

EL PENSAMIENTO DE DON PEDRO LASCURAIN RESPECTO AL DERECHO

LIC. JAVIER FERNÁNDEZ DEL CASTILLO

*Profesor de Filosofía del Derecho
en la Escuela Libre de Derecho.*

Hay criterios que por una disciplina logicista y por una visión muy corta de lo que es el derecho, han tratado de restringir el campo de lo jurídico exclusivamente a su expresión, o sea, a circunscribirlo puramente a la norma jurídica, aduciendo razones defendidas vehementemente, "que todo lo que no sea la norma jurídica, cae dentro de otros campos del saber humano, pero no precisamente dentro del saber jurídico".¹

Mi particular consideración al respecto, no está de acuerdo con esta manera de entender lo jurídico, pues la norma necesariamente para que sea justa, y logre regular la actividad de la sociedad en forma pacífica y alcanzar el bien común, tiene que vincularse a elementos diversos, tanto en su origen, como en su fin, para que pueda obtener su cometido que es la justicia; se aducen razones de que "hay posibilidad lógica de un derecho injusto, tan es así, que la historia registra instituciones jurídicas injustas como la esclavitud".²

Hay que distinguir dos conceptos que se puedan tener del derecho, según el punto de vista en que se analicen: Uno de ellos es histórico o sociológico, desde este punto de vista vamos a encontrar instituciones jurídicas, cuerpos legislativos o normas concretas que estuvieron vigentes en un momento dado, o que actualmente tienen vigencia. Estas disposiciones forman parte del cuerpo legislativo de un Estado y por lo mismo, se puede hablar del derecho positivo de tal o cual Estado, pero esta consideración, hace referencia a lo que hay o hubo de preceptos legales en un momento dado, si se le nombra derecho a estas leyes es por analogía, pues el derecho, no se limita al derecho positivo del cual éste, solamente es un aspecto de aquél.

El otro análisis, no puede circunscribirse, a una reseña histórica o sociológica del derecho positivo, sino que, tiende a desentrañar el sentido de las normas, en cuanto a su origen, en cuanto a su contenido y en cuanto a su fin, descubriendo el espíritu que contengan y evaluar si se ajustan y son adecuadas a la situación social, en vista a la justicia, la seguridad y el bien común.

El hecho de considerar exclusivamente como derecho a lo previsto por la norma, desvinculando a ésta de cualquier otro elemento, tanto en su

origen como a su fin, es querer renunciar a la aspiración de bienestar y tiene razón de existir y considerar al Derecho desvinculado de fines, es independencia absoluta de su contenido, es mutilarlo hasta el aniquilamiento, que podría servir para satisfacer intereses particulares o de grupo, pero nunca a las necesidades generales de la sociedad.³

"Sin Sociedad no hay Derecho y sin Derecho no hay Sociedad". El derecho es el que le dá forma a la sociedad al regular las relaciones que se establecen entre los hombres. Es a través del derecho, como la sociedad va a encontrar las fórmulas adecuadas para que el hombre pueda vivir en paz, en libertad y en armonía con los demás hombres, luego el derecho debe regular, no por regular, o establecer conductas o realizarse por capricho, por abuso, o por arbitrariedad, sino que regulará en vista a algo, y servirá a alguien, ese algo va a ser la Justicia, la Seguridad y el Bien Común y ese alguien es "el hombre, espíritu encarnado, con entendimiento y voluntad libre".⁴

El hombre por su naturaleza está destinado a pensar, a través de su facultad intelectual, de su razón; la cual fue dada para que pueda descubrir aquello que le pertenece, como son todas sus facultades y potencialidades, y como debido en cuanto a él mismo, se le impone la necesidad y obligación de actualizar todas sus potencias tanto en lo material como en lo espiritual, con criterio racional, tratando de alcanzar el bien imperativo que le corresponde y le pertenece, pero que en muchos aspectos aún no posee, y así la vida del hombre se desenvuelve en ese torbellino laborioso e incesante de actualización de potencias, ya que las necesidades y anhelos humanos caen en el campo de lo intocable.

Ahora bien, el hombre no está solo, su indigencia por un lado y la grandeza de su espíritu por otro, lo encaminan a la comunicación de sus semejantes, que también anhelan su bien personal. En esta situación, el hombre se relaciona con sus semejantes; con quienes se vincula a través de todos los objetos y aspiraciones que existen en la naturaleza, en constantes variantes por necesidades y transformaciones sociales, pero estas variantes y transformaciones, no lo desencausan de su anhelo de buscar, encontrar y poseer el bien, el cual se convierte en común, cuando todos los hombres que vinculados entre sí, trabajan por alcanzar y poseerlo.

Existe por lo tanto una necesidad moral en el hombre de realizarse, de alcanzar su fin en forma integral, y toda desviación a esta necesidad, por abuso o mal uso de la libertad le causará un desajuste, que lo perturbará emocional o racionalmente. Esto mismo sucede en la sociedad, en la que también se impone la necesidad de alcanzar su fin que es el bien común, el cual no es estático, sino eminentemente dinámico, cambiante, el cual nunca llega a su realización total, pues siempre hay nuevas aspiraciones y nuevos hombres que las impulsan, esa lucha no es en la ocurrencia, o en la anarquía, es a través del orden en su aspecto normativo, por necesidad moral que impone a que se siga un comportamiento indi-

vidual y colectivo con fines valiosos, que produzcan bienestar social, paz y seguridad a todos los integrantes del ser social.

En cuanto a su origen, la norma jurídica debe tomar en cuenta a quién sirve, que es el hombre, debe respetar, salvaguardar y defender los elementos esenciales de su dignidad, como son su razón y voluntad libre, por eso Montesquieu "se mostraba tan exigente en lo que mira a la formación de las leyes, que en su concepto, deben ser la razón humana en tanto que gobierna a todos los pueblos de la tierra y las leyes políticas y civiles de cada nación, no deben ser otra cosa los casos particulares en los que se aplique esa razón humana; que para dictar las leyes, dice, debe tomarse en cuenta el estado físico del país, su clima, su extensión, la calidad de sus tierras, la naturaleza de sus productos, el género de vida de sus habitantes, el grado de su libertad civil y religiosa, sus inclinaciones, sus riquezas, su número, sus hábitos, usos y costumbres, pues todo ello junto es lo que constituye el espíritu de las leyes; quiere finalmente, que un espíritu ponderado y de moderación, sea el que presida en su formación".⁵ Aquí vemos como Montesquieu tenía muy en cuenta a la razón humana para que las normas jurídicas cumplieran con el derecho.

Como la sociedad es cambiante, el derecho también es cambiante en cuanto a su expresión, lo que no cambia es el principio racional que trata de ajustar a las personas y a las cosas en vistas a un fin común. "El derecho de propiedad, no tiene hoy la extensión casi sin límites que lo caracterizaba el derecho antiguo y es lógico y natural que así lo sea, pero no absorbe el cambio sufrido en el concepto y de expresión de ese derecho, en lo que tenía de fundamental y esencial para su vida misma, aquel concepto y aquel derecho, la humanidad civilizada, dejos de repudiarlo, lo conserva como base de sustentación jurídica y social".⁶

Las variantes en la sociedad son constantes, las instituciones jurídicas también deben cambiar, lo que no cambia, es que las personas se relacionan a través de infinidad de objetos que sirven de medio del vínculo y que esta relación debe ajustarse en vista de un bien común de los vinculados, pues de no ser así se producen los males sociales.

Tratando de aportar conceptos de quienes nos precedieron en nuestra Escuela Libre de Derecho, paso a transcribir lo que pensaba Don Pedro Lascuráin, profesor de Derecho Civil y Rector por muchos años de nuestra Escuela. El maestro Lascuráin al respecto expresó en el discurso de iniciación de cursos de 1931 lo siguiente:

"Seguramente muchos de vosotros oiréis que el Derecho es la Ley. Otros piensan que el Derecho es la forma. A otros se les dirá que el Derecho es la vida de las naciones; y entonces, entre estos tres conceptos de entender lo que es el Derecho, vosotros os encontraréis sin una verdadera orientación. Permitidme que tratándose de estas tres formas de lo que es el Derecho, haga yo, una breve exposición, así como de la

dirección posible para el estudio que en este año y en los subsiguientes habrán de hacer los alumnos de la Escuela Libre de Derecho".

"La idea de que el Derecho es la Ley, es una idea que encuentra apoyo en muchas inteligencias, porque consideran el Derecho como el derecho escrito, el Derecho positivo, el Derecho que se encuentra en las leyes y que creen que éstas son las que originan el Derecho. Error me parece a mí semejante apreciación, porque la ley es únicamente el derecho positivo que ha sido dado por los Gobiernos cuando éstos ya están organizados en forma de Estado, cuando existe ya una organización legislativa y que ésta es la que ha expedido las leyes directamente. Muy bien, pero antes de que esta organización existiera, había ya la aplicación del derecho. En consecuencia, no es la ley la que viene a formar al derecho, sino que tenemos que buscarlo en los principios. Ciertamente en la ley hay consignados grandes elementos de derecho, pero no puede significarlo, sin detrimento de llegar al absurdo de que antes de que hubiera ley, antes de que hubiera cuerpos legislativos no había derecho, y la Historia nos demuestra que antiguamente antes de que tuviéramos la evolución de las naciones organizadas en forma de Estado, había ya la concepción del Derecho. Este estaba contenido no en piedras tabulares, sino en la conciencia de los individuos, porque desde los primeros tiempos de la humanidad ha habido el respeto a la vida, al honor, a la propiedad, a la libertad de conciencia, como elemento de derecho que es, lo que ahora sirve de base para la administración de la justicia".

"La justicia se administra privadamente con fundamento en este derecho y no ha sido sino después cuando el Estado quedó erigido como órgano legislativo de los países y de los pueblos, cuando la justicia se ha hecho pública, tomando fundamento en las bases de la justicia privada. En consecuencia, la ley no ha sido la fundadora del derecho, y tan es así que dentro de la misma Ley hay huecos y defectos que no están dentro de ella. Los romanos con sus 'legis actis', con su procedimiento de arbitraje público daban la fórmula que el litigante aceptaba. La jurisprudencia entonces es la que ha venido a subsanar los defectos de la Ley; es la que ha interpretado la Ley en aquellos casos en que ésta es deficiente".

"Por otra parte, la Ley es estable, es fija e inmutable y evidentemente que no comprende casos particulares sino únicamente aquellos casos jurídicos generales. De ahí resulta que entre la aplicación de la Ley y lo que la jurisprudencia dice, hay una diferencia de temperamento: el temperamento del que formula la Ley, del que la comprende y del que la aplica, y vendríamos a tener este resultado: que la Ley no sería el fundamento del Derecho, sino combinándola con la jurisprudencia, de donde resulta que la Ley de esa manera sería la exposición de las necesidades de un momento dado, pero no la base ni la fuente del Derecho".

"Vemos todavía en las relaciones internacionales, que no habiendo actualmente un Estado internacional que administre la Justicia, no contando tampoco con un Código de Leyes para aplicar a los Estados, estos aplican las nociones generales del Derecho, que no son Ley, y de esta manera demuestran que no es la Ley la que origina el Derecho".

"El otro concepto, el Derecho es la forma que se refiere a todos aquellos axiomas, a todas aquellas fórmulas especiales que contienen conceptos de Derecho, que son abstracciones de que no invadan el campo del derecho, suposiciones, pensamientos o teorías nuevas que generalmente son confusas y que carecen de base científica".

"La fórmula del derecho sirve para que los individuos, los funcionarios, sepan más o menos orientarse en el derecho, pero la fórmula no es el derecho. La ciencia del derecho, tratándose de fórmula, se encuentra en las mismas condiciones en que las demás ciencias. Todas las ciencias tienen fórmulas, pero no consideran la fórmula como la ciencia misma. Esta está siempre en constante desarrollo, progresa y por lo mismo no puede estar encerrada dentro de una fórmula. Si fuera la técnica jurídica la base exclusiva del derecho, estancaría la inteligencia del jurista y llegaría al absurdo que encontramos en las oficinas oficiales en donde la fórmula ha matado la inteligencia y el espíritu de la Ley, haciendo que los empleados cometan injusticias. En materia de impuestos prediales hay un regularizador, una fórmula tan estrecha, que hace imposible aun la elasticidad con que la autoridad debe examinar los casos particulares. El actual juicio de amparo es un procedimiento formalista, y no el juicio constitucional para proteger a los ciudadanos contra la violación de sus garantías. La fórmula no es pues la fuente del derecho".

"La idea más brillante, aquella que es aceptable porque tiene algo de misterio, algo de místico, es decir que el Derecho es la vida de las naciones".

"El gran Laurent y con él otros autores, han dicho que la vida de las naciones está representada por su derecho. El derecho ciertamente enseña un gran concepto para saber cómo ha sido un pueblo. Pero el elemento histórico de la vida de los pueblos, no significa que el Derecho sea la vida de los pueblos".

"Para aplicar y fundar este pensamiento: el derecho es la vida, se recurre a tres formas a saber: la conciencia colectiva del pueblo, la masa de los ciudadanos y la opinión pública".

"La conciencia colectiva fué la fórmula de Rousseau para establecer la idea de constitución de la Sociedad. Según él, los pueblos suman las conciencias individuales y forman una conciencia social. Esta fórmula según lo demuestra Duguit y Hauriou es completamente falsa, (sic) porque no es cierto que las conciencias individuales puedan sumarse para formar una conciencia que gobierne al grupo. Está reducida a la teoría de las mayorías sobre las minorías a las cuales sacrifica y convierte en

tiranía y en fuerza a esa mayoría que por regla general se forma por medio de manipulaciones e intrigas".

"La masa de ciudadanos, que es la teoría sostenida por el mismo Duguit, el más jurisconsulto de los positivistas y el más positivista de los juristas equivale a la misma fuerza tiránica de la multitud, porque esa masa es la medida de los miembros de una sociedad que se impone a los demás miembros. Es por tanto fuerza de número y no otra cosa".

"La opinión pública tampoco es otra cosa que una fuerza. La opinión pública es la idea que parte de algún agitador, de algún hombre de influencia, y que cunde en medios propicios de individuos que conversan entre sí, en cafés, en reuniones privadas, a veces en reuniones públicas, sin preparación especial, y que tiene solo el valor que tuvo al principio el de la opinión individual engrosada como la bola de nieve al circular en los medios sociales. La opinión no es base del derecho, por más que la ley que consigna algún derecho o lo modifica deba contar con la opinión reinante en determinado tiempo. Pero por eso mismo se ve que la opinión pública que es influencia en la legislación no es la base del derecho, ya que la ley como se ha visto no es el origen del derecho. Cualquiera de los tres conceptos analizados demuestran que ellos solamente son base de fuerza y el derecho no es fuerza".

"El Derecho es la regla que ordena la vida. Es decir pone un orden de coordinación y de subordinación entre las fuerzas y las actividades sociales, entre los intereses legítimos y entre los fines que persiguen los individuos y las sociedades para su bienestar".

"Por esto, el derecho es trascendental y no depende ni de la Ley ni de la forma, conciencia o vida de los pueblos, sino que se refiere a la Justicia que adapta los elementos citados al fin de los individuos y de las sociedades".

"El derecho es la Justicia y la Justicia es la moral social. La Ley es la aproximación a la idea de Justicia, que nunca se realiza de una manera completa. La Justicia es la aspiración a la verdad, y su forma es el arte para lograr la belleza del ideal social".

"Los romanos definían el derecho diciendo que es *Ars Aequi et Boni*. Es según esta definición lo justo, lo equitativo, lo bueno. Es decir, que el derecho es la armonía en la unidad de lo verdadero y de lo bueno, que se confunde con la Justicia y con la Belleza; es la coordinación de los medios y un fin y la subordinación de los unos a los otros. Son las energías sociales uniéndose entre sí, completándose entre sí, unas con otras, por medio de la institución de la familia, por medio de la solidaridad corporativa, por medio de los sentidos de la justicia internacional, todo por medio de la idea de Justicia".

"Los romanos fueron grandes porque tuvieron del derecho esa idea del orden. En consecuencia esta es la orientación que los jóvenes estudiantes deben tener del Derecho. La prosecución de la moral social, de la

moral en todo aquello que signifique belleza, y es conveniente que tenga a la vez esta orientación, porque es una solución en la vida práctica, ahora que dejen los libros y que se encuentren con las fórmulas del derecho, y lo que han aprendido en la ciencia, no corresponde a las realidades. Encontrarán circunstancias en que muchas veces su honor, su moralidad, vendrán a flaquear si no tienen cuidado, si no están alertas, y si no saben que siendo profesores del Derecho, deberán cuidarse de la inmoralidad que en estos tiempos por circunstancias especiales, ha llegado a un gran desarrollo. La corriente es general y deben estar alertas, jóvenes alumnos, al comenzar, para no verse lanzados por ella, ya que la inmoralidad produce efectos verdaderamente desastrosos en la Sociedad".

"Permitidme que yo cite las palabras de un gran hombre de la antigüedad, que son aplicables a nuestra época y que son norma en las actividades que más adelante debéis desempeñar. El profeta Isaías, ese hombre de la Biblia que dejó una instrucción tan grande, que todavía ahora se conserva, apreciando las deficiencias de su época, las inmoralidades de la Sociedad en que vivía, resumió así en estas palabras que son verdaderamente elocuentes y elevadas, la causa de los males de la Sociedad. "Quia mutaderunt just". Los hombres cambiaron el Derecho, y si el Derecho es la moral social, cuando el Derecho se cambia, cuando se viola, cuando va por distintos derroteros, cuando no es el orden que guía la Sociedad esta se desorganiza y sobrevienen la inmoralidad y los males sociales".

"Os digo, pues, jóvenes, alumnos, que vais a entrar a la vida práctica, que el Derecho no se cambia, que el Derecho es el que ordena la vida de las Sociedades".

No cabe duda que la anterior exposición de Don Pedro Lascuráin, es una exposición magistral, valgan estos conceptos para estar alertas en nuestro desenvolvimiento jurídico, en nuestro trabajo y estudio cotidiano que nos aliente enérgicamente para luchar por la Justicia.

NOTAS AL ESTUDIO

¹ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*. Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1974, p. 53.

² Preciado Hernández Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*. Editorial Jus. Sexta Edición. México 1970. Citando a Hans Kelsen bajo el título "La idea del derecho natural y otros ensayos", Editorial Lozada, S. A., Buenos Aires, particularmente el ensayo que se refiere a "La teoría pura del derecho y la jurisprudencia analítica", cuyo capítulo primero trata de "La teoría del derecho y la filosofía de la justicia". Y el capítulo titulado "La teoría pura del derecho según Kelsen, en direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico" de Recansen Siches, Editorial Labor, S. A.

³ Preciado Hernández Rafael. Op. Cit. Cap. IX. "El derecho en una relación social".

⁴ Guzmán Valdivia Isaac, *El conocimiento de lo social. La sociología científica y la*

ontología social. Editorial Jus. Segunda Edición, México 1964, pp. 79 a 94 en el Capítulo "El concepto cristiano del hombre".

⁸ Hernández Rafael, *La barra de abogados y la evolución social*. (Discurso pronunciado por el autor al tomar posesión de su puesto como Presidente de la Barra de Abogados el 17 de enero de 1931.) Publicado en la Rev. *La Justicia*, Año I, Tomo I, No. 1, p. 8. Enero de 1931.

⁹ Lascuráin Pedro, *Palabras en la apertura de cursos en la Escuela Libre de Derecho*, en febrero de 1931. Publicado en Rev. *La Justicia*, Año 1, Tomo I, No. 2. Febrero de 1931.