

APROXIMACIONES A LA JUSTICIA

Freddy Salazar Paniagua*

Resumen

No existe un concepto de justicia válido para todas las circunstancias sociales. Existen múltiples sentidos del concepto cuya articulación y unidad es necesario mantener, como una exigencia de sus funciones sociales, políticas y jurídicas.

Abstract

There is not just one valid concept about justice for any social circumstances. There are multiple senses of it, whose connection and unity are necessary to maintain as an exigency of its social, political and juridical functions.

La comprensión de la realidad y la clarificación conceptual son funciones históricas ineludibles de la Filosofía. Ambas están relacionadas esencialmente porque la primera no es posible sin la segunda y sólo por error ésta podría desligarse de aquella, reduciendo la Filosofía al análisis conceptual o a la exégesis sin funciones históricas.

Estas funciones reconocidas de la Filosofía explicitan la intención de las reflexiones que se

proponen en este ensayo sobre la justicia. Dar elementos que permitan entender las intuiciones de la gente y el significado de los juicios que se hacen en términos de justicia o de injusticia con respecto a los comportamientos individuales o a la situación general del país que sin error puede ser calificada como de injusticia generalizada: sesenta por ciento de la población en condiciones de pobreza y doce millones de colombianos en la miseria, veintitrés mil muertes violentas y mil quinientos secuestros por año, miles de millones de pesos robados al erario público por los gobernantes, veintidós por ciento de desempleo y la concentración de la

* Doctor en Filosofía. Escuela de Filosofía. UIS

riqueza en un veinte por ciento de la población. Dar elementos para entender por qué, por ejemplo, el corrupto, además de ser un ladrón, es injusto y el que difama, además de cometer un delito punible por la ley, es también injusto; por qué uno y otro atentan contra la justicia en un doble sentido: ético y jurídico.

El propósito de la reflexión es evidentemente educativo y político. Se busca colaborar en la formación de la conciencia moral y de la conciencia ciudadana, presupuestos del ejercicio de la opinión pública, elemento regulador de la actividad política, presente en las organizaciones democráticas.

La reflexión se ordena alrededor de los siguientes puntos:

1. La justicia: un concepto sin definición evidente.
2. El significado del término en relación con sus contextos.
3. Ambitos propios de los criterios de justicia.
4. La unidad del concepto o acerca de la necesidad de mantener la articulación de sus diferentes aspectos.

1. La justicia: un concepto sin definición evidente.

Los conceptos filosóficos expresan problemas irresueltos; bajo la permanencia de los términos se esconden las variaciones de los contenidos que se van construyendo históricamente en relación con circunstancias espacio temporales que determinan las modalidades de su aplicación o las particularidades de su construcción teórica. Son un lenguaje vivo,

histórico que tiene un aspecto fijo, sedimentado: el término o la palabra y otro sujeto al cambio: el contenido. Por lo mismo, los términos tienen un valor relativo porque el significado se establece por el uso repetido de los mismos en un contexto determinado¹. Por lo mismo, igualmente, las definiciones en Filosofía constituyen un problema: no son un instrumento de conocimiento como en la ciencia en donde pueden generar un proceso deductivo sino que se presentan como resultado del proceso de reflexión. Por ello Kant, uno de los mayores críticos del uso de la definición, en la *Crítica de la Razón Pura*, en vez de definir, habla de “exponer detalladamente el concepto de una cosa dentro de sus límites de modo originario”, cuando se trata tanto de conceptos empíricos como de conceptos a priori.² ¡Qué le vamos a hacer! pero la Filosofía, ni es un saber axiomático ni determina arbitrariamente el contenido de sus conceptos.

La justicia no es una excepción a dichas consideraciones. A pesar de haber sido sometida a la reflexión filosófica desde los orígenes, no se tiene de ella un concepto acabado, evidente, que pueda presentarse como punto de partida de la reflexión. Ello quiere decir que la pregunta ¿Qué es la justicia?, estrictamente no ha tenido una respuesta satisfactoria y definitiva y no puede tenerla. Consecuentemente, su contenido debe ser construido teniendo en cuenta los contextos en los cuales aparece dicho concepto, lo cual dificulta ciertamente su comprensión y asimilación.

De esa complejidad natural o normal, si se quiere, del concepto, da cuenta no sólo la

¹ Cf. Theodor W. Adorno, *Terminología filosófica*, tomo I, Madrid Taurus, 1976, p.7 ss.

² Citado por Adorno, *Op. Cit.* p.18

historia de la filosofía sino el uso y la comprensión ingenua, ambigua e imprecisa, por no decir la confusión que el común de la gente tiene sobre la justicia. Basten dos ejemplos para uno y otro caso:

Agnes Heller en su obra *Más allá de la justicia*,³ presenta una evolución del concepto desde una unidad inicial que identifica como “concepto ético político de justicia” hacia una comprensión fundamentalista fundada en la creencia durante la Edad Media y una comprensión escindida en sus partes desde la época moderna. Desde el concepto griego de justicia como virtud individual y como objetivo político (cuya conformación unitaria es producto de la toma de conciencia de la experiencia cotidiana que realizan tanto Platón en sus diálogos -El Gorgias, la República- como Aristóteles en sus *Éticas*, en donde el concepto fundamental que la justifica es el de felicidad -el Bien- y el de bienestar social) hasta un concepto moderno que prescinde de la referencia a la virtud, por la imposibilidad de dar argumentos sobre una idea compartida de felicidad o de bien, por una parte, y que se abraza, por la otra, a la idea de libertad como el fundamento por excelencia de la igualdad entre los hombres que postula la justicia. Evolución que, en suma, representa el paso con ruptura del concepto ético político de justicia a un concepto político y a un concepto social.

La comprensión del concepto en ese proceso obliga a Agnes Heller a distinguir entre la justicia estática, formal, en donde es posible enunciar algunos universales de la justicia y la justicia dinámica que obliga a la interrelación de contextos, a la confrontación y a la relatividad de los enunciados de justicia para descubrir,

finalmente, que el camino elegido por la modernidad termina afrontando la paradoja de la libertad absoluta y de la justicia (irreconciliable, en principio) y resolviéndola mediante artificios teóricos que se sitúan más allá de la justicia: la unificación del individuo en la especie (para resolver el problema de la particularidad) en la teoría del deber que surge del imperativo categórico kantiano o la idea marxiana de la abundancia, no fundamentada, que en una supra historia realiza el reino de la libertad⁴.

Esa complejidad y dificultad del concepto se manifiesta también, se decía, en la concepción ingenua o desconcierto de los ciudadanos a cerca de la justicia, que contrasta con el reconocimiento de su capacidad natural para juzgar de lo que es justo o injusto, al menos en lo concerniente a sus relaciones interpersonales. Reconocimiento que es más una constatación que una idea provista de argumentos: no existe sociedad, ni clase social, del pasado o presente, arcaica o civilizada que desconozca absolutamente los criterios de justicia. Lo que, unido a la posesión del lenguaje, lleva a Aristóteles a definir al hombre como un animal político⁵ y a Diderot a exclamar: “*Todos hemos nacido con un espíritu justo... Pero ¿qué es realmente un espíritu justo?... Un hombre comúnmente bien organizado es capaz de todo.*”⁶

⁴ Op. Cit. pp. 131- 149.

⁵ Aristóteles, “Política”, En: *Obras*. Madrid: Aguilar, 1964. (“Y la razón por la que el hombre es un animal político en mayor grado que cualquier abeja o cualquier animal gregario es algo evidente. La naturaleza, en efecto, según decimos, no hace nada sin un fin determinado; y el hombre es el único entre los animales que posee el don del lenguaje. (...) pero el lenguaje tiene el fin de indicar lo provechoso y lo nocivo y por consiguiente, también lo justo y lo injusto, ya que es particular propiedad del hombre, que lo distingue de los demás animales, el ser el único que tiene la percepción del bien y del mal, de lo justo y lo injusto y de las demás cualidades morales, y es la comunidad y participación en estas cosas lo que hace una familia y una ciudad-estado.” libro I, cap. I. p.1415.

⁶ DIDEROT D. , *Refutation suivie de l'ouvrage d'Helvetius intitulée L' homme*, en *Oeuvres philosophiques*, Garnier Frères, Paris, 1964, pp 594-596. Citado por A. Heller, *Op. Cit.* p.142-143.

³ Agnes Heller, *Más allá de la justicia*. Barcelona: editorial Crítica, 1990.

¿Qué entiendo por justicia? Esta pregunta fue hecha a treinta y tres estudiantes de cuarto semestre de Derecho. Sus respuestas son sintomáticas de lo que se piensa entre la población en general: Dieciocho de ellos entienden la justicia en alguna de las siguientes acepciones: como un ideal, como igualdad de condiciones para todos, como dar a cada quien lo que le corresponde, como justicia legal. Los restantes dicen que la justicia es una ilusión, una fantasía, que no existe, un concepto abstracto destinado a los dioses, un concepto subjetivo por el cual cada uno entiende lo que le convenga.

2. El significado del término en relación con sus contextos.

Al no poder ser definido, el contenido del concepto de justicia tiene que ser construido a partir de su uso en diferentes contextos. Efectivamente, no existe un ámbito exclusivo y único del concepto de justicia. Aparece en discursos que tienen que ver con la ética, el derecho, la política, la sociología y la historia, la religión y el mito. En cada uno de ellos se mueve como en su lugar propio y puede ser enfocado de tal manera que se prescinda de su articulación con los demás. De hecho, esta parece ser la tendencia acreditada por la perspectiva moderna del conocimiento que tiene en su haber la atomización de las formas y niveles de conocimiento. De tal manera que pensar en un concepto de justicia que ocupe una posición de frontera entre diversas disciplinas, parece ir en contravía de la modernidad y retornar hacia el pensamiento antiguo en donde el concepto de justicia integra lo individual con lo social, lo ético con lo jurídico y lo político. Retorno que para muchos significaría adoptar un pensamiento retrógrado, algo negativo que hay que evitar sin más, so pena de tener que afrontar a quienes defienden la modernidad como el paradigma del conocimiento y de la filosofía.

Y sin embargo, la comprensión del asunto de la justicia, como problema teórico y conjuntamente como fenómeno social y político de carácter ético, jurídico y religioso, se constituye en un desafío para la imaginación y para la reflexión filosófica, si se quiere evitar los reduccionismos a los cuales conduce la adopción unilateral de cualquiera de dichas perspectivas.

Desde cada una de ellas se generan criterios de justicia, de carácter universal en cuanto se mantengan y defiendan en su presentación formal, independientemente de su aplicación. Esta remite a la realidad, en la cual no se presentan las divisiones y separaciones que posibilita el pensamiento abstracto. Cualquier criterio de justicia, surgido desde cualquier perspectiva, en el momento de su aplicación revela sus limitaciones y la necesidad de su articulación con otros criterios, principios y conocimientos surgidos en saberes o en contextos diferentes.

Esa integración de perspectivas tan difícil de lograr desde el punto de vista teórico, se manifiesta, curiosamente, en enunciados propios del lenguaje familiar que, aunque responden a formas de comportamiento, no tienen explicación conocida por la gente: “Es mejor sufrir la injusticia que hacerla”. “El justo sabe que a pesar de sus esfuerzos no logra ser justo siempre”. “El hombre justo es recto y bueno” o “Ése es un hombre justo, un hombre bueno”. “La justicia es para los de ruana” o “La justicia expresa el interés de los más fuertes”. Enunciados que suponen la relación, intuitiva ciertamente, entre la justicia como virtud y como ley, el aspecto ético y las circunstancias sociales y políticas, la relación entre la justicia y la igualdad.

Intentando recoger esa complejidad de contextos y circunstancias que rodean el concepto de justicia se podría afirmar que la justicia es un

concepto ético, jurídico y político que expresa el ideal social de igualdad⁷. Se funda en una concepción de la dignidad de las personas (expresadas en ideales de perfección, felicidad, igualdad o autonomía) que, a su vez, puede fundarse en el deseo de reconocimiento como iguales o superiores, sede de la paz o del conflicto. El deseo de ser reconocido como igual o superior a los demás, se expresa éticamente por la virtud de la justicia o el vicio de la injusticia y políticamente en el ideal de la democracia o el socialismo y en el estado de derecho.

Estos enunciados se pueden considerar como la expresión de una hipótesis que surgiría de la necesidad de darle explicación racional a la diversidad de los criterios de justicia, de fundar su unidad y articulación bajo el concepto de justicia. Evidentemente su desarrollo y argumentación rebasa ampliamente los propósitos iniciales de este ensayo que trataría de ceñirse a explicar la ubicación en contextos diferentes de los principales criterios de justicia y a urgir su articulación como parte indispensable de la comprensión del concepto de justicia.

3. Ámbitos propios de los criterios de justicia.

Con el nombre de criterios de justicia se designan aquéllos enunciados con los cuales se expresan habitualmente las concepciones formalizadas de la justicia. Pueden entenderse también como principios, normas o reglas de justicia. Son nociones de la justicia que forman parte de la cultura occidental y como tales integran el imaginario colectivo sobre la justicia. Responderían a la pregunta sobre lo que se piensa acerca de la justicia.

• Aspecto ético de la justicia.

En este contexto la justicia se articula con los conceptos de virtud, valor e igualdad y aparece relacionada, como a su fundamento, con la idea de felicidad, perfección y con la idea de bienestar social. Es justamente el contenido de la justicia que deja de lado John Rawls en su **Teoría de la justicia** para limitarse únicamente a su significación social:

De diferentes tipos de cosas se dice que son justas o injustas: no sólo las leyes, instituciones y sistemas sociales, sino también las acciones particulares de muchas clases, incluyendo decisiones, juicios e imputaciones. Llamamos también justas e injustas a las actitudes y disposiciones de las personas, así como a las personas mismas. Sin embargo, nuestro tema es la justicia social. Para nosotros, el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social.⁸

Es, en cambio, el contenido del concepto propuesto inicialmente por Platón y Aristóteles. Un concepto en donde el aspecto social-político está presente ciertamente, pero unido indisolublemente con su aspecto individual como a su condición natural o condición de posibilidad. La justicia es un valor moral, algo deseable, entonces, y es algo que el individuo asume e incorpora a su modo habitual de obrar y por ello es virtud:

La virtud es, pues, una disposición voluntaria, adquirida, que consiste en un término medio

⁷ No se considera el término en el contexto mítico y religioso.

⁸ RAWLS John, **Teoría de la justicia**. México: F.C.E. 1997. P.20.

*en relación con nosotros mismos, definida por la razón y de conformidad con la conducta de un hombre consciente. Y ocupa el término medio entre dos extremos malos, el uno por exceso y el otro por defecto. Un poco antes el texto dice: Así, pues, la virtud está en relación con las acciones, como con las pasiones. En ella el exceso es una falta y el defecto provoca la recriminación; por el contrario, el término medio logra los elogios y el éxito, doble fruto característico de la virtud. La virtud es, pues, una especie de medianía, ya que la meta que se propone es un equilibrio entre dos extremos.*⁹

La justicia es virtud y como tal consiste en la disposición permanente para realizar actos justos. Es una disposición moral, no una facultad o una forma de conocimiento. Un hábito o una forma permanente de realizar actos justos. Esa disposición permanente es algo adquirido por el individuo como resultado de sus relaciones interindividuales y de las prácticas sociales. Ahora bien, ¿Qué es lo justo o lo injusto?

Aristóteles dice que existen diferentes definiciones tanto de lo injusto como de lo justo: Es injusto el que obra contra la ley; también lo es el que quiere poseer lo que no se le debe o más de lo que le corresponde. Es justo, en cambio, el que observa la ley y el que observa la equidad. El que guarda los dos aspectos conjuntamente, la ley y la equidad, tiene la virtud completa, igual que la injusticia, si atenta contra los dos aspectos, no es un vicio parcial sino completo¹⁰.

El fin de las leyes es el interés común (aunque, lo admite Aristóteles, puede ser desviado hacia

el interés particular). Por ello se considera justo todo aquello que es capaz de crear o de salvaguardar el interés común o la felicidad de la comunidad. Por ello la ley prescribe el valor, prohíbe huir ante el enemigo, manda la sobriedad y prohíbe el adulterio y la injuria. Casi todas las prescripciones legales provienen de la virtud completa (la justicia como ley y como equidad), pues la ley manda vivir de acuerdo con todas las virtudes¹¹.

Por otra parte, observa la equidad el que obra conforme a toda virtud. El hombre justo es un hombre bueno. La justicia como virtud completa es de interés, entonces, para el individuo y para la sociedad. Es algo deseable para uno y otra y actúa tanto en la vida moral como en el contexto del derecho. En caso de disociarse o de entrar en conflicto, la virtud (la equidad) y la ley, la equidad es preferible a la justicia legal. En cuanto es disposición adquirida por el individuo, estrictamente es virtud y en cuanto interesa a otros es justicia.¹²

Importa resaltar esa idea de justicia como virtud completa, virtud total o como la llama también Aristóteles, la suma de todas las virtudes, porque expresa la articulación de los aspectos individuales con los sociales, de los aspectos éticos con los jurídicos y políticos. El interés individual de felicidad que está detrás de la búsqueda de los valores morales encuentra continuidad y posibilidades de realización en la vida en sociedad y bajo la ley. Existe por lo tanto, en su perspectiva, una afinidad natural entre los objetivos individuales y los fines de la vida en sociedad. Esta existe con el propósito de lograr una vida buena. Por ello, las formas de organización y de relación primarias que se dan en la familia, la tribu, el pueblo se ordenan

⁹ Aristóteles, *Ética a Nicomaco*. L.II, cap.6. En *Obras*. Madrid: Aguilar, 1964, p.1192. Sobre la complejidad del sentido etimológico del concepto de justicia, véase: Platón, *El Cratilo*, 410 c/413c. (*Obras*, Madrid, Aguilar 1972, pp.530-531.

¹⁰ *Ibid.* L.V cap.I. pp. 1226-1228.

¹¹ *Ibid.* L.V, capII, p.1228

¹² *Ibid.*

a la vida en la ciudad-estado como a su fin¹³. No existe en esa concepción, la separación entre la sociedad civil y el Estado propia de la teoría moderna del Estado, que relega lo político al poder estatal y lo moral a las esferas de la vida privada, y obliga al subterfugio del contrato social para hacer posible la vida en sociedad.

Tomas Hobbes, parodiando la teoría de la justicia aristotélica de la virtud, introduce esas separaciones en su teoría del Estado. Éste, injertado artificialmente en la vida social, en el estado de naturaleza, da inicio a la justicia y es garante de la misma por el ejercicio de la fuerza física.¹⁴ Quien la observa, el que vive conforme a la ley, es el hombre justo o recto, distinto del hombre justo o bueno que nos propone Aristóteles. Se disocia la justicia legal de la justicia como virtud. Esta se remite al fuero interno, sin objetivos sociales claros. La ley se remite a la voluntad del soberano y deriva de él su fuerza obligatoria. Las consecuencias teóricas y prácticas no se hicieron esperar: El Estado absoluto se presentó como el modelo ideal de organización política. Sólo muy posteriormente, los intereses individuales y las exigencias éticas lograrán hacerse presentes de nuevo en las formas de organización política y

en la determinación del contenido de la ley, mediante el recurso a la teoría de la legitimidad que transforma el poder de hecho en poder de derecho.¹⁵

• Aspecto jurídico.

Se afirmó mas arriba que la justicia desde el punto de vista ético se relaciona, además, con el concepto de igualdad. Ésta se puede considerar como valor moral o como ideal político.

Como valor moral se equipara a la justicia: Es justo el hombre, el acto, la ley que establece o respeta una relación de igualdad. La igualdad implica la justicia. La injusticia es la desigualdad, la justicia es la igualdad¹⁶.

Esta relación le da a la justicia una nueva dimensión porque acentúa su aspecto jurídico, social y político y da lugar a la formación de distintos enunciados o criterios de justicia que expresan la concreción del ideal de igualdad en esos ámbitos. La justicia establece relaciones en situaciones sociales, relaciones bilaterales entre partes, hay un dar y un recibir de cosas (se conocen cuatro casos: mercancía - precio, salario-trabajo, daño-indemnización, delito-castigo) y relaciones multilaterales entre el todo y las partes y viceversa.

Desde el punto de vista moral, la implicación de la igualdad en las concepciones de la justicia, da lugar al énfasis en la idea de la justicia como medida y justo medio entre extremos, como cierta proporción que hay que establecer en las

¹³ Aristóteles, *Política*. L.I. cap.I. Op.Cit. p.1413-1415.

¹⁴ *La justicia es la voluntad constante de dar a cada hombre lo suyo...la validez de los acuerdos empieza con la constitución de un poder civil, suficiente para forzar a los hombres a observarlos;...los nombres de justo e injusto cuando se atribuyen a los hombres, significan una cosa; y cuando se atribuyen a las acciones otra...Por eso, un hombre justo es aquél que pone el máximo cuidado que puede en que sus actos puedan ser justos; y un hombre injusto, aquel que no lo hace. Y estos hombres suelen recibir en nuestros lenguajes los nombres de rectos o desviados, justos o injustos, aun cuando el significado sea el mismo. Por ello un hombre recto no pierde este título por una o varias acciones injustas... ni tampoco quien no lo es pierde su condición... porque su voluntad no está guiada por la justicia, sino por el aparente beneficio de lo que va a hacer... Cuando se llama virtud a la justicia se alude a esta justicia de los usos. Y también se llama vicio a la injusticia.* Th. Hobbes, *Leviathán*. Madrid: Editora Nacional, 1979, cap XV, pp. 244-245.

¹⁵ Cf. BOBBIO N. y BOVERO M. , *Origen y fundamentos del poder político*. México: Grijalbo, 1995, p.19ss. Max Weber, *Economía y sociedad*. México: F.C.E. 1964, p 170 ss. J. Habermas, *Teoría y praxis*. Madrid. Tecnos, 1988, p243- 255.

¹⁶ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*. 1131ª LV. Cap. II Op, cit. p. 1229 ss.

relaciones entre los hombres: relación aritmética de igualdad cuando se trata de contratos o proporción geométrica (que implica reconocimiento de las diferencias y de la desigualdad, finalmente, entre las partes) cuando se trata de distribuir cargos y beneficios, honores y riqueza, premios y castigos.

Surge, entonces, la distinción entre justicia conmutativa y justicia distributiva (la justicia correctiva es parte de ésta última), capítulos reconocidos del Derecho que Aristóteles considera como justicia parcial o como una parte de la justicia total: Aquella que se refiere a la observancia o a la inobservancia de la equidad en circunstancias referentes a las relaciones de las personas entre sí o a las relaciones de intercambio de cosas entre las mismas¹⁷.

En ese marco surgen criterios o enunciados de justicia que establecen que puede haber una igualdad justa o injusta. Ello quiere decir que según ellos se juzga la igualdad como deseable o no. Consecuentemente, no tienen un valor absoluto aunque al enunciado formal se le conceda un valor universal.

Todos los criterios que surgen en este marco de la justicia tienen en la base un principio común: “**A cada uno lo suyo**” (unicuique suum tribuere) pero cuya aplicación varía según las circunstancias: “A cada uno lo suyo según el mérito, el trabajo, el esfuerzo, la necesidad”. Por ello, al establecer la equidad entre, por ejemplo, el trabajo y el salario, o el delito y el castigo, el criterio de justicia se puede ver en perspectivas diferentes. El trabajador y el acusado pueden considerar como injusto lo que el patrón o el acusador, respectivamente, consideran como justo¹⁸.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ N. Bobbio, *Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós, 1993, p. 59,ss. Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, L.V, Cap. II

Además del anterior, surge en este marco otro aspecto formal de la justicia que se conoce como **regla de justicia** y se enuncia como sigue: “Se debe tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual”. Se refiere a la aplicación de la justicia, una vez establecida bajo los aspectos antes considerados de la justicia retributiva y de la justicia distributiva que introdujeron la idea (aristotélica) de la justicia como una cierta proporción o, en otros términos, que la igualdad no siempre es deseable o no siempre es justa. El sentido de la regla de justicia es entonces que, existiendo diferencias de grupos sociales, la aplicación de las mismas normas a los miembros del mismo grupo es justa¹⁹.

• Aspecto sociopolítico.

La igualdad se presenta también como un valor político fundamental que da origen a enunciados de justicia que tienden a regular situaciones sociales. La igualdad aparece como un ideal político cuya fuerza consiste en extender a todos la igualdad, pero no absolutamente, sino bajo algún aspecto. No significa que todos los hombres sean iguales en todo, lo que sería un igualitarismo insostenible hoy por hoy, sino bajo algún aspecto particular: por naturaleza, frente a la ley, por la razón, la libertad, la capacidad de poseer, la dignidad²⁰.

En este contexto surgen tres máximas de justicia que a pesar de su ambigüedad y complejidad se

¹⁹ Para Agnes Heller se trata de la aplicación de lo que ella llama el principio formal de justicia según el cual “las personas pueden ser consideradas justas si de forma consistente y continuada aplican normas y reglas a todos los miembros de cualquier agrupación social en la que estas normas tienen validez”. No existe una idea de justicia omnicompreensiva de todas las relaciones sociales. A. Heller, *Más allá de la justicia*. p.24;41.

²⁰ BOBBIO N., *Op. Cit.* p. 67-70.

consideran de aceptación universal bajo su aspecto formal:

1. **“Todos los hombres son iguales ante la ley”**. La máxima surgió para contrarrestar las discriminaciones arbitrarias establecidas en un régimen de castas como las que se afirman en el código prusiano de 1794, entre los campesinos, burgueses y nobleza. En el código napoleónico de 1804, esa igualdad ante la ley se afirma mediante el otorgamiento del título de ciudadanía, adoptado también por el estado liberal. Sin embargo, es un enunciado cuyo contenido es muy polémico por su formulación genérica, por su origen, porque el legislador discrimina cuando establece el contenido de la ley, porque no determina si su destinatario es el legislador o los jueces²¹.

2. **“Igualdad de derecho”**: significa que los ciudadanos gozan igualmente de algunos derechos fundamentales. Se opone a las exclusiones que se presentan en las sociedades esclavistas o a las que se establecen por causas étnicas. Se formula de distintas maneras: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en los derechos” (Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789). “Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (Declaración universal de los derechos del hombre, 1948)²².

3. **“Igualdad de oportunidades”**. El principio general de igualdad se aplica a una situación particular de competición por algún objetivo susceptible de ser alcanzado por alguno o algunos de los competidores. El principio se extiende a la sociedad en general, como si fuera una gran competición en asuntos esenciales. El principio exige: Que los puntos de partida sean

iguales, por una parte, y que haya igualdad en condiciones económica y socialmente importantes, por la otra²³.

4. **La unidad del concepto o acerca de la necesidad de mantener la articulación de sus diferentes aspectos.**

Como puede observarse a partir de lo expuesto, no existe un concepto simple de justicia que pudiera dar cuenta de su complejidad ni un concepto omnicomprendido de todas las situaciones sociales a las cuales se refiere. Tampoco puede señalarse alguno de sus aspectos como el único importante y excluyente de los demás. Por el contrario, son sentidos del concepto que se complementan y exigen mutuamente: El aspecto individual de la justicia, la justicia como virtud, sería vano sin las condiciones jurídicas, sociales y políticas que permitan su realización. Y, éstas a su vez, sin aquél, se quedan sin su base natural, sin las razones que hacen de la justicia en cualquier circunstancia, un valor, algo deseable, un ideal político, en suma. Cualquier concepto de justicia que se proponga como ideal jurídico, social o político independientemente del concepto moral, no pasa de ser una propuesta cuya fundamentación tiene que recurrir al artificio o confesar, finalmente, su vacuidad.

Al menos es lo que podría concluirse de la necesidad confesada del concepto de legitimidad, mencionado mas arriba, tanto por parte de la teoría del derecho como por parte de la teoría del Estado²⁴. La legitimidad de uno y

²¹ Ibid. p. 70 ss.

²² Ibid. P. 75-76.

²³ Ibid. p. 76. Ss.

²⁴ El concepto de legitimidad aparece a principios del siglo XX en la obra de Max Weber, *Economía y sociedad* (1922) que contiene la tipología de las formas de poder que se ha vuelto clásica. Le siguió la obra de Karl Schmitt, *Legalität und legitimität*, en 1932. Posteriormente aparece en la obra de Gaetano Mosca y en la de Guillermo Ferrero (1943) quien se apoya en la teoría de la “fórmula política” de Mosca

otro significa su asimilación y aceptación interna por parte de la población, de la cual depende la continuidad en la observancia de las leyes (la eficacia) y el paso del poder de hecho que surge de la imposición de la fuerza física, al estado de derecho. Este es, por una parte, poder legal porque se ajusta a la ley y, por la otra, poder legítimo porque ostenta el título legítimo del poder, es decir, no es un poder usurpado o impuesto²⁵.

En otros términos, la obediencia a la ley y al Estado tienen que justificarse, tienen que ser legitimados²⁶. Los procesos de legitimación de uno y otro están estrechamente relacionados porque las leyes están ligadas por naturaleza al Estado y éste, a su vez, a la constitución. El efecto de la legitimidad en uno y otro caso, es la duración en la observancia de la ley y la obediencia al poder. En el caso de la ley la duración se asimila a la eficacia de la misma y constituye una prueba de su validez y de su justicia. Y en el del Estado, la obediencia permite distinguir el poder de derecho del poder de hecho. Rousseau escribió en el **Contrato social**: *El más fuerte no es nunca*

*suficientemente fuerte para ser siempre el amo, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber*²⁷.

Ello significa, en el caso del derecho, que se admite como criterio para determinar la validez de las normas jurídicas no sólo la validez y la eficacia, como pretende Hans Kelsen, el gran exponente del derecho positivo, sino también la justicia²⁸. Se admite que el ordenamiento jurídico persigue fines que representan valores (históricos o absolutos) a los cuales el legislador orienta su obra. La justicia, como criterio de valoración de la norma jurídica, representa el ideal o deber ser del derecho (Lo que se conoce como problema deontológico del derecho). Criterio rechazado por Kelsen para quien la justicia es subjetiva y arbitraria y por ello considera que la eficacia depende solo de la validez de la norma y de la existencia de un poder capaz de hacerla cumplir. Como consecuencia, Kelsen se queda sin explicación para establecer la diferencia entre los mandatos de un poder legítimo y los de una banda de pillos²⁹.

Fuera de ese marco de los criterios de valoración del derecho, el problema de la justicia se presenta también en la experiencia jurídica cuando se aborda el asunto de las fuentes del derecho: la ley, las costumbres y el accionar de los jueces. Todos los profesionales del derecho saben que ninguna ley es capaz de recubrir todos los casos particulares, con todas las circunstancias que los rodean. En otros términos, que la realidad rebasa al derecho. Por ello saben igualmente, que el juez debe tener y hacer intervenir al juzgar un sentido de justicia que va más allá de la ley. Por ello igualmente

según la cual "en todos los países llegados a un nivel medio de cultura, la clase política justifica su poder apoyándolo en una creencia o en un sentimiento generalmente aceptados en aquella época y en aquel pueblo." Substituye aquella expresión de Mosca por la de *principio de legitimidad* y afirma: Entre los negros del África o los bárbaros, el hecho y el derecho pueden coincidir: quien detenta los instrumentos materiales del poder está considerado como investido del derecho de mandar. A medida que un pueblo se civiliza, el hecho de poseer los instrumentos del poder no basta; es necesario haberlos adquirido observando ciertas reglas y principios, que confieren el *derecho* universalmente reconocido de gobernar". Citado por N. Bobbio, "El poder y el derecho", en: N. Bobbio y M. A. Bovero, **Origen y fundamentos del poder político**. México: Grijalbo, 1985, pp20-21.

²⁵ N. Bobbio, **Op. Cit.** pp. 21-36.

²⁶ *Sólo la justificación, cualquiera que ésta sea, hace del poder de mandar un derecho y de la obediencia un deber, es decir transforma una relación de mera fuerza en una relación jurídica.* N. Bobbio. **Op.Cit.**p.29

²⁷ Citado por Bobbio, en francés. **Op. Cit.** pp.29-30.

²⁸ Sobre los tres criterios de valoración de la norma jurídica (la justicia, la validez y la eficacia) véase: N. Bobbio, **Teoría general del derecho**, Madrid: Editorial Debate, 1993, pp. 33-51.

²⁹ Bobbio, **Op.Cit.** p.24. Hans Kelsen; **¿Qué es la justicia?** México: Distribuciones Fontamara. 1999, pp27, ss.

consideran que la jurisprudencia genera derecho y que el derecho real³⁰, hace parte de la experiencia jurídica, de su vitalidad e historicidad, a pesar de recurrir a una idea de la justicia que no es la establecida en la letra de la ley.

En cuanto al poder político, que Max Weber caracterizó como aquél que tiene el “monopolio de la fuerza legítima”³¹, la legitimidad se refiere al título del poder, permite distinguir, como se afirmó, el poder de hecho, arbitrario que surge de la imposición de la fuerza, del poder de derecho: El que no es usurpado sino legal, el que se obtuvo de acuerdo a las normas vigentes. Y, además, el que ostenta el título de legitimidad, es decir, goza de aceptación y obtiene la obediencia porque responde a valores como la libertad, el bienestar, el orden y la justicia. Esta aparece como un ideal político que está presente necesariamente en toda propuesta de

organización social y de movilización política, porque constituye, como lo afirma Rawls, la infraestructura básica de la sociedad. Un intangible que pasa de la conciencia de las personas a las instituciones y a las formas de relación en todos los niveles sociales y que removido, o ignorado en la sociedad, “*remota justitia*, como dice San Agustín, no hay ninguna diferencia entre Alejandro el Grande y el pirata”³².

La modernidad tuvo a bien escindir el concepto de justicia, relegar su aspecto moral al fuero interno de las personas o reducir su significado a la justicia legal, a la que surge de la validez y de la eficacia de la normas como ocurre en el derecho positivo; tuvo a bien situar en la legalidad y en la fuerza las características esenciales del Estado y uno y otro, derecho y poder político, se quedaron sin razones para ser obedecidos.

³⁰ Se pueden precisar por lo menos tres momentos en el llamado realismo jurídico: Escuela histórica del derecho (Derecho consuetudinario), concepción sociológica del derecho (los jueces son la fuente del derecho), y concepción realista del derecho cuyo principal impulsor ha sido Jerome Frank. La tesis principal es esta: *no existe derecho objetivo, es decir objetivamente deducible de hechos reales, ofrecidos por la costumbre, por la ley o por los antecedentes judiciales; el derecho es una permanente creación del juez en el momento que decide una controversia*. N. Bobbio, *Teoría General del derecho*, Madrid: Debate, 1993. Pp.46-51.

³¹...*Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el “territorio” es elemento distintivo) reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima....El Estado es la única fuente del “derecho” a la violencia*. M. Weber, *El político y el científico*. Madrid: Alianza editorial, 1986, pp. 83-84.

³² BOBBIO N. , *Origen y fundamentos del poder político*. P. 36.