

LA JUSTICIA Y SU REALIZACIÓN COMO PRINCIPIO, CAUSA Y ELEMENTO DEL DERECHO: UNA MIRADA A LA LUZ DE LA CONCEPCIÓN ROMANA DE *IUS*

Milagros Terán Pimentel¹

«Sólo una cosa puede ser el Derecho: arte de lo bueno y de lo justo; y sólo a un fin puede apuntar: a la realización de la justicia. Lo que queda al margen, por fuera de la justicia sobra y lo que es peor, daña» (Juan Iglesias).

Resumen

En las siguientes líneas se reflexionará sobre la justicia como principio, fundamento y fin del derecho; y de la norma jurídica, la coerción y la coacción como sus elementos constitutivos, orientado dicho análisis por el concepto romano de *ius*, atribuido a Celso, y por la tesis del jurista alemán Ihering, para quien el derecho es un interés jurídicamente tutelado que resume las condiciones necesarias para preservar la vida, la existencia moral de las personas y la sociedad toda, realizable a través de las normas y el poder coactivo del Estado. Así las cosas y siguiendo la concepción romana del *ius*, “lo justo” o lo que es lo mismo, lo “bueno y equitativo”, es el principio desde el cual y para el cual ha nacido el derecho, el fundamento que lo orienta y delimita; y el fin último que lo mueve a hacerse en busca de la perfección y el bien.

Palabras clave: Justicia. Derecho. Equidad.

¹ Profesora de la Escuela de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Los Andes (ULA). Estudiante de la Maestría en Filosofía (ULA).

JUSTICE AND ITS REALIZATION AS A PRINCIPLE, CAUSE AND ELEMENT OF LAW: A LOOK THROUGH THE ROMAN CONCEPTION OF *IUS*²

Milagros Terán Pimentel

Summary

Through the following lines we will develop an insight about justice as a principle, foundation and goal of the law; and about the legal rule, coercion and coaction as its constituent elements. This analysis will be addressed by the Roman concept of *ius* -which has been attributed to Celso-, and by the thesis of the German jurist Ihering, who considered law as a legally protected interest that sums up the necessary conditions to preserve life, moral existence of people and therefore the whole society, being achievable through the rules and the coercive power of the State. Under the Roman conception of *ius*, "what is fair" or the "good and equitable" is the principle from which and for which law has been born; the foundation that guides it and delimits it; and the ultimate goal that moves it to the search of perfection and good.

Key words: Justice. Law. Equity.

1. Consideraciones previas

Que la sabiduría es ciencia acerca de ciertos principios y causas lo dice Aristóteles³, de la misma forma en que predica que este conocimiento universal es la

² Traducción de la profesora Gladys Portuondo.

³³ Mt. A, 1: 982 a.

principal contribución de la filosofía a los saberes regionales. Así, la filosofía aporta al derecho los principios, causas y elementos que constituyen su *ratio essendi* y a la vez fundamentan, y por tanto, guían y delimitan la producción jurídica: reglas, principios, nociones, definiciones, divisiones e instituciones.

Indagar y precisar los principios y las causas primeras del derecho sin los cuales éste nada sería, “*nihil est sine rationes*”, sobre la base de una teoría filosófica, redime a los juristas de no pocos pecados: el pecado de ir a tientas por caminos de extravío y el pecado de pretender crear un cielo jurídico ajeno a los hombres. Por este motivo, como lo señaló Ulpiano: “...alguien nos llama sacerdotes; pues cultivamos la justicia, profesamos el conocimiento de lo bueno y equitativo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito (...) buscando con ansia, sino me engaño, la verdadera filosofía”⁴.

Así las cosas, y dada la importancia de esta indagatoria, nos proponemos en las siguientes líneas reflexionar acerca de:

- a) Un principio de derecho, la justicia, precisada por el genio romano a través de la endíadis “lo bueno y lo equitativo” contenida en la célebre definición de *ius* que encontramos en las fuentes romanas, “*ars boni et aequi*”⁵. De donde lo “bueno y equitativo”, lo justo para proveer las condiciones necesarias a la existencia del hombre, se impone como razón de ser del Derecho, el principio desde el cual y para el cual ha nacido y se produce.
- b) Una causa final o *τέλος*, la justicia como principio dispensador de bienes y servicios, *suum cuique tribuere*, tal como es definida también por el jurista romano⁶, entendida como uno de los fines del derecho: aquello para lo que se orienta y se hace, el bien jurídico.

⁴ ULPIANO, D. 1, 1, 1, 1 *pr.* La edición del Digesto utilizada es la de D'ORS, ÁLVARO, HERNÁNDEZ-TEJERO, F., FUENTESECA, P., GARCÍA-GARRIDO, M Y BURILLO, J. Aranzadi, Pamplona-España, 1968.

⁵ ULPIANO, D. 1, 1, 1, *pr.* “el Derecho es el arte de lo bueno y equitativo”.

⁶ ULPIANO, D. 1,1 *pr.* *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho). También se recoge en *las Institutas de Justiniano 1, 1 pr.*

- c) Tres elementos del derecho, la regla o norma jurídica, la coerción y la coacción, que garantizan la realización del derecho.

Nuestros argumentos estarán sustentados no solo en la concepción romana de *ius* y justicia, sino también en la tesis del jurista alemán, Ihering, para quien el derecho es un interés jurídicamente tutelado, pues resume las condiciones necesarias para preservar la vida, la existencia moral de las personas y la sociedad toda, realizables a través de las normas y el poder coactivo del Estado.

2. La Justicia como principio: el *boni et aequi* de Celso y las condiciones de vida de la sociedad de Ihering

En Roma y en la actualidad la persona se percibe como creadora, destinataria y protagonista del derecho, “*hominum causa omne ius constitutum est*”⁷, por lo que toda creación jurídica debe servir al hombre y no a su patrimonio, a la justicia, o al poder, a pesar de que el primero es un atributo de la personalidad, la segunda constituye la misión del derecho y el poder, especialmente el poder coactivo del Estado, contribuye a su realización.

Siendo la persona el eje, el centro del derecho, éste se crea y vive con arreglo a un principio, preservar la vida humana, de la misma manera que la medicina, pero empleando medios distintos; así, mientras la medicina se ocupa de la salud de los seres humanos luchando contra todo mal que la aqueje, el derecho procura satisfacer las necesidades físicas y espirituales de los hombres; los médicos emplean como armas las medicinas, los juristas la ley.

El derecho tiene que ver todo con la supervivencia del hombre, cada derecho responde a la satisfacción de un interés, de una necesidad vital; piensen en un derecho y pregúntense qué necesidad resuelve. El derecho es un arte, decían los romanos, para explicar que no era una ciencia, y como tal no buscaba desentrañar o demostrar verdades, sino satisfacer necesidades, crear, como el *téchne* griego, lo útil,

⁷ HERMOGENIANO, D. 1, 5, 2: “Todo derecho ha sido establecido por causa de los hombres”.

lo bueno, lo conveniente para resolver conflictos y necesidades cotidianas. Humilde misión la del derecho, pero es su tarea.

Garantizar las condiciones necesarias para preservar la existencia del hombre, como lo expresa Ihering⁸, o alcanzar lo bueno y lo útil como lo señala Celso⁹, es el principio del derecho que lo mueve y lo produce. Pero, ¿qué es “lo bueno y lo equitativo” según el pensamiento romano, y qué debe entenderse por “condiciones de vida de la sociedad” de acuerdo al argumento del jurista alemán? Veamos:

a) El *bonum et aequum* es una fórmula genuinamente romana que indica lo que nosotros llamamos justicia. El *ius* es justicia y solo lo justo es *ius*. La justicia es, en la concepción romana, además de causa final, criterio de fundamento y autoridad de las normas jurídicas; por tanto, es derecho, no el precepto estatal que prescribe las leyes como vigentes, sino aquél que por su justeza interna, por su utilidad y equidad, ha sido recomendado por la *auctoritas* de los juristas. La utilidad, pues, debe estar teleológicamente implicada en el derecho.

Lo *bueno*, en su estricto sentido jurídico, es aquello que ofrece ventaja, utilidad o interés, y se puede emplear con el sentido de bien público, o con el mismo sentido que la palabra tiene en la expresión *bonus pater familias*, *bonus dominus*, *boni viri arbitratus*, o *vir bonus*, de apto, de útil. *Bonum* es todo aquello que ofrece alguna ventaja o utilidad para el hombre (*hominum utilitate*). En esta definición de *ius* no debe confundirse el término *bonum* con bondad o provecho personal, mucho menos con ventajas propias en perjuicio ajeno, pues el *bonum* es contrario a la simulación o a la disimulación, y se relaciona con la *fides*¹⁰. Pensemos, pues, que el

⁸ R., VON IHERING, *El fin en el Derecho*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960, pág. 213.

⁹ Una de las virtudes de esta definición de derecho es el de haberlo concebido, ya no desde sus fuentes, o desde su función reguladora de conductas sociales a través de normas o preceptos, sino desde sus esencia: utilidad y oportunidad, y su fin: la justicia.

¹⁰ Vid. CICERÓN *De office* III 17,70, quien pone de manifiesto la relación existente entre *fides* y *bonum* al oponer a la *bona fides* el dolo malo, así Cicerón, meditando sobre los negocios que se basan en la *fides* como el mandato, la gestión de negocios, la sociedad, tutela, fiducia, compraventa, y arrendamiento, se lamenta de lo difícil que es saber cuándo un hombre es *vir bonus*, y en consecuencia, aun cuando procura utilidad, provecho o ventaja en el negocio, no actúa con dolo, ni se aprovecha de la ignorancia de otros.

término *bonum* aludía a lo que resulta más ventajoso y útil en relación al caso concreto, según la *ratio iuris* y no la voluntad egoísta de los hombres.

La palabra *aequus-a-um* significó en un primer momento lo igual, lo semejante, lo llano, lo equilibrado, que es la noción que la misma palabra, inmediata y espontáneamente sugiere, posteriormente en su desarrollo, (lo que se deba quizá al influjo griego), el término adquirió un sentido espiritual, social y jurídico, de igualdad, pero no aritmética, sino de proporción, adecuación de lo justo legal, de correspondencia, de retribución y atribución abrazando la idea de justicia distributiva.

La *aequitas* mira a realizar la más viva adecuación de la norma a la mutable vida social que aquel debe regular, descubriendo y potenciando en el *ius* su aptitud esencial de corresponder a la vida y su virtud de conmensurarse al hecho para realizar el *suum cuique tribuere*. Lo útil solo es bueno en la medida en que sea equitativo; es decir, que sea justo, no en el sentido universal de la Ley, como lo aclara Aristóteles¹¹, sino respecto del caso particular, del tiempo y del lugar para el cual se crea o se aplica el derecho.

El *ius* debe contemplar la necesidad, la conveniencia y la oportunidad para alcanzar la cualidad de justo, ya que el derecho como producto social está condicionado por lo justo; es decir, lo útil por beneficioso, y lo equitativo por corresponder a la vida, a las circunstancias de cada época y no por el solo hecho de estar positivado.

En el concepto romano, lo justo es un término relativo porque se determina con arreglo a las necesidades reales de la época a la cual debe servir, es por ello que el jurista romano nada cuida tanto como aquello que referido a la realidad (*aequum*) y considerado útil para cada caso concreto, (*bonum*), reclama urgencia.

¹¹ Aristóteles, en su *Ética a Nicómaco*, en el capítulo referido a la equidad trata de ésta, de lo equitativo y de la relación de la equidad con la justicia, aclarando que no son del todo una misma cosa ni tampoco son diferentes en el género. Lo justo y lo equitativo resultan ser lo mismo, pero siendo ambas cosas buenas, es más perfecto lo equitativo, dice Aristóteles, porque lo equitativo es justo, pero no en el sentido de la Ley, que es de carácter universal, sino de la rectificación de esa ley al caso particular, porque de lo particular no se puede hablar ni tratar perfectamente de un modo universal. La equidad supone adecuar la ley, que es universal, al caso concreto que debe regular.

b) La noción de “condiciones de vida” de la sociedad en Ihering también tiene un carácter relativo, puesto que “se determina con arreglo a lo que constituye la vida”¹² y son todos los bienes, los goces materiales e inmateriales de los cuales siente el hombre necesidad para vivir. Comprenden, según el romanista, todo lo que es objeto de las luchas de la humanidad: el honor, el amor, la educación, la religión, las artes, las ciencias.

Ihering, al igual que Roma, establece la utilidad como el fundamento del derecho: “los derechos no existen de ningún modo para realizar la idea de la voluntad jurídica abstracta; sirven, por el contrario, para garantizar y realizar los fines de la vida y ayudar a sus necesidades”.¹³

Principio del derecho es la justicia, lo bueno, lo equitativo para proveer las condiciones vitales de una sociedad en un tiempo y un lugar determinado; lo justo para preservar la vida humana atendiendo al *sum cuique tribuere*.

3. La justicia como *τέλος*, el *sum cuique tribuere*

Si el derecho es el arte de lo bueno y equitativo, que resume en sus construcciones las condiciones vitales de la humanidad, la preservación, la existencia de la persona humana, solo a un fin tiende: *materializar, realizar, distribuir, dar a cada cual, y según corresponda, los goces materiales e inmateriales necesarios para la vida*; que no es otra cosa que la *justicia*, entendida como la gran dispensadora de bienes y servicios, semejante a la equidad, perfeccionada por lo equitativo, sublime en su entelequia, su realización¹⁴.

¹² R., VON IHERING, *El fin en el Derecho*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960, pág. 213.

¹³ Vid. VON IHERING, R., *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, Comares, Granada, España, 1998, pág. 1032.

¹⁴ No conozco una palabra griega, similar al *ius* de los romanos, que nombre el Derecho, a lo sumo justicia y ley, pero, advirtiendo que los filósofos griegos nombran las cosas atendiendo a su esencia, que a su vez se corresponde con aquella etapa del ente en que alcanza su plenitud, su entelequia, puedo suponer que el término designado para denominar el derecho es la justicia; pues así como el hombre es llamado hombre y no niño o anciano, porque ni el niño ni el anciano están en la plenitud del ente, uno no se ha hecho, el otro ya ha sido;

Por su origen, persistencia y desarrollo el derecho solo tiende a un fin, la justicia, dar a cada cual lo que le corresponde; de otro modo, se pone en riesgo la existencia de la humanidad, el hombre sometido a injusticias está condenado a morir; por esta razón el derecho tiene que cumplirse indefectiblemente, no puede ser mero desiderátum, declaración de buenas intenciones, o utopía, pues el derecho que no se realiza no es derecho, reniega de su esencia, desconoce su telos.

No en vano se llama *lex perfecta* a aquella que manda y estatuye la sanción de anular lo obrado si se infringe el precepto legal; perfecta, porque obliga a su cumplimiento material, efectivo y oportuno, y por el contrario llámense *imperfectae* a las leyes que carecen de sanción pese a imponer o prohibir, por lo que más que una norma se entienden como una construcción doctrinal poco real en la práctica, simple recomendación.

El derecho es lo justo, para alcanzar la justicia, y en tanto que, someter al hombre a injusticia es condenarlo a muerte, debe el hombre defender su ley como defiende su casa. Luchar contra la injusticia y la arbitrariedad es su derecho.

«La justicia debe ser alcanzada hasta el límite del sacrificio, la administración de justicia, dijo Daniel Webster, es la gran finalidad de la sociedad humana, es el sentido del fin que persigue el orden jurídico, es el mayor interés del hombre en la tierra. Una resolución decidida y constante de asegurar a cada cual lo que es debido, es requisito previo de todo sistema jurídico eficaz»¹⁵.

4. Norma, coerción y coacción como elementos del derecho. De nuevo sobre la realización del derecho

Señala Ihering: “a mi entender, el Derecho puede ser definido exactamente como un conjunto de normas en virtud de las cuales se ejerce la coerción de un

o la flor se llama así porque su telos es florecer, “florece porque florece”, la justicia, que es la forma que reviste el derecho cuando alcanza su perfección, su belleza, es la palabra empleada por ellos para referirse al fenómeno jurídico.

¹⁵ POUND, R., *El espíritu del common law*, Barcelona, España: Editorial Bosch, 1921, pág. 94.

Estado”¹⁶. Esta definición reafirma tres elementos del derecho: norma, coerción y coacción, a través de los cuales el derecho no solo se estructura, sino que se realiza. Analicemos en detalle cada uno de ellos:

a) La norma como elemento lógico de realización material y formal del derecho: la regla jurídica se erige, empleando el lenguaje aristotélico, como el componente primero de un todo compuesto y es, según Ihering, “lo que el espíritu humano percibe en primer lugar”¹⁷; es, dentro del todo que llamamos sistema jurídico, el “elemento lógico o alfabeto del Derecho, por medio del cual podremos describir los diferentes modos de la vida”.¹⁸

A partir de la conexión sistemática y coherente de las reglas de derecho, “despojadas éstas de su forma básica de prohibición y mandato, y revestidas de la forma de elementos y cualidades de las instituciones jurídicas; se crean las definiciones de los principios generales, los hechos constitutivos de los actos jurídicos, las cualidades de las personas, de las cosas, de los derechos, y las divisiones de diversas especies”¹⁹. Es decir, la norma como elemento lógico se eleva a categorías superiores, (una definición bien elaborada puede comprender el contenido de diez reglas de derecho), y de su estado inferior de regla pasa al de su expresión más alta, conjunto de definiciones.

Y como quiera que, la regla es el elemento lógico del derecho a partir del cual se va formando el sistema jurídico, debe tener la misma función que el todo, que es su realización; es decir, la realización del derecho comienza desde su elaboración y aplicación y no solo a través de la sanción. En virtud de ello, el jurista

¹⁶ VON IHERING, *La lucha por el Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 2000, pág. 75.

¹⁷ VON IHERING, R., *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, óp. cit., pág. 23

¹⁸ VON IHERING, R., *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, óp. cit., pág. 33.

¹⁹ VON IHERING, R., *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, óp. cit., pág. 30.

debe ser capaz de elaborar la norma y de aplicarla en atención a su principio: satisfacer necesidades vitales y a su fin: realizar la justicia.

Dicho de otro modo, ni el legislador puede olvidar que el fundamento de cada regla de derecho es lo justo, y por lo tanto debe estar expresada o formulada de manera que sea capaz de satisfacer una necesidad vital, respetando la utilidad y la oportunidad intrínsecas al *ius*; ni el juez puede olvidar, al interpretar el derecho y aplicar la norma, que todo derecho debe realizarse, y de esto tendrá que dar seguridad y garantías al subsumir la ley universal y abstracta al caso particular y concreto. A la capacidad de la regla de implicar teleológicamente utilidad y *aequitas*, Ihering²⁰ denominó realización material del derecho; llamando realización formal a la facilidad y seguridad de aplicación del derecho abstracto a las especies concretas.

b) Coerción y coacción: dado que, principio del derecho es garantizar las condiciones necesarias para la existencia del hombre, éste entraña potestades para que los seres humanos las materialicen por sí mismos o a través del Estado. En razón de dichas facultades los titulares o beneficiarios pueden exigir al mismo Estado, a la sociedad o a los individuos, su cumplimiento; por lo que, al lado de cada derecho o facultad se apareja un deber jurídico²¹ cuya esencia es la “necesidad” de que se cumpla la norma, para “tutelar” y “garantizar” el bien o interés vital que consagra.

Elaborada la regla de derecho, con su carga de prohibiciones y mandatos (deber jurídico) y aplicada al caso concreto, el derecho asegura aún más su cumplimiento mediante la coerción y coacción que le caracteriza y distingue de otros sistemas normativos. La coerción, como posibilidad de obligar al sujeto pasivo a cumplir forzosamente con su deber, es tanto una invitación a que se obedezca el

²⁰ VON IHERING, R., *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, óp., cit., pág. 40.

²¹ La idea del deber jurídico como elemento del derecho, tema de estudio de la asignatura Introducción del Derecho, es frecuente y claramente expresada por el jurista venezolano LUIS MARÍA OLASO, vid., *Curso de Introducción al Derecho. Introducción a la Teoría General del Derecho*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2010.

precepto espontáneamente, como una amenaza de utilización de la fuerza en el supuesto contrario.

Por su parte, la coacción, manifestada en la sanción (que puede revestir múltiples formas) y ejecutada a través del Estado, es la consecuencia inmediata que la inobservancia de la ley trae consigo. La amenaza implícita “coercitivamente” en la norma, se hace efectiva “coactivamente” a través de la sanción, cuando el sujeto insiste en desobedecer el precepto legal. El empleo de la fuerza coactiva del Estado es, a mi juicio, la última carta y la más efectiva, para la realización del derecho.

5. Consideraciones finales

a) En atención al principio de justicia que explica la razón de ser, la existencia del derecho, éste es más que un conjunto de normas reguladoras de conductas, de cumplimiento obligatorio y origen estatal autoritario: *es lo bueno, lo equitativo, lo justo*.

b) El fundamento del derecho debe ser, como en la concepción romana de *ius*, su justeza interna, la utilidad de sus preceptos y la correspondencia de éstos con la vida, sus necesidades y fines, refrendada por quienes saben de derecho: los juristas. El derecho lo es porque es justo y no por el mero hecho de estar positivado. La justicia es, y debe ser siempre, su única autoridad y vigencia.

c) El fin del derecho, aquello que lo mueve, que lo empuja a hacerse en busca de la perfección y el bien, es la justicia, *el suum cuique tribuere*, de cuya realización depende la existencia humana; por lo que el derecho no puede conformarse con ser ortodoxia científica, intelectualismo huero, retórica o simple utopía, sino que debe comprender todo aquello que es necesario y oportuno realizar, *jutilis et urgens!* La realización del derecho es la justicia transformada en vida.

d) Y como quiera que, la realización del derecho se garantiza desde la elaboración y aplicación del precepto jurídico, éste no puede ser producto de una mente en aislamiento divorciada de la realidad del hombre, por el contrario, referido al hombre y a sus necesidades, exige su conocimiento. El derecho no es cosa de un día, no es hijo de la improvisación; antes bien, precisa estudio, cultivo, discerni-

miento. En fin, el derecho no es cosa de políticos, poderosos, o mayorías, ¡no!, el derecho, el arte del derecho, es cosa de juristas.

e) Finalmente, y como se ha dicho, coerción y coacción garantizan la realización del derecho; la primera, a través de su función persuasiva, de amenaza; la segunda, a través de su fuerza, de la violencia en ella implícita y permitida con nombre y forma de sanción. Respecto de esta última, la coacción, vale una reflexión a modo de colofón: no debemos olvidar los juristas, fundamentalmente, y los políticos (si les moviere servir al hombre) *que el derecho se realiza a través de la fuerza coactiva del Estado*, y no como ocurre constantemente, el poder del Estado realizado a través de la fuerza del derecho, pues esta premisa implica la negación del derecho siempre, y casi siempre, el sufrimiento del hombre.

Milagros Terán Pimentel