

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

Por Rafael PRECIADO HERNÁNDEZ

Director del Seminario de Filosofía del  
Derecho de la Facultad de Derecho de  
la UNAM

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 advierte, 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 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>

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

Aun cuando se advierte en 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 mantiene al ser, y a cada ente, dentro de fuertes cadenas, a cada cosa en su sitio, sin permitirle trasgredir sus límites. Éstos 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 a 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:

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

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

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>

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 concepciones, 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 Calicles por la otra. Como se ajunta 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>

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

<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.

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

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:

“Por que 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 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>

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 contruida la ley positiva tienen existencia en el reino de lo justo,

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

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

*jus*, no en la voluntad o en la fantasía del hombre. Cuando se hace una promesa algo nuevo entre 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 éste no es íntegramente inteligible, hay que admitir esencias reales o materiales, de contenido, alógicas, que son captadas en una intuición emocional.

Como hace notar Rodríguez Arias-Bustamente, 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, metapositiva. Y el Derecho positivo, al convertir en obligatorias determinadas reglas sociales, se formula diciendo: "desde este momento o desde ahora, ser 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, sistemáticos, 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

<sup>8</sup> Cit. por OSTERREICHER en la misma *ob.*, pp. 154 y ss.

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

las filológicas, las históricas y las 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, vitalismo, existencialismo y metafísica—, el problema de la validez de una ética científica-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 suplantarse a la ética, ni a la filosofía del Derecho, sino que más bien se ha convertido en eficaz auxiliar de ambas disciplinas, proporcionándoles 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 insustituibles 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>

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 constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi.*

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

(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 manso... 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>11</sup> ULPIANO, Digesto, libro 1, título 1, de Iusticia et iure, 10.

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

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

<sup>14</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro v, capítulo 1.

*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.<sup>15</sup>

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.

*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 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

<sup>15</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, II-II, Q.58, A.2, A. 3, ad.3, A. 10.

que el legislador debe observar; y si no la observa, el precio es terriblemente caro; y nunca como en esto se muestra cuan vanamente se disuelve su jactanciosa omnipotencia. También... el descubrimiento de estas leyes es materia de la ciencia.<sup>16</sup>

### *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, sin embargo, para estos efectos, un fin empíricamente perseguido, sino la ida 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 que medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a Derecho, como desafueros bajo forma legal.<sup>17</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—

<sup>16</sup> CARNELUTTI, FRANCESCO, *Metodología del Derecho*, Traducción por el Dr. Ángel Osorio, Editorial Hispano-Americana, pp. 25, 26, 55 y 56.

<sup>17</sup> RADBRUCH, GUSTAV, *Introducción a la filosofía del Derecho*, FCE, Breviario núm. 42, México, 1951, pp. 31, 33, 35, 38, 39 y 180.

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 morales en la historia y al módulo 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 *orden 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>18</sup>

### *Del Vecchio*

Cuando empieza a desenvolverse la reflexión filosófica sobre aquel obscuro sentimiento, sobre aquella vaga idea de justicia, que cada hombre encuentra enraizada en el propio espíritu, con el fin de definir precisamente cual sea esta justicia en su esencia, viene a detenerse la atención en algunos caracteres generales, que tal esencia parecen

<sup>18</sup> SCHELER, Max, *Ética (El Formalismo en la Ética y la Ética Material de los Valores)*, Traducción del alemán por Hilario Rodríguez Sanz, Revista de Occidente, Madrid, 1941, t. I, pp. 269, 274, 276, 278 y 280.

justamente definir: esto es, la igualdad, la armonía, la proporción, el orden.

Para llegar, o al menos aproximarnos mucho a tal definición, será menester 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, enseñado 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 aquella, 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 y reivindicador de la justicia misma, que tiene la historia por teatro y por fuente inabolible e inagotable el espíritu humano.<sup>19</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>19</sup> DEL VECCHIO, *Giorgio, Justicia y Derecho*, Colección de Monografías Jurídicas,

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 estén representados en la escuela del Derecho natural que dominó durante los siglos xvii y xviii, fue abandonada casi por completo en el siglo xix y en nuestros días vuelve 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>20</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)

Asesoría Técnica del señor Dr. Eduardo García Maynez, México, 1943, pp. 69, 72, 74, 75 y 80.

<sup>20</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.

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 desde el punto de vista 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 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 la 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 sus hijos y el deber de reconocimiento de los hijos hacia sus padres. El derecho de no ser explotado en el cambio de bienes recibiendo menos de lo que se da, de donde 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 se debe referir 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>21</sup>

Messner

Fundamos los derechos concretos y las exigencias de la justicia en los aspectos individual y social de la naturaleza humana y llegamos

<sup>21</sup> TIBERGHEN, P., *Sens chrétien et vie sociale*, Editions Ouvrières, París, 1954, pp. 48, 51, 55 y 56.

así al concepto concreto de justicia, según el cual representa un modo de conducta referido en cada caso a un *sum* concreto.

La medida del deber de justicia puede ser de doble carácter: 1º 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; ésta 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.

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, en primer lugar, todos los deberes cuyo cumplimiento es exigencia del bien común impuesta por el Derecho positivo. Son de dos clases: deberes del legislador de crear las leyes que sean necesarias para el bien común y, en segundo lugar, deberes de los ciudadanos a cumplir estas leyes.

En el Estado de hoy las leyes son elaboradas por los parlamentarios. Éstos 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 a los Estados hacia el bien común de la comunidad de las naciones y sus obligaciones son los 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 el 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 cultura de la humanidad, mediante el intercambio de materias primas y productos terminados, de ideas e ideales. 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>22</sup>

<sup>22</sup> MESSNER, Joahennes, *Ética social, política y económica a la luz del Derecho natural*, Ediciones Rialp, Madrid, 1967, pp. 495, 497, 499 y 501.

*Recaséns Siches*

Una revista de todas las doctrinas sobre la justicia pone de manifiesto que ellas presentan una identidad básica a través de las más variadas 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.

Entonces el problema consiste 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 otros, 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>23</sup>

*San Agustín*

Ninguno paga las penas debidas por los vicios naturales, sino por

<sup>23</sup> RECASÉNS SICHES, Luis, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*,

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 cause daño; y 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, si 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 como 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>24</sup>

### 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 que es el Derecho, que 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

*Autoexposición de su pensamiento filosófico jurídico*, Editorial Porrúa, México, 1963, t. I, pp. 529 y ss.

<sup>24</sup> SAN AGUSTÍN, *La Ciudad de Dios*, Lib. XII, cap. 4, Lib. XIX, caps. 14 y 21, y Lib. IV, cap. 4.

menos de dejar aparte los principios empíricos 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. Hélas 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 éste: “Entra en un estado en que cada uno pueda conservar lo suyo contra los demás (*lex justitiae*).”<sup>29</sup>

<sup>29</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.