

## II. LA JUSTICIA FORMAL

PARA QUE un análisis lógico de la noción de justicia pueda constituir un progreso indiscutible en la aclaración de esta idea confusa, es menester que llegue a describir de manera precisa lo que hay de común entre las diferentes fórmulas de la justicia y a mostrar los puntos en que difieren. Esta discriminación previa permitirá encontrar una fórmula de la justicia sobre la que sea realizable un acuerdo unánime; esta fórmula conservará lo que hay de común entre las concepciones opuestas de la justicia.

No resulta de aquí, de ningún modo, que se vaya a aniquilar el desacuerdo que existe entre los defensores de las diversas concepciones de esta noción. El lógico no es un prestidigitador y su papel no consiste en escamotear lo que es. Por el contrario, debe fijar el punto en que se produce el desacuerdo, sacarlo a plena luz, mostrar las razones por las que, a partir de una cierta noción común de la justicia, se llega sin embargo a fórmulas no sólo diferentes sino incluso inconciliables.

La noción de justicia sugiere a todos inevitablemente la idea de una cierta igualdad. Desde Platón y Aristóteles, pasando por Santo Tomás, hasta los juristas, moralistas y filósofos contemporáneos, todo el mundo está de acuerdo en este punto. La idea de justicia consiste en una cierta aplicación de la idea de igualdad. Todo consiste en definir esta aplicación de tal manera que, aun constituyendo el elemento común de las diversas concepciones de la justicia, permita sus divergencias. Esto sólo es posible si la definición de la noción de justicia contiene un elemento indeterminado, variable, cuyas diversas determinaciones darán lugar a las más opuestas fórmulas de la justicia.

En su tratado sobre *Las tres justicias*,<sup>9</sup> P. de Tourtoulon trata de establecer, sirviéndose de la noción de límite, un enlace entre las diversas concepciones de la justicia.

Para él, la justicia perfecta consistiría en la igualdad completa de todos los hombres. El ideal de justicia correspondería a la primera de nuestras seis fórmulas. Pero esta igualdad perfecta, todo el mundo se da cuenta inmediatamente, es irrealizable y no puede constituir más que un ideal hacia el cual puede tenderse, un límite al que se puede tratar de aproximar en la medida de lo posible. Todas las otras concepciones de la justicia no serían más que tentativas imperfectas de realizar esta igualdad; se trataría al menos de realizar una igualdad parcial, que es tanto más fácil de alcanzar cuanto más se aleja de este ideal de igualdad completa.

“Lógicamente, dice P. de Tourtoulon,<sup>10</sup> las diversas concepciones de la justicia-igualdad, lejos de ser contradictorias, son de la misma esencia. No difieren más que por su posibilidad de realización. En tanto que la igualdad perfecta es una idea límite, su posibilidad de realización es nula. Las posibilidades de realización aumentan a medida que las diversas concepciones igualitarias se alejan de este punto colocado en el infinito.”

“Se podría, dice,<sup>11</sup> llamar justicia de caridad, igualdad de caridad, a aquella que tiende a venir en auxilio de los desgraciados por naturaleza y a procurarles una parte tan grande como sea posible de las satisfacciones de que pueden gozar los demás.”

La justicia distributiva tiene por objeto otra igualdad, la que toma en cuenta las capacidades y los esfuerzos individuales para la atribución de las ventajas. Su divisa es: a cada quien según sus méritos; al alejarse de la igualdad-límite, se aproxima a las posibilidades de realización.

La justicia conmutativa no se ocupa ya de la vida individual tomada en conjunto. Pretende establecer la igualdad en todo acto jurídico, de tal manera que un contrato no arruine a uno para enriquecer a otro. Puede ligarse a ella la justicia compensadora, por la que se reestablece una igualdad afectada por culpa de otro. . .

<sup>9</sup> P. DE TOURTOULON, *Les Trois Justices*. París, 1932.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>11</sup> *Ibid.*, pp. 48-49.

Del hecho de que la igualdad contenida en la idea de justicia aparezca bajo aspectos numerosos y diferentes, se hace a menudo un arma para rechazar en conjunto todas estas concepciones como desprovistas de valor lógico. Ésta es una argumentación demasiado superficial. Entre estas diversas nociones de igualdad, no existe ninguna contradicción; por el contrario, están implicadas las unas en las otras, son otros tantos puntos tomados en una abscisa cuyo límite es "la igualdad perfecta" y se aproximan cada vez más a la ordenada que es "la posibilidad de realización".

A esta concepción, de la que no puede negarse que constituye un esfuerzo meritorio para la comprensión de la noción de justicia, pueden hacerse dos objeciones.

La primera es que elige arbitrariamente, entre las diferentes fórmulas de la justicia, una sola, que, con justa razón, parece a muchas, si no a la mayoría de las conciencias, perfectamente inadmisibles. ¿Hay que tratar de la misma manera a todos los hombres sin tomar en cuenta ni sus méritos, ni sus actos, ni sus orígenes, ni sus necesidades, ni sus talentos, ni sus vicios? Un gran número de moralistas tendrían derecho de elevarse contra esta pseudo-justicia, de la cual lo menos que puede decirse es que no se impone desde ningún punto de vista.

La segunda objeción, decisiva desde el punto de vista lógico, es que el enlace que P. de Tourtoulon desea establecer entre las diferentes concepciones de la justicia es completamente ilusorio. En efecto, si las diferentes fórmulas de la justicia debieran preconizar igualdades parciales, o bien habrían debido seguirse unas de otras por silogismos, como una parte que está contenida en el todo, o deberían poder completarse como dos partes diferentes de un mismo conjunto. Ahora bien, muy a menudo, independientemente de lo que diga P. de Tourtoulon, las diferentes fórmulas de la justicia se contradicen. Normalmente es imposible conciliar por ejemplo las fórmulas "a cada quien según sus méritos" y "a cada quien según sus necesidades", sin hablar de las otras fórmulas que debieran, todas juntas, formar un sistema coherente. Por otra parte, la mejor prueba de que es imposible reabsorber todas las fórmulas de la justicia en la que preconiza la igualdad perfecta de todos los hombres, es que los protagonistas de las otras concepciones se levantan contra ella considerán-

dola no sólo arbitraria, sino también perfectamente opuesta a nuestro sentido innato de lo justo.

En oposición a la idea de P. de Tourtoulon, que considera las diferentes concepciones de la justicia como variantes que resultan de una interpretación diferente de la expresión "la misma cosa" en la fórmula "a cada quien la misma cosa", se podría pretender reducir las divergencias a una interpretación diferente de la noción "cada quien" en esa misma fórmula.

Aristóteles ha notado ya que era necesario que existiera cierta semejanza entre los seres a los que se aplica la justicia. Históricamente, por otra parte, es un hecho plausible que se haya comenzado por aplicar la justicia a los miembros de una misma familia, para extenderla en seguida a los miembros de la tribu, a los habitantes de la ciudad, de un territorio, para llegar, a fin de cuentas, a la idea de una justicia para todos los hombres.

"Hace falta —dice Tisset en un interesante artículo—<sup>12</sup> que haya entre los individuos algo común para que una identidad parcial sea establecida, para que se trate de realizar entre ellos la justicia; ahí donde no hay medida común y por tanto identidad, la cuestión de la realización de la justicia ni se plantea siquiera. Y se puede notar que en la hora actual, en el intelecto humano, este principio no ha variado, pues no se habla de justicia, por ejemplo, en las relaciones entre hombres y vegetales; y si la noción de justicia ha recibido ahora mayor extensión y se aplica a todos los hombres, es porque el hombre ha reconocido en todos sus semejantes a semejantes; es porque la noción de la humanidad se ha obtenido poco a poco. . ."

El dominio de aplicación de la justicia no está determinado *a priori* y es por tanto susceptible de variación. Cada vez que se habla de "cada quien" en una fórmula de la justicia, se puede pensar en otro grupo de seres. Esta modificación del campo de aplicación de la noción "cada quien" a grupos cambiantes, proporcionará variantes no sólo de la fórmula "a cada quien la misma cosa" sino también de todas las otras fórmulas. Pero no es de esta manera como será posible resolver el problema que nos hemos planteado. En efecto, en lugar de mostrar la existencia de un elemento común a las

<sup>12</sup> TISSET, "Les Notions de Droit et de Justice". *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1930, p. 66.

diversas fórmulas de la justicia, las reflexiones que preceden prueban, por el contrario, que cada una de ellas puede de nuevo ser interpretada de diferentes maneras y dar lugar a gran número de variantes.

Después de estos ensayos infructuosos, reconsideremos nuestro problema desde el principio. Se trata de encontrar una fórmula de la justicia que sea común a las diversas concepciones que hemos analizado. Esta fórmula debe contener un elemento indeterminado, lo que se llama en matemáticas una variable, cuya determinación entregará ya una, ya otra concepción de la justicia. La noción común constituirá una definición *formal* o *abstracta* de la justicia y cada fórmula particular o *concreta* será uno de los innumerables valores de la justicia formal.

¿Es posible definir la justicia formal? ¿Hay un elemento conceptual común a todas las fórmulas de la justicia? Parece que sí. En efecto, todo mundo está de acuerdo en que ser justo es tratar de manera igual. Solamente que las dificultades o las controversias surgen desde el momento que se trata de precisar. ¿Hay que tratar a todo mundo de la misma manera, o debemos establecer distinciones? Y si hay que establecer distinciones, ¿cuáles son aquellas que es necesario tener en cuenta para la administración de la justicia? Todos ofrecen una respuesta distinta a estas cuestiones, cada quien preconiza un sistema diferente, y ninguno es capaz de atraer la adhesión de todos. Unos dicen que hay que tomar en cuenta los méritos del individuo, otros que hay que atender a sus necesidades, otros que no se puede hacer abstracción de los orígenes, del rango, etcétera.

Pero, a pesar de sus divergencias, todos tienen algo de común en su actitud. En efecto, el que pide que se tome en cuenta el mérito querrá que se trate de la misma manera a las personas que tienen mérito igual; el segundo, que se reserve un tratamiento igual a las personas que tienen las mismas necesidades; el tercero exigirá un tratamiento justo, es decir igual, para las personas del mismo rango social, etcétera. Cualquiera sea su desacuerdo sobre otros puntos, todos coinciden en el hecho de que ser justo es tratar de la misma manera a los seres que son iguales desde un cierto punto de vista, que poseen una misma característica, *la única que hay*

*que tener en cuenta para la administración de la justicia.* Califiquemos esta característica de *esencial*. Si la posesión de una característica cualquiera permite siempre agrupar a los seres en una clase o categoría definida por el hecho de que sus miembros poseen la característica en cuestión, los seres que tienen en común una característica esencial formarán parte de una misma categoría, la misma categoría esencial.

Se puede por tanto definir la justicia formal y abstracta como *un principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera.*

Notemos de inmediato que acabamos de definir una noción puramente formal que deja intactas todas las divergencias a propósito de la justicia concreta. Esta definición no dice ni cuándo dos seres forman parte de una categoría esencial ni cómo hay que tratarlos. Sabemos que hay que tratar a estos seres no de tal o cual manera, sino de manera igual, de suerte que no pueda decirse que se ha perjudicado a uno de ellos en relación con el otro. Sabemos también que un tratamiento igual sólo debe darse a los seres que forman parte de la misma categoría esencial.

Las seis fórmulas de justicia concreta entre las que hemos buscado una especie de común denominador, difieren por el hecho de que cada una de ellas considera una característica distinta como la única que hay que tener en cuenta para la aplicación de la justicia, ya que determinan de modo diferente la pertenencia a la misma categoría esencial. Suministran igualmente indicaciones más o menos precisas acerca de la manera como deben ser tratados los miembros de la misma categoría esencial.

Nuestra definición de la justicia es formal porque no determina las categorías que son esenciales para la aplicación de la justicia. Permite que las divergencias surjan en el momento de pasar de una fórmula común de la justicia formal a las diferentes fórmulas de justicia concreta. El desacuerdo nace al tratar de determinar los caracteres esenciales para la aplicación de la justicia.

Consideremos una por una nuestras diversas fórmulas de justicia concreta y mostremos cómo todas son determinaciones diferentes de la misma concepción de justicia formal:

1. *A cada quien la misma cosa*

La concepción de la justicia preconizada por esta fórmula es la única concepción puramente igualitaria, contrariamente a todas las demás que exigen la aplicación de una cierta proporcionalidad. En efecto, todos los seres a los que se desea aplicar la justicia forman parte de una sola y única categoría esencial. Ya se trate de todos los hombres o sólo de los miembros de una familia que participa en un reparto, todos los que son mentados cuando se habla de "cada quien" no son ya distinguidos por ninguna otra característica. Se considera que todas las características distintas de aquellas que han servido para determinar el conjunto de los seres a los que hay que aplicar la fórmula "a cada quien la misma cosa" no pueden entrar en la cuenta, y que las divergencias entre estos seres no son esenciales desde este punto de vista.

Esto nos lleva a distinguir entre las cualidades que diferencian a los seres, las cualidades esenciales y las cualidades secundarias, que son irrelevantes para la aplicación de la justicia. Se comprende muy bien que el debate sobre la distinción entre las cualidades esenciales y las secundarias no puede ser resuelto a satisfacción de todos, pues su solución implicaría la solución de todos los demás problemas que conciernen a los valores.

La fórmula "a cada quien la misma cosa", que implica una concepción igualitaria de la justicia, no coincide necesariamente con un humanitarismo igualitario. En efecto, para que éste fuera el caso, sería menester que la clase de seres a los que se desea aplicar esta fórmula estuviese constituida por todos los hombres. Pero es posible que se restrinja esta aplicación a una categoría mucho más limitada. En Esparta, esta fórmula igualitaria era aplicada únicamente a la clase de los *homoioi*, los aristócratas, la clase superior de la población. No se les habría ocurrido a los *homoioi* espartanos querer aplicar esta concepción de la justicia a las otras capas de la población, con las que no veían ninguna medida común.

Se encuentra el mismo fenómeno en una institución análoga, aunque nacida en circunstancias completamente diferentes en tiempo y espacio: la de los pares de Francia y de Inglaterra. La capa más alta de la aristocracia, que no reco-

noce nada por encima de ella, desea que se trate de la misma manera a todos sus miembros iguales entre sí y superiores a todos los demás.

Se ve que la fórmula igualitaria de la justicia, en lugar de testimoniar un apoyo a un ideal humanitario, puede no constituir más que un medio para reforzar las ligas de solidaridad entre los miembros de una clase que se considera incomparablemente superior a los demás habitantes del país.

La posibilidad de determinar arbitrariamente la categoría de seres a los que la justicia igualitaria es aplicable, nos permite mostrar en qué medida parece realizar esta fórmula, más que las otras, el ideal de justicia perfecto.

En efecto, a partir de ella se puede llegar a formular una definición distinta de la justicia formal. Basta precisar qué se entiende por "cada quien" a los miembros de la misma categoría esencial. Se obtiene así la fórmula: "a cada miembro de la misma categoría esencial, la misma cosa", que es, en todo, equivalente a la definición de la justicia formal que presentamos anteriormente.

Es quizá esta posibilidad la que ha sido presentada inconscientemente por P. de Tourtoulon, cuando quería hacer de la fórmula igualitaria el ideal irrealizable de la justicia perfecta.

## 2. *A cada quien según sus méritos*

Esta fórmula de la justicia exige que los seres sean tratados proporcionalmente a sus méritos, es decir, que los seres que forman parte de la misma categoría en cuanto a su mérito—cuyos grados servirán de criterio para el establecimiento de categorías esenciales— sean tratados de la misma manera.

Notemos que la aplicación de la justicia proporcionalmente al grado de intensidad de una cualidad susceptible de variación como el mérito, plantea problemas de lógica elucidados por un trabajo de Hempel y de Oppenheim.<sup>13</sup>

Para formar parte de la misma categoría esencial no se trata de tener en común una característica determinada, sino de poseerla en el mismo *grado*. No basta, para que sean tratados de la misma manera, que dos seres tengan mérito; hace falta todavía que lo tengan en el mismo grado.

<sup>13</sup> HEMPEL Y OPPENHEIM, *Der Typusbegriff im Lichte der Neuen Logik*. La Haya, 1937.

Es menester, por tanto, para la aplicación de esta fórmula, disponer de un criterio que permita o medir el grado de mérito de los seres, si se desea que las recompensas sean comparables numéricamente, u ordenar a los seres de acuerdo con la magnitud de sus merecimientos, si se quiere que a mayor mérito corresponda una recompensa más alta. Es evidente que la recompensa debe poder variar en la misma medida que el mérito, si se pretende una estricta proporcionalidad.

Si en la aplicación de la justicia uno no se contenta con recompensar sino que pretende también castigar, hay que ampliar la noción de mérito de manera que comprenda también al demérito.

Para que dos seres tengan la misma concepción de la justicia concreta, no basta que deseen ambos aplicar la fórmula "a cada quien según sus méritos", hace falta también que concedan el mismo grado de mérito a los mismos actos y que su sistema de recompensas o de penas sea equivalente.

Para juzgar de la misma manera, aplicando la fórmula "a cada quien según sus méritos", dos seres deben tener no sólo el deseo de aplicar la misma concepción de la justicia concreta, sino tener también la misma representación de los hechos sometidos a su apreciación.

Un juicio podría ser motejado de injusto:

- 1º Porque aplica una fórmula de la justicia concreta que no es admitida;
- 2º Porque concibe la misma fórmula de manera diferente;
- 3º Porque se basa en una representación inadecuada de los hechos;
- 4º Porque infringe las prescripciones de la justicia formal, que exigen se trate de la misma manera a los seres que forman parte de una misma categoría esencial.

Anotemos en seguida que las dos primeras razones se basan muy a menudo en un equívoco. En efecto, no son válidas más que en la medida en que el juez está obligado a observar ciertas reglas de justicia, lo que es el caso en derecho pero nunca en moral. En principio, no se puede considerar a alguien injusto simplemente porque aplique una fórmula distinta de justicia concreta. No se le puede exigir que haga una repartición igual cuando, de acuerdo con él, por ejem-

plo, el reparto debería hacerse proporcionalmente a las necesidades de cada uno de los beneficiarios. La injusticia que consiste en la violación de las reglas de justicia concreta de acuerdo con las cuales se está obligado a juzgar, no puede considerar un acto injusto si la fórmula de justicia de la que se sirve para criticar el juicio no es la misma que la del juez.

Si el juez viola reglas de justicia concreta aceptadas por él, es injusto. Lo es involuntariamente si su juicio resulta de una representación inadecuada de los hechos. Y lo es voluntariamente sólo cuando viola las prescripciones de la justicia formal.

### 3. *A cada quien según sus obras*

Se obtiene la fórmula de justicia concreta "a cada quien según sus obras", al considerar que forman parte de la misma categoría esencial aquellos cuya producción o conocimientos valen los mismo a los ojos del juez. Si, colocándose desde cierto punto de vista, algunas obras o algunos conocimientos son considerados equivalentes, hay que tratar de la misma manera a los autores de estas obras o a aquellos cuyos conocimientos se examinan.

Se utiliza habitualmente esta fórmula de justicia cuando se trata de retribuir a los obreros o de clasificar a los candidatos en un examen o en un concurso.

La vida social ha inventado un instrumento de medida común para el valor del trabajo y sus productos que es el dinero. Las nociones de "salario justo" y de "precio justo" no son más que aplicaciones de la fórmula "a cada quien según sus obras"; pero es muy difícil determinar el salario justo y el precio justo, a causa de los efectos perturbadores de la ley de la oferta y la demanda.

Si se desea proporcionar el salario al trabajo efectuado, se puede tomar en cuenta la duración del trabajo, su rendimiento y su cualidad, que habitualmente varía de acuerdo con la duración del tiempo de aprendizaje. Pero no es posible obtener ciertos resultados al proceder de esta manera más que cuando se trata de un trabajo cuya ejecución no exige capacidades particulares. Cuando se requiere un cierto talento, para no hablar de genio, a fin de realizar una obra, la medida común falla. Por esta razón, en este caso se prefiere habitual-

mente juzgar la obra misma con ayuda de sus cualidades intrínsecas, y apreciar el resultado del trabajo más bien que basarse en el tiempo necesario para realizarlo. Ocurre lo mismo en todos los exámenes y concursos cuando, en vez de tratar de determinar el esfuerzo realizado por el candidato, se considera suficiente apreciar sus conocimientos de acuerdo con sus respuestas o con las obras que presente.

En todos estos casos se renuncia a establecer una medida común entre las obras, y se considera suficiente comparar aquellas para las que se admite un mismo criterio, es decir, de la misma especie. No se tratará de comparar pinturas con obras literarias, sinfonías con obras de arquitectura. Si es verdad que su precio puede parecer a primera vista una medida común, esto sólo puede ser así cuando se tiene la seguridad de que el precio es justo, es decir, que corresponde a su valor. Ahora bien, si el precio constituye el único elemento de comparación entre las obras, no se ve cómo determinar su valor para saber si el precio es justo o no.

Por otra parte, cuando se trata de comparar no obras sino conocimientos, como en un examen, el recurso del dinero como patrón de medida no es sólo insuficiente sino completamente imposible. El examinador no puede juzgar a los sustentantes más que en relación con un criterio puramente interno: las exigencias que formula en la materia. El examen permitirá establecer una relación entre estas exigencias y el rendimiento del sustentante.

El examen supone una especie de convención entre las partes. Para poder someterse a ella, es menester que el sustentante conozca las exigencias del juez. Éste es acusado de injusticia cuando no observa las reglas convenidas y plantea una cuestión "que no está en el programa".

Para poder comparar candidatos juzgados por examinadores diferentes sobre programas diferentes, hay que poder establecer una relación entre estos programas y suponer que los jueces aprecian de la misma manera las insuficiencias de los sustentantes. Como estas comparaciones no se hacen ordinariamente más que por razones prácticas y puramente formales (equivalencia de diplomas por ejemplo), los programas comparados son generalmente relativos a conocimientos de la misma especie; mientras que se hace abstracción, salvo por razones especiales, de las diferencias entre los examinadores.

Mientras que la fórmula "a cada quien según sus méritos" tiene pretensiones de universalidad y declara ser una medida común aplicable a todos los hombres, la aplicación de la fórmula "a cada quien según sus obras" tiene generalmente pretensiones más modestas y más inmediatamente útiles. Ya se trate de comparar obras o conocimientos, esta última fórmula de la justicia, una de las más corrientes en la vida social, se limita, a falta de un criterio universal y por razones puramente prácticas, a la comparación de obras y conocimientos de la misma especie.

#### 4. *A cada quien según sus necesidades*

La aplicación de esta fórmula exige que sean tratados de la misma manera los que forman parte de la misma categoría esencial desde el punto de vista de sus necesidades.

En la vida social es completamente excepcional que se anteponga a la aplicación de esta fórmula un estudio psicológico de las necesidades de los hombres considerados. En efecto, no se desea tomar en cuenta todas las fantasías del individuo, sino sus necesidades más esenciales, únicas que se conservarán en la aplicación de la fórmula, que debería entonces enunciarse: "a cada quien según sus necesidades esenciales". Tal restricción provocará inmediatamente discusiones acerca de lo que hay que entender por "necesidades esenciales", y las diferentes concepciones darán lugar a variantes de esta fórmula de la justicia.

Muy a menudo, incluso, para permitir una aplicación fácil de la misma fórmula, se llegará a no tomar en cuenta necesidades consideradas como importantes, pero cuya existencia es difícil de descubrir o de controlar. Se intentará de ordinario determinar estas necesidades con ayuda de criterios puramente formales, basándose en las exigencias del organismo humano en general. Sólo limitando la aplicación de esta fórmula a un número restringido de personas, pueden hacerse entrar progresivamente en cuenta las necesidades particulares de cada quien. Uno de los problemas más delicados de la estadística en materia social es determinar los detalles en que hay que interesarse dado el número de personas a las que se extiende la encuesta. Aplicada a un gran número, una encuesta semejante preferirá no tomar en cuenta más que ele-

mentos numéricamente determinables, como, por ejemplo, el número y la edad de las personas de una familia, las sumas de dinero de que dispone, el número de calorías de sus alimentos, los metros cúbicos de aire de su habitación, el número de horas consagrado al trabajo, al reposo y a las diversiones, etcétera.

Es raro que se trate de aplicar la fórmula "a cada quien según sus necesidades" a necesidades más refinadas, más individuales. En efecto —y ésta es la diferencia esencial entre la caridad y tal fórmula, que es la que más se le aproxima—, la justicia no se aplica más que a seres considerados como elementos de un conjunto, de la categoría esencial, mientras que la caridad considera a los seres como individuos y toma en cuenta sus características propias. La justicia, por el contrario, tiende a hacer abstracción de los elementos que no son comunes a varios seres, de sus rasgos particulares. Aquel que intentá, por caridad, satisfacer los deseos de su prójimo, se esforzará más por tomar en cuenta el elemento psicológico, individual, que el que es llevado a ello por su concepción de la justicia.

El que desea aplicar la fórmula "a cada quien según sus necesidades" deberá no sólo establecer una distinción entre las necesidades esenciales y las otras, sino también jerarquizar las esenciales, de manera que se conozca aquellas que hay que satisfacer en primer lugar y se determine lo que costará su satisfacción; y esta operación conducirá a la definición de la noción del *minimum* vital.

Todo el mundo sabe cuántas duras controversias han sido provocadas por esta última noción y por todas aquellas que le están ligadas. Casi todas las divergencias surgidas a este propósito resultan de una concepción distinta de las necesidades esenciales del hombre, es decir, de las que debe tomar en cuenta una justicia social basada en el principio "a cada quien según sus necesidades" y que tiende a determinar las obligaciones de la sociedad frente a cada uno de sus miembros.

##### 5. *A cada quien según su rango*

La aplicación de esta fórmula supone que los seres frente a los que se quisiera ser justo están repartidos en clases ordi-

nariamente jerarquizadas, pero no necesariamente. Esta fórmula considera que es justo que se tenga una actitud diferente frente a los miembros de las diversas clases, con la condición de que se trate de la misma manera a los que forman parte de la misma clase, es decir, de la misma categoría esencial.

Esta división en clases, en sentido lato, puede hacerse de diversas maneras. Puede basarse en el color de la piel, en la lengua, la religión, el hecho de pertenecer a una clase social, a una casta, a un grupo étnico. La subdivisión de los hombres puede hacerse también de acuerdo con sus funciones o sus responsabilidades, etcétera.

Es posible que las clases que se indican no estén jerarquizadas, y que el tratamiento a los miembros de una clase, diferente del tratamiento a los de otra, no favorezca desde todos los puntos de vista a una categoría determinada. Más a menudo, sin embargo, las diversas clases están jerarquizadas. Las superiores, las privilegiadas, gozan de más derechos que las otras; pero las sociedades jerarquizadas, según si se encuentran en pleno desarrollo o en decadencia, impondrán mayores deberes a sus élites o no establecerán ninguna relación entre los derechos otorgados y los deberes o las responsabilidades. El dicho "nobleza obliga" es la expresión de una aristocracia consciente de sus deberes particulares y que comprende que sólo a este precio llegará a justificar su situación privilegiada.

En general, un régimen sólo es viable si cada miembro de su clase superior es puesto frente a sus responsabilidades y si los derechos que se le otorgan resultan de las cargas que se le imponen. Allí donde los derechos particulares no coinciden con responsabilidades especiales, el régimen, gracias a la arbitrariedad generalizada, degenerará muy pronto en un favoritismo sistematizado, en una "república de los amigos".

Estas reflexiones no se aplican sólo a los regímenes donde la superioridad viene del nacimiento, sino también a regímenes diferentes, como el democrático. En efecto, en todo régimen existe una clase superior que dispone de la fuerza y el poder en el Estado. Un régimen sólo será viable, a la larga, si las exigencias impuestas a esta clase son muy especiales y la severidad con la que se pide cuentas de la gestión de cada uno es proporcional a las responsabilidades asumidas.

## 6. *A cada quien según lo que la ley le atribuye*

Esta fórmula de la justicia se distingue de todas las demás en que el juez, la persona encargada de aplicarla, no es ya libre de elegir la concepción de la justicia que prefiere, y debe observar la regla establecida. La clasificación, la repartición en categorías esenciales, se le impone, y debe tomarla en cuenta obligatoriamente. Ésta es la distinción fundamental entre la concepción moral y la concepción jurídica de la justicia.

En moral, se es libre de elegir la fórmula de la justicia que se piensa aplicar y la interpretación que se desea darle; en derecho, la fórmula de la justicia es impuesta y su interpretación está sometida al control de la Suprema Corte del Estado. En moral, la regla adoptada resulta de la libre adhesión de la conciencia; en derecho, hay que tener en cuenta el orden establecido. El que juzga en moral debe determinar primero las categorías según las cuales juzgará, y ver después cuáles son las categorías aplicables a los hechos; en derecho, el único problema es saber cómo se integran en el sistema jurídico los hechos considerados, o cómo hay que calificarlos. En derecho moderno, las dos instancias, la que determina las categorías y la que las aplica, están rigurosamente separadas; en moral, están unidas en la misma conciencia.

¿En qué medida el juez, en derecho, tiene los medios para hacer intervenir, en el ejercicio de sus funciones, su concepción particular de la justicia? ¿En qué medida las concepciones morales influyen en el derecho?

La respuesta a la primera cuestión será diferente si se entiende por juez a cualquier funcionario particular encargado de aplicar la justicia, o a la jurisprudencia en su conjunto.

Inclusive si se trata de un juez que se contenta con seguir los senderos trillados de la jurisprudencia y no desea innovar en la materia, su papel no es puramente pasivo. En efecto, toda visión de la realidad es en cierta medida subjetiva y con mayor razón cuando se trata de una reconstitución más que de una visión directa, por lo que el juez íntegro estará obligado, incluso involuntariamente, a hacer coincidir en su apreciación de los hechos el derecho y su sentimiento íntimo de la justicia. Al basarse en ciertos indicios o al negar su im-

portancia, tomando en cuenta ciertos hechos o interpretándolos de manera que se les quite toda significación, puede el juez ofrecer una imagen diferente de la realidad y deducir de allí una distinta aplicación de las reglas de la justicia.

En cuanto a la jurisprudencia, en la medida en que interpreta las leyes, puede incluso ir más allá. De ella depende la definición de todas las nociones confusas, de todas las expresiones equívocas del derecho; será para ella un juego definir estas nociones e interpretar tales expresiones de manera que el sentimiento de justicia del juez no sea lastimado muy violentamente por las exigencias de la ley. En ciertos casos, cuando se trata de leyes cuyo sentido difícilmente puede ser deformado, la jurisprudencia se ha contentado simplemente con olvidar su existencia, y a fuerza de no aplicarlas las ha hecho caer en desuso. En el derecho romano, el pretor podía permitirse usar ficciones para modificar la aplicación de las categorías establecidas por la ley, pero actualmente la determinación de estas categorías es asunto del legislador. Éste se encargará de dar fuerza de ley a las concepciones de justicia de los que detentan el poder en el Estado.

*A priori* no se puede decir nada del carácter moral de la ley, de la manera como las categorías establecidas por el legislador coinciden con las de la masa de la población; todo depende de la relación entre la masa y los detentadores del poder. Según que éstos sean o no la expresión real de la mayoría de la nación, las categorías jurídicas impuestas coincidirán más o menos con el sentimiento popular. En todo régimen democrático la ley sigue, aunque con cierto retraso, la evolución que sufre la concepción de la justicia en el espíritu de la mayoría de los ciudadanos. Durante el periodo en que hay desajuste, la jurisprudencia se encarga, bien o mal, de reducir al *minimum* los inconvenientes de la lentitud inevitable del poder legislativo.

¿Puede oponerse la justicia al derecho? ¿Hay un derecho injusto? Plantear la cuestión de esta manera, sólo es posible si no se toma en cuenta la distinción que establecimos entre la justicia formal y la justicia concreta. Querer juzgar, en efecto, el derecho en nombre de la justicia, sólo es posible con el auxilio de una confusión, pues se juzgará el derecho con ayuda, no de la justicia formal, sino de la justicia concreta, es decir, de una concepción particular de la jus-

ticia que supone una determinada escala de valores. De hecho, no se va a condenar o reformar en nombre de la justicia, sino en nombre de una visión del universo, quizá sublime, pero en todo caso arbitrariamente considerada como la única justa. Ahí donde se condena una concepción del mundo mediante otra, no hay que decir que se condena el derecho en nombre de la justicia, a menos de que exista el deseo de crear confusiones útiles a los sofistas. En efecto, el derecho positivo no puede nunca entrar en conflicto con la justicia formal, ya que no hace otra cosa que determinar las categorías esenciales de que tal justicia habla, y sin cuya determinación es completamente imposible aplicarla.

Acabamos de revisar las principales concepciones de la justicia concreta y hemos visto que todas pueden ser consideradas como determinaciones de la justicia formal. Se puede, por lo tanto, afirmar la existencia de un elemento común a las fórmulas más habituales de la justicia, elemento que permite definir la parte formal de toda concepción de esta justicia.

La aplicación de la justicia formal exige la determinación previa de las categorías consideradas esenciales. Ahora bien, no se puede decir cuáles son las características esenciales, es decir, las que se toman en cuenta para la aplicación de la justicia, sin admitir una cierta escala de valores, una determinación de lo que es importante y de lo que no lo es, de lo que es esencial y de lo que es secundario. Es nuestra visión del mundo, la manera como distinguimos lo que vale de lo que no vale, lo que nos conducirá a una concepción determinada de la justicia concreta.

Toda evolución moral, social o política que introduce una modificación en la escala de los valores, modifica al mismo tiempo las características consideradas como esenciales para la aplicación de la justicia. Determina por este hecho una nueva clasificación de los hombres en otras categorías esenciales.

El cristianismo sustituye la distinción entre nacionales y bárbaros, libres y esclavos, por la distinción entre creyentes e incrédulos, única que cuenta en definitiva para la justicia divina. La revolución francesa reagrupa a los miembros de la nación en una sola categoría esencial y no ve más que ciudadanos iguales ante la ley ahí donde el antiguo régimen

veía nobles, letrados, burgueses y siervos, sometidos a un régimen jurídico diferente. La concepción humanitaria del siglo XIX ha tratado de reducir al mínimo las distinciones nacionales y religiosas y de extender al máximo los derechos civiles concedidos a todos los habitantes de un Estado, de hacer incluso de estos derechos civiles atributos que se derivan, en virtud del derecho natural, de la simple cualidad de hombre.

Mientras que la concepción liberal del Estado determinaba la cualidad de ciudadano con ayuda de criterios puramente formales, la concepción nacional-socialista del derecho pretendía concebir al Estado bajo la forma de una comunidad popular (*Volksstaat*) de la que no podían formar parte más que los miembros de una raza, de un mismo grupo étnico. La aplicación de la justicia debía basarse esencialmente en esta distinción y tratar de manera radicalmente diferente a los que eran, en virtud de sus orígenes, sujetos de derecho; y a quienes sólo podían ser tratados como sometidos a la jurisdicción, como simples objetos de derecho.

Se ve, por estos diferentes ejemplos, cómo modificaciones en la escala de valores determinan modificaciones en la aplicación de la justicia. Pero cualesquiera que sean las diferencias entre las concepciones de la justicia concreta, todas admiten la misma definición de la justicia formal que exige que sean tratados de la misma manera los seres que forman parte de la misma categoría esencial.

Si la noción de justicia es confusa es porque cada quien, al hablar de ella, se cree obligado a definir la justicia concreta. Resulta de ahí que la definición de la justicia contiene, al mismo tiempo, la determinación de las categorías consideradas como esenciales. La justicia concreta, como hemos visto, implica una determinada escala de valores. Al querer definirla, se engloba bajo la misma fórmula la definición de la justicia formal y una visión particular del universo. De aquí se siguen las divergencias, equívocos y confusiones que, al ligarse a las diferencias que oponen a las diversas fórmulas, impiden se note siquiera que tienen un elemento común: la misma concepción de la justicia formal. Hemos mostrado, sin embargo, que no hay ninguna razón para que el desacuerdo acerca de la aplicación de la justicia, que resulta de diversas concepciones de la justicia concreta, impida un acuerdo sobre la definición de la parte formal de la justicia.

Notemos que es la confusión entre la justicia formal y la justicia concreta la que ha hecho que toda concepción de la justicia parezca resumir una concepción del mundo; en efecto, toda definición de la justicia concreta implica una visión particular del universo. De ahí el prestigio de la noción de justicia y la importancia dada a su definición. Pero, por el hecho mismo de que la definición de la justicia formal no prejuzga en lo más mínimo acerca de nuestros juicios de valor, se verán menos inconvenientes en ponerse de acuerdo sobre esta definición, en la medida en que la noción de justicia así presentada pierde a la vez su prestigio y casi todo su sentido emotivo.

La noción de justicia formal es clara y precisa, y su carácter puramente racional se pone resueltamente en evidencia. El problema de la justicia es así parcialmente clarificado. En efecto, las dificultades suscitadas por la justicia concreta no existen cuando no nos preocupamos más que de la justicia formal.

Se ve que la justicia formal es conciliable con las filosofías y legislaciones más diferentes, que se puede ser justo concediendo a todos los hombres los mismos derechos y justo concediendo derechos diferentes a diferentes categorías de hombres, justo según el derecho romano y justo según el derecho germánico.

Es verdad que todas las dificultades planteadas por la noción de justicia están aún lejos de ser allanadas y que la justicia formal no puede concordar con todos los usos contradictorios de la noción de justicia. Por el contrario, cada vez que se habla de justicia deberá plantearse la cuestión: ¿se trata de la justicia formal o de una de las innumerables concepciones de la justicia concreta? Lo que no impide que la introducción de esta última distinción presente una doble ventaja: la de no introducir en el examen de la justicia formal las dificultades inherentes al uso de una fórmula de justicia concreta, y la de permitirnos elucidar las dificultades propias del uso de la justicia formal y en particular las que resultan de las relaciones entre la justicia formal y la justicia concreta. Es al examen de estas últimas a lo que consagraremos nuestro próximo capítulo.