

¿QUÉ ES JUSTICIA?

*Roscoe Pound**

SUMARIO

Introducción.- 1. Definiciones de Justicia: a) Platón; b) Aristóteles; c) Jusfilósofos del siglo XIX.- 2. La justicia conmutativa y distributiva de Aristóteles.- 3. La teoría del seguro.- 4. La Justicia como régimen de control social.- 5. La Justicia de Santo Tomás de Aquino.- 6. Gustav Radbruch.- 7.

* Nació el 27 de octubre de 1870 en Lincoln, Nebraska, y murió el 1 de julio de 1964 en Cambridge, Massachusetts. Se graduó en botánica por la Universidad de Nebraska, y estudió posteriormente Derecho en la Universidad de Harvard. Como botánico, descubrió un hongo hasta entonces desconocido, al que denominó *rascopundia*. Fue profesor en las Universidades de Chicago y Harvard; director de la *National Conference of Judicial Councils*; consejero del Ministro de Justicia chino, en el régimen nacionalista de Chiang Kai-Shek; y ministro de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica. Fundó la *Sociological Jurisprudence*, que debería sustituir a la *Analytical jurisprudence* de Austin.

Los juristas teólogos españoles.- 8. La Justicia con base en la teoría de los valores.- 9. La escuela de derecho natural de los siglos XVII y XVIII.- 10. La jurisprudencia metafísica del siglo XIX.- 11. Los utilitaristas.- 12. Los juristas históricos del siglo XIX.- 13. El pensamiento jurídico angloamericano.- 14. El radicalismo jurídico del siglo XIX.- 15. Escuelas social-filosóficas del siglo XX.- Conclusiones.

Introducción

“¿Qué es la Verdad?, dijo en tono de chanza Pilatos, y no se detuvo a esperar la respuesta”. Así empieza Bacon su *Ensayo sobre la Verdad*. Pilatos fue, sin duda, consecuente con su punto de vista al no esperar la respuesta, ya que las dos filosofías reinantes en la época –la epicúrea y la de la Nueva Academia– sostenían que no había respuesta cierta. En efecto, todavía estamos debatiendo el problema. En agosto de 1951 en el Congreso Internacional de Derecho Comparado, los pragmatistas, los neoi-dealistas y los tomistas lo estuvieron discutiendo vigorosamente sin el menor signo de consenso. ¿Qué es la justicia?, es otra pregunta de la misma suerte. Los filósofos le han estado debatiendo desde que los griegos del siglo V a. de J. C. empezaron a investigar la naturaleza del mecanismo social y a buscar tras él un principio que lo animara. Daniel Webster nos dice que la justicia es el supremo interés del hombre en la tierra; pero la ausencia de la

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

justicia sigue siendo materia de disputa en filosofía, ética y jurisprudencia. Es revelador que cada uno de los cuatro vocablos que más se emplean en la ciencia del derecho, esto es, Justicia, Derechos, Ley y Moral –palabras representativas de ideas en la raíz y fundamentos mismos de esa ciencia– sean términos sobre cuya significación no hayan podido ni puedan todavía llegar los juristas a un consenso. También sobre esto hay quienes sostienen que no es posible respuesta alguna.

Una fuente de dificultad, la única, en cada caso, es la pobreza de términos que constriñe a que una misma palabra conlleve varios significados. Derecho como sustantivo tiene cinco. Ley se emplea también al menos en cinco, y en el lenguaje continental europeo este término traduce sólo parte del significado de “*law*” en inglés, ya que unas veces es la ley y otras derecho.¹ También Moral y Justicia son palabras con variedad de significados.

En distintas teorías que han instado justicia, este término se ha considerado como virtud individual, como idea moral, como un régimen de control o como el fin o propósito de la organización social, así como del derecho, o como la relación ideal entre los hombres que tratamos de fomentar y mantener en la sociedad civilizada y hacia

1 A esta dificultad específica se enfrenta la traducción de obras jurídicas del inglés al castellano, dificultad aumentada porque en éste rige también a veces la indeterminación entre “ley” y “derecho”. Como norma general en esta obra, traducimos “*law*” por “derecho” en sentido genérico, como conjunto de leyes o disposiciones (“Derecho administrativo”, por ejemplo), y “*law*” por “ley” en sentido específico, principalmente cuando se trata de leyes escritas y promulgadas (N. del T.).

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

la cual orientamos la organización social y el derecho como la forma más especializada de control social. Las definiciones de la “justicia” dependen de cuál se adopte de entre estos conceptos. Veamos cada una de ellas.

1. Definiciones de Justicia

Los filósofos griegos empezaron con la justicia como una virtud individual. Esta idea de justicia ha llegado hasta nosotros conservada en la famosa definición de Justiniano en las “Instituta”: “Justicia es el fin constante y continuo que da a cada uno lo que le es propio”. En estos términos, es un principio de rectitud y justo trato de los hombres en sus relaciones recíprocas. La conformación de la conducta a este principio, la integridad, es una de las virtudes cardinales. De ella derivamos usos análogos tales como la rectitud o justicia de algo, por ejemplo, la justicia de una causa o de una posición, o también, conformidad con la verdad o la recta razón, o la equidad, por ejemplo, lo justo de una descripción, de un relato o de un juicio. Por ulterior desarrollo en la analogía llegamos a la idea del mantenimiento o administración de lo que es justo y, por ende, el deber de atribuir a cada uno lo que le corresponde, o sus derechos, o como prefiero decir, sus razonables expectativas. De esta concepción de justicia obtenemos la idea de un sistema de establecer o determinar derechos conforme a la ley o, valga la redundancia, conforme al derecho.

a) Platón

Según Platón, la justicia es la suprema virtud que armoniza todas las demás virtudes. Pero él concebía las virtudes individuales como reproducciones de las virtudes

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

del Estado que identificaba con el conjunto social. De aquí que la naturaleza de la justicia debía descubrirse mediante el examen de la armonía del Estado. Así pues, la justicia consistía en que cada individuo cumpliera con la tarea que le estaba asignada por la necesidad de mantener el orden social. Debe ser y debe obrar como un órgano particular del cuerpo entero de la sociedad organizada. En consecuencia, en el Estado ideal de Platón el individuo no está ahí para que encuentre por sí mismo su propio rango por libre competencia con sus semejantes, sino que debe asignarse a cada miembro de la comunidad la clase de tarea para la cual demuestre poseer aptitud óptima, de modo que tanto el Estado como cada persona en él, se caractericen por una perfecta armonía y unidad. No tiene utilidad alguna el genio universal que mediante la sabiduría puede convertirse en todo e imitarlo todo. Si una persona así llegara a su ciudad ideal, debería decirsele que su lugar no estaba allí ni permitírsele estar allí y mandarla a cualquiera otra ciudad. No debía tolerarse a alguien incapaz de mantenerse en el puesto que se le hubiera asignado. En el Estado ideal la justicia era la perfecta armonía del conjunto lograda por todos, es decir, por cada parte, mediante la realización de su propia obra y absteniéndose de inmiscuirse en la de sus vecinos. La naturaleza de la justicia en detalle dependía, en el fondo, de la debida asignación de función a cada elemento del conjunto social.

b) Aristóteles

Aristóteles distinguía entre la justicia universal –respeto a las leyes y exigencias vitales de la sociedad en general– que era una virtud completa, y justicia particu-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

lar, una clase especial de virtud caracterizada por su respeto a la igualdad. En esta categoría, él distinguía la justicia distributiva de la justicia correctiva, requerida en aquellos casos en que debía enmendarse un defecto en la distribución original. El rasgo importante era, por consiguiente, la doctrina de la justicia distributiva. En ella la idea directriz de igualdad venía a ser la de proporción según el mérito. Él creía que el individuo, separado del Estado se transformaba en la “más maligna y peligrosa de las bestias” y, en consecuencia, únicamente podía “comprender su destino moral en el Estado”. De conformidad con esta concepción, sólo podían existir derechos entre aquellos que eran libres e iguales ante el Estado. La justicia exigía una unanimidad en la que no hubiera violación de los derechos mutuos, o sea, en la que cada uno se mantuviera dentro de la esfera que se le hubiera asignado. El derecho tuvo en cuenta desde el principio las relaciones de desigualdad, según las cuales se trata a los individuos en proporción a sus méritos, y únicamente de una manera secundaria las relaciones de igualdad. La famosa exhortación de San Pablo, en la que apela a cada uno de los hombres a esforzarse en el cumplimiento del deber en la base en que se halle situado, pone de manifiesto esta idea.

Los filósofos griegos rebuscaron la concepción primitiva del derecho como un instrumento para mantener la paz y pusieron en su lugar una idea del derecho como recurso para conservar el *status quo* social, para que cada uno permaneciera en el curso destinado a él, evitando así razonamientos con sus conciudadanos. La justicia se con-

sideraba como el mantenimiento del *status quo* social y los filósofos andaban atareados proyectando una sociedad ideal en la que todo el mundo estuviera situado en su lugar adecuado, para mantenerse ahí en lo sucesivo por el derecho. Podemos comprender esto si recordamos la condición de perpetua pugna entre los oligarcas y la *demos* en la ciudad-estado griega y los daños perpetrados contra muchas ciudades por hombres capaces, inquietos y ambiciosos.

c) Jusfilósofos del siglo XIX

Los intentos subsiguientes de definir la justicia han sido influidos en gran medida por el análisis de Aristóteles. O el orden social existente y las expectativas normales a que da origen se aceptan como determinante en última instancia de los derechos, o bien se reservan para ser determinados por algún ideal, ordinariamente la igualdad, como ocurrió con los socialistas del siglo XIX, o por la libertad, como sostenía Kant y sus discípulos los juristas filosóficos del siglo XIX. Sidgwick estableció acertadamente la distinción, al hablar de “justicia conservadora”, respeto para las “expectativas normales” dentro del orden social existente, y de “justicia ideal”, respeto para los derechos (o sea, las expectativas razonables) implicados en la condición social del hombre, cualquiera que sea el contenido que se pueda dar a esa idea. Esta distinción guarda cierto paralelismo con la que debemos hacer con respecto al derecho natural, el derecho ideal al que debería conformarse —en opinión del jurista filosófico— el derecho positivo, el cuerpo de normas, o sea, los modelos o patrones autorizados de las decisiones. Éste

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

puede ser el que yo he tenido por costumbre llamar “derecho natural positivo”, un ideal del derecho afectivo real de la época y el lugar concebidos para servir de crítica de ese derecho, o lo que yo he llamado “derecho natural”, un puro ideal de lo que debería ser un cuerpo de derecho de conformidad con algún sistema filosófico. Hoy vemos una distinción parecida en las teorías de la justicia. Por una parte, se considera la justicia con respecto a las expectativas involucradas en la vida civilizada tal como la conocemos en nuestra época y en nuestro lugar. Por otra parte, puede considerarse respecto a las expectativas involucradas en la vida en una sociedad en la que cada ser humano puede vivir igual y completamente una existencia social y económica. Algo de ese ideal se ve indicado en los movimientos subsiguientes a la ley de responsabilidad para la reparación de daños y perjuicios.

Esto tiene que ver con la doctrina de que la justicia es exclusivamente una idea moral. Un ideal heredado o la imagen del fin perseguido por la organización social es un elemento en el cuerpo de normas positivas o de modelos o patrones de decisión que constituye uno de los significados del término “derecho”. Pero éstas son normas de administración de justicia. También pueden considerarse como preceptos morales. De este modo la justicia y el derecho pueden juzgarse como ideas puramente morales. Tal fue la enseñanza de la escuela de juristas del derecho natural que floreció en el siglo XVII. Ésta confunde la relación ideal entre los hombres con el desarrollo ideal del carácter individual. Lo que en moral constituye culpa puede o no tener el carácter de infracción tangible de la

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

relación ideal entre los hombres, y por lo tanto, puede ser ajeno a la esfera de regulación legal de las relaciones y de ordenación de la conducta. Todos los conflictos, puntos de contacto y superposiciones parciales y recíprocas de las expectativas que el derecho debe decidir no son meras cuestiones de aplicación de preceptos morales. Si fuera así, la tarea del abogado y del juez sería sumamente fácil. Dista mucho de ser cierto que todo derecho o todo precepto legal sea o puede considerarse un principio moral declarado o aplicado. Tómense como ejemplo dos problemas de un orden que ha creado o está creando dificultades y confusión a los tribunales, y jueces y a los profesores de derecho. Uno de los más antiguos y conocidos es el del sastre que de buena fe, creyendo que le pertenece, toma un paño ajeno y confecciona con él un traje. ¿Quién es el dueño del traje? Las dos escuelas de juristas del derecho romano clásico sostienen dos opiniones divergentes basadas en distintos razonamientos. En la codificación de Justiniano del derecho romano se adopta una tercera opinión. El Código Civil francés siguió una orientación distinta y el Código Civil alemán de 1900, cuyas directrices han tenido muchos adeptos en el siglo actual, adopta un quinto punto de vista. En derecho angloamericano Blackstone anunciaba una regla dispar de cualquiera de las precedentes. Todavía otra se consignaba en las más primitivas decisiones judiciales norteamericanas. El juez Cooley de Michigan, en 1871, resolvía con arreglo a otra que ha sido aprobada durante una generación para ciertas causas. Pero los límites de su aplicación son vagos e indecisos. Cada una de estas soluciones es distinta y no

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

puede decirse que cualquiera de ellas sea enteramente satisfactoria. Alguien debe ser el dueño del traje. Es obvio que no puede dividirse. Lo que hace la cuestión difícil es que no hay algún precepto moral que la decida.

Otro caso: supongamos que un falsificador profesional libra un cheque sobre la cuenta bancaria de un conocido hombre de negocios, una falsificación tan diestramente ejecutada, que la que aparece como su firma habitual se reconoce como tal por todo el mundo. El falsificador lleva el cheque a unos grandes almacenes, hace algunas compras y ofrece en pago el cheque en apariencia debidamente librado y firmado. El cajero y el encargado del departamento de crédito reconocen la firma y saben que el banco es el mismo en que el aparente librador tiene su cuenta. Entregan la diferencia o saldo en efectivo. La compañía de los grandes almacenes endosa el cheque y lo deposita en su banco, el cual lo acredita en la cuenta del depositante. Al día siguiente se envía a la cámara de compensación que lo acredita a favor del primer banco y lo manda al cobro al segundo banco, aquél sobre el cual se ha girado. Ese segundo banco, viendo la firma conocida y habitual de un cuentacorrentista regular con un abundante saldo, paga el importe del cheque a la cámara de compensación. A fin de mes, cuando los cheques cancelados se devuelven al supuesto librador, se descubre la falsificación. ¿Quién ha de soportar la pérdida? Difícilmente puede dividirse por cuatro. alguna de las cuatro personas, todas ellas igualmente inocentes, ha de cargar con la pérdida. ¿Pero es que hay algún culpable o que haya incurrido en falta, excepción hecha del falsificador que está fuera de alcance? ¿Qué

precepto moral decidirá ese caso? Cuando se dice que “el banco es sólo un colector del riesgo y un distribuidor de conformidad con el derecho vigente”, ¿hemos sentado un principio moral como solución o, simplemente, hemos establecido una regla para fijar la incidencia de la pérdida a falta de tal principio? Sin embargo, los tribunales deben decidir y no podemos hacer otra cosa que fijar una regla basada en la experiencia y, por lo menos, asegurarnos de que todos y cada uno de tales casos se decidirán al mismo efecto que los semejantes.

2. La justicia conmutativa y distributiva de Aristóteles

Aristóteles sostenía que la justicia conmutativa (esto es, la virtud que tiene por objeto dar a cada uno lo que más pueda aproximarse a lo que le pertenece) era la tarea y el oficio del juez. Él debía fijar castigos y sanciones (y en su época las reparaciones o los perjuicios se consideraban en términos de castigo y pena) igualmente para todos conforme a la regla de derecho. La justicia distributiva –a cada uno con arreglo a sus méritos o merecimientos– era la función del legislador. Los derechos políticos y los bienes materiales existentes debían distribuirse conforme a la justicia distributiva. Pero cada uno debía ser juzgado en igualdad con sus semejantes. Las leyes debían tener una aplicación igual en los tribunales. En cambio, las necesidades demandadas y expectativas de cada uno debían satisfacerse de acuerdo con lo que merecía; conforme a lo que había ejecutado de su tarea en la sociedad y el valor de esa tarea para la sociedad. Esto se tenía como postulado moral. Pero hoy se insta como

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

proposición moral que los tribunales deben aplicar el principio de la justicia conmutativa (o sea, lograr la igualdad entre las partes para que ninguna resulte ganadora por la pérdida de otra) a aquello que Aristóteles hubiera presentado como problema distributivo de trasladar la carga de la pérdida. Se necesita una reconstrucción radical de las ideas morales para imponer el traslado de la carga de la pérdida a la persona más capaz de soportarla, imponiendo, por ejemplo, la pérdida en el caso del cheque falsificado sobre el banco con mayor capital y excedentes o sobre el supuesto librador del cheque, en razón de que sus mayores recursos hacen la pérdida relativamente llevadera para él. Ciertamente, el derecho natural como sistema moral universal de preceptos nos es de escasa ayuda, si es que nos presta alguna en cuestiones de ajuste y aun de transacción entre expectativas en conflicto que se suscitan continuamente.

Puede verse un ejemplo en un cambio respecto a la obligación de responder de los daños y perjuicios ocasionados por terceros. Examinando retrospectivamente el desarrollo del derecho sobre esta cuestión, en cada uno de los sistemas jurídicos del mundo moderno, encontramos una sucesión de cinco ideas como base de tal responsabilidad. Al principio, hay una simple idea de causalidad, en su forma original de idea de venganza. El derecho en sus inicios se limitaba a preguntar: ¿Ejecutó el demandado el acto físico que perjudicó al demandante? Si lo hizo, suscitó en la persona agraviada un deseo de venganza que conduciría a la guerra particular entre ellos y perturbaría la paz de la sociedad. Quien ha puesto así en peligro

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

la seguridad general debe librarse, mediante pago, del deseo de venganza que ha despertado. En segundo lugar, aparece la idea de falta, de causalidad culpable, una idea moral. Ésta sustituye la noción de seguridad general por la moral general como idea subyacente. “El derecho de hoy”, decía el decano Ames en 1908, “salvo en ciertos casos basados en normas de política pública, plantea la siguiente pregunta: ¿Era el acto censurable? La pauta ética de conducta razonable ha remplazado la pauta ajena a la moral de los actos realizados en peligro de uno”. En tercer término, vino a ser una idea de control del factor causal como determinante de la obligación de reparar daños y perjuicios, un retorno a la idea de una fase en la seguridad general. Ames observaba esto en 1908. Dijo que el fundamento era la acción censurable, salvo en ciertos casos “basados en normas de política pública”. La política pública a que Ames se refería era el interés social en la seguridad general, que requería mantener encerrados a ciertos hombres sin consideración a la culpa en que mantenían cosas o empleados medios susceptibles ordinariamente de indisciplina y de causar daños, a menos que, ante el peligro de tener que responder de los perjuicios resultantes, restringieran tales cosas y medios y los mantuvieran dentro de límites razonables. Casos de responsabilidad sin culpa, dentro de esta categoría, se han estado multiplicando continuamente durante el siglo actual. Asimismo ha experimentado un lapso y detallado desarrollo la responsabilidad por faltas y errores cometidos por agentes o dependientes que incluía obligación sin culpa por una fracción de representación,

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

identificando al dependiente con el dueño y al agente con su principal. En este mismo siglo hizo su aparición una idea según la cual la responsabilidad debía imponerse sobre aquellos que pudieran transferir o trasladar la pérdida al público: la idea llamada del seguro. Todos debíamos soportar las pérdidas que recayeran sobre cualquiera de nosotros como riesgos de vida en la sociedad civilizada y como medios de lograr esa justa distribución de la carga que significa la pérdida, el derecho debería imponerla en primera instancia sobre aquellos que tienen la posibilidad de trasladarla al público en general mediante cargos por servicios como en el caso de compañías de servicio público, o valiéndose de los precios de los productos manufacturados en el caso de los bienes de fabricación, o de los precios de productos obtenidos en la agricultura. Por último, paralelamente o aparte de la llamada idea de seguro, se ha propugnado recientemente, y cada vez con mayor insistencia, una nueva base de responsabilidad que está haciendo notables progresos. Tiene el aspecto de una idea de mayor capacidad para soportar la pérdida como causa de obligación o responsabilidad.

Así un desplazamiento desde la idea de responsabilidad como inherente a la culpa hasta alguna base más reciente de responsabilidad no basada en la moral ni primordialmente en la seguridad general, ha ido sucediéndose a través del mundo entero. Algunas veces se nos dice francamente que la responsabilidad se impone sobre uno “porque la ley no encuentra a alguien más que soporte la carga”. Otras veces se nos manifiesta que la base de la responsabilidad no es la culpa del deudor sino, sencii-

llamente, un método de distribuir la carga de la pérdida “en la forma y medida que exige la política social”. Un escritor contemporáneo nos dice que hay una tendencia creciente a desviar la atención e importancia “de la censura moral, para llegar a la responsabilidad social”. Puede interpretarse como un deber moral de aquellos que poseen mayores medios para acudir en ayuda de quienes cuenten con menores recursos. ¿Pero cuánto mayores han de ser los recursos de los primeros para crear este deber y cómo elegir entre ellos a quien deba soportar la pérdida?

3. La teoría del seguro

Conforme a la teoría del seguro, la pérdida debe recaer sobre quien esté en condiciones de traspasarla a todos nosotros. Pero en la organización administrativa del Estado de servicio de hoy, el propósito consistente en pasar los daños por pérdidas, producidos por causas ajenas a la culpa de uno, sobre el público en general, por mediación del patrono o de la compañía de servicios públicos o de la empresa industrial es enteramente engañoso o ilusorio. Una oficina o comisión fija las tarifas por servicios; otra fija los precios; otra tiene un control decisivo sobre salarios y horas de trabajo; un jurado o algún organismo administrativo fija la responsabilidad y evalúa los daños o el importe de las indemnizaciones por accidentes. Cada uno de estos organismos obra independientemente, sin sujeción a algún poder efectivo de coordinación. Los encargados de controlar las tarifas y los precios ponen el mayor celo en mantener los costos al público lo más bajos posible. Los que determinan la

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

imposición de responsabilidad u obligación sobre los patrones propenden a un celo igual o mayor para facilitar el máximo de ayuda al asegurado o a sus dependientes. Con la presión continua sobre la industria y la empresa para aliviar al público que paga los impuestos de la pesada carga que implican nuestros recientes programas humanitarios, el resultado práctico es probablemente que la carga se va deslizando arbitrariamente de uno a otro hasta dar con la víctima más conveniente. Hay poco sentido de realidad, si es que lo hay, en el propósito de que la indemnización por pérdida o lesión de intereses sin culpa de la compañía de servicios públicos o de la empresa en general recaiga sobre el público.

Pero la engañosa doctrina de que todos nosotros nos estamos asegurando mutuamente mediante la imposición de daños y perjuicios sobre un Buen Samaritano involuntario contribuye a la creciente aceptación de una responsabilidad absoluta. Uno de los más destacados jueces totales de hoy ha propuesto extender el seguro a todos los artículos fabricados y un tribunal de un estado ha aceptado la iniciativa. También se ha propuesto incorporarlo al nuevo Código de Comercio que preparan los Comisionados para la Uniformación de las Leyes Estatales y el Instituto de Derecho Norteamericano. Por añadidura, un profesor de una de las grandes Escuelas de Derecho del país aboga por la abolición de la doctrina del contratista independiente en el derecho contractual de representación. En la situación jurídica actual, quien emplea a otro para que actúe en su nombre es responsable de la culpa o falta del empleado cuando el principal tiene derecho y facultad de control

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

sobre la persona inmediatamente actuante. Si el que actúa es un contratista independiente no existe tal control. Pero frecuentemente el contratista independiente carece de medios suficientes para ser objeto de ejecución. Por ende, se nos dice, las pérdidas y lesiones de intereses quedan sin reparar, un juez de uno de nuestros tribunales más importantes indica que el requisito según el cual quien es requerido a reparar una pérdida tiene que haberla causado, es artificial y debe ser abrogado. Veamos lo que esto significa. Supongamos que alguien, X, decide suicidarse, pero desea proveer lo necesario a favor de quienes dependen de él. Permanece de pie en una esquina esperando un autobús o un trolebús o un camión pesado como factor o agente escogido de autodestrucción. Cuando aparece uno se arroja debajo de las ruedas y se mata. Si la razón de causalidad y la culpa como requisitos previos de culpabilidad se eliminan, ¿no debe la compañía de transporte público o la empresa de camiones reparar a la viuda e hijos la pérdida sufrida? En este caso, logramos el alto fin humanitario por el cómodo método de recurrir al Buen Samaritano involuntario como el dramaturgo griego empleaba al *deus ex machina*. Tal vez debamos llamar a esto justicia. Pero la moral que entraña es la misma de Robin Hood o la del ratero a quien tanto conmovió la elocuencia del predicador del sermón de caridad que vació los bolsillos de todos cuantos estaban a su alcance para poner el contenido en la bandeja.

Para hacer justicia, tal como tratamos de administrarla en los tribunales, debemos tener en cuenta algo más de lo que nos dictan la moral y el derecho natural.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Maritain dice:

El único conocimiento práctico que poseemos en común todos los hombres de una manera natural e infalible es que debemos hacer el bien y evitar el mal... El derecho natural es el conjunto de cosas que se deben hacer y evitar y que derivan de un modo necesario del simple hecho de que el hombre es hombre, sin tener nada más en cuenta.

Pero todos los hombres, al clamar por sus derechos y expectativas en competencia con sus semejantes, han quedado muy lejos de toda posibilidad de convenir en detalles importantes de lo que es el bien y lo que es el mal. Cada bando en muchas de las más enconadas controversias alega con toda convicción que su causa descansa en los eternos principios del derecho y la justicia. Cada uno identifica sus demandas con los irrecusables dictados de la moral. A falta de otra cosa, las discusiones diarias entre patronos y empleados nos convencerían de que esta clase de derecho natural bien poca ayuda puede prestar al abogado. Precisamente porque no hay una guía “natural” para la solución de tantos de estos conflictos y superposiciones recíprocas de derechos y expectativas en colisión, es por lo que debemos aplicar el derecho positivo o retroceder a la guerra entre particulares.

Permítanme que ponga como ejemplo una situación que se presentaba a menudo cuando me colegié en 1890. Era una gran ventaja para un agricultor llevar su trigo a un silo o depósito de granos con anticipación a sus veci-

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

nos. Durante algún tiempo, los que llegaban primero obtenían mejor precio. De aquí que resultara ventajoso poseer una trilladora propia que pudiera ponerse en marcha tan pronto como estuviera reunida la cosecha, en vez de tener que esperar una serie de trilladores que se presentaran con sus máquinas. Pero las trilladoras cuestan dinero y pocos agricultores podían permitirse el lujo de tener una en propiedad. En consecuencia, algunas veces se reunían tres a cuatro vecinos y compraban una para ser dueños en común. Tres o cuatro podían ser copropietarios al mismo tiempo, pero no podían utilizar la máquina al mismo tiempo. Uno de ellos estaría disponiendo de la trilladora cuando los cuatro estarían listos para usarla y los demás tenían que esperar y perder la ventaja de llegar temprano al depósito de granos. Resultado de esta situación era a veces de violencia y muy a menudo el pleito, y en derecho no se podía hacer gran cosa más que poner en venta la máquina y dividir el producto. Huelga decir que esto a nadie satisface.

4. La Justicia como régimen de control social

Si no podemos satisfacernos con la idea de justicia como una virtud individual o con la teoría de derecho natural, de la justicia como moral, ¿deberemos decir que por justicia entendemos un régimen de control social, como cuando hablamos de la administración de justicia?

Un régimen de esta clase es una necesidad de la sociedad civilizada. Los impulsos divergentes de los individuos, los razonamientos inherentes a la condición humana, tienen que dominarse. En verdad, se dice por un lado

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

que la civilización es una conquista de la naturaleza humana, y por otro, que una conquista de la naturaleza externa cuando los hombres alcanzan su libertad para investigar, estudiar e inventar. A menos que se logre esta conquista de la naturaleza humana, un grupo se disuelve o se desintegra. Llevar a buen fin esta conquista es la tarea de control social. No toda esa labor, sin embargo, se realiza por un régimen especializado, el orden legal, o el derecho en un solo sentido de ese término. Hay otros factores o agentes directos, como los grupos por parentesco en una etapa de desarrollo de la civilización y las organizaciones religiosas. Hay también agentes indirectos, dirigidos de una manera inmediata a otras tareas, que obran más o menos eficazmente para eliminar los razonamientos y complementan así el orden jurídico de una sociedad cívica, las asociaciones profesionales y mercantiles, los clubs sociales, con sus cánones de ética, la disciplina interna y las tradiciones de la conducta de un caballero. Pero desde el siglo XVI la sociedad políticamente organizada ha sido agente supremo que sujeta la acción coactiva de todos los demás a riguroso examen y limita sus actividades reguladoras. No se trata simplemente de que las alegaciones antagónicas sobre cosas particulares, tales como el traje confeccionado inocentemente con el paño ajeno, o el uso inmediato de la máquina trilladora tenida en copropiedad, o la incidencia de la pérdida ocasionada por el cheque falsificado, den origen a discordia en grados diversos. A medida que la experiencia nos permite desentrañar y resolver estos conflictos, nuevas demandas y nuevas expectativas surgen y ejercen presión

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

sobre el orden legal en forma insistente hasta que aprendemos a hacer algo a su respecto. Desde que ingresé en el foro he aprendido a considerar la demanda del trabajador individual a un derecho inherente a su trabajo, como algo más que una relación contractual, quebrada si había una huelga, y que ha llegado a ser reconocida como legalmente garantizada. Una nueva rama del derecho ha nacido en esta forma. Pero queda por realizar una labor de prevención de tales conflictos, así como otra para dirimirlos. La conducta ha de ser canalizada, el hábito y la expectativa deben moldearse de modo que se evite y se reduzca el desarrollo de conflictos, a medida que nuevas situaciones de hecho dan origen a expectativas divergentes. Por encima de todo debe existir un sistema que determine quién deberá decidir, quién podrá instar una decisión, sobre qué bases deberá elaborarse y cómo deberá llevarse a efecto. Cuando, como Grecia, en el Derecho Romano y en el Medievo, se alega que el ordenado mantenimiento del *status quo* social debe ser “el reconocimiento y la observancia de los requisitos incidentales a la condición social y de los prescritos por la costumbre”. Éstos, sin embargo, no son constantes. A medida que cambian, surgen nuevas costumbres y dan origen a nuevos conflictos.

Por ejemplo, se ha suscitado una encendida controversia en una de las grandes universidades de este país, donde se concede a las hermandades universitarias espacio sobre el cual pueden construir y mantener casas capitulares, donde una hermandad puede ser reconocida si sus miembros piden escoger asociados aceptables con quienes puedan convivir, mientras estudiantes que per-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

tenecen a grupos raciales afirman que ellos consideran una expectativa razonable ser escogidos por sociedades socialmente prominentes. Es a causa de los muchos casos que ocurren a diario que no admiten solución, con referencia a los requisitos de condición social o costumbre que debemos tener un cuerpo de guías autorizado para decidir. No podemos dejar la decisión a discutibles puntos de vista de moral divergentes. Pero no podemos poner fin a todos esos conflictos por el ejercicio de la fuerza de la sociedad políticamente organizada. Debe reservarse amplia competencia a otros agentes de control social más allá de los límites de la acción legal eficaz.

Considerándola como un régimen de control social establecida para crear el derecho en el sentido de un cuerpo de normas ideales de conducta eficaz en acción, se ha dicho que la justicia debe ser la “más fiel realización del derecho”. Pero esto equivale a poner la carreta delante de los bueyes. El régimen no se establece para obligar al cumplimiento del derecho como cuerpo de preceptos emanados de la autoridad. Esos preceptos se establecen para hacer el régimen de ajuste de relaciones y de ordenación de la conducta sistemático y metódico, para lograr que funcione uniforme y razonablemente de modo que no genere ulteriores razonamientos. De este modo nos retrotraemos a la doctrina de Aristóteles de que la justicia conmutativa es la función y oficio de los jueces.

5. La Justicia de Santo Tomás de Aquino

Lord Acton proponía enmendar el aforismo del Dr. Johnson de que el diablo fue el primer liberal. Al decir de

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Lord Acton, el primer liberal fue Santo Tomás de Aquino. Fue él quien dio el primer paso hacia la secularización de la idea de justicia que en la teoría de los Santos Padres había sido una idea puramente teológica. Al dar mayor amplitud al análisis de Aristóteles, consideró la justicia conmutativa como si fuera la justicia contractual y el intercambio en la que una idea de equivalencia respondía a la característica de igualdad de Aristóteles. La justicia distributiva era la institución de un poder de mando que se superponía a la comunidad. Este régimen de justicia tenía como fundamento el derecho natural, la humana razón que participa de la razón divina, y la ley eterna (*lex aeterna*): la razón de la divina sabiduría que gobierna el universo. Pero el régimen –la administración, digamos– no es la justicia. La justicia radica, antes bien, en el derecho natural y la ley eterna, que respaldaban el régimen. ¿Pero está en la razón misma que es la que debe gobernar el régimen en acción, o deberemos decir que el régimen, gobernado y dirigido por la razón, se instituye para hacer justicia, de modo que nos veamos obligados a identificar la justicia con el fin o propósito del control social y, en consecuencia, del derecho? ¿Cuál es ese fin o propósito?

6. Gustav Radbruch

A mi juicio, Radbruch, el más eminente filósofo del derecho de la actual generación, planteó mejor la cuestión cuando definió la justicia como “la relación ideal entre los hombres”. Estamos tratando, mediante el control social, y lo mismo por medicación de esa forma sumamente especializada de control social que llamamos dere-

cho, de lograr y mantener una relación ideal entre los hombres. Digo una relación ideal y no la relación ideal, porque lo que es la relación ideal, como algo definitivo y absoluto, no es la resuelta y ya discutible cuestión de como la consideramos en el siglo XIX. Primeramente los hombres creyeron que el fin del derecho era mantener la paz. Más tarde, como hemos visto, los filósofos griegos sostuvieron que era el mantenimiento pacífico del *status quo* social, y esta misma idea fue aceptada en la Edad Media.

7. Los juristas teólogos españoles

Se inició un cambio con los juristas-teólogos españoles del siglo XVI y principios del XVII. Reconociendo los hechos del mundo político de su época, de conformidad con los cuales la teoría jurídica medieval de la cristianidad como un imperio estaba enteramente fuera del general consenso, concibieron los estados individuales, y de ahí, en última instancia, los hombres individualmente como iguales, puesto que estados y hombres podían perseguir fines conscientes y, así su igualdad era un principio de justicia. Haciéndose a una idea de unidad y universalidad del derecho como un cuerpo de principios eternos, fueron inducidos a la concepción de restricciones por las cuales se mantenía esta igualdad, y en las cuales podía expresarse. Dos clases de tales restricciones se proponían por sí mismas; restricciones sobre los estados y restricciones sobre los individuos, y estas dos bases se consideraban genéricamente como una sola. Las restricciones sobre los estados, limitaciones sobre sus actividades que no podían sobrepasar, puesto que venían impues-

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

tas por principios eternos, podían fijar los límites de las actividades de los soberanos en sus relaciones recíprocas. Así estos juristas fueron los precursores del derecho internacional. Pero estas restricciones sobre los estados señalaban los límites de las actividades de los soberanos en sus relaciones con sus súbditos, proporcionándonos así la teoría política. Se consideraba que las restricciones sobre los individuos tenían la misma base en los principios eternos del derecho universal y que eran de la misma naturaleza. Fijaban los límites de la actividad individual en las relaciones recíprocas entre individuos, con lo cual nos dieron la teoría jurídica. Si se compara la teoría jurídica derivada en esta forma con la teoría jurídica de la antigüedad se percibe de inmediato que el fin del derecho ha experimentado un cambio fundamental. La teoría de la antigüedad consideraba el orden jurídico como una limitación de las actividades de los hombres a fin de mantener a cada uno en el lugar que tenía asignado y de preservar el orden social en su permanente inmovilidad. La teoría que se indica con los juristas-teólogos españoles juzga, en cambio, la limitación de las actividades de los hombres en razón e interés de las actividades de los demás hombres porque todos los hombres tienen libertad de albedrío y de voluntad, así como capacidad para dirigirse a fines conscientes y, por lo mismo, son iguales. Así, en vez de un instrumento para mantener el *status quo* social, empieza a considerarse el orden legal como un medio para mantener una igualdad natural, es decir, una igualdad ideal. De esta concepción derivó una idea de la justicia como libertad; como una condición de

máxima libertad de afirmación de la propia personalidad individual.

8. La Justicia con base en la teoría de los valores

En vez de definir la justicia, alguien busca hoy una teoría de valores con los cuales se pueden medir las expectativas en competencia, en conflicto o en superposición parcial recíproca. Pero puede insinuarse que esta teoría de valores nos dará la relación ideal entre los hombres como una relación en la cual se realiza por completo la teoría.

Es más, dos cosas adicionales pueden observarse en cuanto a referir los valores a una teoría de la justicia. Una es que la relación ideal entre los hombres no es en absoluto la que tenemos que considerar en relación con el fin o propósito del derecho o el elemento ideal en derecho en el sentido de un cuerpo de preceptos autoritarios de acuerdo con el cual se mantiene el orden jurídico. Radbruch sostiene que la justicia, en el sentido de relación ideal entre los hombres, la moral en el sentido de desarrollo ideal del carácter del individuo, y la seguridad en el sentido de garantizar a los hombres la libertad contra la agresión de cualquiera de los demás y la buena fe por parte de los demás en el general intercambio de la sociedad, están en irreductible antinomia. Cualquiera de estos fines, llevado a su total desarrollo lógico niega los demás. No podemos perseguir exclusivamente uno cualquiera de ellos que no sea en detrimento de los otros ni podemos unificar los tres en una sola idea. Por ejemplo: el derecho penal y el procedimiento criminal aparecen perplejos ante la dificultad inherente de lograr cualquier

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

equilibrio o transacción entre la seguridad y la relación ideal entre los hombres. Si nos atenemos únicamente a la seguridad, la identificación y el descubrimiento de presuntos delincuentes se destaca y adquiere un relieve de primordial importancia. Tratamos de lograr la máxima eficiencia de la investigación criminal. De ahí que procedimientos tales como el “tercer grado”, la extorsión de confesiones, la interceptación de las líneas telefónicas, las buscas y aprehensiones sin orden judicial, el allanamiento de morada para la obtención de pruebas y los pretendidos atracos cometidos por policías disfrazados de bandidos a fin de capturar documentos que se llevan encima, se consideren como legítimos. La investigación criminal en Francia se ha inclinado en esta dirección. Por otra parte, si tenemos en cuenta únicamente la relación ideal entre los hombres o de una manera exclusiva el desarrollo ideal del carácter del individuo, tales procedimientos son simplemente detestables. La investigación criminal está rígidamente limitada por la Declaración de Derechos y cabe en lo posible que llevemos su observancia hasta tal punto que dificulte y aun impida la eficaz averiguación del delito y permita la evasión de muchos delincuentes. En general, el procedimiento criminal angloamericano se ha inclinado resueltamente en esta dirección. En la historia legal ha habido mucha oscilación hacia adelante y en retroceso entre un extremo y otro y aún está por descubrir una transacción práctica enteramente satisfactoria.

Un segundo problema es que una solución teórica satisfactoria tal vez resulte imposible. Muchos tratadis-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

tas sostienen actualmente que es ilusorio buscar una teoría de valores definitiva. Nos dicen que es anticientífico tratar de formular valores. Sostienen que son puramente subjetivos. En modo alguno pueden alcanzarse valoraciones objetivas. Debo decir que me disgusta profundamente esta filosofía de renuncia, pues este modo de pensar no es nada nuevo. Las fútiles teorías de posguerra han sido bastante comunes en la historia de la humanidad. Después de Grecia fue disgregada por la guerra del Peloponeso y por las guerras de los sucesores de Alejandro, Pirro enseñó que el común consentimiento era imposible en la naturaleza de las cosas. El hombre sabio y discreto debía ser imperturbable. No podía esperar convencer a los demás ni llegar a decisiones seguras. Epicuro enseñó que la sabiduría exigía la inactividad. Nadie podía alcanzar una conclusión firme y asegurada en cuanto a las controversias políticas de la época y era menester, simplemente, esperar y dejar que las cosas se resolvieran por sí mismas. Si fuera un tirano sin relieve nadie lo advertiría y podría vivir serenamente. Después de la primera guerra mundial, los escépticos neokantianos profesaron en gran medida la misma doctrina. Pero es revelador que la experiencia del gobierno totalitario convenciera a Radbruch de que debía modificar su enseñanza: decididamente parecía hacer ciertas expectativas fundamentales involucradas en la vida de la sociedad civilizada que debían ser reconocidas y garantizadas para que hubiera un orden jurídico verdadero. San Agustín lo fundaba en la religión; la iglesia estaba ahí para procurar tales expectativas: el gobierno, que en las confusas condiciones del derrumbamiento del Imperio Romano de

Occidente no lo hizo, era un bandidaje profundamente arraigado. El Estado en nada difería de una asociación de salteadores.

9. La escuela de derecho natural de los siglos XVII y XVIII

En el ulterior desarrollo de la teoría política y jurídica de la justicia después de los juristas-teólogos españoles, la escuela de derecho natural de los siglos XVII y XVIII era de dos clases: una individualista, la otra universal y, en cierto sentido socialista. En la primera, que tuvo la mayor influencia, podemos situar a Hobbes, Pufendorf, Locke y Kant, quien marca el fin de esa escuela y el inicio de la escuela metafísica del siglo XIX. En la segunda clase, debemos poner a Grocio, Leibniz y Wolff. Ambas eran racionalistas y seculares; pero defendían dos teorías distintas de justicia. En la primera clase, Hobbes y Pufendorf identificaban la justicia con la voluntad del Estado, mientras que Locke, Rousseau y Kant después de ellos encontraron la justicia en una síntesis de libertad e igualdad. Los hombres, alegaban, nacían libres e iguales; la justicia podía realizarse únicamente derivando el control social, por medio de la sociedad políticamente organizada, de un pacto postulado que garantizaba la libertad y la igualdad innatas. Kant separaba la justicia y la moral (como hemos visto que hace hoy el neokantiano Radbruch). Confinaba la justicia al gobierno de la actividad extrema de los hombres, y la moral al desarrollo de la vida íntima. Para él, la justicia era la libertad extrema de cada uno, limitada por una libertad análoga de todos los demás. Así, el fin o propósito del derecho era la promoción y mantenimiento de la

máxima y libre afirmación de la propia personalidad individual. La idea kantiana de justicia –la libertad de cada uno adaptada a la libertad análoga de todos los demás– era recibida por los juristas del siglo XIX como la relación ideal entre los hombres; pero cada escuela llegaba a esta conclusión a su propia manera y la expresaba en la terminología de su propio sistema.

10. La jurisprudencia metafísica del siglo XIX

La jurisprudencia metafísica del siglo XIX era totalmente individualista y abstracta. Postulaba que el fin del hombre era la libertad. Desarrollaba la idea de la voluntad libre llevándola a la consecuencia práctica de la libertad civil. De ahí que el fin del derecho fuera garantizar a cada persona la más amplia libertad individual posible. El derecho como restricción impuesta a la libertad individual abstracta tenía que probarse en justicia. La prueba era que no hay verdadera libertad, esto es, libertad universal abstracta, salvo donde hay adaptación o ajuste de relaciones y ordenación de conducta por aplicación sistemática de la fuerza de una sociedad políticamente organizada. Así, se restringe la libertad de los fuertes a ingerirse en la libertad de acción de los débiles y la de la mayoría organizada a inmiscuirse en la libre afirmación de la personalidad individual de la minoría. La prueba a que se sometía el justo derecho era la porción de libertad individual abstracta que garantizaba.

11. Los utilitaristas

Mientras los juristas metafísicos derivaban el sistema completo de derechos y la idea del propósito del orden

jurídico, de la concepción metafísica de la libre voluntad, los utilitaristas iban tras un principio práctico de elaboración del derecho esto es, de la legislación. Eran, en verdad, una escuela de legisladores. Su guía, Bentham, supuesto que la máxima felicidad general debía procurarse mediante la máxima y libre afirmación de la personalidad individual. Su programa era: librad a los hombres de cadenas, permitidles obrar tan libremente como sea posible. En consecuencia, el fin del derecho vino a ser lo mismo para él que para los juristas metafísicos.

12. Los juristas históricos del siglo XIX

Los juristas históricos del siglo XIX tenían un mayor interés en la naturaleza del derecho y el desarrollo del contenido de los sistemas legales. Adoptaron sus ideas filosóficas de la escuela metafísica y, por tanto, convenían en que la observancia de la libertad individual abstracta era la idea fundamental. Concebían que la historia del derecho era como una narración de la realización o desarrollo de la idea de libertad. En la expresión de Sir Henry Maine, el desarrollo del derecho ha sido un progreso desde la condición social (*el status*) hasta el contrato. Era un progreso que arrancaba de las instituciones en que los derechos legalmente reconocidos y las obligaciones legalmente impuestas fluían de una condición en la que se situaba a uno o en la que uno se encontraba sin referencia alguna a su voluntad, y de la que no podía despojarse por ninguna manifestación de su voluntad. Este desplazamiento del *status* al contrato se creyó que era la clave del desarrollo social, político y jurídico.

13. El pensamiento jurídico angloamericano

Algo más tarde, las doctrinas relativas al fin del derecho que habían llegado a fijarse en el pensamiento jurídico angloamericano bajo la influencia de los utilitaristas y los juristas históricos se vieron reforzadas en los Estados Unidos por la influencia de los positivistas. Las obras de Spencer, que culminaban en su *“Justicia”* (1891) alcanzaron gran boga. El propósito de los juristas positivistas era descubrir, por la observación, las leyes de la moral, las de la evolución social y las del desarrollo jurídico, análogas a las leyes de la gravitación, de la conservación de la energía, y otras análogas. Pero la observación los condujo al mismo resultado al que la metafísica había conducido a los juristas filosóficos y al que la historia había llevado a los juristas históricos. Parece que Spencer ha considerado el progreso desde la condición social hasta el contrato, como el resultado racional del universo.

La libertad abstracta del contrato era el ideal al cual tendía constantemente la evolución. La fórmula de justicia de Spencer es sustancialmente la de Kant.

14. El radicalismo jurídico del siglo XIX

El radicalismo jurídico del siglo XIX tomó dos distintas sendas. Por una parte, la idea de justicia como el *máximo* de afirmación de la personalidad individual y la predominante creencia de que la realización inevitable de la idea de la libertad hacía fútil la legislación consciente y deliberada, indujo a algunos grupos (los anarquistas individualistas o anarquistas filosóficos) a desarrollar hasta sus extremas y lógicas consecuencias la doc-

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

trina de que el derecho es intrínsecamente nocivo en cuanto restringe la libertad. De ahí que abogaran por un régimen de acción individual mediante la cooperación voluntaria y libre de la coacción de las reglas impuestas por el Estado. Por otra parte, la idea de derecho y de gobierno como medios para lograr la libertad individual (en vez de dejar que se obtuviera por sí misma) era adoptada por otro grupo que, rechazando el pesimismo político y jurídico, pero manteniendo la idea de la afirmación de la personalidad individual como fin, desarrolló lo que puede llamarse un individualismo social. Donde la principal corriente del pensamiento jurídico del siglo XIX, siguiendo la tradición de los siglos XVII y XVIII, situaba en oposición a la sociedad y al individuo y se veía en invencibles dificultades por conciliar el gobierno y libertad, este grupo buscaba la libertad individual por medio de la acción colectiva y reclamaba el *máximum* de control gubernamental como agente de un *máximum* de libertad. En otro aspecto, al contribuir a las teorías del interés social en la vida del individuo y al desarrollar la idea hegeliana del Estado –cultura a diferencia del Estado–derecho kantiano, los socialistas del siglo XIX marcaron el inicio de una transición hacia una concepción nueva del fin del derecho. Pero en el siglo pasado ninguna escuela ponía en tela de juicio que la libertad individual era en verdad el fin.

15. Escuelas social-filosóficas del siglo XX

En una nueva dirección retrocedemos hasta Grocio, Leibniz y varios de sus discípulos quienes consideraron la sociedad como la cooperación de seres dotados de razón.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

La sociedad resolvía el conflicto entre lo individual y lo universal; realizaba una síntesis del todo y sus partes. En esa teoría de la justicia, cada comunidad, cada asociación, cada grupo es un agente de promoción de la justicia. La orientación es la misma del pensamiento sociológico reciente. La marcha en esta dirección nos ha llevado hasta cierto número de escuelas del siglo XX llamadas hoy escuelas social-filosóficas. A principios del siglo, los neohegelianos, quienes consideraban como el fin del derecho el mantenimiento, el progreso y la transmisión de la civilización, se mostraron singularmente activos y parecía que prometían mucho. Actualmente hay un renacimiento del derecho natural, especialmente en forma de neoescolasticismo o neotomismo, que nos proporcionaría una teoría del fin del derecho por deducción lógico de lo que se nos da por revelación y por inteligencia, por una técnica de elección guiada por “los fines predeterminados del orden jurídico que propone los medios de su propia realización”. Es significativo que algunos de los más destacados juristas franceses recientes han derivado del positivismo de Comte al neoescolasticismo, sin que haya, no obstante –debemos confesarlo– gran cambio en la sustancia de su doctrina.

Conclusiones

De cualquiera de estos puntos de vista parece posible interpretar o deducir como fin del derecho el mantenimiento de una relación ideal entre los hombres. ¿Pero qué es esa relación? Se ha considerado como paz y orden, como un *status quo* social estable y garantizado, como libertad, esto es, un máximo de libre afirmación de la per-

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

sonalidad individual apropiada a un mundo de oportunidades que espera exploración y explotación, de un máximo de producción económica (*Duquit*), como máxima satisfacción de las expectativas individuales y como un máximo desarrollo de control humano sobre la naturaleza externa o física hecha posible por un máximo de control sobre la naturaleza interna o humana: en otras palabras, de la civilización. Hoy, con el auge del Estado de servicio, llegamos a un nuevo significado de “seguridad” y un ideal de utilizar el poder de la sociedad políticamente organizada para liberar a la humanidad de la pobreza, el miedo y la frustración. Pero aquí tropezamos con la grave cuestión de lo que puede hacerse aplicando la fuerza de la sociedad políticamente organizada a un ajuste de relaciones y a la ordenación de la conducta, y con el no menos grave problema de los límites de la acción jurídica eficaz y de lo que debe dejarse a otros organismos de control social.

Sea como sea, los abogados no tienen necesidad de dirigir una huelga de resistencia pasiva, o de esperar sentados hasta que los filósofos convengan, si alguna vez lo logran, en una teoría de valores o una definición de justicia. La experiencia desarrollada por la razón y la razón puesta a prueba por la experiencia nos han enseñado cómo avanzar lo más posible hacia la realización de una tarea práctica que permita a los hombres vivir juntos en comunidades políticamente organizadas en la sociedad civilizada con la guía de una idea activa aun si esa idea activa no es un ideal que resulte metafísica, lógica o étnicamente convincente.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Lo que el derecho ha tratado de hacer es ajustar las relaciones y ordenar la conducta para dar el máximo efecto al plan total de expectativas de los hombres en la sociedad civilizada con un *mínimum* de rozamiento y desperdicio. A menudo lo mejor que se ha demostrado que se podía hacer es procurar una transacción aproximada entre expectativas opuestas, instada de buena fe y en la confiada creencia en su rectitud intrínseca por grupos poderosos o individuos insistentes. Dice y señaló esto mucho tiempo respecto a la ley de difamación por libelo, y las estaciones de radio y televisión lo subrayan. Puede verse un ejemplo concreto en la ley relativa a la ingerencia, mediante artículos periodísticos, en la debida tramitación de los procesos criminales. De la misma manera hemos llegado a la conclusión, por penosa experiencia, de que en las disputas laborales es una necesidad práctica admitir cierta tolerancia de desorden, aun en aquellos casos en que la lógica requeriría una estricta aplicación de las reglas de derecho establecidas. Pero de esto no debe deducirse que nuestro único recurso sea la expresión arbitraria de la voluntad de un legislador, por una parte, o la no menos arbitraria determinación de algún organismo administrativo, por otra parte.

Podemos aproximarnos, para fines prácticos, a ajustes sistemáticos y a ordenamientos razonados conforme a una técnica autoritaria. Yo he denominado este proceso un método de mecánica social. El derecho es una ciencia de mecánica social que tiene que ver con esa parte del campo total que puede realizarse por medio de la ordenación de las relaciones humanas recurriendo a la acción de la sociedad políticamente organizada.

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

William James nos dice que hay una busca continua del orden que más pueda abarcar. La historia de las ideas como fin del derecho nos ofrece continuos ejemplos de este hecho. Los pensadores han ido continuamente tras una idea del pasado hacia una de más alcance. Como he dicho, al principio consideraron que el propósito y fin del derecho era mantener la paz. ¿Pero por qué mantener la paz? Parecía que era con objeto de conservar el orden social. Se juzgó, en consecuencia, que el fin era el mantenimiento ordenado del *status quo* social. ¿Pero por qué mantener el orden social? Porque con eso se hace posible la división del trabajo y así quedamos libres para ejercer nuestras facultades naturales: hacer las cosas que hay que hacer. El fin del derecho era, por ende, mantenerse en condiciones de fomentar el *máximum* de libre afirmación de la propia personalidad. Sin embargo, ¿por qué dejamos libres para hacer las cosas que hay que hacer? Porque la libertad de hacer cosas es un vigoroso deseo humano o una necesidad o una exigencia. Pero los hombres desean y necesitan ciertas cosas, instan y persiguen algunas poderosas expectativas, que no son alcanzables en un régimen de máxima libertad de hacer cosas. Los hombres desean ser libres, pero quieren, además, muchas otras cosas. Llegamos así a una idea de máxima satisfacción de los deseos, necesidades o expectativas humanas. Lo que tenemos que hacer es control social, y por lo mismo en derecho, es reconciliar y ajustar estos deseos o necesidades o expectativas, hasta el límite que podamos, para asegurar así cuando nos sea posible de la totalidad de los mismos. Hasta nuestros días ése es el orden de mayor alcance.