



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS

*“EL PRINCIPIO DE EQUIDAD Y SUS TENDENCIAS NATURALISTA Y
POSITIVISTA DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO ACTUAL”*

TESIS RECEPCIONAL

Para obtener el grado de:

Licenciada en Derecho.

PRESENTA:

LUCÍA ALAMILLA MONTES



UNIVERSIDAD DE QUINTANA ROO

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y ECONÓMICO ADMINISTRATIVAS

Tesis elaborada bajo la supervisión del comité de Tesis del programa de
Licenciatura y aprobada como requisito para obtener el grado de:

Licenciada en Derecho

COMITÉ DE TESIS

Director

M. Javier España Novelo

Asesor

M. C. Kinuyo Esparza Yamamoto

Asesor

Dra. Maribel Lozano Cortés

El esfuerzo y dedicación que he puesto en esta tesis va con mucho cariño para mi familia.

A mis padre: Isabel Montes Figueroa y Alfonso Alamilla Betancourt

Por interrumpir mis horas de estudio con sus solos de guitarra, muchas gracias hermanito, además del aporte económico, sin el cual no hubiera sido posible nada.

A mi suegrita: Silvia Ocejo, por sus palabras de aliento y por su gran corazón.

Debo agradecer de manera especial y sincera al M. Javier España Novelo por aceptarme para realizar esta tesis bajo su dirección. Su apoyo y confianza en mi trabajo y su capacidad para guiar mis ideas ha sido un aporte invaluable. Las ideas propias, siempre enmarcadas en su orientación y rigurosidad, han sido la clave del buen trabajo que hemos realizado juntos, el cual no se puede concebir sin su siempre oportuna participación. Además por la revisión y asesoría recibida quiero agradecer a la M.C. Kinuyo Esparza Yamamoto y a la Dra. Maribel Lozano Cortés.

Y, por supuesto, el agradecimiento más profundo y sentido va para Sergio Morentin Ocejo, gracias mi vida, por el apoyo.

Sin hacer a un lado a mis amigos, gracias Isis por tu ayuda durante la carrera.

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo 1 – Principios Generales del Derecho	4
1.1 Conceptos	4
1.2 Antecedentes históricos	18
1.2.1 Época Grecorromana	18
1.2.2 Edad media	21
1.2.3 Época moderna	22
1.2.4 Época contemporánea	24
Capítulo 2 – Tendencias del Principio de Equidad dentro de la filosofía jurídica	27
2.1 La equidad dentro de un orden jurídico	27
2.2 La equidad dentro del pacto social	30
2.3 La equidad y la justicia	36
2.4 La equidad como expresión del derecho natural y positivo	50
2.4.1 Los iusnaturalistas	51
2.4.2 Los iuspositivistas	57
Capítulo 3 – El principio de equidad dentro de la legislación mexicana	63
3.1 Derecho constitucional	63
3.2 Derecho laboral	66
3.3 Derecho mercantil	69
3.4 Derecho tributario	70
3.5 Derecho electoral	72
3.6 Derecho agrario	75
3.7 Derecho de Amparo	77
3.8 Derecho Internacional Público	78
Capítulo 4 – El principio de equidad y su presencia en las constituciones americanas	81

4.1 Constitución de los Estados Unidos de América	82
4.2 Constitución de la República Argentina	83
4.3 Constitución bolivariana de Venezuela	84
4.4 Constitución Política de la República de Chile	86
4.5 Constitución Política de Colombia	87
4.6 Constitución Política de la República de Guatemala	91
4.7 Constitución de la República de Panamá	92
4.8 Constitución de la República de el Salvador	93
4.9 Constitución Política del Perú	95
4.10 Constitución Política de Bolivia	96
4.11 Constitución Política de la República del Ecuador	99
4.12 Constitución Política de la República Oriental del Uruguay	102
4.13 Constitución Política de Honduras	103
4.14 Constitución de la República dominicana	104
4.15 Constitución Nacional del Paraguay	105
4.16 Constitución de la República Federativa del Brasil	107
Conclusiones	108
Bibliografía	111
Fuentes de internet	114

INTRODUCCIÓN

Dentro de un orden jurídico cualquiera, el estudio de sus fuentes se hace cada vez más importante. Es bien sabido que la tendencia actual de la enseñanza del derecho, se va reduciendo cada vez más al estudio del proceso, al menos esta parece ser la oferta educativa de las escuelas de enseñanza superior de las ciencias jurídicas, especialmente en las escuelas de carácter privado que, en razón de contar con más adeptos, han reducido en lo que hacen llamar las asignaturas esenciales de la carrera, omitiendo principalmente todas las materias que tienen que ver con el conocimiento doctrinario de la misma; sin embargo, perder de vista el sentido filosófico del derecho es perder también la razón de sus fines, lo cual hace pertinente tomar una actitud revisionista que ayude a los que apenas se asoman al estudio del derecho y aprendan a reconocer que un abogado o licenciado en Derecho es algo que va más allá que un tramitador legal.

La presente tesis, cuenta con cuatro capítulos, a través de los cuales, el lector se va adentrando en un tema de suma importancia para los estudiosos del Derecho.

Seguramente muchos estudiantes de ahora serán los próximos jueces y tendrán que aplicar la justicia, basándose en la ley vigente que es el Derecho Positivo, pero también deberán buscar la esencia de las mismas en los fines del Derecho Natural, tratando de interpretar los principios generales que han dado dirección al sistema jurídico. Todos los días se pone a prueba la validez de un orden normativo en cuanto a su carácter justo y equitativo. En el primer capítulo, el lector podrá observar diferentes perspectivas de los distintos autores que han abordado el tema de los principios generales del Derecho, ya que existe una gran controversia, desde el definir cuales son los principios generales del Derecho, hasta determinar si están integrados normativamente al derecho positivo o bien siguen respondiendo a su origen iusnaturalista. Además se hace un recuento histórico a cerca de la evolución de dichos principios.

En nuestro país, al menos, han sido varias instancias que han sufrido reclamos de estos principios por parte de la misma sociedad. En años recientes, en las pasadas elecciones para Presidente de la República, el Tribunal Electoral federal se vio en la necesidad de deliberar el resultado de éstas y dar un dictamen final del proceso democrático, lo cual lo obligó a ir más allá de lo que dicen las leyes respectivas para apoyarse en los principios elementales

del Derecho, principalmente en *la equidad*. Mucha gente no comprendió en primera instancia la actitud de los jueces, ya que se desconoce el carácter doctrinario de la ley. De igual forma, en la misma ley electoral, por ejemplo, se han hecho modificaciones para tratar que las desigualdades de poder económico, detentado por los diferentes partidos políticos que conforman nuestra democracia, se equilibren dentro de un sentido equitativo. De manera similar se ha interpretado la ley tributaria cuando se trata del pago de los impuestos; por lo cual resultó de suma importancia examinar en el capítulo tres, la función que cumple el término equidad dentro de la legislación mexicana, en las diferentes áreas del derecho como son: el derecho constitucional, laboral, mercantil, tributario, electoral, etc.

Todas estas leyes han requerido retomar el principio de equidad para llevar a mejor término su aplicación. Estas actitudes reclaman el conocimiento de estos principios dentro de la formación más elemental de cualquiera que sea un estudioso del derecho, de cualquier nivel formativo y para poder comprender un principio tan complejo como es el de la equidad, en el capítulo dos se explican sus diferentes tendencias dentro de la filosofía jurídica, ya sea dentro del orden jurídico o dentro del pacto social; su vínculo con la justicia y como es concebida dentro del derecho natural y el derecho positivo.

En este trabajo de investigación pretendemos subrayar que en toda expresión jurídica de la sociedad se manifiesta la búsqueda inicial de los pensadores sociales. En todas las épocas humanas, como expondremos, el hombre ha intentado, como primer acto de ser vivo, mantener su especie. Esta actitud que toca a todos los animales sobre la tierra, se torna racional cuando se vuelve necesario equilibrar las fuerzas naturales que se van desarrollando durante su evolución. En estas relaciones interpersonales, se van dando relaciones de poder, de acuerdo a las condiciones individuales, es decir, de las características de cada uno definidas por la propia colectividad. La complejidad de las conductas derivadas por el mismo desarrollo de la sociedad, obliga a acudir a parámetros que el hombre mismo ha planteado.

Desde el amanecer de la filosofía, la reflexión sobre el orden social se ha convertido en una preocupación de los estudiosos del Derecho, y también de investigadores de otras disciplinas sociales. A partir de estas búsquedas se han podido presentar diferentes teorías que tratan de explicar al derecho como un fenómeno social. En el caso del Derecho, se ha

buscado una interpretación a su propio origen, creándose así una doble tendencia de estudio, que se bifurca en el derecho positivo y el derecho natural.

Estas tendencias van sumando desde su delimitación a los diferentes especialistas de la ciencia jurídica, ya sea para uno u otro bando.

La aportación de este trabajo investigativo pretende sustentar que el principio de la equidad está presente en la esencia de la ley; si bien el estudio estaba enfocado a la equidad dentro del sistema jurídico mexicano, igualmente se realizó un análisis comparativo de diferentes constituciones del continente americano, lo cual se ve reflejado en el capítulo cuatro.

A su término, podrá servir de consulta para quienes requieran investigar sobre doctrina jurídica, relativa a los principios generales del derecho.

La propuesta se reduce a asumir que la equidad es más que un concepto teórico, puesto que se traduce en la vida práctica jurídica todos los días.

1.1 Conceptos

1

Es importante reconocer la trascendencia del concepto jurídico de los principios generales del derecho, desde su conformación etimológica. Según Roberto Marino Jiménez Cano ¹ etimológicamente el término latino *principium* está compuesto por la raíz derivada de *pris*, que significa «lo antiguo» y «lo valioso» y de la raíz *cp* que aparece en el verbo *capere* —tomar— y en el sustantivo *caput* —cabeza—. Tiene, entonces, un sentido histórico («lo antiguo»), un sentido axiológico («lo valioso») y un sentido ontológico («cabeza»). Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el término «principio» significa, entre otros, «punto que se considera como primero en una extensión o cosa», «base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discuriendo en cualquier materia», «causa, origen de algo», «cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes».

Los principios generales del derecho están insertos dentro de cualquier sistema jurídico, sirviendo más allá de la ley expresa, sirviendo para subsanar la extensión de la ley misma, así como modos de interpretación de normas que tengan algún origen de duda.

Esta aplicación ha originado una controversia sobre si están integrados normativamente al derecho positivo o si siguen respondiendo a su origen iusnaturalista. Los teóricos del derecho positivo aseguran que estos principios están integrados a éste, aunque en el entendido de que no podrán imponer una obligación que no fuera sancionada por el mismo orden jurídico positivo, ya que cada ordenamiento tiene sus propios principios generales.

¹ Roberto-Marino Jiménez Cano, 2001- Sobre los Principios Generales del Derecho. Especial consideración en derecho Español. <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero3/1-3.pdf>.

El doctrinamiento apegado al derecho natural sostienen que estos principios generales son exclusivos del derecho natural en cualquier sentido y por origen.

Entendemos que desde el punto de vista lógico el ordenamiento jurídico es pleno y que no existen lagunas, pues toda cuestión tiene una solución jurídica que será dada por el órgano jurisdiccional acogiendo o rechazando la demanda, condenando o absolviendo. Pero esa solución puede contrariar el sentido objetivo de justicia de la comunidad o afectar otros valores que debe tender a realizar el Derecho positivo, dando lugar a la existencia de lagunas axiológicas las que deben ser cubiertas recurriéndose a otras fuentes, entre las cuales revisten singular importancia los principios generales del derecho.

Según José María Díaz Couselo ² los hombres nunca han podido construir un sistema jurídico cuyas normas dieran solución a todas las posibles controversias, tanto inmediatas como lejanas al momento en que el mismo es creado. A pesar de ello, encontramos en la Historia del Derecho juristas que han sostenido que las normas positivas mediante sus previsiones proporcionan solución a todos los conflictos de intereses que pueden suscitarse.

El problema de las “lagunas” se plantea tanto cuanto no existe en el ordenamiento positivo una norma que prevea el caso en consideración, como también si la aplicación de la que aparentemente lo considera, produce resultados opuestos a aquello que ella se propuso, contrarios a los fines perseguidos por el sistema o en desacuerdo con las valoraciones vigentes. En estos supuestos el órgano jurisdiccional debe buscar y hallar la norma pertinente para aplicar, aunque ella no haya sido formulada anteriormente, pero sin dar una solución arbitraria, sino por el contrario objetivo, debiendo ser sumamente prudente cuando se trata de dejar a un lado una norma formulada que prevé el caso, por ser el resultado contrario a una norma superior o al sentimiento de justicia de la comunidad, demostrándonos la experiencia que esos casos no son comunes.

Para superar el problema, en los Códigos se enumeran, aunque no en todos, las fuentes del Derecho, tendiendo con ello el legislador a lograr la plenitud del orden jurídico, la cual se obtiene igualmente aunque la mención de ellas no se efectúe.

² Díaz Couselo, José María. *Los Principios Generales del Derecho*. Editorial Plus Ultra, Argentina, 1971, pp. 13-17.

El artículo 16 de nuestro Código Civil determina que “Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.

No hallando norma aplicable dentro del Derecho formulado, el órgano jurisdiccional debe siempre fallar fundándose en última instancia en los principios generales del Derecho, aunque sobre ello nada diga el ordenamiento respectivo.

Según RECASENS SICHES³ " el juez puede encontrarse ante las siguientes situaciones: a) Que haya una norma formulada y vigente, que cubre el caso planteado, la cual aplicada produce una solución satisfactoria; b) Que exista duda sobre cuál entre varias normas de igual rango es la que debe aplicarse. En este tipo de situaciones, el juez debe ensayar las soluciones que cada una de las normas producen al ser aplicadas al caso concreto, eligiendo entre ellas aquella que conduce a una solución más satisfactoria, es decir, más justa. c) Que parezca haber una norma legal que cubre el caso planteado; pero cuando se ensaya la aplicación de ésta al caso particular controvertido, "se cae en la cuenta que la aplicación de la norma" al mismo llevaría a una consecuencia "que parece contraria al resultado que ella se propone, o sea ,a los efectos que el autor de la norma intentó, o que hubiera intentado de haber tenido a la vista la controversia concreta en cuestión"; d) "Por más que el juez busque y rebusque, por más que el juez investigue y elabore, no halla en el derecho positivo previamente formulado una norma que sea aplicable al caso concreto planteado." Según el autor, en esta última situación estamos ante una auténtica laguna.

Según Enneccerus⁴ , en cuatro casos existen lagunas de la ley:

- 1) Cuando ella da al juez una orientación general, señalando expresa o tácitamente, hechos, conceptos o criterios no determinados en sus notas particulares (y entonces la ley remite al juez a la buena fe o a los usos del tráfico; o deja a su apreciación si existe un mal uso del Derecho; o lo deja resolver con arreglo a la “equidad”, o bien le plantea la cuestión de llo que en ciertas relaciones sea factible o no, justo, importante, etc.);

³ Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho. Fondo de Cultura Económica, Publicaciones de Dianoia, México, 1956, pág. 256

⁴ Legaz Lacambra Luis, Filosofía del Derecho. Bosch, Barcelona, 1953, pág. 427

-
- 2) Cuando la ley calla en absoluto (ya intencionadamente, ya porque no se previó el caso, ya porque de ningún modo podía resolverse, por haberse suscitado la cuestión después de dictada la ley en virtud de haberse alterado las circunstancias de hecho);
 - 3) Cuando hay dos leyes que, sin preferencia alguna entre sí, se contradicen, haciéndose recíprocamente ineficaces;
 - 4) Cuando una norma es inaplicable por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquéllos o sospechado éstas.”

En el primer supuesto que considera Enneccerus, entendemos que no existe una laguna, sino que el legislador delega en el juez la determinación del contenido de esos conceptos.

Hay que insistir que en algunos representantes del pensamiento iuspositivista el concepto de “laguna” no es aceptado como un vacío. Con esta postura, Giorgio del Vecchio ⁵ expone que “ningún argumento es tan adecuado para mostrar la naturaleza eminentemente práctica del Derecho, y su plena y perfecta adherencia a la vida, como el siguiente: no hay interferencia alguna entre hombres, no hay controversia posible, por muy complicada e imprevista que sea, que no admita y exija una solución jurídica cierta. Las dudas e incertidumbres pueden persistir durante largo tiempo en el campo teórico. Todas las ramas del saber, y la misma Jurisprudencia como ciencia teórica, ofrecen ejemplos de cuestiones debatidas durante siglos, y a pesar de ello no resueltas todavía y tal vez insolubles; pero a la pregunta ¿quid iuris? ¿Cuál es el límite de mi derecho y del ajeno?, debe, en todo caso concreto, poder darse una respuesta, sin duda no infalible, pero prácticamente definitiva.

Esta posición de rechazar “las lagunas de la ley” es compartida por Carlos Cossio ⁶ cuando expone que todo sistema jurídico vigente ha de considerarse lógicamente como completo, hermético, sin “lagunas”, constituyendo ese principio de la plenitud hermética del Derecho un principio general, dado que no puede quedar interferencia sin solución jurídica, siendo ello una necesidad lógica.

⁵ Del Vecchio Giorgio, *Los principios generales del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1948, pág. 41

⁶ Abeledo-Perrot, *El Derecho en el Derecho Judicial*, Buenos Aires, 1967, pág. 156

Para del Vecchio no significa que el Derecho, formulado carezca de “lagunas”. Por el contrario, como ya se expuso, ningún sistema contiene las normas que posibiliten mediante su aplicación la solución de todas las posibles interferencias intersubjetivas. Al expresar que todo ordenamiento es pleno, significamos únicamente que mediante la aplicación de las fuentes subsidiarias y en última instancia de los principios generales del Derecho, el órgano jurisdiccional dará una solución a toda controversia.

Existen muchos ejemplos de diferentes naciones que han adoptado dentro de su sistema jurídico positivo a los principios generales como fuente supletoria de casos concretos donde la ley no parece alcanzar su aplicación justa, incluyendo y justificando la tradición iusnaturalista dentro de su propia letra de ley. Entre estas naciones está México, Austria, Italia, Suiza. También se da esta tendencia dentro del derecho canónico de la Iglesia Católica.

El Código Civil austríaco, del año 1811, determinó en su artículo 7 que en ausencia de la ley y a falta de disposiciones análogas, el caso deberá decidirse según los principios del Derecho natural, teniendo en cuenta todas las circunstancias del mismo, cuidadosamente consideradas y pesadas.⁷

De igual forma el Código Civil italiano de 1865 incluyó la redacción de su artículo 3 de la siguiente manera: En la aplicación de las leyes no se le puede atribuir otro sentido que el emergente del propio significado de las palabras según la conexión de ellas y de la intención del legislador. Cuando una controversia no puede decidirse con una precisa disposición legal, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos similares o materias análogas; cuando el caso quede todavía dudoso, se decidirá según los principios generales del Derecho”.⁸ En 1942 se reformaría este Código donde sustituyó el concepto de “Principios generales del Derecho” por “principios generales del ordenamiento jurídico del Estado”.

El Código civil español de 1888 recoge en su artículo 6 esta tendencia, exponiendo que el Tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes, incurrirá en responsabilidad. Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar y, en su defecto, los principios generales del Derecho⁹.

⁷ Del Vecchio, ob.cit. los principios...pág. 46

⁸ Spota Alberto G., Tratado de Derecho civil, Tomo I, volumen 1, Editorial De palma, Buenos Aires, 1947, pág. 383

⁹ Aftalión Enrique R., Los principios generales del Derecho. Universidad Nacional de La Plata, 1961, pág. 291

El Código civil suizo, en su caso,¹⁰ determina en su artículo 1º. Las reglas para que el juez llene las lagunas, dándole una aparente mayor libertad para hallar la norma que resuelva el conflicto, determinando que en todos los casos no previstos por la ley, el juez decidirá según la costumbre, y en defecto de ésta, según las reglas que establecería si tuviese que obrar como legislador. Se inspirará para ello en la doctrina y jurisprudencia más autorizada.

El Código de derecho canónico de la iglesia católica romana¹¹ también se expresa en el uso de las fuentes supletorias en su canon 19 que dice:

Canon 19.

Cuando, sobre una determinada materia, no exista una prescripción expresa de la ley universal o particular o una costumbre, la causa, salvo que sea penal, se ha de decidir atendiendo a las leyes dadas para los casos semejantes, a los principios generales del derecho aplicados con equidad canónica, a la jurisprudencia y práctica de la Curia Romana, y a la opinión común y constante de los doctores.

En el caso del sistema jurídico mexicano, el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹², en su párrafo 4 establece que: En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

En el Código civil federal¹³ se dispone en su artículo 19 que: las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.

Como podemos ver, la influencia de origen del derecho natural, aun cuando los iuspositivos la rechacen, ha servido para dar a legisladores y juzgadores un sentido de justicia y equidad en la interpretación de la ley.

En este lado opuesto encontramos a la escuela de la exégesis que surge como respuesta al código napoleónico en Francia. Esta escuela crítica al naturalismo fue un

¹⁰ AftlalióNTALIÓNTALIÓN Enrique R., GARCÍA OLANO Fernando y Vilanova José, Introducción al Derecho, La Ley, Buenos Aires, 1967, pág. 482

¹¹ Código de Derecho Canónico (Iglesia Católica Romana 2009
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/cdc.11t1.html

¹² Art. 14 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Anaya Editores. México, 2004, p. 68

¹³ Código Civil Federal. Ediciones Delma. México 2003

movimiento de interpretación del derecho que se fraguó en Francia después de la publicación del Código francés en 1804 y tuvo su auge en el siglo XIX, sus postulados consistían en la interpretación de la norma por la norma misma, dándole preeminencia al texto de la ley por sobre otros planteamientos, sin embargo, al incluir los principios generales de derecho dentro de su ejercicio, materialmente desapareció.

También la actual Constitución Política colombiana ¹⁴ reconoce de la misma manera el significado de los principios generales del derecho. Dice en su:

ARTÍCULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Para Díaz Couselo ¹⁵ con la expresión de “principios generales del derecho se quiere significar dos cosas, según la posición en que se coloque el jurista ante el problema, la histórica o la filosófica, denominadas también positiva o iusnaturalista, respectivamente. Los primeros entienden que la expresión quiere significar principios que están en el Derecho positivo y los segundos que en ello tiene su origen el ordenamiento jurídico.

Para mantener su pretensión de que el derecho positivo es por sí solo suficiente para resolver todos los problemas que plantea la vida social y ante la evidencia de que esas normas no prevén todo, esta corriente sostiene que en ellas están expuestos todos los principios, los cuales se conocen en forma inductiva.

El positivismo si bien acerca el saber a la realidad, superando lo abstracto del iusnaturalismo clásico, únicamente elabora conceptos y reglas en base a los distintos sistemas jurídicos, elaboración de carácter científico que carece de lo universal que implica la esencia del Derecho.

La otra posición es la que sostiene que con la expresión “principios generales del derecho” se hace referencia a principios suprapositivos, que informan y dan fundamento

¹⁴ Constitución Política colombiana, 2005.

http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/4_Nacionales/1_Normas_basicas/1_arta_politica/CONSTITUCION%20POL%20ACTUALIZADA-1.doc_

¹⁵ Díaz Cosuelo, José María. *Los Principios Generales del Derecho*. Editorial Plus Ultra, Argentina, 1971, pág. 68.

al Derecho positivo, o sea una normatividad iusnaturalista que expresa el elemento constante y permanente del Derecho, el fundamento de toda legislación positiva. También señala Díaz Cosuelo ¹⁶que no comparte la opinión de aquellos que sostienen que esa expresión “principios generales del derecho”, tiene un origen positivista, que en la segunda mitad del siglo XIX fue el sustitutivo que esa corriente encontró para la idea del Derecho natural. Que esa expresión iusnaturalista haya sido tomada por los positivistas, los cuales les dieron un sentido distinto del que tenía, no implica que ella y el concepto que enuncia sean de ese origen. Comparte, por el contrario, la tesis que sostiene que la expresión tiene su origen en la Escuela Clásica del Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII, la cual sostuvo la validez absoluta de sus principios filosóficos, elaborando su doctrina en base a dos supuestos que fueron la validez ilimitada del conocimiento y el de considerar al hombre en el mismo plano que el de la naturaleza, afirmando que su esencia es la razón. Como consecuencia de ello, los “principios generales del Derecho” se refieren a juicios de valor inherentes a la naturaleza del hombre.

También en la Ley Federal del Trabajo se hace un reenvío a los principios generales del derecho y a la equidad, que es uno de ellos.

Este recurrir a los principios generales del derecho, en plena utilización de la técnica jurídica como instrumento eficaz de la aplicación del derecho abstracto a casos concretos, dependerá de agotar las etapas de interpretación de la norma, que consisten:

- Interpretación Literal: Esta es subjetiva, por supuesto, dándole el sentido, lo cual puede crear más confusión.
- Interpretación Sistemática: Consiste en tomar en cuenta a la totalidad del orden jurídico aplicable al caso.
- Interpretación Exegética: En este tipo de interpretación, se buscará el sentido de la norma en relación con la realidad o el tiempo en que la norma se dio, para esto, se puede apoyar en la exposición de motivos que se dio para aceptarla. Lo anterior ayuda por dos razones: 1.- puede existir el problema de que el tiempo le quite el sentido a la norma, y 2.- se debe buscar la intención que en ese momento tuvo el que creó la norma.

¹⁶ Op. Cit, p. 74

Estas tres maneras de interpretar a las normas son válidas, posibles y se tiene entonces la ventaja de que cada uno las aplicará según sus intereses o intenciones.

Para resolver los problemas que resultan del hecho de que una norma no sea completa, se recurren a las formas de integración de la norma. Dichas formas de integración son las siguientes:

-Analogía: que establece que para todo hecho se tiene un supuesto previsto. Se cumple bajo el principio jurídico “*ubi edem ratio ibi ius*”, que significa: “donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición”.

-Por mayoría de razón: es cuando la norma se integra ante la evidencia de un razonamiento generalizado.

-Contrario sensu: consiste en darle a la interpretación de la norma un sentido contrario que permita su comprensión.

Sin embargo, la controversia filosófica persiste en la opinión de muchos estudiosos del derecho, lo que hace interesante exponer sus diferentes acepciones con respecto a este término jurídico. Según Mónica Ramírez Monares ¹⁷, quien ha recogido estas definiciones, estos son los principales exponentes:

El maestro **Preciado Hernández** define a los principios generales del derecho como “los principios más generales de ética social, derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.” Lo que evidentemente muestra una postura objetiva y totalizadora entendiendo que se trata de una corriente naturalista.

Desde el punto de vista del Maestro **Galindo Garfias** “Son conceptos fundamentales que pueden ser conocidos mediante inducciones sucesivas, coordinando las normas o preceptos que regulan una institución jurídica hasta llegar, objetivamente, por abstracción, a encontrar esos conceptos o ideas centrales.”

¹⁷ Ramírez, Mónica, Los principios generales del derecho. <http://html.rincondelvago.com/principios-generales.del.derecho.html>

Para **De Castro** son “ideas fundamentales informadoras de la organización jurídica de un país” Postura claramente legalista

Puig Peña los define como “aquellas verdades o criterios fundamentales que forman el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación, conforme a un orden determinado de cultura condensados generalmente en reglas o aforismos transmitidos tradicionalmente, y que tienen virtualidad y eficacia propia, con independencia de las normas formuladas de modo positivo”

El autor **Mucius Scaevola** nos brinda una definición que parece haber sido confeccionada con un diccionario de sinónimos al considerarlas “Verdades jurídicas universales” .

Podemos considerar positivista la enunciación de **Francesco Carnelluti**: para quien, “no son algo que exista fuera, sino dentro del mismo derecho escrito, ya que derivan de las normas establecidas, se encuentran dentro del derecho escrito... son el espíritu o la esencia de la ley.”

Para el maestro **Recasens Siches** se aplica la equidad “... cuando el juez, ... resuelve de acuerdo con los criterios de valor que estime como los justos y adecuados” una concepción valorativa entendiéndola como ius naturalista

Jaime M. Mans Puigarnau nos dice que “abarcen o comprenden todos aquellos conceptos fundamentales y preceptos básicos y elementales que inspiran la ciencia y el sentido jurídico y que informan el sistema de normas que regulan las instituciones o la construcción doctrinal o teórica de las mismas normas y que rigen la realización práctica de unas y otras”.

Para el Doctor **García Máynez** son los principios “...fundamentales de la misma legislación positiva que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas lógicas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse. Pueden ser de hecho principios racionales superiores, de ética social y también principios de derecho romano y universalmente admitidos por la doctrina; pero tienen valor no porque son puramente racionales, éticos o de derecho romano y científicos, sino porque han

informado efectivamente el sistema positivo de nuestro derecho y llegado a ser de este modo principios de derecho positivo y vigente.”

Según **Norberto Bobbio** “son tres las cuestiones básicas en torno a este concepto: el de la naturaleza (de naturaleza normativa dado que se encuentran implícitamente dentro de una legislación aún cuando no sea de manera expresa); el de la fuente (ya que se origina o deriva de generalizaciones sucesivas a partir de los preceptos del sistema en vigor) y el de la validez de tales principios (encuentran dicha validez no por ser “verdades supremas” lo cual no es absolutamente cierto, sino por ser sí de máxima generalidad y aceptación).

Luis Ribo Durán los define como “las bases orientadoras de las que se deducen soluciones concretas para casos determinados...son puntos de partida para que el juzgador pueda cumplir su obligación de decidir, en cada caso, y por más que no haya norma aplicable al mismo, lo que estime más justo según una concepción global del ordenamiento vigente”.

Ramírez Gronda los puntualiza como “la fuente inagotable del Derecho que está constituida por la naturaleza misma de las cosas, la cual puede ser aprendida por nuestra razón...son el medio para superar las inevitables deficiencias de sus prescripciones positivas”

Para el Dr. **Ignacio Burgoa Orihuela** son “normas elaboradas por la mente investigadora mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en los juicios lógicos en que deben traducirse tales principios, las notas uniformes que rijan a todas las instituciones integrantes de tales sistemas”

El francés **Francois Geny** los reduce a “principios no escritos, autónomos, síntesis de lo justo y razonable, que imperan más allá de las normas positivas”

Pasquale Fiore nos señala que es “el derecho que vive en la conciencia común del pueblo, y que es la expresión lógica de los principios que regulan los institutos jurídicos en su complejo orgánico”

Bagio Brugi, va un poco más allá en la historia del derecho, pues puntualiza, son “aquellos del Derecho Romano modernizado que no pugnan con las condiciones sociales de hoy”

Precerutti dice: “llámanse principios generales del derecho aquellas reglas que la razón humana deduce de la naturaleza de las cosas y de sus mutuas relaciones; y todo Derecho Positivo, aún sin una declaración expresa del legislador, encuentra su verdadero complemento en el derecho natural que reúne en grado sumo el doble carácter e unidad y de universalidad”

Como define **Antonio Pagano** “son principios universales de valor absoluto, dignos de regir la conducta humana en cuanto tal y capaces de gobernar genéricamente todas las relaciones disciplinadas en un sistema jurídico positivo”

Felipe Clemente De Diego opina que “en suma son los supuestos de la labor normativa del Estado y de la sociedad y los efluvios y quintaesencia de las prescripciones positivas; ellos se descubren por inducción generalizando las disposiciones concretas de las leyes, o por deducción, partiendo de los principios racionales y examinando si sus consecuencias se conforman o no con las normas concretas de las leyes.”

Para **Larenz** son “los pensamientos directores de una regulación jurídica existente posible... indican la dirección en la que está situada la regla que hay que encontrar... expresan los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico, aquellos sobre los cuales se constituye como tal las civilizaciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad”

El **Instituto de Investigaciones Jurídica** lo especifica como “Criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación...el fundamento de esos principios es la naturaleza humana racional, social y libre; ellos expresan el comportamiento que conviene al hombre seguir en orden a su perfeccionamiento como ser humano”

Finalmente **Abadelejo** dice “Son las ideas fundamentales que forman nuestro derecho Positivo contenido en leyes y costumbres, y , en última instancia, aquellas directrices que derivan de la justicia tal como se entiende por nuestro ordenamiento jurídico”.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara¹⁸ en su “Diccionario de Derecho” definen a los principios generales del derecho como los criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado que se presentan en la forma concreta del aforismo y cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento expreso del legislador. Su función dentro del mundo jurídico es triple: la de servir de normas supletorias de las leyes, la de auxiliar al intérprete del Derecho en la búsqueda de su verdadero sentido y significación de las normas jurídicas y la de constituir la fundamentación o base del Derecho.

A partir de establecer un análisis de contenido en estas definiciones, Mónica Ramírez¹⁹ extrae las coincidencias de fondo para determinar cuáles son las características de los principios generales del derecho, las cuales las enumera de la siguiente manera: Su fuente deriva de generalizaciones sucesivas a partir de los preceptos del sistema en vigor

- Son válidas no por ser verdades supremas, sino por ser de máxima (mas no absoluta) generalidad y aceptación
- Son lógicos
- Son éticos
- Son racionales
- Se usan para solucionar las deficiencias de la ley (lagunas)
- Constituyen lo abstracto en el ordenamiento jurídico positivo
- Se obtienen mediante inducciones sucesivas objetivas o también puede ser por deducciones partiendo de los principios racionales
- Son fuente inagotable del derecho.
- Son también puntos de partida para el juzgador al momento de cumplir con su obligación de dar resolución a un caso en particular
- Son normas derivadas de factores culturales

¹⁸ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimoquinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Páginas 398 y 399

¹⁹ Ibid, Mónica Ramírez

-
- No deben de estar recogidas en ninguna disposición escrita, pues de lo contrario equivaldría a aplicar la norma y debemos recordar que están reservados para situaciones donde no exista legislación aplicable al caso.
 - No deben ir en contra de los preceptos positivos vigentes
 - No son particulares de cada pueblo o nación, si no perderían su calidad de generales.
 - Pueden llegar a tener una función constructiva, ya que permiten la sistematización de la materia jurídica
 - Indican la dirección en la que está situada la regla que hay que encontrar
 - Su fundamento se encuentra en la naturaleza humana racional, social y libre.
 - Son reglas de aplicación general

1.2 Antecedentes históricos

1.2.1 Época grecorromana

Los primeros en plantear el problema de los principios generales del derecho, según Rafael Sánchez Vázquez²⁰, fueron los griegos. Se percataban que existía entre pueblo y pueblo una variedad infinita de leyes y costumbres.

En consecuencia, se preguntaron si el derecho y la justicia serían meros productos de la convención, la utilidad de principios rectores, permanentes y uniformes, válidos para cualquier época y lugar.

Por su parte, Federico de Castro y Bravo²¹, considera que: -tenemos como primer antecedente de los principios generales del derecho a Grecia. Ciudad en que se concibe

²⁰ Sánchez Vázquez, Rafael. *La libertad e igualdad jurídica como principios generales del derecho*. Editorial Porrúa, México, 1995. p: 7

²¹ Op. Cit. P. 10

al derecho como una manifestación del orden universal, establecido por dioses, o la ley General en el ordenamiento jurídico de cada ciudad; a pesar de lo anterior, se reconoce la existencia de la ley escrita y de la no escrita, derivada de la naturaleza, basada en la equidad y la tradición, o impuesta por las convicciones morales y religiosas.

La función integradora del derecho tiene como antecedente histórico más conformado en la ética Nicomaquea en su libro V, de la justicia, según Aristóteles: cuando la ley falte el juez a decidir según la norma que el legislador establecería si estuviera presente.

Con el ánimo de ampliar y profundizar aún más sobre la función integradora del derecho. A continuación, citamos textualmente el siguiente párrafo:

-Cuando la ley hablar en general y sucediera de algo en una circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte que el legislador faltó y erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría legislado.-

Ahora bien, el antecedente histórico más remoto de los principios generales del derecho lo hallamos en Grecia a través de Aristóteles de Estagira (382-322 J.C.), ya que, este pensador al tratar el tópico de la justicia señala entre otras reflexiones, a las subsecuentes:

-Se preocupa por delimitar la existencia de una justicia de orden natural y otra de índole legal voluntaria;

-igualmente, expresa que la justicia tiene que ver con la igualdad de seguido la cual consiste en el justo medio, que se da entre el exceso y el defecto.

-También remarca que la justicia tiene que ver con la igualdad; y que la injusticia se asocia con la desigualdad.

-Además, plantea la distinción entre lo justo natural y lo justo legítimo o convencional. Lo justo natural es aquello que siempre y en todas partes está, intrínsecamente, con independencia de una voluntad humana. Lo justo legítimo convencional es aquello que en un principio es igual realizarlo de una manera o de otra; pero cuando es recogido por

la ley, se constituye como obligatorio. Tanto lo justo natural como lo legítimo integran el orden normativo de la ciudad.

-Asimismo, en las reflexiones que hace Aristóteles sobre la justicia, éste la complementa con la de la equidad. Lo equitativo es en verdad justo, pero no según la ley, sino que es enderezamiento de lo justo legal. La causa de esto está en que toda la ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición general. Por tanto, lo equitativo es justo, y aún es mejor que cierta especie de lo justo, no mejor que lo justo en absoluto, si no mejor que el error resultante de los términos absolutos empleados por la ley. Y ésta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general.

-Por último, sólo nos resta destacar, que el concepto de recta razón, es citado por vez primera, por Aristóteles en su obra denominada la *Ética Nicomaquea* ²² en libro VI de "las virtudes intelectuales", capítulo I:

"Puesto que hemos llegado a firmar antes que es menester escoger el medio, y no el exceso en el defecto, y que el medio es como lo dicta la recta razón, analicemos este último concepto... más semejante enunciado, por verdadero que sean nada tiene de claro".

Para algunos especialistas, la fórmula principios generales del derecho no existió en Roma, aunque no por ello dejaron de existir; así, los juristas apoyaron sus decisiones a casos no previstos en la *ratio iuris*, en la *natura rerum*, incluso en las *pietas* y en la *humanitas*, principios que podrán estar o no contenidos en una legislación, pero cuya presencia es manifiesta.

Por su parte, Del Vecchio ²³, señala que:

"Los juristas romanos reconocían abiertamente los principios generales como fundados sobre el derecho natural o sobre la *naturalis ratio*".

²² Op. Cit. P.13

²³ Op. Cit p. 20

Igualmente cabe señalar, que en el derecho romano se consideraba a los principios como fuentes supletorias de la ley según no disponía la ley 13, párrafo 7, del título 1° libro 27 del Digesto, se acepta que en ausencia de la ley expresa podría resolverse según *naturali iustitia*:

"si alguno por enfermedad u otra necesidad... no pudiere venir al tiempo determinado (para excusarse de la tutela), se le ha de dispensar; para lo cual aunque vas de la justicia natural, la constitución de los emperadores Severo y Antonio lo expresan también.

Podemos entender que los principios generales del derecho tuvieron su origen en Roma sólo que no se les conocía con ese nombre, no había una conciencia de que se trataran de ellos ni existe una alusión específica a ellos con ese nombre, lo que si es la idea central de los mismos donde encontramos que si existía su aplicación como se puede ver en la ley 13, párrafo 7, del título 1°, Libro 27 del Digesto, donde se acepta que en ausencia de ley expresa, podía resolverse según la *naturali iustitia*

1.2.2 Edad media

Encontramos en la Edad Media como característica principal la influencia religiosa que se hallaba en todo, por ello no es extraño que los canonistas de la época adoptaran una postura *ius naturalista* y basaran todo el sistema jurídico en el Derecho Natural.

Lo anterior se hace notar cuando afirman que *la razón natural* es:

“es el escudo mejor de la ley, ya el juez no debe decidirse menos por la máxima natural o dictamen de la razón que por la ley escrita, porque preguntar por la ley cuando se tiene la razón natural es debilidad del intelecto, enfermedad de la inteligencia”

Fueron muchos los pensadores que se ocuparon del tema, entre otros encontramos a Sto. Tomás de Aquino ²⁴ quien les llama “principios universales de derecho”. Sin embargo en este período, y por la gran ausencia de leyes precisas aplicables a casos concretos, ocasiona un exceso de resoluciones basadas en estos principios por lo cual al paso del tiempo ocasionó que repercutieran gravemente en los órdenes jurídicos, pues los juristas comenzaron a especular en las resoluciones y los riesgos que ocasionaban por lo que la presencia de los mismos llegó a degradarse hasta la intrascendencia.

²⁴ Op. Cit. P. 21

En la edad media imperó el derecho natural.

Tomás de Aquino, hace otra referencia a los principios generales del derecho, en sus Comentarios a las Sentencias, que el derecho humano queda a la voluntad de los hombres a quienes corresponde aplicarlo diversamente según los tiempos, las leyes, y las circunstancias; los medios y cambios de fortuna, los principios universales del derecho natural. Distingue el poder en sí y el poder bajo tales o cuales condiciones esto es, la forma misma del poder y la relación abstracta entre el que gobierna y el gobernado.

En atención a lo antes expresado, Jorge Rodríguez señala ²⁵ el siguiente comentario: tanto Aristóteles como Tomás de Aquino, fueron los primeros en tratar los principios generales del derecho. Ambos pensadores hablan del derecho natural, y los proponen de manera explícita para integrar. Además para Tomás de Aquino, el derecho natural tiene un origen divino. En cambio, Aristóteles le atribuye su origen en la razón.

Sin embargo, ni uno ni otro son un antecedente del empleo de los principios generales como método específico de integración.

1.2.3 Época moderna

Ahora bien, es incuestionable que la fórmula técnica "Principios Generales del Derecho" pertenece a la codificación moderna ²⁶. El primer código que se ocupó expresamente de nuestro objeto de estudio, bajo la designación de los principios generales y naturales del derecho, fue el que se implementara en 1797, bajo Leopoldo II de Austria, en la Galitzia occidental. Su inspirador, Carlos Antonio Martini, profesor de derecho natural de la Universidad de Viena y discípulo de Cristian un Wolff.

La labor codificadora austriaca, culmina con Francisco Zeiler, cuando el 1° de enero de 1812 entra en vigor el Código Civil, dicho Código en su artículo 7°, ceñía la fórmula galitziana, eliminando el concepto "generales" y quedándose únicamente con "naturales": "no pudiendo ser resuelto un caso, ni por palabras ni por el sentido natural

²⁵ Op. Cit. P. 23

²⁶ Op. Cit. P. 24

de la ley, deberá estarse a los casos semejantes resueltos en las leyes y tomarse en consideración los fundamentos de otras leyes análogas. Si no obstante el caso jurídico permanece dudoso; deberá decidirse de acuerdo con las circunstancias reunidas meditadamente apreciada.

De esta manera, se inaugura una nueva interpretación del artículo 7° del Código de 1812, que atenuaría sensiblemente el sesgo iusnaturalista de dicha norma: a esa tendencia se adscribieron; Wagner y Stubenrauch, quienes hablarán de "Los Principios del Derecho Austriaco".

De 1804 a 1810 Napoleón dicta en Francia cinco grandes cuerpos legislativos que la historia ha denominado " Los Cinco Códigos": El Código Civil, El Código de Procedimientos Civiles, El Código de Comercio, El Código Penal y el Código de Instrucción Criminal. De ellos, el que alcanzó mayor prestigio fue el primero, pues de una manera u otra inspiró prácticamente toda la legislación civil escrita continental. Su influencia fue inmensa y su acogida amplia.

Así pues, al codificar derecho francés, se planteó desde el punto de vista práctico y teórico la cuestión de la insuficiencia de la ley y de la conveniencia de dar al juez la posibilidad de recurrir a una regla subsidiaria para decidir los casos no previstos por la ley.

En el proyecto inicial del Código Civil napoleónico en su artículo 11, título preliminar, expresaba: "y las materias civiles, el juez, a falta de ley precisa, es un ministro de la equidad. La equidad es la vuelta a la ley natural, o a los usos aceptados en el silencio de la ley positiva; en conexión con esta norma se había previsto otra, que se dejó al lado por juzgarla superflua, que resultaría así: "existe un Derecho universal e inmutable, fuente de todas las leyes positivas; es la razón natural en tanto que gobierna a todos los pueblos de la tierra".

Sin embargo, la fórmula proyectada se eliminó, sin sustituirla por otra; de suerte que el Código Napoleón quedó con un sensible vacío acerca del derecho supletorio. Empero, la influencia de inspiración francesa no se hizo esperar en el Código Civil de Luisiana en 1808, según lo dispone su artículo 21, el cual señala: "en materias civiles, en defecto

de ley precisa, el juez puede proceder conforme a la equidad; para decidir conforme a la equidad hay que recurrir a la ley natural y a la razón o a los usos recibidos".

De ahí, que la superación del precepto de principios generales en el Código de Napoleón, es la causa de que sea el Código austriaco el que primero hable de los principios generales, remitiéndolo al de los principios jurídicos naturales.

El eslabón próximo, en esta cadena de antecedentes que arranca del Código galitziano y pasa por el austriaco, está constituido por el Código Civil de los Estados Sardos, a Código Albertino de 1837. En dicho proyecto se mencionaba a los principi generali del diritto naturales, posteriormente se reemplazó por el de razón natural.

Por su parte, el Senado de Piamonte se inclinaba por el derecho común o la de principios de razón. En cambio, para el Senado de Saboya propiciaba por los "Principios de Equidad".

Sin mayores explicaciones, el concepto de natural se borra del proyecto, y así se sanciona como texto definitivo:

"Si una cuestión no puede ser resuelta ni por el texto ni por el espíritu de la ley, detendrán en consideración los casos semejantes que las leyes hayan previsto especialmente y los fundamentos de otras leyes análogas; si a pesar de ello la cuestión es todavía dudosa, deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso".

1.2.4 Época contemporánea

Es hasta el año de 1889, cuando aparece consagrada en España, la fórmula de "principios generales del derecho" a través de su artículo 6º, 2a. parte dispondrá que: "... cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y, en su defecto, los principios generales del derecho".

De lo anteriormente expresado se desprende que se adoptaba la fórmula del Código Sardo de 1837, luego del Código Civil Italiano de 1865.

El proyecto del Código Civil portugués de 1858 es reemplazado por el Código Civil de 1867, dicho Código ya no hablará de principios generales de equidad sino de los principios del derecho natural.

En la ciudad de San Francisco (Estados Unidos) se llevó a cabo la conferencia de las Naciones Unidas sobre organización internacional, del 25 de abril al 26 de junio de 1945. El resultado fue la firma de la Carta de las Naciones Unidas, documento de alcance universal.

En la misma conferencia se aprobó el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que sustituiría a la Corte Permanente de Justicia Internacional, y fue adoptada como anexo de la Carta. La cual entró en vigor el 24 de octubre de 1945.

Así pues, la carta de las Naciones Unidas en su capítulo XIV, nos habla de la Corte Internacional de Justicia en el artículo 92, preceptúa:

"La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el estatuto anexo que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional y que forma parte integrante de esta Carta". Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en su preámbulo, consideraciones número cinco, a la letra dice:

"Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y han declarado resueltos a promover el progreso social y elevar el nivel dentro de un concepto más amplio de la libertad".

Aunado sobre esta cuestión son más que ilustrativos los siguientes artículos; 1, 2, 7, y demás relativos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los cuales expresan lo siguiente:²⁷

²⁷ Declaración de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, 2007 <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Artículo 1.: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Artículo dos.: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya distinción depende una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía".

Artículo 7.: "todos son iguales ante la Ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

Sólo nos resta manifestar que es válido decir que los principios generales del derecho a que se refieren los preceptos que constituyen la Declaración Universal de Derechos Humanos son de naturaleza iusnaturalista.

En consecuencia, cabe destacar que nuestros sistemas jurídicos partieron de principio apriorístico fundamentalmente europeos o sea de las doctrinas y principios imperantes en aquellas latitudes de los cuales se dedujeron y muchas veces se copiaron textualmente ordenamientos legales que se implantaron lógicamente y extra-lógicamente en nuestro país. Lo anterior seguramente se debió a las circunstancias de nuestro proceso histórico y sociológico de la conquista y del colonialismo de tres siglos bajo la dominación española.

2.1 La equidad dentro de un orden jurídico.

El concepto equidad se deriva del latín *aequitas-atis*, igualdad de ánimo. El antecedente histórico directo del concepto de equidad se encuentra en Aristóteles, quien habla de la *Epikeya* como la prudente adaptación de la ley general, a fin de aplicarla al caso concreto. La equidad era para Aristóteles, en sí, una forma de la justicia.

Este concepto de Aristóteles ha perdurado a través del tiempo sin haber sido modificado en substancia. En la Edad Media los escolásticos consideraron la equidad, como un correctivo del derecho, indispensable para que el derecho no perdiese su fin auténtico.

En la época moderna Lumia²⁸ ha definido la equidad como el juicio atemperado y conveniente que la ley confía al juez. La equidad constituye el máximo de discrecionalidad que la ley concede al juez en algunos casos, cuando la singularidad de ciertas relaciones se presta mal a una disciplina uniforme. Lumia expone que la equidad no debe confundirse con el mero arbitrio, porque esto significaría un mal uso por parte del juez de sus poderes; en cambio cuando decide conforme a equidad respeta a aquellos principios de justicia que se encuentran recibidos por el ordenamiento jurídico positivo o que son compartidos por la conciencia común.

Podemos definir al orden jurídico vigente²⁹ como el conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado, la autoridad política declara obligatorias.

Al analizar la definición, nos encontramos con tres elementos:

- A. Son normas jurídicas que forman un conjunto.
- B. Una autoridad política es quien dicta las normas.
- C. Se encuentran en un espacio geográfico y tiempo determinados.

El Estado, por medio de sus facultades, designa un órgano encargado de dictar normas válidas, en un lugar y tiempo determinados, lo que viene a conformar el derecho vigente. La vigencia es una cualidad que podemos ver reflejada en el derecho objetivo

²⁸ Diccionario jurídico mexicano, Editorial Porrúa, México, 1991, pp. 1293,1294.

²⁹ Alfonso Dorantes, Alfonso. *Filosofía del derecho*, Editorial Porrúa, México, 1989, p.87

y subjetivo; el primero es el que cuenta con mayor importancia para nuestro estudio, ya que está integrado por el conjunto de normas jurídicas que dicta el órgano legislativo.

Pero no todos los autores tienen la misma perspectiva, ya que algunos consideran que en la actualidad las normas consuetudinarias y la jurisprudencia, son obligatorias, cuando la ley les dé el carácter de fuente supletoria, formando parte también del orden jurídico.

Podemos decir lo mismo de los principios generales del derecho y la equidad, así como otros medios, que le sirven al órgano jurisdiccional para dar resolución a un caso concreto que no encuadre de forma total en el supuesto de una ley.

En cuanto a la equidad, existen varias definiciones, aunque la más importante, aún en nuestra época, es la que Aristóteles nos brinda en “Ética a Nicómaco”, la cual dice que “lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley, sino que es un dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal”. Esta definición nos hace referencia a la flexibilidad que debe tener el derecho, ya que al ser un producto humano, puede tener errores, además de que sería una labor extensa legislar todos los supuestos posibles, por ello se dice que las normas jurídicas son generales, mientras cada caso, tiene características particulares; así es como nace la figura de la equidad, como un medio para interpretar la ley, tomando la idea del legislador, al crear esa ley para que se pueda actuar conforme a su criterio.

Parece algo sin sentido hablar de una interpretación literal de la ley, además del comentario que ya había hecho anteriormente, de la infinidad de elementos con que puede contar un supuesto, mientras la norma tiene carácter general y la injusticia que su aplicación podría causar; debemos tomar en cuenta que el lenguaje no son palabras que forman una idea, es una idea expresada a través de símbolos; aquellos que creen en aplicar la ley basándose sólo en su letra, sin analizar los motivos del legislador para crearla, estarían en presencia de letra muerta, porque el mensaje que el legislador quiso transmitir, lo que le da sentido al texto, sería ignorado. Una palabra sola no expresa nada, las clasificamos como adjetivo, verbo, sustantivo, etc., y nos podría crear la imagen mental de algo, un objeto tal vez, pero no tendría un sentido para el receptor, por eso es que para comunicarnos, utilizamos varias palabras, ordenadas en sentido

lógico, que expresen una idea; tal como lo menciona Recasens ³⁰ una palabra cobra sentido ya sea dentro del contexto de una frase, pero aún más dentro del contexto real, esto es, si entendemos la idea que nos trata de comunicar y la intención con la que fue creada.

El autor antes mencionado, también nos plantea una postura muy válida en cuanto a la equidad, ya que a diferencia de varios autores, para él la equidad no corrige la ley, sólo se trata de interpretarla razonablemente; y no parece una idea tan errada, porque el crear leyes, es sólo labor de los legisladores, así como corregirlas, si se considera necesario, porque ya no sean vigentes o aplicables. Además de que no podríamos hablar de justicia en el derecho, si cada juez aplica su criterio, sería darle al juzgador total libertad para cometer injusticias.

Si bien los legisladores cuentan con una gran labor, a veces el sentido de sus atribuciones no es bien entendido, ya que se encargan de crear derecho, leyes que rijan la conducta de los ciudadanos, que de acuerdo a su criterio, consideren justas. Pero designar un método de interpretación de las normas que él mismo emite, parece fuera de sus atribuciones; sería como facultarlo para modificar las leyes de la naturaleza. Estamos en presencia de un principio general del derecho, la base de nuestra legislación, pero más que eso, son principios que forman parte de la humanidad, ¿Cómo podría un legislador decidir sobre eso? Desde niños ya tenemos consciencia de lo que es justicia, ¿cuántos niños no reprochan por recibir un juguete más pequeño que el de su hermano?

Existe un problema evidente entre la equidad y los principios generales del derecho, existen dos posturas ³¹, aquellos juristas que niegan una posible relación entre ambos, y aquellos que consideran a la equidad como un principio general de derecho.

En esta investigación se requerirá la exposición de teorías jurídicas que se han planteado desde las bases del derecho positivo y del derecho natural.

La tendencia del principio de equidad, ya sea jusnaturalista o juspositivista, determina el contenido jurídico dentro de un sistema normativo y social, no sólo en lo relativo a su creación sino en cuanto a su aplicación cotidiana, lo cual hace relevante conocer la apreciación teórica desde estas dos perspectivas, que nos permitirá saber el sentido de nuestra propia legislación en diferentes ramas jurídicas.³²

³⁰ Recasens Fiches, Luis, *Filosofía del derecho*, Editorial Porrúa, México, 1988, p.655

³¹ Burgoa, Ignacio. *Las garantías individuales*. 27ª. ed. México, Ed. Porrúa, 1995. pp. 14, 15.

³² Garcia Maynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1998, p.374

2.2 La equidad dentro del pacto social.

Para Santo Tomás de Aquino, la finalidad que toda persona debe perseguir estriba en la consecución del bien, el cual es consubstancial a su naturaleza de ser racional. En otras palabras, parafraseando las ideas del doctor Angélico, se puede afirmar que el objetivo vital del hombre estriba en desenvolverse a sí mismo, en realizar su propia esencia y, por ende, en actuar conforme a la razón. Sin embargo, el hombre un ser esencialmente sociable, o, como dijera Aristóteles, un zoo politikon, pues es imposible forjar siquiera su existencia fuera de la convivencia con sus semejantes. La vida social del ser humano es siempre un constante contacto con los demás individuos miembros de la sociedad, equivaliendo, por tanto, a relaciones de diversa índole, sucesivas y de reaparición interminable. Ahora bien, para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse por un sendero de orden, para evitar el caos en la sociedad, es indispensable que exista una regulación que encauce y dirija esa vida en común, que norme las relaciones humanas sociales; en una palabra, es menester que exista un Derecho, concebido formalmente como un conjunto de vinculación bilateral, imperativas, obligatorias y coercitivas ³³. Refiriéndose a las ideas de Jacques Maritain, Recaséns Siches asevera: “La persona es un todo, pero no un todo cerrado, antes bien, un todo abierto. Por naturaleza la persona tiende a la vida social y a la comunicación. Es así, no sólo a causa de las necesidades y de las indigencias de la naturaleza humana, por razón de las cuales cada uno tiene necesidad de los otros para su vida material, intelectual y moral; sino que es así, también por razón de la generosidad radical inscrita en el ser mismo de la persona; a causa de ese hallarse abierto a las comunicaciones de la inteligencia y del amor, rasgos propios del espíritu y que le exige entrar en relación con otras personas. En términos absolutos, podemos decir que la personalidad no puede estar sola. Así pues, la sociedad se forma como algo exigido por la naturaleza, precisamente por la naturaleza humana, como una obra realizada por un trabajo de la razón y e la voluntad, y libremente concebida”. ³⁴

Es evidente que sobre los intereses particulares de cada quien están los intereses colectivos, que se resumen dentro del concepto genérico de “interés social”, el cual, a su vez, presenta diversas implicaciones demográficas, que se expresan en el “interés público”, el “interés común”, el “interés nacional”, el “interés general” o el “interés

³³ Op. Cit. Recasens Siches, pp. 21, 22

³⁴ Op. Cit. P. 51

mayoritario”. Atendiendo a la indiscutible hegemonía del interés social sobre el interés particular, a nadie le debe estar permitido desplegar su conducta mediante actos que lesionen o perjudiquen dicho interés en sus variadas manifestaciones.

Estas reflexiones nos llevan a concebir el concepto de la igualdad entre los integrantes sometidos a un orden jurídico. Desde este punto de vista, la igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado. En otras palabras, la igualdad, desde el punto de vista jurídico³⁵, se manifiesta en la posibilidad y capacidad de que varias personas, numéricamente indeterminadas, adquieran los derechos y contraigan las obligaciones derivados de una cierta y determinada situación en que se encuentran.

El criterio que sirve de base para constatar si existe o no igualdad desde un punto de vista jurídico es, pues, la situación de derecho determinada en que dos o más personas se hallen.

Ahora bien, el individuo, como persona jurídica, es susceptible de ser estimado por el orden de derecho bajo diferentes aspectos.

En vista de esta multiplicidad de situaciones de derecho determinadas que puede ocupar una persona, ésta puede ser objeto de una estimación igualitaria también variada, formulada en atención a los demás sujetos que estén colocados en un parecido estado.

La existencia de esas diferentes situaciones jurídicas determinadas en que una persona puede hallarse, obedece a un sinnúmero de factores, elementos y circunstancias (sociales, económicas, jurídicos, etc.), que el orden jurídico estatal toma en cuenta para regular las diversas relaciones que de las primeras se derivan, originándose en esta forma los distintos cuerpos legales, cuyo contenido lo constituye precisamente esa regulación. Todo ordenamiento, específicamente considerado, tiene como campo o ámbito de normación un conjunto de relaciones entre dos o más personas numéricamente indeterminadas que se encuentren en una determinada situación jurídica o en dos estados de derechos correlativos (patrón-trabajador; donante-donatario; arrendador-arrendatario, etc.).³⁶

³⁵ Op. Cit. P. 251

³⁶ Op. Cit. P. 252

La integración de un orden jurídico conlleva a la definición, desde esta perspectiva, de sociedad humana. El concepto de sociedad en el pensamiento de Santo Tomás parte de considerar a los hombres que la componen. Sostiene que los seres humanos tienen un mismo origen, por lo que son iguales. Pero este punto de partida igualitario no significa que los hombres en sociedad tengan un mismo valor. El orden está establecido desde la Creación; el universo es una obra de Dios; el Creador imprimió un orden desde el cual ese universo se diferencia. De tal manera, la desigualdad entre los hombres está sustentada en principios metafísicos³⁷.

La persona humana en sentido intrínseco es una sustancia completa, individual e incomunicable. Pero en sentido extrínseco es un ser inconcluso que requiere de la sociedad para el desarrollo y perfeccionamiento de sus potencialidades.

La comunidad política debe construirse acorde con la estructura ontológica y el orden establecido por la ley natural. Es decir, el hombre debe vivir en una sociedad lo más cercana posible al plan providencial. A este tipo de justificación de derechos y deberes mediante el acuerdo contractual subyace la suposición de que alguien que voluntariamente ingresa en un acuerdo contractual defiende sus intereses bien reflexionados y no aceptaría algo que lo dañase.

La idea del contrato social consiste en trasladar esta concepción de la fundamentación contractual de derechos y deberes a toda la sociedad, y por así decirlo, interpretar a ésta como una relación contractual de todos sus miembros³⁸. Pero, aun cuando fuera posible una nueva fundación del orden social a través de un acuerdo contractual de poder y de las desigualdades sociales existentes, no se produciría un acuerdo equitativo y, además, un acuerdo tal no tendría ninguna fuerza obligatoria para las futuras generaciones.

A pesar de todo, Aristóteles aclara que la justicia en su sentido más pleno sólo existe en una comunidad de hombres relativamente libres e iguales cuyas relaciones están reguladas por ley. La virtud y justicia es algo característico de la ciudad, y la adjudicación es una institución que corresponde a la ciudad y en cierto modo la define.

³⁷ Villegas, Abelardo; Sosa, Ignacio; Guerrero, Ana Luisa; Beuchot, Mauricio; Orozco, José Luis; Carrion Wam, Roque; Garcia Laguardia, Jorge M. *Democracia y derechos humanos*. México, Editorial Porrúa, 1994. p: 66

³⁸ Kern, Lucian; Peter Müller, Hans. *La justicia: ¿Discurso o mercado?*. 1ª. ed. España, Ed. Gedisa, 1992. p: 23

Es en el año 1651 que aparece una obra que sería fundamental ³⁹ en el desarrollo de todo el pensamiento posterior relativo al contrato social: El Leviatán de Thomas Hobbes que presenta una visión materialista de los seres humanos a quienes considera nada más que materia en movimiento con fines guiados por un objetivo totalmente egoísta: la preservación y promoción de su propia existencia. De acuerdo con el punto de vista de Hobbes, ciertamente cercano al postulado por Glaucón, el ser humano se encuentra originariamente en lo que denomina el “estado de naturaleza” en el cual es totalmente libre en sus acciones y donde prevalece su sentido de egoísmo.

Hobbes enuncia entonces dos leyes de la naturaleza. De acuerdo con la primera “todo hombre debiera esforzarse por la paz, y cuando no pueda obtenerla, pueda entonces buscar toda la ayuda y las ventajas de la guerra”. De esta ley se deducen dos reglas. La primera señala que “debe buscarse la paz y seguirla” y la segunda que “es necesario defenderse por todos los medios que se pueda”.

La segunda ley de la naturaleza, que se deriva de la primera, sostiene que “un hombre está dispuesto, cuando otros también lo están tanto como él, a renunciar a su derecho a toda cosa en pro de la paz y defensa propia que considere necesaria, y se contenta con tanta libertad contra otros hombres como consentiría a otros hombres contra él mismo”. Y sería esta transferencia mutua del derecho que realizan todos los hombres lo que constituye el contrato social.

El contrato social permite a los seres humanos salir del estado de naturaleza, basado en el miedo y en la violencia, pero ello sólo será posible si existe un poder capaz de hacerlo cumplir. Por esa razón, como parte de ese contrato, se transfieren en forma incondicional a una persona o cuerpo colectivo, la autoridad soberana, las atribuciones que le permitirán ejercer el poder para asegurar la paz y la justicia que son el objetivo de dicho contrato social y defender a los más débiles de la dominación de los más fuertes. De este modo se justifica el nacimiento del gobierno: el gran Leviatán.

En 1690 aparecieron dos importantes obras de John Locke ⁴⁰ que continuaron en la tradición del contrato social. El punto de vista de Locke es que, por voluntad divina, el hombre no ha sido creado para vivir solo. En consecuencia, tiene una fuerte coerción por razones de necesidad, conveniencia e inclinación para integrarse en una sociedad. La primera sociedad civil pre-política que existe es la familia, en la cual están presentes ciertos derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la propiedad. Pero el

³⁹ Revista UCEMA 2009. <http://www.cema.edu.ar/publicaciones/download/documentos/265.pdf>.

⁴⁰ Ibid. Revista UCEMA, 2009.

poder de la familia es bastante limitado. En cierto momento el hombre decide ceder sus poderes y entrar en una sociedad. Pero Locke se pregunta cuál sería la razón por la cual estaría dispuesta una persona a renunciar a todas las libertades de las cuales disfruta en el estado de naturaleza en el cual es el señor absoluto de su persona y posesiones. ¿Qué justificativo podría existir para ceder el dominio de tal imperio al control de otro poder? Y a Locke la respuesta le parece obvia. En el estado de naturaleza tiene el poder y las libertades, pero la posibilidad de disfrutarlas es limitada, ya que estaría constantemente expuesto a la invasión de otros y el disfrute se vuelve así incierto e inseguro. Y esto predispone a todo individuo a querer abandonar una posición, que si bien está caracterizada por la libertad está plagada de miedos y peligro permanente. Buscaría entonces unirse en sociedad a otros para la preservación mutua de sus vidas, libertades y posesiones que, en términos generales Locke denomina “*property*”.

Para Locke el gran objetivo que induce a las personas a abandonar el estado de naturaleza e integrarse en una mancomunidad bajo un gobierno y sus leyes es justamente la preservación de su propiedad. Ese objetivo se sobrepone a todos los privilegios de los que podría disfrutar en el estado de naturaleza y, al entrar en una sociedad política, se abandona el derecho natural a juzgar y a ejercer poder de policía y se lo transfiere a una autoridad. La misma estará obligada a asegurar la propiedad de todos y, como el poder que detenta se deriva del pueblo que lo ha designado, ante el mismo deberá responder y su principal obligación será preservar la paz, la seguridad y el bien público del pueblo.

Es, probablemente, con Jean Jacques Rousseau que la tradición del contrato social alcanza su mayor difusión y aceptación. Es en la edad de la Ilustración donde surge quien sería el autor de la más influyente obra política, por lo menos de ese período. El Contrato social ha sido considerado como una suerte de evangelio de libertad y democracia por algunos grupos y por otros como una declaración de principios de anarquía y revolución. Pero resulta innegable la influencia ejercida por esta obra, aun en el tiempo presente. Por otra parte, no puede dejar de tenerse presente que la interpretación de cualquier obra que haya tenido gran influencia no puede hacerse sin ser referida al contexto en el que fue generada. En tal sentido Rousseau hace notar que la condición natural de los seres humanos es la de libertad perfecta. En el estado de naturaleza el ser humano es un “noble salvaje”, virtuoso en aislamiento, en condiciones de libertad e igualdad y motivado por principios de autoconservación y compasión. Pero ese estado ya no existe.

En el siglo XX se produjo una suerte de resurgimiento de la tradición contractualista en dos vertientes claramente diferenciadas. Una de ellas destaca la igualdad natural en el status moral de las personas y considera a la justicia, entendida como equidad, como el valor principal que debe regir el contrato social. El principal exponente de esta corriente, que algunos suponen inspirada en Kant es John Rawls quien puede ser considerado como el más importante teórico político contemporáneo del contrato social.

Según Rawls, Se supone que el individuo es naturalmente egoísta y actúa movido por el interés propio. En esas condiciones el velo de ignorancia estaría evitando que en la discusión respecto de las normas que habrán de definir el contrato social una persona, movida por ese interés egoísta, pretenda imponer sus intereses propios. Dado que el contrato social no podrá modificar la posición original, se trata de que en el diseño del mismo se logre finalmente constituir una sociedad que resulte equitativa para todos en lo relacionado con los bienes sociales primarios que le toquen a cada uno de sus integrantes. Y las reglas que habrán de surgir del acuerdo deberán ser justas y equitativas sin favorecer en particular a ninguna persona determinada. El principio de justicia que habrá de regir en la versión del contrato social de Rawls deberá ser mutuamente beneficioso para todos los integrantes de la sociedad. Debe enfatizarse el hecho de que las restricciones impuestas por el velo de ignorancia representarían la expresión de la demanda moral de imparcialidad dirigida a quienes deben elegir los correspondientes principios. Dentro de estas restricciones las personas habrán de elegir los siguientes principios de justicia, entendida como equidad:

1) Cada persona tendrá igual derecho al más extenso sistema de libertades básicas compatible con un sistema similar de libertades para todos.

Este principio es denominado por algunos como el principio de la libertad y significa que toda persona tendrá el más amplio derecho a bienes y libertades en cuanto el mismo no comprometa los derechos de otros a esos mismos bienes y libertades. Este es el principio prioritario pues ningún incremento del bienestar material puede justificar una restricción en la libertad que sólo podría darse a favor de sí misma.

2) Las desigualdades pueden ser aceptables en la sociedad siempre que se cumplan dos condiciones:

a) Deben responder a arreglos tales que resulten en beneficios para los miembros menos favorecidos de la sociedad. Este sería el principio de la diferencia.

b) Deben corresponder a puestos y funciones abiertos a todos los miembros de la sociedad. Es el principio de igualdad de oportunidades y, de acuerdo con Rawls, tiene prioridad en relación con el principio de la diferencia.

La teoría del contrato social con sus supuestos y fundamentos, así como las posiciones asumidas por sus exponentes principales, han sido objeto de variadas críticas.

2.3 La equidad y la justicia

Según Aristóteles, la justicia política se divide en lo que es justo por naturaleza y lo que es justo por ley o convención.⁴¹

La interpretación de este pasaje ha sido muy influida por intento de Santo Tomás de Aquino y de ulteriores pensadores cristianos, por asimilar la opinión de Aristóteles con la doctrina del derecho natural. Y sin embargo, Aristóteles no aprueba la idea de que haya unos primeros principios de justicia, inmutables, que sirven, aunque de manera remota y se quiere, como guía de la práctica real.

Esta línea de interpretación encuentra cierta corroboración en el ulterior estudio que hace Aristóteles de la relación entre justicia y equidad.

La justicia, en forma de lo legalmente justo, no basta como guía para la práctica, porque la ley como tal tiene una generalidad que hace que resulte insuficiente en cierto número de ejemplos. La equidad es la virtud que corrige la deficiente generalidad de la ley mediante una minuciosa atención a los detalles que desde luego afectan de manera decisiva la justicia del resultado de acciones individuales. Aristóteles aclara que nada de esto es argumento contra la necesidad de la ley. Y sin embargo, ciertamente plantea una pregunta acerca de la simple justicia de la ley y del apego a la ley. Empero, lo más notable es que Aristóteles no fundamenta la equidad en alguna idea de una ley superior o en un principio de justicia natural. Viví hace que el ejercicio de la equidad es análogo a un aspecto -si no es esto- de la prudencia de los políticos o ciudadanos actuando en un caso particular.⁴² En realidad lo que pensamos provechoso es, considerando a la justicia como la voluntad de dar a cada quien lo suyo, el precisar, determinar, en qué consiste

⁴¹ Strauss, Leo; Cropsey, Joseph. *Historia de la filosofía política*. 1a. ed. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1996. p:132

⁴² Strauss, Leo; Cropsey, Joseph. *Historia de la filosofía política*. 1a. ed. México, Ed. Fondo de cultura económica, 1996. p:133

ese “dar a cada quien lo suyo”. Se ha escrito mucho acerca de las posibles determinaciones de la justicia, estimándose que es algo palpable pero de difícil señalamiento, originando ello confusiones, las más de las veces aparentes o no bien intencionadas. Dentro de los diversos planteamientos, que nos haremos, podríamos adelantar que tomando en cuenta la perspectiva general y las circunstancias particulares, es posible buscar y encontrar fórmulas compatibles entre las diversas posiciones, considerando que si bien la justicia es una, tiene diversas manifestaciones al ir aplicando su universalidad a realidades de mayor o menor generalidad, inclusive particularidad, situación que hace necesaria la presencia de la equidad.

Detallando un poco, diremos que en el desarrollo del capítulo sobre la justicia nos referiremos, a través de un enlace con las tesis motivadoras del presente estudio, a la manifestación de ella dentro de la estructura axiológica, su consideración como valor, la concepción y praxis actual. Asimismo, nos ocuparemos de su encuadramiento dentro de la teoría de la virtud y al enfoque teleológico, para continuar con un análisis de los elementos estructurales de la misma.

Hemos considerado pertinente bosquejar el devenir histórico de la idea de la justicia hasta nuestros días, haciendo abstracción, dentro de lo posible, de sus vinculaciones jurídicas, toda vez que el análisis de conjunto lo abordaremos en el último capítulo.

Particular importancia hemos concedido al tratamiento sobre la impartición de justicia y la inobservancia de ella en la vida diaria de nuestra época, cuestión generalizada ante la nula manifestación valorativa actual.

Necesario nos ha parecido el contemplar las relaciones de la justicia con la ética, la equidad, etc., dada la íntima conexión entre tales cuestiones, tanto en el aspecto teórico como en la escuela práctica. La palabra justicia deriva del latín *Iustitia*, considerándola Joan Corominas como un cultismo general a todas las épocas.

El diccionario de la Real Academia Española ⁴³ define el término justicia de la siguiente manera: “1. Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece. 2. Atributo de Dios por el cual arregla todas las cosas en número, peso o medida. Ordinariamente se entiende por la divina disposición con que castiga las culpas. 3. Una de las cuatro virtudes cardinales que consiste en arreglarse a la suprema justicia y voluntad de Dios. 4. Derecho, razón, *equidad*. 5. Conjunto de todas las virtudes, que

⁴³ Diccionario de la Real Academia Española 2009.
<http://www.rae.es/RAE/Noticias.nsf/Home?ReadForm>

constituyen bueno al que las tiene. 6. Lo que debe hacerse según derecho o razón. Pido justicia. 7. Pena o castigo público. 8. Ministro o tribunal que ejerce justicia. 9. Poder judicial. 10. Administración, sala de justicia. 11. V. Audiencia en justicia. 12. V. Ejecutor de la justicia. 13. Pleito de justicia. 14. Castigo de muerte. 15. Alguacil, oficial inferior de justicia-conmutativa”.

Castán Tobeñas ⁴⁴ señala que si bien el término es confuso y ambiguo, lo que ha llevado incluso a pensar en su no utilización, cabe hablar de las siguientes acepciones:

- A) General. Como armonía proporción o congruencia (aplicado a objetos o personas).
- B) Limitada. Armonía referida a las conductas humanas.
- C) Justicia humana. Latu sensu abarca tanto el campo moral como el jurídico; strictu sensu, solamente el jurídico (suma virtud-virtud jurídica).
- D) Objetiva. La justicia como principio, valor o idea-subjetiva, considerada como intuición o hábito personal.
- E) Sentido propio. Cuando se hace referencia al contenido intrínseco del derecho, lo cual aclararemos al referirnos al valor justicia y a la norma jurídica. Sentido impropio, cuando se hace referencia a la justicia legal (derivación del derecho vigente).

La determinación del concepto justicia ha sido por demás debatida y a ello haremos detallada referencia en la reseña histórica del presente apartado; como veremos, en su momento, existen variadas concepciones de la misma, aparentemente excluyentes entre sí, derivado ello de los complejos intereses de la vida social del hombre e inclusive de sus emociones. El término justicia, según Toral Moreno, ⁴⁵ tiene varios significados:

- A) Justo es lo verdadero (concordancia con la realidad).
- B) Justo es lo perfectamente adaptado o ajustado.
- C) Justicia es legalidad, apego a la ley.
- D) Justicia es la contemplación de la impartición efectuada por el poder judicial.
- E) Justicia es santidad o suma de todas las virtudes.
- F) Virtud específica (justicia interna).
- G) Justicia objetiva (justicia externa, la cual se complementa con la interna)

⁴⁴ De la Cueva, Arturo. *Justicia, derecho y tributación*. 1a. ed. México, Ed. Porrúa, 1989. p.4

⁴⁵ Op. Cit. De la Cueva, Arturo, p. 6

Luis Recaséns Siches habla de dos acepciones de la palabra justicia; por una parte, hace referencia al criterio ideal que debe inspirar al derecho y por otra, a la virtud universal comprensiva de todas las demás, señalando que esta última acepción ha ido cayendo en desuso después de Aristóteles, considerando que hoy día se hace referencia a algo mucho más restringido y limitado, conservando, desde luego, su papel primordial dentro de estimativa jurídica.

El hombre desde su origen ha tenido una intuición acerca de lo justo e inclusive un sentimiento de la justicia, aunque las más de las veces no haya actualizado ese sentir en realidad, por lo menos cuando ello no les es favorable, lo cual ha vinculado a la injusticia, en mayor o menor grado, al régimen social imperante.

Sin embargo, la justicia tiene una existencia propia y objetiva, si bien no material, cobrando sentido en función de la vida humana, colectiva o individual; tiene, asimismo, un carácter moral en cuanto busca un tratamiento general semejante para todos los hombres, si bien desde diversas perspectivas que es preciso conciliar y a lo cual habremos de referirnos.

No obstante que el hombre requiere de la libertad para manifestar plenamente, el vivir en sociedad, con todo lo que ello implica, ha hecho necesaria la presencia de una regulación externa de la justicia que permita, precisamente, hacer posible la vida en común sin dejar de reconocer que en múltiples situaciones de opresión, la realización de la justicia se complica y pierde toda espontaneidad, la cual, por reducida que sea, no deja de presentarse toda vez que es necesario consignar que aunque muy lentamente y con altibajos, la justicia humana ha ido avanzando y negarlo sería cerrar toda posibilidad al porvenir del hombre, no obstante que la crisis actual pareciera llevarnos por ese camino.

Al ocuparnos del significado de la justicia debemos atender, por una parte, al actuar individual del hombre, sin que por ello queramos hacer exclusiva referencia a la virtud personal, no obstante que la primera y más próxima relación se establece entre el individuo y el sentido de lo justo.

Ahora bien, aún desde esta perspectiva consideramos que la proyección se manifiesta colectivamente, dado el carácter de alteridad y referencia a los semejantes, lo mismo en situaciones de igualdad que en las de subordinación social, económica, política, etc.

Por otra parte, el sentido amplio de la justicia abarca las relaciones sociales en su conjunto; es decir, la interdependencia en que se encuentran inmersas en la vida comunitaria, lo que generaliza el concepto a la universalidad que le es propia.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que el concepto de justicia social no debe limitarse a connotaciones de carácter económico exclusivamente, tales como el nivel de vida, etc., sino apreciarla en su dimensión real, que es un mundo más amplio y que comprende toda manifestación del sentido de lo justo en el acontecer humano, debiéndose entender que el significado de la justicia se ha ampliado con el transcurso del tiempo, aunque, por ello, tal vez desvirtuado.

La justicia económica, dentro del contorno político, moral y jurídico que aplasta a las congregaciones humanas de nuestro momento histórico e independientemente de ser el objetivo final del presente estudio, no agota el contenido de la justicia.

En efecto, de la Cueva⁴⁶ afirma que ni el sistema capitalista, con libertades reales unas y teóricas otras, ni los regímenes de economía han sido capaces de resolver la problemática, por lo cual la justicia económica consigna un desideratum cada vez más reclamado por el agravamiento de las condiciones de la mayor parte de la humanidad.

Independientemente de que líneas adelante insistiremos en la conciliación de las diversas concepciones de la justicia y dentro de ellas a la económica, hay que recalcar la necesidad de ubicarse dentro de las posibilidades reales, evitando posiciones utópicas o inalcanzables de manera alguna.

Por otra parte y considerando como propio de la normatividad la posibilidad de su violación, salvo las llamadas leyes naturales, estimamos que el derecho y en la práctica la ley, constituyen el instrumento idóneo para el logro de la justicia en general y por ende, la económica, sin olvidar que los hombres espontáneamente no permitirán establecer el marco necesario para ello.

Ahora bien, el significado de lo justo ha variado desde su confusión con la moral y la consideración de que la ley injusta constituye una contradicción, hasta la consideración actual de la justicia como un valor autónomo e independiente, aún en su consideración virtuosa.

Al respecto, estimamos, como Arturo De la Cueva⁴⁷ que definitivamente hay que tomar en cuenta las peculiaridades propias de cada circunstancia, pero no podemos dejar de lado a la universalidad de la justicia, independientemente de las singulares

⁴⁶ Op. Cit. p. 8

⁴⁷ Op. Cit. p. 9

aplicaciones concretas. Difícil es dejar de considerar que la historia del hombre es la de su lucha por la justicia; sin embargo, de sostener solamente lo anterior, pecaríamos definitivamente de parciales y fragmentarios, toda vez que la historia del hombre es más amplia; la supervivencia económica, las pugnas por la libertad, por el destino mismo, han jugado definitivamente un papel primordial dentro del devenir histórico del ser humano.

No podemos olvidar que la gran maestra de la vida ha sido la historia; sin caer en posiciones empiristas, no podemos negar que las experiencias pasadas han hecho que el hombre no tropiece tantas veces con la misma piedra.

Ahora bien, los perjuicios derivados continuamente de la injusticia han creado escuela en el sentido de considerar que ello ha acontecido y sucederá siempre, de manera indefectible; el hecho de que la injusticia perdure y ello se manifieste aún más en nuestros días, no quiere decir que es algo inevitable y menos aún, deseable; la imperfección del hombre, unida a factores de toda índole, nos ha llevado al mundo que hoy vivimos, pero una actitud de abatimiento y desesperación no es lo que el hombre requiere, ni lo que es posible exigirle.

Inicialmente encontramos una estrechísima vinculación entre la moral y el derecho y consecuentemente, entre éste y la idea de justicia, a través de la conceptualización del derecho natural; se considera que influyen, de manera determinante, elementos teológicos (hebreos y cristianos), éticos (griegos) y jurídicos (romanos).

Puede considerarse que la idea de la justicia no es sino resultado del proceso del pensamiento.

Giorgio del Vechio⁴⁸ afirma que, ante todo, el predicado de la justicia es atribuido a la divinidad, tanto en el mundo oriental como en el hebreo-cristiano, en donde impera una concepción monoteísta; tanto en el Antiguo como en el Nuevo Testamento, es invocada profundamente la idea de la justicia como la suma de todo bien, distinguiéndose, no obstante, entre la justicia divina y la humana, si bien comprensivas ambas de los deberes para con Dios, con el prójimo y con uno mismo.

Dentro de esta concepción no encontramos la distinción entre el valor moral y la justicia, si bien la alusión al comportamiento externo es manifiesta. La justicia deviene como la virtud que armoniza el obrar del particular con el resto de la comunidad,

⁴⁸ Sánchez Vázquez, Rafael. *La libertad e igualdad jurídica como principios generales del derecho*. Editorial Porrúa, México, 1995, p.187

persistiendo una íntima relación entre la justicia y la idea del bien, recalcando Platón más la armonía de las partes del todo, que la igualdad de las mismas.

La escuela Pitagórica aparece como el primer intento de acercamiento teórico a la justicia, si bien Pitágoras aparentemente no escribió nada, al ser verbal su enseñanza, siendo conocido por medio de sus discípulos y a través de Aristóteles.

La idea central consiste en que los números son los principios de todas las cosas, entendiendo a la justicia como una relación aritmética, una igualdad, de la cual se deduce la correspondencia entre el hecho y el tratamiento que este hecho ha de recibir, estimándose que este concepto no se aplica sólo a la pena, sino a toda relación, siendo germen, tal y como señala Del Vechio, de la doctrina aristotélica de la justicia.

Los Sofistas, al negar la existencia de la verdad objetiva, niegan consecuentemente que exista una justicia absoluta, sosteniendo que lo justo es lo que beneficia al más poderoso, representando una ventaja para quien tiene el poder y un daño para el que tiene que obedecer.

Sócrates, profundo enemigo de los Sofistas, recibe a la justicia como una entidad superior cuya validez no requiere de una sanción positiva, ni de una formulación escrita, considerando, no obstante, que la obediencia a las leyes del Estado constituye siempre un deber; recordemos que él mismo obedeció este principio al ser condenado a muerte, rechazando la posibilidad de la evasión.

Recaséns Siches sostiene que para Platón, fundador de la Academia y quien atribuye al poeta Simónides la fórmula de “dar a cada quien lo suyo o lo que le conviene”, la justicia es la virtud por excelencia, al procurar la igualdad entre iguales y la desigualdad entre desiguales, buscando una relación armónica entre varias partes de un todo; la justicia exige que cada quien haga aquello que le corresponde en función de un bien común, si bien implica en ello al Estado como la entidad en que debe fundamentarse la justicia y no en el individuo en particular.

Por la importancia que reviste hemos tratado por separado lo relativo a la teoría aristotélica de la justicia.

Los Estoicos contribuyen de manera fundamental a la universalización de la filosofía, abstrayéndola de circunstancias políticas, siendo considerados como precursores de la filosofía del derecho natural y de múltiples concepciones que aparecen durante el cristianismo.

En Roma, como bien sabemos, no se desarrolló una filosofía propia, sino una derivación de la griega, pero en cambio el florecimiento del derecho fue realmente

desbordante, dentro de lo cual encontramos la famosa definición de Ulpiano “*justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*”, estimando a la justicia como la medida formal de atribuir a cada quien lo suyo, según su derecho.

Cicerón, en gran medida divulgador de la filosofía griega en Roma, fue girado en varios sentidos, principalmente por Platón, Aristóteles y la escuela Estoica, habiéndose opuesto a los Escépticos, los cuales al sostener la relatividad de todas las cosas, negaban la posibilidad de la justicia al no encontrarla fundada en la naturaleza (cuestión discutida todavía hoy día en atención al derecho natural); estimaba que la justicia es realizable entre los hombres aplicando el criterio de la proporcionalidad, complementado por la equidad.

Asimismo, Cicerón impulsa al estudio filosófico del derecho y la concepción universal del derecho natural, convirtiéndose en el principal expositor de las ideas estoicas y el Roma, sosteniendo que la justicia tiene su fundamento en la naturaleza.

La anteriormente citada definición de Ulpiano recoge conceptos fundamentales de la filosofía griega sobre la idea de la virtud personal y la igualdad proporcional, siendo combatido tal concepto, y en Roma, por estimarse subjetivo y formalista.

Más tarde, el cristianismo no se limitó a glosar las aportaciones greco- romanas sino que las sistematizó, estableciendo nuevos principios sobre las ideas de Platón, Aristóteles y Cicerón, lo que implica, al decir de Castán Tobeñas ⁴⁹, la consideración de una justicia natural y una "sobre naturalización de la justicia"; en este sentido, San Pablo, al ocuparse de la justicia y las epístolas, resumiendo los mandamientos de la ley cristiana, mediante el establecimiento de diversas exigencias, señala que la justicia aunque humanizada podría generar graves injusticias al ser aplicada.

Dentro de la Patrística, con San Ambrosio, San Anselmo y principalmente San Agustín, se hace referencia a la justicia en un sentido de rectitud y perfección moral (San Anselmo considera a la justicia como fecunda engendradora de las demás virtudes, siguiendo en esta idea a Aristóteles).

San Agustín, sobre la base más intuitiva que sistemática y lógica, contempla a la justicia como una virtud global, comprendida en las demás, estableciendo grados de dignidad tanto en el aspecto biológico como en el civil, observando además como nos recuerda Recasens Siches, que no siendo toda las cosas iguales, la justicia al parecer, no

⁴⁹ De la cueva, Arturo. *Justicia, derecho y tributación*. 1a. ed. México, Ed. Porrúa, 1989. p.14

pudiendo igualarlas, tiene que tratar con cosas disímiles, por lo que, aunque implícitamente se derive, habrá de operar con medidas de equivalencia.

Posteriormente, San Agustín distinguía entre la justicia sobrenatural (verdadera justicia) y la natural, de carácter terrenal (*iustitia ea virtus st, quae sua cuique distribuit*), pero fundando toda justicia, en última instancia, en la caridad.

La Escolástica busca la conciliación de la filosofía clásica, principalmente la aristotélica, con los postulados cristianos.

Subsiste en Santo Tomás de Aquino⁵⁰ la idea de la prevalencia de la justicia sobre las demás virtudes, tomando en cuenta la alteridad y la exigencia del deber; de tal manera que así concebida la justicia tiene ella por objeto las operaciones que se refieren a otro por razón de una deuda legal, añadiendo, el tal consideración, un principio de orden que regula la relación de un hombre con los demás, lo cual implica cierta igualdad. Siguiendo la tradición imperante, liga también la idea de la justicia con el derecho y la ley natural, añadiendo la justicia legal dentro de la clasificación aristotélica.

Durante el iusnaturalismo⁵¹, al cual haremos particular referencia con posterioridad, encontramos a Hugo Grocio quien considera a la justicia como la proporcionalidad en la distribución y en los cambios, volviendo en cierta medida a la idea aristotélica, de la misma manera que Vico y Wolff.

Rousseau, para quien el derecho natural es una arbitraria creación humana, sostiene que el sentido de justicia no proviene de lo que uno debe, sino de lo que a uno le es debido, haciendo hincapié el principio de reciprocidad.

Leibnitz, dentro de sus múltiples preocupaciones, atiende también a la justicia y aunque no se le reconoce ninguna aportación novedosa, no deja de considerarse el tratamiento que le otorga, ubicándola dentro de " las verdades de razón" y distinguiendo la de la justicia aplicada de los "verdad de hecho", no siempre coincidentes, toda vez que la justicia se encuentra tanto en el entendimiento como en la voluntad.

En la filosofía kantiana, no encontramos una obra especialmente dedicada a la justicia, aunque sí al derecho, pero sus reflexiones han contribuido definitivamente a su desarrollo. Independientemente de lo anterior, la noción del imperativo categórico se aplica también a las obligaciones derivadas de la justicia al considerar que todas las

⁵⁰ Op. Cit. p. 15

⁵¹ Op. Cit. p. 16

obligaciones, por ser tales, pertenecen al campo de la ética (si bien se hace la distinción con el derecho, que se ocupa de las obligaciones externas).

Stammler⁵² considera que la justicia consiste en una idea formal armónica en función de la cual debe ser ordenada la vida jurídica, significando la fiel aplicación del derecho vigente por oposición a las violaciones arbitrarias; sostiene que la justicia no puede perseguir ningún fin concreto, ya que lo fundamentalmente justo reside en el modo formal en que se puede juzgar y encauzar toda aspiración que, así, nos hemos referido en repetidas ocasiones al punto de vista formalista en el campo jurídico.

En otra perspectiva, Del Vecchio nos dice que el sentido propio o jurídico de la justicia ha sido conocido y meditado de algún modo ab antiquo, ya que tal concepto procede directamente de la íntima naturaleza de la conciencia y es uno de sus atributos necesarios y fundamentales.

Sostiene Jhering, por otra parte, que la justicia se identifica con igualdad, lo que es rechazado por Stammler, al señalar que siendo los hombres desiguales, no tiene sentido hablar de una absoluta igualdad, sino de armonía

Gustav Radbruch insiste en que la justicia es igualdad, de manera que se trate igual a los iguales y de manera diferente a los desiguales, según el grado de su desigualdad.

En su ensayo sobre la Justicia, Kelsen⁵³ considera que la pregunta sobre la naturaleza de la justicia no tiene respuesta, pudiéndose, sin embargo, estimarla como una virtud individual, como característica posible de un cierto orden social, un camino en busca de la felicidad (pero habría que definir, afirmar, en qué consiste esta última); el conflicto de intereses es preámbulo de la justicia, aunque lo que hace en realidad es destacar el carácter de alteridad, estimando, por otra parte, en todo caso la respuesta al respecto tendría siempre un carácter relativo.

Encontramos a Castán Tobeñas⁵⁴ quien destaca en la justicia un cierto fondo de igualdad correlación de trato los hombres y de proporción armónica en sus relaciones como integrantes del conglomerado social.

Por otro lado, Brunner señala que la justicia se liga tanto con la igualdad, como con la desigualdad.

Para Eduardo García Maynez la justicia, en cuanto valor de la ordenación objetiva de la comunidad, lo interesa sólo a los particulares, sino a la comunidad misma, a la cual

⁵² Op. Cit. p. 17

⁵³ Kelsen, Hans. *¿Qué es la justicia?*. Editorial Ariel, Barcelona 2004, p. 82.

⁵⁴ De la cueva, Arturo. *Justicia, derecho y tributación*. 1a. ed. México, Ed. Porrúa, 1989. p.19.

corresponde su realización; la justicia tiene un aspecto negativo (no cometer injusticias, no atentar contra el derecho ajeno, etc.), pero también una manifestación positiva dentro de la esfera libre de la persona, aunque en este último caso la justicia sólo tiene que asegurar las condiciones para la realización de los valores del hombre por el hombre.

Refiriéndonos ahora concretamente a los valores jurídicos, inicialmente señalaremos que la justicia es un valor que cuenta con las características comunes a todos ellos.

Debemos señalar que el valor o mejor dicho lo estimativo del valor, es lo que produce satisfacción, bienestar, sin caer necesariamente en una actitud hedonista.

En principio, el hombre busca bienes de cualquier naturaleza para disfrutarlos, apreciarlos o utilizarlos, de ahí, que de manera general, haya preferido para sí, por lo menos, la justicia sobre la injusticia.

La justicia en cuanto valor es una vivencia humana a priori, como lo es lo bueno, lo verdadero, etc., teniendo un valor absoluto no derivado de otro; es decir, con un atributo de autonomía, independientemente de que pueda encontrarse en una situación de relación con otros valores.

En esta correspondencia es donde opera la voluntad humana; las relaciones entre las cosas y entre los animales no pueden ser justas, ni injustas. Ahora bien, la justicia no atañe a la voluntad en cuanto tal, sino en relación con alguien.

En esta correspondencia es donde Del Vechio ubica a todo el pathos de la justicia, rechazando, sin embargo, la establecida relación necesaria entre justicia y propiedad, toda vez que la referencia justa no implica siempre ni algo propio, ni algo material.

La justicia busca que en la estructura social se distribuyan los derechos y las obligaciones entre los miembros de la comunidad, independientemente de que tales derechos y obligaciones tengan en unas ocasiones y en otras no, un contenido material; si se atiende a esto último, de manera exclusiva, se tiene que considerar, como señala Rawls⁵⁵, que el objeto de la justicia, considerada siempre como la repartición de algo ventajoso o desventajoso, hace referencia a una consideración parcial.

Al hablar de la equidad nos hemos referido al medio propuesto por Aristóteles como correctivo de la rigidez de la justicia; así, señala que "equitativo es en verdad justo, pero no según la ley, sino que es un enderezamiento de lo justo legal. La naturaleza de lo equitativo es una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general".

⁵⁵ Op. Cit. pp. 32, 33

La justicia y la equidad para Aristóteles "no son cosas absolutamente idénticas, pero tampoco diferentes genéricamente"⁵⁶.

La idea de equidad es la idea fundamental en el concepto de justicia⁵⁷.

Los principios que definen esa concepción, y la concepción misma, son, por supuesto, conocidos. Sin embargo, al emplear la noción de equidad como armazón, tal vez sea posible reunirlos y enfocarlos desde una nueva perspectiva. La justicia sólo como una virtud en instituciones sociales, o de lo que denominaré prácticas. Los principios de la justicia se conciben aquí como formulando restricciones en cuanto a la forma como las prácticas pueden definir posiciones y cargos, asignando con ello poderes y responsabilidades, derechos y deberes.⁵⁸ Justicia ha de entenderse en su sentido usual, como representando sólo una de las muchas virtudes de las instituciones sociales; pues éstas pueden ser anticuadas, ineficientes, degradantes, o cualquier otra cosa, sin ser injustas. No hay que confundir la justicia con una visión omni-inclusiva de una sociedad buena; la justicia es sólo una parte de cualquier concepción de ese tipo. Es importante, por ejemplo, distinguir entre aquel sentido de la igualdad que es un aspecto del concepto de justicia y el sentido de la igualdad que forma parte de un ideal social más comprehensivo.

La concepción de la justicia que quisiera desarrollar puede anunciarse mediante los dos principios siguientes: primero, cada persona que participa en una práctica, o que se ve afectada por ella, tiene un igual derecho a la más amplia libertad compatible con una similar libertad para todos; y segundo, las desigualdades son arbitrarias a no ser que se pueda razonablemente esperarse que redundarán en provecho de todos, y siempre que las posiciones y cargos a los que están adscritas, o desde derechos que pueden conseguirse, sean accesibles a todos. Estos principios que expresan la justicia como un complejo de tres ideas: libertad, igualdad y recompensa por servicios que contribuyan al bien común. No sólo pone de relieve la idea de que la justicia es una noción moral primitiva que surge cuando el concepto de moralidad se impone sobre agentes mutuamente autointeresados que se encuentran en circunstancias similares, sino que además subraya que un concepto fundamental para la justicia es el de equidad (fairness), que está en relación con el debido trato entre personas que están cooperando o

⁵⁶ Op. Cit. pp. 38, 39

⁵⁷ Rawls, John. *Justicia como equidad*. 2a. ed. Madrid, Editorial Tecnos, 1999. p. 78.

⁵⁸ Rawls, John. *Justicia como equidad*. 2a. ed. Madrid, Editorial Tecnos, 1999. p. 78-79

compitiendo unas con otras, como cuando se habla de juegos equitativos (fair games), competencia leal (fair competition) y negociaciones honestas (fair bargains).

La cuestión de la equidad surge cuando personas libres que carecen de autoridad las unas sobre las otras se embarca en una actividad conjunta y establecen o reconocen entre ellas las reglas que definen esa actividad y que determinan las respectivas cuotas en los beneficios y cargas. Una práctica parecerá equitativa a las partes y ninguno siente que, por participar en ella, él o alguno de los demás está sacando ventaja, o está siendo forzado a ceder ante presiones que no considera legítimas.⁵⁹

Existe una íntima vinculación entre la justicia y la igualdad, mas no identificación alguna; en efecto, la justicia exige un tratamiento igualitario.

Podríamos considerar a la igualdad en un sentido de generalidad, uniformidad e inclusive objetividad, de tal manera que ella implicara un tratamiento general, un informe de objetivo, ubicándose entonces la cuestión a resolver en cuanto a si tal tratamiento debe ser igualitario en términos absolutos

Por otra parte, es preciso señalar que la igualdad esencial de los hombres no radica en la ley, aunque ésta puede y debe recogerla, sino en la misma naturaleza humana; así también, la justicia debe imperar no porque se encuentra consignado en una norma, sino en virtud de su valor intrínseco.⁶⁰ Generalmente se añade que la equidad es la adecuación de la norma abstracta a una acción singular, estimándola también como la justicia para el hombre real, dentro de una preocupación por amortiguar la abstracción y generalidad de la ley.

En un cierto momento surgió la tendencia de identificar a la equidad con el derecho natural, por lo que Santo Tomás de Aquino señalaba que, al existir "leyes humanas", el "obrar con equidad quiere decir preferir lo justo por naturaleza a lo justo por ley escrita", toda vez que las leyes inicuas por sí mismas contrarias al derecho natural siempre con el mayor número de los casos"⁶¹, por lo que la equidad es, sintetizando, "un principio correctivo de la ley injusta". Hemos escuchado muchas veces la fórmula de que la equidad es la justicia del caso concreto y en efecto, así es; presenta como una adecuación de la norma general y abstracta a la situación singular, y bien debemos considerar lógicamente que no toda sentencia sobre un caso particular constituye un acto equitativo. El derecho natural, ya definido, atacado o desconocido, ha tenido

⁵⁹ Op. Cit. pp. 89, 90

⁶⁰ De la cueva, Arturo. *Justicia, derecho y tributación*. 1a. ed. México, Ed. Porrúa, 1989. p.44

⁶¹ Op. Cit. p. 50

altibajos en el devenir histórico, tal y como constataremos en la reseña histórica del desarrollo del derecho.

Independientemente de las concepciones diversas sobre derecho natural, todas ellas coinciden en considerar que se hace referencia a una justicia que se encuentra por encima del arbitrio humano, de tal manera que, cuando es admitido, es concebido como justo por sí y en sí, de manera general.

Ahora bien, el derecho natural si bien persigue la justicia no se identifica con ella; es decir, por una parte, la justicia se puede realizar mediante el derecho natural, pero considerando nosotros que, dado lo reducido de los principios que lo integran, no agota toda la materia propia de la justicia, así como tampoco el derecho natural aborda toda la gama jurídica.

Por otra parte, unos son los principios que constituyen el derecho natural y otra la noción de la justicia, aunque exista lógica e íntima vinculación, de tal manera que cuando el derecho natural no es respetado, tampoco lo es la justicia.

Cobra peculiar importancia, dentro del tema que nos ocupa, el sentido que se da al término natural o a la naturaleza propiamente dicha y al respecto estimamos, valga la redundancia, que hay que entender precisamente eso, lo natural, lo que acontece sin ningún artificio y que acompaña al desenvolvimiento normal de la vida del hombre; lo anterior no impide, como veremos, que existan diversas elaboraciones al respecto (así, se habla de un derecho divino, racional, etc.).

Sobre el particular, pensamos que existe un solo derecho natural, ajeno a consideraciones teológicas y dogmáticas, que abarca manifestaciones tanto individuales como colectivas del hombre; es decir, nos referimos a ciertos principios básicos, generales, podríamos llamarlos derechos fundamentales del hombre, que exigen una obligación universal de respeto.

Ahora bien, el derecho natural en su enfoque hacia la justicia, no requiere de ningún reconocimiento formal, cuestión por demás deseable, pues tal presencia formal es irrelevante en cuanto a la existencia misma del derecho natural, si bien decisiva, en cambio, en cuanto a su aplicación de la vida real. Lo mismo acontece con la justicia que diferenciándose del derecho positivo requiere de éste para su aplicación, aunque no de manera determinante, toda vez que, habremos comentado, la inobservancia del derecho positivo a los principios de la justicia y del derecho natural, definitivamente faculta a su incumplimiento, independientemente de cuáles sean las consecuencias, comenzando por

el deterioro de la seguridad jurídica, bien definitivamente menor que la justicia en el trascender jurídico.

Ahora bien, la justicia y el derecho natural no pueden ser reducidos a consideraciones formalistas⁶²; la vigencia de la justicia y los principios del derecho natural tienen una vida propia. En suma, estimamos que los principios que encierra el derecho natural, al igual que la justicia, como supremo valor jurídico, deben animar a las legislaciones del orbe, independientemente de las particularidades propias de cada situación, si bien tales principios, definitivamente valiosos, son sumamente restringidos

Pero, que la equidad sea una manifestación de la justicia no implica que no se distinga de la justicia. ¿Cuáles son las notas diferenciadoras?

El Derecho es una “ciencia”⁶³. La justicia, una “virtud”. La equidad un “hecho”. El hombre que conoce el Derecho es letrado. El que desea hacer justicia es probo. El que practica la equidad es recto. El Derecho toca al raciocinio. La justicia a la conciencia. La equidad a la conducta. El Derecho es intelectual. La justicia, moral. La equidad, civil. La equidad no es otra cosa que la realización de la justicia. La justicia no es otra cosa que la realización del Derecho. El Derecho no es más ni menos que la realización de la naturaleza social del hombre.

2.4 La equidad como expresión del derecho natural y del positivo.

Hay opiniones para todos los gustos.⁶⁴ Unos consideran la equidad como la verdadera esencia del Derecho y, por tanto, de la ley, mientras que otros estiman que se trata de su más completa negación. Al respecto, queremos recordar la clásica contraposición, existente entre los iuspositivistas, por un lado, y los iusnaturalistas, por otro.

Mientras los defensores de una concepción rigurosamente iuspositivista tienden a negar legitimidad al recurso al concepto de equidad para dirimir las controversias jurídicas, los sostenedores de una concepción iusnaturalista y ontológica, por el contrario, tienden a afirmarla, eso sí, que sea expresión de los valores morales por ella mantenidos.

⁶² Op. Cit. p. 53

⁶³ Op. Cit. 264

⁶⁴ 264María José Falcón y Tella, Equidad, derecho y Justicia. Editorial universitaria Ramón Areces, 1ª. edición, Madrid, septiembre 2005, p. 236

2.4.1 Los iusnaturalistas

Es importante identificar la manera de concebir la justicia del iusnaturalismo, sin olvidar que la equidad es la expresión de ella. Para los naturalistas, según Lumia ⁶⁵ la justicia es una cualidad que pertenece a las normas o a las acciones. Y como tal puede ser comprobada empíricamente.

a) Una primera forma de naturalismo es el *utilitarismo*, para el que la justicia se identifica con la utilidad. Señalan los principales autores de esta línea (Hobbes, Hume, Bentham, Stuart Mill... hasta Russell). El tema que más define esta escuela es que la legislación debe conseguir "la mayor felicidad para el mayor número de personas". Recientemente se suele distinguir entre:

— *utilitarismo de la acción*: aplica el principio de utilidad a la acción singular y sostiene que entre varias acciones posibles, debe cumplirse la que tomada singularmente produce la máxima felicidad;

— *utilitarismo de la regla*: que no mira las consecuencias de la acción singular sino de la regla en que ésta parece inspirada. Las acciones serían consideradas como buenas o malas según su conformidad o no con ciertas reglas o principios morales. Sólo cuando se trata de adoptar alguna de estas reglas, se debe aplicar el principio de utilidad.

b) Otra forma de naturalismo ético es el iusnaturalismo, conforme la versión clásica del Derecho natural de los siglos XVII y XVIII. Según esta escuela hay en el hombre una tendencia instintiva a la sociabilidad. Serían por tanto justas las acciones que promueven una convivencia ordenada, mientras que son reprobables las normas o acciones que pueden perturbar o disolver una sociedad. Señala el autor que los pensadores de la escuela "entendieron de distintas maneras la naturaleza del hombre, concebida según los casos como tendencia a la sociabilidad -instintiva (Grocio) o interesada (Pufendorf) -, a la autoconservación (Hobbes y Spinoza), a la felicidad (Thomasius) o a la perfección (Leibniz); todos tienen en común, sin embargo, esa

⁶⁵ Lumia, Giuseppe. *Principios de teoría e ideología del derecho*. Editorial Debate, Madrid 1982. p.118-120

referencia a la naturaleza humana como fundamento de ese Derecho natural con arreglo al que el Derecho positivo debe ser juzgado”⁶⁶.

c) Una variante contemporánea de esta doctrina es llamada de la *naturaleza de las cosas* (Radbruch, Coing). Para los sostenedores de esta teoría existe un condicionamiento objetivo del orden jurídico constituido por la naturaleza misma de la relación a regular, esto es de las concretas situaciones reales en las que la norma debe actuar.

Lumia⁶⁷ ha definido la equidad como el juicio atemperado y conveniente que la ley confía al juez. La equidad constituye el máximo de discrecionalidad que la ley concede al juez en algunos casos, cuando la singularidad de ciertas relaciones se presta mal a una disciplina uniforme. Lumia expone que la equidad no debe confundirse con el mero arbitrio, porque esto significaría un mal uso por parte del juez de sus poderes; en cambio cuando decide conforme a equidad respeta a aquellos principios de justicia que se encuentran recibidos por el ordenamiento jurídico positivo o que son compartidos por la conciencia común.

Este sentido correctivo de la equidad se expresa en el pensamiento aristotélico.⁶⁸ En principio puede decirse que los órganos jurisdiccionales, llamados a conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en relación con los casos de la vida social jurídicamente relevantes que se les someten, deben resolver éstos en aplicación de las leyes que los regulen, o sea, deben determinar, en lenguaje de Aristóteles, lo que sea justo legal, o sea, justo según la ley, en relación con el determinado caso o hecho. Pero bien puede ocurrir una de estas dos hipótesis, a saber, que el derecho legislado adolezca de un vacío o laguna en relación con el hecho sentenciable, o que de la aplicación de la norma legal pertinente se sigan efectos notoriamente injustos e inconvenientes, no queridos por el legislador, como consecuencia de la imposibilidad de subsumir todas las particularidades del caso en el marco inevitablemente abstracto y general de la norma legal aplicable.

La primera de tales hipótesis está admitida por Aristóteles en el siguiente texto: “La causa de que no todo pueda determinarse por la ley, es que sobre ciertas cosas es imposible establecer una ley, sino que hace falta un decreto”. La segunda hipótesis, en

⁶⁶ Op.cot. p. 121

⁶⁷ Diccionario jurídico mexicano, editorial Porrúa, 1991, pps. 1293,1294.

⁶⁸ Squella, Agustín, *Derecho natural y equidad*. 1982. <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/468/15.pdf>

cambio, está prevista cuando el mismo autor dice que “toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte en que el legislador faltó y erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría declarado, y de haberlo sabido, así lo habría legislado”.

Por todo lo dicho, cabe preguntarse acerca de qué otras referencias pueden resultar pertinentes en relación con el problema de las fuentes de la decisión equitativa, ya sea que se les mire como complementarias, o de alternativas de la solución aristotélica, que, como vimos, remite al juez al derecho natural. Tales referencias son las siguientes:

- a) La solución de equidad es siempre una construcción estimativa que tiene lugar en la conciencia del juzgador, quien, a través de su propia deliberación, forja una idea acerca de lo justo en relación con el caso de que se trate. Por lo tanto, el propio juzgador es la fuente de la decisión equitativa;
 - b) B) Para dar la correspondiente solución de equidad, el juzgador cuenta, ante todo, aunque no únicamente, con dos elementos: por una parte, su propia conciencia valorativa que, aún estimada libre de los factores o antecedentes que se indicarán más adelante, le permite considerar, sopesándolas en su mayor o menor corrección, las alternativas de decisión que el caso permita; y, por otra parte, el propio caso o asunto que el juzgador deba resolver, cuyos hechos y circunstancias constitutivas delimitan un marco objetivo al que se circunscribe la atención y la actividad de dicha conciencia valorativa.
 - c) Lo anterior no significa que la solución de equidad se construya arbitrariamente por el juzgador; cosa distinta, dicha solución vendrá determinada, en mayor o menor medida según los casos, por distintos antecedentes, elementos o factores que combinados entre sí y debidamente ponderados por la percepción valorativa del juzgador, coadyuvan a formar el criterio de éste.
 - d) El primero de tales antecedentes o factores que conducen a la solución de equidad, podrá ser el conjunto de normas o principios que conformen lo que comúnmente se llama “derecho natural”, pero únicamente a condición de que el juzgador atribuya a este derecho una existencia objetiva y sienta que cuenta con
-
-

medios fiables para alcanzar su verificación igualmente objetiva. A la vez, es menester que el derecho natural constituya un ordenamiento jurídico completo.

- e) Por su parte, los denominados “principios generales del derecho” que comparten con la equidad el carácter de fuente supletoria del derecho, aunque no deben ser confundidos con ésta, constituyen también una referencia útil para la construcción del fallo de equidad, en el sentido de que, debidamente inteligidos por el juzgador, demarcan, de modo más o menos objetivo, un ámbito de sentido que éste no puede traspasar con su decisión equitativa.
- f) Los principios generales del derecho, entendidos no a la manera de las doctrinas del derecho natural, sino como directrices que informan un determinado derecho positivo con realidad histórica y que el juzgador puede conocer en utilización del método sistemático referido a las normas, instituciones y sectores de regulación del mismo ordenamiento, pueden ser presentados, así, no sólo como hitos encauzadores de un eventual fallo de equidad, sino, más propiamente, como unos ciertos límites a que el juzgador deberá acomodar el contenido de su decisión equitativa, de modo que ésta no entre en contradicción flagrante o grosera con el espíritu general del determinado derecho positivo que autorice el correspondiente fallo de equidad;
- g) Otro factor que obrará seguramente sobre el juzgador, será la eventual existencia de precedentes en materia de equidad. Así, la mayor ciencia del juzgador, en cuanto le permita un conocimiento de las decisiones de equidad que antes se hubieren emitido en relación con casos similares, puede constituir, también, un antecedente de importancia en la determinación del específico contenido del fallo de equidad.

Como puede notarse, la tendencia de la equidad hacia un mundo ético, refleja en estricto sentido el espíritu mismo de justicia del Derecho.

Según Jaime Brufau Pratts⁶⁹ en la estructura ontológica, en la definición esencial del derecho, encontramos que éste es un ser moral aún cuando no cubra todo el ámbito de la ética. Es cierto que han existido y existen posiciones que niegan el carácter ético del

⁶⁹ Brufau Prats, Jaime. *Teoría fundamental del derecho*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1990, p. 201

derecho, frente a ello, hay que reafirmar que el derecho nunca pierde su significación de ser moral. El que haya un ámbito moral que no sea jurídico no significa que el ámbito jurídico no deba ser también moral.

Pedro Donaires Sánchez⁷⁰, en su artículo La vigencia de la justicia y la equidad señala que para que el derecho sea derecho debe mantener un nexo de dependencia con el mundo axiológico, de lo contrario no es derecho. Por esta razón, no cabe hablar de derecho si se excluyen de su esencia los valores de la justicia y equidad, entre otros.

La equidad, más que una búsqueda dentro de la reflexión filosófica, se ha vuelto un reencuentro con los fines verdaderos del derecho. Parece más vigente que nunca.

Esta tendencia de reencontrar este concepto en muchos sistemas jurídicos es planteada por Luis Legaz y Lacambra⁷¹ cuando afirma que “un siglo de legalismo y de justicia puramente formalista ha mostrado los serios inconvenientes que le son consustanciales; por eso han surgido en esta época diversos movimientos enderezados contra la rigidez del imperio de la norma genérica y abstracta y en favor de la consideración de los elementos individualísimos que definen cada caso como una entidad irreductible a las demás.

Esta presencia conceptual y legítima de la equidad se manifiesta en el lenguaje jurídico de muchos conceptos como género, derechos humanos, entre otros. José Castán Tobeñas⁷² reafirma esta reflexión: “Todo el movimiento de ideas que se agrupa hoy bajo las banderas de la Escuela del Derecho libre, de la teoría sociológica del Derecho y de la jurisprudencia de intereses, ha logrado abrir a la equidad los ventanales de la interpretación y la aplicación del Derecho al proclamar, como canon fundamental, que el juez debe investigar minuciosamente las circunstancias y situaciones sociales, que son como el subsuelo del caso jurídico sometido a su consideración, y para poder juzgar adecuadamente todas estas particularidades debe gozar, frente a las reglas del Derecho, de la mayor libertad posible”.

La equidad no es incompatible con la justicia; sino que, al contrario, aquilata el valor de ésta, lo afianza, le da vida. La equidad atenúa el efecto de la norma de derecho

⁷⁰ Donaires Sánchez, Pedro. La Vigencia de la justicia y la equidad. 2003.
<http://www.filosofiyderecho.com/rtd/numero7/8-7.pdf>

⁷¹ Legaz y Lacambra, Luis. *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, 1953, p. 464

⁷² Citado por Pacheco Gómez, Máximo. *Teoría del Derecho*. Editorial Jurídica de Chile. 4ta. Edición. Santiago, 1990, p. 419

positivo, disminuye el rigor de la ley cuando ésta es concebida como contraria a los principios de justicia; pero no es una fuente del derecho.

La causa de la diferencia entre justicia legal y justicia equitativa es que la ley necesariamente es siempre general y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede regular convenientemente por medio de disposiciones generales. Y eso sucede en todas las cuestiones respecto de las que es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien; la ley se limita a los casos más ordinarios, sin poder evitar los vacíos que deja para casos particulares no ordinarios. Por ello, es imprescindible corregirla y suplir su silencio. Por lo tanto, lo equitativo es también justo y, “vale más que lo justo en ciertas circunstancias”¹⁸.

La equidad es la justicia proyectada sobre el caso concreto y el hombre concreto.⁷³

El estudio de María Elena Moreira⁷⁴ sobre la evolución del derecho natural, nos permite distinguir la preocupación por la condición humana y su premisa de igualdad que se refleja en el derecho por la equidad misma. Moreira explica que la doctrina del Derecho Natural se inicia en Grecia con la Filosofía estoica. Se hablaba de una ley que era suprema a las leyes de los hombres, y estaba dada por principios que los griegos calificaban de eternos, y que se relacionaban con la divinidad. Sin embargo, por otra parte, la Filosofía griega estableció también la corriente de la racionalidad, según la cual todos los hombres son básicamente iguales en su capacidad de conocer la realidad y de orientar por sí mismos su propia vida.

Esta idea de la igualdad básica de los hombres por razón de su racionalidad ha sido históricamente el germen de la noción de los derechos humanos. Aristóteles se la concebía como el "ejercicio de todas las virtudes particulares que se refieren a las relaciones con otras personas, consistiendo concretamente en la intención y la práctica de dar a cada uno lo que es suyo.

En Roma, ésta toma las ideas de Grecia, y por ende los principios de la ley natural, mezclándolos con el Derecho Civil. Es aquí cuando establece dentro de éste Derecho Civil al "Ius Gentium" o Derecho de Gentes, que se lo identificó con el Derecho Natural, y que era común para todos los demás pueblos fuera de Roma.

⁷³ Radbruch, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 33.

⁷⁴ Moreira, María Elena. *Relación entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo*, 2005.
http://www.miecuador.ec/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=67&Itemid=59

La Filosofía Cristiana hizo posible el verdadero Derecho natural sobre la base de la igualdad de todos los hombres ante Dios, que llevaba consigo el reconocimiento de los derechos de la naturaleza humana. Es esta corriente que le otorga al Derecho natural su carácter de universalidad. En los siglos XVI y XVII aparece otra corriente del Derecho Natural: la "Escuela del Derecho Natural y de Gentes", Iniciada por el holandés Hugo Grocio, quien separa al Derecho Natural de sus bases religiosas y morales. Grocio señalaba; "El Derecho natural existiría así cuando no hubiera Dios, o aunque éste no se preocupara de los asuntos humanos." Para Grocio el derecho natural es un producto totalmente intelectual basado en la razón. Finalmente el Escolasticismo moderno, que sostiene que el Derecho Natural se funda en la Moral, aunque es distinto de ella, como lo es todo Derecho; el derecho natural constituye un orden objetivo fundado en la naturaleza humana, tal como ha sido creada, que puede investigarse por medio de la razón y que está en íntima relación con el Derecho positivo que debe fundarse en aquel. Todos los derechos de la personalidad (dignidad, vida, libertad, igualdad esencial, asociación, etc, tanto individual como social, quedan definidos y garantizados dentro de sus justos límites y en orden a las relaciones necesarias para la consecución del fin humano-social.

2.4.2 Los ius positivistas

Primeramente habría que aproximarse al concepto de Derecho positivo, el cual tiene diferentes acepciones aun dentro de sus propios seguidores. Por ejemplo, Carlos Mauricio Iriarte Barrios⁷⁵ recopila las siguientes definiciones de importantes juristas:

Del Vecchio lo define como el sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico.

Legaz y Lacambra dice que es una realidad social con las características propias de lo social.

Estas últimas definiciones pecan por ser demasiado amplias al punto de permitir incluir en ellas el concepto de Derecho Natural.

⁷⁵ Iriarte Barrio, Mauricio, Derecho positivo y derecho natural, 2008.
<http://www.articulo.org/idx/5/2152/Jurdico/article/Derecho-positivo-y-derecho-natural.html>

Gaston Jeze lo define como el conjunto de soluciones que en un determinado país, en cierto momento, los Tribunales reconocen como reglas de conducta social. Se le critica diciendo que no se puede limitar el concepto de Derecho Positivo por país y que si solo es el reconocido por los tribunales se le estaría imputando a ellos la calidad de legisladores.

En cuanto a las diferentes teorías que han pretendido diseñar el concepto de derecho positivo destacan:

Teoría de F. GENY: Según Geny, en la elaboración del DP se pueden distinguir dos partes: A- La parte Científica; y B- La parte Técnica.

A- La parte Científica: Se concreta al estudio de 4 elementos, "datos" o "donés": -El dato Real: son los datos de la naturaleza tanto física como humana, las condiciones de hecho en las que se encuentra esa parte de la humanidad que el DP va a regir. -El dato Histórico: Se refiere a la historia de ese pueblo al que va dirigido el DP, se refiere a lo vivido por esa gente en un tiempo determinado. -El dato Racional: Representa la idea del Derecho positivo, los parámetros de la justicia, la equitatividad, el bien. -El dato Ideal: Este obra sobre los anteriores en el sentido que los orienta, los moldea hacia las aspiraciones humanas mas sentidas, con el fin de obtener su progreso, su avance y a la vez la evolución del DP.

B- La parte Técnica: Es lo que sigue cronológicamente al estudio de los anteriores elementos. Es la "parte menuda", si se nos permite el término. La labor de confeccionar, redactar, estructurar y en fin de expedir las normas jurídicas. Aquí intervienen diversos factores de la técnica legislativa. Esta parte encierra todos esos elementos de los que se vale el legislador para la confección de las normas: Términos, palabras, presunciones, ficciones, solemnidades, procedimientos, exposición de motivos, etc.

Teoría de P. ROUBIER: La elaboración del contenido de la regla positiva, según Roubier, debe pasar por el estudio de los elementos o datos de la vida en sociedad y por la consideración y aplicación del concepto de Justicia.

Los datos de la vida social se presentan en los factores económicos, políticos o sociales y religiosos o morales. Los factores económicos desempeñan un papel

primordial por cuanto ellos prácticamente determinan la mayor parte de las relaciones interpersonales.

Sin embargo esos datos de la vida en sociedad no proporcionan más que "un conjunto de instituciones y prácticas, a las cuales debe imprimirse un carácter de justicia, para que tengan la autoridad de reglas del derecho..."

Resumiendo un poco podemos concluir parcialmente que el DP es un conjunto de normas jurídicas elaboradas por el hombre, más precisamente por un órgano estatal o interestatal, o reconocidas por estos, con apego a los procedimientos formales, y que en la actualidad están vigentes o son de obligatorio cumplimiento para un grupo social.

Teoría de los Tres Círculos de García Máynez: tiene una visión particular del derecho positivo, del derecho natural y de la vigencia del derecho. Sostiene que el orden vigente está compuesto por las normas legales y las reglas consuetudinarias que el poder público reconoce y aplica, como también por "los preceptos de carácter genérico que integran la jurisprudencia obligatoria y las normas individualizadas (resoluciones judiciales y administrativas, contratos, testamentos, etc)".

El derecho natural es un "orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del derecho positivo..." La diferencia entre los dos "se hace consistir en el fundamento de su validez. El natural vale por sí mismo en cuanto intrínsecamente justo. El positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o la injusticia de su contenido. La validez del segundo encuéntrase condicionada por la concurrencia de ciertos requisitos, determinantes de su vigencia. Todo precepto vigente es formalmente válido. Las expresiones vigencia y validez poseen en nuestra terminología igual significado. Frente a tales preceptos los de derecho natural son normas cuyo valor no depende de elementos extrínsecos".

Dentro del juicio de los iuspositivistas destaca Giuseppe Lumia ⁷⁶ que establece que la equidad es el juicio atemperado y conveniente que la ley confía al juez cuando se trata de disciplinar ciertas relaciones.

⁷⁶ Lumia, Giuseppe. 2006. http://www.opuslibros.org/Index_libros/Recensiones_1/lumia_pri.htm

No se identifica equidad con el mero arbitrio: el juez debe interpretar según los principios de justicia del ordenamiento jurídico y que son compartidos por la conciencia común.

El principio de la *conservación de la norma* significa que la interpretación de la ley tiene que ser en favor de la validez, sin darle una interpretación —en caso de ambigüedad— que la haga inválida.

La interpretación jurídica consiste en el reconocimiento del significado de la norma o en su "alcance", con el fin de llegar a la voluntad del que la ha dictado.

Según Lumia la aplicación de la analogía como instrumento de interpretación de un caso específico a veces no funciona con validez. Cuando la analogía no es suficiente para suministrar una indicación unívoca para la solución de una controversia, el juez debe recurrir a los principios generales del ordenamiento jurídico del Estado. La precisa frase de la ley excluye que tales principios puedan buscarse en ordenamientos distintos de los del Estado o que puedan identificarse, como se ha sostenido en otro tiempo, con los principios del Derecho natural o del Derecho romano clásico. Por el contrario, deben extraerse por un procedimiento de abstracción de las normas del mismo ordenamiento positivo, y en particular han de buscarse en las normas de la carta constitucional que definen los derechos y deberes de los ciudadanos

Es importante reconocer en los iuspositivistas la búsqueda de la justicia dentro del espíritu de la propia ley. Para esto han tenido que confrontar al Derecho natural, a partir de diferentes visiones, en diferentes etapas de la historia doctrinaria del Derecho. María Elena Moreira⁷⁷ expone que es en el siglo XIX cuando aparece el Positivismo, movimiento filosófico, cuyos máximos exponentes fueron Compté, fundador de la ciencia Sociología y Kant fundador del racionalismo. El positivismo en el Derecho surge como reacción al excesivo racionalismo de la Escuela de Grocio del derecho Natural. El positivismo se basa en el desarrollo de las ciencias sociales y naturales, y propugna los métodos experimentales, tomando a la experiencia, a lo empírico, como su pilar fundamental. El positivismo jurídico rechaza como "especulación metafísica" cualquier intento de establecer un transfondo de justicia en el que el derecho tenga que

⁷⁷ Moreira, María Elena.
http://www.miecuador.ec/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=67&Itemid=59

encajar. El “derecho” es simplemente derecho positivo la expresión “derecho natural” es pura contradicción.

La Escuela Pragmática o de exégesis⁷⁸, parte del principio de que el derecho es únicamente una emanación de la ley dictada por el Estado, no admitiendo más método de construcción que la exégesis de los textos legales para interpretarlos, concordar sus antinomias, completarlos y aclararlos.

La Escuela Histórica o historicismo jurídico, pretende conocer el Derecho valiéndose de la historia y solo por medio de la historia, lo que también equivale a negar la existencia del Derecho natural; llegando a afirmar que no existen más que hechos, y que los llamados principios jurídicos no son más que un "substractum" de los hechos, formado por medio de la abstracción.

Savigny es el fundador de esta "Escuela histórica del Derecho", Oponiéndose a toda concepción estimada "abstracta" de las leyes.

Para Federico Carlos de Savigny (1779 – 1861) que es Alemán, “ De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la jurisprudencia” (1814) , va a desarrollar los principios de la escuela histórica del Derecho para la cual cada pueblo tiene un espíritu, un alma propia que se refleja en múltiples manifestaciones: en la moral, en el arte, en el lenguaje, en el folcklor, en el Derecho, los cuales son expresiones espontáneas del “ espíritu popular “ (Volkgeist) .

Savigny nos dirá que el Derecho también vive sobre todo en la práctica judicial y en la costumbre, que es la expresión inmediata de la conciencia jurídica popular.

Posteriormente surge la Escuela de Viena, cuyo fundador es Hans Kelsen, que partiendo de sus teorías jurídicas de la "teoría pura del Derecho", establece que la ciencia del Derecho es una pura teoría normativa. Para Kelsen no puede establecerse principios jurídicos naturales fuera de lo jurídico, sino solo dentro de las normas; no pueden existir principios extrajurídicos para la elaboración del Derecho.

Después surgiría el positivismo moderado que restringe mucho la posible arbitrariedad del derecho basándose en dos principios:

⁷⁸ González F, Rodrigo. La consulta jurídica, ,Chile 2005.
http://consultajuridica.blogspot.com/2005_06_30_archive.html

-
- No basta con que el órgano legislativo que emite las normas jurídicas tenga el poder político de hecho, sino que tiene también que ser socialmente reconocido como órgano legislativo legítimo. Las leyes emitidas por un tirano sin ninguna aceptación popular no serían válidas.
 - Las leyes emitidas por el órgano legislativo deben cumplir ciertas exigencias lógicas inherentes a la naturaleza misma del sistema jurídico. así, por ejemplo, una ley válida no puede ir contra el fin mismo de la legislación, que consiste en la convivencia social ordenada. Basándose precisamente en este principio el positivismo moderado admite cierta validez para el derecho natural. En efecto. existen ciertas condiciones básicas para la existencia de cualquier sociedad como son la regulación de la no violencia, el respeto a las promesas y contratos, la regulación sobre la propiedad privada, etcétera. Sin cierta limitación de violencia, sin el respeto a los pactos y contratos, una sociedad humana no podría subsistir. Por lo tanto, deben existir reglas jurídicas que establezcan y protejan estos mínimos de convivencia, que pueden llamarse de derecho natural.
-

3.1 Derecho constitucional.

En nuestra legislación el concepto de *equidad* se encuentra contenido en la Carta Magna⁷⁹ como un principio rector de nuestra conducta social cotidiana. Resulta claro porque se pronuncia explícitamente en los asuntos que han sido más álgidos en nuestra propia historia como nación. Como sabemos, nuestra Constitución mexicana es resultado del devenir de su historia, es decir, es suma de las aspiraciones legítimas de una nación que materializa sus ideales en un sistema jurídico concreto.

La equidad, ya sea como principio general del derecho o como fuente del mismo, representa uno de estos ideales sociales que, al mismo tiempo, da sentido verdadero de justicia a cada uno de los ordenamientos de nuestra Ley constitucional.

Esta equidad se convierte en los derechos para todos cuando, sin distinción de razas, género, credos o ideologías, observa a la mujer y al hombre; cuando se establece, por igual, que todos tenemos derecho a la educación; cuando se garantiza una justa distribución del ingreso y la riqueza; o cuando se fortalece una vida democrática a través de sus normas jurídicas.

En el mismo artículo 2º se enfatiza la condición de igualdad que define el derrotero de los principios más elementales de un sistema jurídico que rige la sociedad mexicana. A continuación algunos de sus artículos citados a través de algunos párrafos que enuncian el concepto de *la equidad* o que contienen la esencia de este principio a través de otros principios y conceptos como *la igualdad, la justicia, la libertad y la dignidad de todo un pueblo*:

Constitución Política de los Estados Unidos⁸⁰

Título Primero

Capítulo I

De las garantías individuales

⁷⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Leyes y Códigos, Anaya Editores,, México , 2004

⁸⁰ Ibid. Artículos 2, 3, 4, pp. 61-64D

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de *equidad* frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover *la igualdad* de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Artículo 3°.- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -federación, Estados, Distrito Federal y Municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

Artículo 4°.- El varón y la mujer son *iguales* ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

En nuestros artículos 25, 26 y 134⁸¹ aparece de nuevo este concepto, de la siguiente manera:

Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más *justa* distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la *libertad y la dignidad* de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

⁸¹ Ibid. Artículos 25, 26, 41 pp. 77, 78, 97

...Bajo criterios de *equidad* social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

Artículo 26.

A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y *equidad* al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Título Segundo

Capítulo I

De la soberanía nacional y de la forma de gobierno

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal. La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

II. La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera *equitativa* con elementos para llevar a cabo sus actividades y señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los propios partidos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.

Título Quinto⁸²

De los Estados de la Federación y del Distrito Federal

Artículo 116.

...

⁸² Ibid. Artículo 116, 127, pp.167, 195

Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que:

g) Los partidos políticos reciban, en forma *equitativa*, financiamiento público para sus actividades ordinarias permanentes y las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales. Del mismo modo se establezca el procedimiento para la liquidación de los partidos que pierdan su registro y el destino de sus bienes y remanentes;

Título Séptimo

Previsiones Generales

Artículo 127.- El Presidente de la República, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión, los Representantes a la Asamblea del Distrito Federal y los demás servidores públicos recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que será determinada anual y *equitativamente* en los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Distrito Federal o en los presupuestos de las entidades paraestatales según corresponda.

Artículo 134.

Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la *equidad* de la competencia entre los partidos políticos.

La clara interpretación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de *la equidad* como un principio básico de integración hacia un proyecto de sociedad, permite reconocer en la esencia de sus leyes la aspiración de una vida justa y legitimada.

3.2 Derecho Laboral.

El espíritu de nuestra legislación expresa en sus leyes fundamentales la convicción por un orden justo y equitativo. Al reconocer al trabajo digno como un derecho social,

es más sencillo interpretar la esencia misma de la legislación laboral en México, ya que asume desde sus primeros artículos la necesidad de crear una relación *equitativa* entre el trabajador y el patrón.

También reconoce la legislación que rige las relaciones laborales, desde esta visión y misión equitativas, a la igualdad de géneros que, sabemos, enuncia la Carta magna.

Esta atmósfera de equidad está vigente y presente en sus leyes al reconocer la existencia de los principios generales, donde se incluye la equidad, como podrá verse en lo relativo a las resoluciones o al establecerse la igualdad de género ante los derechos y las obligaciones que procura esta legislación

Nuestra Ley Federal del trabajo⁸³ manifiesta este principio en los siguientes artículos.

Ley Federal del Trabajo

Título Primero

Principios Generales

Artículo 17. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la *equidad*.⁸⁴

Artículo 31. Los contratos y las relaciones de trabajo obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, a la buena fe y a la *equidad*.⁸⁵

Título Cuarto. Derechos y Obligaciones de los Trabajadores y los Patrones

Capítulo III Habitaciones para los trabajadores

Artículo 149. El organismo que se cree para administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda, determinará las sumas que se asignarán al financiamiento de

⁸³ Ley Federal del Trabajo. Editorial Porrúa, México, 2008

⁸⁴ Ibid. Artículo 17, p.31

⁸⁵ Ibid. Artículo 31, p. 39

programas de casas habitación destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores y los que se aplicarán para la adquisición, construcción, reparación o mejoras de dichas casas, así como para el pago de pasivos adquiridos por estos conceptos.

Al efectuar la aplicación de recursos, se distribuirán *equitativamente* entre las distintas regiones y localidades del país, así como entre las diversas empresas o grupos de trabajadores.⁸⁶

Título Quinto

Trabajo de las mujeres

Artículo 164. Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las obligaciones que los hombres.

Título Décimo Cuarto. Derecho Procesal del Trabajo

Capítulo XIII. De las resoluciones

Artículo 840. El laudo contendrá:

El laudo contendrá:

- I. Lugar, fecha y Junta que lo pronuncie;
- II. Nombres y domicilios de las partes y de sus representantes;
- III. Un extracto de la demanda y su contestación que deberá contener con claridad y concisión, las peticiones de las partes y los hechos controvertidos;
- IV. Enumeración de las pruebas y apreciación que de ellas haga la Junta;
- V. Extracto de los alegatos;
- VI. Las razones legales o de *equidad*; la jurisprudencia y doctrina que les sirva de fundamento; y

⁸⁶ Ibid. Artículo 149, p.92

VII. Los puntos resolutivos

En México nuestro sistema jurídico es rígido y de derecho escrito, es decir que la ley está por encima de la costumbre, de los principios generales del derecho y de la voluntad de los jueces. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, en relación con la equidad, que mientras haya normas legales de aplicación al caso, no hay por qué tratar de corregirlas, sustituyéndolas por un criterio subjetivo; mientras la ley no haya reconocido positivamente los dictados de la equidad, éstos no constituyen el derecho, y los jueces cometerían grave error si quieren modificarla en obsequio de aquélla, o mejor dicho, de lo que consideran como equidad, pues tal cosa implicaría un peligro de arbitrariedad. No tiene, por tanto, la equidad, en nuestro derecho, valor jurídico correctivo o supletorio de las normas legales.

En tal virtud, la equidad debe estar presente desde la creación misma de la norma. Legislar con equidad es una obligación de quien responsablemente represente las causas de la sociedad nacional, una sociedad heterogénea, plural y diversa que requiere necesariamente de leyes cada vez menos generales que atiendan de manera particular las múltiples necesidades de los sectores que la integran.

De igual forma, la equidad está contemplada en las diferentes expresiones de nuestro derecho positivo, ya sea en sus ramas tradicionales de derecho público y privado.

Sin importar, en este trabajo investigativo, a qué clasificación correspondan, expondremos algunos párrafos de nuestra legislación

3.3 Derecho mercantil.

Las interrelaciones cotidianas suelen expresarse también como vida jurídica. Los seres humanos diversifican cada vez más sus acciones, y los actos comerciales es una de ellas. Esta es la razón que en esta simple operación de intercambio de bienes y dinero se vea la necesidad de estar condicionada bajo una vigilancia de estricta justicia, lo que se demuestra ante la intervención de la ley en caso contrario a esta tendencia.

Más clara aún es la presencia de la equidad cuando se le reconoce como un principio de resolución, tal y como se señala en la Ley Federal de Trabajo

En este apartado se expone esta intervención a partir de procurar el ejercicio de la equidad.

El Código de Comercio⁸⁷ también contiene en su expresión escrita al concepto de equidad, y dice:

Libro Quinto

De los Juicios Mercantiles

Título Primero

Disposiciones Generales

Capítulo XXII

De las Sentencias

Artículo 1324. Toda sentencia debe ser fundada en la ley, y si ni por el sentido natural, ni por el espíritu de ésta, se puede decidir la controversia, se atenderá á los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.⁸⁸

Título Tercero

De los Juicios Ejecutivos

Artículo 1414. Cualquier incidente o cuestión que se suscite en los juicios ejecutivos mercantiles, será resuelto por el juez con apoyo en las disposiciones respectivas de este título; y en su defecto, en lo relativo a los incidentes en los juicios ordinarios mercantiles; y a falta de uno u otro, a lo que disponga el Código Federal de Procedimientos Civiles, procurando la mayor equidad entre las partes sin perjuicio para ninguna de ellas.⁸⁹

3.4 Derecho tributario

La equidad tributaria consiste en que los contribuyentes que se encuentren en las mismas circunstancias y condiciones, es decir en iguales hipótesis de causalidad, deben recibir el mismo tratamiento en cuanto a base gravable, tasa de impuesto, fechas de

⁸⁷ Código de comercio. McGRAW-HILL. México 2006.4 ed. 1999

⁸⁸ Ibid. Artículo 1324, p.73

⁸⁹ Ibid. Artículo 1414, p. 85

pago, exenciones y en general en cuanto a obligaciones tributarias. Asimismo, se justifica que quienes se encuentren en diferentes hipótesis de causalidad reciban un tratamiento fiscal diferente respecto del primer grupo de contribuyentes.

El principio de legalidad tributaria contenido en la fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁹⁰ precisa que la obligación de contribuir para los gastos públicos de la Federación, de los Estados y de los Municipios, debe estar contenida en una ley. Se refuerza este fundamento con el párrafo segundo del Artículo 14 constitucional, que garantiza que nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos. En el caso particular, que a nadie se le puede privar de una parte de su ingreso, utilidad o rendimiento, si no es conforme a las leyes expedidas por el Congreso de la Unión (Garantía de seguridad jurídica).

El principio de legalidad en materia tributaria puede enunciarse mediante el principio general del derecho: “*nullum tributum sine lege*”, aforismo que claramente establece que el Estado solamente está facultado para cobrar los impuestos (o genéricamente, las contribuciones), que se encuentren establecidos en una ley.

Existen otros principios de proporcionalidad y *equidad* en materia tributaria, que se encuentran contenidos en la legislación siguiente:

La fracción IV del artículo 31 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece como obligación de los mexicanos:

“Contribuir *para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes*”.

Igualmente, el Código fiscal de la Federación⁹¹ establece esta condición de *equidad* en sus siguientes artículos:

Título Primero

Disposiciones Generales

Capítulo I

⁹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Leyes y Códigos, Anaya Editores,, México , 2004, p. 93

⁹¹ Código Fiscal de la Federación, Editorial Porrúa, México, 2000

Artículo 1o. Las personas físicas y las morales, están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas. Las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto y sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales de los que México sea parte. Sólo mediante ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico.⁹²

Artículo 6o. Las contribuciones se causan conforme se realizan las situaciones jurídicas o de hecho, previstas en las leyes fiscales vigentes durante el lapso en que ocurran. Dichas contribuciones se determinarán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de su causación, pero les serán aplicables las normas sobre procedimiento que se expidan con posterioridad. Corresponde a los contribuyentes la determinación de las contribuciones a su cargo, salvo disposición expresa en contrario.⁹³

3.5 Derecho electoral

El concepto de derecho electoral⁹⁴ tiene dos sentidos: un sentido amplio y uno estricto. En el sentido amplio contiene las determinaciones jurídico-positivas y consuetudinarias que regulan la elección de representantes o personas para los cargos públicos. El derecho electoral es, en este caso, el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de órganos representativos.

Este concepto abarca todas las regulaciones jurídico-positivas y todas las convenciones desde las candidaturas hasta la verificación de la elección. Dentro de este concepto es correcto considerar por ejemplo, cuestiones del sistema electoral como cuestiones jurídicas electorales, puesto que no hay duda de que se trata de regulaciones que se han de determinar de modo legal.

El concepto estricto de derecho electoral alude únicamente a aquellas determinaciones legales que afectan al derecho del individuo a participar en la designación de los órganos representativos. Este concepto estricto concretiza el derecho de sufragio y se limita, en su contenido, a establecer las condiciones

⁹² Ibid. Artículo 1, p. 9

⁹³ Ibid. Artículo 6, p. 12

⁹⁴ Biblioteca católica digital. 2007. http://www.iidh.ed.cr/siii/index_fl.htm

jurídicas de la participación de las personas en la elección y de la configuración de este derecho de participación. El derecho electoral en el sentido estricto señala, en concreto, quién es elector y quién es elegible y trata de determinar además, si el derecho de sufragio es o no universal, igual, directo y secreto. Con ello, el concepto estricto de derecho electoral se remite a postulados y cuestiones jurídicas que, por lo general, tienen un carácter jurídico constitucional.

En el ámbito electoral, los sujetos que compiten son los partidos políticos, definidos como entidades de interés público, según el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; con lo que *“el estado adquiere la obligación de garantizarles las condiciones para su desarrollo, así como propiciar y suministrar los elementos mínimos para su acción, asegurándoseles vida y concurrencia dentro del proceso político del país”*.⁹⁵

Existe varia y amplia legislación sobre la materia electoral de nuestro país. Citamos a continuación el siguiente artículo del Código Federal de Instituciones y Procedimientos electorales:⁹⁶

Libro segundo. De los partidos políticos

Título tercero. Del acceso a la radio y televisión, el financiamiento y otras prerrogativas de los partidos políticos.

Capítulo segundo. Del financiamiento de los partidos políticos

Artículo 78

1. Los partidos políticos tendrán derecho al financiamiento público de sus actividades, independientemente de las demás prerrogativas otorgadas en este Código, conforme a las disposiciones siguientes:

a) Para el sostenimiento de actividades ordinarias permanentes:

I. El Consejo General del Instituto Federal Electoral determinará anualmente el monto total por distribuir entre los partidos políticos conforme a lo siguiente:
multiplicará el número

⁹⁵ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 7a.ed.; Porrúa-LINAM, México, 1999, P. 364

⁹⁶ Código federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Instituto Federal Electoral, México, Ediciones Delma, 2003.

total de ciudadanos inscritos en el padrón electoral, a la fecha de corte de julio de cada año, por el sesenta y cinco por ciento del salario mínimo diario vigente para el Distrito Federal;

II. El resultado de la operación señalada en la fracción anterior constituye el financiamiento público anual a los partidos políticos por sus actividades ordinarias permanentes

b) Para gastos de campaña:

I. En el año de la elección en que se renueven el Poder Ejecutivo federal y las dos Cámaras del Congreso de la Unión, a cada partido político se le otorgará para gastos de campaña un monto equivalente al cincuenta por ciento del financiamiento público que para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes le corresponda en ese año;

II. En el año de la elección en que se renueve solamente la Cámara de Diputados, a cada partido político se le otorgará para gastos de campaña un monto equivalente al treinta por ciento del financiamiento público que para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes le corresponda en ese año; y

III. El monto para gastos de campaña se otorgará a los partidos políticos en forma adicional al resto de las prerrogativas.⁹⁷

Título quinto

De la pérdida de registro

Artículo 101

1. Son causa de pérdida de registro de un partido político:

a) No participar en un proceso electoral federal ordinario;

b) No obtener en la elección federal ordinaria inmediata anterior, por lo menos el dos por ciento de la votación emitida en alguna de las elecciones para diputados,

⁹⁷ Ibid. Artículo 78, p.82

senadores o Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos del párrafo 1 del artículo 32 de este Código;

c) No obtener por lo menos el dos por ciento la votación emitida en alguna de las elecciones federales ordinarias para diputados, senadores o Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, si participa coaligado, en términos del convenio celebrado al efecto;

d) Haber dejado de cumplir con los requisitos necesarios para obtener el registro;

e) Incumplir de manera grave y sistemática a juicio del Consejo General del Instituto Federal Electoral las obligaciones que le señala este Código;

f) Haber sido declarado disuelto por acuerdo de sus miembros conforme a lo que establezcan sus estatutos; y

g) Haberse fusionado con otro partido político, en los términos del artículo anterior.⁹⁸

3.6 Derecho agrario

La vigilancia de la propiedad agraria por parte del Estado es una condición primordial para el desarrollo equitativo. En nuestro país, la tierra ha sido más que un símbolo de lucha social, sobre todo cuando las condiciones del campo apenas y están resarcido las razones de la revolución. Por eso, las reformas que presentan sus leyes cada día intentan, como aspiración máxima, alcanzar reparto equitativo y legal del territorio nacional. De ahí que la equidad sea fundamental en la actividad agraria.

Como aproximación a sus principios, podemos iniciar con una concepción del Derecho Agrario,⁹⁹ el cual se define como la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones que surgen entre los sujetos que intervienen en la actividad agraria. También se ha dicho que el derecho agrario constituye el orden jurídico que regula los

⁹⁸ Ibid. Artículo 101, p. 106

⁹⁹ Diccionario Jurídico mexicano. Instituto de Investigaciones jurídicas. Editorial Porrúa, UNAM, México, 1991, p. 942

problemas de la tenencia de la tierra, así como las diversas formas de propiedad y la actividad agraria.

A continuación citaremos parte de nuestra Ley Agraria¹⁰⁰, vigente desde 1992, que contiene este sentido de equidad, planteado de origen por la propia historia de nuestra nación:

Ley Agraria

Sección Segunda

De los Ejidatarios y Vecindados

Artículo 12.- Son ejidatarios los hombres y las mujeres titulares de derechos ejidales.¹⁰¹

Título cuarto

De las sociedades rurales

Artículo 108.- Los ejidos podrán constituir uniones, cuyo objeto comprenderá la coordinación de actividades productivas, asistencia mutua, comercialización u otras no prohibidas por la Ley.

Los ejidos y comunidades, de igual forma podrán establecer empresas para el aprovechamiento de sus recursos naturales o de cualquier índole, así como la prestación de servicios. En ellas podrán participar ejidatarios, grupos de mujeres campesinas organizadas, hijos de ejidatarios, comuneros, vecindados y pequeños productores.

Desde la anterior Ley Federal de la Reforma Agraria se establecía esta equidad de género, como cita el siguiente artículo:

Artículo 45 Las mujeres que disfruten de derechos ejidales tendrán voz y voto en las Asambleas Generales y serán elegibles para cualquier cargo en los Comisariados y en los Consejos de Vigilancia.¹⁰²

¹⁰⁰ Ley Agraria, Editorial Porrúa, México 2000

¹⁰¹ Ibid. Artículo 12

¹⁰² Ley Federal de la Reforma Agraria, Editorial Porrúa, México 1990

3.7 Derecho de Amparo

El Juicio de Amparo marca una senda de desarrollo jurídico difícil de igualar, ya que se ha convertido en garante del sistema jurídico mismo. Los principios generales del derecho se ven traducidos en la razón de existir del Derecho de Amparo, puesto que ya no es exclusivamente la oferta hacia la sociedad de un Estado de Derecho, sino que es el hombre común, el ciudadano que puede ver cumplido los ideales de justicia y equidad en la exigencia de la Ley.

De acuerdo a Ignacio L. Vallarta puede definirse “como el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, o para eximirse de obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente”.¹⁰³

En razón de lo citado exponemos a continuación el ordenamiento jurídico que reconoce esta igualdad explícita en nuestras leyes:

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución.¹⁰⁴

Libro Primero del Amparo en general

Título Primero

Reglas Generales

Capítulo I

Disposiciones fundamentales

Artículo 1o.- El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

- I.-** Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
- II.-** Por leyes o actos de la autoridad federal, que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados;
- III.-** Por leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.¹⁰⁵

¹⁰³ Centro Universitario de la Costa Sur. 2009.

<http://www.cucsur.udg.mx/eventos/ficytec/Dctos%20pagina%20Web/index.htm>

¹⁰⁴ Nueva legislación de Amparo reformada. Editorial Porrúa, México, 2003

¹⁰⁵ Ibid. Artículo 1, p. 57

Capítulo X

De las sentencias

Artículo 76.- Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.¹⁰⁶

Artículo 80.- La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.¹⁰⁷

3.8 Derecho Internacional Público

Es una rama del Derecho Público que se integra por un conjunto de Normas Jurídicas que regulan las relaciones entre los sujetos y entre los estados a nivel internacional. Está destinado a regular una realidad social pero al mismo tiempo se considera producto de esa realidad social y debe responder a las necesidades que surgen en la vida internacional

El derecho sigue la realidad y es necesario que se siga un sistema de cambio de la norma que a nivel interno lo encontramos en el proceso legislativo.

La equidad en el campo internacional se expresa que solo va a tener lugar “ Si las partes así lo convienen por lo que queda descartada la posibilidad de que la corte aplique por iniciativa propia. El estatuto de la corte menciona y considera a la equidad como un concepto extra jurídico ya que deja a discreción de las partes su aplicación. Para esto utiliza los siguientes criterios:

Infralegem.- Sirve para complementar el derecho cuando una situación particular no puede resolverse con la ayuda de las normas jurídicas, recurriendo a la equidad se puede llenar esa laguna.

¹⁰⁶ Ibid. Artículo 76 , p. 107

¹⁰⁷ Ibid. Artículo 80, p. 109

Extra legem: Se aplica cuando por las circunstancias particulares del caso del derecho escrito no se puede tomar en consideración y se puede dar cierta injusticia. El derecho es más rígido y hay veces en que no toma en cuenta los casos particulares que se pueden presentar.

Contra legem: La equidad puede servir como medio derogatorio del derecho siempre y cuando las partes así lo acuerden. La autorización de las partes es más necesarias en este tercer caso que las anteriores.¹⁰⁸

Repetida doctrina ha señalado que la utilización de los principios generales del derecho en el orden internacional comenzó a ser realizada especialmente por tribunales internacionales de arbitraje a lo largo del siglo XIX, ya fuera con base en pactos que preveían su aplicación, ya fuera incluso sin haber sido expresamente autorizados a hacerlo por las partes en la controversia. En este último caso, la base jurídica o fundamento para su aplicación se colocaba en el Derecho consuetudinario. Fue entonces cuando cobró forma y sentido la expresión “comunes a los ordenamientos de las naciones civilizadas.

Actualmente, el artículo 38.1, c del Estatuto del tribunal internacional de Justicia¹⁰⁹, siguiendo estrechamente a su antecesor, el Estatuto del TPRJI, establece:

1. La Corte cuya función es decidir conforme al Derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar...los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

Si bien desde su primera formulación, el artículo 38¹¹⁰ fue ampliamente discutido, lo cierto es que en 1945 fue reafirmado por la gran mayoría de Estados, con la adición de una nueva frase que carece de relevancia.

Por un lado están los que afirman que tales principios de Derecho son únicamente los reconocidos en los ordenamientos estatales internos o, en otro sentido, los principios propios de la idea misma del Derecho y por ello comunes a todos los ordenamientos jurídicos. Por otro lado están los que afirman que además de los principios anteriores, el

¹⁰⁸ Mariño Menéndez, Fernando. *Derecho internacional Público*. Editorial Trotta, Madrid, 1993, pags. 349, 350

¹⁰⁹ Estatuto Tribunal Superior de Justicia, 2009. <http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm>

¹¹⁰ Ibid.

artículo 38 comprende los principios del Derecho Internacional. Éstos, según algunos, serían principios abstraídos de las costumbres y de los tratados internacionales, pero según otros serían sobre todo, principios adoptados por medio de las Declaraciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y aún no aplicados en la práctica.

Es necesario subrayar que los países latinoamericanos comparten historias paralelas en la búsqueda de sus sistemas jurídicos. Independientemente de situar a la equidad como principio básico de la integración de sus valores de justicia, existen otros presupuestos básicos para la organización del estado en Latinoamérica. Es importante conocer estos supuestos, puesto que sirven para reconocer la tendencia y búsqueda hacia la equidad a través de su interpretación. Entre estos supuestos comunes se encuentran:

-La soberanía del pueblo como fundamento legitimatorio de la organización del Estado. Casi sin excepción, y a pesar de la diversidad de fórmulas como ella se encuentra expresada, la soberanía del pueblo en Latinoamérica ha sido reconocida por las Constituciones de los diversos países de un modo inequívoco, lo cual le otorga el papel de fundamento legitimatorio de la organización del Estado.

-La forma republicana representativa de gobierno como modalidad de ejercicio de la soberanía popular.

-La unanimidad de las Constituciones latinoamericanas consagra a la “república” representativa como la forma institucionalizada e indiscutida que tienen sus pueblos de gobernarse. En general, la forma republicana de gobierno lleva implícita la utilización de la democracia como método de ejercicio del poder por parte del pueblo; lo mismo ocurre con la división tripartita en los poderes del Estado (criterio uniformemente adoptado por todos los países del continente), así como con la responsabilidad de los funcionarios públicos y con la periodicidad en el ejercicio de sus funciones.¹¹¹

Como puede observarse, la equidad da origen a esta integración de los sistemas jurídicos, diseminándose en cada aspiración convertida en derecho fundamental.

El Estado social latinoamericano se realiza en el texto de sus Constituciones políticas a través de cuatro grandes capítulos:

¹¹¹ Quiroga, Humberto, *Derecho Constitucional Latinoamericano*. Editorial Lavié, UNAM, pp. 15-20

-
1. Como un orden económico constitucional, que cumple el objetivo de fijar las reglas básicas para el desarrollo de cada economía, en forma equilibrada y con controles suficientes.
 2. Como un orden de prestaciones sociales a cargo del Estado, las más de las veces asumidas sólo programáticamente, como indicación a las asambleas legislativas para pautar su responsabilidad política, y las menos, con la posibilidad de hacerlas cumplir operativamente.
 3. Como un sistema de participación social y de acceso al bienestar de toda la sociedad, o de sus sectores más necesitados, a cuyo fin se disponen medios procedimentales concretos y se organizan a las unidades sociales en tal sentido.
 4. Como un orden de derechos sociales a favor de los sectores más necesitados, de forma tal que las prestaciones en estos casos no son debidas por el Estado, sino por los sectores sociales que en la respectiva relación contractual se encuentran en condiciones de satisfacer dichas prestaciones. Se trata de una operatoria más intensa del poder de policía, como modalidad del principio de limitación de los derechos individuales en aras de la defensa y protección del interés público.¹¹²

4.1 Constitución de los Estados Unidos de América

La legislación de los Estados Unidos de América, ha recogido el concepto de la equidad desde la perspectiva de la tradición política y filosófica del derecho. No hay que olvidar que el país de Norteamérica ha sido ejemplo en materia de principios legales para el resto de los países del continente. Como paradigma de su sistema jurídico, la equidad se expresa en la definición misma de su poder judicial, tal y como se cita a continuación:

Artículo III

Sección 2

El poder judicial se extenderá a todo caso que en derecho y *equidad* surja de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos, así como de los tratados celebrados o que se celebraren bajo su autoridad; a todos los casos que afecten a embajadores y otros

¹¹² Op. Cit. pp. 77, 78

ministros y cónsules públicos; a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima; a todas las controversias en que los Estados Unidos sean parte; a las controversias entre dos o más estados; entre un estado y los ciudadanos de otro estado; entre los ciudadanos de diferentes estados; entre los ciudadanos del mismo estado que reclamaren tierras en virtud de concesiones hechas por diversos estados, y entre un estado o sus ciudadanos y estados, ciudadanos o súbditos extranjeros. Esta sección fue afectada por la Enmienda XI.¹¹³

Artículo XI

El poder judicial de los Estados Unidos no será interpretado en el sentido de extenderse a los litigios en derecho o en *equidad*, incoados o seguidos contra uno de los estados de la Unión por ciudadanos de otro estado, o por ciudadanos o súbditos de cualquier estado extranjero.¹¹⁴

4.2 Constitución de la República argentina

La Ley fundamental de la Argentina¹¹⁵ expresa también el concepto de equidad como una interpretación histórica de su evolución legislativa, sin dejar duda alguna de su presencia como el factor fundamental donde se erigen los más elementales principios de la justicia y la igualdad. A continuación se enuncia el articulado preciso de este criterio:

Capítulo cuarto

Atribuciones del Congreso

Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

19- Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.

¹¹³ Artículo 3, sección 2, La Constitución de los Estados Unidos de América, Servicio Cultural e Informativo de los Estados Unidos, 1986, p. 36

¹¹⁴ Ibid. Artículo 11, p. 42

¹¹⁵ Constitución de la república argentina, 2007. <http://www.legislatura.gov.ar/1legisla/constra.htm>

Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen. Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales: que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y *equidad* de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.¹¹⁶

4.3 Constitución bolivariana de Venezuela

En el país venezolano, la equidad se manifiesta concretamente como una garantía insoslayable de la integración de su orden jurídico. El espíritu bolivariano, inspirado en los ideales del caudillo venezolano, ha insistido en la conformación de una Constitución¹¹⁷ que recoja los principios democráticos y justos y, por ende, equitativos, para su definición como sistema jurídico.

La interpretación de la historia de cada país incluye como un reclamo un sistema justo, apoyado en los principios generales del derecho. Se expresa de esta manera en los siguientes artículos:

Capítulo V

De los Derechos Sociales y de las Familias

Artículo 84. Para garantizar el derecho a la salud, el Estado creará, ejercerá la rectoría y gestionará un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, *equidad*, integración social y solidaridad. El sistema público nacional de salud dará prioridad a la promoción de la

¹¹⁶ Ibid. Artículo 75

¹¹⁷ Constitución bolivariana de Venezuela, 2008. <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>

salud y a la prevención de las enfermedades, garantizando tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados. La comunidad organizada tiene el derecho y el deber de participar en la toma de decisiones sobre la planificación, ejecución y control de la política específica en las instituciones públicas de salud.¹¹⁸

Artículo 88. El Estado garantizará la igualdad y *equidad* de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. El Estado reconocerá el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social de conformidad con la ley.¹¹⁹

Artículo 167. Son ingresos de los Estados:

....

5. Los demás impuestos, tasas y contribuciones especiales que se les asigne por ley nacional, con el fin de promover el desarrollo de las haciendas públicas estatales.

Las leyes que creen o transfieran ramos tributarios a favor de los Estados podrán compensar dichas asignaciones con modificaciones de los ramos de ingresos señalados en este artículo, a fin de preservar la *equidad* interterritorial.¹²⁰

Artículo 178. Son de la competencia del Municipio el gobierno y administración de sus intereses y la gestión de las materias que le asigne esta Constitución y las leyes nacionales, en cuanto concierne a la vida local, en especial la ordenación y promoción del desarrollo económico y social, la dotación y prestación de los servicios públicos domiciliarios, la aplicación de la política referente a la materia inquilinaria con criterios de *equidad*, justicia y contenido de interés social, de conformidad con la delegación prevista en la ley que rige la materia, la promoción de la participación, y el mejoramiento, en general, de las condiciones de vida de la comunidad, en las siguientes áreas:¹²¹

¹¹⁸ Ibid. Artículo 84

¹¹⁹ Ibid. Artículo 88

¹²⁰ Ibid. Artículo 167

¹²¹ Ibid. Artículo 178

Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y *equidad* del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta.¹²²

Artículo 321. Se establecerá por ley un fondo de estabilización macroeconómica destinado a garantizar la estabilidad de los gastos del Estado en los niveles municipal, regional y nacional, ante las fluctuaciones de los ingresos ordinarios. Las reglas de funcionamiento del fondo tendrán como principios básicos la eficiencia, *la equidad* y la no discriminación entre las entidades públicas que aporten recursos al mismo.¹²³

Transitorios

Cuarta. Dentro del primer año. Contado a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobará:

3. La Ley Orgánica Procesa del Trabajo estará orientada por los principios de gratuidad, celeridad, oralidad, inmediatez, prioridad de la realidad de los hechos, la *equidad* y rectoría del juez o jueza en el proceso.

4.4 Constitución política de la República de Chile

Independientemente de su acontecer de cambios sociales, la presencia de la equidad siempre ha estado vigente en este país; el orden jurídico se define a través de sus leyes constitucionales, lo cual hace pensar que la visión o administración de un país debe apearse a sus principios fundamentales. No es Chile la excepción, ya que desde la

¹²² Ibid. Artículo 299

¹²³ Ibid. Artículo 321

descripción de la labor de su gobierno hace énfasis de su compromiso hacia un desarrollo equitativo de todas las acciones de la vida. Exponemos a continuación a algunas de las leyes de su Constitución política¹²⁴:

Capítulo XIV

Gobierno y administración interior del Estado

Artículo 115.- Para el gobierno y administración interior del Estado a que se refiere el presente capítulo se observará como principio básico la búsqueda de un desarrollo territorial armónico y *equitativo*. Las leyes que se dicten al efecto deberán velar por el cumplimiento y aplicación de dicho principio, incorporando asimismo criterios de solidaridad entre las regiones, como al interior de ellas, en lo referente a la distribución de los recursos públicos.

La Ley de Presupuestos de la Nación contemplará, asimismo, gastos correspondientes a inversiones sectoriales de asignación regional cuya distribución entre regiones responderá a criterios de *equidad* y eficiencia, tomando en consideración los programas nacionales de inversión correspondientes. La asignación de tales gastos al interior de cada región corresponderá al gobierno regional.¹²⁵

4.5 Constitución Política de Colombia

Desde su Constitución de 1886, Colombia destaca los principios de igualdad y de justicia que, sin duda, permean la búsqueda de una equidad dentro su constitucionalidad original. Citamos a continuación el preámbulo de su Carta Magna¹²⁶ y su articulado donde parece contenido el principio rector de la equidad:

¹²⁴ Constitución política de la República de Chile.

<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/normas/downloadpdf/1>.

¹²⁵ Ibid. Artículo 115

¹²⁶ Constitución Política de Colombia, Fondo de cultura económica, México, 1994.

Preámbulo:

“En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, y con el fin de afianzar la unidad nacional y asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz, hemos venido en decretar, como decretamos la siguiente Constitución.¹²⁷

Título**II.****De los derechos, las Garantías y los Deberes****Capítulo I. De los Derechos Fundamentales**

Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de *equidad*. No habrá censura.¹²⁸

Capítulo V. De los deberes y obligaciones.

Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y *equidad*.¹²⁹

Título V**De la organización del Estado****Capítulo 1. De la estructura del Estado**

¹²⁷ El constitucionalismo en las postrimerías del Siglo XX. Las Constituciones latinoamericanas, Tomo I, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, 1988, p. 265

¹²⁸ Ibid. Constitución Política de Colombia, Artículo 20, p. 9

¹²⁹ Ibid. Constitución Política de Colombia, Artículo 95, p. 23

Artículo 116.

...Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en *equidad*, en los términos que determine la ley.¹³⁰

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

.....

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de *equidad*, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.¹³¹

Título VII**De la rama ejecutiva****Capítulo 8. De las relaciones internacionales**

Artículo 226. El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de *equidad* reciprocidad y conveniencia nacional.¹³²

Artículo 227. El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de *equidad*, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano.¹³³

¹³⁰ Ibid. Constitución Política de Colombia, Artículo 116, p. 30

¹³¹ Ibid. Constitución política de Colombia, Artículo 150, p. 37

¹³² Ibid. Constitución Política de Colombia, Artículo 226, p.58

¹³³ Ibid. Constitución Política de Colombia, Artículo 227, p.58

(Artículo 227, Constitución Política de Colombia, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 58.)

Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La *equidad*, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.¹³⁴

(Artículo 230, Constitución Política de Colombia, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 59.)

Título VIII

De la rama judicial

Capítulo 5. De las jurisdicciones especiales.

Artículo 247. La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en *equidad* conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.¹³⁵

(Artículo 247, Constitución Política de Colombia, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 64.)

Título X

De los organismos de control

Capítulo 1. De la Contraloría General de la República

Artículo 267. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos

¹³⁴ Ibid. Constitución Política de Colombia, Artículo 230, p. 59

¹³⁵ Ibid. Constitución Política de Colombia, Artículo 247, p. 64

por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.¹³⁶

Título XII

Del régimen económico y de la Hacienda Pública

Capítulo 4. De la distribución de recursos y de las competencias.

Artículo 363. El sistema tributario se funda en los principios de *equidad*, eficiencia y progresividad.

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

4.6 Constitución Política de la República de Guatemala

Título V

Estructura y organización del Estado

Capítulo IV

Régimen financiero

Artículo 239.

Principio de legalidad. Corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar impuestos ordinarios y extraordinarios, arbitrios y contribuciones especiales, conforme a las necesidades del Estado y de acuerdo a la *equidad* y justicia tributaria, así como determinar las bases de recaudación, especialmente las siguientes:

- a. El hecho generador de la relación tributaria;
- b. Las exenciones.
- c. El sujeto pasivo del tributo y la responsabilidad solidaria.
- d. La base imponible y el tipo impositivo.
- e. Las deducciones, los descuentos, reducciones y recargos.

¹³⁶ Ibid. Constitución Política de Colombia, Artículo 267, p. 69

4.7 Constitución Política de Panamá

El país panameño ha redefinido sus ideales constitucionales, puesto que éstos siempre han existido, como una auténtica legitimación de nación autónoma y democrática.

El origen y fin de sus aspiraciones sociales se refleja en sus principios rectores que la constituyen como nación. La libertad y la democracia se sustentan sobre un principio de equidad, que reconoce en cada ciudadano panameño a un ser necesario en su definición de país independiente. Citamos a continuación el preámbulo que inaugura el espíritu de su Constitución nacional, así como otros ordenamientos:

Preámbulo

Con el fin supremo de fortalecer la Nación, garantizar la libertad, asegurar la democracia y la estabilidad institucional, exaltar la dignidad humana, promover la justicia social, el bienestar general y la integración regional, e invocando la protección de Dios, decretamos la Constitución Política de la República de Panamá.¹³⁸

Título III. Derechos y deberes individuales y sociales

Capítulo I

Garantías fundamentales.

Artículo 17. Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

¹³⁷ El constitucionalismo en las postrimerías del Siglo XX. Las Constituciones latinoamericanas, Tomo I, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, 1988, p. 651, 652

¹³⁸ Constitución Política de la República de Panamá. <http://www.cojuma.net/Constitutions-Spanish/Panama.htm>

Artículo 19. No habrá fueros o privilegios personales ni discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

Artículo 20. Los panameños son iguales ante la Ley, pero ésta podrá, por razones de trabajo, de salubridad, moralidad, seguridad pública y economía nacional, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinadas actividades a los extranjeros en general.

(El constitucionalismo en las postrimerías del Siglo XX. Las Constituciones latinoamericanas, Tomo I, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, 1988, p. 651, 909)

4.8 Constitución de la República de El Salvador

El respeto a la dignidad humana, la aspiración a ser una sociedad más justa, dan inicio al decreto que enmarca la misión de un país centroamericano. Como país latinoamericano, comparte una historia común con el resto de sus integrantes; sin embargo, al igual que otros países de esta región sometida a regímenes imperialistas, ha sabido sostenerse y enfrentar un destino arduo. El hecho de contener la descripción de conceptos humanistas como la libertad y la justicia en su Constitución¹³⁹, lo sitúa en el camino de la equidad como una de las primeras condiciones humanas, permitiendo así la protección de sus ciudadanos como iguales:

Decreto número 38

Nosotros, representantes del pueblo salvadoreño reunidos en Asamblea Constituyente, puesta nuestra confianza en Dios, nuestra voluntad en los altos destinos de la Patria y en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo de El Salvador nos ha conferido, animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, esencia de la democracia y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista.

Decretamos, sancionamos y proclamamos, la siguiente Constitución:

¹³⁹ Constitución política de el Salvador.
http://www.mop.gob.sv/archivo/pdf/constitucion_republica_el_salvador.pdf.

Título I

Capítulo único

La persona humana y los fines del Estado

Artículo 1.- El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común.

En consecuencia, es obligación del Estado asegurar a los habitantes de la República, el goce de la libertad, la salud, la cultura, el bienestar económico y la justicia social.¹⁴⁰

Título II

Los derechos y Garantías fundamentales de la persona

Capítulo I

Derechos individuales y su régimen de excepción

Sección primera

Derechos individuales

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos.

Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral.¹⁴¹

Artículo 3.- Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.

¹⁴⁰ Ibid. Artículo 1.

¹⁴¹ Ibid. Artículo 2

Artículo 40.- La ley regulará los alcances, extensión y forma en que el sistema debe ser puesto en vigor. El contrato de aprendizaje será regulado por la ley, con el objeto de asegurar al aprendiz enseñanza de un oficio, tratamiento digno, retribución *equitativa* y beneficios de previsión y seguridad social.¹⁴³

4.9 Constitución política del Perú

La República del Perú, erigida ante un Congreso Constituyente, da origen a la búsqueda democrática de una nación que reconoce en la persona, a través del respeto y su defensa, el fin supremo de la sociedad y del Estado. Citamos su declaración de país independiente, así como parte de su articulado constitucional que lo define:

“El Congreso Constituyente democrático, invocando a Dios Todopoderoso, obedeciendo el mandato del pueblo peruano y recordando el sacrificio de todas las generaciones que nos han precedido en nuestra patria, ha resuelto dar la siguiente Constitución¹⁴⁴”:

“El Congreso Constituyente democrático:

DECLARA que el Perú, país del hemisferio austral, vinculado a la Antártida por costas que se proyectan hacia ella, así como por factores ecológicos y antecedentes históricos, y conforme con los derechos y obligaciones que tiene como parte consultiva del Tratado Antártico, propicia la conservación de la Antártida como una Zona de Paz dedicada a la investigación científica, y la vigencia de un régimen internacional que, sin desmedro de los derechos que corresponden a la Nación, promueva en beneficio de toda la humanidad la racional y *equitativa* explotación de los recursos de la Antártida, y asegure la protección y conservación del ecosistema de dicho Continente”.

Título I

¹⁴² Ibid. Artículo 3

¹⁴³ Ibid. Artículo 40

¹⁴⁴ Constitución política del Perú. <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

Capítulo I

Derechos fundamentales de la persona

Artículo 1°. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.¹⁴⁵

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
- 2.- A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.¹⁴⁶

Capítulo II

De los derechos sociales y económicos

Artículo 9°. El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso *equitativo* a los servicios de salud.¹⁴⁷

Artículo 24°. El trabajador tiene derecho a una remuneración *equitativa* y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.¹⁴⁸

4.10 Constitución Política de Bolivia

Bolivia encuentra en la equidad el sustento de su soberanía. La define entre sus principios, valores y fines del Estado. Entre estos encuentra la igualdad, la seguridad

¹⁴⁵ Ibid. Artículo 1

¹⁴⁶ Ibid. Artículo 2

¹⁴⁷ Ibid. Artículo 9

¹⁴⁸ Ibid. Artículo 24

social, la dignidad de una vida familiar y comunitaria. Citamos a continuación algunos artículos que conforman su Constitución política¹⁴⁹:

Preámbulo

... construimos un Estado. Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y *equidad* en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos.

Capítulo segundo

Principios, valores y fines del Estado

Artículo 8.

II. El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, *equidad* social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien.¹⁵⁰

Artículo 9. Son fines y funciones esenciales del Estado, además de los que establece la Constitución y la ley:

1. Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales.

¹⁴⁹ Constitución política de Bolivia. <http://www.ernestojustiniano.org/foro/topic/nueva-constitucioacuten-poliacutetica-del-estado-de-bolivia>

¹⁵⁰ Ibid. Artículo 8

2. Garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, las naciones, los pueblos y las comunidades, y fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe.¹⁵¹

Artículo 19. I. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria.

II. El Estado en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y *equidad*. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural.¹⁵²

Artículo 45. I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, *equidad*, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.¹⁵³

Artículo 55. El sistema cooperativo se sustenta en los principios de solidaridad, igualdad, reciprocidad, *equidad* en la distribución, finalidad social, y no lucro de sus asociados. El Estado fomentará y regulará la organización de cooperativas mediante la ley.¹⁵⁴

Artículo 79. La educación fomentará el civismo, el diálogo intercultural y los valores ético morales. Los valores incorporarán la *equidad* de género, la no diferencia de roles, la no violencia y la vigencia plena de los derechos humanos.¹⁵⁵

Artículo 91.

I. La educación superior desarrolla procesos de formación profesional, de generación y divulgación de conocimientos orientados al desarrollo integral de la sociedad, para lo

¹⁵¹ Ibid. Artículo 9

¹⁵² Ibid. Artículo 19

¹⁵³ Ibid. Artículo 45

¹⁵⁴ Ibid. Artículo 55

¹⁵⁵ Ibid. Artículo 79

cual tomará en cuenta los conocimientos universales y los saberes colectivos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

II. La educación superior es intracultural, intercultural y plurilingüe, y tiene por misión la formación integral de recursos humanos con alta calificación y competencia profesional; desarrollar procesos de investigación científica para resolver problemas de la base productiva y de su entorno social; promover políticas de extensión e interacción social para fortalecer la diversidad científica, cultural y lingüística; participar junto a su pueblo en todos los procesos de liberación social, para construir una sociedad con mayor *equidad* y justicia social.¹⁵⁶

4.11 Constitución Política de la República del Ecuador

..La Asamblea Nacional Constituyente expide la presente Constitución Política de la República del Ecuador.¹⁵⁷

El Pueblo del Ecuador inspirado en su historia milenaria, en el recuerdo de sus héroes y en el trabajo de hombres y mujeres que, con su sacrificio, forjaron la patria; fiel a los ideales de libertad, igualdad, justicia, progreso, solidaridad, *equidad* y paz que han guiado sus pasos desde los albores de la vida republicana, proclama su voluntad de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas, invoca la protección de Dios, y en ejercicio de su soberanía,

Título III

De los derechos, garantías y deberes

Art. 16.- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Ibid. Artículo 91

¹⁵⁷ Constitución política de la República del Ecuador.
<http://www.explored.com.ec/ecuador/consti/consti.htm>

¹⁵⁸ Ibid. Artículo 16

Art. 17.- El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos. ¹⁵⁹

Capítulo 2

De los derechos civiles

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole. ¹⁶⁰

Capítulo 4

De los derechos económicos, sociales y culturales

Sección cuarta

De la salud

Art. 42.- El Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia. ¹⁶¹

Sección sexta

¹⁵⁹ Ibid. Artículo 17

¹⁶⁰ Ibid. Artículo 23

¹⁶¹ Ibid. Artículo 42

De la Seguridad social

Art. 56.- Se establece el sistema nacional de seguridad social. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad y suficiencia, para la atención de las necesidades individuales y colectivas, en procura del bien común.¹⁶²

Sección séptima

De la Cultura

Art. 62.- La cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad. El Estado promoverá y estimulará la cultura, la creación, la formación artística y la investigación científica. Establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación, así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica. El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de *equidad* e igualdad de las culturas.¹⁶³

Sección octava

De la educación

Art. 66.- La educación es derecho irrenunciable de las personas, deber inexcusable del Estado, la sociedad y la familia; área prioritaria de la inversión pública, requisito del desarrollo nacional y garantía de la *equidad* social. Es responsabilidad del Estado definir y ejecutar políticas que permitan alcanzar estos propósitos.¹⁶⁴

Art. 67.- La educación pública será laica en todos sus niveles; obligatoria hasta el nivel básico, y gratuita hasta el bachillerato o su equivalente. En los establecimientos públicos se proporcionarán, sin costo, servicios de carácter social a quienes los

¹⁶² Ibid. Artículo 46

¹⁶³ Ibid. Artículo 62

¹⁶⁴ Ibid. Artículo 66

necesiten. Los estudiantes en situación de extrema pobreza recibirán subsidios específicos.

El Estado garantizará la libertad de enseñanza y cátedra; desechará todo tipo de discriminación; reconocerá a los padres el derecho a escoger para sus hijos una educación acorde con sus principios y creencias; prohibirá la propaganda y proselitismo político en los planteles educativos; promoverá la *equidad* de género, propiciará la coeducación.¹⁶⁵

De los gobiernos seccionales autónomos

Art. 231.- Los gobiernos seccionales autónomos generarán sus propios recursos financieros y participarán de las rentas del Estado, de conformidad con los principios de solidaridad y *equidad*.

4.12 Constitución política de la República oriental del Uruguay

La equidad es una manifestación cumplida en el ordenamiento legal de la Constitución uruguaya¹⁶⁶. Ésta regula la vida del ciudadano ante una óptica de igualdad social que permite el acceso a una realidad transformada en derechos legítimos. Su Constitución cita en parte de su letra:

Sección II

Derechos, deberes y garantías

Capítulo I

Artículo 8°.- Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes.¹⁶⁷

Artículo 55.- La ley reglamentará la distribución imparcial y *equitativa* del trabajo.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Ibid. Artículo 67

¹⁶⁶ Constitución política de la República oriental del Uruguay. <http://www.dpi.bioetica.org/uy1.htm>

¹⁶⁷ Ibid. Artículo 8.

¹⁶⁸ Ibid. Artículo 55

4.13 Constitución Política de Honduras

Una nueva constitución fue aprobada en 1982 y así el pueblo hondureño enfrenta su reorganización con dignidad refrendada en esta nueva Carta Magna. Desde los nueve días siguientes a su creación, Honduras ha vivido de manera ininterrumpida su experiencia democrática. El ejemplo de ella se recoge en la letra de su propia Constitución¹⁶⁹:

Decreto No. 131 del 11 de enero de 1982

Preámbulo

Nosotros, Diputados electos por la voluntad soberana del pueblo hondureño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios y el ejemplo de nuestros próceres, con nuestra fe puesta en la restauración de la unión centroamericana e interpretando fielmente las aspiraciones del pueblo que nos confirió su mandato, decretamos y sancionamos la presente Constitución para que fortalezca y perpetúe un estado de derecho que asegure una sociedad política, económica y socialmente justa que afirme la nacionalidad y propicie las condiciones para la plena realización del hombre, como persona humana, dentro de la justicia, la libertad, la seguridad, la estabilidad, el pluralismo, la paz, la democracia representativa y el bien común.

Título I: Del Estado

Capítulo I

De la organización del Estado

Artículo 1.- Honduras es un Estado de derecho, soberano, constituido como república libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social.¹⁷⁰

Título III: De las declaraciones, derechos y garantías

¹⁶⁹ Constitución política de Honduras. El constitucionalismo en las postrimerías del Siglo XX. Las Constituciones latinoamericanas, Tomo I, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México 1988.

¹⁷⁰ Ibid. Artículo 1, p. 721

Capítulo I

De las declaraciones

Artículo 59.- La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado. Todos tienen la obligación de respetarla y protegerla. La dignidad del ser humano es inviolable. Para garantizar los derechos y libertades reconocidos en esta constitución, créase la Institución del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos. La organización, prerrogativa y atribuciones del Comisionado Nacional de los Derechos Humanos será objeto de una ley especial.¹⁷¹

Artículo 60.- Todos los hombres nacen libres e iguales en derechos. En Honduras no hay clases privilegiadas. Todos los hondureños son iguales ante la Ley.¹⁷²

Artículo 61.- La Constitución garantiza a los hondureños y extranjeros residentes en el país, el derecho a la inviolabilidad de la vida, a la seguridad individual, a la libertad, a la igualdad ante la ley y a la propiedad.¹⁷³

Artículo 62.- Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.¹⁷⁴

4.14 Constitución de la República dominicana

La Constitución¹⁷⁵ es, sin duda, el símbolo más trascendente de la nación dominicana, y fue oficialmente reconocida el 6 de noviembre de 1844, aunque al paso de los años ha sufrido diversas modificaciones. Se puede identificar en su contenido las aspiraciones de un pueblo que enfrentó la imposición imperialista hasta que finalmente

¹⁷¹ Ibid. Artículo 59, p. 722

¹⁷² Ibid. Artículo 60, p. 723

¹⁷³ Ibid. Artículo 61, p. 723

¹⁷⁴ Ibid. Artículo 61, p. 724

¹⁷⁵ Constitución de la República dominicana. El constitucionalismo en las postrimerías del Siglo XX. Las Constituciones latinoamericanas, Tomo I, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1988, p. 421.

en 1996 pudo celebrar las elecciones más equitativas de su historia. A continuación enunciamos los elementos de justicia e igualdad recogida en su Constitución.

Título II

Sección I. De los derechos individuales y sociales

ART. 8.- Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos.¹⁷⁶

4.15 Constitución nacional del Paraguay

Desde su independencia política el 15 de mayo de 1811, el Paraguay ha luchado intestina y regionalmente por alcanzar un sistema legítimo que se forme a partir de los principios elementales del derecho. Después de una constitución en 1940, se promulgó en Asunción, el 20 de junio de 1992 su Constitución vigente¹⁷⁷:

Preámbulo

El pueblo paraguayo, por medio de sus legítimos representantes reunidos en Convención Nacional Constituyente, invocando a Dios, reconociendo la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia, reafirmando los principios de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista, a ratificando la soberanía e independencia nacionales, e integrado a la comunidad internacional, SANCIONA Y PROMULGA esta Constitución

Capítulo III

De la igualdad

Artículo 46 – De la igualdad de las personas

¹⁷⁶ Ibid. Artículo 8, p. 456

¹⁷⁷ Constitución nacional del Paraguay. <http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>

Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien.

Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios.¹⁷⁸

Artículo 47 – De las garantías de la igualdad

El Estado garantizará a todos los habitantes de la República:

1. la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen;
2. la igualdad ante las leyes;
3. la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y
4. la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura.¹⁷⁹

Artículo 48 – De la igualdad de derechos del hombre y la mujer

El hombre y la mujer tienen iguales derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El Estado promoverá las condiciones y creará los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio y facilitando la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional¹⁸⁰

Artículo 63 – De la identidad étnica

Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y

¹⁷⁸ Ibid. Artículo 46

¹⁷⁹ Ibid. Artículo 47

¹⁸⁰ Ibid. Artículo 48

religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.¹⁸¹

Capítulo VIII

De la educación y de la cultura

Artículo 73 – Del derecho a la educación y de sus fines

Toda persona tiene derecho a la educación integral y permanente, que como sistema y proceso se realiza en el contexto de la cultura de la comunidad. Sus fines son el desarrollo pleno de la personalidad humana y la promoción de la libertad y la paz, la justicia social, la solidaridad, la cooperación y la integración de los pueblos; el respeto a los derechos humanos y los principios democráticos; la afirmación del compromiso con la Patria, de la identidad cultural y la formación intelectual, moral y cívica, así como la eliminación de los contenidos educativos de carácter discriminatorio.¹⁸²

4.16 Constitución de la República Federativa del Brasil

Brasil fue proclamada República en noviembre de 1889, y desde ese movimiento independentista. La redacción de una constitución fue acabada en junio de 1890. Después hubo varias Constituciones donde alguna legalizó gobiernos dictatoriales. No fue hasta 1988 que la Asamblea Constituyente promulgó la Constitución vigente¹⁸³, la cual se funda en los ideales de la igualdad y la justicia social, manifestaciones de una sociedad que, con base a la equidad, conduce su ordenamiento jurídico.

Preámbulo

Nosotros, representantes del pueblo brasileño, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente para instituir un Estado Democrático, destinado a asegurar el ejercicio de

¹⁸¹ Ibid. Artículo 63

¹⁸² Ibid. Artículo 73

¹⁸³ Constitución de la República Federativa de Brasil, UNAM, Fondo de Cultura Económica, México 1994, pp. 7,

los derechos sociales e individuales, la libertad, la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la igualdad y la justicia como valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, en el orden interno e internacional, en la solución pacífica de las controversias, promulgamos bajo la protección de Dios, la siguiente Constitución:

Título II

De los derechos y garantías fundamentales

Capítulo I

De los derechos y deberes individuales y colectivos

Art. 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: el hombre y la mujer son iguales en derechos y obligaciones, en los términos de esta Constitución.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Ibid. Artículo 5. p.8

CONCLUSIONES

Desde el principio de la humanidad, el hombre por su naturaleza sociable, más la necesidad de otros para su vida material, intelectual y moral, siempre ha estado en contacto con sus semejantes; por lo cual fue necesaria la creación de una regulación que encausara y dirigiera la vida en común, para evitar un caos.

La sociedad se formó como algo exigido por la naturaleza del hombre, como una obra realizada por un trabajo de la razón y de la voluntad, libremente concebida; además sometidos a un orden jurídico, bajo el cual todos los integrantes se encuentran en un nivel de igualdad.

Este Orden Jurídico, está conformado por normas válidas en un lugar y tiempo, dictadas por un órgano facultado por el Estado.

Para algunos autores, las normas válidas son solamente las que dicta el órgano legislativo, mientras que para otros, también las normas consuetudinarias y la jurisprudencia, son obligatorias cuando la ley les dé el carácter de fuente supletoria, formando parte del orden jurídico.

Podemos decir que los principios generales del derecho y la equidad, así como otros medios que le sirven al órgano jurisdiccional para dar resolución a un caso concreto.

En cuanto a los principios generales del Derecho, existe una controversia, ya que los seguidores del derecho natural sostienen que estos principios son exclusivos del derecho natural en cualquier sentido y por origen, mientras los seguidores del derecho positivo, plantean que los principios generales del Derecho se encuentran integrados a éste, y podemos descubrirlos a través de un análisis inductivo de la legislación.

Algunos autores consideran a la equidad como un principio general del Derecho, otros consideran que no lo es, pero en este trabajo no se trató de adoptar una teoría y rechazar la otra, más bien nos enfocamos a la equidad, respetando ambos criterios y dejamos al lector la decisión final. Así también se analizó la equidad desde el punto de vista positivista y iusnaturalista.

La equidad, tiene diferentes definiciones, pero aún en nuestro tiempo, la que nos brinda Aristóteles en *Ética a Nicómaco* es la más sobresaliente, donde nos menciona que “lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo

equitativo, siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la ley, sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal”.

La equidad, desde el punto de vista positivista, no cumple con la función de corregir la ley, o interpretarla razonablemente como menciona el autor Recasens, ya que desde esta perspectiva, la ley es considerada un cuerpo completo, hermético y sin lagunas, mas no significa que contiene todos los supuestos posibles, sino que al aplicar las fuentes subsidiarias y en última instancia los principios generales del Derecho, el órgano jurisdiccional da una solución a cualquier controversia. Por otra parte, tenemos a la equidad desde el punto de vista naturalista, donde tiene un carácter correctivo de la ley, pues como se menciona en el presente trabajo, no se pueden legislar todos los supuestos, pues sería una labor muy extensa, además de que la ley es general, y no debería aplicarse a casos concretos, porque podría cometerse una injusticia, así pues, hablamos de corregir la rigidez de la ley.

Son muy poco los autores que han estudiado el tema de la equidad, o sus trabajos son muy escasos, lo cual llama mucho la atención, siendo una institución de suma importancia, tanto desde una perspectiva jurídica teórico-pragmática, como también pragmáticamente. Así pues podríamos criticar la postura de los legisladores que reducen su importancia, por considerar a los ordenamientos jurídicos como completos y cerrados; mientras la realidad nos demuestra la existencia de lagunas jurídicas y normativas.

La primer parte de este trabajo se encuentra integrado de contenido teórico, pero en la última parte del mismo, para que cuente con un interés práctico, se hizo un análisis de la legislación de México, así como la legislación de los diferentes países del continente americano, para determinar cuál es el enfoque de la equidad dentro de dichos cuerpos normativos.

En nuestra Carta Magna se encuentra contenido el concepto de equidad, como un principio rector de nuestra conducta social cotidiana. En la mayoría de los artículos de la constitución en donde se menciona el término equidad, es utilizado como sinónimo de justicia igual e imparcial, como en otros cuerpos normativos; ya que el sistema jurídico mexicano es rígido y de derecho escrito. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que mientras haya normas aplicables al caso, no hay porque tratar

de corregirlas, sustituyéndolas por un criterio subjetivo; mientras la ley no haya reconocido positivamente los dictados de la equidad, éstos no constituyen el derecho. Así pues, según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podemos decir que en México, la equidad no tiene un valor jurídico correctivo o supletorio de las normas legales, a menos que la ley le dé ese valor; como ejemplo de esto, podemos mencionar a la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 17, en la cual se reconoce a la equidad como un principio de resolución.

Podríamos decir lo mismo de los otros países del continente americano, con los cuales tenemos una gran relación, pues compartimos historias paralelas, en la búsqueda de un sistema jurídico. Podríamos poner como ejemplo la Constitución Política de Colombia, la cual en su artículo 230, considera como criterios auxiliares de la actividad judicial a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho; lo cual faculta al juez a utilizar la equidad, en caso de que un supuesto de ley no encaje en el caso concreto. Pero también la equidad en muchos de los artículos de dicha constitución es solo un sinónimo de igualdad.

Si bien el corregir leyes es solo labor de legisladores, y aún que la ley en la mayoría de los casos no le dé a la equidad el carácter de fuente supletoria, considero que es de gran importancia conocer las diferentes facetas que tiene la equidad dentro de la legislación mexicana.

BIBLIOGRAFÍA

1. Abeledo-Perrot, El Derecho en el Derecho Judicial, Buenos Aires, 1967.
 2. Aftlalió, Enrique R., GARCÍA OLANO Fernando y Vilanova José, Introducción al Derecho, La Ley, Buenos Aires, 1967.
 3. Aftalió Enrique R., Los principios generales del Derecho. Universidad Nacional de La Plata, 1961.
 4. Artículo 3, sección 2, La Constitución de los Estados Unidos de América, Servicio Cultural e Informativo de los Estados Unidos, 1986.
 5. Art. 14 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Anaya Editores. México, 2004.
 6. Brufau Prats, Jaime. *Teoría fundamental del derecho*. Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1990.
 7. Burgoa, Ignacio. *Las garantías individuales*. 27^a. ed. México, Ed. Porrúa, 1995.
 8. Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 7a.ed.: Porrúa-LINAM, México, 1999.
 9. Citado por Pacheco Gómez, Máximo. *Teoría del Derecho*. Editorial Jurídica de Chile. 4ta. Edición. Santiago, 1990.
 10. Código Civil Federal. Ediciones Delma. México 2003
 11. Código de comercio. McGRAW-HILL. México 2006.
 12. Código federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Instituto Federal Electoral, México, Ediciones Delma, 2003.
 13. Código Fiscal de la Federación, Editorial Porrúa, México, 2000.
-

-
14. Constitución de la República dominicana. El constitucionalismo en las postrimerías del Siglo XX. Las Constituciones latinoamericanas, Tomo I, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1988.
 15. Constitución de la República Federativa de Brasil, UNAM, Fondo de Cultura Económica, México 1994.
 16. Constitución Política de Colombia, Fondo de cultura económica, México, 1994.
 17. Constitución política de Honduras. El constitucionalismo en las postrimerías del Siglo XX. Las Constituciones latinoamericanas, Tomo I, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México 1988.
 18. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Leyes y Códigos, Anaya Editores,, México , 2004.
 19. De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Décimoquinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.
 20. De la Cueva, Arturo. *Justicia, derecho y tributación*. 1a. ed. México, Ed. Porrúa, 1989.
 21. Del Vecchio Giorgio, Los principios generales del Derecho, Bosch, Barcelona, 1948.
 22. Díaz Cosuelo, José María. *Los Principios Generales del Derecho*. Editorial Plus Ultra, Argentina, 1971.
 23. Diccionario Jurídico mexicano. Instituto de Investigaciones jurídicas. Editorial Porrúa, UNAM, México, 1991.
 24. Dorantes, Alfonso. *Filosofía del derecho*, Editorial Porrúa, México, 1989.
 25. El constitucionalismo en las postrimerías del Siglo XX. Las Constituciones latinoamericanas, Tomo I, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, 1988.
 26. Garcia Maynez, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1998.
-

-
27. Kelsen, Hans. *¿Qué es la justicia?*. Editorial Ariel, Barcelona 2004.
 28. Kern, Lucian; Peter Müller, Hans. *La justicia: ¿Discurso o mercado?*. 1ª. ed. España, Ed. Gedisa, 1992.
 29. Legaz y Lacambra, Luis. *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch, Barcelona, 1953.
 30. Ley Agraria, Editorial Porrúa, México 2000.
 31. Ley Federal del Trabajo. Editorial Porrúa, México, 2008.
 32. Ley Federal de la Reforma Agraria, Editorial Porrúa, México 1990.
 33. Lumia, Giuseppe. *Principios de teoría e ideología del derecho*. Editorial Debate, Madrid 1982.
 34. María José Falcón y Tella, *Equidad, derecho y Justicia*. Editorial universitaria Ramón Areces, 1ª. edición, Madrid, septiembre 2005.
 35. Mariño Menéndez, Fernando. *Derecho internacional Público*. Editorial Trotta, Madrid, 1993.
 36. Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho. Fondo de Cultura Económica, Publicaciones de Dianoia, México, 1956.
 37. Nueva legislación de Amparo reformada. Editorial Porrúa, México, 2003.
 38. Quiroga, Humberto, *Derecho Constitucional Latinoamericano*. Editorial Lavié, UNAM.
 39. Radbruch, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica, México, 1997.
 40. Rawls, John. *Justicia como equidad*. 2a. ed. Madrid, Editorial Tecnos, 1999.
-

-
41. Recasens Fiches, Luis, *Filosofía del derecho*, Editorial Porrúa, México, 1988.
 42. Sánchez Vázquez, Rafael. *La libertad e igualdad jurídica como principios generales del derecho*. Editorial Porrúa, México, 1995.
 43. Spota, Alberto G., Tratado de Derecho civil, Tomo I, volumen 1, Editorial De palma, Buenos Aires, 1947.
 44. Strauss, Leo; Cropsey, Joseph. *Historia de la filosofía política*. 1a. ed. México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1996.
 45. Villegas, Abelardo; Sosa, Ignacio; Guerrero, Ana Luisa; Beuchot, Mauricio; Orozco, José Luis; Carrion Wam, Roque; Garcia Laguardia, Jorge M. *Democracia y derechos humanos*. México, Editorial Porrúa, 1994.

FUENTES DE INTERNET

1. Biblioteca católica digital. 2007.
http://www.iidh.ed.cr/siii/index_fl.htm
 2. Centro Universitario de la Costa Sur. 2009.
<http://www.cucsur.udg.mx/eventos/ficytec/Dctos%20pagina%20Web/index.htm>
 3. Código de Derecho Canónico (Iglesia Católica Romana 2009)
http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/cdc.11t1.html
 4. Constitución bolivariana de Venezuela, 2008.
<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>
 5. Constitución de la república argentina, 2007.
<http://www.legislatura.gov.ar/1legisla/constra.htm>
 6. Constitución nacional del Paraguay.
<http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>
-

-
7. Constitución Política colombiana, 2005.
http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/carceles/4_Nacionales/1_Normas_basicas/1_carta_politica/CONSTITUCION%20POL%CDTICA%20ACTUALIZADA-1.doc
 8. Constitución política de Bolivia.
<http://www.ernestojustiniano.org/foro/topic/nueva-constitucioacuten-poliacutetica-del-estado-de-bolivia>
 9. Constitución política del Perú.
<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>
 10. Constitución política de el Salvador.
http://www.mop.gob.sv/archivo/pdf/constitucion_republica_el_salvador.pdf
 11. Constitución política de la República de Chile.
<http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/normas/downloadpdf/1>
 12. Constitución política de la República del Ecuador.
<http://www.explored.com.ec/ecuador/consti/consti.htm>
 13. Constitución Política de la República de Panamá.
<http://www.cojuma.net/Constitutions-Spanish/Panama.htm>
 14. Constitución política de la República oriental del Uruguay.
<http://www.dpi.bioetica.org/uy1.htm>
 15. Declaración de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, 2007
<http://www.un.org/es/documents/udhr/>
 16. Diccionario de la Real Academia Española 2009.
<http://www.rae.es/RAE/Noticias.nsf/Home?ReadForm>
 17. Donaires Sánchez, Pedro. La Vigencia de la justicia y la equidad. 2003.
<http://www.filosofiyderecho.com/rtd/numero7/8-7.pdf>
-

-
18. Estatuto Tribunal Superior de Justicia, 2009.
<http://www.un.org/spanish/aboutun/icjstat.htm>

 19. González F, Rodrigo. La consulta jurídica, ,Chile 2005.
http://consultajuridica.blogspot.com/2005_06_30_archive.html

 20. Iriarte Barrio, Mauricio, Derecho positivo y derecho natural, 2008.
<http://www.articulo.org/idx/5/2152/Jurdico/article/Derecho-positivo-y-derecho-natural.html>

 21. Lumia, Giuseppe. 2006.
http://www.opuslibros.org/Index_libros/Recensiones_1/lumia_pri.htm

 22. Moreira, María Elena. *Relación entre el Derecho Natural y el Derecho Positivo*, 2005.
http://www.miecuador.ec/index2.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=67&Itemid=59)

 23. Ramírez, Mónica, Los principios generales del derecho.
<http://html.rincondelvago.com/principios-generales.del.derecho.html>

 24. Revista UCEMA 2009.
<http://www.cema.edu.ar/publicaciones/download/documentos/265.pdf>.

 25. Roberto-Marino Jiménez Cano, 2001- Sobre los Principios Generales del Derecho. Especial consideración en derecho Español.
 26. <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero3/1-3.pdf>.

 27. Squella, Agustín, *Derecho natural y equidad*. 1982.
<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/468/15.pdf>
-