

REFLEXIONES SOBRE EL CRITERIO DE LA JUSTICIA

RAFAEL PRECIADO HERNÁNDEZ,
profesor de la Universidad Nacional
Autónoma de México

Un grupo de distinguidos juristas y catedráticos universitarios me invitó a participar en este merecido homenaje al doctor don Luis Recaséns Siches, profesor emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; y desde luego acepté con gusto la honrosa invitación, que me permite dar testimonio de mi profunda gratitud a nuestro insigne iusfilósofo, tanto por las múltiples y generosas críticas que ha hecho a mi modesta obra filosófico-jurídica, como por el bien que ha procurado a la juventud estudiosa de nuestra patria a través de su docencia elocuente, ejemplar, atractiva, y de su investigación infatigable, fecunda y orientadora.

El tema que he elegido y sobre el cual me propongo hacer algunos comentarios en este estudio, exponiendo puntos de vista, especialmente, de algunos destacados pensadores contemporáneos y actuales, es el siempre apasionante e inagotable en su problemática, que ha preocupado y seguirá preocupando a todos los auténticos juristas: el de la idea de la justicia, piedra angular y de toque de toda construcción jurídica.

Consideraciones generales

Comenzaré recordando que la idea de la justicia, como toda idea universal, tiene su fundamento en la realidad de donde el espíritu aprehende o capta, por medio de los sentidos, datos concretos a los que la razón con sus operaciones abstractiva, comparativa y generalizadora imprime una forma inmaterial, integrando así el concepto o la idea; por lo cual se ha dicho que éstos existen *fundamentaliter in re, formaliter in intellectu*. Es decir, no es lo mismo el concepto o la idea, que las realidades inteligibles significadas con tales nociones; pero tampoco son éstas, meras creaciones de la mente. El conocimiento intelectual es, en este sentido, más un descubrimiento que una creación. Su validez radica en su adecuación a la realidad inteligible, en su objetividad que deriva de la independencia que tienen las realidades en cuanto objetos de conocimiento, respecto de las operaciones intelectuales —conceptuación, juicio y raciocinio— del sujeto cognoscente.

Ahora bien, el fundamento real, objetivo de la idea de la justicia, consiste

en las características comunes de los seres humanos, como son sus estructuras biológica y espiritual y las capacidades que comprenden, todas ellas integradas en una unidad personal cuyas partes y operaciones observamos vinculadas entre sí, constituyendo esa individualidad personal; por lo cual las referimos a ella con el concepto de *lo suyo*, aquí comprendidos *lo mío*, *lo tuyo*, *lo de él o de ella*. Si todas esas cosas significadas con el concepto de *lo suyo* fueran comunes, si no pertenecieran a un individuo, no tendría sentido distinguir a una persona de otra. Pero la conciencia —conviene recordar que la persona es el individuo de naturaleza espiritual— nos hace reconocer que hay cosas que pertenecen a los seres humanos privativamente, que son *suyas* de cada uno.

Por supuesto que hay diversas razones para considerar que una cosa —aquí comprendidos todos los objetos susceptibles de servir al ser humano en el orden natural— pertenece a una persona, que es *suya*. Así, la relación de pertenencia es inmediata y evidente, tratándose de realidades como la vida, los miembros y órganos del cuerpo y las facultades espirituales —capacidad de conocimiento intelectual, capacidad de autodeterminación y cierta capacidad creativa de objetos materiales e inmateriales—, todo aquello por lo que el ser humano está constituido y existe como individuo, formando los elementos de su persona; un ser consciente como el hombre no puede admitir que la vida, los miembros, las facultades por las cuales el individuo existe, dependan de otra persona que del sujeto que los posee de hecho. En cambio, las relaciones de pertenencia de los productos de la actividad humana, resulta mediata y requiere argumentación o discurso, como ocurre en los casos de los derechos de autor y de la propiedad de los bienes externos constituidos por un material transformado con el esfuerzo consciente de una persona.

Con base en este conocimiento intelectual de *lo suyo* —inmediato y mediato— de cada persona, el juicio valorativo de la conciencia moral que nos exige racionalmente reconocer y respetar en nuestro prójimo y semejante *lo suyo*, como a él le exige reconocer y respetar *lo mío*, no es razonable calificarlo de subjetivo y mucho menos de arbitrario o fundado exclusivamente en una decisión de la voluntad; pues como enseña Messner, a pesar del sello histórico-social singular de las morales, existe una unidad de conciencia moral en la humanidad, una igualdad de razón moral de todos los hombres para comprender la verdad y la validez obligatoria de los principios éticos más generales:

En las formas del *ethos* desarrollan los pueblos su peculiar individualidad moral con sus típicos valores éticos, como la valentía, la constancia, la justicia, la fidelidad, el sentido familiar, la laboriosidad, el ahorro, la serenidad, la moderación, la utilidad, la pureza.¹

¹ Johannes Messner, *Ética general y aplicada*. Editorial Railp, traducción de Carlos Balañas. Madrid, 1969, p. 141.

La justicia en el pensamiento de Kelsen

En sentido contrario a lo hasta aquí expuesto, el fundador de la Escuela de Viena sostiene que son inútiles los intentos de encontrar por medios racionales una norma de conducta justa que tenga validez absoluta, es decir, que excluya la posibilidad de considerar como justa la conducta opuesta; que la razón humana sólo puede concebir valores relativos, esto es, que el juicio con el que juzgamos algo como justo no puede pretender jamás excluir la posibilidad de un juicio de valor opuesto. La justicia absoluta —sigue diciendo— es un ideal irracional. El principio moral fundamental que subyace bajo una teoría relativista de los valores, es el principio de la tolerancia, es decir, la exigencia de buena voluntad para comprender las concepciones religiosas o políticas de los demás, aun cuando no se las comparta, o precisamente por no compartirlas y, por lo tanto, no impedir su exteriorización pacífica. Los más altos valores morales fueron perjudicados por la intolerancia de sus defensores. Si la democracia es una forma de gobierno justa, lo es en cuanto significa libertad y libertad quiere decir tolerancia. Concluye:

...yo no sé ni puedo decir qué es la justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad; debo conformarme con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la justicia; como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mí la justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad; es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia.²

Me parece que una de las más claras críticas hechas a este punto de vista de Kelsen, es la de Messner, la cual sintetizo a continuación. Según este autor, en los términos en que expone su tesis sobre la justicia el padre de la teoría pura del derecho, se formula un principio absoluto de justicia, aunque sin fundamentación real, sino solamente derivado del otro principio también absoluto —y también formulado sin fundamentación— de que el orden jurídico tiene que garantizar la paz, la libertad, la democracia. Contradice, por tanto, su profesión de ignorancia respecto a lo que es justicia absoluta; y además se contradice, al unir esta profesión de ignorancia sobre una justicia absoluta con la afirmación de que la verdad es el objetivo de la ciencia, la cual sólo puede florecer al abrigo de la justicia relativa, de la *justicia para mí*, bajo la protección de la tolerancia relativa, es decir, del intercambio pacífico de opiniones que sirve al entendimiento mutuo. Afirmar que “el juicio de la razón humana por el cual se declara que algo es justo no puede pretender nunca excluir la posibilidad de un juicio de valor contrario”, sólo significa que dos juicios contradictorios pueden ser al mismo tiempo verdaderos, con lo cual el principio de contradicción, principio básico del pensamiento científico, queda abandonado:

² Hans Kelsen *¿Qué es la justicia?* Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1962, pp. 75 y ss.

Difícilmente podría discutir Kelsen que juicios como “el asesinato es injusto” o “la dictadura totalitaria que excluye la tolerancia es injusta”, representan juicios de valor y de verdad dotados de validez general y absoluta.³

Vale la pena recordar, para la mejor comprensión de esta crítica, el pensamiento de Kant sobre el particular. Para este filósofo, todos los seres en la naturaleza operan según leyes. Sólo el ser razonable, el ser humano, tiene la facultad de obrar según la representación de leyes, es decir, según principios, o en otros términos, tiene una voluntad. La representación de un principio objetivo que constriñe a una voluntad, es un mandato de la razón y su fórmula expresa un imperativo, que puede ser hipotético o categórico: hipotético, si la acción no es buena sino como medio para alcanzar alguna otra cosa que es posible que se quiera; y categórico, si la acción es representada como buena en sí, no en virtud de móviles o causas subjetivas sino objetivamente, es decir, en virtud de principios que son válidos para todo ser razonable en cuanto tal. El fundamento del imperativo categórico radica en este principio: la naturaleza razonable existe como fin en sí. Y como todos los demás seres razonables se representan igualmente de este modo su existencia, el mismo principio racional vale también *para mí*; es, pues, al mismo tiempo un principio objetivo del cual deben poder ser deducidas, como de un principio práctico supremo, todas las leyes de la voluntad libre. El imperativo práctico será, por consiguiente, éste:

Obra de tal suerte que tú trates a la humanidad en tu persona como en la persona de tus semejantes, siempre y al mismo tiempo como un fin, jamás simplemente como un medio.

Así, el uso práctico de la razón, respecto de la libertad, conduce a una absoluta necesidad, que es solamente la necesidad de las leyes de las acciones de un ser razonable como tal.⁴

¿Cómo explicar estas discrepancias entre pensadores de la misma posición filosófica, como es la del idealismo conceptualista? Tal vez la explicación consiste en que Kelsen refiere lo absoluto, al tratar de la justicia, a la creencia en Dios, no a la ciencia de Dios; mientras que Kant habla de lo absoluto para significar lo incondicionado en su realidad objetiva humana, lo universal, lo necesario *a priori* en sentido formal. Así, Kelsen afirma:

... la necesidad de una justificación absoluta de la conducta humana parece ser más fuerte que toda consideración racional; por esto busca el hombre esta justificación, es decir, la justicia absoluta, en la religión y en la metafísica;

³ Johannes Messner, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*. Ediciones Rialp, S. A. Madrid, 1967, pp. 493 y ss.

⁴ Kant, *Fondements de la Métaphysique des Moeurs*, traducción al francés con introducción y notas de Víctor Delbos, octava edición, Librairie Delgrave. Paris, 1939, pp. 122, 123, 125, 150, 151 y 208.

⁵ Ob. cit., en nota 2, p. 36.

pero esto significa que la justicia es desplazada de este mundo a un mundo trascendente; será la característica esencial y su realización la función esencial de una autoridad sobrenatural, de una deidad cuyas características y funciones son inaccesibles al conocimiento humano.⁵

En tanto que Kant sostiene:

... el ser humano, siendo por su naturaleza un fin en sí, debe ser para toda máxima una condición que sirva para restringir todos los fines simplemente relativos y arbitrarios; la máxima es el principio subjetivo de la acción que el sujeto mismo se da por regla (expresa cómo quiere él obrar); el principio del deber es, al contrario, lo que la razón le prescribe absolutamente, por consecuencia, objetivamente (expresa cómo debe él obrar).⁶

A Kelsen, ni siquiera el *sumum cuique* como concepto que comprende las estructuras somática y espiritual constitutivas de toda persona humana, así como las proyecciones que representan sus actos, le parece una fórmula adecuada de la justicia, que sirva para establecer un orden social verdaderamente jurídico; pues indica que la norma que prescribe que a cada uno se debe volver lo que le pertenece, lo que puede pretender, esto a lo que tiene derecho, no es sino una vana tautología, pues viene a decir: debe volverse a cada uno, lo que debe volversele; así que la aplicación de esta norma de justicia supone la validez de un orden normativo que defina qué es para cada uno *lo suyo*, es decir, lo que se le debe, a lo que tiene derecho, porque otros tienen conforme a este orden, un deber correspondiente.⁷ Según esto, si lo que él llama un orden normativo establece la esclavitud o un régimen totalitario, no será un orden social inicuo sino jurídico, pues de acuerdo con su teoría pura del derecho, éste representa: “la forma de todos los posibles contenidos”.

Kant, por el contrario, entiende por derecho como ordenación obligatoria de la vida social “el conjunto de condiciones conforme a las cuales la libre elección de un agente puede conciliarse con la libre elección de otro, de acuerdo con una ley universal de libertad”.⁸ Y precisa que “lo jurídicamente mío (*meum iuris*) es aquello con lo que me encuentro de tal manera unido, que el uso que pretendiera hacer de él un tercero sin mi voluntad, me perjudicaría”.⁹

La justicia en el pensamiento de Hart

En esta misma dirección de lo que puede llamarse normativismo positivista, pero en mi opinión superando el subjetivismo kelseniano sobre la idea

⁶ Ob. cit., en nota 4, p. 101 n. 50, y p. 163.

⁷ Hans Kelsen “Justice et droit naturel”, *Annales de philosophie politique*, vol. III. *Le droit naturel*, Presses Universitaires de France, 1957, pp. 14 y 15.

⁸ Citado por A. P. D'Entreves, *Derecho natural*, traducción de M. Hurtado Bautista, Editorial Aguilar. Madrid, 1972, p. 245.

⁹ Citado por Alfred Verdross, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, traducción de Mario de la Cueva, Centro de Estudios Filosóficos de la UNAM, 1962, p. 233.

de la justicia, conviene considerar la teoría jurídica analítica de Hart, distinguido profesor de filosofía del derecho de la Universidad de Oxford.¹⁰

Según Hart, el asesinato y el uso irresponsable de la violencia son los ejemplos más obvios de prohibiciones del derecho y la moral, campos que parece unir la idea de justicia, a la cual considera al mismo tiempo una virtud especialmente adecuada al derecho y la más jurídica de las virtudes; pues se habla de justicia *de acuerdo* con el derecho, y también de la justicia o injusticia *de* las normas de derecho.

El esfuerzo para precisar lo que es característico del derecho, estima Hart que se desfigura si se trata de explicarlo en términos simples como son las ideas de *una orden, amenaza, obediencia, hábitos y generalidad*. Hay que distinguir las reglas primarias de obligación, de las reglas secundarias, ya que son tantos los actos distintivos del derecho, y tantas las ideas constitutivas de la estructura del pensamiento jurídico, que requieren para su elucidación la referencia a uno o más de estos dos tipos de reglas, que su unión puede ser considerada como la esencia del derecho.

Por mi parte —que se me permita este breve comentario—, estimo que esta tesis de Hart es incompatible y superior, por su realismo, a la distinción formalista de Kelsen, para quien todos los datos relacionados con las reglas primarias de obligación, por ser éticos, tienen carácter metajurídico, o sea que no son constitutivos del derecho, reduciendo así lo jurídico a la técnica de la coacción utilizada para provocar la conducta deseada o deseable en la sociedad estatal.

Sin adentrarse en el examen crítico completo de las diversas teorías que afirman una conexión necesaria entre la moral y el derecho, sostiene Hart que es posible dar a un lector reflexivo material suficiente para que se forme una opinión razonada de la verdad e importancia de la idea específica de la justicia, y de las notas especiales que dan cuenta de su conexión peculiarmente íntima con el derecho.

El principio general latente en las diversas aplicaciones de la idea de justicia es, según este autor, el que afirma que los individuos tienen derecho, entre sí, a cierta posición relativa de igualdad o desigualdad, la cual debe ser respetada en las vicisitudes de la vida social, cuando hay que distribuir cargas y beneficios. La justicia es tradicionalmente concebida como medida que mantiene o restablece un *equilibrio* o *proporción*, y su precepto principal se formula diciendo: “tratar los casos semejantes de la misma manera”; aunque es necesario añadir “y tratar los casos diferentes de diferente manera”. Así, protestamos en nombre de la justicia contra una ley que prohíbe a la gente de color el uso de los parques públicos, porque discrimina a personas que, en todos los aspectos relevantes, son iguales. Y a la inversa, elogiamos una ley como justa, cuando elimina algún privilegio o inmunidad de que

¹⁰ El resumen siguiente se funda en la obra *El concepto de derecho* de H. L. A. Hart, traducción de Genaro R. Carrió, Editorial Abeledo-Perrot, segunda edición. Buenos Aires, Argentina, 1968, pp. 9, 193 a 208 y 238 a 246.

gozaba un grupo o clase especial, porque no existe diferencia relevante entre la clase privilegiada y el resto de la comunidad. Ejemplos que bastan para mostrar que, aunque la fórmula tradicional mencionada es un elemento central en la idea de la justicia, por sí sola es incompleta, mientras no se precise qué semejanzas y qué diferencias son relevantes; debiendo tener presente que los criterios de semejanzas y diferencias son variables y pueden estar abiertos a impugnación.

La conexión estrecha entre la justicia en la administración del derecho y la noción misma de regla, ha tentado a algunos pensadores famosos —aquí seguramente comprende a Kelsen— a identificar la justicia con la actuación de conformidad con el derecho. Esto, dice Hart, es un error, a menos que *derecho* reciba algún significado especialmente amplio; ya que tal versión de la justicia deja sin explicar el hecho de que la crítica en nombre de la justicia no se limita a la aplicación del derecho en los casos particulares, sino que las leyes mismas son a menudo criticadas como justas o injustas.

Aunque insiste Hart en que los criterios de semejanzas y diferencias pueden variar en función del enfoque moral fundamental de una determinada persona o sociedad; sin embargo, al referirse a la noción del derecho natural, expresa claramente que la reflexión sobre algunas generalizaciones muy obvias referentes a la naturaleza humana y al mundo en que los hombres viven, muestra que en la medida en que ellas sigan siendo verdaderas, hay ciertas reglas de conducta que toda organización social tiene que contener para ser viable, reglas que constituyen de hecho un elemento común al derecho y a la moral convencional. Tales principios de conducta universalmente reconocidos, pueden ser considerados como el *contenido mínimo* del derecho natural, los cuales descansan en características salientes de la naturaleza humana, que él enuncia como verdades obvias.

Vale la pena exponerlas sucintamente, así como algunas de sus consecuencias, en relación con principios ético-jurídicos que determinan contenidos normativos, en sentido obligatorio, del derecho humano o positivo.

1. *Vulnerabilidad humana.* Si los seres humanos llegaran a perder su vulnerabilidad recíproca, se habría desvanecido una razón obvia para la prescripción más característica del derecho y la moral, la cual ordena: *no matarás.*

2. *Igualdad aproximada.* Ella hace evidente, más que cualquier otro hecho, la necesidad de un sistema de abstenciones y concesiones mutuas, que está en la base de la obligación jurídica como de la obligación moral. Hace necesario, además, el paso de las formas morales a las formas jurídicas y organizadas de control social.

3. *Altruismo limitado.* Si los seres humanos no son demonios, tampoco son ángeles; y este hecho conduce a la necesidad de controlar las frecuentes tendencias a la agresión que, en caso contrario, es decir, si no se las controla, serían fatales para la vida social.

4. *Recursos limitados*. Los alimentos, ropa y resguardo, necesarios al ser humano, no están disponibles en forma ilimitada, así que tienen que crecer de la naturaleza, o ser ganados a ella, o contruidos por el esfuerzo humano; hechos que por sí solos hacen indispensable alguna forma mínima de la institución de la propiedad, aunque no necesariamente de la propiedad individual. Para que lo sembrado crezca, la tierra tiene que estar protegida frente al acceso indiscriminado; y en los intervalos entre su crecimiento, cosecha y consumo, los productos tienen que estar protegidos frente al apoderamiento ajeno.

5. *Comprensión y fuerza de voluntad limitadas*. Los hechos mencionados hasta aquí hacen que las reglas referentes a las personas, a la propiedad y a las promesas sean necesarias en la vida social. Las ventajas de las abstenciones mutuas son tan palpables, que el número de los que cooperan voluntariamente dentro de un sistema coercitivo, es la mayoría. Sin embargo, hacen falta sanciones coercitivas, no para motivar normalmente a la obediencia, sino como una garantía de que aquellos que obedecen espontáneamente no serán sacrificados a quienes no lo hacen. Las verdades obvias examinadas no sólo descubren el núcleo de buen sentido que hay en la doctrina del derecho natural, sino explican por qué la definición de las formas básicas del derecho y de la moral en términos puramente formales, sin referencia a ningún contenido específico o a las necesidades sociales, ha resultado inadecuado. Por otra parte, no hay principios que prohíban el uso de la palabra *derecho* para referirse a sistemas en los que no existen sanciones centralmente organizadas, así que es razonable usar la expresión *derecho internacional* para aludir a un sistema que no tiene ninguna. Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, Hart rechaza la tesis positivista que dice que “el derecho puede tener cualquier contenido”.

La justicia en el pensamiento de Perelman

Para este pensador, en todas las disciplinas normativas que rigen de modo directo o indirecto la acción humana con relación a otro, ya se trate del derecho, de la filosofía política, de la moral o de la religión, la justicia constituye un valor central. Buscar las condiciones que permiten calificar un acto, una regla o un agente como *justos*, es determinar los criterios de lo que vale o amerita ser aprobado, en el dominio de la acción social; criterios que varían entre otras cosas por la diversidad de ideologías, así como de los niveles en los cuales una teoría de la justicia se encuentra desarrollada.¹¹

Para facilitar el análisis, trata sucesivamente del acto justo, de la regla justa y del hombre justo.

El acto o manifestación de una voluntad se califica de justo, si es con-

¹¹ El presente resumen corresponde al estudio de Ch. Perelman titulado *L'Idée de la justice dans ses rapports avec la morale, le droit et la philosophie*, publicado en la ob. cit., en nota 7 del presente trabajo, pp. 125 a 145.

forme a la aplicación correcta de una regla. El ideal de justicia tiende en este nivel a modelarse sobre las operaciones más elementales de la aritmética y de la física. En esta concepción, el juez sería como una máquina que da la respuesta cuando se le suministran los elementos del problema, sin preocuparse de saber lo que está en causa, ni quién será el beneficiario de un error eventual. El ideal del positivismo jurídico sería un orden jurídico tan bien elaborado, de leyes tan claras y tan completas que, en su límite, la justicia pudiera ser administrada por un autómata. No hay que preguntarse, como juez, si la ley es conforme a la justicia. Que la decisión resulte de la aplicación a un caso particular de una regla previa, o de precedentes suministrados por sentencias anteriores, lo que la justicia y la razón exigen es que la misma actitud sea adoptada ante situaciones esencialmente idénticas.

El problema de la regla justa se plantea desde el momento en que por una u otra razón hay desacuerdo en cuanto a la aplicación de la ley, discusión que puede referirse a cuál sea la regla aplicable, o a su correcta interpretación. El juez se preocupará entonces de la *ratio juris*, ya sea de determinada ley, o bien del sistema jurídico en su conjunto.

El sueño de una sociedad más justa ha inspirado los trabajos de un gran número de pensadores, y el estudio de las condiciones y consecuencias del establecimiento de un orden justo constituye el objeto central de la filosofía del derecho, de la filosofía moral, social o política. Recuerda Perelman que ya Platón consideraba como racionalmente fundada la idea de que "la posesión de su bien propio y el cumplimiento de su propia tarea (por cada ser humano) constituyen la justicia".

La justicia no es conformidad con un sistema de reglas consuetudinarias o legales adoptadas por los hombres, sino la conformidad de estas mismas reglas con un orden preexistente. A este respecto, recuerda también las siguientes consideraciones de Montesquieu:

Antes que hubiese leyes hechas, había relaciones de justicia posibles. Decir que no hay nada justo o injusto sino lo que ordenan o prohíben las leyes positivas, es decir que antes de que se hubiese trazado el círculo no todos los radios eran iguales.

Las leyes justas son aquellas que desprendiendo y formulando las relaciones de justicia posibles, les dan su actualidad y su positividad; no se trata de una invención creadora, sino del reconocimiento y de la sanción legales de relaciones objetivas preexistentes.

Para los partidarios de un derecho racional ideal, desde Kant hasta Del Vecchio, la justicia está esencialmente fundada sobre el respeto de la autonomía de cada persona humana. Del Vecchio se expresa en estos términos:

La justicia quiere que cada sujeto sea reconocido y tratado por cualquier otro como un principio absoluto de sus propios actos. La justicia quiere que, en el tratamiento recíproco, se tome en consideración esta identidad meta-empírica de naturaleza y que sea excluida, en consecuencia, toda disparidad no

fundada sobre la manera de ser y de operar de cada uno, todo comportamiento debiendo ser referido objetivamente a la misma medida absoluta.

Un derecho positivo será considerado justo, según Del Vecchio, en la medida en que constituya:

Una satisfacción, parcial e imperfecta, pero indispensable de esta *sed de justicia*, de esta necesidad de coordinación y de equilibrio entre los individuos que es innata en nosotros, y que debe por lo tanto, de alguna manera, traducirse y valorizarse en la experiencia.

Una regla justa debe poseer un fundamento justificativo racional, aun cuando tal fundamento no suscite un acuerdo unánime.

El agente justo, hombre o divinidad, es definido a menudo, según expresa Perelman, como aquel que se dedica a dar decisiones justas o a conocer las reglas justas. La justicia constituye, en este caso, una virtud derivada, y no la fuente de toda justicia.

El calificativo *justo* aplicado al agente parece suministrar una aportación original cuando, contrariamente a las concepciones de Ulpiano y de Montesquieu, el agente justo deviene la fuente y la medida de toda justicia.

La idea de justicia, encarnada en el ideal del justo, se propagó en la tradición judeo-cristiana, y puede seguirse su desarrollo en los salmos y en los proverbios, en los profetas que atacan la hipocresía y exigen más rectitud y solidaridad humana, en el libro de Job que describe la conducta del justo, en el Sermón de la Montaña y en el mensaje de amor de la Primera Epístola de San Juan. En esta evolución, la observancia del rito es más y más subordinada al fuero interior: el justo es aquel cuyo corazón es puro y su voluntad recta. Es en la línea de esta tradición que San Anselmo, en ello precursor de Kant, definirá la justicia como "la rectitud de la voluntad observada por ella misma".

El racionalismo que afirma que "nosotros tenemos la razón común con Dios", facilitó la transición que condujo de las concepciones religiosas y heterónomas de la justicia a la autonomía moral, sin por ello abandonar la referencia a un modelo ideal. Para juzgar nuestras acciones, no es necesario, según Kant, salir de nosotros mismos. Basta adoptar como regla:

La conducta de este hombre divino que nosotros llevamos en nosotros y al cual nosotros nos comparamos para juzgarnos y para corregirnos así, aunque sin jamás poder alcanzar la perfección.

Para terminar, Perelman afirma que los tres preceptos de Ulpiano: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* le parecen, convenientemente interpretados, resumir su análisis de la noción de justicia; pues ve en estas tres fórmulas los tres aspectos complementarios de la idea de la justicia, los aspectos profético, filosófico y jurídico, correspondientes a los niveles del agente, de la regla y del acto, distinguidos en tal análisis:

La noción compleja de la justicia se presenta así, en Occidente, como un campo de encuentro donde vienen a fecundarse mutuamente las fórmulas muy impresionantes de los juristas romanos, los sistemas racionales de los filósofos griegos, las invocaciones apasionadas de los profetas judíos que, todos, han contribuido a la gran tradición cristiana, racionalista y más tarde, laica, que enriqueció nuestro pensamiento y vivifica nuestra conciencia.

La justicia en el pensamiento del doctor Recaséns Siches

Nuestro ilustre filósofo-jurista inicia la exposición de sus ideas sobre el tema fundamental de la justicia y la valoración jurídica, sosteniendo que ha sido tradicional ver en la justicia el valor jurídico por excelencia y el principal, dado que preside la jerarquía de valores a la cual él denomina *estimativa jurídica*, aun cuando un atento examen de la misma, conduce a considerar una serie de valores concretos relacionados con la idea de la justicia, pero que no están contenido en ella.¹²

En la historia del pensamiento, la palabra justicia ha sido usada en dos acepciones. Por una parte, en el sentido que acaba de indicarse, es decir, se ha usado y se usa para designar el criterio ideal, o por lo menos el principal criterio ideal del derecho; y por otra parte, ha sido empleada para denotar la virtud universal comprensiva de todas las demás virtudes. Esta concepción universalista de la justicia, como totalidad de la perfección ética, comprende en sus subdivisiones la medida ideal para el derecho y el Estado. Y con este significado, sigue siendo una idea perteneciente al campo de la ética, pero que no la abarca en toda su amplitud, ni la agota en toda su profundidad.

Repasando la historia del pensamiento humano en todas sus teorías, respecto de la justicia, se advierte la paradoja de que este tema ha conservado una identidad radical a través de todas las escuelas; pero la misma historia ofrece en cuanto a los problemas de aplicación de la idea de justicia, las más arduas controversias teóricas y las más sangrientas luchas políticas. Este contraste hace sospechar, desde luego, que los problemas de la estimativa jurídica no radican en la idea de la justicia, sobre la cual reina fundamental coincidencia, sino en algo que está más allá de este tema, a saber: la dificultad de coincidir en una serie de supuestos, de referencias y de implicaciones que plantea la justicia.

El análisis de todas las doctrinas sobre la justicia, pone de manifiesto una medular coincidencia, al concebir la justicia como regla de armonía, igualdad proporcional, proporcionalidad entre lo que se da y se recibe en las relaciones interhumanas, ya sea entre individuos, o entre el individuo y la colectividad. Pero el promover igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, o proporcionalidad en la distribución de ventajas y de cargas, implica

¹² El resumen que aquí hacemos, corresponde al capítulo dieciocho de la obra del doctor Recaséns Siches, que lleva por título: *Tratado general de filosofía del derecho*, segunda edición. Editorial Porrúa, S. A., México, 1961, pp. 479 a 496.

la necesidad de poseer *criterios de medida*, es decir, *pautas de valoración* de las realidades que deben ser igualadas y armonizadas. Y según cuáles sean esos criterios de medida o apreciación, así serán correspondientemente las concepciones del ideal jurídico o del programa de derecho justo. Por supuesto que al hablar de términos desiguales que deben ser igualados, se alude a que en algún respecto queden equiparados, vinculados proporcionalmente, armónicamente. Dicho de otra guisa: lo que importa es saber *cuál deba ser el criterio para determinar la equivalencia*.

El análisis de una operación de cambio que exige una magnitud pareja de valor, muestra que si se propone la medida del valor económico, la respuesta sólo puede ser admitida provisionalmente y con algunas reservas, porque el concepto de valor económico no es unívoco en la ciencia de la economía. Ésta ha discutido sobre el criterio determinante del valor económico: si es la utilidad objetiva, si es la utilidad subjetiva simple, si es la utilidad subjetiva final o marginal; si es el trabajo acumulado que se requiera para la producción de otro objeto igual; si en el trabajo hay que evaluar tan sólo su cantidad temporal, o, además, también su calidad.

Insiste, pues, en que lo decisivo de la *estimativa jurídica* no radica en descubrir que la justicia exige una igualdad o proporcionalidad, sino en averiguar cuáles sean los criterios de valor que deban ser tenidos en cuenta para promover la equivalencia o proporcionalidad. El doctor Recaséns Siches considera que hay una serie de valores de diversa especie que fundan un deber ser para el derecho, por ejemplo: la dignidad ética de la persona individual, la libertad, la seguridad, la paz social, la solidaridad, la utilidad común en sus múltiples formas (cultura, prosperidad económica, sanidad, etcétera); valores que juntamente con otros muchos, constituyen puntos de vista normativos ideales para el derecho.

De acuerdo con lo expuesto, nuestro egregio filósofo del derecho considera justificada la necesidad de elaborar una *estimativa jurídica*, inspirada en la doctrina de los valores, cuyas tareas principales serán:

1. Determinar los valores supremos que en todo caso deben inspirar al derecho, los valores que dan lugar a normas ideales de carácter general: como la *dignidad moral del hombre*, la *libertad como esfera de autonomía*, el principio de la *paridad fundamental* ante el derecho.

2. Averiguar qué otros valores pueden y deben normar la elaboración del derecho en determinados casos y supuestas ciertas condiciones; y esclarecer los nexos de esos valores con los primeros.

3. Esclarecer qué valores, a pesar de su alto rango en la jerarquía axiológica, no pueden ser transcritos en las normas jurídicas; tales como los valores de santidad, los relativos a la fe religiosa, porque aun representando elevadas cimas, sólo pueden obtener cumplimiento por libre decisión de la persona, jamás por imposición.

4. Inquirir las leyes de la relación, combinación e interferencia de las valoraciones que confluyen en cada uno de los tipos de situaciones sociales.

5. Estudiar las leyes de realización de los valores jurídicos y las demás cuestiones solidarias y adyacentes a las mencionadas.

Consideraciones finales

Las ideas extractadas en este estudio sobre el criterio de la justicia, correspondientes a grandes pensadores contemporáneos y actuales, ponen de manifiesto, entre otras cosas importantes:

I. Que en el fondo hay coincidencia en las ideas fundamentales acerca de la justicia, y en considerarla como el fin específico del derecho, a la vez que el fundamento de los deberes jurídicos y los correlativos derechos subjetivos.

II. Que no es razonable hablar de un *deber ser*, de *derechos*, *deberes* y *obligaciones*, fundados solamente en una descripción del hecho de que existe una ordenación social como expresión de la mera voluntad, o que posee cierto grado de efectividad.

III. Que debe reconocerse la meritoria aportación del doctor Recaséns Siches en esta materia, consistente en haber planteado la necesidad de vincular estrechamente el criterio de la justicia a una jerarquía de valores éticos, no siempre jurídicos; precisando al mismo tiempo las tareas y lineamientos básicos de la disciplina que él llama, con propiedad, *estimativa jurídica*.