

EN TORNO A LAS CONCEPCIONES DE LA JUSTICIA

Lino Rodríguez-Arias Bustamante

I. CONCEPTO

La justicia es el tema central de la Filosofía del Derecho. Ella es el ideal que impulsa a los pueblos a alcanzar su desarrollo y progreso a la vez que logra que la sociabilidad se realice lo más armoniosamente posible entre los hombres, desde el momento que consigue para cada uno de ellos un «derecho a la soledad» —como escribió Giorgio del Vecchio—, que permite a cada uno de los individuos que participan en aquélla gozar de una autonomía que constituye la esencia inviolable de la persona¹. De esta manera se produce un equilibrio en la sociedad que permite con más o menos altibajos la convivencia humana dentro del conglomerado social.

Partimos de la clásica definición de Ulpiano (Dig., 1,1,10 pr.), en fórmula que vulgarizaron las *Instituciones* de Justiniano: «Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi», que vino a mejorar aquélla otra de Simónides su precursora, con arreglo a la cual la justicia consiste en «dar a cada uno lo suyo». Sin decir nada más —argumentaba con muy buen sentido el Sócrates de la *República*— la medicina, por ejemplo, podría ser la justicia, ya que su oficio es dar al cuerpo lo suyo, que es la salud; y lo mismo podría decirse de otras artes o menesteres, de todo aquello que venga a dar a cualquier cosa todo aquello que pueda serle proporcionado o conveniente. Ahora, no se trata de dar cualquier cosa, sino «su derecho» al único sujeto jurídico posible, que es el hombre, con lo que entramos en el reino de la coordinación intersubjetiva, que es el dominio pro-

1. *La justicia*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1952, p. 154.

prio de la justicia². Así mediante la definición de Ulpiano damos un paso más allá de la posición platónica, ya que Platón, moviéndose en el terreno de la ética, consideraba a la justicia como la más alta virtud social, de la cual todas las demás virtudes no son sino derivaciones, porque la justicia es la armonía del alma, la que coordina todas las actuaciones en el sentido de un orden formal³. De este modo la justicia para él es la «felicidad social», ya que la felicidad no se puede alcanzar aisladamente sino en sociedad, siendo garantizada por el orden societario. En este sentido, identifica Platón la justicia con la felicidad, cuando afirma que sólo el justo es feliz y el injusto es desgraciado.

Por el contrario, la definición de Ulpiano, si bien sigue moviéndose en el plano subjetivo ya no se confunde con la ética, aun cuando continúe perteneciendo a ella, porque presenta al hombre justo bajo el aspecto de un juez íntegro que se esfuerza siempre por llegar a una decisión justa. La cualidad del agente está en función de la justicia del acto, que debe ser conforme a la ley, si bien nos dice José Castán, que no es exacto del todo que el dar a cada uno lo suyo presuponga la atadura a un orden positivo, puesto que el valor moral de la voluntad justa puede radicar en el afán de reaccionar contra él y de laborar por la instauración de uno mejor y más progresivo⁴. Esta primacía de la justicia la ilustra Perelman con la célebre carta de Montesquieu sobre el tema:

— Si hay un Dios, mi querido Rhédi, es menester necesariamente que sea justo; porque si no lo es, sería más malo y más imperfecto que todos los seres.

— La justicia es una relación de conveniencia que se encuentra realmente entre dos cosas: esta relación es siempre la misma, cualquiera que sea el ser que la considere, ya sea Dios, ya sea un ángel, o en fin, ya sea un hombre.

— Es verdad que los hombres no siempre ven estas relaciones; frecuentemente incluso cuando las ven, ellos se alejan de ellas, siendo su interés lo que ellos ven mejor. Los hombres pueden hacer injusticias, porque ellos tienen interés en cometerlas. Empero no es posible que Dios realice jamás una injusticia.

— Así aun cuando Dios no existiera, nosotros deberíamos siempre

2. A. GÓMEZ ROBLEDO, *Meditación sobre la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, p. 114.

3. WERNER GOLDSCHMIDT, *La ciencia de la Justicia (Dikelogía)*, ed. Aguilar, Madrid, 1958, p. 91.

4. *La justicia y su contenido a la luz de las concepciones clásicas y modernas*, Madrid, 1967, p. 46.

amar la justicia; es decir, hacer esfuerzos por asemejarnos a este Ser del cual tenemos una tan bella idea y que, si él existe, tendrá necesariamente que ser justo.

De esta manera para Perelman el calificativo *justo* aplicado al agente suministra 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 ⁵.

Porque la justicia, según la posición de Ulpiano, tiene un sentido subjetivo y formal, ya que por el hábito de la justicia *se da* a cada uno su derecho, que es el bien que dimana de aquélla; pero no se nos dice cuál es el contenido de la fórmula, en qué consiste el *suyo* de cada uno, como no se entienda que se trata de una simple referencia a una ordenación positiva que lo establezca, si bien por lo pronto presenta la ventaja de que en Ulpiano la justicia está vinculada al Derecho. En todo caso es claro que la justicia consiste en el *bien del prójimo*, por estar relacionada con él; pues hace lo ventajoso para los demás, ya se trate del legislador o del gobernador ⁶. Ya nos decía Aristóteles que la justicia es el bien del otro, reproduciendo literalmente las palabras que en la *República* encontramos en labios del sofista Trasímaco, pero con sentido enteramente distinto, ya no como la explotación del débil por el más fuerte, sino como la enajenación, en todo el rigor del término, del yo en beneficio del tú, como la apertura de la conciencia al orden internacional e interpersonal ⁷. Es por eso que Aristóteles decía, que la justicia es «el hábito en virtud del cual cada uno es inclinado a actuar según que lo exija la elección de lo que es justo». En este sentido la justicia está en la voluntad, como un hábito, una docilidad, una proposición adquirida, un reforzamiento de energía que le incita al hombre a dar a otro lo que le es debido ⁸. Por consiguiente, la justicia, de una parte, se dirige al bien del prójimo y, de otra, se asienta en la voluntad del individuo para que él se pronuncie en una determinada dirección, observando una dada conducta, así como la prudencia se basa en la inteligencia.

De aquí que la regulación de la convivencia humana debe fundamentarse en la justicia inspirada en el principio de *amor al prójimo*, que puede atenuar los rigores de aquélla cuando se aplica estrictamente, por cuanto que la *humanidad* debe ser el punto de partida en la

5. *Justice et raison*, Presses Universitaires, Bruxelles, 1963, p. 167.

6. R. PRECIADO HERNÁNDEZ, *Reflexiones sobre la diversidad de ideas acerca de la justicia*, sobretiro de la Rev. Fac. de Derecho, México, 1974, p. 505.

7. A. GÓMEZ ROBLEDOS, *op. cit.*, p. 49.

8. LOUIS LACHANCE, *Le concept de droit selon Aristote et S. Thomas*, Ottawa, 1948, p. 213.

orientación y aplicación de la justicia en la vida social⁹. Pues desde la aparición del cristianismo se ha extendido cada vez más la idea de que a todo hombre le corresponde un *suum*, por el mero hecho de ser hombre. Este suyo primario se halla fundado en que el hombre es persona, o sea en el valor supremo de la persona, que es «un valor óntico, no un valor de actos ni de estados ni de situaciones». Por el contrario, las distintas clases de desigualdades que existen entre los hombres y que, sin duda alguna, tienen su incidencia en la justicia, fundamentan un *suyo secundario*. El tratamiento de estas desigualdades únicamente puede actuar una vez que sea respetado el suyo primario que corresponde por igual —conforme dijimos— a todo hombre como persona¹⁰. De esta manera vemos que, como nos dice Miguel Villoro Toranzo, la justicia tiende a realizar el orden propio de la naturaleza humana; pues el *suum cuique tribuendi* de Ulpiano está implicando un orden de distribución y un orden de realización, que se obtendrá cuando cada uno posea lo suyo¹¹.

Se advierte, pues, como el contenido central de la definición de Ulpiano está en lo *suyo*, que es la dignidad de la persona inherente a cada uno, si bien en cuanto al suyo secundario es menester después precisarlo en las respectivas normas jurídicas. Así todo «juicio sobre la justicia» implica una actitud de atención hacia la «persona»¹². He aquí la vocación *personalista* de la justicia. Ahora, Perelman nos hablaba del agente justo como fuente y medida de toda justicia y, de la posición de Ulpiano y Montesquieu, en la que la justicia del agente constituye una virtud derivada y no es, por tanto, la fuente de toda justicia¹³. Es notorio que en este último supuesto la justicia del agente depende y, por ende, está subordinado a la justicia del acto, mientras que si la justicia es un ser que se impone a la *conciencia*, no siendo una creación de la fantasía ni una mera expresión del arbitrio o del deseo, ni tampoco cualquier contenido del Derecho positivo, será entonces una norma o esencia objetiva, según expresa Castán¹⁴. Dentro de la tradición del Derecho natural, se comprende una doble tesis: primero, que hay ciertos principios de justicia —la justicia absoluta—, descubribles por la razón humana y que tienen origen divino en virtud de la concatenación de la trilogía ley divina, ley natural y ley positiva;

9. H. HENKEL, *Introducción a la filosofía del derecho*, ed. Taurus, Madrid, 1968, p. 527.

10. J. CASTÁN TOBEÑAS, *La idea de justicia, hoy ¿crisis? ¿apogeo?*, ed. Reus, Madrid, 1964, pp. 25-26.

11. *La justicia como vivencia*, ed. Jus, México, 1979, p. 56.

12. IVANHOE TEBALDESCHI, *La vocazione filosofica del diritto*, ed. Giuffré Milano, 1979, p. 264.

13. *Op. cit.*, p. 166.

14. *Op. cit.*, p. 24.

una segunda tesis afirma que esas normas de justicia dimanar inmanentemente de la razón humana, *natura hominis socialis ac rationalis*, ya que las normas del Derecho natural rigen, conforme a la famosa expresión de Grocio, aun cuando se admitiese la inexistencia de un Dios. Si bien en esta segunda posición todavía la justicia está revestida de un concepto absoluto, que es inmanente al hombre y no trascendente como en el primer caso, sin embargo, da pie para que más tarde el positivismo relativice la noción de lo justo al considerar esta noción como la expresión de actitudes humanas frente a conductas que pueden variar de sociedad a sociedad o de individuo a individuo¹⁵, que es la llamada justicia relativa. Este poner en el mismo plano la justicia o el Derecho natural (entendiéndose éste como la concreción de la justicia absoluta a través de las distintas civilizaciones, según la definición de Jorge Renard) y el Derecho positivo conlleva el consiguiente debilitamiento tanto del Derecho como de la justicia¹⁶. En este momento la justicia adquiere una flexibilidad máxima que afecta a su dignidad repercutiendo desfavorablemente en la garantía de la personalidad humana y de la misma comunidad social.

Pues no se debe perder de vista que si hemos hecho énfasis en el *suum* también tenemos que tener en cuenta lo que corresponde a *cada uno*, que hace referencia a la comunidad. Como dice Vallet de Goytisolo, la justicia «ordena al hombre con relación a otro», ora en consideración a su individualidad ora «a otro en común, es decir, en cuanto el que sirve a una comunidad sirve a todos los hombres que en ella se contienen»¹⁷. A este respecto intervienen el principio de *estructura*, en virtud del cual a mí me corresponde esto, y a ti, aquello, se fija o establece que esto es para ti, y aquello para mí. En este sentido la justicia se caracteriza en una cierta impersonalidad, ya que no se da algo al hombre en atención a él sino en consideración a ser propietario de un determinado lugar en aquella estructura que es el sustrato de toda comunidad, sea pequeña o grande, sea local, regional, nacional o internacional. Aquí nos aparece en primer plano no la persona, sino aquella su «participación» en el todo estructurado. Luego la justicia en virtud del principio a «cada cual lo suyo», se nos presenta al mismo tiempo ligante y separante. Es ligante, en tanto que inserta a cada persona en la estructura o comunidad, que abarca a todos; es separante, en tanto que señala a cada uno «su» recinto o ámbito,

15. H. L. A. HART, *El concepto del Derecho*, ed. Nacional, México, 1980, ed. 2.ª, pp. 194-195; y la edición inglesa de 1961, p. 152.

16. IVANHOE TEBALDESCHI, *op. cit.*, pp. 262-263.

17. *Perfiles jurídicos del Derecho natural en Santo Tomás de Aquino*, separata de la obra «Estudios Jurídicos en Homenaje del Profesor Federico de Castro», Madrid, 1976, p. 737.

que es diferente del otro¹⁸. Es por eso que la justicia en cuanto vincula personas, «cree» en la libertad, en la autonomía, en la autodeterminación del hombre, etc., y le afecta en cuanto éste se halla en posesión del «derecho a la soledad» que decía Giorgio del Vecchio¹⁹.

Por consiguiente contemplamos a la justicia tanto en su vocación personalista como en su vocación comunitaria, en la que se nos muestra con mayor relevancia la subordinación del egoísmo al interés colectivo²⁰, puesto que en sus dos vertientes habrá de contemplarse como rectificadora de aquellos actos humanos que atenten contra el derecho de los demás en detrimento del bien de la comunidad, porque sólo así la conducta de los hombres podrán satisfacer a todos permitiéndoles alcanzar su felicidad, que es cuando Hans Kelsen dice nos encontramos ante un orden justo²¹. Porque únicamente la presencia de la justicia —como observa San Agustín—, nos puede evitar el que los Estados se conviertan en bandas de asaltantes a escala mayor²². De esta guisa, la articulación de las personas en sus relaciones sociales, vale decir en su estructura, no tan sólo se produce en un determinado nivel social o campo unidimensional, sino a través de una serie de planos en continua dialéctica de tensiones y mutuas implicaciones, con lo cual respetándose las respectivas autonomías personales y comunitarias se tiende a aproximar los distintos estratos sociales a fin de que los intercambios de bienes y de servicios se produzcan en las condiciones más favorables²³.

Esto nos evidencia la fecundidad de la idea de justicia, que apunta siempre al establecimiento de una armoniosa relación de los seres humanos dentro de los conglomerados sociales en la permanente tendencia dirigida a alcanzar sociedades desarrolladas y maduras²⁴. Y es que la justicia no tan sólo toma en consideración las reivindicaciones de los individuos y de las comunidades, sino también el efecto que la satisfacción de estas reivindicaciones tienen en la sociedad como un todo. Pues el beneficio a un sector de la población puede ser en detrimento de otro o, al contrario, el efecto de un equilibrio entre los distintos sectores de la sociedad. Por esta razón el cumplimiento de la justicia no se asienta en disposiciones emanadas unilateralmente de

18. EMIL BRUNNER, *La justicia*, trad. de Luis Recaséns Siches, Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1961, p. 27.

19. LUIGI LOMBARDI VALLAURI, *Corso di Filosofia del Diritto*, Padova, 1978, p. 220.

20. P.-J. PROUDHON, *La sanción moral*, Valencia, s.f., p. 131.

21. *¿Qué es la justicia?*, Universidad Nacional de Córdoba, 1962, p. 9.

22. Cit. por H. L. A. HART, *op. cit.*, p. 194.

23. A. ZANFARINO, *Pluralismo sociale e idea de giustizia*, ed. Giuffré, Milano, 1967, pp. 119-120.

24. CASAMAYOR, *La justicia para todos*, Barcelona, 1974, p. 44.

la autoridad, sino que requiere la cooperación de los distintos intereses de la vida social, que es la forma más adecuada para que la justicia coadyuve a la creación de una gran civilización humana que promueva ciertos valores que conducen al progreso material y espiritual²⁵. Ya que la autoridad cuando actúa, si quiere hacerlo justamente, al tratar de dar a cada uno lo suyo, tendrá que ponderar dentro del mayor equilibrio los factores y posiciones a fin de evitar lesionar dignidades e intereses ajenos; v.gr., es lo que le sucede al profesor cuando califica a sus alumnos, pues al hacerlo a cada uno de ellos tendrá que tener en cuenta el comportamiento y rendimiento de cada uno en particular y, a la vez, intervendrá subyacentemente en su conciencia la totalidad de ellos como un todo para no romper la armonía que es característica de la aplicación y distribución de la justicia.

De allí que sea opinión generalizada entre el hombre de nuestro tiempo que la justicia sobresale en la escala moderna de los valores, dado que ni la libertad o el desarrollo ni el orden o la legalidad o la paz y ni siquiera la caridad obtienen en la actualidad el favor ni poseen el carisma de lo justo. En este sentido tales valores o principios le están subordinados, puesto que, si no se encuentran coronados por la justicia, no se hallan en condiciones suficientes de alcanzar su propio objeto, en cuanto acabarían por desnaturalizarse. En efecto, se dice: libertad sin justicia degenera en privilegio; desarrollo sin justicia equivale a explotación; orden, legalidad y paz sin justicia es igual a desorden, hipocresía e imposición; y caridad sin justicia, nos hace caer en el paternalismo o en el sentimentalismo. Esto no quiere decir que para proclamar la primacía de la justicia tengamos que eliminar o negar la existencia de los otros valores, sino más bien que ella nos aparece como el valor supremo que los restablece en sus límites y en su orden subalterno a todos los demás valores, desde el momento que al subordinarlos, está salvaguardándolos en su esencia propia debido a su dimensión universal tanto desde el punto de vista conceptual como del operativo. Esta fascinadora preeminencia de que goza la justicia es debida al hecho de que ella reivindica la dignidad humana de los más humildes y ofendidos, por decirlo con Dostovieskij, como la libertad para los menos potentados, hallándose principalmente a favor de los más numerosos y de los más pobres. Sin embargo, en la organización política y social, la justicia todavía no ha podido alcanzar una perfecta identificación —que correspondería al anarquismo en su mayor pureza— entre gobernantes y gobernados —según nos dice Sergio Cotta—, pues si todos los hombres tenemos

25. E. BODENHEIMER, *Treatise on Justice*, Philosophical Library Ins., New York, 1967, pp. 8 y 104.

la misma dignidad ¿por qué nos gobiernan Ticio o Cayo y no, por el contrario, existe un autogobierno universal? Precisamente esto no es posible por la misma naturaleza desfalleciente del hombre que le hace ser peculiar en cuanto a sus dones y aptitudes, lo cual conduce a la necesidad de que intervenga el criterio de la *funcionalidad*, que no está en contraposición con la justicia; por el contrario, su presencia permite su capacidad operativa para realizar un orden armonioso y global. Porque, como ha hecho observar Pascal ¿quién reconocerá aquella superioridad de la capacidad y del mérito de los demás que no justifica la autoridad? Sin duda que es necesario una medida, una ley, que supere la sensibilidad personal, con lo cual estamos penetrando en el orden objetivo y estructural de la justicia, aun cuando no se pueda negar que en tal perspectiva se pierde mucho de su llamamiento emotivo e igualitario. Aceptando esta dirección reconducimos a la justicia a su viejo concepto aristotélico de «razón sin pasión»²⁶, sin perder de vista su aspecto vivencial de que nos ha hablado Miguel Villoro Toranzo²⁷. Pues esta vivencia le impulsa al hombre hacia la justicia lo mismo que posee en forma exclusiva las tendencias hacia el bien, la verdad, la belleza..., como consecuencia de su naturaleza biológico-psíquica. Así advertimos que la justicia se proyecta en el ser humano en su integridad, ya que si también responde a una expresión racional no es menos cierto que es sobremanera una manifestación del espíritu que precisamente busca en la justicia no ser anonado por la presión corpórea de la materia.

II. CARACTERES

Desde el punto de vista subjetivo, la justicia viene definiéndose como virtud; es decir, como una forma manifestada de lo *éticamente bueno*, ya radique en el hombre entero —y así, por ejemplo, la justicia viene a equivaler a «santidad»—, ya se cifa a dar a cada cual lo suyo, conforme a la definición de Ulpiano. Estamos, pues, dentro de la Etica que configura a la justicia como una «cualidad moral» que obliga a los hombres a practicar cosas justas, y que es causa de que se hagan y de que se quieran hacer. Y lo mismo sucede con la injusticia, que es la cualidad contraria, que es causa de que se hagan y se quieran hacer cosas injustas. Así entendida la justicia es considerada como la virtud completa, no es el sentido individual ya que es

26. *Primato o complementariedad della giustizia?*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», ed. Giuffrè, Milano, 1973, pp. 623 ss.

27. *La justicia como vivencia*, ed. Jus, México, 1979, p. 19.

referida siempre a un tercero, que es el beneficiario, lo cual la hace ser la más importante de las virtudes, puesto que todas se encuentran en su seno²⁸. Esta máxima importancia radica en que es virtud perfecta, dado que el que la posee puede practicar su virtud no sólo en sí mismo, sino con referencia también a su prójimo; porque son muchos los hombres que pueden practicar la virtud en sus propios asuntos, mas no en sus relaciones con los demás²⁹. De allí que Aristóteles la llame también, como su maestro Platón, «virtud social», por cuanto habilita al hombre a que promueva el bien de la ciudad haciendo el bien a sus semejantes de acuerdo a las exigencias de la justicia³⁰.

De este modo surge la famosa doctrina aristotélica del *término medio* o posición intermedia, que está entre lo demasiado y lo demasiado poco, porque más allá de este medio está el vicio, unas veces por exceso y otras por defecto, como el «justo medio en las pasiones y en las acciones», como el punto equidistante de los extremos de un segmento; pues el reconocimiento de tales extremos como injustos, presupone, a su vez, un criterio de justicia³¹. Así el Estagirita nos pone los ejemplos: la valentía es el justo medio entre la temeridad y la cobardía; la templanza entre el desenfreno y la insensibilidad; la liberalidad, entre el despilfarro y la avaricia; la mansedumbre, entre la irascibilidad y la apatía, etc.³². Ya que para estar en presencia del hombre justo o virtuoso es menester que éste tenga el hábito de ejecutar los hábitos de modo estable y con intención recta a fin de que los mismos sean éticamente meritorios. Con lo cual vemos que es maravilloso este sentido del equilibrio y la ponderación en Aristóteles, pues cuando se refiere al término medio como virtud o criterio de lo justo, no se trata de cuantificar lo que es una cualidad pura, lo que sucede con el valor y su realización, por ende, en el acto moralmente valioso, ya que la virtud y, por lo tanto, la justicia, no es un medio axiológico entre dos disvalores, sino un «pináculo o cumbre» por encima de toda oposición antitética entre cualesquiera disvalores³³. Precisamente por eso puede servirnos de criterio para juzgar los actos humanos ya que nos sustraemos a la experiencia y así desde un plano más elevado —que es la conciencia— podemos dar un fallo justo. Todo ello sin sobrepasar el ámbito de la subjetividad que es donde se mueve el hombre virtuoso, ya que la virtud afecta a todo su ser y se manifiesta en la voluntad,

28. ARISTÓTELES, *Moral a Nicómaco*, ed. Espasa Calpe, Buenos Aires, 1946, pp. 152 y 155.

29. R. PRECIADO HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 505.

30. L. LACHANCE, *op. cit.*, p. 287.

31. L. BAGOLINI, *La giustizia nella crisi*, p. 11.

32. E. GARCÍA MÁYNEZ, *Filosofía del Derecho*, ed. Porrúa, México, 1974, p. 55.

33. A. GÓMEZ ROBLEDO, *op. cit.*, pp. 44 y 46.

haciendo que sea su conducta valiosa o disvaliosa, según haga el bien o el mal. Es decir, que nos movemos en la esfera de los valores encarnados en el hombre. Aquí la justicia se sigue entendiendo como una *disposición de ánimo*, como una virtud, un hacer ético que permite a los hombres ser felices en la sociedad.

Pues bien, esta referencia a la justicia en su sentido subjetivo o como virtud, nos plantea el problema de que, para que se dé con este carácter de subjetividad, previamente presupongamos la existencia de la *justicia objetiva* sin la cual no puede darse lo subjetivo, de la misma manera que la veracidad tiende a realizar el valor objetivo de la verdad. Por eso, el ideal de la justicia como virtud es el *hombre ideal*, mientras que el ideal de la justicia objetiva es un *orden social ideal*³⁴. De este modo la justicia se nos aparece como un valor de la conducta humana, que desde el momento que es virtuosa, realiza un valor moral perteneciente a un grupo (paz, orden, libertad, seguridad, solidaridad) que posee ciertas determinaciones que lo diferencia de otros grupos de valores morales, que no se realizan en sociedad sino que son de tipo personal, como el amor, la amistad y la fidelidad o como la valentía, la templanza y la magnanimidad. Y, como todo valor moral, la justicia tiene una esencia que desde cierto punto de vista es material y desde otro formal. Es material en cuanto su contenido difiere del de otro valor moral: la justicia no es el amor ni la prudencia. Pero es también formal porque su contenido, al igual que el de todo otro valor moral, no es susceptible de una determinación puramente inmanente, sino que debe hacerse por referencia a ciertos valores extramorales³⁵. Luego en este sentido el valor de justicia es reflejo de un valor superior de Divinidad o, desde un punto de vista positivo, la expresión de un valor sociológico o económico, etc. En todo caso, al presentarse la justicia como un valor moral su función es hacer un llamamiento a la voluntad humana para que se dirija a alcanzarlo como medio para que el hombre logre realizar su felicidad³⁶.

Es obvio que para que esta felicidad humana sea completa el hombre ha de gozar de libertad y también de orden. Sin orden no hay seguridad que es uno de los elementos esenciales del Derecho. De allí que es difícil encontrar un autor notable que haya podido hablar de justicia sin referirse al orden, por cuanto que toda visión de la justicia debe necesariamente expresarse a través de la perspectiva de un complejo ordenado de intereses humanos. Esta integración de los intereses y de los fines, habrá de darse no en un orden estático, sino

34. L. LEGAZ LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, ed. Bosch, Barcelona, 1951, p. 447.

35. J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, pp. 24-25.

36. DENNIS LLOYD, *The idea of Law*, London, 1976, p. 117.

en un orden dinámico, debido a que el hombre es un ser de fines que siempre anhela alcanzar una meta superior de vida³⁷. Esta importancia del orden es tal que la mayoría de los autores sobreentienden que él se halla implícito en las notas de la justicia, que son igualdad, armonía y proporción; si bien no dejan de existir aquellos otros que desorbitando el concepto del orden estiman que la justicia no es otra cosa que orden, y que todo otro elemento resulta accesorio respecto de él. No obstante, todo orden debe equivaler a un punto de vista sobre la justicia, ya que aquél es un valor fundante de ésta porque la justicia no puede existir sin un cierto orden que haga posible la vida en sociedad, pues el riesgo social pone en peligro la vida humana y, por lo tanto, la posibilidad de ejercer la justicia.

Precisamente para que este orden sea posible y, además, justo es menester que se den la libertad y la *igualdad*, que son las que podrán garantizar a los seres humanos el desarrollo de sus poderes y sus capacidades al servicio de la civilización. Y estas metas sólo pueden alcanzarse cuando los derechos y las oportunidades de los hombres se aseguran y salvaguardan, a cuyo fin los principios de proporcionalidad y de equidad deben prevalecer en un orden justo de sociedad con respecto al señalamiento de derechos y recompensas³⁸. Es notorio que la noción común de la justicia, desde los orígenes de la filosofía occidental hasta nuestros días, está constituida por la igualdad. Ya Aristóteles nos decía, que es evidente que debe llamarse justo el que obedece a las leyes y al que observa con los demás las reglas de la igualdad. Así lo justo será lo que es conforme a la ley y a la igualdad, y lo injusto será lo ilegal y lo desigual³⁹. Claro es que, en rigor, más que hablar de igualdad en el sentido de comprobación de que dos cosas son iguales, se debe hablar de *igualación*, referida a un tratamiento igual de las relaciones humanas de acuerdo a la naturaleza de los entes que han de ser igualados⁴⁰.

Por lo tanto, estamos haciendo referencia a la realización de la igualdad. No se trata, pues, en la justicia de determinar la igualdad, de demarcarla, de dar su medida. Esto concierne a la prudencia y a la ley. Se trata de ejecutarla, de producirla, de reducirla a un acto vivido en su modo de realización⁴¹. Ya sabemos que, como se dice siempre, ningún huevo es igual a otro huevo. Por eso cuando se habla de igualdad entre dos seres ello sólo puede hacerse en el sentido de

37. L. BAGOLINI, *Visione della giustizia e senso comune*, ed. Il Mulino, Bologna, 1968, pp. 185-186.

38. E. BODENHEIMER, *op. cit.*, p. 104.

39. *Op. cit.*, p. 153.

40. J. CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, p. 25.

41. L. LACHANCE, *op. cit.*, p. 212.

que se abstrae lo esencial e individual de la desigualdad fáctica y se destaca una cierta coincidencia de características de los objetos; o sea que igualdad de los objetos es coincidencia esencial de características. Desigualdad es no coincidencia esencial de características. Desigualdad es no coincidencia esencial en el contenido de las características de los objetos. Luego se puede decir, de una parte, que el núcleo de la justicia es la idea de la igualdad; y, de otra, que la justicia no deja de tener por eso en cuenta ninguna desigualdad. Es decir, que la individualidad del caso es el «alma de la justicia», porque es lo que la diferencia de los otros casos, si bien en la regulación de una pluralidad de casos se estima justo un trato igual que allane las inabarcables desigualdades de las individualidades a través de la aplicación de una justicia generalizada ⁴².

La generalidad, que llama Ihering la *igualdad externa*, es la aplicación uniforme a todos los casos de la vida real de la norma jurídica establecida. Aquí existen reminiscencias de la igualdad fundada sobre un hecho material, que en el Derecho antiguo apareció bajo la forma de la Ley del Talión (ojo por ojo, diente por diente); y que en el Derecho moderno se manifiesta bajo la forma, por ejemplo, del valor igual que tienen todos los votos en el sufragio universal, sin tener en cuenta la dignidad de rango de los votantes; o la preponderancia de la voluntad declarada sobre la voluntad interna en los Códigos civiles modernos por la mayor seguridad que ofrece este principio en la interpretación que indaga la verdad jurídica. También se da esta nota de igualdad en el Derecho moderno, entre los parientes que se encuentran dentro de un mismo grado, al ser llamados a la sucesión del *de cuius*. Mas, en todos estos supuestos, sólo se puede hablar de igualdad por una simplificación considerable que no contempla todo el ser que interviene en estos hechos, sino nada más un aspecto del hecho material que se analiza ⁴³.

Ser justo, significa en este sentido aplicar medidas iguales; es decir, proceder con un criterio de igualdad para tratar igualmente lo igual (tratar lo igual como igual y lo desigual como desigual). Mas para establecer esta igualdad hay que proceder por *esquematismo*, hay que reducir los casos singulares de la vida social a tipos genéricos para encontrar lo idéntico a través de lo singular. Hay que despojar a estos casos de sus características singulares y diferenciales para extraer sólo lo que es idéntico entre ellos. ¿Pero no es cada caso algo estrictamente individual e irreductible a tipos generales y que requiere una medida

42. H. HENKEL, *op. cit.*, pp. 522-523.

43. R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du Droit Privé*, Paris, 1911, pp. 119-122.

individual? No hay dos casos que sean exactamente iguales, aun cuando el juez se vea forzado a tratarlos igualmente porque el legislador ha tenido que integrarlos en un mismo tipo, por haberse fijado más en lo genérico que en lo individual⁴⁴.

En esta materia entra en juego la distinción entre el *numerus clausus* y el *numerus apertus*, ya que aun cuando en ocasiones el legislador reconoce éste, v. gr., para el reconocimiento de nuevas figuras jurídicas en el ámbito de los derechos reales, la verdad es que tanto jueces como abogados tienen la tendencia, siempre que se presenta un caso práctico, a encajarlo dentro de una figura o tipo ya preestablecido en vez de crear uno nuevo —a lo cual la legislación les autoriza— de acuerdo al principio de justicia; pero resulta que es más cómodo ubicarlo en un tipo ya preestablecido legislativamente, no tan sólo por comodidad sino que también por la incidencia que se advierte en todo momento entre los principios de justicia y seguridad. Es evidente que hay que evitar en lo posible afectar a la seguridad cuando no hay mayores posibilidades de que la justicia puramente pueda salir triunfante en la prueba legal, por cuanto que hay que procurar analizar la realidad social o los hechos controvertidos, tanto en su aspecto estático como en el dinámico valorándolos sin sacrificar de ningún modo la *verdad* a la simplicidad, como supone intentar por todos los medios enmarcar una situación de hecho en un precepto jurídico estereotipado.

Por consiguiente, hemos de insistir en que justicia equivale a *igualdad en el trato*. Ser tratado justamente significa ser tratado de modo igual. Igual salario por igual trabajo, igual recompensa por mérito igual, igual castigo por igual delito, derechos iguales para cargas iguales, igual precio por igual valor. No es, pues, casual el hecho de que en latín se designe la justicia como *aequum*, ni que en alemán la acción justa sea ilustrada como un «medir con la misma vara». Empero, en muchos casos, el trato igual debe ser convertido en un trato *proporcional*, de modo que se trate con igual desigualdad las correspondientes desigualdades reales de hecho⁴⁵. Entonces el problema radica en determinar qué notas *tienen* y cuáles *no tienen* relevancia jurídica. Aquí es posible que se justifique el esquematismo de que hemos hablado más arriba. Diremos, por ejemplo, que las diferencias de color, clase social o cualesquiera de orden físico o biológico, jamás podrán justificar ninguna regulación contraria a la dignidad humana, porque estas diferencias carecen de importancia frente a la igualdad fundamental de los hombres como tales. ¿No es precisamente el trato discriminatorio que a veces se da a individuos de otras razas o clases so-

44. L. LEGAZ LACAMBRA, *op. cit.*, p. 460; y edición 5.ª, pp. 351-352.

45. E. BRUNNER, *op. cit.*, pp. 34-35.

ciales lo que más profundamente hiere nuestro sentimiento de justicia? ¿Y cómo podría herirlo si nada tuviera que ver con el problema de lo justo? ⁴⁶. Luego es incuestionable que siempre nos hemos de topar con desigualdades cuando nos enfrentemos a casos semejantes, ya que por eso se caracterizan; pues si no las presentasen, no habría semejanzas entre ellos sino identidad. Y ya hemos dicho que es muy difícil que ésta se dé en el campo del Derecho. Además las desigualdades individuales son el fundamento de la *vida comunitaria*, ya que determinan, por una parte, la *capacidad* que los individuos tienen de complementarse mutuamente y, por otra, la necesidad en que se hallan de buscar tal complementación ⁴⁷.

He aquí la complejidad que se le presenta a la idea de justicia en su proyección social con arreglo a la aplicación del principio de igualdad. Es por eso que se sostiene que la estructura de justicia comprende dos partes: una nota uniforme o constante resumida en el precepto que venimos indicando: tratar los casos semejantes de la misma manera; y un criterio cambiante o variable usado para determinar cuándo, para un dado propósito, los casos son semejantes o diferentes. En este aspecto es como las nociones de lo que es genuino, o alto, o caluroso, contienen una referencia implícita a un criterio que varía según la clasificación de la cosa a la que esas palabras se aplican. Un niño alto puede tener la misma estatura que un hombre bajo, un invierno caluroso puede tener la misma temperatura que un verano frío, y un diamante falso puede ser una antigüedad genuina. Obvio es que la noción de justicia es mucho más complicada que estas otras nociones, porque el criterio variable relevante entre cosas diferentes incorporado a ella, no sólo cambia con el tipo de objeto a que se aplica, sino que también puede estar abierto a impugnación aun respecto de un único tipo de objetos ⁴⁸.

Así, en el supuesto de que queramos comprobar la justicia o injusticia no del Derecho sino la de su aplicación a los casos particulares, tendremos que tener en cuenta lo que dice la norma del ordenamiento jurídico, ya que hay que atenerse a ella; pues si se trata de reprimir el homicidio, para hacerlo justamente, hay que aplicar la norma con imparcialidad a todos aquellos que incurran en este delito. Esto no significa que tengamos que identificar la justicia con la conformidad con el Derecho, ya que la justicia en su crítica no solamente se limita a los casos particulares sino que se extiende a las leyes mismas; por ejemplo, si una ley prohíbe la inmigración a un país a individuos de

46. E. GARCÍA MÁYNEZ, *op. cit.*, pp. 468-469.

47. *Ibidem*, p. 455.

48. H. L. A. HART, *op. cit.*, p. 199.

determinada raza o creencia religiosa, tenemos que tachar a dicha ley de injusta porque va contra el principio de igualdad fundamental del género humano, dado que hoy no podemos sostener con Aristóteles, que unos hombres nacen aptos para ser libres y otros para ser esclavos o instrumentos vivientes de los demás. Además, podemos calificar de injusta a una norma que establezca que una persona debe compensar o indemnizar a otra por actos ilícitos civiles, cuando señalase privilegios o inmunidades «no equitativos». Así, por ejemplo ocurriría si fijase que tan sólo los pertenecientes a cierta clase social pudieran ejercer esta acción por acto ilícito, por cuanto que la indicada norma violaría los principios de distribución equitativa de los derechos y deberes de compensación. Empero tal norma también podría ser injusta por quedarse corta en su acción, vale decir, cuando no pone remedio a ciertos tipos de daños causados por una persona a otra, aun cuando se entendiera que moralmente la compensación es debida. En este aspecto el Derecho podría ser injusto aunque tratara a todos por igual. El defecto de la norma radica no en hacer una mala distribución, sino en negar a todos por igual la compensación de daños que la moral prohíbe causar a otros. Hart a este respecto se refiere, cuando el Derecho inglés no acuerda indemnización por las invasiones a la intimidad (*privacy*), circunstancia que suelen favorecer a quienes se dedican a actividades publicitarias, problema que es actualmente muy debatido en la literatura jurídica. Del mismo modo se habla de injusticia contra ciertos aspectos técnicos de la regulación de los actos ilícitos civiles o de los contratos, que permiten el «enriquecimiento injusto» a expensas de otro mediante una acción considerada moralmente incorrecta. Por otro lado, el Derecho, en nombre del bienestar general de la sociedad, impone una compensación a quien ha dañado a otro, aun cuando se podría pensar que esa compensación no es debida. Se suele decir que tal es lo que ocurre cuando la responsabilidad civil extracontractual es objetiva, es decir, independiente de que haya habido intención de dañar, por considerarse que la «sociedad» tiene interés en que sean compensados quienes sufren daños accidentales, regulándose una «inversión de la prueba», ya que el accidentado no tiene que probar que no fue culpa suya sufrir el accidente, sino que le corresponde al dueño de la empresa en que trabaja el accidentado quien tiene que aportar las pruebas que le puedan eximir de la responsabilidad por el daño que se causó el trabajador⁴⁹.

Luego hemos visto a través de lo expuesto anteriormente que la igualdad aparece como correlato de la justicia hasta el punto que se ha dicho, que la infracción del principio de igual trato constituye la

49. *Ibidem*, pp. 199-207.

negación de la justicia⁵⁰, llegándose a concebir la ciudad como una «asociación de los iguales»⁵¹. Empero, si examinamos más a fondo el problema percibimos que en el contenido de la justicia aparecen las desigualdades individuales que —dijimos— constituyen el fundamento de la vida comunitaria y, por lo tanto, se presenta como exigencia tener que determinar las notas relevantes de los casos que se examinan para llegar a establecer el principio de igualdad. Entonces observamos que éste se resuelve en la generalidad, que viene a equivaler a la justicia en su sentido formal, lo cual ha llevado a expresar, que toda norma general, por el hecho mismo que es general y no individual, se aplica idénticamente a todos aquellos que están comprendidos en su supuesto. Y toda norma general es formalmente justa; la aplicación «imparcial» de una norma general es siempre formalmente justa: «La ley es igual para todos»⁵².

De todos modos las desigualdades inherentes a la sociedad humana, ponen de manifiesto que la proporcionalidad es característica de la justicia material, la cual implícitamente viene a proclamar el principio de jerarquía, que pareciera estar en oposición con el de igualdad; pero, sin embargo, este último únicamente puede realizarse en su contenido si toma en consideración las desigualdades individuales. Precisamente es de notar que hay autores, como Perelman, que consideran necesario profundizar en el principio de justicia para advertir en su estructura esas dos partes de que nos habla Hart más arriba: la nota uniforme o constante y el criterio cambiante o variable. Y llevando el jurista belga esta observación a sus últimas consecuencias propone la distinción entre *justicia formal o abstracta* y *justicia particular o concreta*, que constituirá uno de los innumerables *valores* de la justicia formal. Es decir, se trata de encontrar una fórmula de la justicia común a las diversas concepciones que se presentan (v.gr., a cada uno la misma cosa, a cada uno según sus méritos, a cada uno según sus obras, a cada uno según sus necesidades, a cada uno según su rango, a cada uno según la ley le atribuye). Esta fórmula contendrá un *elemento indeterminado* o variable, cuya determinación daría lugar a otra concepción de la justicia. Así, aun cuando exista desacuerdo sobre los puntos señalados más arriba, se estará de acuerdo con el hecho de que ser justos significa *tratar del mismo modo los seres que son iguales desde un cierto punto de vista*, porque poseen una misma característica, que es la que debe contemplarse en la administración de justicia. Por lo tanto, podrá definirse la justicia formal, como *un principio*

50. E. BODENHEIMER, *op. cit.*, p. 9.

51. G. D. CONTOGIORGIS, *La théorie des révolutions chez Aristote*, Paris, 1978, p. 39.

52. L. LOMBARDI VALLAURI, *op. cit.*, p. 222.

de acción según el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados del mismo modo.

Se advierte, pues, que esta definición deja subsistir enteramente las divergencias acerca de la *justicia concreta*, la cual en sus principales acepciones puede considerarse como determinaciones de la justicia formal. Y es que toda definición de la justicia concreta implica una visión particular del universo; de donde, se debe comprender la fórmula de la definición de la justicia formal y esta particular visión ecuménica. De esta manera, toda evolución moral, social o política, que suponga una modificación en la *escala de valores*, varía consecuentemente las características esenciales para la aplicación de la justicia y determina, por esto mismo, una nueva distribución de los hombres en otras categorías esenciales; v.gr., la Revolución Francesa reagrupa a los miembros de las naciones en una sola categoría esencial y, en consecuencia, no ve más que *ciudadanos iguales ante la ley* allí donde el Antiguo Régimen contemplaba nobles, cleros, señores y siervos, o sea que estaban divididos los hombres en compartimentos estancos, sometidos cada uno de ellos a un régimen jurídico diferente. La concepción humanitaria del siglo XIX ha reducido al mínimo las diferencias nacionales y religiosas, y ha extendido al máximo los derechos civiles concedidos a todos los habitantes de un Estado, atribuyéndoselos, en virtud del Derecho natural, simplemente por su condición humana.

De aquí que, según Perelman, la *igualdad* de trato en la *justicia formal*, consiste en la aplicación correcta de una norma de justicia concreta, que determina el modo como deben ser tratados todos los miembros de una categoría esencial. Por consiguiente, cuando el hecho de pertenecer a la misma categoría esencial coincide con la igualdad de trato reservado a sus miembros, nuestro sentimiento de justicia formal es satisfactorio. Luego *no* es el concepto de *igualdad* lo que constituye el *fundamento de la justicia*, incluso formal, sino el hecho de aplicar la misma norma a todos los miembros de una categoría esencial. La igualdad de trato no es más que una consecuencia lógica del hecho que se atiene a la norma⁵³.

Ahondando en este punto de vista de Perelman, nos encontramos con que Luis Recaséns Siches, después de observar que la justicia exige que se dé la *equivalencia* entre lo que uno entrega y otro recibe, dado que es imposible que estemos ante una identidad plena,

53. *La giustizia*, ed. G. Giappichelli, Torino, 1959, pp. 36, 37, 52 a 54 y 71. El libro de H. L. A. Hart es de 1961 (Oxford University Press), por lo que no puede servir de inspiración a Perelman, sino que más bien éste señala las pautas que después han acogido los autores posteriores.

considera también que el problema no radica en la fijación de la igualdad sino en el establecimiento de un *criterio* a cuya luz se pueda homogeneizar la estimación de dos cosas heterogéneas; vale decir, lo que importa es saber *cuál deba ser el criterio para establecer la equivalencia*; esto es, saber de qué medida nos hemos de servir para determinar la igualdad, con lo cual se nos abre el campo de la valoración jurídica.

Es muy importante constatar aquí, como hemos pasado de un concepto de la justicia como virtud y, por lo tanto, subjetivo, a uno de la justicia como valor y, por ende, objetivo, independientemente de que le demos un carácter absoluto o relativo. Entonces la justicia ya enmarcada en la jerarquía de valores nos coloca en situación de acudir a éstos como medio de aplicar el principio de igualdad, proporcionalidad y armonía de acuerdo a la concreción histórica que elijamos para la determinación ya sea de la justicia concreta o del criterio de valor que nos servirá de medida para establecer la igualdad. Esto nos lleva a elaborar una Estimativa Jurídica, inspirada en la doctrina de los valores, cuyas tareas principales serán:

1.º Determinar los valores supremos que inspiran el Derecho, esto es, las normas ideales de carácter general aplicables a todo caso y situación. Entre esas ideas, por ejemplo, figurará sin duda la de la *dignidad moral del hombre*, es decir, el principio de que la persona tiene un fin propio que cumplir, que es donde radica su bondad; y los corolarios que de ello emanan, cual es el principio de la *libertad como esfera de autonomía*, para decidir sobre el cumplimiento de la misión o tarea individual en la vida, así como el principio de la *igualdad de todos los hombres ante el Derecho*.

2.º Averiguar qué otros valores pueden y deben normar la elaboración del Derecho en determinados casos. Valgan como ejemplos de esos valores: los de carácter económico —en la medida en que bajo determinadas condiciones y sobre ciertos supuestos, el ordenamiento jurídico pueda y deba fomentar la prosperidad material—; los científicos —en tanto que, verbigracia, una ley de sanidad debe inspirarse en los resultados de la Medicina—; los técnicos —que vendrán en cuestión para contribuir a la orientación de una ley de obras públicas—; los pedagógicos —para inspirar una ley de educación—; los estéticos —para una ley de ornato urbano o para una ley de conservación del patrimonio artístico—; etc.

3.º Se deberá esclarecer qué valores, a pesar de serlo y aun de ocupar un alto rango en la jerarquía axiológica, en ningún caso y de ninguna manera pueden ser transcritos en las normas jurídicas; como, por ejemplo, los valores de santidad, los relativos a la fe religiosa,

los cuales, aun representando elevadas cimas, no cabe traducirlos en normas de Derecho, porque sólo pueden obtener cumplimiento por libre decisión de la persona y jamás por imposición⁵⁴.

Vemos, pues, cómo en las posiciones anteriormente examinadas (Hart, Perelman y Recaséns Siches) el principio de igualdad viene a ser secuencia de la consideración de otros valores, lo que nos lleva a sostener que no es totalmente cierto el equiparamiento de la justicia con la igualdad. No creo que el problema de lo justo —escribe Antonio Hernández Gil— se resuelva siempre en la igualdad. Aparte de que la justicia también es sentimiento, virtud, idea y realidad esencial (Vallet de Goytisolo). Por eso que en la justicia está acentuada la *función ordenadora*; es un criterio de valoración destinado a conformar el comportamiento social. Porque la justicia no es igualdad, sino que es justa la igualdad. La justicia es también medida de los demás valores sociales y jurídicos. Y no siempre se capta reflexivamente, sino por intuición⁵⁵, puesto que se da un sentimiento de lo jurídico. De aquí que en la teoría de la justicia puedan considerarse diversos modelos explicativos de aquello que se estima en qué consiste:

1.º Que la justicia no es de manera exclusiva —ni siquiera preferente— objeto de conocimiento estrictamente científico.

2.º Que el positivismo como paradigma del conocimiento jurídico, ha tendido a apartarla de su análisis.

3.º Que es materia que corresponde a la reflexión filosófica-jurídica, de la filosofía general y del tratamiento ético; y

4.º Que se utiliza con frecuencia en la esfera del pensamiento político y de las ideologías⁵⁶.

III. DE LA JUSTICIA INDIVIDUAL A LA JUSTICIA INSTITUCIONAL

Fue Jorge Renard quien distinguió entre estas dos clases de justicia. La primera es la que procede de las relaciones establecidas por los individuos en la vida social. Esta es la que se aplica a todo hombre por el hecho de ser persona humana, provista de una dimensión espiritual y una dimensión social. Tal especie de justicia es de tal importancia, que hoy día nadie niega la igualdad del género humano. Se trata de un principio universal, que ni el mismo Derecho romano rechaza al considerar al esclavo como una cosa, pues sólo se atreve a hacerlo

54. *Filosofía del Derecho*, ed. Porrúa, México, 1959, pp. 488-495.

55. A. HERNÁNDEZ GIL, *El ordenamiento jurídico y la idea de justicia*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1980, p. 54.

56. *Ibidem*, p. 55.

en el orden civil establecido, ya que las relaciones de ese esclavo, como hombre que actúa en la vida social, son reconocidas como obligaciones naturales.

Y si consideramos el otro factor, el social, estamos en presencia de lo que Renard llama justicia institucional, que es la justicia social, entendida como la integración de lo que es debido a la comunidad social y lo que se debe a los individuos como miembros de ella por la posición que ocupan en la sociedad civil. Por esta razón es que está presidida por el principio jerárquico.

Dentro de la vocación personalista de la justicia —de que hablamos más arriba—, que atribuye al hombre un «derecho a la soledad» mediante el cual goza de una *autonomía*, no hallamos con la posición de John Rawls, quien se inspira en Kant de una manera *sui generis*. En una elección de los principios, la conducta es autónoma cuando es hecha por hombres que actúan como «personas», «libres», «racionales» e «iguales» entre sí. Estamos, por el contrario, en presencia de la «heteronomía», cuando la elección de los principios de la conducta humana responde a motivos determinados por particulares circunstancias sociales y de específicas necesidades contingentes, ya que se trata de una norma impuesta desde fuera del sujeto; v.gr., el hijo respecto del padre, el funcionario de su jefe, el ciudadano en relación al Estado, el creyente en su ligamen con Dios. De aquí que, según la ética kantiana, el deseo de actuar con justicia, se deriva en gran parte de la intención de expresar lo más exactamente posible lo que somos o lo que podemos ser, especialmente como seres libres y racionales con libertad de elegir. Ya que así el hombre se ve convertido en su propia legislador teniendo que actuar a partir de la ley moral, mientras que si permite que sus acciones estén determinadas por deseos sensitivos o intereses accidentales, se sujeta a la ley de la naturaleza. Empero el hombre cuando actúa habrá de tener en cuenta que está sujeto a las condiciones de la vida humana y, por ende, se encuentra situado en el mundo con los demás hombres quienes también se enfrentan a limitaciones o intereses competitivos⁵⁷ debido al hecho de vivir en comunidad.

Esta concepción kantiana de la autonomía —según la entiende

57. L. BAGOLINI, *La giustizia nella crisi*, «Rivista internazionale de filosofia del diritto», estrato, 1980, n.º 1, p. 13; y JOHN RAWLS, *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, pp. 287-294. Este autor en 1958 presenta la primera versión de su doctrina en el libro *Justice as Fairness*, seguido de una serie de artículos dedicados a complementarla y perfeccionarla, hasta culminar en su obra *A Theory of Justice* (Cambridge, Massachusetts, 1971), que se afirma en la cultura anglosajona como la contribución más notable de los últimos tiempos (GIANFRANCO GIADROSSI, *Giustificazione e realtà nella teoria della giustizia di Rawls*, «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 1979, pp. 351-352).

Rawls—, conduce a situar al hombre en la hipótesis de una «posición originaria» en la cual un «velo de la ignorancia» impide a los miembros de agregado social elegir principios de conducta que tengan el carácter de heterónomos; es decir, que en la posición originaria las personas establecen un acuerdo como si se tratase de un contrato o un cuasi contrato, para regular sus formas de vida social y sus instituciones. Porque en esta posición originaria los hombres, como seres puramente racionales, libres e iguales, ignoran el estado de las propias condiciones individuales y sociales («velo de la ignorancia»), adoptando un concepto de justicia puramente desinteresada. Así, en la posición originaria los principios de justicia no pueden deducirse de principios de carácter utilitario, ni de las consideraciones de cualesquier suerte de bienes que deban ser indagados y maximizados. Y es que en esta hipótesis de la posición originaria, las personas son pensadas kantianamente, una respecto a la otra, como «fines en sí mismos»⁵⁸. O sea, que los hombres actuando conforme al llamamiento de su conciencia se ajustan a los principios morales que les son inmanentes y que ellos libremente acatan por cuanto son un fin en sí mismo no dependiendo para nada de una ley exterior.

De esta manera insiste en que las obligaciones solamente pueden derivar de la voluntad contractual que descansa en la teoría del contrato social, revistiéndose la posición originaria de una naturaleza deductiva ya que el contrato es una construcción meramente hipotética, donde se trata de anular los efectos de las contingencias específicas que ponen a los hombres en situaciones desiguales y en tentación de explotar las circunstancias naturales y sociales en su propio provecho. Precisamente para lograr esto se supone que las partes —como decíamos— están situadas bajo un velo de ignorancia, ya que desconocen cómo las diversas alternativas afectarán sus propios casos particulares, viéndose así obligadas a evaluar los principios únicamente sobre la base de consideraciones generales. Esta formulación se halla implícita en la doctrina de Kant sobre el imperativo categórico, tanto en la forma en la que está definido este criterio de procedimiento, como en el uso que Kant hace de él. Por lo tanto, cuando Kant dice analizar nuestra máxima del imperativo, cual sería el caso de ser una ley universal de la naturaleza, debe de suponer que desconocemos nuestro lugar en el interior de este sistema imaginario de naturaleza. Luego los contratantes están ajenos a ciertos tipos de hechos determinados. Ante todo, nadie conoce su lugar en la sociedad, su posición o su clase social; tampoco sabe cuál será su suerte en la distribución de talentos y capacidades naturales, su inteligencia y su fuerza, etc., vale

58. L. BAGOLINI, *op. cit.*, p. 13.

decir, que se actúa con ausencia de información, lo cual no equivale a una información falsa y se excluye todo conocimiento acerca de las probabilidades⁵⁹.

Este jurista norteamericano presupone que la multiplicidad de las concepciones de la justicia no excluye una concepción común, normal y noción corriente de la misma. Por eso él señala que se propone presentar una concepción que generalice y lleve a un nivel más elevado de abstracción la conocida teoría del contrato social tal como se encuentra, digamos, en Locke, Rousseau y Kant. Este contrato original —como hemos indicado— no corresponde a ninguna realidad de sociedad particular, sino que es el resultado de un acuerdo original, que pone el centro de su indagación en el modo en que se reparten los beneficios de la cooperación social; en otros términos, se ocupa de los principios dirigidos a la valoración crítica de los sistemas de normas constitutivos de las distintas instituciones. El campo de aplicación de la justicia no lo son todas, sino tan sólo aquéllas que, por su capacidad particular de incidir en los derechos, deberes y expectativas de los coasociados, son reconocidas como instituciones fundamentales (por ejemplo, la constitución, la familia, el mercado, la propiedad privada de los medios de producción) y, por lo tanto, integran «the basic structure of society». Y nos añade Rawls: «Así configurado, el problema de la justicia es, esencialmente, el problema de las instituciones justas en el interior del Estado racional»⁶⁰. Y la existencia de éstas debe responder a una sociedad justa, en la cual las libertades básicas se dan por garantizadas, y los derechos, asegurados por la justicia, no están sujetos al regateo político ni al cálculo de intereses sociales; empero, teniendo en cuenta, que no nos encontramos en una sociedad de santos, en la cual sí se pudiera dar en la tierra, no habría disputas acerca de la justicia, ya que cada uno trabajaría desinteresadamente para un fin determinado por su religión común, y la referencia a este fin resolvería cualquier cuestión de derechos. Pero una sociedad humana está caracterizada por las circunstancias de la justicia⁶¹. Porque la justicia existe allí donde hay conflictos, que es precisamente lo que ocurre en la sociedad humana, ya que a través de su crisol hay que resolverlos para que subsista la convivencia social que es necesaria para la vida del hombre.

Rawls llama a su teoría «Justice as Fairness» no porque considere que los conceptos de justicia y de equidad coinciden, sino debido a que en su prospectiva los criterios de justicia son contemplados como

59. JOHN RAWLS, *op. cit.*, pp. 163 y 182.

60. GIANFRANCO GIADROSSI, *op. cit.*, p. 353.

61. *Tecría de la justicia*, pp. 46 y 155.

el fruto de un acuerdo estipulado en circunstancias iguales. De aquí la necesidad de extender el consentimiento en torno a la descripción de la posición originaria, de modo que la idea del contrato «can only succeed if its conditions are in fact widely recognized, or can become so». Luego no debe sorprender que la fuerza persuasiva de una concepción que se centra en torno al contractualismo se haga depender, en última instancia, del consentimiento, dando lugar a que la posición originaria deba ser configurada según el método del equilibrio reflexivo, de tal suerte de recabar principios coherentes con los juicios bien ponderados⁶². De esta manera él nos habla de la justicia como *imparcialidad*, que viene a ser un ejemplo de lo que domina una teoría contractualista, que juzga al sistema social, en la medida de lo posible, desde la posición de la igualdad en la ciudadanía y de los diversos niveles de ingreso y riqueza, aun cuando a veces toma en cuenta otras posiciones relevantes, v.gr., si existen derechos básicos desiguales fundados en características naturales fijadas, en cuyo caso habrán de considerarse en la estructura básica en virtud del principio de la diferencia, tales como podrían admitirse por razones de sexo, raza y cultura; claro es que en esta especie de justicia los hombres convienen en aprovecharse de los accidentes de la naturaleza y de las circunstancias sociales, sólo cuando el hacerlo sea para beneficio común, ya que el principio de la imparcialidad se caracteriza porque las instituciones o prácticas tienen que ser justas y los actos voluntarios requeridos, por cuanto que no se conciben obligaciones ante formas de gobierno autocráticas y arbitrarias⁶³.

Pues bien: los principios de esta justicia para Rawls vienen a concretarse en los siguientes:

1.º Cada persona ha de tener un derecho igual al más amplio sistema total de libertades básicas, compatible con un sistema similar de libertad para todos; y

2.º Las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de manera que sean para:

a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo; y

b) unido a que los cargos y las funciones sean asequibles a todos, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades⁶⁴.

La captación de estos principios, que integran el modelo de la justicia de Rawls, se logra mediante la *intuición* o la confianza, de

62. GIANFRANCO GIADROSSI, *op. cit.*, p. 569.

63. RAWLS, *op. cit.*, pp. 33, 121, 125 y 135.

64. *Ibidem*, pp. 340-341.

una manera súbita o inmediata que, si en principio es subjetiva, después se va objetivando a medida que se utilice el método del equilibrio reflexivo tendiente a incorporar a los más a un esquema de cooperación sin el cual ninguno podría tener una vida satisfactoria, permitiéndonos hacer un balance mediante el cual averiguar por aproximación lo más correcto, pasándose así de una manifestación del sentido común a la elaboración de un conjunto de preceptos más bien específicos, que se aplicarán a los problemas particulares de la justicia, ya que nos hemos trasladado de la «idea intuitiva», a través de la cual conocemos que algo es justo, equitativo y beneficioso, a una racionalidad que nos permite sopesar los factores más convenientes en un lugar y momento determinados⁶⁵.

Teniéndose en cuenta la exigencia de que el hombre disponga de libertad para alcanzar la justicia que necesita para el desenvolvimiento de su personalidad, se desprende la *prioridad de la libertad* en la concepción de la justicia de Rawls. De aquí que sea su aspiración el que todo orden jurídico, político y moral se apoye, de algún modo, sobre el consentimiento de los destinatarios y, por ende, en la libertad⁶⁶. Y tan sólo permite se limite esta libertad en ventaja de la libertad, tratándose de impedir que, en nombre de la justicia, sean cambiadas las libertades fundamentales de los ordenamientos liberal-democráticos por ventajas económicas o sociales de diversa naturaleza; pues más que intentar definir un concepto formal de la justicia se propone determinar los principios y las implicaciones prácticas de una concepción material, capaz de orientar a los coasociados y sobre todo al legislador en la solución de las cuestiones ético-jurídicas más importantes, de acuerdo a una doctrina que se proponga guiar el proceso de transformación social, posición que se ajusta a los cánones de la democracia norteamericana⁶⁷.

Precisamente esta interpretación democrática se obtiene combinando el principio de la justa *igualdad de oportunidades* con el principio de la *diferencia*, que se hace notar al especificar una posición particular desde la cual habrán de juzgarse las desigualdades económicas y sociales de la estructura básica. Nos ilustra el mecanismo de este principio de la diferencia acudiendo al ejemplo de la distribución del ingreso entre las clases sociales; pues si alguien que en una democracia con propiedad privada empieza como miembro de la clase empresarial, tendrá mejores perspectivas que quien empieza en la clase de obreros no cualificados, ¿qué es entonces lo que puede justificar este tipo de

65. *Ibidem*, pp. 32, 53, 54, 134 y 150.

66. GIANFRANCO GIADROSSI, *op. cit.*, p. 375.

67. *Ibidem*, pp. 354-355.

desigualdad inicial en las perspectivas de vida? De acuerdo al principio de la diferencia sólo es justificable si la diferencia de expectativas opera en beneficio del hombre representativo peor colocado, en este caso el representante de los obreros no cualificados. Dado el principio de libertad en general, las mayores expectativas permitidas a los empresarios los estimula para hacer cosas que aumentarán las expectativas de la clase laboral. Sus mejores perspectivas actúan como incentivos que harán más eficaz el proceso económico, más rápida la introducción de innovaciones, etc. Porque si intentásemos eliminar estas desigualdades ello interferiría en el sistema social y en las operaciones de la economía, de modo que las oportunidades de los menos aventajados estarían más restringidas. La prioridad de la igualdad de oportunidades, como en el caso similar de la prioridad de la libertad, significa que debemos recurrir a las oportunidades dadas a aquellos con menores probabilidades. Por consiguiente, todos los bienes sociales primarios —libertad, igualdad de oportunidades, renta, riqueza, y las bases de respeto mutuo—, han de ser distribuidos de un modo igual, a menos que una distribución desigual de uno o de todos estos bienes redunde en beneficio de los menos aventajados⁶⁸.

Advertimos, pues, cómo Rawls partiendo de una concepción «de naturaleza altamente kantiana»⁶⁹, como él mismo expresa, de que se vale para el replanteamiento de la teoría del contrato social, enfocado a buscar soluciones para la convivencia, dentro de un concepto de la justicia individual que adopta un matiz netamente igualitario e hipotético a través del principio del «velo de la ignorancia», desemboca en un planteamiento de la justicia institucional de carácter jerárquico aun cuando con un sentido profundamente social, centrado en la conjugación de los principios de la igualdad de oportunidades y de la diferencia. Por eso este autor dedica la segunda parte de su libro al estudio de las Instituciones. Las define, como un sistema público de reglas que regulan los cargos y posiciones con sus derechos y deberes, poderes e inmunidades, etc. Estas reglas especifican ciertas formas de acción como permisibles, otras como prohibidas; y establecen ciertas sanciones y garantías para cuando ocurren violaciones a las reglas. Señala como ejemplos de instituciones o prácticas sociales, los ritos y los juegos, procesos judiciales y parlamentos, mercados y sistemas de propiedad. Establece que una institución puede pensarse de dos maneras: primero, como un objeto abstracto, esto es, como una posible forma de conducta expresada mediante un sistema de reglas; y segundo, como la realización de las acciones especificadas por estas reglas, efec-

68. RAWLS, *op. cit.*, pp. 97, 100, 339 y 341.

69. *Ibidem*, p. 10.

tuadas en el pensamiento y en la conducta de ciertas personas en cierto tiempo y lugar⁷⁰.

De este modo, observamos cómo el jurista norteamericano supera el concepto de la justicia formal, que en buena medida ha incurrido en injusticias, para proclamar la justicia material o de contenido, con profundo sabor distributivo y jerárquico atemperado por el principio de igualdad de oportunidades, que viene a flexibilizar las jerarquías que otrora fueran causantes de tantas iniquidades. Empero la sociedad actual marcha hacia una acentuación del respeto a la persona humana salvaguardada en el «marco institucional», que se encamina a afianzarse en los principios del derecho natural, el cual tiende a consagrarse como normativo en el plano de la existencia por lo menos en aquellas relaciones que afectan a la «tutela de los valores humanos y comunitarios», teniendo en cuenta que el hombre acepta libremente vivir integrado en una serie de comunidades⁷¹. Así los postulados del Derecho natural se proyectan en las instituciones de la estructura básica comunitaria (familia, corporaciones, municipios, región, Estado), lo cual nos lleva a contemplar como sustrato de la persona a la humanidad que —como dijimos— es el punto de partida en la orientación y aplicación de la justicia en la vida social y de la que se ha dicho que es una institución, ya que el hombre —escribió Jorge Renard— es el primer ciudadano de la humanidad; y todas las instituciones fragmentarias de las cuales él depende, no son más que un compartimento de la misma y del título por el que somos incorporados allí: la personalidad. Ser persona es participar en la naturaleza razonable de la humanidad, «*institutio summa*», aunque más tarde el pensador francés rectificó sus conceptos en este punto, afirmando que la humanidad es una *naturalaleza*, que sólo existe en las modificaciones que encarna en cada hombre y a través de las modificaciones institucionales escalonadas⁷².

A este respecto, contemplamos a la justicia como vocación personalista —dar lo suyo a cada hombre— y comunitaria —a cada uno según su lugar en la estructura—, con lo cual resaltamos el criterio de funcionalidad de que hemos hablado más arriba y que visualiza al hombre en su situación de «status», que implica «la cualidad jurídica de las persona, por su especial situación (y consiguiente condición de miembro) en la organización jurídica, y que como tal caracteriza su capacidad de obrar y el ámbito propio de su poder y responsabilidad»;

70. *Ibidem*, p. 76.

71. L. RODRÍGUEZ-ARIAS B., *El derecho natural y sus tendencias actuales*, «Persona y Derecho», 1981, p. 216.

72. L. RODRÍGUEZ-ARIAS B., *Concepto y fuentes del Derecho civil español*, ed. Bosch, Barcelona, 1956, p. 140.

es decir, la idea de estado va unida a cierta estabilidad en una comunidad jurídica⁷³. Precisamente el «status» hace referencia a las desigualdades que surgen de la funcionalidad y que se justifican en la medida que éstas fomentan el progreso social contribuyendo a elevar el nivel de vida de los menos favorecidos y a la atenuación de las diferencias sociales.

Si queremos salvar a la humanidad de la hecatombe tenemos que volver los ojos hacia la más pura doctrina tradicional que proclama que el orden justo es correlato del orden natural, teniendo éste como fundamento último lo Absoluto, con lo cual daremos a la justicia una base firme, inmutable y permanente al ser recogidos sus principios en el Derecho natural. De esta manera restableceremos el equilibrio social que ha sido alterado por el conflicto de intereses y la voluntariedad caprichosa de los hombres. Este orden natural justo condiciona, por una parte, la legitimidad del Derecho positivo, en cuanto constata la justicia de sus *conclusiones* y la adecuación y oportunidad de sus *determinaciones*, y, por otra parte, subsume y hace suyas las convenientes determinaciones adecuadas por el Derecho positivo⁷⁴.

De esta guisa exaltaremos la igualdad humana y, a la vez, respetaremos la jerarquía que es imprescindible como punto de referencia para la aplicación de aquélla, si es que en verdad nos proponemos superar la etapa de la masificación. Porque los hombres son iguales pero actúan desigualmente dentro del marco de las instituciones. Estas se vivifican y fortalecen cuando los seres humanos se vuelcan en ellas con su capacidad creadora estimulados por una aplicación de la justicia a nivel individual e institucional. La vertebración de la sociedad es imprescindible para su desenvolvimiento bajo el acicate de un orden justo en el cual tan sólo puede tener existencia el hombre libre; pues sin justicia no son factibles ni el orden igualitario ni el orden jerárquico ni la vida humana digna.

IV. TEORÍA DE HANS KELSEN

La posición del jurista vienés, en este tema, presenta rasgos muy peculiares —como tendremos oportunidad de ver— que nos lleva a darle un tratamiento especial.

Hay que tener en cuenta su posición científicista frente al Derecho. Por eso cuando se enfrenta al tema de la justicia comienza

73. *Ibidem*, p. 146.

74. J. VALLET DE GOYTISOLO, *De la virtud de la justicia a lo justo jurídico*, «Revista de Derecho español y americano», Madrid, 1965, n.º 10, pp. 98-99.

considerándola como una cualidad de algo, que en este caso puede atribuirse a una ley, a un fallo del tribunal o a una conducta humana. Empero, según Kelsen, lo que se califica de justo o injusto es la conducta social, que es el comportamiento como hecho natural o de orden fáctico, que existe en el espacio y en el tiempo y es, por tanto, producto de la experiencia, siendo así la conducta como resultado del acontecer humano, un fenómeno perteneciente a la realidad social. En cambio el Derecho positivo, las normas jurídicas, no son realidad, por cuanto son creación conceptual humana. Así mientras la conducta humana está dentro del mundo de la realidad o del ser, las normas jurídicas están en el plano del deber ser. Entonces, mientras la conducta puede calificarse de justa o injusta, el Derecho positivo como no es realidad no es susceptible de tal calificación; pues la norma jurídica en cuanto norma, expresiva de un deber, no puede a su vez ser como una norma prescriba deba ser, ya que en este supuesto se producirá un conflicto de normas —como acaece en el iusnaturalismo—, lo cual él no admite.

De este modo Kelsen nos distingue entre el concepto, que es una función del conocimiento, componente racional de nuestra conciencia; y la norma, que es función de los componentes emocionales, particularmente de nuestra voluntad, ya que toda norma tiene la característica de impuesta, debido a que es dirigida a regular la conducta humana. De aquí que diga, que no se puede deducir de un concepto una norma, como erróneamente hace la jurisprudencia conceptual. Una norma no puede ser deducida sino de una norma, un deber (sollen) no podrá serlo sino de un deber y no de un dato del ser (sein), de un hecho; y un valor no puede ser deducido de una realidad⁷⁵. Luego queda así postulada lo que podría llamarse la concepción fundamental positivista del Derecho: norma jurídica (Derecho en sentido positivo), conducta social (en su realidad fáctica) y justicia (en su sentido valorativo o normativo) como términos distintos, separados e ininterpenetrables⁷⁶. Porque con la palabra norma se alude a que algo deba ser o producirse; especialmente, a que un hombre *deba* comportarse de determinada manera. Este es el sentido que tienen ciertas acciones humanas dirigidas con intención hacia el comportamiento de otros cuando, conforme a su sentido, proponen (ordenan) ese comportamiento; pero también cuando lo permiten o autorizan y, muy particularmente, cuando se le otorga el poder de establecer él mismo normas. Se trata —en este sentido— de actos volitivos. Claro es, que una norma puede ser,

75. HANS KELSEN, *Justicia y Derecho natural*, en «Crítica del Derecho natural», ed. Taurus, Madrid, 1966, pp. 37-38.

76. F. QUINTANA BRAVO, *El problema de la justicia en Kelsen*, «Hans Kelsen 1881-1973», Universidad de Chile, Valparaíso, 1974, p. 98.

no sólo el sentido de un acto volitivo, sino también —como contenido significativo— contenido de un acto de pensar. Una norma puede no sólo ser querida sino también meramente pensada sin ser querida. Entonces ya no es una norma impuesta, ya no es una norma positiva; es una norma supuesta únicamente en el pensamiento ⁷⁷.

Es notorio que Kelsen parte de una teoría deductiva para construir el ordenamiento jurídico. Así elabora el sistema piramidal, cuyo vértice puede ser o un principio necesario o un supuesto. En el primer caso su admisión se explica por el propio contenido del fundamento, el que se proyecta a lo fundado; en el segundo, se admite *porque* permite fundar, pero sin esa necesidad que surge de él mismo, de su propio contenido. En este sentido se puede hablar de hipótesis, porque a partir de ella se explica algo, pero no porque habiendo admitido algo en consideración a sí mismo como necesario, derivamos las consecuencias. De esta manera Kelsen se pronuncia por un fundamento supuesto o hipotético, que no explica el contenido del Derecho, sino tan sólo su condición de posibilidad. En cambio, los juristas que defienden como fundamento la justicia, se mueven en el primero de los dos sentidos, o sea, como principio necesario. En suma, el reductivismo de Kelsen nos lleva a admitir un fundamento único que es puramente jurídico ⁷⁸.

A este respecto él distingue dos tipos de normas de justicia: el metafísico y el racional. Las normas del primero se caracterizan porque emanan de una instancia trascendente, que existe más allá de la experiencia y, presuponen, por ende, la creencia (o fe) en la existencia de dicha instancia. Por su carácter, no pueden ser comprendidas por la razón humana. La creencia se despliega tanto a la instancia trascendente como al contenido. Las normas de justicia del aquí llamado tipo racional, en cambio, no exigen una creencia en una instancia trascendente, siendo posibles de comprensión humana; de donde que se puedan representar como establecidas por actos humanos pertenecientes al mundo de la experiencia ⁷⁹. Dentro de este último tipo, es decir, el racional, se enmarca la posición de Kelsen que, como sabemos, está inspirada en la filosofía kantiana. Kant nos plantea el problema de la Crítica de la Razón Pura y de la Crítica de la Razón Práctica. Esta última nos permite llegar al conocimiento de lo que es inadmisibles a la Pura Razón (Dios, Alma, Libertad), porque la razón identificada con la voluntad es la razón práctica. De este modo proclama al hombre su propio legislador, por cuanto que la ley moral tiene su origen en nuestra voluntad en cuanto inteligencia, vale decir, en nuestro propio yo.

77. HANS KELSEN, *Teoría pura del derecho*, UNAM, México, 1979, pp. 18 y 23.

78. F. QUINTANA BRAVO *op. cit.*, pp. 101-102.

79. KELSEN, *Justicia y Derecho natural*, p. 42; y F. QUINTANA BRAVO, p. 105.

Santo Tomás, por el contrario, ve en la razón práctica del hombre la participación en la razón de Dios. Luego no es de la inteligencia del hombre en cuanto voluntad o de la voluntad humana en cuanto inteligencia de donde deriva en última instancia la ley moral, sino de la inteligencia de Dios en cuanto voluntad o de la voluntad de Dios en cuanto inteligencia: el legislador moral no es el hombre, sino Dios, el Ser Supremo. Vemos, pues, cómo Kant distingue obviamente la razón como facultad de conocimiento de la voluntad como facultad de apetecer o querer. Dios existe y crea la ley moral. El hombre descubre la ley moral en su interior, puesto que Dios le es inmanente a él: está en su pensamiento. No es el Dios trascendente de los cristianos que le impone la ley moral al hombre. Resulta así que la distinción establecida por Kant entre la Razón Teórica o Pura y la Razón Práctica es, en última instancia, una variante de la teoría de la doble verdad averroísta, en la Edad Media, mediante la cual una misma cosa podría ser verdadera *secundum rationem et philosophiam* y falsa *secundum fidem et theologiam*. Esta teoría fue fundamentalmente sostenida para defender a la filosofía contra los ataques de la teología, mientras que en Kant cumple una función inversa: tiene como finalidad defender a la teología contra la filosofía ⁸⁰.

Pues bien: para Kelsen la norma fundamental —o el vértice de la pirámide— de un orden jurídico positivo no es una norma de justicia. El Derecho positivo, es decir, el orden obligatorio creado por la ley o la costumbre y eficaz de manera general, no puede estar nunca en contradicción con su norma fundamental, mientras que dicho orden puede estar muy bien en contradicción con el Derecho natural, que se presenta como el derecho justo. La teoría del Derecho natural es una teoría dualista del Derecho: existe, según ella, un Derecho natural junto al Derecho positivo. La teoría pura del Derecho es una teoría monista del Derecho: según ésta, no hay más que un Derecho: el Derecho positivo. La norma fundamental no es un Derecho diferente del Derecho positivo, sino solamente el fundamento de su validez: la condición lógica trascendental de su validez ⁸¹. Queremos decir: para Kelsen la norma fundamental es supuesta o hipotética, y lo que interesa en ella, no es su validez intrínseca, el que pueda ser razón suficiente para validar otras normas o un orden jurídico completo ⁸². Ya que la norma fundante de un orden jurídico no es una norma material que, por considerarse inmediatamente evidente el contenido, sea presupuesta como norma suprema, a partir de la cual, mediante una ope-

80. KELSEN, *op. cit.*, pp. 126-134.

81. *Justicia y Derecho Natural*, p. 163.

82. F. QUINTANA BRAVO, *op. cit.*, p. 99.

ración lógica, pueden derivarse normas del comportamiento humano, como lo particular se infiere de lo universal. Las normas de un orden jurídico tienen que ser producidas por un acto particular de imposición. El contenido de un orden jurídico positivo es enteramente independiente de su norma fundante básica, mientras que conforme al ius-naturalismo el Derecho positivo es un Derecho impuesto por el Derecho natural en cuanto debe ser un Derecho positivo justo; sólo que no se trata de un Derecho establecido por una voluntad humana, sino por una voluntad sobrehumana (Dios)⁸³.

Por consiguiente, se advierte en Kelsen, que no se plantea la justicia o injusticia de un orden jurídico positivo, sino la validez de ese orden por su adecuación a la norma fundamental, por cuanto que él lo considera únicamente en su aspecto lógico-formal siendo indiferente ante su contenido; es decir, que el orden positivo sea justo o injusto, dice Kelsen, es cuestión que aquí no se suscita; tampoco el de saber si ese orden jurídico efectivamente garantiza, dentro de la comunidad por él constituida, un estado relativo de paz, pues con la presunción de la norma fundante básica no se afirma ningún valor trascendente al Derecho positivo⁸⁴. Luego cuando se trata de saber lo que es justo o injusto, la decisión depende de la elección de las normas de justicia que tomamos como fundamento de nuestro juicio de valor, pudiendo, por tanto, ser la respuesta muy diferente; esta elección sólo cada uno de nosotros puede decidirla, nadie más, ni Dios, ni la naturaleza, ni siquiera la razón en cuanto autoridad objetiva, puede hacerlo en nuestro nombre. Este es el verdadero significado de la *autonomía de la moral*⁸⁵. Kelsen estima que el hombre debe creer en la existencia de Dios, vale decir, en la existencia de una justicia absoluta, pero es incapaz de comprenderla o sea de precisarla conceptualmente, ya que no se puede alcanzar su conocimiento mediante la razón sino tan sólo a través de los elementos emocionales de la conciencia⁸⁶. De este modo llega a la conclusión que, si el problema de la justicia no encuentra una respuesta en el ámbito racional, es porque su logro responde al irreprimible deseo de felicidad que pertenece al mundo de lo Absoluto. En el ámbito de la sociedad humana únicamente se alcanza algo de justicia, la justicia llamada relativa, que se encuentra en la seguridad y la paz que se obtienen en todo ordenamiento jurídico, en mayor o menor grado⁸⁷. Porque la justicia absoluta es un «ideal

83. KELSEN, *Teoría pura del derecho*, pp. 205-206, 228 y 231.

84. *Ibidem*, p. 209.

85. KELSEN, *Justicia y Derecho natural*, pp. 160-161.

86. *¿Qué es la justicia?*, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, 1962, pp. 36-37.

87. F. QUINTANA BRAVO, *op. cit.*, pp. 133-134.

irracional» que no puede emanar sino de una autoridad trascendente, solamente de Dios⁸⁸. De allí que Kelsen termina diciendo que, como la ciencia es su profesión y, por lo tanto, lo más importante de su vida, para él la justicia es aquello 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 tolerancia⁸⁹.

Entonces nos encontramos que, desde el punto de vista racional, la justicia es un juicio de valor subjetivo y emocional. Así nos decía Gurvitch, que el concepto de justicia está afectado de un coeficiente de variabilidad extrema. De esta forma, añade Kelsen, el concepto de justicia será diferente según que provenga de quien considera la libertad personal como el bien más alto, por ejemplo, en el caso del liberalismo, o de quien piensa que la seguridad social y la igualdad de todos los hombres es superior a la libertad, como ocurre en el socialismo. De hecho, gran número de individuos coinciden en sus juicios de valor. Un sistema positivo de valores no es creación arbitraria del individuo aislado, sino simple resultado de la influencia recíproca que los individuos ejercen unos sobre los otros dentro de un determinado grupo, familia, clase o profesión. Empero el hecho de que en una determinada sociedad haya ciertos valores generalmente aceptados, en modo alguno contradice el carácter subjetivo y relativo de esos juicios de valor. La circunstancia de que un gran número de gente haya creído que el sol gira alrededor de la tierra, no es, ni era prueba de la verdad de dicha idea⁹⁰.

No obstante, Kelsen nos hace observar que el concepto de justicia adquiere firme base, en un orden social dado, cuando significa *legalidad*; o sea, que la variabilidad que atribuye al concepto de justicia como concepto neto, adquiere firmeza, fijeza, cuando se une, se vincula a este concepto de legalidad. Entonces, para él, justo, es que una regla general sea efectivamente aplicada a aquellos casos en que de acuerdo con su contenido debe aplicarse; injusto, sería que esta regla fuere aplicada en un caso y dejase de aplicarse en otro similar. Y esto aparece injusto, independientemente de cuál sea el valor intrínseco de la regla general cuya aplicación es examinada.

Justicia, en sentido de legalidad, para Kelsen, es una cualidad que no se refiere al contenido de un orden positivo, como lo examinábamos hace un momento, sino a la aplicación de la norma. Desde tal punto de vista, justicia significa subsistencia de un orden jurídico a

88. *Ibidem*, p. 134.

89. *¿Qué es la justicia?*, pp. 84-85.

90. KELSEN, *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, 1950, pp. 7-8.

través de una consciente aplicación del mismo. La afirmación de que determinada conducta es legal o ilegal, equiparada a justa o injusta, significa que su comportamiento corresponde o no a una norma jurídica que el sujeto que juzga presupone como válida, en cuanto pertenece a un orden jurídico positivo. Tal aserto tiene lógicamente el mismo carácter que aquel por el cual subsumimos un fenómeno concreto bajo un concepto abstracto. La afirmación de que determinada conducta es legal o ilegal es independiente de los sentimientos y deseos del sujeto que juzga, y puede ser verificada en una forma objetiva. Únicamente en el sentido de legalidad puede, para Kelsen, el concepto de justicia entrar en el ámbito de la ciencia jurídica⁹¹.

Dentro de esta concepción racionalista y legalista en que se mueve Kelsen resulta natural que el *sentimiento de justicia* lo sitúe en una posición subordinada, puesto que tiene un origen emocional y no racional. Es evidente que este sentimiento está en todos los hombres y consiste en que les hace reaccionar instintiva y espontáneamente ante una acción justa o injusta. Así se ha dicho, que el sentimiento de justicia está en todos los corazones. El engañado, el despojado, el que se siente frustrado por no haber encontrado la ocasión de realizarse como se dice hoy día, el que tiene complejos y, en general, toda víctima, piensa: «Esto no es justo». A la vista de esto los hombres se enojan, protestan, sufren. Es un sentimiento tan general que no se da únicamente entre las víctimas, sino que aparece en los mismos culpables. En ocasiones en nombre de la justicia se priva al pueblo de ella. Se le dice: «No es justo que vosotros que no conocéis nada de esto os ocupéis de la justicia, que vosotros que sois cabezas débiles, impresionables e ignorantes os hagáis cargo de la suerte de vuestros semejantes, a ninguno se os ocurre intentar practicar una intervención quirúrgica a vuestro vecino, ni siquiera en caso de necesidad. ¿Por qué queréis entonces probar a pronunciar una sentencia respecto a él?». Se está olvidando aquí, que el hombre es juez nato, ya que nace con una razón que le permite hacer raciocinios. Cuando se dice «hace buen tiempo», pronunciamos un juicio. Al quejarnos de nuestra suerte, pronunciamos un juicio; etc. La dificultad inicial consiste en determinar lo más exactamente posible la naturaleza del conflicto sobre el que haya de recaer el juicio, en precisar sus elementos y, por último, decidir. Por eso no se tiene razón al criticar a los abogados que, como suele decirse, tocan la cuerda sentimental, sobre todo cuando actúan en las causas penales y, muy particularmente, si lo hacen ante jurados de conciencia; pues es justo despertar la sensibilidad del juez, lo mis-

91. *Ibidem*, pp. 14-15.

mo que su razón, su experiencia y todo lo que hace de él un hombre. Juzgar es un asunto de todos ⁹².

En virtud de este sentimiento es que decía Schopenhauer que la verdadera esencia de la justicia está en el principio *neminem laedere*, por ejemplo, evitar los actos que causen pena, sufrimiento o injuria a otros; y John Stuart Mill define el sentimiento de justicia, como «el deseo animal de repeler o tomar represalias por hurtos o daños a uno mismo o a aquellos con quienes uno simpatiza» ⁹³. Es decir, que estos autores tienden a colocar en primer término el sentimiento de injusticia, de la cual deriva el Derecho como algo secundario y subordinado; que los hombres conocen primero la injusticia y la negación de ciertas condiciones a ellos inherentes, para después comenzar a aprender lo que significa el Derecho como secuela de aquella negación anterior. A este respecto observa certeramente Ihering: «El sentimiento jurídico no sabe en qué consiste hasta que se siente ofendido», por cuanto que la injusticia no puede ser calificada como tal sino en la medida en que se tiene noción previa de lo que es su valor positivo, esto es, la justicia ⁹⁴.

De allí que exprese Hans Kelsen, que cuando un individuo reacciona con el sentimiento contra un trato que él considera injusto —por ejemplo, contra la privación de sus derechos políticos por el hecho de sostener una ideología determinada— es porque presupone una norma de justicia según la cual un idéntico trato, esto es, sin diferencia de ideas políticas, debe ser aplicado a todos los hombres. Esta norma general previa no es inmediatamente inmanente al sentimiento que provoca la reacción contra el trato que se considera injusto, lo cual equivale a decir que la norma está ya presente en la conciencia cuando se produce el acto lesivo a la misma. Luego, en resumen, la norma no puede ser deducida del sentimiento. Esto es así, porque el sentimiento de justicia entre los hombres es muy diferente dentro de las diversas sociedades y, por ende, se modifica considerablemente en su evolución; inclusive, en una misma sociedad en un momento histórico determinado, los sentimientos de justicia del hombre pertenecientes a distintas clases, grupos o profesiones son también diferentes y, por lo mismo, a veces, entran en conflicto unos con otros; v. gr., un socialista, en nombre de sus sentimientos de justicia, desapruueba el orden jurídico capitalista bajo el cual vive, por el contrario, un miem-

92. CASAMAYOR, *La justicia para todos*, ed. Vicens-Vives, Barcelona, 1969, pp. 45-46.

93. E. BODENHEIMER, *Treatise on Justice*, Philosophical Library Inc., New York, 1967, p. 10.

94. F. BATTAGLIA, *Curso de Filosofía del Derecho*, ed. Reus, Madrid, 1951, vol. II, pp. 120-121.

bro de la clase propietaria, a la cual este orden concede privilegios, aprueba, en nombre de su sentimiento de justicia, este mismo orden jurídico que él considera justo. Esto significa que el sentimiento de justicia tiene un carácter subjetivo que conduce a que, el hecho de que un grupo de hombres estimen que un determinado trato es justo y que, por lo tanto, según ellos deba ser aplicado, no se sigue sin más que dicho trato sea objetivamente justo. Es más, Kelsen opina, que tampoco podría llegarse a esta conclusión, inclusive en el supuesto de que el sentimiento de justicia de todos los hombres fuese igual, es decir, si considerasen justo y exigible el mismo trato en las mismas circunstancias. Porque el sentimiento de justicia es un hecho natural; pero de un hecho natural no puede derivar una norma del deber, de acuerdo a la distinción que él nos hace entre el mundo del ser y el mundo del deber ⁹⁵.

De todas maneras el concepto del sentimiento de justicia viene a enriquecer el contenido de esta noción como asimismo la del Derecho, desde el momento que ya vimos en la teoría de Rawls el importante papel que juega la «intuición» para el conocimiento de la justicia, método sobre el que vamos a volver más adelante en consideración a ser también un instrumento muy valioso para la captación de la justicia absoluta. Y para admitir la intuición como método se hace necesario destacar la relevancia del sentimiento de justicia en la vida humana, ya que si el conocimiento racional es capital, particularmente en la esfera cognoscitiva científica, no deja de ser indudable la trascendencia del conocimiento sensitivo entre los hombre en su mundo social. Todo esto lo pusieron de manifiesto Savigny y la Escuela Histórica cuando imprimieron al sentimiento de justicia el carácter de fuente primigenia del Derecho, con lo cual lograron establecer una indisoluble comunidad entre pueblo, justicia y Derecho.

V. EL VALOR ABSOLUTO DE LA JUSTICIA. DEFINICIÓN DE LA JUSTICIA

No cabe duda que la justicia es el máximo ideal del jurista que siempre se afana por realizarla en la vida social. Luego es el bien a cuyo conocimiento aspira siempre. Kelsen, nos ha dicho, que la idea del bien encierra en sí misma la idea de justicia; y que a lo más que podemos aspirar es a tener una visión tanto del bien como de la justicia, pero no a definirlos en su sentido absoluto. «De aquí

95. *Justicia y Derecho natural*, pp. 138-141.

—añade Kelsen— que no se pueda dar ninguna respuesta al problema de la justicia. La justicia es un secreto que Dios confía a muy pocos elegidos y que no deja nunca de ser tal pues no puede ser transmitido a los demás»⁹⁶.

De todos modos, Aristóteles en su *Ética* nos establece, que todo arte, toda disciplina racional, así como toda acción y toda elección deliberadas están orientadas hacia un bien. Así las disciplinas abstractas buscan el bien de la inteligencia; las disciplinas prácticas son ordenadas al bien espiritual y material de la vida; la medicina quiere producir la salud; la arquitectura, proyecta los edificios; la estrategia militar o política, fija su meta en la victoria; y la ciencia económica, busca la riqueza. Es, por consiguiente, un hecho incontestable que, todo se mueve, para alcanzar un bien. Y, como correlato, el Estagirita induce sin más esfuerzo que la *idea directriz* de la vida es la idea de bien. Todos los hombres dirigimos nuestros pasos hacia su consecución. De allí que nos diga Santo Tomás, que la idea de bien es el principio de todo movimiento. Igualmente la justicia tratamos de reflejarla en las leyes a fin de que éstas sean justas. «Todo ser, en tanto que él es, es bueno. Todo ser, en efecto, por el hecho que él es, es en el acto de su existencia y en alguna manera perfecto, porque todo acto es una cierta perfección». Así la idea de bien comprende —como dijimos— el principio de todo movimiento y también la idea de perfección, de totalidad, porque «toda cosa se considera buena en la medida que ella es perfecta»⁹⁷.

Pues bien: el hombre a pesar de vivir aprisionado en su cuerpo, que constituye su individualidad empírica y contingente, es capaz de trascenderle mediante la inteligencia tomando conciencia del mundo universal del espíritu que le permite captar el concepto absoluto de Bien y de Justicia. De esta manera el ser humano, aunque ligado al mundo de los fenómenos, se siente partícipe también en otro mundo, que es el espiritual, en cuanto posee, por lo menos virtualmente, ideas universales que trascienden con mucho nuestra existencia y experiencia física; y este otro mundo en el cual nos consideramos inmersos, atribuye a todo sujeto un valor absoluto. Y, precisamente, este valor exige un reconocimiento y vale como *criterio* incluso allí donde resulte violado de hecho. De esta forma el hombre formula continuamente «juicios de valor» sobre la realidad existente, para perfeccionarla progresivamente; tales juicios son apriorísticos, sintéticos y deductivos y

96. *¿Qué es la justicia?*, pp. 40-41.

97. L. LACHANCE, *op. cit.*, pp. 45-46.

se dirigen a un campo de objetos (verdad, justicia, amor...) que no son accesibles a la experiencia, sino a la razón⁹⁸.

De aquí la posibilidad, y también la necesidad, de una confrontación entre el criterio absoluto y las normas jurídicas que aparecen positivamente formuladas en la experiencia, ya que a veces las normas legales no nos satisfacen desde el punto de vista del criterio de justicia. Entonces la justicia se afirma no como sinónimo de Derecho positivo, sino como su paradigma y modelo ideal, siempre válido en su esfera aunque sólo parcial y defectuosamente realizado; así como el ideal de la virtud y el imperativo del deber («no hacer a otros aquello que no quisieras que te fuese hecho a ti mismo», etc.) valen siempre, aun cuando en innumerables ocasiones resulten materialmente violados⁹⁹. Porque de acuerdo a esta concepción la justicia aparece como el faro cuya luz se proyecta en el mundo del Derecho vigente para que éste alcance la cualidad de justo; por lo tanto la justicia se encuentra en un plano superior al del Derecho positivo que está obligado a recoger los principios justos. Así la justicia representa un valor ideal que sirve de punto de referencia a aquellos datos de la realidad a los que, al insertarse en ellos, imprime el carácter de lo jurídico. Pero ¿cómo acaece esta inserción del valor ideal de la justicia en los datos que nos ofrece la realidad social? En virtud de una referencia al valor.

Expresamos aquí que la justicia es un valor, entendiendo por tal, según la definición de Hartmann, «esencias por las cuales todo lo que en ellas participa es como es, a saber, valioso». Esto quiere decir, que la referencia al valor no es un producto del arbitrio, porque los valores no sólo califican a las cosas referidas a ellos, sino que las constituyen en una específica realidad. No es sólo que una obra de arte —una estatua, un cuadro— puede ser calificada de más o menos bella o fea, sino que la obra de arte *es* una cierta belleza o una cierta fealdad. No es sólo que la vida humana sea más o menos moral o inmoral, sino que la vida humana es constitutivamente moral y, sólo por eso, puede ser una encarnación de la honestidad o la deshonestidad. No es sólo que la vida social de los hombres pueda ser extrínsecamente calificada de justa o injusta en sus contenidos, sino que toda vida social humana *es* necesariamente una cierta justicia —y, por ende, también una injusticia—, y en cuanto que lo es, la vida social humana tiene la forma del Derecho. De allí que, cuando la justicia se atribuye a una creación humana —una norma, una estructura social vigente o

98. L. GARCÍA SAN MIGUEL, *Notas para una crítica de la razón jurídica*, ed. Tecnos, Madrid, 1969, pp. 24 y 29.

99. GIORGIO DEL VECCHIO, *Derecho y vida*, ed. Bosch, Barcelona, pp. 51-52.

aspirada como ideal—, constituye un valor social, que es el valor social por excelencia, el valor que define y configura como jurídica la vida social¹⁰⁰. De donde que el valor de justicia es un elemento de la estructura de determinadas realidades, pues el valor es la *forma* de esas realidades. Y es obvio que estas realidades no se pueden llegar a constituir sin llegar a participar de su forma ideal; v.gr., una sentencia de un Tribunal deberá ser justa para lo cual deberá de participar del valor de justicia, suponiéndose que todo fallo legal lo es en principio aun cuando no lo sea de manera absoluta por la misma condición humana. No es, por consiguiente, una referencia del agente, del sujeto; es una *referencia de la cosa misma*. Es la cosa misma la que tiene como uno de sus elementos y dimensiones ontológicas la referencia al valor que constituye su arquetipo ideal. Luego los valores son *arquetipos ideales absolutos* cuyo ser no está condicionado por ningún concepto subjetivo sobre los mismos y cuya inserción en las cosas no depende de ninguna voluntad individual, sino que, por el contrario, depende de la misma naturaleza de esas cosas¹⁰¹.

He aquí por qué lo que se exige se dé a cada uno como suyo, se le debe dar absoluta y permanentemente. Una voz interna, la de la conciencia, reclama imperiosamente que lo justo sea aplicado, porque se intuye —tal vez sin poderlo razonar— que lo justo debe funcionar siempre y en todo lugar. Además, también se intuye que la solución «justa» debe aplicarse a todos los hombres, sin acepción de personas, es decir, sin preferencias ni favoritismos. Porque esta aplicación de lo justo es necesaria para el hombre desde el momento que redunde en su perfección ético-social, viniendo a constituir, por tanto, un elemento de su naturaleza humana, que es lo que la imprime valiosidad a su conducta, lo mismo que veíamos sucede en las cosas que, por el impacto del valor, se convierte en cosas valiosas, en bienes. De este modo, lo justo reside en relaciones objetivas, que se dan o se deben dar en la realidad, independientemente del conocimiento¹⁰²; pues a veces los hombres pueden mostrarse ciegos para ver la justicia aun cuando la tengan ante sus ojos debido a que sus intereses, sus prejuicios, sus pasiones... les pueden tender un velo que les impide ver la claridad de la justeza.

Es patente que en este caso la justicia más que aparecer clarividente a la razón lo es al acto intuitivo, como nos ha indicado Villoro Toranzo, lo cual no debe llevarnos a afirmar que la justicia es irracional; pues la intuición más que un acto irracional es de carácter espiri-

100. L. LEGAZ Y LACAMBRA, *Filosofía del Derecho*, ed. Bosch, Barcelona, 1979, pp. 332-333.

101. *Ibidem*, 1951, pp. 444-445.

102. M. VILLORO TORANZO, *op. cit.*, pp. 58 y 61.

tual. Es la toma de conciencia que nos permite penetrar en las conductas y en las cosas, en la vida y en los hechos, para captar sus esencias, su valiosidad. Esto no se logra, fundamentalmente, mediante la inteligencia sino a través de un acto de visión del espíritu al ponerse en movimiento todo el ser del hombre para después matizar con la razón los conocimientos adquiridos de manera inmediata o súbitamente. Lo anterior nos lleva a contemplar el principio dar a cada uno lo suyo, como algo que pertenece a la esencia de la vida social, por ser inherente a las tendencias cooperativas del ser humano, que tienden a imponer un equilibrio en las relaciones de la sociedad. Así estas relaciones se nos muestran con las características de permanencia e inmutabilidad de conformidad a las exigencias de la vida del hombre, para que nadie se beneficie en perjuicio de su prójimo; a la vez, este principio de dar a cada uno lo suyo comporta también el deber natural de la justicia, que conlleva no dejarla de aplicar en ningún momento que se produzca la injusticia para que el orden social no sufra menoscabo ni la persona sea lesionada en su dignidad humana.

La observancia del *derecho y del deber naturales* nos sitúa en posición de fortalecimiento cuando a sus miembros se les da un tratamiento de igualación. Al mismo tiempo habrá que respetar el rango que las personas ocupen en la vida social dado que la aplicación de la justicia presupone implícitamente la presencia del principio de jerarquía, ya que la desigualdad natural de los hombres es ineliminable, lo que rechazamos es la desigualdad social, por lo que toda justicia exige también que se ponga especial atención en beneficiar a los sectores populares. De aquí el que debemos atenernos a una jerarquía de valores que nos dé la pauta del juzgamiento del comportamiento humano.

A este propósito podemos definir la justicia, *como la retribución que el ordenamiento jurídico o las exigencias de la convivencia humana —acordes a los principios del Derecho natural— imponen a las personas e instituciones, para compensarles lo que se les debe por intercambios realizados, daños sufridos, expectativas legítimas desairadas o necesidades populares insatisfechas, ya sea en atención a su dignidad humana, a su libertad, a su status social o al bienestar espiritual o material comunitarios.*