

J

jerarquía La división de la sociedad en niveles de privilegio o de poder (independientemente de que se base en la riqueza, la raza, el género, la habilidad, u otros criterios). La relevancia para la teoría del derecho es que algunos teóricos críticos, en particular los seguidores del análisis crítico del derecho, le dieron una gran cantidad de atención a las jerarquías dentro de la sociedad, y la manera en que las prácticas y las ideas ayudaron a crearlas y mantenerlas.

Véase análisis crítico del derecho; legitimación

Jhering, Rudolf von Rudolf von Jhering (1818-1892) fue un filósofo del derecho alemán, cuyos trabajos importantes en la historia y teoría del derecho incluyen *El espíritu del derecho romano* (*Der Geist des römischen Rechts*) (1852-1858) y *La lucha por el derecho* (*Der Kampf ums Recht*) (1872). Su influencia en la teoría del derecho angloparlante provino primordialmente de sus esfuerzos para incorporar ideas utilitaristas en su enfoque hacia el derecho —que el derecho debe servir, y se puede entender de mejor manera como si sirviera intereses individuales y comunitarios—. Este punto aparentemente obvio tuvo, no obstante, una fuerza importante para responder a los enfoques formalistas del derecho que consideraban que éste consistía, primordialmente, en el análisis correcto de las propiedades jurídicas abstractas. La crítica de von Jhering de tales pensamientos, presentados a lo largo de su sátira “The Heaven of Legal Concepts” (1884), fue respaldada y adoptada por

cierta cantidad de realistas jurídicos norteamericanos, incluyendo a Felix Cohen (1907-1953).

Von Jhering también ofreció una versión inicial de una teoría del interés de los derechos (en oposición a la versión inicial de Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) de una teoría de la voluntad de los derechos).

Véase escuela del derecho libre; realismo jurídico norteamericano; teoría del interés (de los derechos)

juego de suma cero Término de la teoría de juegos que describe un juego o una situación en donde las pérdidas y las ganancias colectivas de los participantes suman cero. El término es a menudo usado de manera más amplia para indicar una situación (o un enfoque hacia una situación) en donde una parte puede ganar sólo si la otra pierde (en contraste con una situación de cooperación en donde todas las partes pueden salir ganando).

juegos de coordinación Un término de la teoría de juegos en donde las retribuciones más grandes (conjuntas o individuales) a los jugadores provendrían de la coordinación de su conducta. Dado que los jugadores tienen dificultades para anticipar las estrategias de otros jugadores, la coordinación es difícil de alcanzar. Adicionalmente, las circunstancias del juego (y de las situaciones de la vida real que *ejemplifican*) frecuentemente crean incentivos a la conducta egoísta que pueden socavar tanto las devoluciones recíprocas de los participantes como los intereses a largo plazo de cada individuo participante.

El problema de la coordinación y la cooperación es general, estratégicamente para los individuos interactuantes (independientemente de que esas interacciones formen parte de un negocio comercial, o sólo entre vecinos), y teóricamente para comprender cómo la interacción de la ayuda puede ser creada y mantenida en la vida social, comercial, jurídica y política.

Véase coordinación de la conducta; dilema del prisionero

jurisprudencia analítica Un enfoque de la filosofía del derecho que enfatiza el análisis de los conceptos (“sistema jurídico”, “derecho”, “propiedad”). Este enfoque está relacionado con una disciplina más general, la “filosofía analítica”. La jurisprudencia analítica puede ser contrastada tanto con aquellas formas de teorías del derecho más orientadas a reformar o criticar el derecho (p. ej. la teoría feminista del derecho, el realismo jurídico norteamericano y la teoría crítica desde el punto de vista racial) como con aquellos enfoques que, a la vez que son menos normativos, están fuertemente fundados en áreas particulares de las ciencias sociales o las humanidades (p. ej. la jurisprudencia histórica, la jurisprudencia sociológica y el análisis económico del derecho).

En particular, la filosofía analítica (del derecho) es una búsqueda de los significados de términos y conceptos. Los filósofos analíticos tienden a creer que el análisis conceptual es un enfoque defendible para comprender partes de nuestro mundo. Las proposiciones analíticas son contrastadas con las proposiciones que son primordialmente normativas (lo que debería ser) y aquellas que son primordialmente empíricas (cómo suceden de hecho las cosas, de una manera contingente —pudieron haber ocurrido de otra manera—). Como lo sostuvo W. V. O. Quine (1908-2000) (“Two Dogmas of Empiricism”, *Philosophical Review*, 1951), es altamente discutible decir que las proposiciones analíticas y las empíricas están claramente divididas (y la línea divisoria entre las proposiciones descriptivas y las evaluativas también es problemática en ocasiones).

La filosofía analítica es comúnmente contrastada con la “filosofía continental” (aunque actualmente muchos piensan que tal distinción es exagerada o inútil). En este contraste, la filosofía analítica se refiere a los enfoques filosóficos que enfatizan la lógica, entendida en un sentido amplio, y las exploraciones de la superficie o lógica oculta de los términos y conceptos, y está asociado en primera instancia con filósofos de la lengua inglesa (p. ej. Bertrand Russell (1872-1970) y G. E. Moore (1873-1958)). La filosofía continental es frecuentemente asociada a los grandes sistemas teóricos franceses y alemanes (p. ej. G. W. F. Hegel (1770-1831) y Maurice Merleau-Ponty (1908-1961)).

Véase análisis conceptual

jurisprudencia histórica Un enfoque para la comprensión del derecho en el cual la historia juega un papel importante. El que los sistemas jurídicos puedan reflejar el carácter social distintivo (e incluso climático) de su país es una idea que se remonta hasta Montesquieu (1689-1755). La perspectiva de que la historia tiene un papel importante en la explicación del estado actual del derecho, así como en su desarrollo pasado y su probable dirección futura, está relacionada primordialmente con dos figuras: Friedrich Carl von Savigny (1779-1861) y sir Henry Maine (1822-1888).

Los escritores asociados con la jurisprudencia histórica han variado significativamente en sus creencias y aseveraciones, pero muchos subrayaron la importancia de las costumbres y tradiciones de culturas particulares, en tanto constituyen una manera de explicar la manera en que el derecho se ha desarrollado, y quizá también la manera en que *debería* hacerlo. La jurisprudencia histórica ha demostrado estar en agudo contraste con la teoría del derecho natural, y con otras teorías que han pugnado por un modelo correcto único para el derecho en todas partes. Al mismo tiempo, la jurisprudencia histórica tanto de Savigny como de Maine puede ser vista como una respuesta a cierto tipo de positivismo jurídico —que consideraba al derecho como, ni más ni menos, aquello que ordena el soberano—. Escritores tales como Savigny se opusieron a los intentos de imponer una racionalización o codificación de las leyes de una nación (Savigny se opuso no tanto a la codificación como tal, sino sólo a la codificación en *un mal momento*. La codificación puede ser apropiada en la cúspide de la madurez de una cultura, pero en un tiempo de desarrollo o de decadencia podría ser contraproducente).

Maine (escribiendo en respuesta a las teorías de Jeremy Bentham (1748-1832) y John Austin (1790-1859)) ofreció una teoría evolutiva: afirmó que los cambios predecibles en la sociedad se ven reflejados inevitablemente por los cambios en el derecho. Maine sostuvo de forma célebre en *El derecho antiguo* (1861) que tanto la sociedad como los

sistemas jurídicos pueden ser considerados como movimientos “*del estatus al contrato*”.

Mientras que parece haber una clara conexión entre la jurisprudencia histórica y algunas de las justificaciones ofrecidas para el razonamiento del *Common Law*, la jurisprudencia histórica —y su aplicación al enfoque del *Common Law*— no fue discutida con frecuencia por teóricos jurídicos angloparlantes (la excepción más prominente, sir Henry Maine, no aplicó expresamente sus ideas sobre la conexión entre el derecho y la cultura en el sistema del *Common Law*).

Véase antropología jurídica; Austin, John; Bentham, Jeremy; historicismo; Maine, Henry; Montesquieu, Barón de; positivismo jurídico; Savigny, Friedrich Carl von; teoría de derecho natural

jurisprudencia mecánica *Véase* formalismo

jurisprudencia sociológica El término “jurisprudencia sociológica” fue utilizado comúnmente, sobre todo en las primeras décadas del siglo XX, para referirse a una colección general de teorías que intentaban aplicar métodos y perspectivas sociales a la discusión teórica del derecho. Tales trabajos incluyen la amplia teorización social de Max Weber (1864-1920) y Emile Durkheim (1858-1917), y a los argumentos más mundanos, si bien críticamente perspicaces, de Roscoe Pound (1870-1964). El trabajo de Pound se centró en los objetivos de las normas jurídicas y la eficacia de las normas para alcanzar tales objetivos, y fue de una poderosa influencia en los realistas jurídicos norteamericanos.

Un teórico frecuentemente relacionado con la “jurisprudencia sociológica”, Eugen Ehrlich (1862-1922), intentó mostrar cómo los factores sociales (p. ej. pobreza, valores sociales) tienen tanta influencia sobre los resultados de las disputas como las normas jurídicas (el derecho de los abogados).

Véase antropología del derecho; derecho y sociedad; funcionalismo; realismo jurídico norteamericano

jurisprudencia terapéutica Un término utilizado por un pequeño grupo de teóricos para resumir el modo en que las reglas del derecho y las prácticas pueden, producen o deberían producir buenos o malos efectos en los estados emocionales y psicológicos de aquellos que comparecen ante los tribunales, o de aquellos que son afectados por el derecho de otras maneras. El término fue usado inicialmente sobre todo en relación con el derecho de salud mental, aunque ha sido, en ocasiones, aplicado más ampliamente.

justicia Es el conjunto de limitaciones políticas y morales sobre las interacciones humanas. Las discusiones sobre la justicia usualmente se centran sobre una o más de las subcategorías de la justicia: justicia correctiva, justicia distributiva, justicia retributiva (“retribución”) y la justicia procedimental (“justicia legal”).

Hay debates importantes con respecto a la fuente y a la naturaleza general de los criterios que llamamos “justicia”. Algunos pensadores escépticos (que se remontan cuando menos a ciertos interlocutores en la *República* de Platón) sostienen que los criterios de justicia sólo pueden fundarse en los puntos de vista convencionales de la sociedad, o bien en las tradiciones de la comunidad. Otros teóricos (como John Rawls (1921-2002), en perspectiva de “justicia como imparcialidad”) han considerado que los principios de justicia están relacionados con lo que la gente aceptaría bajo ciertas condiciones ideales. Un punto de vista tradicional sobre la justicia considera que ésta describe criterios que son eternos e inmutables, establecidos por Dios, la naturaleza del universo, la naturaleza humana o alguna combinación de ellos.

Por lo general, la relación de la justicia con la moral o la ética ha estado frecuentemente en disputa. Algunos teóricos utilitaristas arguyeron que la justicia, al igual que otros valores y virtudes, podría ser reducida al principio fundamental de maximizar la utilidad social. Otros teóricos (p. ej. Rawls en sus últimas obras, como *Liberalismo político* (1993)) han defendido que la justicia es la estructura política dentro de la cual personas con diferentes ideas e ideales morales pueden coexistir y cooperar.

Véase Aristóteles; justicia como imparcialidad; justicia correctiva; justicia distributiva; justicia intergeneracional; justicia procedimental; merecimiento; Rawls, John; retribución; utilitarismo

justicia como imparcialidad Es una frase que John Rawls (1921-2002) ha utilizado para resumir su enfoque hacia la justicia (p. ej. en su *Teoría de la justicia* (1971)). Bajo el enfoque de Rawls, los principios requeridos por la justicia son aquellos principios que la gente escogería si ignorara sus dotes naturales, su lugar en la sociedad y sus concepciones del bien (lo que Rawls llama “la posición original”, donde la gente está detrás de un “velo de la ignorancia”). Rawls explica que la frase “justicia como imparcialidad” no refleja una ecuación de los dos términos, sino más bien el hecho (o la afirmación) de que bajo su enfoque “los principios de justicia son elegidos en una situación inicial que es imparcial”. La imparcialidad de la situación original consiste en que las personas no tienen ninguna información que desviaría su decisión a favor de sus condiciones particulares.

Véase equidad; justicia; posición original; Rawls, John; velo de la ignorancia

justicia correctiva La justicia correctiva (también llamada a veces “justicia rectificatoria”) alude a lo que se requiere para rectificar la situación entre dos personas cuando una ha dañado a la otra de alguna manera. Así, la justicia correctiva fundamenta las instituciones modernas de derecho contractual, la responsabilidad civil (aunque tanto el derecho contractual como la responsabilidad civil también conocen de formas de daños que van más allá de la “justicia correctiva” —daños punitivos en la responsabilidad civil, y daños de expectativa en el derecho contractual—), restitución y justicia penal. La división de la justicia en “correctiva” y “distributiva” se remonta cuando menos hasta Aristóteles (*Ética para Nicómaco*, libro V). Aristóteles pensó que ambas formas de justicia reflejan un aspecto de igualdad, siendo la justicia correctiva un regreso a la igualdad (el *statu quo* original) que existía entre dos partes antes de una lesión o de un enriquecimiento injusto,

mientras que la justicia distributiva es la división igualitaria de partes sobre un grupo de personas (“igual” aquí significa no una igualdad absoluta, sino divisiones de acuerdo con criterios relativos —trátase del mérito, la necesidad, o alguna otra medida—).

La interacción posible o necesaria de la justicia correctiva y la justicia distributiva (p. ej. si las inequidades distributivas justifican cualquier modificación de los deberes de uno bajo la justicia correctiva) sigue siendo una cuestión de activa controversia en la literatura.

Véase Aristóteles; problema de la situación inicial

justicia distributiva Se refiere a los principios que guían la distribución de bienes o cargas entre un grupo de receptores. Esto contrasta con las pretensiones de justicia que provienen de la corrección de las reparticiones entre dos partes (“justicia correctiva”), el justo castigo a acciones incorrectas (“retribución”) y el propio seguimiento de reglas establecidas previamente (justicia “formal” o “legal”).

En la reciente teoría política, el término “justicia distributiva” ha sido aplicado principalmente a la distribución de un gobierno o a la redistribución de bienes y cargas entre sus ciudadanos.

Véase Aristóteles; justicia; justicia correctiva

justicia formal *Véase* justicia

justicia intergeneracional Es la pregunta de cuáles son los deberes, si es que hay alguno, que tiene la gente que vive actualmente respecto de aquellos que vivieron en el pasado o hacia aquellos que podrían vivir o estarán vivos en el futuro. Entre los problemas de la justicia intergeneracional se encuentran los de arribar a conclusiones sobre cuestiones (conceptuales) acerca de si puede decirse que los muertos o los “aún no nacidos” (y los que “quizá nunca nazcan”) tienen derechos. En particular, las cuestiones conceptuales surgen del hecho de que nuestras acciones presentes no sólo afectan las condiciones en las

que vivirá la gente del futuro, sino también *cuál* será el futuro en el que vivirá esa gente.

Véase justicia

justicia procedimental Los aspectos procedimentales de la justicia (referidos a veces como “justicia legal” o “justicia de acuerdo a la ley”) que involucran el seguir las normas impuestas previamente, dándole suficiente aviso a los individuos de las normas que se les aplicarán y permitiendo a las partes afectadas la oportunidad y el derecho de participar en el proceso que conducirá a las normas y decisiones que los obligan (participación indirecta —votación— para la legislación, y participación directa en los procedimientos adjudicativos). Los aspectos procedimentales de la justicia son frecuentemente contrastados con aspectos más sustantivos. Los dos pueden chocar fácilmente: la aplicación consistente de una ley perversa puede ser, en ese sentido, procedimentalmente justa, aun cuando requiera un resultado sustantivamente injusto en un caso particular. No obstante, hay razones para pensar que los sistemas que son más justos procedimentalmente tenderán también a ser más justos sustantivamente (debido a la bondad subyacente de las autoridades, o porque es más difícil —aunque ciertamente lejos de imposible— lograr fines sustantivamente injustos utilizando procedimientos justos).

La teoría del derecho natural procedimental de Lon Fuller (1902-1978) fue en gran parte una elaboración de los aspectos procedimentales de la justicia y el papel de éstos dentro de un orden jurídico bueno.

Una pregunta para la ética jurídica, y para la moral en general, es ¿qué fuerza moral, si es que hay alguna, se deriva de seguir las normas establecidas cuando dichas normas son inmorales (ya sea en el ámbito general o cuando son aplicadas a hechos particulares)?

Véase derecho natural procedimental; Fuller, Lon L.; justicia

justificación En la discusión sobre la práctica jurídica, o sobre un aspecto de ella (p. ej. el derecho constitucional anglosajón o el derecho

inglés sobre la responsabilidad civil), algunos teóricos distinguirían la “justificación” para la práctica como un todo, o para alguna parte de la misma, y la “legitimidad” de un argumento particular o conclusión *dentro* de la práctica. Aquellos que hacen esta distinción frecuentemente ven a la “justificación” como una evaluación moral “externa” de la práctica, mientras ven a la “legitimidad” como un análisis “interno” de la consistencia del argumento o conclusión en cuestión con los usuales criterios aceptados de la práctica.

Véase legitimidad