproche de la sociedad ofendida, al autor, en tanto éste no halla satisfecha la pena.

En seguida se refiere Fridolin Utz a una motivación metafísico-teológica de la conexión entre culpa y pena, que para los fines de este estudio no consideramos necesario extractar, ya que correríamos el riesgo de desvirtuar su fundamentación. Tanto más que el mismo autor sostiene, ya casi al concluir su investigación: "Como se desprende de lo dicho, sólo la conciencia natural puede ser base para enjuiciar la culpa. En todo caso, esta conciencia natural no se deberá explicar partiendo de una actitud de fe. El juez está obligado a atenerse en esto al criterio moral de la sociedad existente. Sería una declaración de bancarrota de la Justicia frente a una sociedad decadente, si no pudiera enfocar la norma fundamental de la convivencia como enraizada en la conciencia moral natural".



Finalmente, Fridolin Utz considera que reconocida la pena como acompañamiento de la culpa, no es posible rechazar la idea de que la pena es esencialmente expiación. Así, la pena, desde el punto de vista de su estructura moral, adquiere el carácter de medio para la enmienda y la reintegración social. El fin preventivo, disuadir del crimen, es un fin secundario y no tiene relación esencial con la pena.

Por razón de la Justicia que distribuye bienes y cargas —en derecho penal se trata de cargas con miras a la expiación—, debe el juez estimar la pena en tal forma que todos los culpables reciban un tratamiento analógicamente igual. Y para no admitir la argumentación del Aquinate respecto de la pena de muerte, considera que si sólo se atiende a la expiación será difícil aducir un argumento convincente en favor de tal pena; tanto más, que hoy día nos es más fácil protegernos contra los criminales, y la posibilidad de un crimen judicial nos impresiona más que en la Edad Media.

*Comentarios a las ideas expuestas de Hart y Fridolin Utz*

Estas ideas de dos grandes filósofos del derecho, contemporáneos, nos confirman en el punto de vista que siempre hemos sostenido, en el sentido de que es la conducta humana —trama de actos con una estructura muy compleja— el objeto general regido por las diferentes ramas del derecho objetivo de un pueblo organizado como Estado. Y que por esto mismo es indispensable un conocimiento lo más completo posible del acto humano para descubrir las leyes que lo rigen, en las cuales deben fundarse, racionalmente, las normas del obrar individual y social.

El acto humano es una operación psíquica primaria irreductible a la sensación, a la razón o la emoción; no es mera

imagen o producto sensorial, idea o pensamiento, afección o sentimiento, por más que puede ir precedido, acompañado o seguido de imágenes, ideas y sentimientos. La voluntad, cuyo acto propio es el querer, es una facultad o capacidad inmaterial de tender o adherirse a un objeto conocido intelectualmente.

Y porque no todas las posibilidades que se ofrecen a la acción son iguales, ni los bienes o valores a la luz de los cuales se juzga de esas probabilidades poseen el mismo rango, la voluntad tiene que decidir haciendo una elección entre ellas. Aquí aparece la libertad psicológica como propiedad de la voluntad, pues tal libertad consiste en poder escoger entre dos o más caminos de actuación: en que la voluntad no esté "necesitada a obrar" en un determinado sentido, sino que pueda autodeterminarse por sí misma a querer una cosa u otra. Aun cuando lógicamente siempre hay la posibilidad de elegir entre dos caminos a seguir, supuesto que si se propone como único objetivo una acción positiva, cabe pensar rechazarla, abstenerse; sin embargo, de hecho puede ocurrir que el ser humano no contemple sino un camino posible a seguir, ya porque se encuentre en una situación peligrosa, o preso del miedo, o por predisposiciones temperamentales o de otra índole, o por alguna otra circunstancia. Pero basta que en alguna medida conozca ese único camino para que su decisión o acto sea voluntario, aunque no libre, pues la voluntariedad del acto consiste en "obrar con algún conocimiento de causa", en tanto que la libertad psicológica radica en poder elegir entre dos o más alternativas. De ahí que se pueda afirmar que todo acto libre es voluntario, si bien no todo acto voluntario es libre.

Por supuesto que este análisis psicológico del querer no debe entenderse en términos absolutos, sino relativos, pues el conocimiento intelectual que se tiene de los objetivos es relativo y también varía de un caso a otro el grado de espontaneidad de la

elección. Aparte de que en virtud de la formación de hábitos, las operaciones deliberativa y determinativa que implica el acto humano se reducen a un mínimo, en tanto no se traduzcan en automatismo. Con mucha razón expresa Laburu a este respecto: “Al afirmar que la voluntad posee libertad de ejercicio y de especificación, de ningún modo se pretende sostener que en todas las acciones volitivas ha sido libre la voluntad. La realidad de la vida nos enseña que multitud de veces, por las cargas afectivas, o por hábitos inveterados, la voluntad, sin que preceda acto de liberativa, tiende a ‘querer’. Los ‘valores’ que el entendimiento ha propuesto a la voluntad han hecho que la voluntad espontánea y libremente los quiera. Estos actos de la voluntad son actos espontáneos, sin que en ellos haya intervenido deliberación y elección”.<sup>4</sup>

El acto humano y consiguientemente su exteriorización, la acción humana propiamente dicha, no es determinado fatalmente según la ley de causalidad fenoménica: es, de acuerdo con lo que venimos exponiendo, voluntario y libre en alguna medida, síntesis de razón y apetito superior. En él se da otro tipo de causalidad: la finalista, en la cual un objetivo percibido mentalmente a través de una representación intelectual, al ser elegido frente a otra u otras opciones, mueve intencionalmente a la facultad volitiva para alcanzarlo. Por eso afirmaba Santo Tomás que “el fin es el principio primero de toda acción”.<sup>5</sup>

Y en términos semejantes sostenía Kant, no obstante su formalismo ético: “Toda cosa en la naturaleza obra según leyes. No hay sino el ser *razonable* que tiene la facultad de obrar según la *representación* de las leyes, es decir, según principios, en otros términos, que tiene una voluntad... La voluntad es conce-

---

<sup>4</sup> LABURU, José A. de, S. J., *Psicología Médica*, 2a. edición, p. 297.

<sup>5</sup> *Suma Teológica*, I, IIae, q.90, a 1.



bida como una facultad de determinarse por sí misma a obrar conforme a la representación de ciertas leyes. Ahora bien, lo que sirve a la voluntad de principio objetivo la sola razón, debe valer para todos los seres razonables".<sup>6</sup>

Sobre este mismo tópico, Nicolai Hartman sostiene que el factor determinante de la libertad no debe hallarse fuera del sujeto y, por consiguiente, no debe estar en los valores o en cualquier otro principio autónomo; que debe permanecer en la capa consciente del sujeto. Debe haber libertad en dos sentidos, ya que no basta que haya libertad frente a la regularidad de la naturaleza, sino que debe haberla también frente a los principios morales y frente al deber ser, sea un imperativo o bien los valores. Así que la interpretación kantiana de la libertad debe reconciliarse con la teoría leibniziana de la autodeterminación individual.<sup>7</sup>

Y Sartre, por su parte, considera a la libertad como condición de la acción, y afirma que sólo hay libertad en la decisión, pues la libertad es un hacer que realiza un ser. Le parece extraño que se haya discutido tanto sobre el determinismo y el libre arbitrio, sin intentar previamente precisar las estructuras contenidas en la idea de acción. Una acción es, por principio, intencional; y la libertad es, en todo caso, integral, porque compromete al hombre mismo en tanto que ser distinto de todos los entes. Así, la libertad existe, en tanto que actuamos como somos y en tanto que nuestros actos contribuyen a hacernos. La estructura del acto voluntario exige la aparición de una conciencia reflexiva que capte el móvil como cuasi-objeto, o aún que lo intencione como objeto psíquico a través de la conciencia refleja. Los motivos, móviles y fines, así como la manera de captarlos, son

---

<sup>6</sup> *Fondements de la Métaphysique des Moeurs*, traduction et notes par Victor Delbos, París, Librairie Delagrave, pp. 122 y 148.

<sup>7</sup> FERRATER MORA, José, *Diccionario de filosofía*, 3a. edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1958, artículo sobre la libertad.

unitariamente organizados en los marcos de la libertad y deben comprenderse a partir de ella.<sup>8</sup>

De acuerdo con lo expuesto en estos comentarios, precisamente porque el ser humano actúa en alguna medida con conocimiento de causa y voluntad libre, es en esa misma medida autor de sus actos y acciones, constituyendo éstas la exteriorización de aquéllos. Si se habla de causalidad debe distinguirse: la causalidad fenoménica, en la cual regularmente a un fenómeno-origen le sigue un fenómeno-efecto; de la causalidad eficiente, que implica una relación creativa o productiva, en la cual un ser crea o produce una cosa que puede ser un objeto material o inmaterial; como ocurre cuando alguien inventa o produce artefactos técnicos, o crea, así sea relativamente, obras de arte. El hombre es, en este sentido, causa eficiente de sus actos y acciones.

El que esos actos o acciones sean calificados como buenos o malos, justos o injustos, normales o anormales, ya presupone la admisión de los criterios o valores del bien, de la Justicia, de lo normal. Ciertamente, se discute hasta con pasión sobre si los valores son subjetivos u objetivos. Sobre el particular, consideramos que si se entiende el bien como la medida en que los seres se desarrollan o actualizan sus potencialidades armónicamente, perfeccionando las estructuras fundamentales que constituyen su naturaleza, resulta insostenible la tesis subjetivista: lo mismo que si se pretende aplicarla al criterio de la verdad, de la Justicia o de la normalidad. Pero no vamos a insistir en esta cuestión, porque en el presente estudio, así se parta de un subjetivismo valorativo generalizado, relativo y variable, lo que importa subrayar es que en la entraña misma del acto humano

---

<sup>8</sup> SARTRE, Jean Paul, *El ser y la nada*, traducción de Juan Valmar, 3a. edición, Editorial Lozada, Buenos Aires, Argentina, 1972, pp. 537 y sigs.

hay una vinculación con valores que sirven de base al deber-hacer, que son registrados en la conciencia y aceptados o rechazados en la decisión libre.

Todos estos datos —representación de fines, motivos y móviles, elección de una de las actividades proyectadas o libertad psicológica, conciencia de la vinculación de la acción elegida con valores o desvalores, previsión de las consecuencias de la decisión y ejecución de la misma— integran el acto humano como un todo complejo. Concurren en él, en mayor o menor medida; pero no deben ser considerados, ni en conjunto ni separadamente, causas del acto. Es el ser humano el causante, en sentido de causalidad eficiente, del acto y de la acción que lo exterioriza.

Que se nos permita recordar lo que en este mismo sentido hemos sostenido en otro estudio: “El ser humano, por razón de sus atributos ontológicos constituidos por su inteligencia y su voluntad libre, se convierte en autor de sus actos, en causa eficiente de ellos. El espíritu a través de su inteligencia aprehende en una intuición intelectual esta relación de causalidad eficiente, y mediante su sentido valorativo concluye: debe atribuirse el acto y sus consecuencias a su autor (principio de imputabilidad) y debe el autor de un acto responder de éste y sus consecuencias (principio de responsabilidad). El acto y sus consecuencias, por tanto, impliquen mérito o demérito, ganancia o perjuicio, utilidad o pérdidas, por la naturaleza misma de las cosas, por este fundamento ontológico consistente en que el ser humano es la causa eficiente de sus actos, constituye lo suyo del sujeto agente, lo que se le debe atribuir o imputar por los demás, para bien o para mal, y de lo que debe responder”.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 8a. edición, Editorial Jus, México, 1976, p. 218.



Responsable es, por consiguiente, en su sentido más general, el ser humano obligado a responder, para bien o para mal, de sus actos y consecuencias. La responsabilidad es inherente, immanente al acto de un ser que obra, en alguna medida, consciente, voluntaria y libremente. Está vinculada, ante todo, con el fuero interno de una persona, no le viene de fuera; es una exigencia ontológica para el sujeto del acto. Sartre sostiene que la responsabilidad no es aceptación, sino simple reivindicación lógica de las consecuencias de nuestra libertad. Toda decisión es de un ser humano, y a éste le incumbe su entera responsabilidad: está obligado a decidir, en razón de su libertad, sobre el sentido o destino de su ser.<sup>10</sup>

Culpable, en el mismo sentido ontológico que venimos analizando, es la persona que responde de una falta, más o menos grave, cometida a sabiendas, voluntaria y libremente. La culpa es una concreción de la obligación general de responder de los actos. Se responde de las buenas y de las malas acciones; en el primer caso, para bien y mérito del sujeto agente; y en el segundo, para mal o demérito del mismo. Es cierto, pues, el adagio popular que dice: "culpa no tiene quien hace lo que debe". Culpa, enseñaba Johannes Schuster, es la decisión libre, y por lo mismo imputable, contraria a la ley moral y al valor ético.<sup>11</sup>

Tanto la responsabilidad como su concreción o determinación, la culpa, constituyen datos o elementos del acto humano y de su exteriorización, o sea la acción. Y como el acto se perfecciona en el fuero interno al tomar la decisión, no todo movimiento corporal o contracción muscular captable por los sentidos externos es una acción, a menos que tal movimiento o

---

<sup>10</sup> *Ob. cit.*, en nota 8, pp. 675 a 678.

<sup>11</sup> *Diccionario de Filosofía* de WALTER BRUGGER, traducción de José María Vélez Cantarell, Editorial Herder, Barcelona, España, 1953, artículo sobre la culpa.

contracción corresponda a la ejecución de la decisión consciente y libre que ha tenido lugar en el fuero interno. Es obvio, por tanto, que los supuestos de hechos internos —el acto en sus dos primeras etapas deliberativa y determinativa— no dependen de la tercera etapa, la ejecutiva, o sea la acción —que comprende los supuestos de hecho externos—, y por ello no se deben explicar aquéllas en función de éstos. Al contrario, es la acción la que depende de, y ha de ser explicada relacionándola con los supuestos de hecho internos.

Por lo que ve a la pena, aun cuando constituye siempre una sanción o consecuencia del acto, hay que distinguirla en interna y externa. La primera aparece vinculada siempre a la conciencia del sujeto culpable como un sufrimiento, como una existencia de expiación, de liberación de la culpa. El adagio popular en materia religiosa expresa: “en el pecado llevarás la penitencia”. La pena externa, que no siempre es jurídica, consiste en un castigo, o en la privación de un bien, o en la reparación de un daño. Pueden concurrir ambas, pero normalmente no coinciden en duración. El sujeto culpable puede haberse liberado ya del sentimiento de culpa, antes de haber cumplido con la sentencia impuesta judicialmente por su delito; o ya pagada su deuda a la sociedad, como suele decirse, continuar sufriendo interiormente por lo que hizo.

Pensamos que son estas concepciones realistas —como la de Hart, quien expone puntos de vista de la teoría jurídica analítica (*analytical jurisprudence*); o la de Fridolin Utz, un fenomenólogo que trata de fundar los valores éticos metafísicamente; o la del pensamiento tradicional —a cuyo realismo-crítico me adhiero—, las que pueden asegurar el progreso de la ciencia jurídica penal, conjugando los principios universales relativos a sus conceptos fundamentales con las condiciones sociológicas e históricas de la vida de nuestras sociedades.

Consideramos que estas tres concepciones filosófico-jurídicas no son incompatibles, aun cuando no coincidan en algunos puntos de vista. Su valor radica en su común referencia a las fuentes reales del derecho. Las normas jurídicas no tienen su fundamento en sí mismas, sino en las realidades observadas en la conducta de los seres humanos y analizadas críticamente en sus estructuras y presupuestos, lo cual permite descubrir los principios y valores rectores de la vida social, así como las reglas técnicas adecuadas para realizarlos.



SEGUNDA PARTE  
ENSAYOS POLITICOS



## *ESTADO, POLITICA Y PRERROGATIVAS DEL HOMBRE*

El Estado no es el grupo social en que se opera una diferenciación entre gobernantes y gobernados, entre los que mandan y cuentan con la fuerza suficiente para imponer sus mandatos y quienes se ven constreñidos de hecho a obedecer, tal como lo pretendiera el positivista Duguit; y el gobierno no es la facción que en una sociedad logra el monopolio del poder. El gobierno es la personificación de la autoridad, el conjunto de hombres que ejercen, de acuerdo con el derecho, la noble función de directores de su pueblo; el Estado es este mismo pueblo organizado jurídicamente para realizar el Bien Común, para asegurar, según Leclercq, el progreso de la humanidad hacia su triple perfección: material, intelectual y moral. Gobierno, autoridad, derecho, Estado, Bien Común, son nociones que implican, que se relacionan íntimamente y que carecen de toda significación si no se fundan en la distinción que la conciencia humana reconoce entre lo justo y lo injusto, entre el bien y el mal. Si se prescinde de esta distinción que permite al espíritu aprehender los valores morales de la Justicia y del bien, no se podrá hablar más de gobierno, ni de autoridad, ni de derecho; porque un poder que no se ejerce dentro de los límites de lo justo y que no se ordena al bien de la comunidad no es autoridad, sino violencia, tiranía o dictadura; y sus mandatos no pasan de ser meras manifestaciones de voluntad impuestas por la fuerza, que jamás satisfarán las notas esenciales del derecho auténtico.

El Estado es una realidad viva complejísima en la que se conjugan elementos reales e ideales que no es posible escindir, como no es posible separar en la vida de un hombre el alma del cuerpo. Es una realidad viva, dinámica, activa, preñada de significación y de sentido, dado que constituye un esfuerzo



humano por realizar los valores morales antes mencionados y una constante realización, siquiera sea parcial, de esos mismos valores. Por eso no basta dar una explicación del Estado. La explicación es suficiente cuando se trata simplemente de hechos; pero para la acción, en cambio, la conciencia pide y exige una justificación. De ese modo, el ser del Estado se identifica con su razón de ser. El Estado, ha dicho Heller, vive de su justificación, sólo existe como un plebiscito de todos los días.

Como las cosas necesarias (tanto en el orden lógico como en el social) no están sujetas a discusión, el poder político ha aparecido de hecho en los orígenes de todas las sociedades humanas, revistiendo múltiples formas. Los hombres que han logrado imponerse a sus semejantes y ejercer funciones rudimentarias propias de un poder público, se han valido de los procedimientos más diversos: la potestad patriarcal, la influencia religiosa, la astucia, la conquista, la violencia, los convenios. Estos han sido otros tantos elementos o medios determinantes del poder. Pero ha llegado un momento en la marcha evolutiva de las sociedades en que la formación de la conciencia colectiva lleva a los pueblos a rechazar la mera explicación del poder como hecho; entonces se plantea el problema de la justificación del poder, cuya solución no puede encontrarse en los meros hechos (los hechos sólo nos dan explicaciones), sino en lo que es fundamento, postulado, supuesto de toda apreciación o valoración de la conducta humana: los valores morales de la Justicia y del bien. Es absurdo hablar del derecho de la fuerza; en el orden de lo justificable no cabe admitir más fuerza que la fuerza del derecho. Como es absurdo también hablar de un gobierno, de una autoridad y de un Estado que se reducen a ser simplemente poder, fuerza capaz de sojuzgar, fuerza capaz de imponer inexorablemente, irresistiblemente sus mandatos, sin cuidarse de que éstos sean justificados, es decir, sin darse cuenta de que

tales mandatos realicen, así sea sólo en parte, la Justicia y el común.

La esencia, la naturaleza, el ser del Estado participa de su razón de ser, de su finalidad valiosa. El Estado y el poder no son fines en sí mismos, sino instrumentos o medios para establecer y mantener el orden social; pero no un orden social cualquiera, sino un orden justo: el orden del derecho. El Estado no es simplemente el ordenamiento jurídico en abstracto, ni la sola fuerza que mantiene la organización social, ni la mera opinión o adhesión colectiva de un pueblo hacia sus dirigentes que saben ejercer el poder dentro de los límites del derecho. Hemos dicho que el Estado es una realidad viva complejísima, y esto significa: que en él se conjugan hechos materiales, como el de la fuerza y el de la existencia concreta de los seres humanos que integran una sociedad; hechos psicológicos, como son la opinión pública, la conciencia colectiva y en general todas esas manifestaciones intelectuales, sentimentales y volitivas de que está hecha la trama de la vida social; y finalmente, datos ideales, como son las formas jurídicas y los valores sociales.

De lo expuesto hasta aquí sobre la naturaleza y fines del Estado, se desprenden las primeras conclusiones de este estudio: de la sociedad humana organizada llamada Estado forman parte tanto los gobernantes como los gobernados, teniendo unos y otros derechos y deberes de cuyo respeto y cumplimiento son proporcionalmente responsables; la fuerza o poder de que disponen los primeros sólo se justifica cuando se pone al servicio del derecho, de la Justicia y se ordena su ejercicio al Bien Común; sin embargo, el hecho de que esto último no ocurra no es imputable exclusivamente a los gobernantes, puesto que la buena o correcta marcha de un Estado supone que todos los elementos humanos cumplan con sus deberes, desempeñando sus respectivas funciones. ¿Pero es que los ciudadanos tienen

alguna función estatal? Indudablemente que sí; y para no ir más lejos, citaré como ejemplo el caso de la función del sufragio que corresponde al cuerpo electoral integrado por todos los ciudadanos de un Estado; porque, entendámoslo bien, la facultad de intervenir mediante el voto en la designación de los funcionarios públicos que habrán de fungir como directores de un pueblo no es simplemente un derecho, sino también un deber. En este caso, el derecho se reconoce en atención al deber: consiste en la facultad o poder moral de cumplir con el deber. Este deber se cumple poniendo en obra los medios lícitos adecuados para hacer efectivo el voto: orientando la opinión pública, organizándose cívicamente, despertando y fortaleciendo la conciencia cívica. Sobre todo, despertando y fortaleciendo la conciencia nacional. Recordemos a este propósito la sabiduría de Balmes: "No hay estrategias que vengzan a la conciencia pública, nos dice, ni amenazas que le impongan, ni violencias que la repriman; a sus manos perecen los malos gobiernos; lo que ella hiere se arrastra más o menos tiempo, pero al fin muere".

Creemos que sólo el gobierno tiene deberes y funciones estatales, que sólo él debe preocuparse por el Bien Común, por mantener el orden, el imperio de la Justicia y de la libertad, todo lo esperamos de él como un don y de todo lo que no ocurre como debiera ser lo hacemos responsable. Olvidamos que también nosotros formamos parte del Estado y que éste no se reduce a la mera enunciación teórica de un esquema o de un paradigma, sino que es una realidad producto de la necesidad y de la actividad humana; en este sentido, obra de los hombres que sólo es posible mantener, fortalecer y engrandecer mediante el esfuerzo coordinado, eficiente y un tanto o un mucho desinteresado, generoso, de todos los miembros de la comunidad. Sólo la Providencia puede sacar un mundo de la nada mediante un



simple “fiat”; los hombres, para establecer un orden justo en el pequeño mundo de un Estado, necesitamos la correcta concepción de ese orden y un esfuerzo perseverante encaminado a su realización.

Y si partimos de un falso concepto del Estado, necesariamente llegamos a un falso concepto de la política. A lo que cabe agregar el dato experimental de que casi siempre se nos ha ofrecido como política lo que en realidad es su negación. Sólo quien identifica al Estado con el poder, con el monopolio de la fuerza pública, puede considerar como política la actividad interesada y mezquina que no toma en cuenta la ética y tampoco se preocupa por el bien de la comunidad. La verdadera política está siempre subordinada a la moral: es función del Bien Común. Con razón ha dicho Renard: “la política que voluntariamente vuelve la espalda al Bien Común subordinándose a intereses particulares de personas o de facciones, no es siquiera mala política: está simplemente fuera de las reglas del juego”.

“El hombre tiene dentro de sí una vida y unos bienes que trascienden el orden de la sociedad política”, nos enseña sabiamente el Aquinatense. Esto quiere decir que ni la autoridad que organiza y mantiene a los Estados, ni el Estado en sí mismo, ni el Bien Común que debe realizar el gobierno de un Estado, constituyen el fin superior del ser humano. Ahora bien, si este fin es un valor superior al del Bien Común, éste resulta infravalente, y el Estado, y con mayor razón el poder público, instrumentos al servicio de la persona humana. No fue creado el hombre para el Estado, sino que ha sido el Estado instituido para el hombre.

Faltan a la verdad quienes afirman que no hay más derechos para el hombre y para las instituciones que aquellos que les confiere o reconoce el poder público. Nosotros sostenemos, por el contrario, que el poder público está racionalmente limitado

por instituciones naturales intermedias como la familia, el Municipio y las asociaciones profesionales o de trabajo, y por las prerrogativas esenciales de la persona humana, como la libertad de conciencia, de pensamiento, de enseñanza, y el derecho a la vida, el derecho al trabajo, el derecho a la propiedad.

El Bien Común consiste precisamente en ese estado de seguridad producido a base de relaciones justas de los particulares entre sí y con el poder público, que permite a cada hombre realizar plenamente su personalidad, a la vez que asegura el progreso de un pueblo hacia su triple perfección: material, intelectual y moral. Así, el Bien Común no es algo que pueda entrar en conflicto con las prerrogativas personales y sociales del ser humano, sino la síntesis del respeto a esas prerrogativas, el valor instrumental o condicionante que facilita a cada hombre la realización de su destino, la realización individual de los valores morales supremos que hacen de la persona humana, considerada en sí misma, una estructura valiosa y, por ende, un autofin. Es absurdo sacrificar las prerrogativas esenciales de la persona humana en aras de una razón de Estado o invocando el Bien Común, como es absurda la concepción totalitaria en cuanto afirma que el hombre sólo vale en función del Estado.

El hombre tiene derecho a la vida, porque la existencia es un bien condicionante de todos los demás bienes que le es dable alcanzar en la Tierra. Esto no significa que la existencia, en el sentido que aquí le damos a este término, sea el valor superior. Es un principio axiológico que los valores fundados o condicionados, como son los morales del bien y de la Justicia, tienen rango superior a los valores fundantes o condicionantes, como son los vitales de la existencia y de la salud. En el hombre distinguimos alma y cuerpo con necesidades específicamente espirituales y materiales que satisfacer; pero no dejamos de reconocer que estas últimas son más urgentes, poco menos que

inaplazables, aun cuando las primeras, las espirituales, sean las determinantes de lo más valioso que hay en el ser humano, lo que lo eleva de la categoría de individuo a la dignidad de persona.

Precisamente porque el derecho a vivir es algo que se relaciona con el cuerpo, con las necesidades materiales, se nos revela e impone con los caracteres propios de lo instintivo.

Nada más opuesto a este derecho y nada más trastornador del orden social, que ante todo se propone la seguridad de los individuos, que el homicidio, el asesinato, la falta de respeto a la vida ajena y hasta a la propia, si se trata del suicidio. Sólo en casos excepcionales como el de legítima defensa, el de guerra justa y algún otro puede justificarse que el hombre prive de la vida a un semejante; y todo esto, independientemente de que exista o no un Estado que establezca sanciones penales para quienes atentan contra la existencia humana. De suerte que con la salvedad antes apuntada este derecho se impone tanto a los particulares como a los órganos del Estado, pues se funda en la naturaleza del hombre, ya que representa la expresión primaria del instinto de conservación. Pero el poder público no cumple con el deber de respetar la vida de los hombres absteniéndose simplemente de matar o asesinar, sino evitando la comisión de toda clase de delitos contra la existencia con medidas eficaces de previsión y asegurando, en su caso, el castigo razonable y ejemplar para los responsables de tales crímenes.

En la línea ascendente que va del aspecto individual al aspecto propiamente personal del hombre, encontramos en seguida el derecho al trabajo, que en primer término tiende a asegurar la existencia (el hombre trabaja, ante todo, para vivir), pero que muy pronto supera esta finalidad al convertirse el trabajo en poderoso instrumento de civilización y de cultura. Ya



se comprenderá que no me refiero exclusivamente al trabajo manual, puesto que también el esfuerzo intelectual y el esfuerzo artístico representan trabajo; ni hablo solamente del trabajo interesado, ya que también es trabajo la actividad de las religiosas en sus obras de caridad, y en general todo servicio prestado por amor a una causa o para satisfacer una necesidad legítima.

El trabajo permite al hombre bastarse a sí mismo, independizarse, y aseguradas sus necesidades materiales más urgentes consagrarse a cultivar sus facultades espirituales, realizándose plenamente como hombre. Por eso el poder público debe garantizar eficazmente el ejercicio de este derecho, a fin de que el hombre encuentre en la sociedad los medios adecuados para su desarrollo más completo.

Otro tanto cabe decir del derecho de propiedad. Fundado en la naturaleza individual y social del hombre, asegura su independencia y bienestar, a la vez que representa una base utilísima, si no insustituible, de la institución familiar. Si se suprime la propiedad privada en un Estado como institución de derecho positivo, se degrada al hombre, se le arrebatada su independencia económica, se le encadena al patrón despiadado y sin alma del poder público, y de paso se desorganiza la familia; porque la familia es, ante todo, providencia para los niños, para los hijos, es previsión, y nada de esto puede haber allí donde se impide al hombre acumular el producto de su trabajo para crear o adquirir nuevos instrumentos que le permitan producir por su cuenta. De este modo, también se destruye un poderosísimo instrumento de progreso y lo que constituye en la generalidad de los casos el motor de la iniciativa privada.

Es tan natural el sentimiento de este derecho, que ya desde niños nos “apropiamos” aquello que somos los primeros en encontrar, o que producimos con nuestra rudimentaria indus-

tria. Y luego, al descubrir que “mío” es todo aquello que está ordenado o subordinado a nuestro provecho, como nuestras manos, como nuestras facultades mentales, etcétera, comprendemos que también debe ser “mío” lo que producen de algún modo esas manos y esas facultades. La propiedad de los bienes externos se nos revela así como una proyección o prolongación de nuestra personalidad, sin que esto signifique que se trate de un derecho absoluto; pero esta prerrogativa no tiene otros límites, de acuerdo con una recta concepción de la propiedad privada, “que el interés público apreciado conforme a los principios del Bien Común, y el cumplimiento de los deberes positivos de buen uso y de cooperación social que los mismos principios imponen”.

En esta rápida revisión de las prerrogativas esenciales del hombre, llegamos al centro mismo de la personalidad: la libertad, que es preferible designar en singular, porque en realidad es indivisible, y también como una reacción contra esa tendencia de política barata que ha dado en multiplicar las libertades al gusto, llamando libertad a cualquiera cosa.

Maritain llama a la persona: conquista de una vida, dinamismo de la libertad. Y otro gran filósofo ha dicho: “lo que constituye la dignidad de la persona es que la persona es independiente en su existencia y, por consiguiente, sólo de sí misma en el orden de la acción”. Conquista de una vida, independencia, dignidad, sólo son posibles por la libertad. Y esta libertad hace del ser humano una persona, el sujeto natural del orden normativo, el titular de los valores fundamentales: verdad, belleza, bien, Justicia.

Claro que esta libertad —me refiero a la libertad psicológica, propiedad de la voluntad— no es libertad política. Pero como las llamadas libertades públicas: de conciencia, de pensamiento, de enseñanza, de asociación, etcétera, se reducen a asegurar la

ausencia de coerción, la falta de obstáculos para desarrollar estas actividades, que son otras tantas manifestaciones de la libertad interior, de la libertad de elección, así como a determinar los límites éticos a ese poder de elección mediante la norma, sostenemos que la libertad psicológica subyace y es presupuesto de las libertades públicas. De otra suerte, al afirmar la existencia de una libertad formal, que consiste en la mera ausencia de coacción, sin preocuparse de la realidad interior, se acepta que la libertad de pensamiento, por ejemplo, se convierta, como dice Guglielmini, “en la libertad de expresar los malos pensamientos, o lo que no se piensa, y muy a menudo, lo contrario de lo que se piensa”.

Así, lo que se ha querido expresar en el fondo con el término de libertades públicas, es precisamente esa necesidad o exigencia racional fundada en la naturaleza humana, que convertida en un ideal abrazado con entusiasmo por todos los pueblos, se traduce en la afirmación rotunda de que la fuerza y el poder sólo se justifican cuando se ponen al servicio de la persona humana, cuando sirven para garantizar la libertad interior en cuanto elige cosas buenas, acciones justas.

¿Y de qué medios, recursos o instrumentos técnicos puede disponer el pueblo para impedir la opresión y la injusticia de que puede ser víctima por parte de los detentadores del poder? No confiemos demasiado en ciertos recursos o medios de técnica jurídica, por más que nos seduzca su estructura lógica. Recordemos que la vida no se conduce sólo por la lógica, y recordemos una vez más la sabiduría de Balmes: “Lo que falta por lo común al hombre y a la sociedad, nos dice, no son buenas reglas, sino su aplicación; no son buenas leyes, sino su cumplimiento; no son buenas instituciones, sino su genuina realización...; cuando se trata de apreciar el mérito de una institución, no tanto se la debe examinar en sí misma, como en las garantías que ofrece de



no ser falseada; no son las mejores instituciones las que entrañan más perfección, sino las que llevan mejor escudo”. Consideramos que en México el juicio de amparo, con todas sus imperfecciones, ha sido mejor escudo para los derechos del hombre que, pongamos por caso, el postulado de la famosa división de poderes.

Debemos convencernos de que, de acuerdo con la correcta concepción de la comunidad estatal, todos los gobernados formamos parte del Estado y somos quienes debemos contener al poder dentro de los límites de lo justo. ¿Cómo? Organizándonos cívicamente, uniendo nuestro pensamiento y nuestra acción, haciendo sentir a las minorías que ejercen el poder la fuerza incontrastable que representa la auténtica voluntad de un pueblo.



*RENOVACION DE LA CIENCIA POLITICA COMO  
FUNDAMENTO DE LA LEGISLACION  
Y LA JURISPRUDENCIA\**

El problema más serio que en el orden social confronta en nuestro tiempo la civilización de Occidente, consiste en lo que nos atrevemos a llamar la deshumanización de las ciencias sociales prácticas, es decir, en estudiar las conductas de la vida como meros fenómenos regidos por leyes de causalidad, sin tomar en cuenta criterios o valores éticos. Esta actitud ha afectado y seguirá afectando tanto a la técnica legislativa como a la técnica jurisprudencial, por tener éstas su fundamento inmediato en la política y la ética social, ciencias prácticas que al ser desviadas de su objeto fundamental —el establecimiento mediante el análisis de los criterios y principios éticos rectores de la conducta social— resultan deformadas y dejan de ejercer su influencia, por todos conceptos saludable y fecunda, sobre la legislación y la jurisprudencia y, por consiguiente, sobre la vida social en general.

La deshumanización de las ciencias sociales prácticas antes mencionadas se inició en el siglo pasado en el rompimiento de la tradición predominantemente humanista, provocado tal rompimiento por el positivismo, cuyas versiones más importantes han sido hasta la fecha el sociologismo, el voluntarismo y el logicismo jurídicos. Estas versiones del positivismo tienen como común denominador su carácter formal, pues aun en los casos en que hacen referencia a valores sociales atribuyen a éstos un carácter transitorio y relativo, privándolos de permanencia y universalidad, al fundarlos en cuanto a sus contenidos en decisiones individuales subjetivas de los gobernantes, o en usos o costumbres

---

\* Publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, tomo XIV, números 95-96, julio-septiembre de 1974, México.



equivalentes a meras decisiones colectivas de la sociedad, contrarias fuertemente a los criterios y principios éticos objetivos.

Es común a todas las formas de positivismo el rechazar los criterios o valores y principios éticos, por considerarlos acientíficos, es decir, al margen de las ciencias. Se parte del supuesto —que no se somete a un análisis crítico, ni por consiguiente se demuestra— de que las ciencias sociales constituyen un cuerpo o sistema de enunciados sobre fenómenos o hechos sociales y que, por tanto, las respuestas a esas cuestiones, las soluciones a tales problemas son válidas sólo en su aspecto formal, en cuanto están regidas por reglas de la lógica; pero por lo que ve a los contenidos, las mismas soluciones o respuestas dependen de intereses subjetivos, o de los respectivos sistemas de valores o criterios éticos que son, para el positivismo, igualmente subjetivos y relativos.

El positivismo filosófico, con su actitud empírico-sensorial, supone la superioridad del conocimiento sensible respecto del racional, sosteniendo que este último procede de, y puede ser reducido a sensaciones, por lo cual se atiene rigurosamente al método que parte de la observación de los fenómenos: el método inductivo, el que sólo conduce a establecer relaciones de causalidad, relaciones constantes entre los fenómenos.

Esta posición filosófica culmina en el neopositivismo de Ernesto Mach (1838-1916), quien reduce el conocimiento científico a los hechos positivos, entendiendo por tales, según sus palabras: “los colores, sonidos, presiones, calores, perfumes... a los cuales damos el nombre de sensaciones cuando dependen de circunstancias internas...; con los rastros que todas estas sensaciones nos dejan —agrega— construimos los recuerdos, las presentaciones, las voliciones, los sentimientos...”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> MESSER, Augusto, *Historia de la filosofía*, tomo relativo a la filosofía actual, segunda parte, capítulo V, inciso 1.

Como hace notar Corts Grau, no cabe calificar de empírica la doctrina de quienes, sin atentar a la jerarquía entre lo sensible y lo espiritual, reivindican la función de la experiencia y propugnan el método experimental en ciertos sectores de la ciencia; ni a quienes denuncian los riesgos y errores de la mera dialéctica divorciada de la observación y destacan el valor de las experiencias, especialmente en algunos órdenes del saber, frente al puro logicismo o el abuso del testimonio de autoridad.<sup>2</sup>

Coincidimos con Corts Grau en considerar razonable, justificada tal actitud; pues lo que se rechaza de los positivistas es la pretensión de reducir todo conocimiento científico al que es verificable en la experiencia sensible, sensorial, ya que si tal tesis fuera exacta habría que negar la calidad de ciencias a las matemáticas y a la lógica —cosa que por una incongruencia inexplicable, no se atreven a sostener los propios positivistas—, y luego a las disciplinas filosóficas y a algunas de las ciencias sociales, entre éstas a la filosofía del derecho y a la política o filosofía del Estado.

También se rechaza la posición opuesta que limita el conocimiento científico al que se refiere a las formas *a priori* del pensar, a los métodos de ordenación de las impresiones o a los juicios matemáticos, pues ambas posiciones mutilan el objeto general de la ciencia, que es toda la realidad, el orden total de lo que es dado. En este sentido, tiene razón la fenomenología husserliana al afirmar que ella representa la posición positivista integral, ya que no sólo estudia los fenómenos de la experiencia sensible sino, además y principalmente, los datos y formas de la experiencia espiritual, aprehendidos o captados estos últimos mediante las intuiciones intelectual, emocional y volitiva.

---

<sup>2</sup> CORTS GRAU, José, *Curso de Derecho natural*, Editora Nacional, España, 1953, p. 79.

En el ámbito de lo jurídico, es rasgo común de las tres versiones del positivismo antes mencionadas el no distinguir, sino confundir, los hechos con los derechos y los deberes correlativos: el voluntarismo, al afirmar que las normas jurídicas obligan porque expresan la voluntad de los gobernantes; el sociologismo, al pretender inducir de los hechos sociales las normas correspondientes que los han de regir; y el logicismo, al sostener que lo estrictamente jurídico es el estudio de la estructura formal de la norma, no sus contenidos éticos o políticos, prejuzgando que la Justicia es un ideal irracional al que no se llega por las vías del conocimiento racional, científico.

Como hace ver claramente el mismo Corts Grau: "Si el hecho y el derecho no se diferencian radicalmente y son realidades que coinciden en un mismo plano, la obligatoriedad de la norma jurídica es indemostrable y aun pierde ésta su razón de ser. Hay verdades que preocupan a muy pocos hombres y de las que se puede prescindir prácticamente. Pero hay otras que se nos vienen con toda su imponente gravedad y urgencia: el deber, la responsabilidad, la culpa, la injuria recibida, el mal que causamos, el hecho terrible de que hayamos de someter nuestra persona a otras personas, queramos o no queramos, todo esto nos lo hemos de plantear de continuo y a veces bajo un signo trágico de vida o muerte; todo esto constituye nuestro verdadero mundo, y hay que explicarlo".<sup>3</sup>

Esto no significa que se rechace toda intervención de la voluntad en la construcción de un ordenamiento jurídico humano, rector de la vida social de un pueblo organizado como Estado. Ciertamente, la intervención de la voluntad juega un papel muy importante en la elaboración de las normas y de las

---

<sup>3</sup> CORTS GRAU, José, *Filosofía del Derecho-Introducción Gnoseológica*, 2a. edición, Editora Nacional, España, 1944, p. 92.



instituciones jurídicas. Ya lo precisaba el Aquinatense, siguiendo en buena parte el pensamiento de Aristóteles, al decir: “La voluntad humana puede, en virtud de una convención común, hacer que una cosa sea justa entre aquellas que de suyo no implican ninguna repugnancia con la Justicia natural. Y es aquí que hay lugar para el derecho positivo. De ahí esta definición del filósofo (se refiere al Estagirita) en lo que concierne al derecho o lo justo legal: ‘que antes de ser establecido, no importaba que fuera así o de otro modo, pero una vez establecido, sí importa’. Por el contrario, una cosa que de suyo repugna al derecho natural no puede devenir justa por la voluntad humana, por ejemplo, establecer que sea lícito robar o cometer adulterio”.<sup>4</sup>

Tiene, pues, gran importancia la voluntad humana en la elaboración del derecho; pero bien entendido que la mera voluntad no puede ser el fundamento de un deber ni, por tanto, del derecho-facultad correlativo. Sólo cuando la decisión de la voluntad, en virtud de una convención –privada o pública–, elige una solución que no repugne a la Justicia, tal solución o regla es jurídica. En caso contrario será una regla social, impuesta si se quiere por medios coercitivos, mas no una norma jurídica auténtica, es decir, obligatoria. Así, se puede establecer la mayoría de edad y el acceso a la ciudadanía a los 18, 20, 21, 25 o más años; pero no se puede privar de la personalidad jurídica a algunos seres humanos por haber sido vencidos en una guerra, o por algún otro hecho similar, ni desconocer sus derechos civiles y políticos en atención al color de su piel.

La pretendida autonomía de la voluntad del legislador para crear derecho humano o positivo es semejante a la pretendida

---

<sup>4</sup> Saint Thomas D’Aquin, *Somme Théologique*, 2a.-2ae., question 57, art. 2, sol. 2, éditions de la Revue des Jeunes, Paris, 1948.

autonomía de los particulares para crear derechos subjetivos y los correspondientes deberes jurídicos contractuales; pues así como los contratantes no pueden con su voluntad cambiar los preceptos de orden público relativo a la capacidad para contratar y obligarse, a la naturaleza y formas solemnes de los contratos, a la ilicitud de los objetos y a los vicios del consentimiento que afectan de nulidad absoluta los convenios, tampoco los legisladores pueden con su mera voluntad crear reglas sociales obligatorias contrarias a los principios de la Justicia y del Bien Común. Debiendo entenderse, claro está, que carecen de ese poder de derecho, aun cuando lo tengan de hecho.

No está por demás recordar que nos venimos refiriendo a los elementos esenciales de la norma jurídica auténtica —regularidad y obligatoriedad—, no al problema de la llamada ley humana injusta, la cual, estrictamente, no es norma que obligue en conciencia, sino regla social impuesta que cabe combatir reclamando su derogación o abrogación; pero que mientras esto no se logre, hay que acatar, en razón de la seguridad y demás fines éticos del derecho, los que exigen tal acatamiento para evitar mayores males, y que en lo casos de reglas sociales gravemente injustas impuestas por los gobernantes fundan el derecho de resistencia pasiva y, en casos extremos, activa y hasta violenta. Sin embargo, no es este el problema que aquí se estudia.

Los hechos, actos y opiniones no son normativos, obligatorios por sí solos, ni siquiera cuando se generalizan. Los asesinatos, los fraudes y los robos seguirán siendo contrarios a los principios morales y jurídicos, aun cuando se repitan miles y miles de veces. No son los principios, pues, los que han de subordinarse a los hechos, sino éstos, en cuanto son voluntarios, los que han de ajustarse a aquéllos. No faltan sociólogos que sostienen: los hechos se imponen, son irreformables; si el 95 por ciento de los hombres pecan contra la castidad, de nada servirá

condenarlos, la condenación no impedirá su comportamiento. Sin embargo, como hace notar Leclercq: “El robo es tan hecho como la incontinencia; ¿por qué no se concluye que hay que dejarlo libre?”.<sup>5</sup>

Por supuesto que la sociología presta servicios muy importantes, tanto a la moral como al derecho: cuando se limita a su objeto propio, sin pretender invadir los respectivos campos de las disciplinas normativas antes citadas; cuando precisa las relaciones entre las normas y los hechos que constituyen las costumbres, sin calificar a éstas de buenas o malas, justas o injustas; y también cuando señala los medios más eficaces para inducir a los seres humanos a observar los preceptos morales y jurídicos. Pero resulta muy nociva cuando se trata de convertir las costumbres en normas, o que éstas se adapten, si no es que se ajustan, a las prácticas habituales.

Los deberes auténticos no se fundan en los hechos, así se trate de actos o manifestaciones de voluntad, ya sea de los particulares o de los gobernantes; ni mucho menos son derivación del influjo motivador de una sanción coercitiva o de la posibilidad de ser impuesto el acatamiento a sus mandatos por medio de la coacción. Los deberes sólo pueden fincarse racionalmente en criterios fundamentales de la conducta, ya que constituyen esencialmente la necesidad que vincula determinadas acciones como conducentes a la realización de fines valiosos, a la luz de tales criterios éticos. Recordemos una vez más al Aquinatense: “La necesidad —decía— es de dos clases: primera, de coacción, repugna a la voluntad y destruye la razón de mérito; segunda, la obligación de precepto o necesidad de fin, esto es, cuando alguno no puede conseguir el fin de la virtud, a

---

<sup>5</sup> LECLERCQ, Jacques, *Introducción a las ciencias sociales*, Ediciones Guadarrama, 2a. edición española, Madrid, 1961, p. 262.



no ser haciendo esto; y tal necesidad no excluye la razón de mérito, en cuanto alguno obra voluntariamente lo que es así necesario".<sup>6</sup> Esto implica que en el campo del derecho debemos distinguir la relación jurídica, constituida con el derecho subjetivo y el deber jurídico correlativo, de la coercitividad que busca asegurar el cumplimiento involuntario en caso de inobservancia del precepto.

Lo cual muestra al mismo tiempo que en la norma jurídica no es la coercitividad el elemento principal, como pretende Kelsen, sino el secundario; pues lo que importa ante todo es establecer un orden social obligatorio que, para serlo, tiene que estar fundado en la Justicia y el bien de la comunidad; y es para mantenerlo y darle eficacia que se justifica imponerlo por medios coercitivos en los casos de inobservancia. No se establece un orden justo en la vida social para imponer sanciones coercitivas, sino que se imponen éstas para mantener y hacer eficaz la ordenación justa de la vida social.

Un ejemplo importante de sociologismo político nos lo ofrece Max Weber, quien entiende por política la dirección o la influencia sobre la dirección de un Estado; y a éste, como la comunidad humana que, dentro de un determinado territorio, reclama para sí el monopolio de la violencia física legítima. La legitimidad —según él— está basada en la legalidad, en la creencia, en la validez de preceptos legales y en la competencia objetiva fundada en normas racionalmente creadas, es decir, en la orientación hacia la obediencia a las obligaciones legalmente establecidas. Toda acción éticamente orientada puede ajustarse a dos máximas distintas entre sí e irremediabilmente opuestas: puede orientarse conforme a la ética de la convicción, que parte de

---

<sup>6</sup> AQUINO, Santo Tomás de, *Suma Teológica*, II, II., c. 58, a. III, sol. 2, trad. de don Hilario Abad de Aparicio, Moya y Plaza Editores, Madrid, 1882.

máximas aceptadas, o conforme a la ética de la responsabilidad, que ordena tener en cuenta las consecuencias previsibles de la propia acción. Sin embargo, acaba por aceptar que estas éticas no son términos absolutamente opuestos, sino elementos complementarios que han de concurrir para formar al hombre con auténtica vocación política.<sup>7</sup>

Como puede verse fácilmente, aun cuando maneja términos como legitimidad ética y responsabilidad no los relaciona con criterios o valores objetivos verdaderamente morales, entendido este concepto en sentido amplio, sino que todas sus explicaciones las finca en la observación de los hechos y en los modos habituales de reaccionar psicológicamente de los gobernados ante los gobernantes carismáticos. La legitimidad la reduce a legalidad y ésta a la creencia en normas creadas racionalmente; mas no precisa en qué consiste la creación racional de las normas, limitándose a señalar que la obediencia de los súbditos está condicionada por muy poderosos motivos de temor y de esperanza, y junto con ellos, también por diversos intereses.

No advierte que la razón es una capacidad del espíritu, que lo mismo puede elaborar reglas injustas que reglas justas o normas, y que en tales condiciones lo que importa es descubrir con la razón los criterios y principios a los cuales debe ajustarse esa actividad creadora. Lo que le interesa, sobre todo, es la estructura de dominación del Estado por la entrega de los sometidos al carisma personal del caudillo, auxiliado en el funcionariado moderno por un conjunto de trabajadores intelectuales altamente especializados mediante una larga preparación y con un honor estamental muy desarrollado, cuyo valor supremo es la integridad. Así que sólo nos queda elegir entre la

---

<sup>7</sup> WEBER, Max, *El político y el científico*, con introducción de Raymond Aron, Alianza Editora, Madrid, 1969.

democracia caudillista con maquinaria estamental, o la democracia sin caudillos, es decir, la dominación de políticos profesionales sin vocación, sin esas cualidades íntimas y carismáticas que hacen al caudillo. Y en cuanto a la responsabilidad, tampoco la entiende como el deber de responder de nuestros actos y de sus consecuencias buenas o malas, sino más bien como la actuación que tiene presente las consecuencias de las decisiones tomadas.

Por supuesto que por este camino sociológico no es posible llegar al objeto de una ciencia racional del orden social y humano, objeto que ya había sido alcanzado en buena parte por la metafísica griega y medieval, cuyo estudio omitió Weber. Tiene razón Voegelin al señalar esta significativa omisión y afirmar: "Para degradar la política de Platón, de Aristóteles o de Santo Tomás al rango de un valor más, todo investigador consciente tendría primero que probar que la pretensión de esos autores de constituir una ciencia carece de fundamento. Tal intento fracasaría, pues, cuando ese hipotético crítico hubiera penetrado el significado de la metafísica con la profundidad indispensable para hacer una crítica documentada, él mismo se habría convertido ya en un metafísico. El ataque a la metafísica sólo puede emprenderse con buena fe desde la tranquilizadora distancia de un conocimiento defectuoso".<sup>8</sup>

En efecto, si Weber hubiese buscado sin prejuicios el fundamento de la responsabilidad —entendida no sólo como la actuación con conocimiento de las consecuencias, sino en su sentido propio, o sea, como el deber de responder de nuestros actos y de sus consecuencias—, se habría visto llevado a admitir que tal fundamento se encuentra en la estructura o naturaleza del ser

---

<sup>8</sup> VOEGELIN, Eric, *Nueva ciencia de la política*, Ediciones Rialp, Madrid, 1968, pp. 36 y 37.



humano; ya que sólo el ser humano, espíritu encarnado, es capaz de actuar con conocimiento de causa y autodeterminación; que es esto lo que lo convierte en autor de sus actos, lo cual equivale a reconocer que, en la medida en que actúa voluntaria y libremente, es él la causa eficiente de sus acciones; éstas constituyen proyecciones o manifestaciones de su ser, *son suyas* y, por tanto, se le deben atribuir, imputar, y debe responder de las mismas y de sus consecuencias, buenas o malas, que se traducirán para el responsable en mérito o demérito.

¿No muestran y demuestran estas sencillas reflexiones que la responsabilidad presupone como un *a priori* real —no meramente formal— el criterio ético de la Justicia, según el cual debemos reconocer a cada ser humano lo suyo, en este caso sus acciones con sus consecuencias? Probablemente Weber contestaría que esta conclusión implica una valoración subjetiva que, como tal, no es científica. A lo cual replicamos que ciertamente la conclusión de que se trata implica una valoración, mas no subjetiva, sino objetiva y, por tanto, científica; pues por ciencia entendemos todo sistema de conocimientos con validez objetiva, es decir, verdaderos, ya sean evidentes, comprobados o demostrados, sobre cualquier sector o área de la realidad.

Por otro camino —o sea el del postulado de la pureza metódica en que se funda y culmina la teoría pura del derecho—, Kelsen también se empeña en separar el derecho de la Justicia, y aun cuando en su obra *Sociedad y Naturaleza*<sup>9</sup> acomete el estudio, que él califica como criticoideológico, del problema de la Justicia, lo hace desde un punto de vista sociológico, es decir, sólo se propone y le preocupa “la investigación de la función social de ciertas ideas (entre ellas la de la Justicia) que existen en la

---

<sup>9</sup> KELSEN, Hans, *Sociedad y Naturaleza*, traducción de Jaime Perriau, prefacio a la edición castellana, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1945.

mente de los hombres y que operan como causas de su conducta". Fácilmente se advierte que la ética de la responsabilidad de Weber y la sociología de la Justicia de Kelsen convergen en la negativa a investigar la posibilidad de una fundamentación racional de los criterios, valores o principios éticos de lo social, que tenga validez científica.

Sin embargo, hay algo más positivo en Kelsen; pues aun cuando afirma que la Justicia absoluta es un ideal irracional, expresión que tiene muy variados significados, en su atractivo estudio "¿Qué es la Justicia?",<sup>10</sup> llega a esta conclusión sorprendente: "...En realidad, yo no sé ni puedo decir qué es la Justicia, la Justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la Justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la Justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mí la Justicia es aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la Justicia de la libertad, la Justicia de la paz, la Justicia de la democracia, la Justicia de la tolerancia".

La conclusión es sorprendente, porque muestra con cierta claridad que un análisis crítico de las nociones que relaciona Kelsen con su llamada Justicia relativa, tales como: "lo más importante de mi vida"; "protección para que pueda florecer la ciencia y con ésta la verdad y la sinceridad"; y luego las realidades significadas con los conceptos de "libertad", "paz", "democracia" y "tolerancia", indudablemente conduce a una idea de Justicia con validez objetiva, universal, científica, aunque relativa; pero relativa al ser humano y a la sociedad, es

---

<sup>10</sup> KELSEN, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, editada por la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 2a. edición, 1962, pp. 84 y 85.

decir, al orden natural –no al sobrenatural, al cual corresponde propiamente “el ser absoluto”–, de acuerdo con nuestro conocimiento finito, limitado, condicionado.

Estas actitudes de Weber y Kelsen obedecen seguramente a que parten del postulado positivista, según el cual sólo los enunciados o juicios que se refieren al mundo de los fenómenos describiéndolos, o a sus relaciones de causalidad, constantes, son objetivos, explicativos, científicos; no así los juicios que se refieren al recto orden del espíritu o de la sociedad, los cuales son más bien comprensivos que explicativos, pues contemplan principalmente relaciones de finalidad, o de necesidad lógica o moral que, para el positivismo, implican preferencias o decisiones subjetivas no verificables críticamente.

Parece que no advierten los positivistas que si es científica la explicación como conocimiento de la causalidad que vincula los fenómenos o procesos de la naturaleza bajo las categorías de causa y efecto, con mayor razón procede calificar de científica la comprensión que representa el modo de entender a un ser o a alguno de sus elementos o estructuras en relación con su fin objetivo, con su función o desarrollo; ya que para hacerlo se apoya en la explicación y la supera.

Lo cual es cierto no sólo en la esfera de lo específicamente humano, de lo espiritual, sino también en el mundo de los fenómenos; pues así como no se entiende la estructura de un órgano como elemento de un ser biológico buscando su causa fenoménica, sino atendiendo principalmente a su función o finalidad, tampoco se comprende la actividad humana, sino en relación con los fines que la inspiran, los cuales, al descubrir la inteligencia que no son indiferentes, los ordena en una jerarquía que al fundarse en datos objetivos implica lógicamente una valoración objetiva. Un sencillo ejemplo ilustrará esta afirmación: a base de explicaciones se obtiene un conocimiento fenoménico de las substancias que nutren a un organismo



biológico y lo conservan, así como de las que lo envenenan y destruyen; es, luego, mediante la comprensión, que la inteligencia distingue lo saludable de lo enfermizo y reconoce superioridad o valor a lo primero; viene luego el juicio del nutriólogo prescribiendo la dieta que *debe* observar un enfermo. Si se medita seriamente sobre el particular, se tendrá que llegar a la conclusión de que en todas las ciencias naturales y sociales siempre se mezclan, aunque en distinta proporción, la explicación y la comprensión.

Por supuesto que en las ciencias sociales lo que predomina es la comprensión: tanto la comprensión semántica, como la comprensión teleológica, como la comprensión metafísica, pero también se utiliza la explicación, la reducción de los fenómenos a sus elementos y relaciones constantes, tal como lo hace la auténtica sociología. Esto quedó suficientemente explicado al referirnos al deber de responder de nuestros actos y sus consecuencias. En efecto, ¿por qué debemos responder de nuestras acciones frente a nuestros semejantes? Porque podemos establecer, *mediante una explicación*, que el ser humano es autor de sus actos, que éstos son proyecciones o manifestaciones de su ser, *son suyos de quien los realiza*; y luego, *comprensivamente*, relacionando estos datos con el fin natural del ser humano como una anticipación del desarrollo acabado de su estructura esencial, inferimos el presupuesto o criterio axiológico de toda valoración jurídica: la Justicia, entendida como exigencia de dar o reconocer a cada quien lo suyo; *lo suyo*, que si en ocasiones puede resultar opinable en cuanto a su contenido o determinación, en otros casos, como el que acabamos de señalar —el acto es de su autor, así como el cuerpo y las facultades espirituales son del ser humano de que se trate—, ya no expresa un enunciado subjetivo, sino un juicio objetivo y evidente, en el cual se fundan estos juicios de valor, igualmente evidentes y objetivos:

*se debe* atribuir el acto y sus consecuencias a su autor, y éste *debe* responder de lo que hizo consciente y libremente. Es claro, pues, que la ciencia abarca tanto conocimientos explicativos como comprensivos, con tal que unos y otros sean objetivos y no meros sentimientos, opiniones o deseos subjetivos.

Las especies y clasificaciones de las ciencias obedecen a la necesidad de limitar el estudio o la investigación a los distintos aspectos o áreas de la realidad, sin perjuicio de integrar posteriormente los conocimientos obtenidos en esas grandes síntesis del saber que, sólo con relación al hombre, representan la antropología científica y la antropología filosófica. Reducir, pues, lo científico a un determinado aspecto o área de la realidad, o al conocimiento alcanzado con un determinado método, es una actitud dogmática. Por este camino se ha llegado a la deshumanización del derecho, al que se convierte en mera técnica de la coacción y a la deshumanización de la política, la que se reduce a técnica del poder al no distinguir a éste de la autoridad. Siendo evidente, como enseña Maritain, que la autoridad es el derecho de dirigir y de mandar, de ser obedecido por otro; en tanto que el poder es la fuerza con que se constriñe a otro, imponiéndole un determinado comportamiento. “Toda autoridad –agrega–, desde que se refiere a la vida social, demanda completarse con un poder, sin el cual corre el riesgo de ser vana e ineficaz entre los hombres. El *gángster* o el tirano ejercen un poder sin autoridad. Hay instituciones –en cambio–, el Senado de la antigua Roma, la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuya autoridad aparece de una manera tanto más manifiesta, como ellas mismas no ejercen funciones determinadas en el orden del poder”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> MARITAIN, Jacques, “Démocratie et autorité”, estudio contenido en el segundo tomo sobre *El Poder*, de los Anales editados por el Instituto Internacional de Filosofía Política, Prensas Universitarias de Francia, París, 1957, pp. 26 y 27.

Esto muestra, por otra parte, que las ciencias sociales no se limitan al conocimiento de relaciones causales típicas o al análisis estructural de las reglas y que, por consiguiente, no todo conocimiento comprensivo de las formas y relaciones sociales es “mera ideología”. Como sostiene Kwant: “Estamos ante una ideología cuando una idea es abrazada, no en razón de su verdad y de su intensa fuerza de convicción, sino porque protege, defiende y favorece algún interés propio”.<sup>12</sup> Resulta así evidente que los principios éticos de imputabilidad y responsabilidad, sin los cuales no es posible construir un orden social humano, no son ideológicos, sino científicos, aun cuando no se les puede reducir a meras explicaciones, pues no protegen, defienden o favorecen intereses particulares, sino que tienen validez universal.

Conviene insistir en que no rechazamos el estudio o análisis crítico de las estructuras lógicas del derecho en cuanto implican una técnica de la coacción, según el planteamiento general de la teoría pura del derecho; y tampoco el estudio sociológico de las técnicas del poder, según los planteamientos, igualmente generales de la sociología política; lo que rechazamos es la afirmación, para nosotros infundada, de que sólo estos estudios tienen el carácter de científicos en relación con el derecho y la política; pues aparte de que con este método se predetermina el objeto de conocimiento—siendo que es el objeto el que ha de orientar nuestra búsqueda del método adecuado—, con tal ilogismo se vacía al derecho y a la política de los contenidos determinables de acuerdo con criterios o valores éticos, incluso a la luz de una moral natural, prescindiendo así en la reflexión sobre lo jurídico y lo político, de las importantes aportaciones de la antropología filosófica.

---

<sup>12</sup> KWANT, C., *Filosofía social*, Ediciones Carlos Lohlé, Buenos Aires, Argentina, 1969, p. 12.



Con base en lo expuesto, podemos pasar a precisar algunas conclusiones:

- I. La ciencia, tal como la entendemos y definimos antes, no es meramente explicativa, también es comprensiva. Abarca, en su acepción genérica, las múltiples especies y clasificaciones de ciencias conocidas: fenoménicas o de la naturaleza, filológicas, abstractas o matemáticas, lógicas, psicológicas, éticas, filosóficas, sociales, históricas.
- II. En el campo de las ciencias sociales, especialmente en las jurídicas, está bien que se delimiten como objetos de conocimiento científico, tanto el análisis de la estructura formal del derecho positivo –teoría pura del derecho o lógica jurídica–, como la investigación de la función social de ciertas ideas que operan como motivaciones de la conducta humana –sociología jurídica–; pero no cabe considerar científico, sino dogmático, afirmar que los criterios o valores éticos de lo social, como la seguridad jurídica, la equidad, la Justicia, el Bien Común, son siempre objetos de opiniones subjetivas y de ideologías.
- III. Es preciso renovar el estudio de la ciencia política, no para conservar o restaurar contenidos específicos de instituciones jurídicas y políticas caducas, obsoletas, ni para continuar cultivando o ensayando técnicas coactivas o del poder; tampoco para fomentar la creciente especialización por materias, a base de explicaciones de los hechos sociales mediante la construcción de relaciones causales típicas. El impulso renovador, sin menospreciar las aportaciones de las ciencias positivas, descriptivas o explicativas de lo social, deberá recoger y repensar los criterios o valores y principios éticos que la cultura de Occidente ha descubierto y sistematizado, sin los cuales no es posible la recta y

humana ordenación del Estado, y luego aplicarlos a las soluciones que proponga para resolver los múltiples y complejos problemas sociales de nuestro tiempo. He aquí una excepcional y noble tarea para los auténticos juristas.

## DEMOCRACIA Y EDUCACION

Desde mediados del siglo pasado, el problema de la educación en los pueblos de Occidente ha dado lugar a una lucha en torno a estas dos tesis: a) la que afirma que la educación de los niños y de los jóvenes corresponde al Estado; y b) la que afirma y reivindica frente al Estado el derecho de los padres de educar a sus hijos, de acuerdo con sus convicciones religiosas, morales y filosóficas.

Pueden distinguirse dos corrientes principales en relación con la primera tesis: una de inspiración liberal individualista, y la otra declaradamente totalitaria. La corriente individualista se desentiende de la función social de la familia, no ve en el niño sino al futuro ciudadano del Estado, y preocupada por lo que llama la libertad de pensamiento considera que es necesario defender a los niños de los atentados de sus padres contra su libertad; por lo cual estima que es al Estado, guardián del Bien Común y encargado de garantizar los derechos del individuo, a quien corresponde el derecho y al mismo tiempo el deber de educar a los niños y a los jóvenes para hacer de ellos buenos ciudadanos. Esta corriente conduce a la llamada escuela neutral, en materia religiosa y moral, también conocida como escuela laica.

La corriente totalitaria parte de la afirmación de que los individuos no son dueños de sí mismos, sino que se deben a la sociedad, gracias a la cual pueden vivir y desarrollarse, por lo que es al Estado a quien incumbe el derecho y la misión de educar a los niños y a los jóvenes. Si en ocasiones el Estado no asume íntegramente la carga de la educación de los niños, sino que la confía a los padres, éstos no adquieren por esa circunstancia ningún derecho, sino que se convierten en delegados del Estado; pero en realidad, en los representantes, ante sus



propios hijos, de los líderes políticos que detentan el poder público.

Como se ve, tanto la corriente liberal individualista como la totalitaria, partiendo de supuestos diferentes, llegan a la misma conclusión de que es al Estado a quien corresponde el derecho y el deber de educar a la niñez y a la juventud.

La falsedad de los puntos de vista de estas dos corrientes estatistas deriva de las falsas concepciones del liberalismo y del totalitarismo políticos acerca de la naturaleza y fines del Estado, de la familia y de la educación misma, en relación con la dignidad eminente de la persona humana.

Así, cuando se afirma con el liberalismo individualista que el Estado es una sociedad constituida por individuos que se unen voluntariamente para garantizar a cada uno el máximo de libertad compatible con la libertad de los demás —entendida la libertad como un mero poder de hecho—, la llamada voluntad general o voluntad de la mayoría se convierte en la fuente de todo derecho, la organización estatal absorbe a las organizaciones parciales, aquí comprendidas las comunidades naturales intermedias, como la familia, el municipio, la comunidad de profesión, de trabajo, de cultura, e inclusive pretende someter a la sociedad religiosa a las exigencias de su derecho fundado en la mera voluntad mayoritaria.

Esta concepción voluntarista del Estado y del derecho es evidentemente errónea. Las dos guerras mundiales que ha sufrido la humanidad en lo que va de este siglo muestran en forma impresionante los excesos a que llegan los hombres cuando establecen como fundamento último del derecho y de la organización política la voluntad al margen de todo principio ético. Ciertamente, la voluntad humana juega un papel muy importante en la instauración y funcionamiento de un Estado y en la formulación de un derecho positivo, pero sólo en la

medida en que esa voluntad elige instituciones políticas y jurídicas concretas que no sean contrarias a la naturaleza del hombre y de la sociedad. Y de acuerdo con la naturaleza humana, que es simultáneamente individual y social, la organización estatal no debe absorber a las organizaciones parciales, especialmente a las comunidades naturales intermedias que tienen fines propios, sino que, de acuerdo con su razón de ser, debe proteger, fomentar y complementar sus actividades, a las que sólo puede limitar en cuanto sean perjudiciales al Bien Común.

Cuando la voluntad de los gobernantes o la misma voluntad mayoritaria desconoce estos principios racionales del pluralismo de los grupos sociales —especialmente de las comunidades naturales intermedias— y de la acción subsidiaria del Estado en relación con las actividades de esas organizaciones parciales, tal voluntad deja de ser factor importante en el difícil proceso de construcción de un orden social justo, democrático, humano y se convierte en el fundamento exclusivo de una organización estatal tiránica, totalitaria, que esclaviza al hombre en lugar de servirlo conforme a su naturaleza. El voluntarismo implícito en el liberalismo individualista condujo a las diversas formas del totalitarismo que registra el siglo XX.

De las dos comunidades necesarias al hombre-familia y Estado, evidentemente es a la familia a la que incumbe la altísima misión de conservar la especie y cuidar de su desarrollo, tanto en el orden físico como en el espiritual; mientras que el Estado tiene a su cargo el Bien Común en su estricta acepción de bien público, que desde un punto de vista formal comprende esencialmente “la creación estable, garantizada, de las condiciones comunes —de origen material y de orden moral— más favorables, dentro de las circunstancias, para la realización por cada uno de los individuos y de los grupos, de su bien propio”

(Dabin). Y como es el cuidado del desarrollo físico y espiritual del ser humano lo que se entiende en sentido lato por educación, es claro que la tarea educativa, de acuerdo con la naturaleza de las cosas, corresponde a los padres de los niños y de los jóvenes, en su carácter de jefes de familia, y a ellos corresponde también, preferentemente, como deber y como derecho en el orden social.

Así, sólo desconociendo la naturaleza de la familia y del Estado y sus fines propios, puede sostenerse la tesis estatista sobre la educación; pero quien sea capaz de analizar racionalmente la estructura natural de estas dos comunidades, tan necesarias al hombre, tendrá que concluir afirmando que es a los padres o jefes de familia a quienes corresponde el deber y el derecho de educar a sus hijos. Y a esta misma conclusión se llega cuando se estudia y precisa la naturaleza de la educación.

En efecto, aun cuando se distingue en pedagogía entre instrucción y educación, la primera, en realidad, está subordinada a la segunda. Pues por instrucción se entiende la enseñanza que se propone “dotar al espíritu de conocimientos teóricos o prácticos en todas sus direcciones... llenar o informar el espíritu de contenidos en el orden cognoscitivo o afectivo, sin preocuparse tanto de *formarle*” (Zaragüeta); en tanto que la educación está fundamentalmente dirigida a la formación del carácter, “ese modo habitual y constante del proceder psicológico del yo, ante la realidad objetiva, bajo la dirección y pleno dominio del psiquismo intelectual-volitivo” (Laburu), ese “sello duradero y unitario de la personalidad que confiere al querer y al libre obrar de la personalidad, firmeza y consecuencia formal hacia determinadas clases de valores” (Willwoll); hasta se ha llegado a elaborar una fórmula sintética que expresa esta relación de subordinación, o sea: “a la educación por la instrucción”.

Esto explica por qué los distintos sistemas educativos descansan, en última instancia, sobre las diversas concepciones



acerca del hombre, y por qué no hay pedagogía que se construya sin una concepción de esta naturaleza, partiendo sólo de puntos de vista inmanentemente pedagógicos (Schroteler); es que los conocimientos que comprende la instrucción sólo proporcionan erudición, información técnica, habilidad para hacer las cosas, pero son insuficientes para modelar la voluntad en torno a una tabla de valores o doctrina ética rectora de la conducta del hombre. “Dígase lo que se quiera y quiérase o no se quiera – expresa Dabin–, cualquiera educación que implica iniciación en la vida supone en su base una doctrina, un concepto de la vida. Ahora bien, el Estado moderno no puede tener doctrina; entre los conceptos de la vida, se abstiene de escoger, *a fortiori*, de proponer o de imponer. ¿Cómo podría educar entonces? El monopolio del Estado en materia de enseñanza –la enseñanza es inseparable de la educación– significa a la vez un atentado a la libertad de enseñar, derecho natural de los individuos y de los grupos, y un abuso del poder, por usurpación de una función que excede la competencia del Estado. De la libertad de enseñar deriva, por una consecuencia necesaria y legítima, la variedad de las enseñanzas, no solamente en cuanto a los métodos pedagógicos, sino también en lo tocante a las doctrinas básicas inspiradoras de toda enseñanza. La pluralidad escolar se funda de ese modo en hecho y en derecho; en hecho, porque las doctrinas son diversas; en derecho, porque, salvo el orden público, esa diversidad debe ser respetada. La escuela única tendría, sin duda, ventajas en un Estado ideal; ¿pero cómo justificarla cuando la nación está dividida en familias espirituales distintas? En este estado de cosas, la única solución deseable y posible es que las diversas enseñanzas *rivalicen en paz*, en una emulación en que la competencia se convertiría en colaboración”.

De lo expuesto en la parte final del párrafo anterior, fácilmente se desprende que la verdadera libertad de enseñanza –

la enseñanza comprende instrucción y educación— es incompatible con la llamada escuela neutral o laica, en cuanto ésta es impuesta oficialmente por el Estado; pues aun cuando éste afirma que por respeto a las diferentes convicciones religiosas y morales de los educandos prefiere abstenerse de enseñar en las escuelas cualquiera doctrina religiosa y moral, dejando esta enseñanza a cargo de los padres en el recinto del hogar y a los sacerdotes en el recinto de los templos, salta a la vista que se trata de un respeto simulado, *ya que este tipo de enseñanza supone también una concepción acerca del hombre*, y el Estado no tiene derecho a imponerla, sino que esa enseñanza neutral o laica también tiene que rivalizar con las demás. La enseñanza laica parte de una concepción irreligiosa de la vida humana y produce frutos de irreligiosidad aun en aquellos niños que reciben educación religiosa en sus hogares o en los templos. Luego, de acuerdo con la recta doctrina sobre la educación, sólo puede admitirse el funcionamiento de escuelas neutrales o laicas cuando los padres de los educandos piden o exigen el funcionamiento de tales escuelas; y también puede darse el caso de que a determinados alumnos, en una escuela en que se imparte educación religiosa y moral, no se les dé esa enseñanza por expresa voluntad de sus padres al inscribirlos. En otros términos, la libertad de enseñanza bien entendida no puede consistir en imponer la “tabla rasa” de la instrucción laica a los niños cuyos padres desean que se dé enseñanza religiosa a sus hijos, sino en respetar y garantizar el ejercicio del derecho de determinar el tipo de educación en favor de quien es titular de ese derecho; y como ese derecho principalmente corresponde a los padres o a quienes fungen como jefes de familia, la libertad de enseñanza se traduce en la garantía de que sólo contando con su voluntad se puede impartir un determinado tipo de enseñanza a sus hijos. Hablar de defender a los niños contra sus padres

es pretender convertir en regla la excepción, en algunos casos monstruosa; es desconocer la clarividencia y abnegación que implica normalmente el amor de los padres por sus hijos.

Conviene hacer algunas aclaraciones con objeto de precisar la tesis que afirma el derecho preferente de los padres a determinar el tipo de educación que ha de darse a sus hijos.

Esta tesis no implica, desde luego, que el Estado quede excluido de intervenir en cualquiera forma de la enseñanza. “El Estado—como dice muy bien Dabin—no puede desinteresarse de nada de lo que interesa al bien público. Y no hay duda de que la educación interesa al bien público. El Estado, pues, debe tener una política de educación. En ese carácter y con ese título cuidará de que la educación sea impartida a todos y de manera conveniente, por maestros capacitados, en condiciones suficientes de instalación y de material. En razón de las muy pesadas cargas que implica la enseñanza, subvencionará a las diversas enseñanzas en proporción al número de los alumnos y a los servicios prestados. No creará establecimientos por sí mismo, sino donde la iniciativa privada falle, y recordando siempre que no tiene ninguna doctrina que imponer, ni siquiera una doctrina de neutralidad, que no es satisfactoria para todos, y recordando también que la enseñanza oficial debe reflejar la opinión—variada—de los padres de familia”.

Esto no significa que todas o la mayoría de las escuelas deban ser privadas, ya que cabe aceptar que el Estado asuma dentro de ciertos límites la carga de la enseñanza, especialmente en los primeros grados, pero respetando el derecho de los padres a determinar el tipo de educación que se imparta a sus hijos en esas escuelas oficiales. “Estas escuelas—enseña el mismo Dabin—, que materialmente serán escuelas de Estado, espiritualmente no lo serán, es decir, que la instrucción y la educación estarán conducidas fuera de toda doctrina o método impuesto por el



Estado conforme a las reglas de la ciencia y, en la medida en que intervienen las creencias, de acuerdo con las convicciones de los padres”.

Además, no repugna a esta tesis que el Estado señale un mínimo de enseñanza obligatoria, que establezca y sostenga instituciones de enseñanza superior, e inclusive que reglamente métodos de enseñanza, con tal de que no imponga la uniformidad de los mismos. Y, asimismo, se reconoce que el Estado tiene el derecho de imponer como obligatoria una educación cívica fundada en los principios ético-políticos que presiden la constitución y el funcionamiento de una recta organización estatal.

Esta tesis, que afirma el derecho de los padres a determinar el tipo de educación de sus hijos, es la única compatible con una recta concepción democrática. Y si bien es cierto que no en todos los pueblos de Occidente organizados democráticamente se reconoce en forma adecuada ese derecho fundamental y se establecen sistemas educativos congruentes con tal principio, no cabe duda que la tesis de que se trata cada día se fortalece más en la conciencia de esos pueblos, en tanto que la tesis estatista, inclusive en su versión liberal individualista, pierde terreno y va quedando relegada a los pueblos que están sujetos a regímenes dictatoriales o totalitarios.

Ya en la Constitución de Weimar —proclamada en noviembre de 1918—, que ha sido considerada como inspiradora del progreso del constitucionalismo moderno, se encuentran preceptos tendientes a garantizar el derecho de los padres a determinar el tipo de educación que habría de impartirse a sus hijos en las escuelas oficiales. Así, el artículo 146 establecía en su tercer párrafo:

“A instancia de personas a las cuales pertenece la educación de los niños, deben ser instituidas en los Municipios escuelas

primarias de su confesión o correspondientes a su concepción filosófica... Se tendrá en cuenta, en todo lo que sea posible, la voluntad de las personas a las cuales pertenece el derecho de educación”.

El artículo 147, en su párrafo tercero, expresaba:

“No puede haber escuelas primarias privadas más que cuando una minoría de personas a las cuales pertenece el derecho de educación, y cuya voluntad deberá ser tomada en consideración, conforme al artículo 146, no tenga a su disposición en los Municipios escuela primaria pública de su confesión o correspondiente a su concepción filosófica, o si la administración de la enseñanza reconoce un interés pedagógico particular”.

Y por último, el artículo 149 prescribía:

“La enseñanza religiosa es materia ordinaria de enseñanza en las escuelas, a excepción de las escuelas que no están sujetas a ninguna confesión... (laicas). La enseñanza religiosa es dada en armonía con los principios de la comunidad religiosa interesada, sin perjuicio del derecho de control del Estado. Los maestros no dan enseñanza religiosa y no se ocupan del cumplimiento de las prácticas religiosas más que cuando se les ha manifestado la voluntad; los niños no toman parte en la enseñanza de la religión y en las ceremonias y prácticas del culto más que si las personas que han decidido de su educación religiosa han manifestado su voluntad. Las facultades de teología de la Universidad se conservan”.

Y todos sabemos que en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada el 10 de diciembre de 1948, claramente se adoptó la misma tesis. En el Preámbulo de la Declaración, escuetamente se expresa que “los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y

efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre”, y luego el artículo 18 establece:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye... la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.

Pero fue sobre todo en el artículo 26, párrafo 3, en el que quedó consagrada la tesis democrática sobre la educación, al decir:

“Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

En vista de estas consideraciones y antecedentes, cabe concluir:

- 1) La tesis estatista sobre educación, que atribuye al Estado el deber y el derecho de educar a la niñez y a la juventud, se traduce en el monopolio de la educación en favor de los gobiernos, desconoce la verdadera libertad de enseñanza, vulnera el derecho no sólo de los padres, sino también de los maestros, a educar de acuerdo con sus convicciones religiosas, morales y filosóficas y es, por tanto, totalitaria e incompatible con una recta concepción de la democracia.
- 2) La tesis democrática afirma la verdadera libertad de enseñanza, como garantía del deber y derecho de los padres o jefes de familia, a elegir el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos, reconoce el derecho de los maestros a educar de acuerdo con sus convicciones como delegados de los padres o jefes de familia, y sostiene que al Estado sólo corresponde una acción subsidiaria o supletoria en materia de educación, si bien tiene una más directa intervención en cuanto se refiere a la educación cívica para lograr la conciencia de una recta concepción política.



- 3) En un sistema educativo que se estructure sobre estas bases, deberá asegurarse el cumplimiento de los deberes y garantizar el respeto de los derechos de los padres o jefes de familia, que se precisan antes.
- 4) Cuando no haya escuela de la confesión o doctrina filosófica de los padres o jefes de familia, por ser reducido el número de educandos de tal confesión o doctrina, los maestros no darán enseñanza religiosa o ético-filosófica a esos alumnos, a menos que cuenten con la voluntad expresa de sus padres. Hasta donde sea posible, se procurará que a esos niños se les imparta instrucción sobre la religión o concepción ético-filosófica de sus padres, por personas capacitadas, de acuerdo siempre con la voluntad de los jefes de familia.
- 5) También deberá asegurarse en tal sistema educativo el debido respeto al derecho del educando, cuando es adulto, a elegir por sí mismo el tipo de educación que habrá de recibir.
- 6) E igualmente se garantizará el derecho de los maestros a educar, como delegados de los padres o jefes de familia, de acuerdo con sus convicciones religiosas, morales y filosóficas. Acreditada la capacidad de los educadores, el Estado no deberá oponerse a que abran y sostengan escuelas, con tal que en ellas se observen los programas mínimos de enseñanza y se respeten los derechos de los padres o jefes de familia y de los educandos en materia de educación. Y a los estudios hechos en esas escuelas se les deberá reconocer validez oficial.



## *PERSONALISMO COMUNITARIO*

De acuerdo con una recta concepción política, no es admisible el “intervencionismo de Estado” que en su desarrollo lógico conduce al totalitarismo, ni la tesis que se encuentra en el extremo opuesto: el liberalismo-individualista, que “minimiza” al Estado para engrandecer al ser humano, al que concibe independientemente de sus vinculaciones sociales y por esto mismo como un sujeto irreal, como un individuo abstracto. No es exacto que el Estado cumple con su función propia cuando se cruza de brazos frente a los problemas sociales y se limita a ser “guardián del orden”, de un orden a base de “libre concurrencia”, de “libre contratación”, de “libre disposición de la propiedad”, hasta el extremo de autorizar el abuso de ella, tal como lo proclamaba y practicaba el liberalismo individualista; ni es exacto que el Estado deba intervenir en la vida de la sociedad suplantando a las fuerzas sociales que representan la iniciativa privada y la propiedad de los bienes de producción para convertirse él en comerciante, en industrial, en propietario, en dueño de la economía, tal como lo pretende el “dirigismo” o “intervencionismo” y lo practica de modo integral el totalitarismo comunista. El liberalismo “minimiza” al Estado para engrandecer al individuo; el “intervencionismo”, y sobre todo el totalitarismo, “minimiza” al hombre para engrandecer y casi divinizar al Estado. Se trata, pues, de dos extremos; y como lo decía Aristóteles: “quien busca la verdad debe huir de los extremos y colocarse en el justo medio”.

El justo medio en este caso es esa doctrina social, fundada en la concepción del ser humano y de la sociedad que sostiene la filosofía tradicional, la filosofía aristotélico-tomista. Para esta doctrina, la persona humana —no el individuo abstracto del liberalismo— tiene una dimensión social, necesidades o exigen-



cias que no puede satisfacer sino viviendo en sociedad y que la ubican, por esto mismo, en el orden temporal; pero la misma persona tiene también una dimensión vertical, estrictamente espiritual, cuyos fines trascienden en ocasiones a ese orden. Por su naturaleza sociable, el hombre está sometido, debe someterse racionalmente a la sociedad y, por consiguiente, al Estado, que no es sino la sociedad humana jurídicamente organizada para realizar el Bien Común; por su espíritu racional y libre, el hombre tiene prerrogativas esenciales, derechos naturales que el Estado no puede desconocer sin negarse a sí mismo, puesto que el Estado no es un fin en sí, sino un instrumento cuya misión propia consiste en promover, garantizar y realizar el bien de todos en el orden temporal. Y el Bien Común temporal —fin propio del Estado— exige que éste garantice a cada hombre sus prerrogativas esenciales, su libertad, su iniciativa, su vocación, su trabajo y el producto de su trabajo, su propiedad.

Claro que de acuerdo con esta concepción el Estado tiene una injerencia muy importante en la vida social, puesto que es el gestor del Bien Común; pero no debe intervenir para suplantar a las fuerzas sociales, ni mucho menos para sojuzgar a los hombres —acabar con sus libertades o negar sus derechos fundamentales— convirtiéndolos en dóciles instrumentos de una anónima y absurda burocracia.

La injerencia del Estado en la vida social debe ser siempre bajo el signo de la autoridad: debe dirigir, encauzar, coordinar, armonizar a las fuerzas sociales, que en el fondo son fuerzas humanas, y de ninguna manera utilizar el poder para suplantarlas; pues no debemos olvidar que no fue creado el hombre para el Estado, sino que más bien fue instituido el Estado para servir al hombre.

De acuerdo con esta doctrina, el Estado tiene un inexcusable deber de iniciativa, de tutela y de Justicia en materia de trabajo.

El incumplimiento de este deber acarrea las graves consecuencias que provocó la indiferencia del liberalismo-económico ante la cuestión social. El capitalista consideró que era lícita cualquiera estipulación sobre las condiciones del trabajo, con tal que fuera aceptada por el obrero, sin reparar en que éste carecía de una voluntad apta para obligarse, puesto que su libertad se limitaba a elegir entre estas dos posibilidades: o aceptar las condiciones de trabajo que le dictaba el patrón, o ser víctima de la miseria. Ante esta actitud violenta de parte del capital, el trabajo acudió también a la violencia, organizándose bajo la inspiración de hombres que no siempre buscaban sinceramente la mejoría real del obrero, sino que frecuentemente perseguían la satisfacción de ambiciones ilegítimas. Al abuso de los capitalistas se opuso el abuso de los trabajadores. La pretensión de negar la existencia de un problema real, y la actitud de indiferencia del Estado para intervenir como autoridad en su resolución, provocó una seria crisis en las relaciones obrero-patronales que puso en peligro a todo el orden social. Lo cual se habría evitado si el Estado hubiese cumplido con su deber de iniciativa, de tutela y de Justicia en materia de trabajo.

En cuanto al derecho de propiedad, la misma doctrina sostiene una tesis que representa el justo medio con relación a dos teorías exageradas y erróneas, pues es un error afirmar con el socialismo que la propiedad se reduce a una mera función social, como es también un error proclamar con el liberalismo que el derecho de propiedad es absoluto e intocable. La verdad es que el derecho de propiedad está ciertamente fundado en la naturaleza del hombre, pero que como todo derecho tiene sus límites; no es mera función social, pero tiene una función social: debe servir para mantener la dignidad de la persona individual y para asegurar al propio tiempo el progreso material y espiritual de una nación.

La misma tesis es aplicable a propósito de las relaciones del Estado y la economía. No es función propia del Estado consagrarse a actividades económicas, a menos que procuren establecer la subestructura más favorable al desarrollo económico, o cuando la iniciativa privada sea insuficiente; y en este caso la intervención del Estado debe ser siempre transitoria, con miras a remediar tal insuficiencia. La actividad económica corresponde básicamente a los particulares porque, como enseña Dabin, la libertad o independencia económica es la mejor garantía de la libertad lisa y llana. Pero no es exacto que el Estado deba ser un mero espectador frente a los procesos económicos, como lo sostiene el liberalismo individualista, ni mucho menos que sea una atribución suya organizar la economía como un servicio público, tal como lo pretende el socialismo. El Estado tiene autoridad —no es propietario— en la economía nacional, lo cual significa que la actividad económica, con la libertad y responsabilidad que implica, compete primordialmente a la iniciativa privada, siendo deber del Estado no la economía política, sino la política económica, la injerencia como autoridad para planear con libertad, promover el desarrollo, suplir, y en su caso corregir, las deficiencias e inconvenientes de la iniciativa privada.

Lo que llevamos dicho muestra la verdad de estos dos principios: primero, que todo problema social implica un problema político; segundo, que el deber del Estado en la resolución de los problemas sociales consiste en una injerencia como autoridad, como rector del Bien Común, jamás en una abstención sistemática, ni mucho menos en un “intervencionismo” que tienda a suprimir la iniciativa privada, la propiedad privada de los bienes de producción, o a organizar la economía como un servicio público.

Todo problema social implica un problema político. La razón es obvia: en la vida de una sociedad los llamados hechos sociales



—el hecho artístico, el hecho científico, el hecho jurídico, el hecho económico, el hecho político—ejercen entre sí una influencia recíproca, de manera que cada uno puede ser considerado en relación con la influencia que recibe de los demás y que ejerce sobre ellos. Así, cabe hablar del aspecto político de la cuestión social. Pero hay otra consideración que muestra no sólo la recíproca influencia entre los hechos sociales, sino algo mucho más importante: que la resolución de los problemas sociales está condicionada por la solución que se dé al problema político, que la reforma social depende en este sentido de la reforma política. En efecto, todas las fuerzas sociales tienen en algún sentido, como término y medida de su actividad, el Bien Común, y como éste es el fin propio del Estado, es evidente que la solución de los problemas que plantean los hechos sociales depende de la eficacia del instrumento que representa el Estado como gestor del Bien Común. Si el conjunto de órganos superiores del Estado —que integran el gobierno— es honrado y capaz, su gestión al servicio del pueblo se traducirá bien pronto en una tranquila convivencia en el orden en paz social, en Justicia social, en abundancia, en prosperidad, en suma, en el progreso material y espiritual de la nación. Pero si el gobierno comienza por integrarse sobre el fraude, la falsificación y la violencia que implica un régimen de representación política simulada, el resultado será, primero, la corrupción de la vida pública, y luego, como consecuencia inevitable, el relajamiento de la vida social; pues un órgano vital enfermo acaba por envenenar todo el organismo.

Por eso la reforma política es condición básica de la reforma social; por eso la correcta solución de los problemas sociales debe iniciarse resolviendo justamente el problema político, el problema de la integración de un gobierno genuinamente representativo y nacional, el problema de la legitimación del poder en

cuanto a su origen en los gobernantes, y en cuanto a su ejercicio. El progreso sólo se alcanza cuando el poder público se ejerce recta y sinceramente, y produce en el pueblo confianza en la autoridad, en las leyes y en la Justicia, entusiasmo por el trabajo disciplinado y fecundo, amor por las mejores tradiciones y los más altos valores que integran el ser mismo de la patria.

## *SIGNIFICACION ACTUAL DE LA DEMOCRACIA\**

Trabajo que dedico en testimonio de admiración y profundo aprecio al señor doctor EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ, en ocasión del justificado homenaje que le rinde la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, por su valiosa obra realizada como Investigador Emérito.  
R.P.H.

Como la democracia es un sistema de organización de la vida social, y lo social es, por su naturaleza misma, complejo e histórico, se ha llegado a sostener que “ninguna definición de democracia puede comprender adecuadamente la basta historia que el concepto connota”. El autor que esto afirma, Lasky, explica que para algunos la democracia es una forma de gobierno, en tanto que para otros es un método o forma de vida social; que unos encuentran su esencia en el carácter del electorado, en las relaciones entre gobierno y pueblo, en que no haya grandes diferencias económicas entre los ciudadanos, en la negativa a reconocer privilegios fundados en el nacimiento o en la riqueza, en la raza o en las creencias; mientras que otros consideran que inevitablemente ha cambiado su contenido en el espacio y en el tiempo, y en cada esfera de vida plantea problemas especiales cuya resolución no admite una satisfactoria generalización.<sup>1</sup>

---

\* Estudio publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho* de la UNAM, tomo XXII, números 87-88, julio-diciembre 1973, México.

<sup>1</sup> LASKY, Harold J., artículo sobre “La democracia” en *Encyclopaedia of the Social Science*, editor in chief Edwin R. A. Seligman, volumen five, The Macmillan Company, New York, 1959, p. 76.



Esta explicación, lejos de apoyar el punto de vista que habla de la indefinición de la democracia, más bien fortalece la idea de que en toda organización democrática concreta se conjugan elementos numerosos y muy variados, de los cuales unos son contingentes, históricos, en tanto que otros tienen carácter necesario, esencial, siendo estos últimos los que deben ser tomados en cuenta en la definición de la democracia.

El mismo autor citado antes reconoce que el aspecto político de la democracia fue su más tempranera raíz en el tiempo, que las bases de su desarrollo han sido las demandas de que el sistema del poder sea constituido sobre las semejanzas y no sobre las diferencias entre los hombres y, en suma, que la realización de la igualdad es la clave para resolver los problemas de la democracia. En estas agudas observaciones se alude ya a esos elementos necesarios, constitutivos de toda realización histórica de la democracia —la organización del poder político fundado en las semejanzas que hay entre los hombres, con miras a realizar con libertad una igualdad positiva en la vida social—, respecto de los cuales los otros elementos mencionados —que no haya grandes diferencias económicas, que no se reconozcan privilegios— vienen a ser consecuencias o aplicaciones.

En efecto, aun cuando se hable de democracia económica, de democracia social, de democracia política y de otras formas democráticas correspondientes a esferas de actividad social más restringidas —democracia sindical, democracia industrial, por ejemplo— es fácil descubrir en la historia y en el análisis de todas esas formas de organización social que el hilo conductor del pensamiento democrático aparece atado fuertemente desde su origen a exigencias racionales fincadas en la naturaleza sociable y libre del ser humano. La igualdad esencial que se descubre en todos los individuos de la especie humana y que sirve de fundamento a los derechos del hombre, es también el

fundamento de los derechos que asisten a los miembros de una sociedad para participar e influir en las decisiones con que se eligen las formas de organización y de gobierno de la misma. La conciencia de los derechos fundamentales del hombre, de carácter individual, conduce al conocimiento de esos otros derechos del hombre, de carácter social,<sup>2</sup> entre los que están comprendidos los derechos políticos. Y así, en la medida en que se fortalece la conciencia de los primeros, se desarrolla el espíritu cívico y se multiplican las exigencias sociales en sentido democrático.

Es que la conciencia de la libertad psicológica, que en el orden individual nos hace responsables y dueños –para bien o para mal– de nuestras acciones y de sus consecuencias, nos conduce de la mano al principio de la autodeterminación de los pueblos, en el orden social; ya que si por la libertad psicológica cada ser humano se convierte en el artífice y protagonista de su propia vida, por la libertad política un pueblo toma en sus manos su propio destino.

Sólo un trato igual en la vida social, en orden a la mutua ayuda, puede satisfacer racionalmente a todos los miembros de una comunidad; y este trato igual en cuanto se refiere al poder político, que es tan necesario al Estado como el Estado es necesario al hombre, pide precisamente que sean todas las personas con suficiente capacidad y madurez –no unos cuantos, exclusivamente– quienes escojan la forma que juzguen más adecuada para organizar y ejercer el poder público. De ahí que

---

<sup>2</sup> Leclercq entiende por derechos individuales los derechos del hombre cuyo ejercicio no supone por sí mismo ningún orden social (derechos de vivir, de disponer de sí mismo, de trabajar, de poseer), y por derechos sociales aquellos que suponen una organización social (Estado, municipio, sindicato o asociación profesional, familia); los primeros conciernen especialmente al desarrollo personal del hombre, en tanto que los segundos atienden en primer término al Bien Común. LECLERCQ, Jacques, *Leçons de Droit Naturel*, IV, Première Partie, pp. 9 y sigs., Maison E'edition Ad. Wesmael-Charlier, Louvain, 1937.

las demandas por la igualdad política sean casi tan antiguas como la exigencia de que a todo ser humano se le reconozca por igual personalidad jurídica. En cambio, fue hasta en los tiempos de la Revolución Francesa cuando se comenzó a exigir la igualdad económica como condición indispensable de la igualdad política.

En nuestro tiempo el socialismo marxista sostiene insistentemente que la democracia política es un engañoso espejismo, que el Estado simplemente democrático significa la dictadura de los capitalistas y que no es posible realizar el ideal de la democracia sin destruir el poder de la propiedad privada sin igualar económicamente a los hombres a través de la socialización de los bienes de producción.<sup>3</sup>

Planteada en estos términos la tesis política del comunismo, puede parecer justificada y hasta atractiva, pues es un hecho innegable que el poder económico, si no se le contiene dentro de límites razonables, llega a tener una gran influencia en la vida social a través de todas las formas de propaganda (prensa, radio, televisión) y de otros medios menos sutiles, aunque igualmente eficaces, para presionar a los ciudadanos, influencia que deforma la conciencia individual y, consiguientemente, la opinión pública. Así que parece razonable exigir la igualdad económica de los ciudadanos para asegurar la independencia de sus opiniones y decisiones individuales en materia política.

Pero si se medita un poco, es fácil descubrir los sofismas que entraña la tesis marxista, pues aparte de que no toda dependencia económica implica supresión de la libertad política en el dependiente la razón y la experiencia muestran de consumo que la pretendida igualdad económica a través de la socialización de los bienes de producción conduce precisamente al tipo de

---

<sup>3</sup> LASKY, *ob. cit.*, p. 82.



dependencia que destruye la libertad política de todos los gobernados. Si se alega que los obreros no son libres políticamente porque dependen en lo económico de sus patrones, menos pueden ser libres cuando dependen de un solo patrón, o sea el gobierno, como único poseedor de todos los bienes de producción, que es lo que ocurre en todo régimen comunista.

Además, la igualdad económica sigue siendo una utopía, un objetivo inalcanzable, inclusive en los regímenes comunistas, como lo muestran claramente los ejemplos actuales. La única igualdad realizable en materia económica es aquella que consiste en garantizar iguales oportunidades que faciliten el acceso a un trabajo bien remunerado, a la propiedad a la enseñanza, a los beneficios de la seguridad social, a la participación proporcional en las ganancias obtenidas con cualquier esfuerzo común. Mas esta igualdad económica es resultado de la actividad política libre de los miembros de una comunidad, y no a la inversa. No es lo económico condicionante de lo político, sino lo político condicionante de lo económico.

El determinismo económico que pregonan los secuaces del marxismo fue rechazado por el propio Marx al afirmar que “los hombres cambian las circunstancias”, que “el educador debe ser educado” y que “la coincidencia de la modificación de las circunstancias y de la actividad humana no puede ser advertida y racionalmente comprendida, sino como práctica revolucionaria”.<sup>4</sup>

Hay que reconocer, por otra parte, que aun en los regímenes comunistas de nuestro tiempo el establecimiento de las condiciones de la producción no ha sido obra de la necesidad, sino fundamentalmente de la actividad libre de algunos hombres. Ni siquiera la suficiencia económica conduce necesariamente a la

---

<sup>4</sup> Tercera nota de Marx sobre Feuerbach, transcripción de Carlos Pereyra en su obra *Quimeras y verdades de la historia*, Colección Crisol, editor M. Aguilar, Madrid, 1945, p. 496.

libertad; en cambio, la libertad política tiene, entre otras funciones, establecer igualdad de oportunidades en materia económica, igualdad de oportunidades que hace posible el establecimiento de la máxima igualdad económica realizable en un medio social, sin esclavizar al hombre sometiéndolo a las decisiones de sus gobernantes hasta en asuntos que no son de su competencia.

Pero hay algo más. Es indiscutible que existen diversos sistemas económicos y que, consiguientemente, es necesario en cada Estado elegir cuál habrá de ser el que se adopte. Si esa elección del régimen económico la hace el pueblo representado por su electorado, estaremos en presencia de una organización política democrática, pero si tal elección la hacen los gobernantes o un grupo faccioso adueñado del poder y se la imponen al pueblo, esa organización política es autocrática aun cuando se disfrace con apariencias democráticas. En uno y otro caso, como se ve, la decisión o elección sobre la forma de organización económica que se adopte es esencialmente una decisión política, como lo es la elección de cualquier forma general de vida social. Esto explica el porqué de la primacía de lo político en lo social, primacía que se afirma con relación a lo jurídico, a lo económico y a cualquier otro aspecto de lo genéricamente social.

Esto explica, también, por qué la verdadera democracia es fundamentalmente política, aunque no exclusivamente política. Es que hay diversas acepciones de la política. Así, si por política se entiende solamente lo relativo a las formas de organización del poder público, es claro que la democracia política resulta insuficiente y un tanto formal, ya que representa un modo jurídico de formación de la voluntad del Estado<sup>5</sup> o un método de creación de

---

<sup>5</sup> JELLINEK, Georg, *Allgemeine Staatschre*, citado por Kelsen en su *Teoría general del Estado*, traducción de Luis Legaz Lacambra, Editorial Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires, 1934, p. 520.

normas jurídicas,<sup>6</sup> lo que significa que los mismos contenidos económicos, sociales o éticos pueden ser instituidos y protegidos por un orden jurídico positivo construido con la participación de quienes quedan sometidos a sus normas (método democrático) o sin participación de los gobernados (método autocrático).

Pero si por política entendemos la organización realmente vivida de un pueblo, ordenada al Bien Común temporal del mismo pueblo, la democracia, siendo fundamentalmente política, deja de ser formal; ya no es mera técnica o método de creación de reglas sociales que pueden ser impuestas mediante el aparato coercitivo del Estado, sino que a la técnica agrega una doctrina de fondo, que implica la exigencia racional de realizar los fines esenciales del Estado y garantizar los derechos fundamentales del hombre, tanto los individuos como los de carácter social. Así, toda recta forma democrática, sin dejar de ser política, está vinculada a contenidos económicos, jurídicos y éticos, de los cuales unos son necesarios y permanentes, en tanto que otros son contingentes y transitorios.

Esto implica, entre otras consecuencias, que la verdadera democracia es incompatible con una economía autoritaria o estatista,<sup>7</sup> del mismo modo que la autocracia no puede apoyarse

---

<sup>6</sup> KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, citado en nota anterior, pp. 470 y sigs.

<sup>7</sup> En la economía autoritaria el qué, el cuánto y el cómo de la producción son objeto de una decisión deliberada, ordenada y sancionada penalmente por la autoridad. En ella, por oposición a la economía de mercado, no tienen derecho a ser consultados cabalmente aquellos a quienes interesa serlo y a la satisfacción de cuyas necesidades sirve la producción, es decir, la masa total de los consumidores. RÖPKE, Wilhelm, *Civitas Humana*, Revista de Occidente, Madrid, traducido de la 3a. edición suiza por Tomás Muñoz, p. 6.



sobre una economía libre, sobre una economía de mercado,<sup>8</sup> pues la democracia organiza la participación del pueblo en el gobierno y en la economía a base del respeto a los derechos políticos de los ciudadanos y a la libre iniciativa privada, respectivamente; mientras que la autocracia organiza el gobierno y planea la economía sin tomar en cuenta los derechos políticos del pueblo ni la iniciativa de los particulares. La democracia política conduce, congruentemente, a la libertad en la economía, como la autocracia política conduce en lo económico al intervencionismo estatista totalitario. No es probable en el orden práctico que un pueblo decida democráticamente poner todos los bienes de producción en manos de sus gobernantes; y menos probable es que un gobierno que posee todos los bienes de producción, consulte democráticamente al pueblo sobre las personas que habrán de gobernarlo y sobre las directrices a que se sujetará el ejercicio del poder político.

Hay que insistir, pues, en que no es exacto que la igualdad económica sea una condición indispensable de la igualdad política, y mucho menos que sólo la igualdad económica lograda mediante la socialización de todos los bienes de producción, es decir, mediante el apoderamiento por el gobierno de un Estado de los bienes destinados a la producción, sea la garantía eficaz de la libertad política de los ciudadanos. Ya quedó explicado antes que el monopolio económico conduce al monopolio político, y que de este modo los gobernados pierden su carácter de

---

<sup>8</sup> En la economía de mercado el qué, el cuánto y el cómo de la producción son decididos por el mecanismo de la formación del precio, tan complicado como ingenioso. La economía de mercado es, por consiguiente, una estructura social respetuosa de los derechos de libertad del individuo, mientras que la economía autoritaria es, por necesidad, una estructura social antiliberal, antidemocrática, colectivista, menospreciadora de los derechos de libertad del individuo y que proclama a la "colectividad" objetivo supremo, aun cuando en realidad coloca, sobre todo, a la minoría gobernante, *ob. cit.*, en nota anterior, p. 6.

ciudadanos y se convierten en meros súbditos, ni siquiera del Estado, sino de los grupos facciosos que se suceden en el poder.<sup>9</sup>

Nada más opuesto a esos monopolios de lo político y de lo económico que la organización democrática, tal como la conciben y llevan a la práctica en la actualidad los pueblos más civilizados de Occidente. Ya lo decía con profunda agudeza Tocqueville en su magistral obra sobre la democracia: “La democracia es posible sólo en una sociedad articulada sobre asociaciones libres y autónomas”.<sup>10</sup> De ahí que todas las formas democráticas tiendan a alejarse del centralismo y busquen más bien la realización de formas descentralizadas del poder político y económico.

La democracia en el mundo actual constituye una organización a través de la cual la sociedad humana, con técnicas racionales, logra “autocontrolar” las relaciones sociales y crea un mundo institucional “en el cual los valores de las diversas fuerzas sociales llegan a hacerse valer en pacífica competencia”.<sup>11</sup> En esto consiste fundamentalmente la significación actual de la democracia.

---

<sup>9</sup> El gobernado puede ser ciudadano y súbdito, según que el gobernante gobierne reconociéndole o no participación en el gobierno. Prólogo de Herrera Oria a la edición en español de la obra *El mejor régimen político según Santo Tomás*, de M. DEMONGEOT, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1959, p. XVI.

<sup>10</sup> Citado en el artículo sobre democracia en la Enciclopedia Filosófica, Instituto per la Collaborazione Culturale, Venezia-Roma.

<sup>11</sup> *Ob. cit.*, en nota anterior.





## CONDICIONES DE LEGITIMACION DEL PODER PUBLICO

Conviene iniciar este estudio recordando algunas nociones generales acerca del Estado, dado que el poder político o público, la autoridad política —que presupone un ordenamiento jurídico objetivo plenario—, constituye el factor constructivo de la institución estatal.

Consideramos que el análisis de las cuatro causas del pensamiento filosófico tradicional —eficiente, real o material, formal y final— nos proporciona una idea integral de la naturaleza del Estado. Ciertamente, no se concibe el Estado sin el derecho, ni el derecho sin la organización política; así que la realidad significada con el concepto del Estado tiene dos caras: la sociológica y la jurídica. Esto facilita comprender que el concepto del Estado es un concepto jurídico fundamental real, no meramente formal, pues aun cuando no forma parte de la estructura de la norma jurídica está tan estrechamente vinculado a ella y al ordenamiento jurídico positivo de un pueblo, al derecho objetivo en su acepción plenaria, que en la actualidad puede afirmarse que todo Estado es Estado de derecho.

De acuerdo con esta concepción del pensamiento filosófico tradicional, especialmente en la versión de Francisco de Vitoria —a quien se reconoce como el padre de la ciencia del derecho internacional público—: la causa eficiente del Estado es el instinto sociable del ser humano, combinado con su indigencia material y espiritual, pues son estas carencias las que lo empujan, por decirlo así, a buscar la mutua ayuda organizada, sin la cual no podría subsistir ni desarrollarse; la causa real del Estado es la muchedumbre, el pueblo, la colectividad de seres humanos; la causa formal es la autoridad política, aquí comprendidos el poder y el derecho —*potestas* y *auctoritas*—, y la causa final es el Bien Común.

Tiene tanta importancia la noción de autoridad política, que basta reflexionar un poco sobre la historia de los pueblos para advertir que la historia de las ideas políticas muestra que las formas y las concepciones del Estado cambian en función de los diferentes tipos de organización de la autoridad política. De ahí que también la autoridad política, el poder público, no obstante ser una parte o factor del Estado, su causa formal, según esta terminología, deba ser considerada como un concepto jurídico fundamental de carácter real.

Comencemos por precisar y explicar el concepto de autoridad política o poder político. Desde el momento en que hablamos de autoridad política, estamos indicando que no se trata de la noción genérica de autoridad, dado que todo adjetivo limita al sustantivo que le precede. Quiere esto decir que la autoridad política es una especie de autoridad y que hay otras especies o clases de autoridad. Por eso es muy importante precisar, en primer lugar, desde el punto de vista filosófico, qué se ha de entender por autoridad en sentido genérico, y después investigar cuáles son las características de la autoridad política.

Así, cabe pensar, en primer término, en la autoridad familiar, en la autoridad que tienen los padres sobre sus hijos, claramente distinta de la autoridad política. Hay también la autoridad religiosa, que no debe ser confundida con la autoridad política. E igualmente hablamos correctamente cuando nos referimos a la autoridad de una academia de la lengua y a la autoridad científica o profesional. Ahora bien, en todos estos tipos o clases de autoridad encontramos rasgos o notas comunes. En primer término, una función directiva, una capacidad que se reconoce en algunas personas para dirigir a sus semejantes en su actividad orientada a la realización de ciertos valores. El enfermo, que ha perdido el equilibrio de funciones de los órganos de su cuerpo que representa la salud biológica, llama a

un médico que diagnostique la enfermedad que padece y le prescriba el tratamiento adecuado para recuperar la salud, valor vital muy importante, y reconoce en él a una autoridad en medicina, y se somete al tratamiento que le prescribe. De modo semejante, quien se considera víctima de una injusticia acude al abogado para que lo patrocine aconsejándolo y dirigiéndolo en los procedimientos legales que habrá de seguir para obtener que se le haga Justicia; reconoce que su patrocinador es una autoridad en la ciencia del derecho y se somete a su dirección. Y el escritor, ya sea poeta, novelista, literato o periodista, observa las reglas gramaticales y las decisiones sobre cuestiones filológicas establecidas por la respectiva academia de la lengua, reconociéndole autoridad en esa materia.

En todo tipo o clase de autoridad aparece esa característica básica de la función directiva, que supone la capacidad para dirigir y que divide a las personas en dirigentes y dirigidos. Lo anterior implica para los dirigentes la prestación de un servicio en favor de los dirigidos y la consiguiente responsabilidad si cometen errores en el ejercicio de su función, y con mayor razón si carecen de la capacidad para dirigir, que se supone en ellos. La autoridad en sentido genérico es, por tanto: dirección, servicio y responsabilidad. Los beneficios —aquí incluidos los honores— que obtienen las personas que ejercen la autoridad no son datos o elementos esenciales de ésta, sino accidentales o contingentes. De no ser así, los médicos, abogados, científicos y profesores que mayores remuneraciones u honores obtuvieran a cambio de sus servicios tendrían más autoridad. Cosa inadmisibles, pues es evidente que tanto el médico como el abogado, el científico o el profesor pueden ser excelentes autoridades en el ejercicio de sus respectivas funciones, aun cuando no cobren por los servicios que prestan. Esto que llevaba a Sócrates a sostener en sus diálogos con Trasímaco: el médico es médico en cuanto



cura a sus pacientes, no en cuanto les cobra honorarios; el abogado es autoridad en derecho en cuanto aplica sus conocimientos a la defensa de los intereses legítimos de sus clientes, no en cuanto obtiene una remuneración por sus servicios; y el político es autoridad en cuanto tiene capacidad para gobernar y saber promover y realizar el Bien Común de la sociedad que le ha sido confiada, no en cuanto recibe honores y compensaciones en dinero, pues aun cuando es legítimo obtener una remuneración a cambio de un servicio prestado, tal cosa es la finalidad propia del comercio y de los comerciantes. Y es claro que ante todo se debe atender al fin de una actividad y de una profesión para determinar la naturaleza de éstas.

Pasando ahora al análisis de esa especie de autoridad que designamos con las expresiones “autoridad política” o “poder público” y también “poder político”, conviene recordar lo que sobre el particular nos enseña Maritain: “Examinaré—nos dice—, en la perspectiva abstracta de los principios filosóficos, un tema que despierta muchas pasiones. Es sin duda de filosofía de lo que tenemos más necesidad, pero la filosofía no es fácil. Precisemos ante todo dos nociones. Llamamos ‘autoridad’ al derecho de dirigir y de mandar, de ser escuchado y obedecido por otro; y ‘poder’, a la fuerza de la que se dispone y con ayuda de la cual se puede constreñir a otro a escuchar o a obedecer. El justo, privado de todo poder y condenado a la cicuta, no disminuye, sino que él crece en autoridad moral. El *gángster* o el tirano ejerce un poder sin autoridad. Hay instituciones, en cambio, el Senado de la antigua Roma, la Corte Suprema de los Estados Unidos, cuya autoridad aparece de manera tanto más evidente, en cuanto ellas no ejercen funciones determinadas en el orden del poder. Toda autoridad en la vida social demanda completarse (bajo un modo cualquiera y que no es necesariamente jurídico) de un poder, sin el cual ella arriesga ser vana e ineficaz

entre los hombres. Todo poder que no es la expresión de una autoridad es inicuo. Prácticamente es, pues, normal que la autoridad implique el poder y que el poder implique la autoridad. En tanto que poder, la autoridad desciende hasta el orden físico; en tanto que autoridad, el poder es elevado al orden moral y jurídico. Separar el poder y la autoridad es separar la fuerza y la Justicia. Lo que importa ante todo es la autoridad, el derecho de ser seguido y obedecido por los espíritus y las voluntades, y luego el derecho de ejercer el poder”.<sup>1</sup>

Como puede apreciarse en esta transcripción, la autoridad política no es simplemente poder de dominación o capacidad para imponer a los demás un determinado comportamiento mediante coacción o coerción, sino que es, ante todo, derecho de los gobernantes para mandar, para decidir cuestiones y conflictos que se plantean en la vida del Estado al tratar de ordenarlo al Bien Común, derecho al cual corresponde el deber de obedecer de los gobernados. Se trata, en primer término, de una relación jurídica –derecho– deber–, que como toda relación jurídica está fundada en los criterios o valores éticos de lo social, seguridad jurídica, Justicia social y Bien Común. No es mera expresión de la voluntad de los gobernantes ni mera expresión de la voluntad de los gobernados, es función directiva, ordenadora, vinculante de la conciencia moral de los gobernados. El deber de obedecer no se funda, como pretende Rousseau, en el deseo de “no obedecer, sino a uno mismo”, al someterse a la voluntad general, sino en la exigencia racional de obedecer sólo lo que es justo y por serlo, por conducirnos a la realización del bien de la comunidad de la que formamos parte. Viene después el uso del poder, la aplicación del aparato coercitivo del Estado

---

<sup>1</sup> MARITAIN, Jacques, *Démocratie et Autorité*, estudio comprendido en la obra de varios autores, *Le Pouvoir*, tomo segundo del Institut International de Philosophie Politique, Presses Universitaires de France, París, 1957, pp. 26 y 27.

que sólo se justifica en la medida en que sanciona coactivamente a los infractores del orden social justo establecido, asegurando su eficacia en beneficio de quienes lo obedecen espontáneamente, ya que éstos llevarían la peor parte si a los infractores del orden jurídico no se les obligara a obedecer con sanciones coercitivas, aun en contra de su voluntad.

Ya precisadas estas nociones de autoridad y poder que se conjugan en el concepto de poder público o político, recordemos que en el mismo pensamiento filosófico tradicional se distingue con relación a ese orden público: lo que podemos llamar las condiciones de legitimación o justificación de los gobernantes, de las condiciones de legitimación de ejercicio del poder político por parte de las autoridades instituidas. Preferimos hablar de condiciones de legitimación de los gobernantes y no de legitimación de origen, porque esta expresión se presta para referirse al fundamento racional de toda autoridad, siendo que en el caso de lo que se trata es de investigar cuál es el título racional que una o algunas personas pueden invocar para que se les reconozca su investidura de gobernantes, su carácter de “autoridades” encargadas de ejercer las atribuciones o tareas —aquí comprendidos deberes y facultades— propias de la autoridad política. Es decir, por qué algunas personas tienen el derecho de mandar y decidir, y las demás el correlativo deber de obedecer. La legitimación de ejercicio, en cambio, responde a la cuestión de por qué lo mandado o decidido por las “autoridades” se justifica, es legítimo.

Esta distinción a propósito de las condiciones de legitimación del poder público no es meramente convencional, sino que tiene un fundamento real, pues en la realidad significada con el concepto del poder político hay dos momentos inconfundibles: el que consiste en determinar el órgano y el que se refiere a la función o funciones del mismo. De esta manera, tomando en



cuenta esos dos momentos, así como la legitimidad o la ilegitimidad en cada uno de ellos, sólo pueden darse cuatro posibilidades de gobernantes y gobiernos: 1) gobernantes o autoridades legítimos en cuanto a su investidura, pero ilegítimos en el ejercicio de sus funciones; 2) gobernantes ilegítimos en cuanto a su título, e ilegítimos en el ejercicio de sus atribuciones; 3) gobernantes ilegítimos en el origen de su investidura, pero legítimos en el ejercicio de sus poderes, y 4) gobernantes legítimos en cuanto a su nombramiento o designación, y legítimos en el ejercicio de sus deberes y facultades. Fácilmente se comprende que la peor de estas posibilidades es la segunda, la del usurpador-tiránico (si entendemos por usurpación la ilegitimidad de la investidura, y por tiranía la ilegitimidad en el ejercicio de la autoridad); la mejor es la cuarta, o sea el gobernante legítimo, en cuanto a su nombramiento y legítimo en el ejercicio de sus funciones; y las otras dos posibilidades, la primera y la tercera, representan posibilidades intermedias entre la mejor y la peor.

Comencemos refiriéndonos a la legitimación de ejercicio, por ser la más fácil de entender. Tiene ésta una particularidad: por referirse a la función, más bien que al órgano, cada acto del mismo —cada acto de las autoridades— puede ser legítimo o ilegítimo, según que se ajuste o no al principio de legitimación. No por tener título legítimo de gobernante se está legitimado para actuar como se quiera. La legitimación, que se plantea desde el punto de vista de los principios fundamentales filosófico-jurídicos, se traduce en legalidad en el orden del derecho positivo, cuando éste es auténtico. Y todos sabemos que los actos de las autoridades constituidas sólo son legales si se ajustan a las prescripciones del derecho.

La legitimación de ejercicio se refiere al principio mismo de la autoridad, que esencialmente consiste en la función de

promover y gestionar todas las actividades conducentes al bien de una comunidad. Por ello, en las exigencias del Bien Común público concretadas en el derecho humano o positivo, y consiguientemente en el propio criterio ético del Bien Común en el que se fundan aquéllas, radica lo que se considera el principio de legitimación de ejercicio del poder político. Si los actos de las autoridades son conformes al derecho humano preestablecido, tales actos son legales y, por tanto, legítimas, siempre que se trate de auténticas normas jurídicas y no de meras reglas claramente injustas; casos estos últimos que son excepcionales, que plantean el problema llamado de las “leyes injustas” y que merecen un estudio especial que reservamos para otra ocasión, pues abordarlo ahora nos distraería del tema principal del presente análisis.

En cuanto al problema de la legitimación de los gobernantes, debemos decir, en primer lugar, que las soluciones que se dan a las cuestiones que plantea afectan no sólo a las formas de gobierno, de organización del poder público en el Estado, sino inclusive a las formas del propio Estado. De ahí que este problema y sus soluciones se encuentren en la base de todo lo que conocemos como historia de las ideas políticas.

Pensamos que desde el punto de vista racional axiológico en que nos situamos todas las formas de organización política del poder público y del Estado que registra la historia pueden clasificarse en alguna de estas dos categorías fundamentales, opuestas y excluyentes: democracia y autocracia. Los múltiples regímenes políticos históricos, así sea relativamente—dado que todo lo que hace el ser humano es imperfecto—, se fundan en el principio democrático o en el autocrático. No es posible admitir la mezcla o combinación de tales principios, en cuanto principios; aun cuando es frecuente que no se realicen congruentemente, sino que se proclame la adhesión en teoría a

uno de ellos (especialmente al democrático) y se practique el contrario, el autocrático. El principio democrático afirma que la comunidad, el pueblo, es el sujeto natural del poder político por constituir éste el medio indispensable y adecuado para promover y alcanzar el Bien Común público; así que la legitimación de los gobernantes se explica como una delegación que les hace el pueblo para que ejerzan el poder político en su nombre o representación. El principio autocrático sostiene, por lo contrario, que los gobernantes tienen el poder en sí mismos, porque han sido capaces de imponerse a sus súbditos, porque un tercero se los ha transmitido —mas no el pueblo—, o porque los acontecimientos los han conducido a escalar las cimas del poder; de manera que no están obligados a consultar al pueblo sobre su gestión, ni a rendirle cuentas de la misma.

No faltará quien considere que este punto de vista coincide con la tesis que sostiene al respecto la teoría pura del derecho, pues Kelsen afirma que el criterio clasificador de las formas de organización política consiste en el modo o método de creación del ordenamiento jurídico, de acuerdo con la constitución respectiva, y distingue dos tipos de constituciones, democráticas y autocráticas, basando esta distinción en la idea de la libertad política. “Políticamente, libre es el individuo que se encuentra sujeto a un ordenamiento jurídico en cuya creación participa. Un individuo es libre si aquello que de acuerdo con el orden social *debe hacer*, coincide con *lo que quiere hacer*. La democracia significa que la *voluntad* representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos. La oposición a la democracia está constituida por la servidumbre implícita en la autocracia. En esta forma de gobierno los súbditos se encuentran excluidos de la creación del ordenamiento jurídico, por lo que en ninguna forma se garantiza la armonía entre dicho ordenamiento y la voluntad de los particulares”. En seguida



indica que, así entendidas la democracia y la autocracia, no son descripciones de las constituciones históricamente dadas, sino que más bien representan tipos ideales; que en la realidad política no hay ningún Estado que se ciña a uno o a otro de estos tipos ideales, sino que cada Estado representa una mezcla de elementos de ambos; y que en razón de esto un Estado es llamado democrático si en su organización prevalece el principio democrático, y autocrático si en su organización predomina el principio autocrático.<sup>2</sup>

Sin embargo, la coincidencia apuntada es sólo aparente y se refiere al aspecto formal del principio democrático. Esta concepción formalista de la democracia reduce el principio democrático a una mera técnica, a un método de formulación o elaboración de reglas sociales, consistente en que quienes van a quedar sometidos a esas reglas participen en la creación de las mismas, pero no se preocupa de la calidad de las conductas reguladas y mucho menos de los criterios o valores éticos en que se fundan tales reglas. Aun cuando Kelsen habla del *deber hacer*, adviértase que también a este respecto su concepción es formal. Su *deber hacer* no alude a una exigencia racional de observar determinada conducta por ser conducente a la realización de valores o criterios éticos de lo social, como la seguridad jurídica, la Justicia, o el Bien Común, sino porque coincide con lo que el individuo *quiere hacer*. Y sabido es que el querer como decisión de la voluntad es igualmente formal, dado que la voluntad psicológica puede tender a hacer cosas buenas o malas, acciones justas o injustas.

Además, la aparente coincidencia entre la concepción formal y la concepción iusnaturalista de la democracia se muestra claramente en conclusiones a las que llega Kelsen, como ésta:

---

<sup>2</sup> KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo García Máynez, textos universitarios de la UNAM, 3a. edición, México, 1969, p. 334.

“Compréndase como quiera la igualdad en la distribución de los bienes que el orden social ha de garantizar, siempre podrá demostrarse que ese contenido puede ser adoptado, tanto por un orden autocrático como por uno democrático (atendiendo al método de su creación)”. Ciertamente, Kelsen prefiere el método democrático para la creación de un orden social, pero no explica satisfactoriamente el fundamento racional de su preferencia. Tal parece que no advierte que si se exige el consenso de quienes van a quedar sometidos a un orden social, para reconocer validez a ese orden, no es en razón del relativismo de la concepción del mundo que presupone la idea democrática, sino porque ese relativismo, en cuanto propone una variedad de soluciones a los múltiples problemas que plantea la organización y la vida sociales, nos lleva a reconocer el valor del principio de autodeterminación de los pueblos y a rechazar las formas autocráticas de gobierno.

Por consideraciones análogas estimamos inadmisibles la concepción democrática voluntaria de Rousseau para quien la voluntad general —que se reduce a la voluntad de la mayoría— es la ley, pues aparte de que la voluntad mayoritaria se integra con hechos, y sabido es que los hechos no son normativos, repugna al más elemental sentido ético que por voluntad de una mayoría se establezca un régimen de discriminación racial o de privación de derechos y libertades fundamentales.

Entre las teorías autocráticas figuran todas aquellas que pretenden fundar la legitimación de origen de los gobernantes en el llamado derecho de los fuertes. Según estas teorías, basta que un hombre o un grupo logren imponerse en una sociedad para que tengan el derecho de gobernarla. Es fácil rechazar estas teorías a la luz de la razón, pues implican la negación del derecho y confunden explicación con justificación. No existen los derechos de la fuerza, pues ésta sólo se justifica cuando se

pone al servicio del derecho, no cuando lo viola. Y se explica que los fuertes dominen a los débiles, pero no se justifica. Luego, la fuerza no puede ser título de legitimación de origen de los gobernantes.

Otra teoría autocrática sostiene que basta que quienes llegan al poder gobiernen de acuerdo con las exigencias del Bien Común, para que se conviertan en gobernantes legítimos. Es evidente que en este caso se confunde el problema de la legitimación de origen con el problema de la legitimación de ejercicio del poder, pues una cosa es integrar, constituir el gobierno, establecer quiénes habrán de gobernar, y otra cosa muy distinta es la que se refiere a la forma de gobernar, al modo de ejercer el poder. Claro está que la legitimación de ejercicio del poder se establece en función del Bien Común, en cuanto los actos de los gobernantes se ajustan a las normas jurídicas y responden a las exigencias del bien de la comunidad; mas esto no resuelve el problema de la legitimación de origen, pues aun cuando a falta de un gobierno legítimo de origen los ciudadanos estén obligados a obedecer a un gobierno, "de hecho" en todo aquello que mande conforme a derecho tal gobierno continuará reputándose como usurpador. Racionalmente no cabe invocar la prescripción positiva del poder público por el buen uso o ejercicio que se haga del mismo durante cierto lapso, porque no se debe olvidar que el titular natural del poder público es la comunidad como un todo moral, que los gobernantes son solamente órganos del Estado, y que por esto mismo sólo pueden tener el ejercicio del poder político, pero jamás la titularidad del mismo.

Y también son autocráticas las teorías providencialista y la del derecho divino de los reyes. La primera afirma que la Providencia dispone los acontecimientos históricos de manera de llevar al poder a los hombres que necesita un pueblo en cada etapa de su desarrollo; y la segunda sostiene que habiendo



recibido los monarcas y gobernantes en general el poder de Dios, sólo a El tienen que rendir cuentas. Estas teorías encuentran su apoyo en un texto mal interpretado de San Pablo, según el cual todo poder viene de Dios. Mas es evidente que este texto sólo significa que todo poder social, en cuanto es necesario para el bien del hombre, es un bien y, por tanto, es querido por Dios; todo poder legítimo, lo mismo el de los padres en la familia que el de los gobernantes en el Estado, Dios quiere el poder político porque es necesario para el Estado, que a su vez es necesario para que el hombre alcance su bien temporal y espiritual; Dios quiere el poder, porque ha hecho a los hombres como ellos son, pero no designa concretamente a los gobernantes.<sup>3</sup> Aceptar estas teorías nos llevaría a considerar legítimos de origen incluso a los gobernantes de hecho, lo mismo al invasor que al usurpador, cosa que repugna al sentido común.

La concepción democrática iusnaturalista que postulamos comprende simultáneamente una doctrina de fondo y una técnica. No es mera democracia formal, ni tampoco se reduce a la llamada democracia económica o social. En realidad, abarca los objetivos de estas dos tendencias democráticas y otros más, pues aspira al desarrollo integral y armónico de toda sociedad suficiente, a base de la más amplia participación ilustrada y responsable de sus integrantes.

Su fundamento racional radica en estos atributos específicos del ser humano: conciencia o capacidad de conocimiento sensorial, intelectual y emocional; capacidad de autodeterminación o voluntad libre, y poder creativo de objetos materiales e inmateriales. Por supuesto que estos atributos se relacionan estrechamente entre sí; sin embargo, es el segundo, especial-

---

<sup>3</sup> LECLERCQ, Jacques, *L'Etat ou la Politique*, deuxième édition, Louvain, 1934, pp. 137 y 138.

mente el de la libertad, el que nos hace responsables –para bien o para mal– de nuestros actos, de las decisiones que más influyen en nuestra vida personal; y proyectado este principio de autodeterminación a una comunidad o sociedad humana suficiente se traduce en soberanía, no entendida como un mero poder de dominación, sino principalmente como el derecho de tomar las decisiones supremas sobre las formas de organización y de funcionamiento de la sociedad estatal.

Pero, ¿a quién corresponde este derecho? Racionalmente no podemos admitir que corresponde a unos cuantos, ni mucho menos a uno solo, sino al pueblo como un todo, como una unidad ordenada a un fin común, o sea la mutua ayuda organizada; y si en este todo hay disentimientos o discrepancias, lo razonable es que se consulte sincera y objetivamente al mismo pueblo y que prevalezca la opinión mayoritaria. Por eso el principio democrático, supuesto de todas las formas auténticas de democracia, que pueden ser muy variadas –como lo muestra la historia–, enuncia escuetamente: el pueblo de un Estado es el sujeto natural del poder político supremo, de la soberanía.

Por supuesto que, de acuerdo con esta concepción, la voluntad mayoritaria del cuerpo de ciudadanos, ya sea tácita o expresada mediante el voto público, desde un punto de vista racional, sólo constituye un medio práctico para resolver cuestiones prácticas, de ninguna manera cuestiones sobre principios.

Debemos, pues, insistir en que una recta concepción de la democracia no puede reducirse a meras decisiones de la voluntad colectiva de los pueblos, ni tampoco al método de creación de reglas sociales con intervención de quienes habrán de quedar sometidos a ellas. Esas decisiones colectivas y esas reglas establecidas con el método antes indicado podrán constituir una explicación para ciertos hechos sociales, pero jamás una justificación de los mismos, ya que toda justificación en el

ámbito de la conducta humana parte de criterios y principios éticos fundados racionalmente, criterios y principios que al mismo tiempo orientan y limitan la voluntad y señalan contenidos valiosos a las reglas de la convivencia para que ésta merezca el calificativo de humana.

Son esos criterios y principios los que constituyen la doctrina de fondo de la auténtica democracia y de un recto orden social verdaderamente humano. Entre ellos, podemos enunciar: el que afirma la eminente dignidad personal de todo ser humano, en razón de su estructura ontológica, somática-espiritual, es decir, racional, libre y sociable; el que postula la necesidad moral de ajustar toda forma social plenaria a las exigencias de la Justicia, del Bien Común, de la seguridad jurídica, garantizando los derechos y las libertades fundamentales, así como el máximo de oportunidades a todos los miembros de la comunidad que les asegure el fácil acceso, en proporción a su esfuerzo y capacidad, a los bienes materiales y culturales; y, desde luego, el propio principio de autodeterminación de los pueblos, de soberanía de las naciones, en los términos que lo explicamos antes.

Es evidente que estos criterios y principios no dependen en cuanto a su validez de meras decisiones de la voluntad individual o colectiva y tampoco de métodos de elaboración de reglas que en fin de cuentas suponen decisiones de una colectividad. Se les descubre racionalmente, mediante un análisis crítico de los datos de la realidad humana y social, y se les reconoce o se les rechaza; pero es absurdo pretender derogarlos y mucho menos abrogarlos en virtud de meras manifestaciones de la voluntad.

Y pasemos ahora a considerar la técnica de la democracia. Esa técnica se funda precisamente en el principio de la autodeterminación, en el principio de que en toda sociedad estatal es el pueblo el sujeto natural del poder político; es el pueblo el que



debe tomar las decisiones supremas sobre la organización y el ejercicio del poder público. ¿Cómo? Participando en el poder: preocupándose por los problemas de interés general; informándose sobre las soluciones adecuadas a los mismos; contribuyendo de algún modo a la formación de lo que se entiende rectamente por opinión pública; designando con su voto a legisladores y gobernantes y, en formas evolucionadas de técnica democrática, revocando tales designaciones y sancionando determinados proyectos de ley elaborados por el órgano legislativo del Estado mediante el *referéndum*.

De ahí la importancia que se reconoce en toda auténtica forma democrática al régimen de partidos políticos y al sistema electoral, pues sin su adecuada reglamentación y real funcionamiento un Estado puede proclamarse democrático y ser, en realidad, autocrático. Es que en el orden práctico los más elevados ideales y principios y las más nobles instituciones pueden fracasar si no cuentan con una técnica adecuada.

Ahora bien, la técnica de la democracia —que no debe identificarse con ésta, a pesar de ser uno de sus elementos y ciertamente muy importante— consiste en un sistema electoral que asegure, legal y prácticamente, de modo objetivo e imparcial, la consulta sincera de la voluntad del pueblo y su debido acatamiento, tanto por los gobiernos como por los pueblos.

Un sistema electoral satisfactorio a este respecto descansa en estas instituciones básicas:

- 1) Un registro de ciudadanos permanente, técnicamente organizado como un servicio público esencial para el ejercicio de los derechos políticos y para los procedimientos relacionados con el voto público.
- 2) Un organismo especializado, responsable e imparcial, encargado de la preparación, vigilancia y cómputos de los resultados de las elecciones.

- 3) Previsión y funcionamiento eficaz de recursos que aseguren suplir omisiones, y corregir infracciones y errores en las distintas etapas de los procesos electorales, recursos que conviene sean tanto administrativos como judiciales.
- 4) Un tribunal de tipo judicial que conozca de las impugnaciones de nulidad de las elecciones por irregularidades graves, constituido para calificar determinadas elecciones y que desaparezca una vez cumplida tal función; esto último para evitar que se convierta en un “súper-poder”.
- 5) Y un régimen de partidos políticos que garantice su autenticidad, la más amplia libertad e igualdad en los medios de acción, su competencia, responsabilidad, permanencia e independencia; esta última, tanto respecto de los gobiernos como de los llamados grupos de presión”.

Como se desprende de lo expuesto hasta aquí, la auténtica democracia constituye, sin duda alguna, la forma de Estado y de organización del poder político más difícil de realizar en la práctica, pues implica una conjugación de principios y de técnicas que si no concuerdan fielmente deterioran el equilibrio de funciones requerido para alcanzar el desarrollo integral de un pueblo.

Y la dificultad de ese equilibrio aumenta si consideramos que las condiciones de la democracia a que nos hemos referido suponen un cierto nivel económico y cultural, lo cual no significa que aceptemos el punto de vista de quienes condicionan la democracia a ese grado de madurez económica y cultural, que no precisan cómo puede alcanzarse por los caminos de la autocracia o con el solo transcurso del tiempo; y menos aceptamos la opinión de quienes incluso condicionan el esfuerzo dirigido a lograr el establecimiento –en alguna medida– de los presupuestos democráticos, hasta que la sociedad de que se

trate alcance el desarrollo económico y cultural indispensable. Estimamos, por lo contrario, que los pueblos deben luchar incesantemente por el establecimiento de todos los presupuestos de la democracia, ya que esto implica luchar al mismo tiempo por elevar los niveles económico y cultural, aquí presupuesto, desde luego, el educativo. La experiencia histórica muestra que las más importantes realizaciones de desarrollo integral sólo las han alcanzado los pueblos que practican, como una vivencia colectiva, la democracia.

De todo lo expuesto podemos concluir que en oposición a las teorías autocráticas las corrientes democráticas resuelven el problema de la legitimación de origen de los gobernantes, reconociendo el derecho que tiene el pueblo de designarlos mediante el voto público. Ciertamente, debe distinguirse la democracia liberal individualista preconizada por Rousseau, así como la democracia formal de Kelsen, de lo que nosotros podemos llamar la democracia auténtica, pues mientras aquéllas conceden un poder ilimitado a la voluntad popular o al método de creación de reglas la democracia que postula el derecho natural estima que el voto, como expresión de la voluntad, tiene un poder limitado; que ciertamente, en el orden práctico, representa el medio racional adecuado para resolver una cuestión igualmente práctica, como es la de determinar quiénes habrán de ejercer el poder político en una sociedad, pero que las cuestiones de principio no pueden resolverse mediante el voto, ni la voluntad de las mayorías tiene, en todo caso, el valor de ley, ya que en ésta se conjugan un dato racional y un dato volitivo.

No es verdad que la verdadera democracia esté herida de relativismo, ni que consista simplemente en entregar el gobierno del Estado a la voluntad de la mayoría, sin tomar en cuenta determinados principios y fines políticos, ni que sea neutral



frente a todas las ideologías. Este cargo puede hacerse a las concepciones democráticas formal, voluntarista, y a las democracias simuladas; pero no es válido respecto de la concepción democrática iusnaturalista, pues ésta postula una doctrina de fondo, un humanismo político fincado en la eminente dignidad de la persona humana y en el Bien Común, lo cual implica el reconocimiento de la igualdad esencial de todos los hombres, de sus derechos naturales y de sus libertades fundamentales.

El impulso auténticamente democrático históricamente nace con el cristianismo, ya que fue el cristianismo el que afirmó con plenitud de sentido la dignidad de la persona, su libertad y la igualdad esencial de todos los hombres, lo cual no significa que el cristianismo esté vinculado a la democracia como forma de gobierno, sino que más bien es la democracia; por supuesto que nos referimos a la auténtica democracia, la que está vinculada al cristianismo, de tal suerte que resulta deformada o se extingue allí donde se aleja u olvida de su inspiración cristiana.



*CARACTERISTICAS DE LOS PARTIDOS  
POLITICOS AUTENTICOS*

La política no es ciencia especulativa, sino disciplina práctica: síntesis de idea y acción que se propone resolver a base de *actos vividos*, y no meramente *representados*, los problemas que plantea el poder público, diariamente, en toda comunidad humana organizada como Estado. Una política que nada tiene que ver con el poder público, como una concepción del Estado que prescinde del poder político, se parece a un barco sin velas ni hélices, sin capitán ni tripulación, o a un ejército sin armas y sin jefes. No pasan de ser abstracciones o utopías.

Esto no significa que el fin de la actividad política sea el poder. Racionalmente no puede ser considerado el poder como un fin en sí mismo, pues su naturaleza es la de un instrumento, la de un medio. Así lo entienden aun quienes deshonran la política, valiéndose de ella para enriquecerse, para vengarse de sus enemigos o para saciar ambiciones personales innobles.

El fin de la política es el mismo fin del Estado y, por consiguiente, del poder público: realizar el Bien Común. Es decir: asegurar el progreso material, intelectual y moral de un pueblo; establecer el orden o la estructura de su actividad de acuerdo con la Justicia, garantizando la eficacia de este orden mediante una legislación y un régimen político adecuados; mantener la paz social, que no es otra cosa que el imperio del derecho y, en general, establecer el ambiente propicio en el que cada uno de los particulares encuentre máximas oportunidades para realizar su personalidad.

El Bien Común consiste, en buena parte, en descubrir, a través de la perspectiva histórica de un pueblo, los vínculos naturales y culturales que lo unifican, los elementos básicos de su nacionalidad y de su destino como grupo social humano, así como en



asegurar las condiciones que hagan posible en la realidad el funcionamiento eficaz de un poder público que gobierne de acuerdo con esas directrices nacionales y ese destino histórico.

No es posible realizar el Bien Común de un pueblo desde el poder ignorando su historia y despreciando o atacando sus vínculos nacionales, porque esto implica su destrucción, su muerte, su desaparición como comunidad, o lo que es peor: su esclavitud, hasta el grado de tener que renunciar a su propio ser, subordinándose material y espiritualmente a otro pueblo, viviendo una vida colectiva ajena.

Cuenta Unamuno que uno de sus mejores amigos le decía en cierta ocasión: “Yo no tengo el sentimiento de mi propia personalidad; no me siento a mí mismo; quisiera ser fulano”. A lo que contestó este recio pensador: “Eso es lo que yo no acabo nunca de comprender, que uno quiera ser otro; porque querer ser otro, es querer dejar de ser uno el que es; y me explico que uno desee tener lo que otro tiene, sus riquezas o sus conocimientos; pero ser otro, es cosa que no me la explico”.

Tampoco es explicable que haya gobernantes que de veras lo sean, que no tengan profundamente arraigado el sentimiento de la personalidad de su pueblo, el sentimiento de su nacionalidad, y pretendan destruir sus tradiciones y costumbres, y en general sus vínculos nacionales, cambiando su destino histórico por el de otro pueblo. “Ni a un hombre, ni a un pueblo –que es, en cierto sentido, un hombre también– se les puede exigir un cambio que rompa la unidad y la continuidad de su persona”.

Debemos aceptar, por tanto, que el Bien Común, no de la humanidad, sino de un pueblo, consiste fundamentalmente en organizar y mantener democráticamente en el poder gobiernos nacionalistas que afirmen y fortalezcan sus vínculos naturales y culturales, y realicen de ese modo el destino histórico de la comunidad que gobiernan.

Y ¿cómo integrar estos gobiernos que sean capaces de subordinar en todo momento el ejercicio del poder político a las exigencias de su nación? Desde luego, debemos descartar el caso de los gobiernos paternales, el caso de esos hombres que llegados al poder por los caminos de la legalidad y en ocasiones por los caminos de la violencia se consagran luego al servicio de sus pueblos y logran muchas veces hacerlos progresar, poniendo en juego casi exclusivamente sus dotes personales de estadistas. No es que neguemos la posibilidad de que existan tales gobiernos. La historia universal registra algunos casos. Pero la excepción no puede convertirse en regla. Este tipo de gobierno, aunque parece una gracia o bendición para un pueblo en determinadas circunstancias, en realidad representa un grave peligro, porque su transitoriedad natural —obra que descansa en un hombre, desaparece con él— no garantiza el progreso continuo e integral de una sociedad. El gobierno paternal se apoya en el fondo en un grave error; en ese error que frecuentemente es causa de la pérdida de los hijos. Así como el padre, que por un amor mal entendido procura evitar a su hijo toda clase de esfuerzos, de sinsabores y molestias, asumiendo las obligaciones y responsabilidades de éste, acaba por convertirlo en un inútil y hasta en un perdido, de igual modo el gobierno paternal, que asume deberes y responsabilidades que competen a los ciudadanos, acaba por convertirlos en inútiles e imprevistos para la vida pública, en abstencionistas perpetuos, en desertores del cumplimiento del deber político que incumbe a todo hombre que es ciudadano en un Estado. A consecuencia de esto los pueblos se debilitan y resultan fácil presa de las tiranías domésticas, de los imperialismos extranjeros o de ambas calamidades conjugadas.

Y si afirmamos que los gobiernos paternales asumen deberes y responsabilidades que competen a los ciudadanos, es

porque para nosotros el Bien Común recibe este calificativo, no sólo porque representa un bien general que aprovecha o beneficia a todos, sino también porque se alcanza mediante la colaboración de todos a través de un esfuerzo común.

Desechada la solución del gobierno paternal, volvamos a plantear el problema que nos ocupa. ¿Cómo organizar el poder público para que gobierne de acuerdo con los dictados del Bien Común? Este problema pide contestación práctica y satisfactoria a estas dos cuestiones fundamentales: ¿cómo determinar y seleccionar a las personas que habrán de ejercer el poder con justo título, es decir, teniendo el derecho de mandar y ser obedecidas?; y una vez nombrados los titulares del poder, ¿cómo asegurar que no faltarán al cumplimiento de su deber, sino que gobernarán de acuerdo con las exigencias nacionales, apegándose en todo a los dictados del Bien Común? Con estas dos preguntas queda planteado el problema de la legitimación del poder, en su doble aspecto: legitimación de origen y legitimación en cuanto al ejercicio mismo del poder. Porque una cosa es constituir el órgano y otra asegurar su correcto funcionamiento.

Estimamos que la solución racional y práctica al problema dual de la legitimación del poder estriba en que el Estado reconozca, aliente y proteja la constitución y desarrollo de partidos políticos permanentes y nacionales, garantizando su independencia y funcionamiento con medios técnicos adecuados. Algo más: consideramos que los partidos políticos permanentes y nacionales, reconocidos y respetados por el Estado como entidades independientes del gobierno, constituyen la técnica sin la cual la democracia y la libertad política resultan deformadas.

No desconocemos la solución que ofrece el régimen corporativo, que según Oliveira Salazar tiende a "organizar la nación del modo más completo posible dentro de un plano natural, es



decir, respetando las agrupaciones espontáneas que forman los hombres en torno a sus intereses o actividades para encuadrarlas en el Estado, de manera que éste no sea más que la representación de la nación con los órganos necesarios para la realización de los fines colectivos". Sin embargo, consideramos que la evolución y perfeccionamiento de este régimen piden que el Estado respete las agrupaciones que forman los hombres en torno no sólo de los intereses económicos, culturales y morales, sino también en torno del interés político, que sin identificarse con aquéllos los abarca y los supone como la forma a la materia. En otros términos: si el régimen corporativo quiere que en el Estado se encuentren representados todos los intereses de la nación, no debe excluir arbitrariamente el interés político en que se apoya la vida misma del Estado; por el contrario, está obligado a velar porque este interés quede garantizado a través de una sabia reglamentación de los partidos políticos permanentes y nacionales, de tal suerte que su estructura haga de ellos verdaderas escuelas de civismo, órganos de la opinión pública y sólidos baluartes de las libertades ciudadanas.

Para la mejor comprensión de este punto de vista, expliquemos lo que para nosotros constituye un verdadero partido político y hagamos una somera descripción de la forma en que deben ser reglamentados por el Estado tales organismos, a fin de que reúnan estas tres características fundamentales: que sean nacionales, independientes y permanentes.

El partido político auténtico es la organización jerárquica, espontánea y permanente de los ciudadanos, que bajo la inspiración de un ideario nacional lucha en forma lícita, abierta y responsable porque el poder se integre con elementos honestos y capaces en la gestión del Bien Común; y luego vigila y exige que los gobiernos así constituidos ajusten su actuación general y concreta a las exigencias de la nación, de manera que el

asentimiento popular –en que radica la legitimidad de origen y de ejercicio del poder– no se traduzca simplemente en indiferencia o falta de resistencia por parte de los gobernados, sino que se refleje en ese “plebiscito de todos los días” del que habla Heller, es decir, en una aprobación real, no simulada o manipulada por los gobiernos.

El análisis de este concepto nos revela que una organización de tal naturaleza descansa en los siguientes supuestos: ideario nacional, proselitismo mediante el convencimiento, disciplina interior, estudio y discusión permanente de los problemas nacionales, crítica fundada de la actuación gubernamental, propaganda sobria y veraz, responsabilidad y limpieza en los medios de lucha, independencia y subordinación de todo interés partidista al interés superior de la nación.

Expliquemos rápidamente lo que entraña cada uno de estos supuestos, en el mismo orden en que los hemos enumerado:

El ideario o doctrina de un partido es al mismo tiempo su causa final y su causa eficiente, ya que en este caso, como cuando se trata en general de la actividad humana, el objetivo o propósito, el *para qué* se convierte en el *por qué*, en el motivo determinante de la acción. La doctrina representa para un partido su principio rector, la brújula o la estrella polar que permite al navegante fijar y verificar el rumbo en cada momento de la travesía. Se ha dicho que en el orden práctico, al cual pertenece la política, recorrer el camino es algo y de mayor importancia que la simple mostración de ese camino; pero aunque así sea, desde el punto de vista de los resultados y de los esfuerzos que una y otra cosa requieren, lo cierto es que el conocimiento del rumbo o la dirección es esencial para alcanzar los objetivos y las metas. Mas no basta que el partido tenga una doctrina: es necesario, además, que esa doctrina sea nacional, pues ya vimos que el fin de toda actividad política es el Bien

Común, que consiste fundamentalmente en un conjunto de condiciones sociales organizadas que facilitan a los miembros de la comunidad la realización de sus fines existenciales, estrechamente relacionados con los vínculos naturales y culturales que le dan fisonomía nacional a un pueblo.

Si el ideario constituye la causa final y hasta cierto punto también la causa eficiente de un partido, el conjunto de ciudadanos que se agrupan bajo la inspiración de una doctrina política y luchan por imponerla en la vida pública representa la causa material o real de la organización. Es importante para una organización política contar con un gran número de adherentes, pero más importancia tiene el hecho de que sus partidarios lo sean de verdad, que comprendan y sientan el ideario del partido, que tengan fe en él y luchen con entusiasmo y generosidad por implantarlo como principio rector de la vida pública. El elemento personal de un partido político auténtico no es muchedumbre o *masa*; es, como dijera fina y sabiamente Kuri Breña, “comunidad de convicciones sobre los problemas fundamentales de la patria”. Por eso el único camino legítimo para obtener adhesiones es el convencimiento personal, jamás el de la coerción, amenaza o imposición con la complicidad de los gobiernos o de otras instituciones; de ahí que la afiliación a los partidos democráticos debe ser siempre individual y no colectiva, no a base de decisiones mayoritarias de grupos constituidos para otros fines. El verdadero partido político no es un ejército que se recluta con *levas*, es un ejército de voluntarios.

Tratemos ahora de la disciplina interior del partido, que de acuerdo con lo que implican o significan los dos postulados que llevamos analizados nadie debe entender como una subordinación inconsciente o una sumisión servil. El partido político es un ejército civil que lucha continuamente por la legitimación del poder público. Como todo ejército, representa un orden jerár-



quico de voluntades, pero vinculadas en este caso por la comunidad de convicciones respecto de un ideario. Y en esto consiste substancialmente la disciplina interior, que tanto horror provoca a ciertos intelectuales celosísimos de su libertad individual. Nos referimos a esos hábiles manejadores de abstracciones, que por no tomar en cuenta los datos de la realidad “casi invariablemente asumen la defensa de causas perdidas”, como dice Guglielmini, y están siempre dispuestos a librar “batallas imaginarias en el mapa de un mundo lejano”. Para ellos tiene mayor importancia el estudio y la resolución de los problemas ajenos, que el estudio y la resolución de los problemas que preocupan y afligen a su propio pueblo: condenan enérgicamente, a larga distancia, por supuesto, los excesos de los dictadores de ultramar, cuya acción no puede alcanzarlos, pero guardan silencio, si no es que tratan de justificar o exaltar las arbitrariedades de sus malos gobernantes domésticos. Afirman maliciosamente que quien ingresa a un partido deja de ser plenamente libre, pues que en lo sucesivo tendrá que pensar y actuar conforme al ideario y a las consignas de ese partido. Simulan ignorar que un partido político auténtico es una comunidad de convicciones y que por esto mismo la disciplina no es sujeción inconsciente o servilismo, sino el reconocimiento de una jerarquía en la que lo transitorio e incidental se subordina a lo permanente y esencial.

El estudio y discusión permanente de los problemas nacionales, la crítica fundada a la actuación de un gobierno y la propaganda sobria y veraz, son tareas que absorben la mayor parte de los esfuerzos realizados por los miembros de un partido y de cuyos resultados depende la vida y respetabilidad de la institución. Son funciones que tienden a unificar y fortalecer la opinión pública, y que por sí solas justifican y hacen necesaria la existencia de estos organismos para la vida política de una

nación. Un gobierno de opinión es la expresión sintética de un gobierno legítimo y lo más opuesto a un gobierno usurpador, tiránico o dictatorial. No pretendemos que la opinión pública sea obra exclusiva de los partidos políticos auténticos, sino simplemente que éstos son los organismos más adecuados para unificarla y defenderla contra la indiferencia de unos y la propaganda mal intencionada de otros, que en este caso trabajan de consuno para desvirtuarla, debilitarla y destruirla.

Por otra parte, mediante el estudio y discusión permanente de los problemas nacionales y la propaganda fundada en las conclusiones alcanzadas de este modo, el partido político influye en general en la vida de la nación y particularmente en la marcha del gobierno, a la vez que adiestra a sus miembros en las tareas propias de un verdadero político, desarrollando sus capacidades para expresar los sentimientos y aspiraciones de la nación, convirtiéndose así en una escuela de ciudadanos cumplidos y gobernantes preparados.

La independencia del partido político debe ser afirmada y garantizada en primer término frente al poder, y luego frente a todo sector de la sociedad que represente un interés parcial o que no sea propiamente político. Si no se procede así, el partido se convierte en un apéndice del gobierno, en partido oficial o partido único, o en algo que no es menos grave: en partido de clase.

Fijadas en la forma expuesta las características de los partidos políticos auténticos, éstos deben ser reglamentados o reconocidos por el Estado con miras a facilitar su constitución y desarrollo, así como el más estricto cumplimiento de las importantes funciones que están llamados a desempeñar en la vida pública.

En un Estado auténticamente democrático lo normal es que haya partidos políticos nacionales y permanentes, haciendo

sentir su presencia en la vida pública de modo decisivo. Y dado que en tales Estados la legitimidad de origen y en cuanto al ejercicio del poder político depende del funcionamiento eficaz de los partidos, éstos son considerados como organismos constitucionales de primera categoría. En cambio, los regímenes democráticos, sólo de nombre, afirman enfáticamente en sus constituciones: que el pueblo es soberano, que todo gobierno emana del pueblo y se instituye para su beneficio; que el pueblo delega el ejercicio del poder en sus gobernantes, a quienes elige mediante el sufragio libre; que los gobernantes son servidores del pueblo, etcétera; pero luego descuidan intencionalmente establecer los medios técnicos adecuados para que estos principios o postulados teóricos se apliquen en la práctica; simulan creer que basta enunciar un fin para que éste se realice, aun cuando no se organicen los medios indispensables para lograrlo; expiden leyes electorales cuyo cumplimiento queda, hasta en sus más ínfimos detalles, al arbitrio de los detentadores del poder.

Como la historia de las grandes democracias nos muestra que en ellas los partidos políticos desempeñan un papel de primer orden en la vida institucional del Estado, lo menos que se puede exigir a un gobierno que se autocalifica de democrático es que reglamente teórica y prácticamente la constitución y el funcionamiento de los partidos políticos, de modo que su estructura haga de ellos instituciones cívicas permanentes, nacionales e independientes, que sean verdaderas escuelas de ciudadanía y aseguren la consulta sincera e imparcial de la voluntad popular debidamente informada y respetada.



## *ACTUALIDAD DE LOS PARTIDOS POLITICOS*

Nos referiremos, en primer término, a algunos antecedentes históricos de los partidos políticos democráticos; a las características, fines y funciones de los mismos; a la influencia que su concepción ha ejercido en el desarrollo del pensamiento político, y a las formas autocráticas que los desvirtúan o tratan de destruirlos, como las facciones, el partido único, el partido oficial y los grupos de presión.

Los partidos políticos —así, en plural, no el partido político, expresión que puede aplicarse tanto al partido único como al partido oficial— constituyen instrumentos indispensables para el funcionamiento normal de una democracia existencial, es decir, de una democracia vivida conjuntamente por gobernantes y gobernados, y no solamente proclamada en la constitución de un Estado.

Pues el pluralismo de las comunidades estatales, las divergencias de opinión, no sólo en cuanto a la forma de organización y métodos de ejercicio del poder público, sino también respecto de sus objetivos y fines, naturalmente dividen a los miembros de una sociedad en grupos que se enfrentan y luchan por conquistar el poder con miras a imponer sus puntos de vista a los demás.

Si estos grupos y sus luchas se fincan en sentimientos, ambiciones e intereses particulares se les llama facciones y luchas facciosas, respectivamente; si por el contrario, se fundan en principios y programas de acción, persiguen intereses generales y organizan grandes núcleos de ciudadanos libres, formando vigorosas corrientes de opinión que luego hacen prevalecer en la vida pública en igualdad de condiciones jurídicas frente a otro u otros grupos, se les denomina partidos, y a sus campañas, luchas políticas.

Aun cuando la democracia florece en forma incipiente en la ciudad-Estado de la antigüedad, especialmente en Atenas en el siglo de Pericles, V antes de Cristo, la idea y los grupos con características de partidos políticos aparecen en nuestra civilización occidental hasta principios del siglo XVIII.

En efecto, son David Hume (1711-1776) y Charles Montesquieu (1689-1755), especialmente este último, quienes en el campo del pensamiento político rechazan la tradición que condenaba a los partidos por considerarlos contrarios a la unidad del Estado, y muestran su necesidad e importancia, a la vez que las condiciones de su desarrollo y funcionamiento en relación con las instituciones de la comunidad democrática.

Hume no los acepta abiertamente, sino con reservas. Se refiere a ellos como entidades históricas; pero a través del análisis fenomenológico que hace de ellos llega a sostener que son plantas que crecen plenamente en suelo abonado, que surgen con facilidad y se propagan más rápidamente en los gobiernos libres, que abolirlos no sería práctico y quizá tampoco deseable en un gobierno libre. Conclusión ésta que tiene gran importancia y marca un cambio radical de opinión respecto a la naturaleza de los partidos, pues no se limita a considerarlos como un mal necesario o inevitable, sino que acaba por reconocerlos vinculados a principios que informan la vida del Estado, al sostener que en todo gobierno hay una perpetua lucha interna, abierta o secreta, entre autoridad y libertad, y que ninguna de ellas debe prevalecer absolutamente. De ahí que se esfuerce en mostrar que las divergencias teóricas y prácticas no hacen imposible la coexistencia de los partidos; sin embargo, no duda en afirmar que su más grande deseo sería verlos unirse.

Fue Montesquieu quien sin reservas justificó la institucionalidad de los partidos políticos, sosteniendo, entre otras cosas, que lo que se llama unión en un cuerpo político es

en verdad una unión de armonía que hace que todas las partes, por opuestas que nos parezcan, concurren al bien general de la sociedad, como las disonancias en la música concurren al acorde total. Sergio Cotta subraya que se advierte aquí una concepción nueva del Bien Común, de esta noción tan antigua por la cual se ha definido tradicionalmente el Estado; la que ya no aparece así como una realidad unívocamente determinada, sino por el contrario, como el resultado de una concordia discrepante de las diferentes ideologías. La unión del cuerpo social se presenta como una unión dialéctica, en la que los partidos son los elementos necesarios.

Por otra parte, observa Montesquieu, aunque se oye decir a los historiadores que las divisiones perdieron a Roma, no ven que esas divisiones eran necesarias, que siempre habían existido y siempre deben existir, pues si es cierto que los partidos derivan de las pasiones, la pugna de éstas, cuando menos en el dominio político, son la causa del triunfo de la libertad, bien social sin el cual no es posible gozar de otros bienes. Y pasando de Roma a Inglaterra, a la que conoció por experiencia directa, precisó que la formación de los partidos ingleses obedeció a la existencia de dos poderes visibles: la potestad legislativa y la ejecutiva, y a la independencia de los ciudadanos decidiendo por voluntad propia. Aunque esto provoque un desencadenamiento de pasiones, la dialéctica del Bien Común y la de la libertad aseguran automáticamente un equilibrio en las luchas políticas. “Si esto fuera de otro modo –agrega–, el Estado sería como un hombre abatido por la enfermedad, que no tiene pasiones porque no tiene fuerzas”, lo cual significa que las luchas políticas entre partidos de hombres libres son expresión de la vitalidad del cuerpo social.

Sorprende que John Locke (1632-1704), a quien se considera como el padre del liberalismo y que se preocupó por dar como



base al poder político la voluntad de la mayoría, no crea que esa mayoría puede ser la resultante de una pluralidad de opiniones, sino que más bien la presenta como el remedio a la variedad de opiniones y al contraste de intereses que haría imposible el funcionamiento del poder y conduciría a la disolución de la sociedad. Y desconcierta que Jean Jacques Rousseau (1712-1778), que sobrevivió en más de veinte años a Montesquieu y se le señala como el pensador que abrió las puertas del porvenir democrático, haya continuado aferrado a la tesis tradicional que negaba la legitimidad de los partidos políticos, pues los consideraba como un mal, y sostenía que si por un infortunado azar tenían éxito en formarse, era necesario multiplicar su número y prevenir en ellos la desigualdad, o sea, reducirlos en cuanto fuera posible a la medida del hombre, del individuo; pues en su opinión, importa para el buen enunciado de la voluntad general —que para él es la ley o principio de legitimación de las decisiones políticas— que no haya sociedad parcial en el Estado y que cada ciudadano opine según su propio parecer.

Corresponde, pues, a Montesquieu el mérito de haber acabado en el campo de la teoría política con la tradicional ecuación entre partido y facción, mostrando al mismo tiempo la importancia de los partidos políticos democráticos y sus luchas para garantizar la libertad y realizar el bien general de la comunidad estatal.

Relacionando estos breves antecedentes históricos con el principio democrático que se traduce en el derecho de autodeterminación de los pueblos, fácilmente descubrimos las características de los partidos políticos.

Han de formarse con grupos numerosos de ciudadanos afiliados voluntariamente, sin compulsiones o presiones ilegítimas, con miras a hacer prevalecer en la vida pública sus convicciones políticas, de acuerdo con un ideario nacional y

programas de acción discutidos y aprobados en convenciones democráticas.

Han de ser independientes del gobierno y de cualquier otro grupo social, por importante que sea, que actúe respecto de ellos como grupo de presión. Los partidos democráticos se construyen de abajo arriba, no de arriba abajo, y para realizar sus fines propios de servicio a los intereses generales de la nación, no para ser utilizados, subordinando su fuerza política a otros grupos o a los fines específicos de éstos.

Han de organizarse institucionalmente, de modo permanente, a base de aportaciones económicas de sus militantes y simpatizadores o adherentes, de manera que tales aportaciones no constituyan compromisos que menoscaben su libertad de decisión política.

Han de ser leales al espíritu de la constitución y de sus instituciones fundamentales, respetar al partido o partidos adversarios, luchar con medios o métodos políticos no violentos, y conquistar el poder con el voto libre y respetado del pueblo, así como abandonar ese poder cuando el voto popular les sea adverso. Como se ha dicho acertadamente y con sencillez: lo que exige a este respecto un régimen democrático, es que los partidos políticos lleguen al poder a la buena y salgan de él por la buena.

Contempladas estas características de los partidos políticos a la luz del principio democrático, resulta evidente que la finalidad de aquéllos consiste precisamente en organizar la participación de la ciudadanía en la vida pública, con miras a integrar gobiernos representativos y a vigilarlos constantemente, exigiéndoles que ajusten su actuación a las exigencias de la seguridad jurídica, de la Justicia y del Bien Común, garanticen el respeto debido y la eficacia de los derechos fundamentales del ser humano —tanto de los individuales como de los sociales—, y promuevan el desarrollo integral del pueblo,

es decir, no sólo el desarrollo económico, sino a la vez el educativo, el político y el cultural.

Con razón afirma Messner: "Conforme a la teoría democrática, corresponde a los partidos una función destacada en el despertar y en el adiestramiento de los pueblos, con respecto a su participación activa y responsable en la vida de la comunidad estatal".

Aun cuando no faltan escritores al servicio de intereses autocráticos que desconfían del pueblo y repiten una y otra vez la tesis de una democracia a base de "gobiernos para el pueblo, sin el pueblo", nosotros sostenemos con Maritain que: "El primer axioma y precepto de la democracia es confiar en el pueblo; contar con el pueblo, respetarlo, poner fe en él, incluso y sobre todo, mientras se le mueve y despierta..."

De lo expuesto hasta aquí, fácilmente se desprende cuáles son las funciones o tareas principales de los partidos políticos democráticos. Podemos resumirlas en los siguientes puntos: 1) la formación cívica de sus militantes y de los ciudadanos en general, mediante la enseñanza de las doctrinas y técnicas, especialmente de las que fundan sus respectivos idearios y rigen sus actividades; 2) el estudio a fondo de los problemas que afectan al pueblo, con la cooperación del mayor número posible de sus militantes y de expertos, proponiendo soluciones realistas a tales problemas; 3) fortalecerse, es decir, constituir una fuerza política haciendo constante labor de proselitismo a base de la enseñanza teórica y práctica de la política que propugnan y del conocimiento de los problemas nacionales, regionales y locales, así como de las soluciones que ofrecen para resolverlos; 4) difundir ampliamente sus idearios y programas de acción política, con miras a la formación de una conciencia cívica nacional, ilustrada y actuante; 5) vigilar y exigir a los funcionarios públicos de todos los niveles que ajusten siempre sus



actividades a las exigencias del derecho y del Bien Común; 6) planear y organizar sus respectivas participaciones en las contiendas electorales, formulando las plataformas políticas que deban sostener los candidatos que postulen; 7) prestar asistencia técnica y política a sus candidatos triunfantes, para el mejor desempeño de las funciones inherentes a su representación; 8) sostener órganos de información en los que se haga exposición, análisis y crítica objetivos de los acontecimientos políticos, señalando oportunamente a la opinión pública sus puntos de vista sobre los mismos; 9) mantener su unidad en torno a sus idearios y programas de acción, sujetando sus actividades a las disposiciones de sus estatutos y reglamentos, sin perjuicio de implantar en cada etapa de su desarrollo las formas de organización más adecuadas para lograr su fortalecimiento.

Esta enumeración —que no es exhaustiva— de las variadas tareas a cargo de los partidos políticos democráticos, muestra que no pueden ser simplemente grupos de activistas animados de muy buenas intenciones ni tampoco núcleos de investigadores y estudiosos de los problemas del pueblo, sino que en ellos debe realizarse una síntesis de pensamiento y acción, ya que la experiencia enseña que sólo cuando actuamos con amplio conocimiento de causa nuestra actividad es verdaderamente libre y fecunda.

En cuanto a la influencia que ha ejercido la idea misma de los partidos políticos en el desarrollo del pensamiento político y de la actuación política, suscribimos estas consideraciones de Sergio Cotta: “La vida política de un país moderno, su historia, así como sus instituciones en su realidad profunda, no pueden ser comprendidas si se ignoran las ideas, la actividad y la estructura de sus partidos”. Y recordando a Duverger, reconoce que tuvo razón en afirmar que el desarrollo de los partidos ha

hecho estallar los cuadros de las viejas clasificaciones políticas, ya que la tradicional distinción entre monarquía, aristocracia y democracia no corresponde a la realidad política actual, la que encontraría una explicación mucho más acertada en una clasificación de los regímenes en monopartidistas, bipartidistas y pluripartidistas.

Por último, distingamos brevemente a los partidos democráticos, por una parte, de las facciones, del partido único, del partido oficial y de los grupos de presión, por la otra.

Las facciones, según lo indicamos antes, carecen de principios y programas de acción; se forman a base de sentimientos de simpatía o de odio a un caudillo o a intereses personales; son efímeras —no institucionales ni permanentes como los partidos— y siempre muestran su tendencia a destruir a sus opositores, incluso cuando surgen en el seno de un partido, para quedarse en posesión del poder de que se trata de manera exclusiva.

El partido único, en su triple versión —nazi, fascista y comunista—, es autocrático, no admite opositores, se funda en una concepción transpersonalista como las ideas del mesionismo nacional, del Estado-ético, o del triunfo del proletariado que conduzca a la sociedad sin clases, ideas a las cuales no titubea en subordinar y hasta sacrificar a los seres humanos, así como sus libertades y derechos fundamentales. Las características básicas de estas concepciones totalitarias, consisten: a) en una centralización administrativa llevada al extremo; b) en un control de las fuerzas armadas y en la militarización del pueblo; c) en una enseñanza de Estado rigurosamente monopolizada; y d) en un régimen económico cada vez más rigurosamente intervenido.

Como hace notar certeramente Messner: “En los Estados totalitarios los partidos son órganos de ejercicio de la voluntad

estatal y de imposición de esa voluntad al pueblo. El reconocer a un partido único esta función, e identificarlo con el Estado, está en contradicción con la idea misma de partido, tal como ha sido entendida en toda la historia de la democracia”.

El partido oficial, aun cuando no es partido único, para allá va: tolera que se formen partidos opositores, pero en connivencia con el gobierno impide la reforma electoral que garantice la consulta sincera de la voluntad popular y el debido respeto a los resultados objetivos de tal consulta. Proclama su adhesión a la democracia, pero practica métodos autocráticos.

Finalmente, los grupos de presión, según definición de Mathiot reproducida por Alfredo Sauvy en su penetrante estudio sobre ellos: “No son más que los innumerables movimientos, asociaciones, sindicatos o sociedades que, defendiendo los intereses comunes de sus miembros, se esfuerzan por todos los medios en su poder, directa o indirectamente, en influenciar la acción gubernamental y la iniciativa, en orientar la opinión pública; son nada menos que fuerzas sociales, económicas, espirituales de la nación, organizadas y actuantes”.

Esta descripción, bastante precisa, nos permite distinguirlos de los partidos políticos y advertir sus ventajas e inconvenientes; pues si funcionan abiertamente, con dirigentes responsables buscando la aprobación de iniciativas o decisiones legítimas y por medios legales, no hay razón para censurarlos; pero no cabe decir otro tanto cuando, escudándose en el secretismo y la clandestinidad, utilizan medios ilegales y hasta gravemente reprobables al servicio de causas mezquinas o de intereses inconfesables.

Lo expuesto muestra con suficiente claridad los múltiples obstáculos que es preciso vencer para lograr el establecimiento de un régimen de partidos políticos auténticos, sin los cuales, como se habrá podido apreciar, no es posible que la democracia



política y social proclamada sea realmente vivida por gobernantes y gobernados; pues como afirma Luis Le Fur, la democracia es el derecho a ser bien gobernados, “que se traduce en la práctica, en la participación de todos en el control que debe ejercerse sobre los gobernantes, jefe del Estado o miembros de las Cámaras, puesto que ellos no deben obrar sino para el bien de todos y no en su interés propio”.

*LA FILOSOFIA DEL DERECHO  
Y EL CAMBIO SOCIAL\**

Ante todo, debo manifestar que es muy honroso para mí participar en este ciclo de conferencias, invitado por el señor Director de nuestra Facultad, don Pedro Astudillo Ursúa, y por el señor Secretario Académico, don Hugo Rangel Couto. Agradezco sinceramente a ambos su invitación y paso a desarrollar, bajo el título general de “El derecho como instrumento del cambio social”, el tema relativo a “La filosofía del derecho y el cambio social”.

*Investigaciones Filosófico-Jurídicas*

Comparando estos dos rubros, conviene precisar que teniendo por objeto la filosofía del derecho, el estudio de los primeros principios lógicos, sociológicos y éticos de lo jurídico, estrictamente no cabe ser considerada tal disciplina como instrumento o medio del cambio social, sino como inspiradora y promotora de las formas y reformas de las instituciones jurídicas y políticas requeridas para encauzar, impulsar y asegurar el cambio social progresivo. Más bien, es el derecho humano, en lo que tiene de positivo, es decir, de aspecto técnico determinado mediante la intervención de la voluntad, el que puede ser designado como instrumento del cambio social, ya sea que recoja el resultado del mismo, institucionalizándolo, o bien propiciando un nuevo orden que responde mejor a las exigencias del desarrollo social.

---

\* Conferencia dictada en la Facultad de Derecho de la UNAM, en el curso organizado por el Secretario Académico de dicha Facultad, señor Lic. Hugo Rangel Couto, sobre el tema general: “El derecho y el cambio social”, 1976.

Recordemos que en toda sociedad de seres humanos, al igual que en éstos, hay algo que permanece o subyace y hay algo que se transforma o cambia. Cada uno de nosotros sabe, por una sencilla introspección, que es el mismo desde que tiene algún recuerdo de sus múltiples vivencias; que no ha dejado de ser el mismo a pesar de su desarrollo o crecimiento físico y espiritual. De modo semejante el derecho, que constituye esencialmente la ordenación obligatoria de una sociedad humana, tiene datos permanentes en relación con los cuales se operan sus cambios o transformaciones, siguiendo con miras a regular los cambios o transformaciones de la vida social.

Los datos permanentes del derecho son, de acuerdo con las enseñanzas de Genny, todos los conocimientos científicos de diversa índole que ha de tomar en cuenta el legislador al construir las instituciones jurídicas de un pueblo organizado como Estado; comprendiendo entre esos conocimientos científicos, especialmente los de la ética, cuyo objeto es el bien obligatorio y todos los principios rectores de la conducta individual y social. Pues como expresa certeramente Carnelutti: "...no sólo a las leyes lógicas, psicológicas, biológicas, físicas económicas, y sobre todo a las éticas, obedecen los fenómenos del derecho. Y aun cuando todas las reglas sean escrupulosamente respetadas, la obra del legislador no vale nada si no responde a la Justicia. No sabemos, y creo que no sabremos nunca, cómo ocurre eso, pero la experiencia nos enseña que no son útiles y duraderas las leyes injustas: no son útiles, porque no conducen a la paz; no son duraderas porque, antes o después, más bien que en el orden, desembocan en la revolución. Ahí tenemos, por consiguiente, otra regla que el legislador debe observar; y si no la observa, el precio es terriblemente



caro, y nunca como en esto se disuelve su jactanciosa omnipotencia”.<sup>1</sup>

Por su parte, D’Entreves, eminente filósofo del derecho y del Estado, en su interesante tratado de Derecho Natural, actualizado por él mismo, expresa su convicción de que el problema del derecho natural sigue siendo el problema central, no sólo de la filosofía del derecho, sino también de la filosofía del Estado. La mejor descripción del derecho natural consiste –son éstas sus palabras– en que éste provee un nombre para el punto de intersección entre derecho y moral. Tal noción permite entender que el derecho natural constituye un criterio de valoración del derecho y, consiguientemente, una traducción en términos jurídicos de los valores éticos.

Así entendido el derecho natural, éste ha ejercido una gran influencia, y la sigue ejerciendo: sobre el ciudadano, a quien no le es indiferente que las leyes, las normas jurídicas sean justas o injustas, sino que considera que sólo deben ser obedecidas las leyes justas; sobre los funcionarios administrativos y los jueces, quienes al aplicar las normas o reglas jurídicas igualmente recurren a criterios morales; y, sobre todo, en el nivel del legislador, quien tiene la misión de formular las normas provistas de sanción coercitiva que regulan y hacen posible la humana convivencia, por lo cual debe tener en cuenta la necesidad de respetar los valores morales, pues sólo así podrá establecer un ordenamiento cuyas normas sean efectivamente observadas y reconocidas como obligatorias por los jueces y demás funcionarios, así como por los ciudadanos.

---

<sup>1</sup> CARNELUTTI, Francesco, *Metodología del derecho*, traducción por el Dr. Angel Ossorio, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, pp. 25 y 26.

Si mi interpretación de la evidencia es correcta –agrega este autor–, la doctrina del derecho natural ha representado siempre un mínimo en el acuerdo. Tal fue la doctrina romana del *ius naturale* al expresar los principios básicos sobre los cuales los diferentes pueblos y razas que componían el imperio romano podían estar unidos por un común vínculo de derecho y de humana comunidad. Tal fue la teoría medieval, escolástica, de la *lex naturalis*, pues no hay algo más favorable a la teoría que el hecho de que su existencia permitió reunir a cristianos y paganos. “Pero –acaso lo más importante de todo para quienes vivimos en un mundo dividido y estamos empujando a desesperar de la posibilidad de llegar nunca a superar nuestras divisiones– fue esa la gran significación histórica del resurgimiento del derecho natural que tuvo lugar en el comienzo de nuestra era”.<sup>2</sup>

Lo expuesto hasta aquí nos muestra claramente que un auténtico derecho objetivo plenario, la ordenación obligatoria de una sociedad soberana, conjuga o combina múltiples datos, principios y técnicas que no tienen el mismo rango o importancia, y que al referirlos o aplicarlos a una sociedad histórica en constante transformación o cambio da lugar a una variedad de instituciones o construcciones jurídicas y políticas siempre perfectibles, jamás perfectas, supuesto que en cierta medida son obra de la voluntad humana –de los gobernantes y de los gobernados–, voluntad que elige entre las posibles formas de organización que no sean contrarias a los criterios o principios éticos fundamentales, las que consideren más convenientes al bien de la comunidad de que se trate. En este sentido, el propio

---

<sup>2</sup> D'ENTREVES, A. P., *Derecho natural*, traducción de M. Hurtado Bautista, Editorial Aguilar, primera edición española en 1972, pp. XI y XV de la advertencia preliminar, 242 y 243 del texto.

derecho humano, positivo, es no sólo instrumento del cambio social, sino factor o promotor del mismo.

En todo derecho humano, que es simultáneamente histórico y racional, se observan dos dimensiones: una, que trata de dar estabilidad o seguridad a las actividades y relaciones sociales; la otra, que busca soluciones para superar los nuevos conflictos que constantemente plantea el desarrollo y transformación de la vida social. La primera función, un tanto conservadora, la realiza el derecho fijando los cauces que contienen las corrientes —a veces impetuosas— de la actividad social; la segunda, amplía, prolonga, y en ocasiones construye, nuevos cauces no sólo mediante las técnicas jurídicas de la interpretación y de la integración, sino también reformando, innovando, y en ocasiones cambiando revolucionariamente las instituciones jurídicas y políticas de un pueblo.

Ciertamente, el derecho humano o positivo a veces se limita a construir las instituciones jurídicas y políticas que recogen y estabilizan los resultados del cambio social producido por factores que no son específicamente jurídicos. En tal caso, el derecho es mero instrumento del cambio social. Pero ocurre también que en ocasiones los cambios radicales de una legislación, o innovaciones apreciables introducidas en algunas ramas de la misma, se convierten en factores o causas determinantes del cambio social. En uno y otro casos, ya sea que el cambio social se traduzca en un cambio del derecho, o que el cambio del derecho determine en cierta medida el cambio social, la raíz común o motivación causal de tales cambios radica básicamente en concepciones filosófico-jurídicas que contribuyen decisivamente a la formación de una nueva conciencia social, lo cual pone de manifiesto la importante influencia que ejerce la filosofía del derecho en el cambio social y en el derecho humano.



Esta influencia sobre el derecho y lo social la ejerce la filosofía del derecho especialmente al precisar los criterios y primeros principios éticos de lo jurídico, así como al hacer la crítica de las instituciones sociales; pues estas investigaciones, conocidas como ética social, axiología jurídica o derecho natural, constituyen la parte más importante de la filosofía del derecho. Es a la luz de esos criterios o valores éticos como se hace la crítica de las instituciones, jurídicas y políticas, económicas y culturales, lo cual no contradice la afirmación que hicimos en el sentido de que la filosofía del derecho tiene por objeto el estudio de los primeros principios lógicos, sociológicos y éticos del derecho, ya que para el tema que aquí contemplamos —el de la relación entre la filosofía del derecho y el cambio social—, el análisis de las estructuras formales o lógicas del derecho es bien poco lo que aporta para los planteamientos y soluciones de los problemas de la vida social. Con razón, sostiene Castán Tobeñas: “El secreto de un buen sistema jurídico radica, indudablemente, en la conciliación del elemento metafísico y ético con el histórico-social. Ha de buscarse el doble contacto del derecho con la metafísica y con la vida, de aquí que tengan muy limitada utilidad las direcciones logicoformales y metodológicas; llenas, a veces, de aportaciones interesantes para la estructuración del derecho, pero vacías de sentido social”.<sup>3</sup>

### *El cambio social*

Las siguientes consideraciones sobre el concepto del cambio social nos permitirán apreciar mejor la influencia que tienen en el mismo la axiología jurídica, como parte de la filosofía del

---

<sup>3</sup> CASTÁN TOBEÑAS, José, *Las diversas escuelas jurídicas y el concepto del derecho*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1947, pp. 118 y 119.

derecho, y el derecho mismo, entendido como técnica para realizar objetivos valiosos en una comunidad humana.

En su *Diccionario de Sociología*, Pratt Fairchild precisa tal concepto en estos términos: "Cambio social. Variaciones o modificaciones en cualquier aspecto de los procesos, pautas o formas sociales. Expresión amplia, que sirve para designar el resultado de cualquier variedad del movimiento social. El cambio social puede ser progresivo o regresivo, permanente o temporal, planeado o sin planear, en una dirección o en múltiples direcciones benéfico o perjudicial, etcétera".<sup>4</sup>

Esto significa que el cambio social implica siempre un sujeto o substrato en el que se operan las variaciones o modificaciones, un grupo de seres humanos unidos permanentemente por hechos y vínculos diversos, siguiendo directrices o pautas y adoptando múltiples formas de organización, de cooperación en la realización de sus intereses principales. Si bien puede predicarse el concepto de cambio social respecto de cada proceso o movimiento del grupo, en un sentido riguroso o estricto hay que aplicarlo a una sociedad, comprendiendo globalmente los hechos y diferentes actividades que vinculan a sus miembros.

Como enseña Brugger, en todo verdadero cambio se conserva invariable el substrato común a los estados inicial y final que constituye la base de aquél, dado que el cambio no significa la desaparición de una cosa y la producción enteramente nueva de otra.<sup>5</sup> Hay que considerar, por consiguiente, tratándose del cambio social, los estados inicial y final, y los factores que intervienen y hacen cambiar a la sociedad.

---

<sup>4</sup> PRATT FAIRCHILD, *Diccionario de Sociología*, Fondo de Cultura Económica, México 1949. p. 30.

<sup>5</sup> BRUGGER, Walter, *Diccionario de Filosofía*, traducción de José María Vélez Cantarell, Editorial Herder, Barcelona 1953, p. 37.

También debemos tener presente que no todo cambio social es deseable ni se justifica simplemente por entrañar el paso de una ordenación a otra modificando o innovando la primera. Frecuentemente se critica y rechaza el orden establecido o vivido por un grupo social, pero sin llegar a señalar las bases, así sean generales, del nuevo orden al que se aspira. No se toma en cuenta que el cambio social puede ser progresivo o regresivo, planeado o sin planear. Se rechaza la realidad existente y se postula el cambio, sin proponer lo que vendrá a sustituir la realidad u ordenación repudiada. Ni siquiera se analizan los datos fácticos y volitivos que condicionan el orden establecido, ni mucho menos las posibilidades del cambio y los factores del mismo que es preciso modificar. Tampoco se presta la debida atención al concepto del progreso social para la mejor comprensión del cambio social, dado que no todo cambio social es progresivo, sino que también puede ser regresivo. El progreso implica avanzar gradualmente en la realización de valores fundamentales, de fines u objetivos valiosos; así que la consideración de esos fines y de las posibles técnicas de realización de los mismos constituye uno de los múltiples factores del cambio social positivo, o sea, del cambio social que ha de ser promovido conscientemente por quienes fungen como autoridades sociales en el contexto de un grupo humano.

Aquí aparece la necesidad de la planeación social con miras a alcanzar un cambio social positivo, a través de lo que representa una prospectiva jurídica y política; la cual, para ser genuina, ha de tomar en cuenta, por una parte, los hechos y antecedentes históricos de la realidad social existente y, por la otra, los fines valiosos y las técnicas adecuadas para realizarlos. Con razón sostenía Ahrens, al referirse a las relaciones entre la filosofía del derecho, la historia del mismo y la política, que la primera, como parte integrante de la filosofía general, que



expone los principios fundamentales de lo jurídico, tales como se desprenden de la naturaleza racional del ser humano, muestra la manera cómo deben establecerse las relaciones sociales para que sean conformes a la idea de la Justicia, proponiendo así no un estado quimérico, sino un estado ideal al que la vida social debe acercarse cada vez más; la historia del derecho, parte integrante de la historia general, da a conocer los cambios de las instituciones jurídicas de un pueblo en las diversas épocas de su desarrollo y, finalmente, la política como ciencia, expone sobre bases históricas y en proporción a las fuerzas o recursos existentes el conjunto de las condiciones y de los medios propios para asegurar el progreso continuo y para realizar las reformas más próximas del estado social. Según este pensador, la política se refiere no sólo al estado considerado en su organización y funcionamiento, sino también al derecho en sus distintas ramas, por lo que es indispensable una seria exposición sobre política del derecho.<sup>6</sup>

Podemos decir que la política del derecho implica la planeación del cambio social progresivo, deseable, consciente, promovido a través de una deliberación pública, democrática, entre gobernantes y gobernados, y sólo realizable con la cooperación y participación de todos. Sin embargo, aun cuando el cambio social sea planeado conforme a los criterios y principios éticos de lo jurídico, no se convertirá en una realidad vivida por el pueblo de un Estado si no concurren otros factores sociales que propicien el cambio propuesto. Es importante la planeación que, fundándose en los valores éticos de lo social, en los datos fácticos de una comunidad, en sus exigencias y en sus posibilidades, encarna en instituciones jurídicas y políticas. Pero las

---

<sup>6</sup> AHRENS, E., *Curso de derecho natural o filosofía del derecho*, traducción de la sexta edición francesa por don Pedro Rodríguez Ortelano y don Mariano Ricardo de Asensi, pp. 1 y sigs.

mejores instituciones resultan en ocasiones inoperantes si falta la conciencia moral en los encargados de aplicarlas o de obedecerlas. Como enseña Tiberghien: "...en toda organización se necesita que haya a la cabeza hombres de iniciativa, abnegados, de confianza y, por consiguiente, de conciencia; no se puede esperar tener instituciones sociales que funcionen bien sin que sus dirigentes consideren su misión de jefes como un servicio a sus conciudadanos; y esta noción de autoridad-servicio se basa precisamente en un elevado sentido del deber y sobre el renunciamiento al interés personal; numerosas organizaciones fracasan por el hecho de tener a la cabeza jefes descuidados de sus deberes o simplemente descuidados de sus intereses personales".<sup>7</sup>

Tratándose de una sociedad estatal hay una pluralidad de factores o causas del cambio, no sólo los que acabamos de apuntar. También influyen en el cambio social factores económicos, educativos, culturales, históricos y, en general, datos comunitarios y societarios, según la terminología de Delos: fácticos los primeros, los comunitarios; voluntarios, en alguna medida los segundos, los societarios. Como ha dicho un serio pensador: "la dotación de recursos naturales, el clima, la posición geográfica, e incluso la constitución orgánica generacional, constituyen una serie de condicionamientos para el cambio social, supuesto que los seres humanos no somos espíritus puros, sino encarnados".<sup>8</sup> Pero porque tampoco somos meros organismos biológicos, sino animados y vivificados por el espíritu —con sus capacidades éste de conocimiento intelectual, de

---

<sup>7</sup> TIBERGHIEU, P., *Sens chrétien et vie sociale*, Les Editions Ouvrières, París, 1954, pp. 33 y 34.

<sup>8</sup> GONZÁLEZ MORFIN, Efraín, Lic., Conferencia sobre "El cambio social", sustentada en Monterrey el 21 de junio de 1975.

autodeterminación o voluntad libre, y de poder creativo de objetos materiales e inmateriales, así sean estas capacidades relativas—, tanto individual como socialmente los seres humanos podemos imprimir un sentido valioso al desarrollo de nuestras personas y de los grupos sociales de que formamos parte, encauzar y promover el cambio personal y el cambio social, orientándolos de acuerdo con una tabla o jerarquía de valores éticos objetivos y realizándolos consciente y libremente conforme a planes previstos. La realidad social y su transformación o cambio son complejísimos, así como los factores o causas y las motivaciones del cambio, particularmente del cambio social progresivo.

Es un hecho fácil de verificar en la experiencia histórica que la humanidad ha progresado, lo cual presupone esa tabla o jerarquía de valores mencionada antes, que en cuanto se refiere a los valores éticos de lo social —Bien Común, Justicia, seguridad jurídica, equidad, paz social—, constituye la parte más importante de la filosofía del derecho. Son esos valores o criterios éticos de lo social los que fundan la crítica de las instituciones sociales, y es esa crítica —jurídica y política—la que más ha contribuido a la formación de la conciencia moral de las naciones e impulsado a los pueblos a la búsqueda e instauración de formas renovadoras de organización social, logradas en ocasiones mediante revoluciones pacíficas o violentas.

Y ¿cuáles son los modelos de cambio social profundo que contempla, analiza y critica la filosofía del derecho en la actualidad? Podemos reducirlos, considerando sus líneas generales de pensamiento, a tres: 1) individualismo libertario, con democracia política, economía de mercado y capitalismo de iniciativa privada; 2) socialismo, según dos variantes principales: una, que a la democracia política agrega la social, que impone limitaciones a la economía de mercado y al capitalismo de las



empresas privadas llegando a distinguir en el campo económico el sector público del sector privado; y la otra, que rechaza a la democracia política, postula una democracia social *sui generis*, practica el dogma de la dictadura del proletariado, impone una economía autoritaria, suprime la propiedad privada de los bienes de producción y concentra el capital en manos del Estado; 3) la tercera alternativa está representada por lo que podemos llamar personalismo-comunitario, para significar que en el ser humano hay simultáneamente una dimensión personal, individual, y una dimensión social, las cuales se condicionan recíprocamente, de tal suerte que el progreso individual requiere de un ambiente social propicio suficientemente desarrollado, y la organización o cambio social progresivo, por su parte, necesita de un considerable número de personas con un alto nivel de capacitación cultural. Esta alternativa postula una democracia que no sea meramente formal, sino que tenga como contenido asegurar el debido respeto a los derechos fundamentales del ser humano —individuales y sociales—, una economía de mercado planeada con libertad y regida y asistida por el Estado, y que éste —a través de los órganos del poder público— promueva y garantice, ajustándose a los imperativos del derecho humano positivo, el orden más favorable al bien de la comunidad.

Si bien en estas cuatro alternativas u opciones se alude a la democracia, hay que tener presente que la tercera de ellas —de inspiración marxista-leninista— aun cuando se autocalifica como la única auténtica democracia, no lo es en sentido político ni tampoco en sentido económico, pues en lo político se aferra al dogma de la dictadura del proletariado y a la técnica del partido único, y en lo económico practica la planeación unilateral impuesta por los gobernantes y el capitalismo estatista. Se trata, por tanto, de una autocracia que pretende fundarse en

una concepción científica del socialismo, pero que en realidad, como dijo Durkheim refiriéndose al marxismo, “es menos una ciencia que un grito de dolor”, ya que no son sus tesis filosóficas las que seducen a sus partidarios, sino sus reivindicaciones sociales. Ciertamente es difícil dar una descripción completa de la libertad en la cual se funda la verdadera democracia, según la entendemos en el mundo occidental —expresa Kwant—; pero uno de sus elementos esenciales radica en que tal concepción deja al ser humano en libertad para dudar. “El marxismo —por lo contrario— amenaza este modo de vida, esta manera de aceptación de los valores con una mentalidad abierta. El marxismo ofrece un medio de vida sin permitir ninguna duda acerca de su valor. Califica a este modo de vida como una exigencia categórica de la historia objetiva. Niega todos los demás modos de vida y se afirma a sí mismo como absoluto”.<sup>9</sup>

Ciertamente, hay en la concepción filosófica marxista observaciones científicas muy importantes, pero también abundan las afirmaciones ideológicas en el sentido de que el propio Marx atacaba las ideologías, a las que consideraba como complejos de ideas que no expresan realmente la vida, a las que se asigna verdad a causa del interés práctico salvaguardado o protegido por ellas. Como sostiene Kwant: “Marx descubrió pautas necesarias; dedicó mucha atención a la vida económica, porque se daba cuenta de que esta dimensión de vida ejercía una influencia en todas las demás; en esto tenía razón; empero, no comprendió suficientemente que la necesidad de que hablaba era una *necesidad en la libertad*; al menos no tomó suficientemente en cuenta este aspecto en sus análisis”.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> KWANT REMY, C., *Filosofía social*, Ediciones Carlos Lohlé, Buenos Aires, 1969, pp. 174 y 175.

<sup>10</sup> *Ob. cit.*, en nota anterior, pp. 125 y 126.

Así, en el *Manifiesto Comunista*, Marx y Engels proponen dos caminos para destruir al capitalismo: uno, que puede ser llevado a cabo mediante reformas legales y tal vez sin violencia; el otro, que necesariamente tendrá éxito a través de la revolución proletaria, según sus predicciones. El programa reformista que profesaban Marx y Engels en 1847, y que comprendía 10 puntos, fue instituido parcialmente en numerosos países del mundo occidental. Como lo hacen notar Mortimer J. Adler y Peter Wolff: la segunda proposición, consistente en un fuerte y progresivo impuesto al ingreso, está vigente en casi todas partes; la tercera proposición, o sea la abolición del derecho hereditario, es parcialmente realizada a través de impuestos a las herencias; la quinta proposición, que reclamaba un banco nacional y la centralización del crédito en manos del Estado, también se ha implantado, en parte, en muchos países; la sexta proposición, o sea la concentración de los medios de comunicación y transporte en manos del Estado, igualmente ha sido seguida por numerosos países, nacionalizando los ferrocarriles; las medidas propuestas en el séptimo punto están todas vigentes, ya que los gobiernos operan algunas fábricas solos o en sociedad con particulares; la abolición gradual de la distinción entre la ciudad y el campo, prevista en el noveno punto, está sucediendo ahora; y la décima proposición también se ha realizado, pues la educación gratuita es un hecho y el número de estudiantes con acceso a instituciones de enseñanza superior está constantemente en aumento.<sup>11</sup>

Estas reformas, establecidas por voluntad libre de los gobernantes, no fatal o necesariamente por la subestructura econó-

---

<sup>11</sup> MORTIMER J., Adler y WOLF, Peter, *A General Introduction to the Great Books and to a Liberal Education*, Enciclopedia Británica Inc. Chicago, 1959, XV lectura, pp. 175 a 187.



mica existente, cambiaron el contexto histórico del mundo occidental a tal grado, que Engels, en el prefacio a una edición del Manifiesto hecha 25 años después de la primera publicación del mismo, llama “este programa... anticuado en algunos detalles”, lo cual muestra que en lo social no todo es necesario, fatal, determinante a base de lo económico, sino que lo mismo económico en sus consecuencias y repercusiones necesarias depende a su vez de lo científico, de lo político y, por tanto, de la voluntad libre de los gobernantes y de los pueblos, expresada por el derecho escrito y por el consuetudinario. Marx y Engels se vieron en el caso de aprobar los rápidos y revolucionarios cambios llevados a cabo por la burguesía, al afirmar textualmente: “La burguesía, por el rápido desarrollo de todos los instrumentos de producción, por la inmensa facilidad de los medios de comunicación, lleva a todas las naciones, hasta las más bárbaras, a la civilización”. ¿Y acaso esos instrumentos de producción, de comunicación y de transporte no fueron el resultado de descubrimientos científicos, más bien que de factores meramente económicos? Esto muestra, por sí solo, la falsedad de la pretendida tesis filosófica del materialismo histórico, según la cual son las condiciones de la producción económica las determinantes de la conciencia y no a la inversa, que es la llamada infraestructura económica la determinante de las superestructuras —entre las cuales incluye el marxismo al derecho, a la política, a la ciencia y a la religión— y de todos los cambios que se operan en ellas. Ciertamente lo económico influye en lo científico, en lo político y en lo jurídico; pero no en forma determinante, necesaria. También la ciencia, el derecho y la política influyen en la economía. Los grandes descubrimientos científicos aplicados a través de la tecnología han cambiado las condiciones de la producción económica. Y cambios importantes introducidos en los ordenamientos jurídicos y

políticos transforman a las sociedades que rigen y a sus sistemas económicos.

Marx y Engels sostenían que la teoría del comunismo podía ser resumida en esta simple sentencia: “Abolición de la propiedad privada”, especialmente de los bienes de producción que todo el capital de la burguesía, todos los instrumentos de producción tenían que ponerse en manos del Estado. Es verdad que en otro pasaje del Manifiesto parecen culpar de la explotación de los trabajadores no a la propiedad privada del capital, sino más bien al hecho de que éste se encontraba concentrado en manos de unos pocos. Pero entonces, como hacen notar Adler y Wolff, el remedio al mal que combatían debió consistir en que la propiedad privada del capital productivo pudiera ser más ampliamente difundida y no en hacer al Estado el único capitalista, ya que de esta última solución resultaría la forma más concentrada de propiedad y del manejo de los instrumentos de la producción por los burócratas que manejaran al Estado. Sobre este punto conviene recordar lo que relata Görlich en su *Historia del Mundo*, o sea que en las largas noches del cautiverio siberiano Lenin y Trotsky discutían animadamente la teoría del socialista polaco Wacław Machajski, la llamada “machajewstschina”, según la cual, al ser destruido el capitalismo por el socialismo marxista la clase trabajadora sería explotada por una recién nacida clase de políticos profesionales intelectuales.<sup>12</sup> Y esto es lo que ha ocurrido en todos los regímenes comunistas hasta ahora. Además, las predicciones de Marx y Engels, en relación con la sobreproducción y el consumo, cuya diferencia siempre creciente determinaría la caída del capita-

---

<sup>12</sup> MACHAJSKI, W., “La evolución de la social democracia”, aparecida en 1899, citados por Ernest J. Görlich en *Historia del Mundo*, traducción de Mariano Orta Manzano, Barcelona, España, 1967, pp. 502 y 503.

lismo, también fallaron, debido a que partían del supuesto de que el obrero asalariado no llegaría a tener ingresos superiores al *quantum* de lo necesario para sobrevivir; ellos pensaban que mantener los salarios bajos a un nivel de subsistencia escasa era la esencia del sistema capitalista y que siempre sería así. No previeron que las luchas del sindicalismo y otros factores sociales harían aumentar los salarios reales, así como el creciente poder de compra de los trabajadores; que éstos podrían ahorrar e invertir en acciones de empresas productivas y que se convertirían en alguna medida en nuevos capitalistas.

Por su parte, Messner hace notar que tampoco se ha cumplido la predicción de Engels de que en Inglaterra sería inevitable una revolución social, pues como lo muestra E. Halévy en su gran *Historia de Inglaterra en el siglo XIX*, en ningún otro país de Europa se produjeron las transformaciones sociales con una continuidad tan marcada. Que los hechos demuestran, además, que los factores de carácter espiritual y religioso ejercieron un influjo más poderoso sobre el orden y el desarrollo de la sociedad que los modos de producción, como lo han probado ampliamente W. Sombart y M. Weber. Que la evolución de la conciencia jurídica y social en la sociedad capitalista, y con ello el desarrollo de la misma, se produjeron en una dirección completamente opuesta a la que el marxismo suponía. Que la sociedad industrial no ha culminado en la dictadura del proletariado, sino que la clase obrera se ha organizado por propia iniciativa en el movimiento sindicalista, con el cual ha logrado una mejora del nivel de vida de los trabajadores y una disminución de las diferencias de clase, de suerte que la tesis marxista de la lucha de clases ha sido por completo abandonada por el socialismo occidental. Y concluye: “es cierto que no puede desconocerse la importancia del influjo que la evolución económica y técnica ejerce sobre el proceso del desarrollo social, pero hoy más que



nunca el hombre tiene conciencia de que la organización social y económica depende de su voluntad y de su acción”.<sup>13</sup>

Lo expuesto sobre el pensamiento de Marx y Engels acerca del derecho, la política y la economía, nos lleva a concluir que el modelo de cambio social que se proponen, fundado en ese pensamiento, no entraña progreso a la luz de la filosofía del derecho del mundo occidental y debe ser rechazado en nuestros ordenamientos jurídicos y políticos. Pues como sostiene Verdross: “La concepción marxista se desploma con sólo considerar que no existe argumento alguno en favor de la tesis de que la esencia de lo humano tiene solamente una raíz social y ninguna individual. Asimismo, pasa por alto el marxismo que la obra y el pensamiento creadores no son la obra y el pensamiento de lo social, sino de hombres individuales; más aún, la economía social presupone necesariamente al hombre individual pensante y planeante. La única obra de la sociedad es la ejecución del pensamiento del hombre individual”.<sup>14</sup>

### *Los modelos democráticos de cambio social*

Los otros modelos de cambio social a que nos referimos antes –y a los cuales se pueden reducir diversos modelos no mencionados– coinciden en sostener, con muy buenas razones: 1) en primer término, el principio democrático, que subyace en todas las formas democráticas, inclusive la monarquía constitucional y, desde luego, la republicana unitaria, federal, parlamentaria y presidencialista; 2) que el Estado garantice el respeto a los derechos fundamentales del ser humano –tanto de los indivi-

---

<sup>13</sup> MESSNER, Johannes, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, Ediciones Rialp, Madrid, 1967, pp. 166 a 168.

<sup>14</sup> VERDROSS, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, traducción de Mario de la Cueva, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, 1962, p. 258.

duales como de los sociales— y el cumplimiento de sus deberes; 3) que el mismo Estado asuma su función recotra en materia económica, estableciendo un régimen de economía de mercado —no de economía autoritaria— y con planeación bilateral, previa deliberación pública, y 4) que se reglamente en forma adecuada la propiedad privada de los bienes de producción con miras al cumplimiento de su función social.

El principio democrático afirma que el poder político corresponde al pueblo, y que por esto mismo los gobernantes sólo lo detentan y ejercen en su nombre y a su servicio, conforme al derecho establecido y fundado en los criterios y principios éticos de lo social. El poder político no pertenece a uno o a algunos, sino a la comunidad como un todo. El concepto patrimonial del poder político en favor de una persona, de un grupo, o de una clase no se justifica racionalmente. Así como nadie tiene derecho a vivir la vida de otro, o a tomar por él las decisiones que influirán seriamente en su destino personal, tampoco uno o varios de los miembros de una sociedad estatal tienen derecho a tomar las decisiones supremas que afectan —para bien o para mal— a todo el pueblo. Sólo negando el autodeterminismo individual, la libertad psicológica de cada ser humano, es posible rechazar el principio de la autodeterminación de los pueblos que pone en sus manos su propio destino.

En cuanto al segundo punto de coincidencia de los diversos modelos democráticos de cambio social, basta tener presente la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la cual sintetiza las exigencias de la llamada democracia política, con su carácter un tanto formal, como los contenidos de lo que se ha dado en llamar democracia social; y que esa Declaración ha sido proclamada por más de 60 naciones. Aun cuando tal Declaración no haya sido observada hasta ahora por todos los Estados que la adoptaron, esto plantea un problema de eficacia, no de

falta de conocimiento respecto de lo que se debe hacer en el orden interno de las naciones para instaurar regímenes jurídicos y políticos humanos, abundantes en bienes materiales y culturales, que conduzcan a la verdadera paz social, a la tranquila convivencia que proporciona la ordenación obligatoria de la vida de los pueblos, fincada en la Justicia y realizada con libertad.

El tercer punto de coincidencia es una consecuencia del primero, pues la economía autoritaria, en la cual las cuestiones relativas a qué se produce, cuánto se produce y cómo se distribuye, se resuelven unilateralmente por decisiones de los gobernantes, por lo cual resulta incompatible con un auténtico régimen democrático, ya que en éste tales cuestiones deben ser resueltas por los consumidores, que vale tanto como decir por el pueblo, a través de los mecanismos de la oferta y la demanda, que el poder público debe vigilar para impedir que sean manipulados.

Y por lo que ve al cuarto punto de coincidencia, relativo a la reglamentación de la propiedad privada de los bienes productivos, es claro que debe hacerse a la luz de la ética jurídica, teniendo presente, ante todo, no sólo la función social, sino también la función vital de dicha institución. Aun cuando ésta no es necesaria en alguna de las múltiples formas de poseer bienes extremos, excluyendo a las demás que registra la historia, sí constituye un poderoso sostén para todo orden de libertad individual y familiar, por lo que se debe aspirar a contar con el mayor número posible de propietarios de los bienes de producción y no a poner todo estos bienes en manos del Estado, como pretende el colectivismo marxista. El verdadero fin de la reforma social al respecto no es la eliminación de la propiedad privada, sino impedir el mal uso de su poder social, debido en buena parte a la concentración de la propiedad de los bienes productivos en unas cuantas manos.



*Conclusiones*

Por supuesto que entre estos diversos modelos democráticos de cambio social y los que en alguna forma se pueden reducir a ellos hay numerosas diferencias, aunque tal vez sean más de matiz que de fondo. En todo caso, la filosofía del derecho, con sus análisis éticos, sociológicos y críticos de las instituciones jurídicas y políticas, contribuye cada vez más al claro y preciso planteamiento de la problemática social y a la fundamentación racional de la prospectiva jurídica, a cuya luz deben ser valorados los modelos de cambio social. No es posible prescindir de la filosofía jurídica en la política del derecho y en la planeación de la vida social.

La filosofía del derecho, especialmente con sus investigaciones éticas o axiológicas, ha ejercido y sigue ejerciendo una influencia decisiva en el cambio social: directamente, al contribuir a la formación de la conciencia moral natural de los pueblos; e indirectamente, a través de la crítica y las reformas que inspira respecto de las instituciones jurídicas y políticas de los Estados.

Aun cuando se mantiene por algunos juristas la posición que considera al derecho como una regulación de la vida social impuesta por medios o sanciones coercitivos, por otra parte se abre paso y avanza en los medios jurídicos la concepción iusnaturalista, para la cual el derecho es la ordenación obligatoria de la sociedad —no mera regulación de la misma—, fundada tal *obligatoriedad* o *imperatividad* en criterios o valores éticos objetivos descubiertos por la razón y garantizada su observancia con sanciones coercitivas. Pensamos en D'Entreves, que “sólo cuando la obediencia a las normas jurídicas no es por motivos de conciencia podemos suponer que el crepúsculo de los valores ha comenzado y que el reinado de la fuerza ha ocupado

el lugar de la regla de razón”; y compartimos igualmente la opinión de Goodhart, quien sostiene que “la debilidad del derecho internacional público no se debe a la falta de sanciones coercitivas, sino a la ausencia de un sentido ético internacional”.

# INDICE

## PRIMERA PARTE

### *Ensayos filosófico-jurídicos*

El fundamento del imperativo jurídico	7
Orden social y norma jurídica	19
El artículo 14 constitucional y los principios generales del derecho.— <i>Reflexiones sobre el derecho natural.—Relaciones entre derecho natural y derecho positivo.—Formalidades esenciales de un proceso.—Los principios generales del derecho</i>	27
Eticidad y positividad en el derecho	57
La Justicia como valor	67
Reflexiones sobre el criterio de la Justicia.— <i>Consideraciones generales.—La Justicia en el pensamiento de Kelsen.—La Justicia en el pensamiento de Hart.—La Justicia en el pensamiento de Peralmann.—La Justicia en el pensamiento del Dr. Recaséns Siches.—Consideraciones finales</i>	81
Reflexiones sobre la diversidad de ideas acerca de la Justicia	101
La equidad y el derecho del trabajo.— <i>Consideraciones sobre el criterio de la Justicia.—Relaciones sobre la Justicia y la equidad.—El derecho del trabajo y la Justicia natural.—Conclusiones</i>	129



El derecho de educar y la familia.— <i>Libertad y personalidad.— El derecho de educar</i>	151
Reflexiones filosófico-jurídicas sobre la culpa, el delito y la pena.— <i>Introducción.—Consideraciones de Hart sobre la vo- luntad, la responsabilidad y el castigo.—Consideraciones de Fridolin Utz respecto de la culpa y la pena.—Comenta- rios a las ideas expuestas de Hart y Fridolin Utz</i>	161

## SEGUNDA PARTE

### *Ensayos políticos*

Estado, política y prerrogativas del hombre	191
Renovación de la ciencia política como fundamento de la legislación y la jurisprudencia	203
Democracia y educación	221
Personalismo comunitario	233
Significación actual de la democracia	239
Condiciones de legitimación del poder público	249
Características de los partidos políticos auténticos	269
Actualidad de los partidos políticos	279
La filosofía del derecho y el cambio social.— <i>Investigaciones filosófico-jurídicas.—El cambio social.—Los modelos demo- cráticos de cambio social.—Conclusiones.</i>	289



**ENSAYOS  
FILOSOFICO-JURIDICOS  
Y POLITICOS**

Se acabó de imprimir  
en mayo de 1997  
en los talleres de



**EPESSA**

Calle 15 No. 7, Col. Moctezuma  
México 15500, D.F.  
Tel. 762-19-36

El tiro fue de 500 ejemplares







# PAN

Don Rafael Preciado Hernández fue jurista fecundo, abogado que no se conformó con manejar mecánicamente los Códigos. Abrazó el Derecho como una ciencia y una filosofía. En esta obra, como en la editada por la UNAM en 1947, "Lecciones de Filosofía del Derecho", priva una tesis y una actitud fundamental: hay que hacer Filosofía, obtener una visión del mundo centrada en el ser, más que elaborar una ideología, que es una visión de un hombre ajustada en lo que éste quiere que el mundo sea con prescindencia del ser.

El autor sustenta la tesis fundamental de que la Filosofía constituye una poderosa fuerza histórica y que es el pensamiento el que cambia la faz de la humanidad, ya que la Filosofía no es otra cosa que la razón humana, dirigida con toda la fuerza de que es capaz a la explicación del universo.

En esta obra de Preciado Hernández el Derecho se enriquece y se reforma la Filosofía, "lo abstracto se nutre de lo concreto y lo concreto se ilumina a la luz de lo abstracto".

*Rafael Preciado Hernández.*

---