Artículo: De la Justicia
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Enrique Pascal

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

AÑO XXXII — ABRIL-JUNIO DE 1964 — Nº 128

DIRECTOR: **ORLANDO TAPIA SUAREZ**

CONSEJO CONSULTIVO:

MANUEL SANHUEZA CRUZ
HUMBERTO TORRES RAMIREZ
JUAN BIANCHI BIANCHI
QUINTILIANO MONSALVE JARA
MARIO CERDA MEDINA
LUIS HERRERA REYES

IMPRENTA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION — (CHILE)

Artículo: De la Justicia
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Enrique Pascal

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

TRABAJOS PRESENTADOS

ENRIQUE PASCAL

Profesor de Filosofía del Derecho en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso

DE LA JUSTICIA

Juristas y filósofos antiguos han coincidido en definirla. Para Ulpiano: "Voluntad constante y perpetua de dar a cada cual su derecho". Para Platón: "Virtud que mantiene a cada uno en los límites de su deber. Y para Aristóteles: "Hábito por el cual los hombres son aptos para obrar justamente".

Más brevemente, Santo Tomás: "Hábito de dar a cada uno lo suyo".

Modernamente, Stammler considera que la palabra Justicia tiene varios significados. Primeramente, es "la fiel aplicación del Derecho vigente por oposición a las violaciones arbitrarias del Derecho". Secundariamente, "juzgar de una determinada cuestión jurídica en el sentido de la acción fundamental de toda posible determinación en materia de Derecho".

Y Radbruch distingue entre la Justicia "Conmutativa, que es la propia del Derecho Privado, y la Distributiva, que es característica del Derecho Público". La forma primaria de la Justicia es el "dar a cada uno lo suyo" —la Distributiva— y la Conmutativa sería "una forma derivada de la Justicia".

Antiguos y modernos coinciden en que el concepto de Justicia presupone el de Derecho, pues aquélla existe para aplicar a éste. Se diferencian en la extensión dada al concepto del "Ius" y en cuanto a nomenclatura.

Intentemos un análisis a base de lo anterior.

* * *

a) Desde luego, la Justicia como tal, es una abstracción, al igual que la verdad, que la belleza o que el bien. No existe "La

Artículo: De la Justicia
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Enrique Pascal

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Justicia", sino actos o actitudes justas, concretas y reales. Pero para conocer estas realidades "justas" se hace necesario alguna norma que indique, previamente, qué actuación será justa y cuál no.

En otras palabras, sólo podemos calificar de "justa" o de "injusta" una realidad social —contrato, acto jurídico, ley, etc.— en cuanto poseemos la norma por la cual guiarnos y esa norma está definida desde antiguo con la fórmula "dar a cada uno lo suyo".

b) Ahora bien, el "dar a cada uno lo suyo" (unicuique ius suum) presupone que se conoce lo que a cada uno corresponde y el derecho que a ello posee también cada cual. Solamente puede existir Justicia dando por supuesto un conjunto de derechos atribuibles realmente a cada uno. En otras palabras, la Justicia presupone el Derecho.

c) Pero tanto el Derecho como la Justicia presuponen las mutuas relaciones humanas, puesto que ambas realidades existen para normalizar el contacto social entre los hombres. De modo que Derecho y Justicia son para reglar las relaciones humanas.

d) Por lo mismo, se hace necesario partir del hombre y ver si éste, por esencia, definición y actividad social, está o no sometido —por lo menos potencialmente y aun antes de su relación efectiva con otros hombres— a alguna norma, a algún valor de orden colectivo.

Si aplicamos la clásica definición aristotélica, diremos que el hombre es "ente social", y, por ende, encaminado a una vida también de dimensión social. Mas, el bien común social exige una reglamentación igualmente común que emane, antes de cualquiera formulación positiva jurídica, por la misma esencia que constituye al hombre como ser racional y social, de su raíz natural.

O sea, la naturaleza social del hombre postula la existencia de un Derecho Natural, el cual establece con anterioridad a toda formulación histórica de un Derecho Positivo, en un puro orden de valores, los derechos básicos de todo ser humano, que nadie puede traspasar, ni el propio sujeto de ellos, y los derechos básicos de toda ordenación humana, o sea, sociedades.

e) La razón de esta última afirmación acerca de la inmutabilidad de los derechos naturales nos llevaría a la fundamentación

Artículo: De la Justicia
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Enrique Pascal

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del Derecho Natural en un Derecho Positivo Divino, pero no creemos ni necesario, ni indispensable, desarrollar este punto. Bástenos con aceptar un Derecho Natural Inmutable, como la esencia misma de la persona humana tal cual está dada en la naturaleza común de todos los hombres.

f) Sentado lo anterior podemos comprender que la Justicia presuponga un Derecho básico, cuyo conocimiento nos mueve razonablemente a dar "a cada uno lo suyo", tal como podemos exigir de cada otro que nos entregue lo nuestro.

Decimos "razonablemente" por cuanto el Derecho, si bien está fundamentado en la naturaleza intrínseca de lo que somos, exige una labor inteligente para su captación, comprensión y aplicación, máxime cuando el Derecho Natural contiene el germen de los grandes principios jurídicos humanos, pero corresponde a los hombres su desarrollo y su exteriorización en cada época y en conformidad a cada circunstancia. La inmutable perennidad de los principios naturales no se opone en modo alguno a la necesaria mutabilidad de aplicaciones.

En la fórmula "dar a cada uno lo suyo", dar está tomado en la acepción de reconocer ampliamente, en una actitud que va desde la captación intelectual de un derecho ajeno simultáneamente con la de que dicho derecho debe ser reconocido, hasta el cumplimiento voluntario de la relación de justicia que capta la inteligencia.

Es decir, comprende desde la intención formal y expresa del individuo de cumplir con la Justicia, hasta la exteriorización, también formal y expresa, de dicha intención, e, incluso de una exteriorización que podría ser forzada pero que realizará, en el cumplimiento de la obligación común, la Justicia que una negativa desconociera.

g) Así se comprende que pueda hablarse de Justicia Subjetiva y de Justicia Objetiva. La primera radica en el sujeto, en la persona justa, en esa constante "intención" o tendencia firme de la voluntad hacia algo, transformada por lo tanto en un "hábito", esto es, en la condición moral del que "vive" la justicia, practicándola con sus semejantes. Puede asimismo comprenderse por qué la Justicia está tan íntimamente relacionada con la Moral, ya que

Artículo: De la Justicia
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Enrique Pascal

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

esta última parte de la Filosofía estudia la conducta humana fundamentada en sus actos voluntarios, y por qué para la Moral venga a ubicarse la Justicia entre las virtudes.

La segunda, la Objetiva, contempla la relación que surge entre las personas vinculadas por el Derecho y dicha relación es la exteriorización social —la conducta— del que posee el hábito o debiera poseerlo.

Tradicionalmente se sostiene que la Justicia Objetiva exige, para existir, como elementos básicos: una relación entre dos o más personas, cierta equivalencia de lo debido y la existencia de esta realidad debida. En otros términos, la vinculación supone dos términos que se vinculan, una norma que fija los derechos mutuos y la equivalencia en su reconocimiento.

De ahora en adelante hablaremos de la Justicia Objetiva, dejando la Subjetiva para otra ocasión.

h) No sólo la Justicia Objetiva es la exteriorización social del hábito de dar a cada cual lo suyo, sino que, todavía más, la sociedad organizada ha delegado en determinadas autoridades la misión de aplicar justicia. Pese a que cada cual debe realizarlo por sí mismo, ya que razonable y naturalmente la propia esencia humana así lo exige, para suplir las deficiencias personales hay instituciones destinadas en forma oficial y pública a ello.

Es evidente que en una comunidad de seres perfectos se haría innecesaria esta función, pero en la comunidad real y actual de hombres ella se torna indispensable.

Además, este hecho indica que la "administración de justicia" —las palabras utilizadas señalan el alcance mismo dado a tal función— constituye una actividad técnica, más por parte del Derecho que debe ser aplicado, que por la buena voluntad de quienes actúen ante dicha administración de justicia.

Dicho, en torno a lo anterior, que es actividad técnica, merece la pena señalar de inmediato que es más fácil la realización de la Justicia Subjetiva que de la Objetiva, por cuanto ésta va a presuponer el Derecho Objetivo, cuya complejidad cada día mayor dificulta la realización de un orden justo y exige perentoriamente —pese a la ficción de que el Derecho se supone conocido de to-

Artículo: De la Justicia
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Enrique Pascal

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dos— la existencia de funcionarios especializados en la determinación justa del mencionado Derecho.

Incluso, cabría preguntarse si el recurso de ir a la Equidad como substituto de una Justicia Objetiva que se nos ha vuelto enmarañada y compleja, no equivaldrá, en un plano sencillamente humano, al concepto limpio de Justicia comprensible frente a una Justicia transformada en poco comprensible, cuando no incomprensible...

i) La función de hacer justicia, de repartirla socialmente, cae dentro de la Objetiva y su finalidad es restablecer el equilibrio dañado por quienes desconocieron su deber de dar a cada uno lo suyo y, consecuencialmente, desconocieron los derechos ajenos. Las autoridades encargadas de tal función, los jueces, están destinadas a hacer reconocer el "Ius" desconocido o violado, y, por lo mismo, a realizar objetivamente una actitud justa, a hacer justicia. De ahí que ellos deban aplicar el Derecho existente, cuyo cumplimiento o incumplimiento ha hecho justas o injustas a las personas.

j) De inmediato surge el problema de si el Derecho Humano es, de por sí, justo. Problema gravísimo, fuente de discrepancias innúmeras, pero que debe ser resuelto a todo trance si se trata de establecer justicia real entre los hombres.

La respuesta es la de que el Derecho Humano será justo en la medida en que aplique al Derecho Natural o no vulnere a éste, contemplando en ambas situaciones, primeramente la de afirmar aquellos principios básicos que por emanar de la naturaleza humana deben ser siempre y en toda circunstancia respetados y mantenidos y, secundariamente, la de autorizar todas las situaciones jurídicas que no destruyen o coartan dichos principios básicos.

Ahora bien, lo que en teoría jurídica es fácil de esbozar o delimitar, en la vida práctica lo es ya menos y la experiencia histórica de los pueblos revela que siempre coexisten preceptos del Derecho Positivo Humano al margen del Derecho Natural, aunque no necesariamente opuestos, con otros abiertamente contrarios a éste.

k) De lo anterior se desprende, dada la actitud real de los hombres, un Derecho Positivo diversificado en varios planos según sea su relación con el Derecho Natural. Así habrá un Derecho

Artículo: De la Justicia
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Enrique Pascal

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Positivo permanentemente justo, esto es, conforme al Derecho Natural; a la vez, un Derecho Positivo relativamente justo, es decir, en cuanto legisle sobre materias en las cuales no se pronuncie el Derecho Natural y queden entregadas a la prudencia del soberano legislador, siendo justas mientras se mantengan las condiciones que autorizaron la dictación de tal Derecho Positivo; y un Derecho Positivo decididamente injusto, en cuanto se oponga realmente a principios básicos del Derecho Natural.

De la precisión del primero y del tercero posiblemente no surgirán mayores dudas para clasificarlo, pero en lo que respecta al segundo sí las habrá, puesto que a menudo la tendencia del soberano, para justificar la dictación de su Derecho Positivo, será la de que escapa pero no contradice al Derecho Natural, cuando, en verdad, llegue a menoscabar efectivamente a este último.

l) Una Justicia "formal", aparentemente jurídica, vacía de contenido auténtico de Derecho pero apegada al texto de la legislación vigente, podrá alcanzarse con un cumplimiento de dicho Derecho Positivo injusto.

Pero la Justicia "real" o verdadera Justicia, esto es, la que persigue las mutuas relaciones humanas conforme al "dar a cada uno lo suyo", sólo se obtendrá con el cumplimiento del Derecho Positivo justo y con el rechazo del Derecho Positivo injusto.

Más aún, la justicia o injusticia de un orden objetivo dependerá, intrínsecamente, de la justicia o injusticia del Derecho Positivo socialmente creado, en tanto cuanto dicho Derecho se aproxime, confirmándolo, o se aleje, rechazándolo, al o del Derecho Natural. Extrínsecamente la justicia o injusticia dependerán de la aplicación o no aplicación del Derecho Positivo, pudiéndose, por lo mismo, tener una aplicación "injusta" si el Derecho Positivo también lo es, un rechazo "justo" si se niega el acatamiento a un Derecho Positivo injusto.

m) Cabe preguntarse, ahora, si la clasificación acostumbrada de la Justicia en Conmutativa, Distributiva y Legal o Social, hace variar lo anteriormente expuesto, y la respuesta es negativa.

Tanto la Justicia Conmutativa (dar a cada cual lo debido, en estricta igualdad), como la Distributiva (dar la autoridad lo de-

Artículo: De la Justicia
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Enrique Pascal

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

bido, en estricta proporción), como la Social (darse mutuamente lo debido, en vista del bien común), constituyen aplicaciones del principio general desde ángulos formales diversos, cuyo estudio escapa al objetivo de este análisis, que es, simplemente, la Justicia "ut sic".

En todo caso apuntemos, al pasar, el interés que contendría un estudio de la analogía de la Justicia en los tres planos mencionados, todos complementarios y, a la vez, la subordinación de unos respecto de otros según circunstancias, o bien, según naturaleza de las relaciones, puesto que la Justicia Conmutativa comprende las relaciones de particulares respecto a particulares, la Distributiva de la comunidad respecto a sus componentes y la Social de los componentes respecto a la comunidad.

n) Igualmente podría verse si la Justicia y la Equidad bajo ciertos aspectos se equiparan, aunque, en realidad, la primera viene a depender tanto del Derecho Natural como del Positivo, mientras la segunda solamente del Derecho Natural.

Tendríamos así que la Equidad, por ello, sería una de las manifestaciones de la Justicia natural, más imprecisa y más vaga necesariamente en sus delimitaciones que la Justicia basada en un Derecho formulado con estrictez conceptual, pero no por eso menos "obligatoria" y a veces incluso más obligatoria que la misma aplicación de un Derecho Positivo indiferente.

o) Inclusive sería interesante estudiar el si es dable concebir una Justicia injusta.

Filosóficamente jamás podría darse, por la contradicción que implicaría, pero, jurídicamente, es factible que surja por la diferencia entre los planos de los Derechos Natural y Positivo, y porque la objetivación y universalización exacerbada del Derecho puede acarrear consigo, en el marco del Derecho Positivo, un olvido o un menosprecio de la situación concreta sobre la cual recae el Derecho.

El "pereat mundus, fiat Ius" (perezca el mundo, pero cúmplase el Derecho) del dicho romano antiguo, refleja claramente esta deshumanización de una Justicia que habría olvidado que sobre su creación positiva, sobre su formulación genérica del Derecho, está el deber natural de dar a cada uno, en concreto, lo suyo. Y no

Artículo: De la Justicia
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Enrique Pascal

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

puede haber ni Derecho auténtico, ni tampoco auténtica Justicia, si a cada uno no se le hace total justicia.

p) De ahí que no anduvieran desacertados los juristas romanos que decían finamente "summum lus, summa iniuria", para indicar cómo una aplicación irrestricta del Derecho Positivo acarrea necesariamente una injuria, es decir, una injusticia.

Con lo cual volvemos un poco sobre lo anterior de la generalización —inevitable, por esencia— del Derecho, donde lo particular sale esfumándose en aras de lo común, de la "norma" regular, y lo difícil que se hace ubicar cada caso concreto y aparte dentro de la regla común. De aquí, lo dificultoso y arduo de un Justicia total, ya que sobre y a base de lo general debe "dar a cada uno lo suyo" que es siempre, por definición, lo concreto y particularizado, aquí y ahora.

q) Por las limitaciones de la naturaleza humana real, nunca podremos alcanzar en este mundo y en esta vida una Justicia absoluta. Ni por parte de las personas, que no tendrán siempre el "hábito" constante de dar a cada uno lo suyo; ni por parte de las autoridades, que tampoco lo tendrán, ya que son humanas; ni por parte del conjunto social, que preferirá su bien particular (el del sector dominante) bajo la capa del bien común; ni por parte del conjunto de sociedades, que se diversificarán por intereses, caprichos, etc., antes que por la racionalidad pura y limpia de ser justos y de cumplir esa justicia.

Sin embargo, para no parecer en exceso pesimistas, cabe en todo instante la posibilidad —abierta a la voluntad del hombre— de llevar a feliz término esa realización de la Justicia y la lucha por la civilización no es otra cosa, en el fondo, que el control de lo instintivo y bárbaro, de lo primitivo y alógico, por lo racional, controlado y lógico en el ser humano, vale decir, de la animalidad pura por la racionalidad culta.

La vía reflexiva, indispensable para todo adelanto en el equilibrio humano, también aparece en este problema, al ahondar en los conceptos de Justicia y de Derecho, sus relaciones mutuas, sus implicancias recíprocas y su finalidad común, cual es la de perfeccionar la vida personal y colectiva nuestra.

Artículo: De la Justicia
Revista: Nº128, año XXXII (Abr-Jun, 1964)
Autor: Enrique Pascal

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

r) Finalmente, cabe mencionar que la consecuencia inmediata de la Justicia, aplicada y vivida, subjetiva y objetivamente, es la paz en la convivencia social.

La justa, serena y legítima posesión de cada cual y de todos de sus respectivos derechos, debe producir teórica y prácticamente la estabilidad dentro del orden y, por ende, la paz personal, colectiva y universal.

LEON GRINBERG S.

Profesor de Filosofía del Derecho en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile.

RAZON E HISTORIA EN LA IDEA DE LA JUSTICIA

SUMARIO:

I.—LA JUSTICIA COMO ESENCIA METAFISICA, EN LA FILOSOFIA TRADICIONAL.

1.—Concepción tradicional de la Justicia.
2.—Los derechos del hombre; sus clases y su relación con la idea de de la justicia.
3.—El "Derecho Natural" y su fundamento.
4.—Derivaciones políticas del "jusnaturalismo".

II.—LOS CRITERIOS DE LA JUSTICIA.

1.—Contradicción entre la idea de la justicia como esencia metafísica y la pluralidad de criterios históricos de la misma.
2.—Universalidad de las ideas de la Justicia y del "Derecho".
3.—Origen "natural" de las nociones de la Justicia y del "Derecho".
4.—La norma fundamental de la justicia.
5.—Multiplicidad de las concepciones del "bien".
6.—La "concepción del mundo" como factor de diferenciación de los criterios valorativos.
7.—Razón e historia en la idea de la justicia.