



**Facultad de "Ciencias Jurídicas"**

**Escuela de "Derecho"**

**"EL CONCEPTO DE LEY, DERECHO, JUSTICIA Y BIEN COMÚN Y SU RELACIÓN  
CON NUESTRA LEGISLACIÓN"**

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de "Abogada de los  
Tribunales de la República del Ecuador"**

**Autor:** María Isabel Vivar Ríos

**Director:** Doctor Claudio Malo González

Cuenca, Ecuador

2009

## **Dedicatoria**

A Martina, Mateo y Valentina Durán Vivar y a Doménica Vivar Vallejo; mis pequeños motores.

## **Agradecimientos**

A Dios, por haber guiado siempre mi camino.

A mis Padres, por todo el apoyo y PACIENCIA en cada proyecto de mi vida.

Al Doctor Claudio Malo González, por dirigir este trabajo de una manera tan asequible.

Al Doctor José Serrano González, por su encantadora forma de hacer que uno se apasione con la Filosofía.

Al Doctor José Cordero Acosta, por sus amables, valiosas y oportunas sugerencias, en éste trabajo.

Y a la Universidad del Azuay por su excelente planta docente.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Índice de contenidos.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Introducción.....	1
Capítulo 1: Concepto de Ley, Derecho, Justicia y Bien Común.....	2
1.1 El concepto de Ley, Derecho, Justicia y Bien Común durante la Filosofía Griega.....	2
1.2 El concepto de Ley, Derecho, Justicia y Bien Común durante la Filosofía Medieval.....	12
1.3 El concepto de Ley, Derecho, Justicia y Bien Común durante la Filosofía Moderna Temprana.....	19
1.4 El concepto de Ley, Derecho, Justicia y Bien Común durante la Filosofía Moderna Tardía.....	25
Capítulo 2: La Ley, el Derecho, la Justicia y el Bien Común en la Legislación Ecuatoriana.....	31
2.1 El concepto de Ley en la Legislación Ecuatoriana.....	31
2.2 El concepto de Derecho en la Legislación Ecuatoriana.....	33
2.3 El concepto de Justicia en la Legislación Ecuatoriana.....	34
2.4 El concepto de Bien Común en la Legislación Ecuatoriana.....	38
Capítulo 3: Caso práctico.....	41
Conclusiones.....	49
Referencias.....	50

## **Resumen**

El presente trabajo tiene por finalidad dar a entender un poco mejor cómo cuatro conceptos básicos del Derecho como son la Ley, el Derecho, la Justicia y el Bien Común han ido evolucionando a través de los tiempos, esto gracias a la investigación y lectura de los más reconocidos filósofos en la Historia de la Filosofía. He incluido en éste trabajo cómo éstos cuatro conceptos se desarrollan dentro de la legislación Ecuatoriana; además como en algunas ocasiones nuestros jueces utilizan ciertos conceptos que aunque han sido dados hace mucho tiempo su validez aún no caduca y su utilización es muy efectiva aún en nuestros tiempos.

## INTRODUCCIÓN

Durante mis años de estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas, entre las cuestiones que la carrera me enseñó e indicó que existían en este mundo, lo que más me llamó la atención sin duda fue enterarme de todo el trabajo que algunas personas se han dado a través del tiempo de ponerse a pensar (literalmente) en ciertos actos y lo que ellos significan para el hombre y de esta manera, analizando cuidadosamente cada detalle, darnos una respuesta ya digerida a algunos problemas de nuestra existencia. Es así como esta inquietud me llevo a querer realizar como trabajo final de mi carrera, una pequeña síntesis de lo que los mejores expositores del pensamiento humano tenían que decir acerca de los principales conceptos que resumen al Derecho.

Es el objetivo de este trabajo, hacer un breve repaso entre la genialidad de ciertos destacados filósofos y de esta manera darnos cuenta como algunos conceptos de la rama del Derecho, rigen la convivencia social en todos sus aspectos; cómo estos conceptos si bien de alguna manera han evolucionado, muchos de ellos siguen latentes en nuestra época con la misma fuerza que cuando fueron expuestos y también de una manera colateral revisar cómo es que estos conceptos son concebidos en la legislación de nuestro país.

Se hallarán tratadas y resueltas a lo largo de éste trabajo las siguientes cuestiones: El pensamiento de los más grandes filósofos de la historia acerca de los principales conceptos legales y el concepto de Ley, Derecho, Justicia y Bien Común concretamente en la Legislación Ecuatoriana.

Para que el objetivo del trabajo se pueda realizar, he basado mi exposición en lecturas de las más diversas encontradas en libros, enciclopedias y artículos de Internet, particularmente revistas electrónicas y sitios Web algunos especializados en materia jurídica.

## **CAPÍTULO I**

### **EL CONCEPTO DE LEY, DERECHO, JUSTICIA Y BIEN COMÚN**

Sin temor a equivocarme tanto la Ley, el Derecho, la Justicia como el Bien Común han sido tratados a lo largo de la historia de la humanidad por ser conceptos inherentes a la vida y proceder del hombre; todas estas cuestiones las ha tratado la Filosofía desde los primeros tiempos en la que Ella surgió como tal, con respecto a la materia que estoy tratando ahora se la conoce como Filosofía del Derecho<sup>1</sup>; a continuación encontraremos los más destacados conceptos que hasta el día de hoy han hecho eco en la historia del hombre.

Para poder dar a este estudio la visión filosófica que busco, he dividido este trabajo en los cuatro y tiempos más importantes de la Historia de la Filosofía, en donde se podrá apreciar de una manera simple los diferentes conceptos sobre la Ley, el Derecho, la Justicia y el Bien Común que han tenido los más reconocidos filósofos.

#### **1.1 El concepto de Ley, Derecho, Justicia y Bien Común durante la Filosofía Griega.**

Entre el 600 y el 200 a.C., la filosofía griega estableció el cimiento de toda la reflexión filosófica en el mundo occidental. Las teorías intuitivas de los antiguos griegos anunciaron diferentes supuestos del saber actual, inclusive numerosos de los pensamientos políticos desarrolladas por los filósofos griegos han influido a muchos dirigentes políticos a lo largo de la historia.

---

<sup>1</sup> "El término Filosofía del Derecho no aparece como tal hasta 1821 con la obra de Hegel "Líneas fundamentales de la Filosofía del Derecho"". [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_natural](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_natural)

### 1.1.1 La Ley durante la Filosofía Griega

Para la filosofía Griega los conceptos legales en general iban vinculados a su religión que era mucho más que una práctica convencional, era su forma de existencia, desde donde partían y hacia donde llegaban; por lo que no es difícil entender que para formular su vida política también se vieron influenciados por su gran apego religioso la mayoría de filósofos de esta época, aunque no todos, como *Tales de Mileto* que separaba completamente a los dioses del hombre considerando que las ideas que están presentes en el relato mítico, ligadas necesariamente a los dioses; en el "logos"<sup>2</sup> están representadas por el hombre; siendo el hombre el que va descubriendo mediante éste logos ciertas leyes, mas no los dioses; para Tales estas actividades u operaciones personales, que son realizadas mediante un cierto orden objetivo, para él (como matemático) son una "actividad geométrica"<sup>3</sup> de orden jurídico-político.

Retomando la relación entre lo divino y lo humano, que fue a lo que más se inclinó la filosofía de los tiempos de antes de Cristo, la intención de mimetizar las virtudes de los dioses con las de los hombres fue intensa así *Heráclito* sostenía que la virtud del hombre radica en el acatamiento a las leyes y para él "todas las leyes humanas se alimentan de la ley divina"<sup>4</sup>, la ley humana está nutriéndose de la ley divina que se encuentra en perfecta armonía y es universal; para Heráclito hay una ley que es única y gobierna a la naturaleza y a la mente del hombre.

---

<sup>2</sup> "Heráclito utiliza esta palabra en su teoría del ser, diciendo: "No a mí, sino habiendo escuchado al logos, es sabio decir junto a él que todo es uno." Tomando al logos como la gran unidad de la realidad, acaso lo real, Heráclito pide que la escuchemos, es decir, que esperemos que ella se manifieste sola en lugar de presionar". El ser de Heráclito, entendido como logos, es la Inteligencia que dirige, ordena y da armonía al devenir de los cambios que se producen en la guerra que es la existencia misma. Se trata de una inteligencia sustancial, presente en todas las cosas. Cuando un ente pierde el sentido de su existencia se aparta del Logos". <http://es.wikipedia.org/wiki/Logos>

<sup>3</sup> <http://www.filosofia.org/cur/pre/tales.htm>

<sup>4</sup> <http://presocraticos.idoneos.com/index.php/298923>

Diferente escenario sucedía con el concepto entre lo social y la naturaleza, en este punto *Protágoras de Abdera* sustentaba que las leyes sociales son la consecuencia de la alianza o del acuerdo entre las personas y éstas no poseen un carácter natural; ni el sujeto ni la naturaleza establecen la ley social, sino el conjunto de las personas que están en esa sociedad. De esta forma se entiende el carácter variable de la ley, y las discrepancias que existen entre las leyes dominantes en diferentes poblaciones y culturas, o adentro de una misma cultura entre diferentes ciudades. Ya que no hay una ley que por naturaleza exija a las personas a organizarse de esta u otra forma, las leyes de la sociedad permanecen sometidas al pacto o al convenio de todos los individuos “El hombre es la medida de todas las cosas, de las que son en cuanto que son, de las que no son en cuanto que no son”<sup>5</sup>; de ésta forma será el criterio del beneficio el que establezca qué leyes se acogerán y, una vez acogidas, serán de ineludible observancia.

La filosofía Griega en torno a la Ley, también tomó en cuenta el tema de cómo se la debe tratar y en qué nivel de importancia ésta se encuentra; así Sócrates pretendía persuadir a sus conciudadanos de lo preciso de reubicar a los dioses y las leyes de la ciudad en el “santuario de la conciencia”; para efectuar ésta transferencia, los atenienses tenían que utilizar la filosofía y la razón. Sócrates simplemente quería que las cosas fuesen iguales, o sea, que las leyes y los dioses debían ser reverenciados de la misma manera, no obstante en otro santuario; las leyes y la religión no deberían asentarse en rituales de tipo exterior sino le corresponderían ubicarse en lo más íntimo de la conciencia. Para él, el más importante deber de todo ciudadano es el acatamiento a la ley, aunque ésta fuese injusta. Sócrates se sentía presionado a acatar la ley de la ciudad, debido a que él era y se consideraba un ciudadano; según éste “peor habría sido la ausencia de ley”. Sostenía además que “el hombre justo prefiere aceptar la ley, aunque se vuelva contra su vida”<sup>6</sup>, es más, eso es lo que

---

<sup>5</sup> <http://www.webdianoia.com/presocrat/sofistas.htm>

<sup>6</sup> <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/s/socrates.htm>

Sócrates -como hombre justo- hizo y aceptó tomar la cicuta admitiendo de ésta manera su condena, obedeciendo la ley y muriendo a causa de ésta.

### 1.1.2 El Derecho durante la Filosofía Griega

Es imposible pensar en la Filosofía Griega y dejar de lado lo que con tanta claridad expusieron en su ideología que es el Derecho Natural<sup>7</sup>; *Heráclito* por ejemplo al derecho que era diferente a las leyes de cada Estado, lo llamaba "divino y natural"<sup>8</sup>, dando de ésta manera a conocer que lo que nadie nos impone, ni por la fuerza, ni por votación o cualquier otro caso, viene de una divinidad que nada tiene que ver con la intervención del ser humano, le llega a éste por mandato de Dios.

En la Filosofía Griega a este Derecho natural se le agrega la condición de universal, así *Zenón de Elea* sostenía que "Los postulados del derecho natural son obligatorios para todos los hombres en cualquier parte del mundo"; esto difiere completamente con el derecho positivo que aparte de ser diferente en los distintos lugares del mundo, muchas veces también atentan contra la razón<sup>9</sup> y se torna en un derecho injusto para el hombre. Creía Zenón que el derecho natural tenía que pelear por lograr una categoría dominante, ayudando a la construcción de una "comunidad humana universal" en la que los seres humanos pudieran vivir acorde a lo que mande la razón; sosteniendo que "a la comunidad universal del género humano corresponde un derecho también universal".

---

<sup>7</sup> Según el jurista italiano Norberto Bobbio, el Derecho Natural se caracteriza por el dualismo jurídico (reconoce la existencia de un derecho natural y un derecho positivo, y la supremacía del primero sobre el segundo)". [http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho\\_natural](http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_natural)

<sup>8</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Her%C3%A1clito>

<sup>9</sup> Según Zenón "El derecho natural era idéntico a la ley de la razón". GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco Xavier, Compendio de Historia del Derecho y del Estado; Editorial Limusa; México; 1979; p. 69.

También la Filosofía Griega toca el tema de la importancia que tiene el Derecho en el orden jurídico y le da una alta categoría, vale señalar que *Platón* plantea la hipótesis del "derecho ideal"<sup>10</sup> donde al derecho y al estado les corresponda ser los principales protagonistas del orden jurídico; así lo sostiene en su obra política consagrada al tema de la justicia "La República"<sup>11</sup> (*Politeia*)<sup>12</sup>.

### 1.1.3 La Justicia durante la Filosofía Griega

Para la Filosofía Griega el concepto de Justicia siempre fue un término estrechamente ligado a la humanidad, la sociedad, la persona como individuo, tanto así que *Pitágoras*, famoso sobre todo por el Teorema de Pitágoras -que en realidad pertenece a la escuela pitagórica y no sólo al mismo Pitágoras-, relacionado más con el campo matemático que del derecho en sí, sostenía que "el universo y todo lo que lo compone es de orden aritmético y geométrico"<sup>13</sup>, dándole de ésta manera números a todos los componentes del universo, así la justicia era el número 4 y éste a su vez era igual a: hombre.

---

<sup>10</sup> GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco Xavier, Compendio de Historia del Derecho y del Estado; Editorial Limusa; México; 1979. p. 13.

<sup>11</sup> "La República: Es la más conocida e influyente obra de Platón, es el compendio de las ideas que conforman su filosofía. Escrita en forma de diálogo entre Sócrates y otros personajes, como discípulos o parientes, se estructura en diez libros, si bien la transición entre ellos no corresponde necesariamente con cambios en los temas de discusión. En este libro, Platón discute cuál sería la mejor filosofía y organización del Estado, de tal forma que éste fuera ideal. Para ello, hace que Sócrates opine sobre la forma de educar a los hombres. Las ideas clave según el autor son la importancia de la educación de los guerreros para la posterior defensa del Estado, la obligación moral de ejercer la justicia y, finalmente, declara abiertamente que la república (Sistema político caracterizado por basarse en la representación de toda su estructura mediante el derecho a voto. El electorado constituye la raíz última de su legitimidad y soberanía.) es la mejor opción para organizar un Estado." [http://es.wikipedia.org/wiki/La\\_Rep%C3%BAblica](http://es.wikipedia.org/wiki/La_Rep%C3%BAblica)

<sup>12</sup> "Politeia: Palabra en Griego antiguo sin significado o transliteración en español. Deriva de la palabra polis (ciudad, estado) y es usada frecuentemente en términos políticos de la Antigua Grecia, sobre todo por Platón y Aristóteles". <http://es.wikipedia.org/wiki/Politeia>

<sup>13</sup> <http://thales.cica.es/rd/Recursos/rd97/Biografias/12-1-b-pitagoras.html>

También hay que anotar que desde los tiempos de la Filosofía Griega el término de la Justicia siempre ha sido –por ser algo enteramente relacionado al hombre- un término controversial, *Heráclito*, considera a la justicia como un punto de discrepancia entre los hombres, pues seguramente lo que sea justo para uno no lo será para otro, y al respecto decía: “Conviene saber que la guerra es común a todas las cosas y que la justicia es discordia”, también sostenía que “Para Dios todo es hermoso, bueno y justo; los hombres han concebido lo justo y lo injusto” <sup>14</sup>.

De la misma manera por ser la justicia algo tan emanado de la razón humana lo que conlleva el concepto no puede ser significar de ninguna manera lo mismo para todos. *Protágoras* consideraba que la justicia no es un concepto absoluto y universal como tampoco lo es la bondad por ejemplo porque algo para ciertas personas puede ser bueno y para otras no; no puede haber nada que por naturaleza sea justo de forma general porque es el sentir del hombre lo que lo hace necesariamente lo justo o injusto, dependiendo esto de su interés personal. Así para Protágoras “Lo que a cada Estado (polis) le parece justo y bello, efectivamente lo es para él, mientras tenga el poder de legislar”<sup>15</sup>; considera que a partir de las leyes que nos proporcionamos para cohabitar en paz y armonía, la justicia es establecida en la humanidad y que no tiene caso no cumplir éstas leyes ya que las implantamos por el simple propósito de cumplir con la voluntad de la sociedad; y éste es el plan social que creemos más apto para alcanzar las metas colectivas o particulares.

El pensamiento de la Justicia en ésta época iba más allá y alcanzaba lugares referentes al interior del individuo, a ciertas virtudes de él y a conceptos como la bondad -alcanzada a través del estudio- como sinónimo de Justicia. Para *Sócrates* el conocerse a si mismo y la comprensión objetiva del concepto de justicia fue lo que inculcó principalmente y la base de todas sus demás

---

<sup>14</sup> <http://es.wikipedia.org/wiki/Her%C3%A1clito>

<sup>15</sup> <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1181310>

enseñanzas. Opinaba que ningún individuo desea el mal y que todo vicio era simplemente la consecuencia de la ignorancia; al mismo tiempo, sostenía que la máxima virtud es el conocimiento y los que conocen el bien, procederán de una forma justa. Para los sofistas y su relativismo<sup>16</sup>, las concepciones no podían ser susceptibles de una definición general ya que éstas son el resultado de un pacto de los hombres y por consiguiente lo que es justo en una ciudad puede que en otra no lo sea. Sócrates por el contrario estaba seguro de que la justicia debía ser lo mismo en cada una de las ciudades y que concepción debía tener un valor universal. Sócrates creía tanto en el valor principal de la justicia que sostenía que "No hay hombre que pueda conservar la vida, si se opone noblemente a vosotros o a cualquier otro pueblo y si trata de impedir que sucedan en la ciudad muchas cosas injustas e ilegales; por el contrario, es necesario que el que, en realidad, lucha por la justicia, si pretende vivir un poco de tiempo, actúe privada y no públicamente"<sup>17</sup>.

Hay quien también vincula el concepto de Justicia con ciertos sentimientos del hombre como por ejemplo la felicidad; la ética<sup>18</sup> de *Demócrito* está fundamentada en la armonía interna, la cual se logra a través de la prudencia y el control de las pasiones por el saber. Advierte que "Quien procede injustamente es más desgraciado que la víctima de su injusticia" y que "El hombre no es infeliz mientras no es injusto"<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> "El relativismo considera que la verdad depende o está en relación con el sujeto, persona o grupo que la experimenta. No es relativismo aceptar que existen muchas opiniones acerca de las mismas cosas. El relativismo aparece cuando a continuación decimos que dichas opiniones son verdaderas si a las personas que las defienden les parecen verdaderas. El relativismo mantiene que existen muchas verdades acerca de las cosas, al menos tantas como personas creen tener un conocimiento de ellas." <http://es.wikipedia.org/wiki/Relativismo>

<sup>17</sup><http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/OtrosAutoresDeLaLiteraturaUniversal/Platon/Apologia.asp>

<sup>18</sup> La ética, es una de las tantas ramas de la filosofía. Es aquella ciencia, ya que estudia las cosas por sus causas, de lo universal y necesario, que se dedica al estudio de los actos humanos. Pero aquellos que se realizan tanto por la voluntad y libertad absoluta, de la persona. Todo acto humano que no se realice por medio de la voluntad de la persona y que esté ausente de libertad, no ingresan en el estudio o campo de la ética. <http://www.misrespuestas.com/que-es-etica.html>

<sup>19</sup> <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/d/democrito.htm>

Pero el papel del hombre como creador de la justicia para algunos no era simplemente eso ya que creían que no todos los hombres la podían valorar ni mucho menos entender; *Platón* aclara que existen ideas que únicamente logran ser definidas por ciertas personas y que de ninguna forma consiguen una común apreciación por todos, éste es el caso de la justicia, que para entenderla el espíritu utiliza la inteligencia. Cree firmemente en el principal papel que el filósofo tiene en la sociedad y considera que éste es el que debe construir la ciudad justa, en la que las relaciones sociales que en ésta existan reflejen las relaciones que son objeto de la ciencia de la Filosofía. Piensa en la dualidad del filósofo que por un lado es el sabio completamente alejado del mundo y por otro el sabio y justo que ayuda a construir la sociedad, colaborando dando leyes para la ciudad, en definitiva lo que el llama "el verdadero político". Para él el concepto de justicia puede aplicarse a muchas acciones ya que éstas siempre tienen algo en común con la noción de justicia. En "La República", Platón maneja el asunto de la justicia con preguntas relacionadas a ella, por ejemplo ¿Qué debería ser o hacer una persona justa? o ¿Qué sería un Estado justo?. Platón sostiene que la justicia es la característica más importante de la sociedad en su totalidad; para él un Estado justo es en el que cada clase<sup>20</sup> realiza su respectivo cargo sin interferir en las obligaciones de las demás clases y un individuo justo es el que controla sus deseos valiéndose de su voluntad y su racionalidad; consideraba que el hombre accidentalmente resultaba de dos realidades unidas:

1. La materia mortal (el cuerpo) que tenía correlación con el mundo sensitivo.
2. La materia inmortal (el alma) relacionada con el mundo de las ideas y que existe antes de mimetizarse con el cuerpo.

---

<sup>20</sup> Para Platón el Estado ideal está constituido por tres partes, y son:

1. La organización económica del Estado, la cual descansa en la clase comerciante.
2. La seguridad del estado que reposa en la estructura militar del mismo.
3. Y por último el liderazgo político el cual según Platón es ocupado por los llamados "reyes-filósofos".

Para explicar esto, Platón sostiene que la clase de una persona está dada gracias a un proceso formativo educacional que comienza con el nacimiento y se extiende hasta que la persona ha logrado el más alto grado educativo que sea dado en conformidad con sus destrezas e intereses. Aquellos que llegan a ser los llamados reyes-filósofos son los que culminan con todo éste proceso formativo educacional; son personas cuyo pensamiento ha evolucionado a tal nivel que entienden mejor las ideas y por ende toman decisiones más inteligentes. <http://www.cibernous.com/autores/platon/>

Platón sostenía que éste hombre compuesto por éstas dos realidades sólo podría alcanzar la felicidad con un continuo esfuerzo por llegar a la perfección del alma mediante la “virtud” la cual representaba a la justicia y la justicia a su vez era el conjunto integral de los 3 elementos esenciales del alma: “sabiduría de la razón, fortaleza del ánimo y templanza de los apetitos”<sup>21</sup>. Consideraba que para que exista una sociedad justa, ésta debe ser dirigida por aquellas personas en las que la razón es la base de su actuación, para él estas personas sin duda alguna eran los filósofos.

Por último, no podemos dejar de señalar que la Justicia durante esta época no fue simplemente una virtud, sino fue la más importante de todas las virtudes, de ahí la importancia que los filósofos dan a este concepto. Para Aristóteles la justicia, la fortaleza y la templanza son las virtudes éticas más importante y de éstas la virtud ética más destacada es la justicia la cual radica en dar a cada uno lo que es debido. Para Aristóteles existen dos tipos de justicia:

1. La llamada justicia distributiva, con la cual se distribuyen las ventajas y desventajas que incumben a cada persona dentro de una sociedad, dependiendo de sus cualidades.
2. La llamada justicia conmutativa, la cual mediante un resarcimiento reglamentado por una convención, rehabilita la igualdad quebrantada, perjudicada o hasta perdida.<sup>22</sup>

#### **1.1.4 El Bien Común durante la Filosofía Griega**

Por ser el Bien Común una noción que atañe a todos como una sociedad, las definiciones que la filosofía griega tuvo sobre este concepto fueron bastante subjetivas, algunos filósofos hicieron mención del Bien común a un bien como tal; mencionando a *Tales de Mileto*, él afirmaba que el único Bien Común para la totalidad de los individuos es la esperanza, porque incluso las personas que

---

<sup>21</sup> <http://www.cibernous.com/autores/platon/>

<sup>22</sup> <http://www.luventicus.org/articulos/02A034/aristoteles.html>

han perdido todo, todavía la tienen y solo es necesario buscar su poder dentro del alma.<sup>23</sup> Para *Heráclito*, el Bien Común de todos es el "logos" sólo que no todos lo entienden y sólo los sabios se dejan guiar por éste, el resto de personas se guían por lo que les dictan las apariencias leídas mediante los sentidos y ésta información si bien necesaria no sirve de nada si es que no está emitida alrededor del "logos".<sup>24</sup>

Otros filósofos griegos si definieron al Bien Común con un espectro más cercano a la visión del derecho, así, *Platón*, por su parte concebía al Bien Común, como un bien que sobrepasa los bienes personales, ya que el bienestar de la ciudad ha de ser más importante e independiente que el bienestar de las personas. De esta forma el Bien Común no sólo es mas importante por ser el bien de la totalidad sino por su fundamental cualidad moral; ya que antes que tratar sobre los bienes públicos, el bien común está cimentado por la virtud, porque se desenvuelva de una forma constante y positiva con el hombre.<sup>25</sup>

De igual forma *Aristóteles*, definió al bien común como "lo que todos quieren". A este bien común le corresponde perseguir el bienestar material y el valioso bien de la mejora espiritual que es la comprensión, pero sobre todo la práctica de la virtud. Para *Aristóteles* el bien común es "la virtud de la justicia" que es la virtud por excelencia de la entidad política, ya que ésta instituye el orden y la concordia en el contexto social. A este bien común no tienen derecho la mayor parte de la comunidad, porque sólo pueden anhelarla las personas libres<sup>26</sup>, personas que tengan bastante fortuna para no tener que vivir para el trabajo y tener el tiempo suficiente para dedicarse a las acciones mayores de

---

<sup>23</sup>[http://www.clavedigital.com/App\\_Pages/opinion/Firmas.aspx?Id\\_Articulo=13319&Id\\_ClassArticulist=243](http://www.clavedigital.com/App_Pages/opinion/Firmas.aspx?Id_Articulo=13319&Id_ClassArticulist=243)

<sup>24</sup> GARCÍA CALVO, Agustín (1985), *Razón Común*. Edición crítica, ordenación, traducción y comentario de los restos del libro de Heráclito. *Lecturas presocráticas II*, Madrid: Lucía. p. 179

<sup>25</sup> <http://serypersona.blogspot.com/2008/05/origen-del-concepto-de-bien-comn.html>

<sup>26</sup> Hay que recordar que para *Aristóteles* no lo eran las mujeres, los mercaderes, los esclavos, los labradores, los artesanos. BRÖCKER, Walter; *Aristóteles*; Santiago de Chile: Ediciones de la Universidad de Chile; 1963; p 157.

la virtud. Con esto el bien común de la comunidad se sujeta nada más a una sola clase o sea de unos cuantos.

## **1.2 El concepto de Ley, Derecho, Justicia y Bien Común durante la Filosofía Medieval.**

En ésta etapa, la Filosofía pasa a estar subordinada o con una actitud servil con respecto a la especulación religiosa. Los problemas fundamentales discutidos durante este periodo fueron la relación entre la fe y la razón, la naturaleza y existencia de Dios, los límites del conocimiento y la libertad en el hombre. Sus representantes más destacados son San Agustín y Santo Tomás.

### **1.2.1 La Ley durante la Filosofía Medieval**

Al igual que todo concepto, la Ley durante este tiempo se encuentra separada en una divina y otra terrena, teniendo la primera notoria primacía. *San Agustín de Hipona* dice: "La ley llamada razón suprema no puede menos de aparecer a cualquier ser inteligente como inmutable y eterna"; "Hay dos leyes, una eterna y otra temporal, y a ésta le llama humana." Consideraba que el Padre, el Hijo y el Espíritu Santo, tenían diferentes facultades cuando se trataba de la Creación, así; al Padre le corresponde el decreto libre e imperial; al Hijo la causa ejecutiva y ejemplar y al Espíritu Santo el orden y la ley.

San Agustín además afirma que existen diferentes períodos en la historia de la salvación, por ejemplo en el primero que es el llamado "alianza natural"<sup>27</sup>, la ley natural era capaz de salvar al hombre asistido con la gracia divina. Otro de los períodos (el segundo) es la Ley, el cual involucra a temas fundamentales; haciendo referencia a uno de ellos que describe lo principal de la ley

---

<sup>27</sup> Porque el ser humano conservó "las reliquias de la imagen de Dios" en su "miseria" muy a pesar del pecado y su retrato sólo quedó empañado. <http://arvo.net/san-agustin-de-hipona/san-agustin-pensamiento-teolo/gmx-niv128-con12018.htm>

mosaica<sup>28</sup>, la cual es iluminación moral que si bien enseña, sólo proporciona fuerza moral así en éste período el hombre aunque iluminado por la ley es llevado por el afán y aspiración de las cosas terrenales por lo que vive constantemente en un enorme dilema.

San Agustín admitió totalmente la filosofía griega, es más, descansó plenamente en ella, inclusive al principio con evidente ponderación; se llamaba asimismo un "Platón Cristiano" y coreaba a Cristo según San Mateo "No crean ustedes que yo he venido a suprimir la ley o los profetas; no he venido a ponerles fin, sino a darles su pleno valor. Pues les aseguro que mientras existan el cielo y la tierra, no se le quitará a la ley ni un punto ni una letra, hasta que todo llegue a su cumplimiento. Por eso, el que no obedece uno de los mandatos de la ley, aunque sea el más pequeño, ni enseña a la gente a obedecerlo, será considerado el más pequeño en el reino de los cielos. Pero el que los obedece y enseña a otros lo mismo, será considerado grande en el reino de los cielos".<sup>29</sup> Para San Agustín la ley es una "mediación", una práctica normal e instintiva, plantada en la naturaleza humana por Dios y de todos los juicios rectos resulta ser el denominador común ya que todo juicio presume de leyes, principios, nociones, etc.; al ser la ley un elemento escrito que es comienzo y cimiento del orden legal y jurídico.<sup>30</sup>

Considera que la ley natural es suficiente para normar las funciones del hombre y que por ende ya no sería necesaria una ley humana. Sostiene San Agustín que la diferencia entre la Ley y el Evangelio es muy sutil y se resume en: temor y

---

<sup>28</sup> "Llamamos Ley de Moisés, o Ley Mosaica, al conjunto de preceptos que incluyen la ley moral, la ley ceremonial y la ley civil, dadas con todo detalle a Moisés por Dios mismo, unos 1400 años a. C. La dispensación de la Ley de Moisés, abarca desde el Sinaí hasta el Calvario. Su propósito fue convencer a la humanidad de pecado, y exponer la magnitud de éste, al comparar sus vidas torcidas con las altas demandas de Dios. Además, la Ley debía educar a Israel para ser un modelo entre las naciones, instruir a través de él al resto del mundo, y, por medio de sus muchos tipos, ceremonias y alegorías, anunciar proféticamente el evangelio de salvación por gracia en Cristo". <http://www.institutoalma.org/CorazonYVida/DB-L6.htm>

<sup>29</sup> Mt 5.17

<sup>30</sup> <http://www.arvo.net/documento.asp?doc=2003110103d>

amor. No le parece que sea correcto por parte de la ley castigar ya que "la ley que no es justa no parece ley" y poseerá fuerza de ley en cuanto que sea justa.

Considera que la ley natural forma parte de la ley eterna pero que sin embargo la ley humana está muy distante de la ley eterna y dice "esta ley que se da para gobernar los Estados, concede y deja impunes muchas cosas que son castigadas por la divina providencia; pero por el hecho de que no lo haga todo no se la debe desaprobar en lo que hace"; esta ley temporal aunque sea justa, puede de ser cambiada en el tiempo y de forma legítima. Para San Agustín es indispensable que la ley del hombre no vede o sancione todas las malas obras, ya que impidiendo todo lo que es malo, quitaría al mismo tiempo bastantes bienes evitando así el progreso del bien común, completamente necesario para la coexistencia de los seres humanos. Una de sus más famosas frases fue precisamente acerca de la ley y dice "La Ley ha sido dada para que se implore la gracia, la gracia ha sido dada para que se observe la ley".<sup>31</sup>

*Santo Tomás de Aquino* relaciona a la Ley con la razón humana, si bien, separada de la Ley divina, encuentra en algún punto su relación en muchos de sus manifiestos; define a la Ley como "una ordenación de la razón, dirigida al Bien Común, promulgada por quien tiene a su cargo el cuidado de la comunidad". Considera a la Ley de una forma práctica, para él se obra justamente cuando se obra de acuerdo a la ley, para los hombres esta ley proviene de alguien superior, mientras que la ley para Dios es Él mismo, su propia sabiduría.

Y con éste mismo pensamiento sobre el obrar Santo Tomás realizó una comparación bastante descriptiva de la ley, de ésta manera indicó que la correlación que existe entre obra de arte y arte es la misma que hay entre el obrar justo y la ley, porque el artista sólo logrará un buen trabajo cuando se rija estrictamente a los principios del arte. Considera que la razón humana parte de los preceptos de una ley natural para llegar a sentar las leyes humanas.

---

<sup>31</sup> <http://hjjg.com.ar/sumat/>

Además Santo Tomás expone que el ser humano sólo logra imponer leyes en lo que alcanza a juzgar; pero el juicio del ser humano no puede saber sobre las corrientes internas, que se encuentran escondidas, sólo sabe de los hechos externos, aquellos que alcanza a distinguir, éstas corrientes internas se las alcanza a distinguir solamente mediante la ley divina. Por otro lado según Santo Tomás al mismo tiempo que la ley natural y la ley humana, es forzoso para la orientación de la vida de la persona tener una ley divina (orientación religiosa, clásica de la edad media); y esto se debe a algunas razones como que: la obligación de la ley es orientar los hechos del ser humano con miras a un posterior final, como ese final está fuera de el alcance de la jurisdicción humana necesariamente requiere de la guía dada por Dios, si sucediese lo contrario y el fin no sobrepasara las atribuciones naturales del hombre pues no sería forzoso ningún ordenamiento superior y bastara con la ley natural (impresa en el alma de cada persona) y la ley humana; otra razón es que la diversidad de juicios y opiniones acerca de un asunto o materia da lugar a que haya diferentes juicios y se creen diferentes leyes incluso contrarias unas a otras, para lo que es necesario una ley de procedencia divina para que el hombre sepa que puede o que no puede hacer y no tenga oportunidad para errar ya que sus actos estarían dirigidos por ésta.

Estas razones están mencionadas en la Biblia "La Ley del Señor es inmaculada (no admite mancha alguna de pecado), y ella convierte a sí las almas (dirige los actos externos e internos); el testimonio del Señor es fiel (seguridad de verdad), y da sabiduría a los pequeñuelos (lleva al ser humano a entender el final divino y sobrenatural)"<sup>32</sup>. Santo Tomás considera que Dios rige el mundo por la ley eterna, ésta es parte de la humanidad como ley natural; la aplicación e interpretación razonada de la ley natural es para el ser humano lo moral. El primer principio de la razón es igual al primer principio de la ley natural y este es "hacer el bien".<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Sal 18.8

<sup>33</sup> <http://sapiens.ya.com/ofernandezg/3b.htm>

### 1.2.2 El Derecho durante la Filosofía Medieval

Durante éste período, se enmarca la relación que el derecho tiene en la sociedad. Así, *San Agustín* señala que es la garantía de la coexistencia del hombre dentro de la sociedad, pero no avala una justicia efectiva ni tampoco puede gobernar el interior del ser humano, lo que si hace es crear cierto ambiente de civilidad; considera que es tan importante el derecho que de éste y de su aprobación se pueden derivar las garantías para la paz mundial, que es utilizable tanto por “paganos”<sup>34</sup> como por cristianos.<sup>35</sup>

Bajo otra óptica, en ésta época se relaciona el concepto de Derecho con el de justicia, así, *Santo Tomás*, conceptualiza en su *Summa Teológica*, al derecho como “*ipsa res just*” o la misma cosa justa; lo que nos quiere decir que quien se encuentre encargado del derecho tiene que advertir lo que es justo y resguardar de ello. También afirma que el derecho instituye un lazo entre dos personas, relación que cada persona delimita a su forma.<sup>36</sup>

### 1.2.3 La Justicia durante la Filosofía Medieval

Durante esta Filosofía se exponen algunos conceptos de Justicia, muchos de ellos relacionados con Dios y su ley eterna; *San Agustín* tiene algunos conceptos como el de “justicia verdadera” que para él es mayor a las demás formas de justicia ya que se iguala con Dios, con lo perfecto; esta clase de justicia brota de la razón y voluntad de Dios, por lo que procedería de la ley eterna y desde ese punto se trasladaría a la voluntad del ser humano como el compromiso de amar a Dios que es el auténtico Bien superior y practicar las obligaciones con el resto de seres humanos, lo que sería “dar a cada uno lo

---

<sup>34</sup> “Pagano es una expresión que en Occidente, especialmente entre personas religiosas, suele emplearse para calificar personas que tienen creencias religiosas diferentes del judaísmo, cristianismo o islamismo”. <http://es.wikipedia.org/wiki/Pagano>

<sup>35</sup> SAN AGUSTÍN, *La Ciudad de Dios*, L.XIX, Club de Lectores, Bs.As, 1989. p. 158.

<sup>36</sup> <http://domiarmo.iespana.es/index-193.htm>

suyo". Para San Agustín la "paz terrena" presiden los seres humanos para los seres humanos, por otro lado es Dios es quien rige la "paz eterna" y es en esto que se apoya la "justicia verdadera".<sup>37</sup>

Considera que las personas que son pecadoras son un pedazo de la iglesia pero solo de una forma aparente ya que sólo los justos son los que tienen verdaderamente la justicia y son ellos los verdaderos hijos de Dios.<sup>38</sup> Este hombre pecador al cual san Agustín llama "caído" ha perdido la moralidad y la justicia originales.<sup>39</sup>

También hay conceptos de justicia más relacionados e inherentes al ser humano; *Santo Tomás*, en la suma Teológica a la justicia la define como "el hábito por el cual el hombre le da a cada uno lo que le es propio mediante una voluntad constante y perpetua"; y cataloga a la justicia dentro de las virtudes cardinales que son cuatro a saber: fortaleza, prudencia, templanza y en especial la justicia. La justicia de manera amplia sería la virtud por la que el hombre encamina sus obras a un bien común. Santo Tomás expone que "cada virtud dirige su acto hacia el mismo fin de esa virtud" y que "La justicia es distinta de cada una de las otras virtudes porque dirige todas las virtudes del bien común". Como se puede notar la justicia resalta en primer puesto frente al resto de virtudes porque se dirige hacia el bien de los demás con nuestras acciones y esto difiere del restante de virtudes ya que estas se desempeñan de una manera intrínseca, lo que indica que son realizadas para el bienestar de la persona que las ejecuta, salvo algunas excepciones. Permanentemente la justicia está en dirección al bien del prójimo, en dirección al bien común de la totalidad de las cuestiones que interesan a las personas individuales. Señala Santo Tomás que "En la tradición católica, la justicia así indicada también se le

---

<sup>37</sup> <http://www.bu.edu/wcp/Papers/Medi/MediRoss.htm>

<sup>38</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Agust%C3%ADn\\_de\\_Hipona](http://es.wikipedia.org/wiki/Agust%C3%ADn_de_Hipona)

<sup>39</sup> <http://www.es.catholic.net/biblioteca/libro.phtml?consecutivo=504&capitulo=6391>

ha llamado justicia general, justicia legal y justicia social". Así, la palabra "justicia legal" es empleada concretamente al ámbito de la ley, particularmente a la "ley positiva" y a la "ley natural". Por otro lado tenemos el término "justicia general" que ratifica el uso global de la justicia encaminada al bien común "aquella virtud que dirige las acciones de uno hacia el bien común". Santo Tomás, al igual que Aristóteles, diferencia dos clases de justicia. La primera llamada "justicia distributiva" que envuelve un deber de proporcionar los bienes de forma equitativa, dependiendo de lo que cada sujeto contribuya; administra la correlación entre la colectividad como una sola, controlada por el Estado en su competencia y cada individuo en la colectividad. La segunda clase de justicia es la conmutativa, y ésta rige la relación entre los individuos; obedece de la equivalencia elemental de los sujetos de un convenio. El arte de comerciar independiente y explícitamente es un punto importante en la repartición justa de los bienes de la comunidad. De esta forma, la "justicia distributiva" es de igual forma una condición como una consecuencia de la "justicia conmutativa". La "justicia conmutativa" se relaciona a la acción mercantil y a los contratos pero de manera especial se encamina a proteger a los derechos de propiedad, que acepta las obligaciones de cancelar las deudas y ejecutar los deberes convenidos de manera libre. Asegura Santo Tomás que "la justicia se trata de relaciones externas en nuestro trato con la gente".<sup>40</sup>

#### **1.2.4 Bien Común durante la Filosofía Medieval**

*San Agustín* expone que éste es preciso para la armonía entre las personas, y lo que nosotros citamos como "bien común" San Agustín lo nombró como "pax temporales". Y lo definió como "el bien individual alcanzado en comunidad".<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> <http://hcg.com.ar/sumat/>

<sup>41</sup> <http://andreabalbontin.wordpress.com/2008/01/05/sociedad-bien-comun-y-estadogobierno/>

El que verdaderamente presentó al bien común fue *Santo Tomás*, que lo definió como “el adecuado orden de relación, que permite, a todos y cada uno de las personas que integran una sociedad determinada, alcanzar su propio fin personal o individual en la mayor medida de lo posible”. El hecho que es ordenado envuelve para con el prójimo un respeto; debemos entender que para lograr mi propósito debo ayudar a que el resto también lo logre: asegura Santo Tomás que “el bien común no es el bien de la mayoría ni de la minoría sino que es un orden que permite que todos obtengan su propio fin personal”. Y afirmó igual que el bien común es también “fin común”.<sup>42</sup>

### **1.3 El concepto de Ley, Derecho, Justicia y Bien Común durante la Filosofía Moderna Temprana.**

La Filosofía Moderna Temprana se caracterizó por reconocer plenamente la preeminencia de la gnoseología<sup>43</sup> por sobre la metafísica<sup>44</sup>, argumentando que antes de intentar conocer lo que hay, es prudente conocer lo que se puede conocer.

#### **1.3.1 La Ley durante la Filosofía Moderna Temprana**

*Michel Eyquem de Montaigne*, creía en el “relativismo cultural”<sup>45</sup>, mostrando que la leyes, la moral y las religiones de culturas distintas, si bien en sus principios son distintas y lejanas, todas ellas poseían alguna clase de cimiento común.

---

<sup>42</sup> <http://andreabalbontin.wordpress.com/2008/01/05/sociedad-bien-comun-y-estadogobierno/>

<sup>43</sup> La teoría del conocimiento: Es una disciplina filosófica que busca determinar el alcance, la naturaleza y el origen del conocimiento. <http://es.wikipedia.org/wiki/Gnoseolog%C3%ADa>

<sup>44</sup> Es decir, “lo que viene después de la naturaleza”, “más allá de lo físico”; es una parte fundamental de la filosofía, que trata el estudio del Ser en cuanto tal y de sus propiedades, principios, causas y fundamentos primeros de existencia. <http://es.wikipedia.org/wiki/Metaf%C3%ADsica>

<sup>45</sup> “El relativismo cultural es una ideología político-social que defiende la validez y riqueza de todo sistema cultural y niega cualquier valoración absolutista moral o ética de los mismos”. [http://es.wikipedia.org/wiki/Relativismo\\_cultural](http://es.wikipedia.org/wiki/Relativismo_cultural)

Creía firmemente en “no cambiar caprichosamente una ley recibida”.<sup>46</sup> Para Montaigne es indispensable el acatamiento de la ley y de los usos vigentes para de esta forma evadir superiores malestares que causa la insubordinación hacia éstos; además advierte que todas estas reglas no tienen más fin que el ayudar al bienestar personal.<sup>47</sup>

Por su parte *René Descartes*, asevera que “la multitud de leyes frecuentemente presta excusas a los vicios”, es tener las leyes básicas y necesaria ya que un exceso de éstas produciría caos y varias formas de quebrantarlas. También señaló que “la primera máxima de todo ciudadano ha de ser la de obedecer las leyes de su país”; expresando así la necesidad de que toda persona para poder vivir en paz y en orden debe primeramente respetar las leyes en donde vive. Para él todas las leyes emanan de una ley única, en la que se presenta a Dios como ser inalterable que siempre obra de la misma forma.<sup>48</sup>

*John Locke*, pensaba que la ley natural está marcada “en el corazón de los hombres” y exige a todos sobre cualquier ley positiva así existan hombres que no deseen acatarla; esto es, que existen algunas normas de la naturaleza que rigen el actuar de las personas y que son manifiestas al momento de utilizar la razón y todas las personas tienen una razón establecida “por el mismo Dios” y mediante esta pueden distinguir el bien del mal y su primordial aspiración es el de la “auto-preservación”.<sup>49</sup> Considera que el propósito de la ley no es limitar la libertad natural, su propósito es resguardarla y aumentarla porque si no hay leyes, no hay libertad ya que éstas frenan la rendición a la voluntad de otra persona. Para Locke la Ley Positiva castiga siempre que exista anterior orden político o disposición del Estado. Asegura que “los hombres disponen de una

---

<sup>46</sup> [http://es.wikipedia.org/wiki/Michel\\_de\\_Montaigne](http://es.wikipedia.org/wiki/Michel_de_Montaigne)

<sup>47</sup> [http://www.ferratermora.org/ency\\_filosofo\\_kp\\_montaigne.html](http://www.ferratermora.org/ency_filosofo_kp_montaigne.html)

<sup>48</sup> <http://historiadelaciencia-mnieto.uniandes.edu.co/pdf/Descartes.pdf>

<sup>49</sup> CHURCHILL, L. J., *The Works of John Locke*, 3 volúmenes, Londres 1714, p. 159.

ley escrita que define la ley natural, evitando controversias sobre ella", ésta ley consagra "la vida, la libertad y la propiedad". Piensa que es Ley Natural que la persona vaya detrás del bienestar y se aleje de las penas ya que no hay "leyes morales" naturales sino que por el diario vivir la persona debe saber pronosticar los resultados de sus hechos.<sup>50</sup>

Para *Baruch Spinoza*, "la ley no es nada más que la forma de vida que los hombres se imponen a sí mismos o a otros por algún fin". De ésta forma las leyes surgen como la herramienta que establece la observancia de las obligaciones a cargo de los ciudadanos y define así que por "ley humana" entiende "aquella forma de vida que sólo sirve para mantener segura la vida y el Estado".<sup>51</sup>

Por otra parte *George Berkeley*, asegura que "el conocimiento de las leyes es necesario para nuestro gobierno". Considera que el derecho, nos proporciona sospecha de cómo reglamentar nuestro proceder en provecho propio. Si no existiera ese "conocimiento" estuviéramos permanentemente vacilantes; nunca supiéramos como darnos la más simple felicidad, ni tampoco como separar de nosotros el más sencillo dolor. Para Berkeley existen las llamadas "leyes generales", éstas no emanan de inalterables relaciones entre las cosas, más bien proceden de la bondad y la sabiduría de las personas.<sup>52</sup>

*David Hume*, por su parte utiliza una filosofía extremista, pone límites a la misma y solo cree en base a evidencias y de esta forma niega la posibilidad de situar el principio de ciertos actos en la ley; al igual Hume considera absolutamente que de la ley solo sabemos sus efectos.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> VÁRNAGY, Tomás, El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo. P. 256

<sup>51</sup> KAMINSKY, Gregorio, "Spinoza la política de las pasiones", Buenos Aires, Gedisa, 1990, p. 13.

<sup>52</sup> DOWNING, Lisa, Enciclopedia de Filosofía Stanford: George Berkeley. p. 25

<sup>53</sup> <http://www.filosofia.net/materiales/tem/hume.htm>

En el caso de *Immanuel Kant*, para él la aparición de la ley es simple, ésta viene desde el interior de la persona y no desde el exterior.<sup>54</sup>

### 1.3.2 El Derecho durante la Filosofía Moderna Temprana

*Locke*, considera que el derecho significa también deber y obliga a toda persona. Con respecto al Derecho Natural señala que el Derecho Natural de cada persona está restringido por el derecho de las demás personas que es igual para todos los hombres; piensa además que todas las personas tienen derecho a defender su propia vida, su libertad y su propiedad y también incluye el derecho de sancionar a quien infrinja hacia éstos.<sup>55</sup>

*Spinoza*, considera que el derecho cuando es natural obedece a las leyes de la propia naturaleza, las mismas que no están ajustadas a la religión ya que la religión lo único que persigue es el beneficio humano y no engloba a toda la naturaleza.<sup>56</sup>

*Gottfried Von Leibniz*, cree que la ciencia del derecho así como la metafísica, la lógica, la aritmética, la geometría; no ésta cimentada en hechos y vivencias, sirve más bien para dar un juicio de los hechos y codificarlos con anterioridad, lo cual existiría incluso sin leyes en el mundo. Ve al derecho como "la ciencia de la caridad" que sería la práctica de amar a los semejantes. Considera que la regla suprema del derecho es orientar la totalidad de nuestras acciones la finalidad de un bien colectivo; realizar lo que es ventajoso para la colectividad y de ésta forma buscar "el menor mal o el mayor bien" hacia la sociedad.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> DELEUZE, Gilles. *La Filosofía crítica de Kant*. Ed. Cátedra. Madrid, 1997. p. 30.

<sup>55</sup> BARRIONUEVO, E.: *John Locke (1632-1704). Su vida, su obra y pensamiento*. p. 52.

<sup>56</sup> SPINOZA, B. (1677): *Tratado político* (TP), Alianza Editorial, Madrid, 1986. p. 62.

<sup>57</sup> LISKE, Michael-Thomas, *Gottfried Wilhelm Leibniz*, Beck, Munich, 2000. p. 69.

*Hume*, por su parte abandona la idea del derecho individual y lo considera más bien como la prerrogativa de la "sociedad civil"<sup>58,59</sup>

*Kant*, define al derecho como "el conjunto de las condiciones bajo las cuales la voluntad de cada uno puede armonizar con la voluntad de los demás según una ley universal de la libertad". Es decir el derecho es el conjunto de condiciones que permiten a la libertad de cada uno, adecuarse a la libertad de todos. Para Kant el derecho es la restricción de la libertad de cada persona para así estar en concordancia con la libertad del resto.<sup>60</sup>

### **1.3.3 La Justicia durante la Filosofía Moderna Temprana**

*Spinoza* con un argumento dirigido hacia lo religioso sostiene que la justicia defiende la fe universal y la fe universal es el medio de acato a Dios que mejor se puede aprovechar. Para éste filósofo la justicia lo que pretende es su propio uso político como herramienta de opresión.<sup>61</sup>

*Leibniz*, apela por una justicia innegable y establecida que no consiste en realizar lo que uno desea y alcanzarlo arbitrariamente, tampoco en obedecer el antojo de un juez o de una persona poderosa. Para Leibniz la justicia y el derecho son totalmente distintos a lo que le conviene a esta persona dotada de poder y de aquello que queda sin castigo por no existir un juez competente para amonestarlo. Es esa justicia que busca el bien común, la virtud que en un mandatario debe ser primordial. Sostiene que "la justicia es la prudencia con la

---

<sup>58</sup> La sociedad civil, como concepto de la ciencia política designa a la diversidad de personas con categoría de ciudadanos, actúan generalmente de manera colectiva para tomar decisiones en el ámbito público de su sociedad fuera de las estructuras gubernamentales. [http://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad\\_civil](http://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_civil)

<sup>59</sup> <http://ernesto-misescritos.blogspot.com/2007/05/las-condiciones-ticas-de-la-libertad-4.html>

<sup>60</sup> GUERRESHEIM, Immanuel Kant 1724-1974. Kant como pensador político. Inter Naciones, Bonn-Bad Godesberg 1974. p. 22.

<sup>61</sup> DOMÍNGUEZ, A., "Spinoza", Historia de la teoría política, Alianza Editorial, Madrid, 1990, vol. 2. p. 510.

que no perjudicamos con ningún daño a los demás, y con lo que nos convertimos en causa de un beneficio" y también que "la justicia no es otra cosa que la caridad del sabio, es decir, una bondad hacia los demás que se ajusta a la sabiduría. Y, para mí, la sabiduría no es otra cosa que la ciencia de la felicidad".<sup>62</sup>

*Hume*, posee una concepción bastante simple de la justicia, sin obedecer a ningún orden moral ni religioso simplemente al orden normativo de un estado y señala que "la justicia no es más que la disposición a obedecer las normas".<sup>63</sup>

#### **1.3.4 El bien Común durante la Filosofía Moderna Temprana**

Para *Spinoza* el Bien Común no es más que el bien privado de cada persona, y como las personas por su propia naturaleza tienden a la conservación de su bien privado, por consiguiente están al mismo momento gestionando por el "bien común".<sup>64</sup>

En el caso de *Leibniz* el Bien Común es "lo mejor que cada uno se avenga a renunciar a su propio y reducido derecho en los casos en que a cambio recibirá otro mayor de la sociedad"; es entonces el Bien Común la superioridad de lo público que lo que persigue es la prosperidad de la comunidad en su totalidad, que es al mismo tiempo de provecho y utilidad pública. Su misión sería entonces la "riqueza común". Leibniz sostiene que "el Bien Común se alcanza cuando todos y cada uno de los miembros de una sociedad cuentan con los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto de orden material como de orden espiritual". Siendo así, el Bien Común,

---

<sup>62</sup> LEIBNIZ, Meditación sobre la noción común de justicia (Mollat), 1984. p. 169.

<sup>63</sup> [http://www.accessmylibrary.com/coms2/summary\\_0286-32017704\\_ITM](http://www.accessmylibrary.com/coms2/summary_0286-32017704_ITM)

<sup>64</sup> HERMOSA ANDUJAR, A., La Teoría del Estado de Spinoza, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1989. p. 185

el bien de la sociedad misma, éste ayuda a construir fuertes lazos entre los habitantes.<sup>65</sup>

#### **1.4 El concepto de Ley, Derecho, Justicia y Bien Común durante la Filosofía Moderna Tardía.**

Generalmente se considera que después de la filosofía de Kant, se inició otra etapa en la filosofía, en gran parte definida por ser una reacción a Kant. Este período empezó con el desarrollo del idealismo<sup>66</sup> alemán (principalmente de Hegel), pero siguió con una cantidad de otros movimientos, la mayoría de los cuales fueron creados por filósofos.

##### **1.4.1 La Ley durante la Filosofía Moderna Tardía**

*Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, sostiene que ésta no existe ni sobresale inminentemente por sí sola, únicamente la acción es la que le da vida, es decir son las aspiraciones y las reacciones del ser humano así como sus tendencias y deseos lo que le da efectividad a la ley. Hegel considera que la Ley es “una forma universal del desarrollo de los individuos”.<sup>67</sup>

*Søren Kierkegaard*, con una apasionada noción de la Ley, que la relaciona directamente con Dios, sostiene que “la ley se vuelve tentación” ya que si bien ésta ordena el bien y viceversa, cuando esto último sucede, es entonces cuando se recurre a Dios, solo en éste momento de ansiedad surge esta

---

<sup>65</sup> LEIBNIZ, La suprema regla del derecho, 1984. p. 186

<sup>66</sup> “En filosofía, Idealismo designa las teorías que, en oposición al Materialismo (posición de que sólo lo material existe independientemente de nuestra conciencia, y que ésta es un fenómeno derivado de procesos objetivos que afectan a la material), sostienen que la realidad extramental no es cognoscible tal como es en sí misma, y que el objeto del conocimiento está preformado o construido por la actividad cognoscitiva”. <http://es.wikipedia.org/wiki/Idealismo>

<sup>67</sup> ADORNO, Theodor W., Tres estudios sobre Hegel, Taurus, Madrid 1974. p. 262.

relación; es decir únicamente cuando la persona se encuentra con un problema dentro de la ley que no lo puede resolver. <sup>68</sup>

*Friedrich Wilhelm Nietzsche*, considera que “las leyes son el ropaje de las emociones gubernamentales”; piensa que éste instrumento llamado Ley es incluso para los gobernantes más importante que sus propias emociones y sentimientos hacia el pueblo, éstos encuentran su restricción en la misma ley.<sup>69</sup>

#### **1.4.2 El Derecho durante la Filosofía Moderna Tardía**

*Hegel* califica que “el derecho es la existencia del querer libre”, lo que significa que el derecho no es más que la libertad como máximo valor declarado de forma exterior. Considera que el auténtico terreno del derecho le concierne a la libertad y cuando la libertad es conseguida, le pertenece al derecho. Hegel sostiene que “el terreno del derecho es lo espiritual; su lugar más preciso y su punto de partida es la voluntad, que es libre, de modo tal que la libertad constituye su sustancia y determinación, y el sistema del derecho es el reino de la libertad realizada, el mundo del espíritu que se produce a partir de sí mismo como una segunda naturaleza”. Para él, el derecho precede a la ética y a la moral, es el transcurso de la formación de la libertad ya que el derecho forma parte de la voluntad y del espíritu y es eternamente parte elemental y cimiento de las acciones libres y con valor de cada persona. Hegel no considera que el derecho sea solamente un convenio establecido por algún poder legislativo sino que “el derecho, es algo sagrado sólo porque es la existencia del concepto absoluto, de la libertad autoconsciente”, eso si para su desarrollo necesitara de la aplicación de ciertos niveles y determinaciones que se los puede considerar como el camino que toma el derecho. El fundamento del

---

<sup>68</sup><http://www.sorenkierkegaard.com.ar/index2.php?clave=trabajo&idtrabajo=39&clavebot=jornadask>

<sup>69</sup> <http://racionalidadpractica.blogspot.com/2008/03/nietzsche-el-estado-y-el-derecho.html>

Derecho será el ser humano ya que el derecho no solamente representa a la persona sino que "respeta a los demás como personas".<sup>70</sup>

Para *Nietzsche*, "el derecho es la imposición de los más fuertes a los más débiles, con el fin de quitarles de las manos de la venganza el objeto de resentimiento"; esta imposición es tanto cultural como biológica, Nietzsche considera que a las personas grandes se les debe reconocer su nobleza de espíritu, su gran carácter hacia la vida, su constancia; tanto así que afirmó "como si la esclavitud fuese un contra-argumento y no, más bien, una condición de toda cultura superior, de toda elevación de la cultura" y que era irracional pedirle a la persona superior que no intentara superponerse, que esto sería como "pedirle a las grandes aves rapaces que no cazaran corderitos". Nietzsche no puede imaginarse el derecho sin la utilización de la fuerza y por lo mismo era indispensable la fuerza coercitiva de la sanción.<sup>71</sup>

Por su parte *Karl Marx*, manifiesta que "derecho es el conjunto de aquellas condiciones exteriores de producción que en una sociedad escindida en clases se expresan como normas consuetudinarias o escritas (normas jurídicas) y cuya mantención está garantizada por la fuerza controlada por el Estado". Y al igual que Nietzsche (aunque no con la misma Filosofía) considera que el derecho es elevado a la condición de ley gracias a la voluntad un una cierta clase dominante.<sup>72</sup>

*Friedrich Engels*, con respecto al Derecho considera que éste no solamente debe relacionarse o ser la expresión del contexto económico general, además

---

<sup>70</sup> RIPALDA, José María, La nación dividida. Raíces de un pensador burgués: G.W.G Hegel, Fondo de cultura económica, Madrid 1978. p 35.

<sup>71</sup> SANTIAGO GUERVÓS, Luis E. de, Arte y poder, Aproximación a la estética de Nietzsche. Colección: Estructuras y Procesos. Filosofía. Madrid: Editorial Trotta, 2004. p. 70.

<sup>72</sup> RUBEL, M., El estado visto por Karl Marx. p. 31.

debe independientemente ser una expresión “coherente en sí misma” y que no encuentre rivales internos.<sup>73</sup>

Para *Ortega y Gasset*, el derecho es “un uso entre los usos” y trata de encontrar el Derecho en lo inalterable, en lo indestructible, en otras palabras en el Derecho natural, y tiene claro que jamás la humanidad ha podido vivir sin Derecho; así al respecto expresa: “la destrucción universal del Derecho clama al cielo. A fuerza de hablar de justicia, se ha aniquilado el íus, el Derecho, porque no se ha respetado su esencia, que es la inexorabilidad y la invariabilidad. El reformismo<sup>74</sup> del Derecho, al hacerlo inestable, mudadizo, lo ha estrangulado. Para el romano no había más justicia que la del juez, la justicia intrajurídica; por eso se dice que lo justo es justo, porque es Derecho”.<sup>75</sup>

### **1.4.3 La Justicia durante la Filosofía Moderna Tardía**

Para *Nietzsche*, la Justicia surge con la ley que deberá ser impuesta por la voluntad suprema ya que tiene el poder para hacerlo, así sea en contra del pensamiento de los menos afortunados, ya que es a ésta voluntad suprema a la que le corresponde decidir lo que es y lo que no es justo. Para Nietzsche lo que no es justo para la plebe es en realidad lo verdaderamente justo, sino que ésta piensa así porque ha pervertido con sus desvalores a la colectividad y esta “gentuza” dejó a un lado los “valores nobles”; por lo tanto el hombre noble se muestra al mundo mediante los buenos valores que posee y la plebe lo que hace es rebelarse de una manera rencorosa contra los nobles.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup><http://www.antiescualidos.com/img/ENGELS%20A%20CONRADO%20SCHMIDT%202%20-%20Correspondencia%20-%20Carlos%20Marx.doc>

<sup>74</sup> El reformismo es un tipo de movimiento social o político que generalmente apunta a realizar cambios graduales a fin de mejorar un sistema, proyecto o sociedad. Esos cambios se refieren generalmente solo a ciertos aspectos, a veces fundamentales, más que a la totalidad, lo que lo diferencia tanto de posiciones revolucionarias como reaccionarias.  
<http://es.wikipedia.org/wiki/Reformismo>

<sup>75</sup> ORTEGA Y GASSET, José, *el Hombre y la Gente*, Madrid, 1959. p. 73.

<sup>76</sup> JANZ, Curt Paul, *Friedrich Nietzsche. Biografía*. Deutscher Taschenbuch Verlag, 1993. p. 71.

Por su parte, *John Stuart Mill*, concebía a la justicia como beneficio social que era ligado a la subsistencia de una organización que avalaba la dignidad del ser humano.<sup>77</sup>

#### **1.4.4 El Bien Común durante la Filosofía Moderna Tardía**

*John Stuart Mill*, define al Bien Común como “el acervo de usos e ideas que nutre los valores morales de la mayoría democrática en el campo de lo social, que supone una mejora para la comunidad o para el mayor número posible de sus ciudadanos, y no implica un daño para nadie”. De ésta forma, el bien común surge tanto respectivo al provecho común como al beneficio particular; la búsqueda de éste beneficio particular estará limitada de manera efectiva por el principio del beneficio general, solo de esta manera se frenará el individualismo ya que cada persona debe causar mejorías para la comunidad.

El bien común no debe ser nada extraño a la persona, más aún debe provenir de su interior. Así como cada individuo tienen derecho a la ciudadanía, a éste individuo también le corresponde el bien común que marcará a una comunidad ciertamente libre, es por esto que corresponde un actuar enteramente responsable a cada una de las personas en cuento a sus acciones. Se debe entender al bien común no como algo objetivo ni tangible sino más bien algo indeterminado, una forma de tolerancia que proporcione la fácil convivencia social y política.

No puede ser sólo el estado el único escenario para la utilización del bien común, una vez que éste sea legitimizado por el poder del estado, le atañe a éste último ser quien utilice este instrumento a favor de la sociedad. La operatividad y el provecho del bien común mucho dependerán del lugar que se le asigne. Por último, el bien común solo será asequible por medio de la tolerancia a la variedad de las elecciones personales, ya que se consideraría

---

<sup>77</sup> MILL, John Stuart, *Sobre la Libertad*. Madrid: Hispamérica. p. 72.

un asalto a la bienestar humano cualquier clase de prohibición injusta; el bien común será siempre el verdadero respeto del libre albedrío que busca la felicidad y la verdad "sin libertad no queda en el mundo nada realmente valioso que merezca la pena ser defendido".<sup>78</sup>

Como pudimos leer en éste capítulo, los conceptos más importantes del derecho a lo largo del tiempo han tenido sus diferentes pensadores que han ido creando diferentes tipos de corrientes algunas más aceptadas que otras pero todas ellas con sus seguidores y detractores; lo importante es poder darnos cuenta de que siguen aun con vigencia muchos de estos conceptos.

---

<sup>78</sup> DUCLOS, Marcelo Alejandro, "Filosofía de John Stuart Mill. Libertad, igualdad y naturaleza". p. 31

## **CAPÍTULO II**

### **LA LEY, EL DERECHO, LA JUSTICIA Y EL BIEN COMÚN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.**

En este capítulo veremos como la Legislación Ecuatoriana, trata a los diferentes conceptos antes analizados y la manera particular en que los incluye en sus textos y analizaremos brevemente cada unos de ellos.

#### **1.1 El concepto de Ley en la Legislación Ecuatoriana.**

El Código Civil Ecuatoriano en su Art. 1: "La ley es una declaración de voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución manda prohíbe o permite". Éste es un concepto que a simple vista parece muy simple pero que en realidad tiene inmerso en si una serie de explicaciones sin las cuales este concepto podría ser mal interpretado. Este concepto nos dice que la ley es una declaración de la voluntad soberana, pero ¿qué realmente significa esto de "voluntad soberana"?, para entender esto con mayor claridad es necesario recurrir a la "Ley suprema del Estado" más conocida como Constitución Política de la República del Ecuador.

Éste documento en su Art. 1, inc. 2do nos dice claramente "La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en esta constitución". Al leer este articulo de la constitución nos damos cuenta de que la ley es la voluntad del pueblo expresada por medio del poder público en este caso sería por medio de los asambleístas, los cuales son escogidos democráticamente.

En el concepto antes referido existe también otra frase que debe ser explicada: "en la forma prescrita por la constitución", esta frase puede ser claramente entendida mediante los siguientes artículos de la constitución:

Art. 132. – La asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generalmente obligatorias de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley, se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos:

1. Regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.
2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.
3. Crear, modificar o suprimir tributos, sin menoscabo de las atribuciones que la Constitución confiere a los gobiernos autónomos descentralizados.
4. Atribuir deberes, responsabilidades y competencias a los gobiernos autónomos descentralizados.
5. Modificar la división político-administrativa del país, excepto en lo relativo a parroquias.
6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación, la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que estas puedan alterar o innovar las disposiciones legales.

Estos artículos claramente establecen que son los asambleístas los que se encargan de enmendar y crear leyes, por lo tanto al referirse a la forma prescrita por la constitución nos estamos refiriendo a la forma en la que constitución y sus demás leyes y códigos mandan que la ley sea cumplida y es a partir de este punto que deducimos que la ley manda prohíbe o permite.

A modo de ejemplo, haremos uso de tres artículos de la Ley de Compañías. Para el caso en que la ley permite tenemos como ejemplo el Art.1 de la ley antes mencionada, el cual dice "Contrato de compañías es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades. Este contrato se rige por las disposiciones de esta ley, por las del Código del Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil".

Esta definición es un claro ejemplo de lo que la ley permite, en este caso nos permite crear una compañía y obtener ganancias mediante ella. Referente a la parte que prohíbe podríamos citar el Art. 3 de la ley antes mencionada, la cual dice "Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias al orden público, a las leyes mercantiles y a las buenas costumbres; de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación y de las que tienden al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de cualquier industria, mediante practicas comerciales orientadas a esa finalidad".

Es difícil encontrar un ejemplo más claro de que la ley prohíba, por ejemplo si nosotros decidimos fundar una compañía cuyo objetivo sea "comercializar sustancias alucinógenas" esto está prohibido por la ley ya que dice que no puede crearse compañías con fines ilícitos y la comercialización de este tipo de sustancias obviamente esta prohibido por el Código Penal. La definición de ley también hablaba de que la ley manda y esto puede ser evidenciado en el Art.5 de la Ley de Compañías, el cual dice: "Toda compañía que se constituya en el Ecuador tendrá su domicilio principal dentro del territorio nacional". Este artículo claramente está dando un mandato al utilizar la palabra "tendrá".

## **1.2 Concepto de Derecho en la Legislación Ecuatoriana**

Si bien la legislación ecuatoriana no da un concepto de lo que es derecho, su espíritu lo deja ver al consagrar en la Constitución Política del Estado Ecuatoriano, que "El Ecuador es un Estado Social de Derecho". ¿Qué es el Estado Social de Derecho? al Estado de Derecho se lo complementa y agrega el elemento de la justicia social, con lo cual se convierte en un estado de servicios y de bienestar que se logra con la redistribución equitativa de la riqueza nacional que haga posible mejorar las condiciones de vida de los sectores más desposeídos.

El Estado de Derecho es un régimen en el cual el derecho regula imperativamente la vida y la actividad del Estado, sistematiza el

funcionamiento de sus órganos y consagra los derechos de las personas. En éste sentido, se entiende a la sociedad políticamente organizada, como un lugar en donde la ley está sobre los gobernantes y no a la inversa. Desde esta inicial concepción ha sido una demanda permanente de los pueblos, la de preservar el Estado de Derecho, exigiendo a sus gobernantes su respeto y observancia para salvaguardar los valores tradicionales de la verdad y la seguridad jurídica.

El imperio del derecho implica que no actúen separados el derecho y la moral política, sino que, al producirse la subordinación del gobernante al Estado de Derecho, se cumpla con los fines fundamentales de todo ordenamiento jurídico: implantar la justicia, el orden, la paz, la seguridad y el bien común.<sup>79</sup>

### **1.3 Concepto de Justicia en la Legislación Ecuatoriana**

El Art. 169 de la Constitución Ecuatoriana, al igual que la mayoría de Constituciones Americanas contemplan el siguiente principio: "El sistema procesal es un medio para la realización de justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la Justicia por la sola omisión de formalidades". Textos como el descrito, normalmente han sido meras "declaraciones" de naturaleza calificativa que, lamentablemente, no se aplican en la práctica pues la forma de aplicar e interpretar las normas por parte del juez o de la autoridad, ha sido rigurosamente formal y estrictamente literal. Por ello, la Justicia siempre ha sido una aspiración, muy pocas veces una realidad permanente del Sistema Judicial.

En la doctrina jurídica creada por el maestro vienés Hans Kelsen, temas como el de la justicia son tratadas como una virtud, o sea están en plano de lo moral,

---

<sup>79</sup> <http://www.gerencie.com/principio-de-estado-social-de-derecho.html>

y lo moral no es propio del pensamiento positivista.<sup>80</sup> Coleman y Leiter sostienen que "todos los positivistas comparten dos convicciones centrales: primero, que lo que vale como derecho en cualquier sociedad particular es asunto de hechos sociales o convenciones; segundo, que no existe una conexión necesaria entre derecho y moralidad".<sup>81</sup>

Kelsen menciona que "para que el orden moral sea distinto del orden jurídico es preciso que el contenido de las normas morales no se confunda con el de las normas jurídicas y que no haya, por consiguiente, relación de delegación del derecho a la moral o de la moral al derecho. Gracias a esta condición resulta posible pronunciar un juicio moral sobre un orden jurídico considerado en su conjunto o sobre cualquiera de las normas que lo constituyen. Mediante este juicio puede comprobarse la conformidad u oposición entre tal norma moral y tal norma jurídica, es decir que desde el punto de vista de la moral la norma jurídica es buena o mala, justa o injusta. Hay aquí un juicio de valor emitido sobre la base de una norma moral y, por consiguiente, extraño a la ciencia del derecho, puesto que no es pronunciado sobre la base de una norma jurídica".<sup>82</sup>

Estas afirmaciones doctrinales tienen su absoluta correspondencia en la legislación; así, en concordancia con ésta explicación el Art. 18 numeral 1 del Código Civil ecuatoriano, que se encuentra dentro del Parágrafo 4to del Título preliminar titulado "Interpretación Judicial de la Ley" dice: "Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: 1. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu...".

---

<sup>80</sup> KELSEN, Hans, Teoría Pura del derecho, Porrúa, México, 2000. p 38

<sup>81</sup> COLEMAN, J. y LEITER, B., "Legal Positivism", Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, Traducción de Sergio Benho, Oxford, Blackwell, 2000. p. 43

<sup>82</sup> KELSEN, Hans, Teoría Pura del derecho, Porrúa, México, 2000. p. 31.

Esta norma constante en el Código Napoleónico<sup>83</sup> para la interpretación de la ley es similar en todos los códigos civiles latinoamericanos herederos del Código de Andrés Bello<sup>84</sup>, y también obedece a la vieja aspiración de Montesquieu en el espíritu de las leyes: "El juez es la boca que pronuncia las palabras de la Ley".<sup>85</sup>

Bajo estos preceptos el juzgador debe forzar su actuar a privilegiar y aplicar el texto por sobre el espíritu de la norma, y es lógico que así sea pues, la literalidad es un pilar básico para el principio de la seguridad jurídica, pero teniendo presente que la literalidad deberá estar privilegiada en los Derechos Fundamentales de la Constitución, los cuales contienen un bien, un principio universal.

Al despejar una norma jurídica sea de la naturaleza que fuere, diremos que en su estructura interna existe, en la mayoría de casos, un principio ético o moral o un mecanismo de aplicación de una norma superior (la cual puede o no tener a su vez un referente constitucional) y, para el juzgamiento de un caso concreto, esa norma, al ser interpretada debe pasar por un filtro de constitucionalidad, es decir, que su contenido debe coincidir con el principio, con el bien jurídico mayor que se protege o que sea idóneo para la concreción del principio.

La interpretación judicial positivista obliga al juzgador a equiparar los hechos con el derecho a fin de aplicar la norma pertinente al caso, en otras palabras el juez adecua los hechos a la norma pertinente para el caso. Este es un sistema lógico que, es útil y ha servido durante siglos pero, debe ser reformulado para la aplicación Constitucional, porque sus elementos esenciales: norma y hechos, son en estricta lógica premisas particulares y no necesariamente concuerdan con los Derechos Fundamentales.

---

<sup>83</sup> <http://www.laguia2000.com/francia/el-codigo-napoleonico>

<sup>84</sup> <http://autometo.com/negocios/ley/andres-bello-y-el-codigo-civil-chileno/>

<sup>85</sup> SHKLAR, Judith: Montesquieu. Oxford: Oxford University Press, 1987. p. 360 - 361

Encontrar la justicia para los casos concretos aplicando la legalidad vuelve casi imposible la vigencia de "no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades" o de buscar a través del sistema judicial "la Justicia" en sí misma. Aquí encontramos entonces el punto de quiebre: rebasar el principio del "juez boca de la Ley" propio del positivismo por el de un juez garantista, inclusive creador de derecho, que al aplicar las normas considere esencialmente el espíritu: los principios que sustentan la norma.

Y tales principios deben provenir de las normas constitucionales que primordialmente garantizan el ejercicio pleno de los Derechos Fundamentales basados, esencialmente, en la profunda dignidad de la persona humana. El neo constitucionalismo, que rebasa al positivismo, es la "tendencia en virtud de la cual, la Justicia de un país no puede, bajo ningún concepto ni en ninguna materia privilegiar las formas por sobre los contenidos".<sup>86</sup>

Autores alemanes como Gustav Radbruch que han sido positivistas valoraron en su momento la necesidad de que la justicia prime por sobre la seguridad jurídica en el caso de colisiones entre ellas: "El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debió resolverse con la primacía del derecho positivo sancionado por el poder, aun cuando por su contenido sea injusto e inconveniente, a no ser que la contradicción de la ley positiva alcance una medida tan insoportable, que deba considerarse como falso derecho y ceder su paso a la justicia, cuando nunca se procuró la justicia, donde la igualdad, que integra el núcleo de la justicia, se negó conscientemente a la regulación del derecho positivo, allí la ley no es "derecho incorrecto", sino que carece por completo de la naturaleza del derecho".<sup>87</sup>

Aquí toma vida el principio de que los jueces son garantes de la democracia dándoles facultades y autonomía para la aplicación de la Constitución y la

---

<sup>86</sup> <http://www.saberderecho.com/2006/10/faq-10-qu-es-el-neoconstitucionalismo.html>

<sup>87</sup> RADBRUCH, Gustav, *Relativismo y derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 33

Ley. Los hechos y su validez, dentro del análisis de un caso determinado, se basan en la prueba para su sustento (si no hay prueba no hay hechos) y la ley, para aplicarla en el mismo caso no siempre tiene un principio que la justifique. Ofreciéndole a la autoridad la independencia suficiente.

Aunque, como lo señala Santiago Sastre, "El peligro de la aceptación moral es que puede conducir a una especie de constitucionalismo ético o, con otras palabras, a identificar la justicia con la Constitución"<sup>88</sup>; que en realidad es un peligro mínimo frente a la profunda desconfianza y malestar del ciudadano frente a la justicia que ahora se encuentra en crisis.

#### **1.4 El concepto de Bien Común en la Legislación Ecuatoriana**

"Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir" establece la Constitución Política del Estado, en el Art. 83, en el capítulo noveno correspondiente a los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos. La sociedad ecuatoriana en el complejo mundo de hoy se desenvuelve bajo diferentes perspectivas, pero una de ellas, la que determina de algún modo su destino es la denominada modernidad<sup>89</sup>, que es un sistema cultural, económico, jurídico, político y social que representa un modelo de pensamiento centrado en el individuo y sus valores, como eje filosófico; y en la democracia como expresión de gobierno.

Hay, sin embargo, matices sobre esta concepción, pero su matriz cultural ha significado para la humanidad un salto cualitativo y cuantitativo de increíbles repercusiones en todos los ámbitos de acontecer humano, especialmente en el desarrollo de las ciencias, las tecnologías y las diferentes aplicaciones en el mundo del hogar, el campo laboral, los aprendizajes y la vida cotidiana. "La modernidad es un destino" dijo con razón Octavio Paz, Premio Nobel de

---

<sup>88</sup> SASTRE, Ariza Santiago, "La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo", p. 20.

<sup>89</sup> [http://www.margencero.com/articulos/new/modernidad\\_liquida.html](http://www.margencero.com/articulos/new/modernidad_liquida.html)

Literatura.<sup>90</sup> No es “el” destino humano, porque puede haber otros modelos de desarrollo que de hecho existen.

Sin lugar a dudas la modernidad tiene grandes ventajas: el desarrollo científico, técnico, la urbanización, los Estados democráticos, los medios de comunicación, las revoluciones de la informática, de los aprendizajes, la explotación de los recursos naturales, el confort y el conocimiento. Las desventajas de la modernidad son la exclusión social, económica y política; el desequilibrio del ser humano y de la naturaleza que se expresa en el llamado calentamiento global, provocado por la sobre explotación de los recursos naturales; la falta de justicia y solidaridad en las relaciones entre los individuos y los estados; y otros problemas colaterales como el endeudamiento externo, los gastos militares y la pobreza extrema.

En la actualidad se habla de postmodernidad<sup>91</sup>, es decir, de un sistema que supere el modelo del capitalismo y retorne a las raíces de la civilización, con un rostro más humano. Pero esa es otra utopía que está anclada necesariamente a una filosofía y a un cambio de mentalidad.

Concentrándonos en el Bien Común, éste tiene sus detractores. Hobbes, a su tiempo, habló que “el hombre es el lobo del hombre”. La razón estriba en que el individualismo, según esta concepción, que forma parte de la “naturaleza” humana y que tiende a lograr para sí y no para otros el poder, la ganancia, el prestigio y más bienes. En la otra orilla está la concepción de la solidaridad, la igualdad, el bien común, los otros, que son valores asimismo importantes y que asignan a lo “social” un papel más preponderante.

Por eso, si ponemos en una balanza la historia humana, ésta ha sido la alternación entre el “individuo” y la “sociedad” o lo colectivo, lo que ha

---

<sup>90</sup> [http://www.kalipedia.com/literatura-castellana/tema/octavio-paz.html?x1=20090330klplylic\\_1.Kes](http://www.kalipedia.com/literatura-castellana/tema/octavio-paz.html?x1=20090330klplylic_1.Kes)

<sup>91</sup> <http://www.lasindias.net/indianopedia/Postmodernidad>

dinamizado al mundo. Y la balanza ha sido movida en muchas ocasiones por las guerras, la violencia y el odio. Es hora de que cada ser humano recapacite sobre el horizonte o línea base, desde donde ponemos en acción nuestros esfuerzos, nuestras fortalezas y limitaciones, y avancemos en la dirección correcta, al bien como valor esencial, y de lo común o la comunidad que asigna responsabilidades y deberes compartidos.

Hacer el bien, no es una concepción necesariamente religiosa, sino una categoría ética y estética compatible con la razón de ser y existir del ser humano. Y lo común o colectivo es la trama o matriz de este tejido de relaciones que se inician en la familia y que son permanentes referentes de un nuevo contrato social.

Como pudimos observar a lo largo de éste capítulo, si bien la Legislación Ecuatoriana no da una exacta noción de los conceptos estudiados (excepto el de la Ley); si podemos darnos cuenta de cómo el régimen los considera y los incluye en sus textos poniendo énfasis en las características más importantes de éstos concepciones.

## **CAPÍTULO III**

### **CASO PRÁCTICO**

Lo que trato de exponer en esta parte de una resolución de la Corte Suprema emitida por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, es la forma en la que el juzgador utiliza conceptos que se han dado a través de la Historia de la Filosofía y los incluye en sus decisiones para de esta manera justificarlas y hacerlas más claras; en este concreto caso, el juez remite sus observaciones al momento de considerar la resolución a conceptos que van desde la filosofía Griega al mencionar a Aristóteles y su concepción del Bien Común, hasta los conceptos más modernos plasmados en nuestras propias leyes. No he incluido en la transcripción el caso entero puesto que a diferencia de otros temas de Derecho, en éste preciso tema de trabajo de graduación, no existe un caso práctico que "trate sobre conceptos de la Filosofía del Derecho", es por eso que me he limitado a encerrar sólo dónde se puede demostrar que las nociones de los conceptos antes estudiados siempre se incluirán en las resoluciones judiciales, y en éste particular caso ha sido incluido literalmente dentro de la resolución un concepto filosófico.

#### **JUICIO DE EXPROPIACIÓN**

SEXTO.- Los recurrentes acusan aplicación indebida del artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, que ha conducido a la falta de aplicación de los artículos 797 No. 3 y 801 ibídem y de los artículos 254 y 255 de la Ley de Régimen Municipal. Al respecto, se anota: 1) Los artículos citados dicen, en su orden: artículo 266: 'Si el juez no encontrara suficiente claridad en el informe del perito o peritos, podrá de oficio nombrar otro u otros que practiquen nueva operación. Podrá, asimismo, pedir a los peritos anteriores los datos que estime necesarios. No es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos.'; artículo 797 inciso 3º: 'A la demanda de expropiación se

acompañarán los siguientes documentos:.. 3°.- Valor del fundo a que se refiera, en todo o en parte, la demanda de expropiación, el que se fijará según el precio catastral de los dos años anteriores a aquél en que presente la demanda. Si el fundo no constare en el catastro, el Procurador General del Estado o los personeros de la instituciones del Sector Público, pedirán a la oficina correspondiente que practique el avalúo para que pueda acompañarse a la demanda'; artículo 801: 'Para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, se tomará en cuenta el que aparezca de los documentos que se acompañan a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional. Sin embargo, cuando lo que se quiere expropiar comprenda una parte principal del fundo, la de mayor valor, en relación con el resto; cuando se trate de la parte de mejor calidad, con respecto al sobrante, o en casos análogos; podrá establecerse un precio justo según el dictamen del perito o peritos.'; artículo 254 de la Ley de Régimen Municipal:'Los avalúos se efectuarán con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la y sus futuras ampliación (SIC). Las mejoras realizadas con posterioridad a la iniciación del expediente de expropiación, no serán objeto de indemnización'; artículo 255 ibídem (sustituido por artículo 83 de la Ley 104, Registro Oficial 315 de 26 de agosto de 1982): 'Para determinar el precio que corresponde a los bienes objeto de expropiación se seguirán, además las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil y en otras leyes'.2) En uso de la facultad concedida por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, los tribunales y jueces de instancia pueden designar peritos o técnicos, cuyos criterios sobre el asunto litigioso serán sin duda de gran ayuda para dirimir la controversia. Sin embargo, nuestra misma legislación procesal civil ha precisado que no es obligación del Juez atenerse a estos criterios contra su convicción; así, dice el artículo 253 del Código de Procedimiento Civil: 'Puede el juez no apreciar el dictamen del perito o peritos, contrario a lo que él mismo percibió por sus sentidos en el reconocimiento, y ordenar que se

practique nueva inspección con otro u otros peritos', es decir, no tiene obligación de sujetarse a su dictamen, idea que reitera el segundo inciso del artículo 266 del cuerpo legal citado: 'No es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos'. 3) El Juez de instancia, por lo tanto, es libre de apreciar los criterios técnicos que le brindan los peritos, y esta facultad implica que puede acogerlos como desestimarlos, para lo cual valorará esta prueba, operación que le es inherente a su soberanía de Juez de instancia y que, por lo tanto, no puede ser revisada por el Tribunal de Casación, a menos de evidenciarse o acusarse que dicha valoración fue ilógica o absurda. Ahora bien, en el caso sub lite, los recurrentes estiman que el Tribunal de última instancia ha aplicado indebidamente el inciso segundo del artículo 266 del Código de Procedimiento Civil, porque ha otorgado indebidamente un valor determinado a los peritajes que se han practicado en este proceso, y que en dicha valoración, no han tomado en cuenta lo que disponen los artículos 797 número 3 y 801 del mismo cuerpo legal, que manda tomar en cuenta, para la fijación del precio que debe pagarse por concepto de indemnización, el que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda, así como los artículos 254 y 255 de la Ley de Régimen Municipal, que dicen relación con el avalúo de los inmuebles que son materia de expropiación. 4) Respecto a la acusada falta de aplicación de cada una de estas normas, cabe anotar: Si bien los artículos 797 y 801 del Código de Procedimiento Civil mandan a los juzgadores de instancia a tener en cuenta los documentos que la entidad expropiante adjunta a su demanda, cabe anotar que la primera únicamente se refiere a los documentos que deben acompañarse a la demanda de expropiación, es decir, es meramente enunciativa, y la segunda norma tiene dos partes: la una, que hace relación a la expropiación de una parte del predio avaluado, y la otra, cuando se trata de la expropiación de una parte principal o la totalidad del fundo. En el primer caso, el artículo 801 precisa que el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional. En el segundo caso 'cuando se trate de la parte de mejor calidad, con respecto al sobrante, o en casos análogos; podrá establecerse un precio justo según el dictamen del perito o peritos.'. En la especie, se está expropiando la totalidad

de un inmueble, no una parte de él. Es verdad que ha de tomarse en cuenta los documentos adjuntados a la demanda de expropiación, cuyo único objeto es determinar la cuantía del juicio de expropiación y, en caso de ocupación inmediata, establecer el valor que ha de consignarse en el juzgado para proceder a dicha ocupación, pero no son los únicos factores que los juzgadores de instancia deben considerar para establecer la justa valoración e indemnización que habrá de ser pagado por el bien expropiado, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 33 de la Carta Fundamental del Estado, porque le corresponde al Juez determinar el monto de la valoración e indemnización a pagarse por la expropiación, quien no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la entidad pública que se encarga de fijarlos para fines impositivos, ya que siendo parte de la entidad expropiante, no inspira la confianza de actuar independientemente. Por ello el inciso segundo del artículo 802 dice: 'para fijar el precio, el juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros', norma que se introdujo en virtud de la resolución obligatoria que dictó esta Corte Suprema de Justicia y que se halla publicada en el Registro Oficial 755 de 19 de enero de 1979 y en la Gaceta Judicial Serie XIII, No. 4, página 886, con lo cual se solucionó el gravísimo problema de injusticia para el dueño del bien expropiado que se había producido por la necesidad de observar los avalúos de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, entidad que hizo un manejo ajeno a la realidad del mercado de inmuebles. Por lo tanto, en este caso, precisamente es de lógica que habrá de auxiliarse del criterio de peritos para avaluar el inmueble, pudiendo, por supuesto, desestimarlos si así lo considera, pues es él quien decide la causa y no el perito, o acoger dicho informe y apoyándose en ese criterio técnico, dictar su resolución, cuyo objeto es únicamente determinar la justa indemnización que se debe al expropiado. Por lo dicho, la facultad de apreciar el peritaje no se contradice con el mandato contenido en el artículo 801 del Código de Procedimiento Civil, pues justamente, uno de los elementos que se toma en cuenta en esta clase de procesos, es el informe pericial, el cual puede ser apreciado libremente, e incluso desestimado. 5) Ya que el juicio de

expropiación tiene como objeto el fijar la cantidad que, por concepto de justa valoración ha de recibir el titular del dominio del bien expropiado, al Juez le corresponde realizar la 'justa valoración' para ordenar el 'pago e indemnización' imperativamente ordenado por la Constitución Política del Estado, en su artículo 33 antes transcrito. El considerar únicamente los documentos aparejados a la demanda por la entidad expropiante constituiría una trasgresión de este mandato (bien sabido es que los avalúos catastrales municipales son ajenos a la realidad del mercado); y si bien hay que velar por el interés del Estado -que constituye el de los ciudadanos-, la expropiación no puede constituirse en un mecanismo de oculta confiscación, en el que se cancele por concepto de indemnización un precio tan bajo que no le permita al expropiado reponer esa propiedad con otra de iguales características, tales como superficie, calidad del terreno, dotación de servicios, configuración física, etc. Ya este Tribunal manifestó que la interpretación de los artículos 254 y 255 de la Ley de Régimen Municipal no puede ser realizada servilmente literal, pues aquello conduciría inexorablemente a pisotear las garantías constitucionales entre las cuales se encuentra el derecho a la propiedad. Por ello, la aseveración de los recurrentes de que '... en efecto, se estaría causando gravísimos perjuicios económicos a la Municipalidad de Quito, porque de aceptarse el precio de expropiación fijado por la Sala, equivaldría a pagar un precio de US \$ 925,01 por cada metro cuadrado del inmueble expropiado, que en ninguna parte de la ciudad de Quito alcanza, ni siquiera tratándose de las mejores zonas comerciales y residenciales de primer orden, carece de sustento. En su Resolución No. 87 de 25 de febrero de 2000, publicada en el Registro Oficial 63 de 24 de abril del mismo año dijo al respecto: **'El precio que la entidad expropiante ha de cancelar al propietario, en realidad es el valor de la indemnización a que tiene derecho por el daño que sufre al ser privado del bien de su propiedad; y si bien este precio que en realidad constituye una indemnización, no es ni puede ser fuente de enriquecimiento, debe ser suficiente para que el dueño del bien inmueble expropiado pueda reponerlo por otro de equivalentes características, tales como superficie, calidad del terreno, dotación de servicios, configuración**

**física, etc., pues de lo contrario se estaría propiciando un empobrecimiento injusto, y en consecuencia, un abuso por parte de la autoridad, mediante un procedimiento de oculta confiscación antes que una expropiación en los términos señalados por la Constitución. Es verdad que todos los habitantes de la República estamos en el deber de colaborar con el Estado y sus entidades en el logro del bien común, pero ello no implica que sea lícito expoliarles; Aristóteles concibe al bien común como “la virtud de la justicia”; el ser privado de un bien, y el tener que afrontar un juicio de larga duración es en sí mismo un gran sacrificio, no puede extremarse la situación pretendiendo colocarle en situación de extremo empobrecimiento mediante el pago de un precio vil.’**

Criterio semejante ha sido expuesto en su Resolución No. 505 de 6 de octubre de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 333 de 7 de diciembre del mismo año: ‘La justa compensación es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la cosa que significa para el expropiado, en la medida que tal resultado pueda alcanzarse. El monto del pago de dicha suma de dinero ha de fijarse, por ende, tomando en cuenta el daño económico que el expropiado sufre, al momento de iniciarse el proceso de expropiación; y nada más que este daño, es decir la compensación no puede servir para enriquecer al propietario. Esto supone que la apreciación del monto de la justa compensación ha de hacerse analizando todas las circunstancias de cada caso, tales como el avalúo catastral, el precio en que el dueño adquirió el predio, el destino que va a darse al predio expropiado, el valor venal; c) La fijación de la justa compensación es una potestad del juez o tribunal de instancia. Por tratarse de un asunto que requiere de operaciones de carácter técnico es necesario que se cuente con la colaboración de peritos en la materia, de allí que el artículo 799 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el juez nombrará perito o peritos para el avalúo del fondo, y el último inciso del artículo 801 añade que el juez <podrá establecer el precio justo según el dictamen del perito o peritos>. La decisión del juez, por consiguiente, no ha de basarse solo en el avalúo pericial sino también en los otros medios de prueba incorporados al proceso y en sus propios conocimientos y experiencia, que en conjunto le lleven a formar su convicción;

convicción que por cierto no puede ser reformada o modificada por el Tribunal de Casación'. 6) Si bien el Juez no está obligado a atenerse contra su convicción al informe de los peritos, pero sí tiene el deber de fundar su decisión en los elementos objetivos incorporados al proceso, entre los que se encuentran los que constan en los informes periciales, pero necesariamente serán peritajes legalmente pedidos, ordenados y practicados, ya que de lo contrario, estaría incurriendo en una arbitrariedad en su decisión, porque ella sería el producto de un proceso violatorio de las normas del debido proceso, y constituiría transgresión de lo que dispone el artículo 24 No. 14 de la Constitución Política que dice: 'Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna.' Por lo tanto, es necesario analizar el otro cargo formulado por el recurrente, para establecer si en el proceso de formación del criterio del juzgador de instancia, hubo o no una violación de principios fundamentales que hayan conducido a una resolución arbitraria, por lo que se estudiará en el considerando posterior el siguiente cargo fundamentado en la causal tercera.

Al presentarse al Bien Común como "la virtud de la justicia", este concepto cae especialmente en todas aquellas entidades que ellas están encargadas de velar por el orden público. Si bien como la resolución menciona, el pago que se de por la expropiación de ninguna manera será motivo de enriquecimiento, si deberá ser justo y esto es lo que se debe velar durante todo el proceso, el mismo hecho de estar dentro de un juicio es una cuestión difícil para el expropiado ya que en ningún momento el pidió por esta circunstancia, igualmente hay que tomar en cuenta que el precio a ser fijado no simplemente deberá ser entendido como el tamaño del terreno o la construcción sino de los servicios que el expropiado hasta ese entonces se veía beneficiado, propiedades, disposición física del terreno, entre otras; igualmente deberá incluirse una indemnización por el obvio daño que se le está creando al expropiado al tomar su terreno en nombre del beneficio público; sabiendo de antemano que muchos avalúos municipales son diferentes a la realidad ya que

toman de base lo mínimo que se podría pagar; diferente es la situación del que decide vender que podrá elevar su precio o al menos venderla al mejor postor.

Para todos es claro que el Bien Común siempre estará delante del bien personal, es una cuestión lógica ya que la única forma de sobresalir como individuos es la de actuar correctamente en sociedad y servirnos unos de otros, por lo que muchas veces hay que dejar de lado intereses personales por el bien de la totalidad en este caso dejar de lado una propiedad para el necesario y buen crecimiento de una ciudad a la que pertenecemos y de la cual nos beneficiamos; lo lógico es que por este sacrificio personal recibamos, no más, pero lo justo que se merece en estos casos tomando en cuenta todas las desventajas ocurridas.

Durante la lectura de esta resolución hemos podido ver la aplicación de nuestros jueces de diferentes conceptos dados en nuestra Ley, mención de diferentes Derechos, mención a la Justicia y aplicación concreta de un concepto filosófico sobre el Bien Común.

## CONCLUSIONES

Al terminar este estudio que se ha basado principalmente en la lectura y análisis de ciertas concepciones que el Derecho ha tenido a lo largo de la historia, en especial a lo largo de la Historia de la Filosofía, hemos podido entender algunas cuestiones importantes como son las siguientes.

La Ley, el Derecho, la Justicia y el Bien Común sin duda son las palabras más importantes dentro de la rama de el Derecho, por está razón deben ser estudiadas y analizadas principalmente por personas que como yo, nos encontramos cerca del ejercicio de nuestra profesión; en especial porque estas palabras no siempre han tenido el mismo significado, a medida que la humanidad ha avanzado, con ella han ido de la mano éstos conceptos, generalmente plasmados por grandes pensadores y filósofos que han aportado en gran medida al estudio de nuestra carrera. Considero que, en especial con estos preceptos, no nos debemos limitar a memorizar y luego a repetirlos, es necesario reflexionar sobre éstos, saber de dónde vienen y el por qué de su significado en la actualidad.

La Historia de la Filosofía tiene sus etapas en las que el pensamiento de la gente desde Tales de Mileto, pasando por San Agustín, Michel de Montaigne, Friedrich Engels hasta llegar a nuestros días, se ve influenciado por la época en la que viven, sus gobiernos, sus costumbres, su gente, su religión, etc.; de la misma manera los conceptos legales van cambiando dependiendo de los mismos factores.

Considero que este trabajo me ha servido para entender mejor mi carrera y sin duda será de mucha utilidad para en un futuro poderla ejercer de la mejor manera, sabiendo de qué cimientos está realmente construida.

## REFERENCIAS

### Bibliográficas

(Biblioteca Municipal "Daniel Córdova Toral", Biblioteca Nacional de Panamá "Ernesto J. Castillero R." y ciertos copiados que he ido adquiriendo durante mi vida universitaria):

- 📖 ADORNO, Theodor W., Tres estudios sobre Hegel, Taurus, Madrid 1974.
- 📖 BARRIONUEVO, E.: John Locke (1632-1704). Su vida, su obra y pensamiento
- 📖 BRÖCKER, Walter, Aristóteles, Santiago de Chile: Ediciones de la Universidad de Chile, 1963.
- 📖 CHURCHILL, L. J., The Works of John Locke, 3 volúmenes, Londres 1714
- 📖 COLEMAN, J. y LEITER, B., "Legal Positivism", Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, Traducción de Sergio Benho, Oxford, Blackwell, 2000.
- 📖 GARCÍA CALVO, Agustín (1985), Razón Común. Edición crítica, ordenación, traducción y comentario de los restos del libro de Heráclito. Lecturas presocráticas II, Madrid: Lucía.
- 📖 GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco Xavier, Compendio de Historia del Derecho y del Estado; Editorial Limusa; México; 1979.
- 📖 DELEUZE, Gilles. La Filosofía crítica de Kant. Ed. Cátedra. Madrid, 1997.
- 📖 DOMÍNGUEZ, A., "Spinoza", Historia de la teoría política, Alianza Editorial, Madrid, 1990, vol. 2.
- 📖 DOWNING, Lisa, Enciclopedia de Filosofía Stanford: George Berkeley.

- 📖 DUCLOS, Marcelo Alejandro, "Filosofía de John Stuart Mill. Libertad, igualdad y naturaleza".
- 📖 GUERRESHEIM, Immanuel Kant 1724-1774. Kant como pensador político. Inter Nationes, Bonn-Bad Godesberg 1974.
- 📖 HERMOSA ANDUJAR, A., La Teoría del Estado de Spinoza, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1989.
- 📖 JANZ, Curt Paul, Friedrich Nietzsche. Biografía. Deutscher Taschenbuch Verlag, 1993.
- 📖 KAMINSKY, Gregorio, "Spinoza la política de las pasiones", Buenos Aires, Gedisa, 1990.
- 📖 KELSEN, Hans, Teoría Pura del derecho, Porrúa, México, 2000.
- 📖 LEIBNIZ, La suprema regla del derecho, 1984.
- 📖 LEIBNIZ, Meditación sobre la noción común de justicia (Mollat), 1984.
- 📖 LISKE, Michael-Thomas, Gottfried Wilhelm Leibniz, Beck, Munich, 2000.
- 📖 MILL, John Stuart, Sobre la Libertad. Madrid: Hispamérica.
- 📖 ORTEGA Y GASSET, José, el Hombre y la Gente, Madrid, 1959.
- 📖 RADBRUCH, Gustav, Relativismo y derecho, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.
- 📖 RIPALDA, José María, La nación dividida. Raíces de un pensador burgués: G.W.G Hegel, Fondo de cultura económica, Madrid 1978.
- 📖 RUBEL, M., El estado visto por Karl Marx.
- 📖 SAN AGUSTÍN, La Ciudad de Dios, L.XIX, Club de Lectores, Bs.As, 1989.

- 📖 SANTIAGO GUERVÓS, Luis E. de, *Arte y poder, Aproximación a la estética de Nietzsche*. Colección: Estructuras y Procesos. Filosofía. Madrid: Editorial Trotta, 2004.
- 📖 SASTRE, Ariza Santiago, "La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo".
- 📖 SHKLAR, Judith: Montesquieu. Oxford: Oxford University Press, 1987.
- 📖 SPINOZA, B. (1677): *Tratado político (TP)*, Alianza Editorial, Madrid, 1986.
- 📖 VÁRNAGY, Tomás, *El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo*.

### **De Internet**

- 📖 <http://ernesto-misescritos.blogspot.com/2007/05/las-condiciones-ticas-de-la-libertad-4.html>
- 📖 <http://www.filosofia.org/cur/pre/tales.htm>
- 📖 [http://www.frasedehoy.com/call.php?file=autor\\_mostrar&autor\\_id=598&page=2](http://www.frasedehoy.com/call.php?file=autor_mostrar&autor_id=598&page=2)
- 📖 <http://presocraticos.idoneos.com/index.php/298923>
- 📖 <http://www.webdianoia.com/presocrat/sofistas.htm>
- 📖 <http://es.wikipedia.org/wiki/Prot%C3%A1goras>
- 📖 <http://www.luventicus.org/articulos/02A034/protagoras.html>
- 📖 <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/s/socrates.htm>
- 📖 <http://www.zubiri.org/works/spanishworks/nhd/socratesysabiduria.htm>
- 📖 <http://www.paginasobrefilosofia.com/html/RinconSocratico/index.html>
- 📖 <http://www.portalplanetasedna.com.ar/trilogia1.htm>
- 📖 <http://thales.cica.es/rd/Recursos/rd97/Biografias/12-1-b-pitagoras.html>

 <http://www.conciencia-animal.cl/paginas/temas/temas.php?d=1183>

 <http://es.wikipedia.org/wiki/Her%C3%A1clito>

 [http://www.frasedehoy.com/call.php?file=autor\\_mostrar&autor\\_id=598&page=2](http://www.frasedehoy.com/call.php?file=autor_mostrar&autor_id=598&page=2)

 <http://www.monografias.com/trabajos10/proab/proab.shtml>

 <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1181310>

 <http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%B3crates>

 <http://www.webdianoia.com/presocrat/socrates.htm>

 <http://www.paginasobrefilosofia.com/html/RinconSocratico/index.html>

 <http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/OtrosAutoresDeLaLiteraturaUniversal/Platon/Apologia.asp>

 <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/d/democrito.htm>

 [http://www.frasedehoy.com/call.php?file=autor\\_mostrar&autor\\_id=146](http://www.frasedehoy.com/call.php?file=autor_mostrar&autor_id=146)

 <http://es.wikipedia.org/wiki/Plat%C3%B3n>

 <http://www.monografias.com/trabajos/platon/platon.shtml>

 <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/p/platon.htm>

 <http://www.cibernous.com/autores/platon/>

 <http://www.luventicus.org/articulos/02A034/platon.html>

 <http://es.wikipedia.org/wiki/Arist%C3%B3teles>

 <http://www.luventicus.org/articulos/02A034/aristoteles.html>

 <http://www.arvo.net/documento.asp?doc=2003110103d>

 <http://hjpg.com.ar/sumat/>

 <http://sapiens.ya.com/ofernandezg/3b.htm>

 [http://www.geocities.com/alcaide\\_econoh/santo\\_tomas\\_de\\_aquino.htm](http://www.geocities.com/alcaide_econoh/santo_tomas_de_aquino.htm)

- 📖 San Agustín. La Ciudad de Dios. L.XIX, Pág.464.Club de Lectores. Bs.As. 1989.
- 📖 <http://domiarmo.iespana.es/index-193.htm>
- 📖 [http://es.wikiversity.org/wiki/Curso\\_semestral\\_de\\_Filosof%C3%ADa\\_del\\_Derecho](http://es.wikiversity.org/wiki/Curso_semestral_de_Filosof%C3%ADa_del_Derecho)
- 📖 [http://es.wikipedia.org/wiki/Agust%C3%ADn\\_de\\_Hipona](http://es.wikipedia.org/wiki/Agust%C3%ADn_de_Hipona)
- 📖 <http://www.bu.edu/wcp/Papers/Medi/MediRoss.htm>
- 📖 [http://www.mercaba.org/Filosofia/Medieval/agustin\\_de\\_hipona\\_00.htm](http://www.mercaba.org/Filosofia/Medieval/agustin_de_hipona_00.htm)
- 📖 <http://andreabalbontin.wordpress.com/2008/01/05/sociedad-bien-comun-y-estadogobierno/>
- 📖 <http://www.filosofia.net/materiales/tem/hume.htm>
- 📖 [http://www.accessmylibrary.com/coms2/summary\\_0286-32017704\\_ITM](http://www.accessmylibrary.com/coms2/summary_0286-32017704_ITM)
- 📖 <http://www.sorenkierkegaard.com.ar/index2.php?clave=trabajo&idtrabajo=39&clavebot=jornadask>
- 📖 <http://www.antiescualidos.com/img/ENGELS%20A%20CONRADO%20SCHMIDT%20-%20-%20Correspondencia%20-%20Carlos%20Marx.doc>
- 📖 <http://www.laguia2000.com/francia/el-codigo-napoleonico>
- 📖 <http://autorneto.com/negocios/ley/andres-bello-y-el-codigo-civil-chileno/>
- 📖 <http://www.saberderecho.com/2006/10/faq-10-qu-es-el-neoconstitucionalismo.html>
- 📖 [http://www.kalipedia.com/literatura-castellana/tema/octavio-paz.html?x1=20090330klplyllic\\_1.Kes](http://www.kalipedia.com/literatura-castellana/tema/octavio-paz.html?x1=20090330klplyllic_1.Kes)