



Resumen: *El concepto de justicia vigente en nuestro contexto filosófico-jurídico remite, fundamentalmente, a la noción de valor y, más en concreto, de valor superior del ordenamiento jurídico. Dicho concepto tiene como principales destinatarios a los poderes públicos. Frente a ello, la noción realista clásica de justicia despliega su virtualidad en la actividad cotidiana de los tribunales. El trabajo pretende mostrar que este segundo concepto de justicia, no sólo no está absolutamente superado en la actualidad, sino que debe ser recuperado, tanto en la praxis jurídica, como en la enseñanza universitaria.*

Sumario: 1. Introducción, 2. Justicia y virtud, 3. La justicia, entre el derecho y la moral, 4. Una mirada a Aristóteles, 5. Razonamiento práctico y justicia, 6. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La noción de justicia imperante en nuestra sociedad hunde sus raíces en una concepción idealista. En este marco, la justicia se entiende, fundamentalmente, como un ideal al que debe tender el derecho y la misma organización de la sociedad¹. Esta idea de

1. Como es sabido, a partir de Kant se produjo una profunda transformación del concepto de justicia. Ésta pasó a entenderse, bien como una forma *a priori* del derecho, bien como idea de derecho (llegando, algunos autores, a identificar derecho y justicia) o como un ideal al que debe tender el mismo. A esta visión se une, en la actualidad, el uso y abuso del término por parte de la filosofía y la *praxis* política. Ello ha dado como resultado un concepto ambiguo y difuso (vid. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, Eunsa, 2000 (3ª ed.), p. 77).

justicia suele tener su plasmación jurídica en la noción de valor² y, más en concreto, de valor superior. En este sentido, cabe recordar que, en nuestra Constitución, la justicia es³, junto con la libertad, la igualdad y el pluralismo político, un valor superior del ordenamiento jurídico. Su función sería la de fundamentar, e informar, todo el sistema jurídico-político, orientar la hermenéutica teleológica y evolutiva de la Constitución, y actuar como criterio para ponderar la legitimidad de las diversas manifestaciones del sistema de legalidad⁴. También en esta línea, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que “el sistema de valores constitucionales ha de informar todo el ordenamiento jurídico y, especialmente, los derechos fundamentales”⁵. Por ello, podría afirmarse

2. El término “valor” no posee un significado unívoco. Para algunos autores, su contenido estaría muy próximo al de “principio”. En opinión de M.E. Fernández, los principios se diferencian respecto de los valores por su mayor grado de concreción (FERNÁNDEZ RUIZ GALVEZ, M.E., “Igualdad, diferencia y desigualdad. A propósito de la crítica neoliberal de la igualdad”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, X [1993], p. 60). Para Pérez Luño, “los valores no contienen especificaciones respecto a los supuestos en que deben ser aplicados, ni sobre las consecuencias jurídicas que deben seguirse de su aplicación; constituyen ideas directivas generales... Los principios, por su parte, entrañan un grado mayor de concreción y especificación que los valores respecto a las situaciones a que pueden ser aplicados y a las consecuencias jurídicas de su aplicación, pero sin ser todavía normas analíticas. De otro lado, los principios... reciben su peculiar orientación de sentido de aquellos valores que especifican y concretan. Los valores funcionan, en suma, como metanormas respecto a los principios y como normas de tercer grado con respecto a las reglas o disposiciones específicas” (PEREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2003 (8ª ed.), pp. 291-292; vid., asimismo, PEREZ LUÑO, A.E., “Sobre la igualdad en la Constitución española”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo IV, Madrid, 1987, pp. 142-143).

3. Para Peces-Barba, el valor superior justicia remitiría, en realidad, a la realización de los valores de libertad e igualdad (PECES-BARBA, G., *Los Valores Superiores*, Madrid, Tecnos, 1986, pp. 118, 148).

4. Vid. PÉREZ LUÑO, A.E., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, op. cit., pp. 288-289.

5. STC, de 15 de junio de 1981, en *BJC*, 1981, n. 4, p. 265.

que la noción de justicia, entendida como valor superior, tiene como principales destinatarios a los poderes públicos y, más en concreto, al legislador. Estamos, en consecuencia, ante un concepto más político que jurídico.

En este marco, resulta difícil relacionar la justicia con la *praxis* cotidiana del jurista. Atribuir a los juristas prácticos actuales (abogados, jueces, fiscales, secretarios judiciales...) la realización de este tipo de justicia, puede resultar, no sólo pretencioso, sino también equivocado. Por ello, se entiende que no corresponde a estos profesionales, al menos directamente, conseguir una sociedad más justa e igualitaria. En consonancia con ello, los juristas prácticos, especialmente a partir de Kelsen, no están acostumbrados a concebir su oficio como una profesión orientada a la justicia, sino, más bien, como una labor de discernimiento entre lo legal y lo ilegal⁶. Por su parte, la ley suele ser entendida como un “dato monolítico”, acabado, e íntegramente expresado por el legislador, a través de la correspondiente proposición prescriptiva⁷.

En este contexto, el operador jurídico –vinculado, no tanto a la justicia, como a la ley–, se nos muestra, fundamentalmente, como un “técnico” del Derecho positivo, llamado a *describir* una realidad jurídica que se le presenta, en general, cerrada y conclusa. Para este modelo, la labor del jurista consiste, básicamente en conocer y describir a la perfección el derecho positivo vigente, ya que su trabajo se desarrolla, exclusivamente, en su interior⁸. Se trata, como se puede advertir, de un modelo de jurista práctico “legalista” y, pretendidamente, “neutral”. Éste, presuponiendo la validez formal de la norma –ya en razón de su correcta derivación a

6. Vid. APARISI, A., *Ética y Deontología para juristas*, Pamplona, Eunsa, 2006, pp. 65 y ss.

7. Vid. COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas*, trad. A. Fernández Galiano, Madrid, Ceura, 1987, p. 7.

8. Vid. PÉREZ LUÑO, A.E., “La filosofía del derecho y la formación de los juristas”, en *Sistema*, 49 (julio 1982), p. 90.

partir de la fuente autorizada, ya por su coherencia sistemática con el ordenamiento jurídico en su conjunto—, considera que su función consiste en llevar a cabo una aplicación “correcta” e imparcial de la misma. Es evidente que, para esta concepción, la justificación o justicia material de la norma no es un factor relevante para su naturaleza jurídica —determinable sólo formalmente—, ni es parte de su estructura, que queda básicamente reducida al nexo prescripción-sanción⁹. En este sentido, puede resultar significativo recordar las expresivas palabras de Alf Ross, para quien¹⁰:

“Invocar la justicia es como dar un golpe sobre la mesa: una expresión emocional que hace de la propia exigencia un postulado absoluto... la idea de justicia se resuelve en la exigencia de que una decisión sea el resultado de la aplicación de una regla general. La justicia es la aplicación *correcta* de una norma, como cosa opuesta a la arbitrariedad. La justicia, en consecuencia, no puede ser una pauta jurídico-política o un criterio último para juzgar una norma. Afirmar que una norma es injusta... no es más que la expresión emocional de una reacción desfavorable frente a ella. La declaración de que una norma es injusta no contiene ninguna característica real, ninguna referencia a algún criterio, ninguna argumentación. La ideología de la justicia no tiene, pues, cabida en un examen racional del valor de las normas”¹¹.

Como se puede advertir, para Ross la justicia implicaría, básicamente, predecibilidad, regularidad e imparcialidad¹². Ello exi-

9. COTTA, S., *Justificación y obligatoriedad de las normas*, op. cit., p. 4.

10. Alf Ross, por otro lado, ha llegado a rechazar el positivismo ideológico, afirmando que esta posición no puede ser considerada, en rigor, una modalidad de positivismo

11. ROSS, A., *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires, Eudeba, 1997, pp. 340, 345 y 346.

12. No obstante, después de afirmar que la justicia no es pauta jurídico-política o criterio último para juzgar una norma, es incongruente con lo señalado, al preguntarse cual es el papel que desempeña la justicia en la conformación del derecho positivo (*ibid.*; HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., p. 127).

giría, entre otras cosas, la máxima independencia del jurista frente a posibles contaminaciones subjetivas. En realidad, Ross limita la justicia a un aspecto muy concreto de la misma, las exigencias de certeza y seguridad. De este modo, el jurista práctico llegará a desentenderse, absolutamente, de la justicia material, adoptando una perspectiva de “asepsia valorativa”, la cual podría conducirle a una situación de total pérdida de sentido crítico frente al derecho.

Es evidente que en la raíz de este modo de entender la *praxis* jurídica se encuentra uno de los postulados fundamentales del positivismo jurídico, la exigencia de separación entre el derecho que “es” y el que “debe ser”. Como ha señalado Ballesteros, el positivismo jurídico formalista es, en gran medida, la expresión del complejo de inferioridad de la filosofía ante la nueva ciencia moderna¹³. Por ello, nacerá del intento de convertir el estudio del derecho en una auténtica “ciencia” que posea los caracteres propios de aquella: permanencia, certeza, universalidad, etc. La “cientificidad”, o validez del conocimiento jurídico, se convertirá en una cuestión central. Puesto que lo que caracteriza a los saberes científicos es su avaloratividad, también del derecho, si pretende ser una verdadera ciencia –según los parámetros modernos–, habrá que excluir los juicios de valor¹⁴, al tratarse de ámbitos de conocimiento cuyos resultados no son medibles o cuantificables empíricamente. La ciencia jurídica, si quiere ser propiamente ciencia, deberá abstenerse de toda valoración, ya que ese será precisamente el sello distintivo del conocimiento científico¹⁵. La menciona-

13. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, Madrid, Técnos, 2002, p. 19.

14. Vid. APARISI, A., “Introducción al concepto de Derecho”, en J. DE LUCAS (ed.), *Introducción a la teoría del Derecho*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994, pp. 33-34.

15. Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, *op. cit.*, pp. 19 y ss.

da exigencia de “asepsia valorativa” del jurista práctico será la consecuencia lógica del referido proceso.

Esta visión de la labor del jurista ha tenido una traducción directa en la enseñanza universitaria. En este sentido, señala Ollero¹⁶ que en las Facultades de Derecho se ha pretendido conseguir que en los alumnos se produzca una “concienzuda identificación con el texto legal”. Lo que importa es que éste grabe en su memoria, con intensidad, una serie de elaboraciones de carácter sistemático, de tal modo que no quede en su mente resquicio alguno libre del dominio de la *voluntas legislatoris*. El jurista se convierte así en el fiel servidor de la legalidad vigente. La legalidad –la supuesta interpretación “correcta” de la norma– será la única instancia a tener presente en el ejercicio profesional. La cuestión que se plantea es si esta visión, no sólo es o no adecuada, sino, fundamentalmente, si encaja con la realidad ante la que se va encontrar, al finalizar sus estudios, el futuro jurista.

2. JUSTICIA Y VIRTUD

Muy distinta es la noción de justicia a la que, hace ya bastantes siglos, se refería Ulpiano, cuando definió la jurisprudencia como la ciencia de lo justo y de lo injusto (*iusti atque iniusti scientia*) (Digesto 1,1,10), entendiendo el oficio de jurista como un arte, *ars boni et aequi* (el arte de lo bueno y de lo justo).

Es evidente que, en estos textos, el jurista romano quiso poner de manifiesto la existencia de una estrecha relación entre la *praxis* jurídica y la justicia. Además, como se puede advertir, estamos, no sólo frente a una distinta concepción de la justicia, sino,

16. OLLERO, A., “Modelo teórico y rutinas didácticas”, en *Interpretación del derecho y Positivismo legalista*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado (1982), p. 268, 271. Vid., asimismo, OLLERO, A., *Que hacemos con la Universidad*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1985, p. 95.

también, ante un diferente destinatario, el jurista práctico. Ulpiano entendía la justicia en referencia, fundamentalmente, a la vida del foro y al oficio de jurista; en definitiva, a la actividad forense y judicial. Podemos recordar aquí su clásica definición (Digesto 1,1,10): la justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho (*Iustitia est constans et perpetuas voluntas ius suum cuique tribuendi*).

En este contexto, se entendía que el jurista debía conocer el derecho¹⁷, pero en relación a una finalidad muy específica: discernir y declarar lo justo en el caso concreto¹⁸ (*aequuum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes* (Digesto 1,1,1). En esta línea de pensamiento, Hervada¹⁹ entiende el oficio de jurista como un saber práctico, que comporta un discernimiento fundamental: el de lo justo y el de lo injusto, el del derecho y el de la lesión del derecho²⁰. El juez, en su sentencia, declara lo justo en el caso que se le presenta, el fiscal defiende lo que considerara justo, de acuerdo con la legalidad vigente y las circunstancias de un supuesto concreto, el abogado persigue (o debe perseguir) lo que entiende que es el derecho de su cliente, etc. Jurista sería, pues, quien conoce el derecho y es capaz de discernir (o defender) lo justo en un caso particular. Para ello se requiere ejercitar

17. HERVADA, J.; MUÑOZ, J.A., *Derecho*, Pamplona, Eunsa, 1984, pp. 23 y ss.

18. VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, trad. Diorki, Pamplona, Eunsa, 1979, pp. 65 y ss.

19. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho, op. cit.*, p. 75.

20. Como es sabido, esta visión tuvo una larga trayectoria histórica. Y ello, hasta el punto de que aquellos profesionales que, a lo largo de los siglos, han servido a la injusticia o a la indignidad (debido a presiones de diverso tipo, connivencias con el poder o aplicación de normas extremadamente injustas) han sido considerados como excepciones patológicas en la profesión. Vid. los procesos que Martí Mingarro recoge como ejemplos de injusticia y perversión de los fines de la profesión en su libro *El Abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*, Madrid, Cívitas, 2001, pp. 49 y ss.

la virtud de la justicia, la cual inclina a obrar rectamente, o conforme a derecho, discerniendo y declarando lo justo²¹. Tal discernimiento presupone, por otro lado, un juicio prudente. El jurista es, por ello, un *iurisprudente*. En definitiva, en este contexto, la justicia no sería tanto un valor “ideal”, como una exigencia común, en mayor o menor medida, a todas las profesiones jurídicas. Todas ellas requerirían, por parte del profesional, el ejercicio de un razonamiento práctico-prudencial, y la consiguiente declaración de lo justo en el caso concreto.

3. LA JUSTICIA, ENTRE EL DERECHO Y LA MORAL

Es evidente que, para muchos juristas prácticos, la referida visión no tiene ningún sentido, o lugar, en su actividad diaria. Entre otras razones, porque se trataría, más bien, de un planteamiento de índole moral. Si entendemos al jurista como un jurisprudente, cuya función es declarar lo justo y lo injusto en un caso concreto, estaríamos introduciendo elementos y razonamientos de tipo moral, absolutamente inaceptables en un contexto filosófico-jurídico como el actual. Es más, se trataría de un modo de entender la *praxis* jurídica absolutamente superado en la actualidad. O, dicho de otra manera, existiría un abismo insalvable entre la justicia, entendida como un ideal –fundamentalmente político–, y la concepción realista clásica de la justicia, aplicable a la *praxis* jurídica.

21. Conviene tener en cuenta que, al menos en el pensamiento clásico, justicia y lo justo son conceptos diferentes. Ya Aristóteles distinguió, de forma precisa, entre justicia –*dikaiosyne*– y lo justo o derecho –*to dikaion*– (ARISTÓTELES, *Ética a Nicomaco*, V, 1, 1129a, trad. y notas Julio Pallí, Gredos, Madrid, 1995, p. 236). Entre los autores que sostienen que *to dikaion* equivale a derecho en Aristóteles, puede mencionarse a HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., pp. 102, y VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho*, I, op. cit., pp. 83 y ss.; vid. asimismo SCHOUPPE, J.P., *Le réalisme juridique*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, pp. 13 y ss.

Ante esta conclusión, podríamos hacer algunas alegaciones: frente a la acusación de introducir elementos y razonamientos de índole moral, cabría responder que ello no implicaría, de por sí, una razón para desechar totalmente este enfoque. Es evidente que, en la actualidad, el dogma de la absoluta separación entre Derecho y moral resulta insostenible. Asimismo, tampoco cabe defender la total relegación de esta última instancia al ámbito de lo meramente privado y subjetivo. Como señala E. Fernández, incluso dentro del positivismo jurídico se tiende a reconocer la existencia de conexiones entre derecho y moral²². En este sentido, puede resultar ilustrativo recordar a Hart. Para este autor:

“El derecho de todo estado moderno muestra en mil puntos la influencia tanto de la moral social aceptada como de ideales morales más amplios. Estas influencias penetran en el Derecho ya abruptamente y en forma ostensible por vía legislativa, ya en forma silenciosa y poco a poco a través del proceso judicial. En algunos sistemas, como en los Estados Unidos, los criterios últimos de validez jurídica incorporan explícitamente principios de justicia o valores morales sustantivos”²³.

Sabemos que el propio Hart romperá con la visión “aséptica” y “avalorativa” de la labor del jurista, al admitir la crítica al derecho desde el punto de vista de la moral. Defenderá, incluso, la desobediencia al mismo por razones morales. Recordemos que, para este autor, la estrecha relación entre derecho y moral no se encuentra tanto en el plano de la validez del Derecho, como en el de su justificación. Así, afirma:

“...al certificar que algo es jurídicamente válido no resolvemos en forma definitiva la cuestión de si se le debe obediencia, y (...) por

22. FERNÁNDEZ, E., “Derecho y otros órdenes normativos”, *Introducción a la Teoría del Derecho*, op. cit., p. 61.

23. HART, H.L.A., *El concepto de Derecho*, trad. G. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, 2ª edición (reimpresión), pp. 251-52.

grande que sea el halo de majestad o de autoridad que el sistema oficial pueda poseer, sus exigencias, en definitiva, tienen que ser sometidas a un examen moral²⁴.

En base a tal examen, y en presencia de normas jurídicas moralmente injustas, podemos afirmar: “Esto es derecho; pero es demasiado inicuo para ser aplicado u obedecido²⁵”.

De este modo, el derecho no se concibe, tal y como preconizaba el formalismo positivista, como un sistema “neutral”, cerrado y autosuficiente. Por el contrario, se admite que la moral influye continuamente en el orden jurídico, el cual siempre representa *una opción moral* ante un determinado problema humano. La decisión, y con ella la implicación personal y la consiguiente responsabilidad del operador jurídico, aparece en todos los niveles. Ello es especialmente evidente en relación a la función judicial. Como ha puesto de manifiesto el propio Hart²⁶, puede cometerse una injusticia no sólo al acatar las leyes injustas, sino asimismo, al aplicarlas. Los jueces no son, en ningún caso, “transcriptores neutros” que declaran las palabras de la ley, sino que, realmente, actúan con un margen de decisión (más o menos amplio, dependiendo de los casos y órganos) y, en consecuencia, con responsabilidad personal.

Por otro lado, no podemos olvidar que el derecho es una realidad, de por sí, y por siempre, inacabada. El orden jurídico sólo dispone de un conjunto de elementos normativos (normas, principios, valores...) que se concretan en cada caso particular, mediante el esfuerzo cognoscitivo-racional del jurista práctico, en el que tiene un lugar fundamental la virtud de la prudencia²⁷. En este

24. *Ibid.*, pp. 259-60

25. *Ibid.*, p. 256.

26. HART, H.L.A., *Derecho y moral. Contribuciones a su análisis*, Depalma, Buenos Aires, 1962; HART, H.L.A., *El concepto de Derecho, op. cit.*, pp. 199-200

27. Vid. RABBI-BALDI, R., “El derecho natural como núcleo de racionalidad de la realidad jurídica”, en *Las razones del derecho natural*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2000, p. 36.

sentido, es importante tener presente que el derecho vigente no nos puede aportar, habitualmente, una respuesta “exacta”, “única” y “acabada” ante un determinado problema, porque siempre está inconcluso. Corresponde al jurista discernir, en las situaciones que se le presentan, la justicia del caso concreto. De ahí, entre otras cosas, lo inadecuado de querer mantener, en la enseñanza y en la práctica, la vigencia de un modelo de profesional “legalista” y absolutamente neutral, al margen de cualquier razonamiento prudencial.

4. UNA MIRADA A ARISTÓTELES

Para dilucidar hasta que punto la visión clásica de la justicia resulta inaceptable, e íntegramente superada en la actualidad, puede ser útil exponer, muy brevemente, cual es el contexto en el que se desarrolló esta concepción. Por ello, en las páginas siguientes se hará una escueta referencia a Aristóteles²⁸ y a su doctrina del fin.

Como es bien conocido, en su *Ética a Nicómaco*, Aristóteles afronta el estudio de la moral desde una perspectiva muy concreta: aborda los distintos tipos de caracteres humanos; el del hombre prudente, el del justo, el del templado, etc. Se refiere, en consecuencia, a las diversas virtudes. Al enfocar la moral de esta manera, se encuentra ante la necesidad de clasificar los fines a los cuales tienden tales tipos de actividades o virtudes. Para el filósofo griego, el dinamismo de las cosas no podía explicarse sin un fin²⁹. Observando la realidad, comprobaba que, en toda ella, exis-

28. Vid sobre este tema VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, op. cit., pp. 69 y ss.

29. En este sentido, resulta significativo que el Libro I, punto 1 de la *Ética a Nicómaco* comience con el rótulo de “Toda actividad humana tiene un fin” (ARISTÓTELES, *Ética a Nicomaco*, I, 1, op. cit., p. 129).

te un orden y una tendencia a ese orden³⁰. También la actividad humana es finalista. Por esta vía conectó, indirectamente, con la finalidad de las diversas profesiones y, más en concreto, con la de las profesiones jurídicas, afirmando que ésta era la justicia.

Para Aristóteles, no podemos deliberar sobre el fin de una actividad, ya que su sentido último –en lo que se refiere a sus aspectos más básicos–, nos viene dado. En sus palabras:

“no deliberamos sobre los fines, sino sobre los medios que conducen a los fines. Pues ni el médico delibera sobre si curará, ni el orador sobre si persuadirá, ni el político sobre si legislará bien, ni ninguno de los demás sobre el fin, sino que, puesto el fin, consideran cómo y por qué medios pueden alcanzarlo... El objeto de deliberación entonces, no es el fin, sino los medios que conducen al fin”³¹.

Podemos advertir que, para el estagirita, todo oficio responde a una necesidad social o, lo que es lo mismo, cumple un fin en la sociedad. De este modo, la *Ética* de Aristóteles sentó las bases para caracterizar las diversas actividades humanas por su fin. Cuando se comprende cual es la *razón de ser* de una profesión, se puede entender que todas las actuaciones deben de ordenarse, en última instancia, a esa finalidad. Por ejemplo, en el caso de la medicina, su finalidad es el cuidado de la vida y la salud de las personas, por lo que alejarse de ese fin, llegando incluso a procurar la muerte de un paciente, llevaría, de acuerdo con esta visión, a una actuación “desnaturalizada”, impropia del sentido de la profesión.

Se trata, como se puede comprobar, de una idea que, en nuestro contexto cultural, posee poco arraigo. Las raíces de este abandono se encuentran en los mismos orígenes de la ciencia moder-

30. Vid. VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1981, p. 145.

31. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro III, 3, 1112b, 10-15, *op. cit.*, pp. 186 y 1113a, p. 187.

na. Como es bien conocido, a partir del siglo XVII, la nueva ciencia quiso prescindir de las causas finales. Entre otros, Bacon las había considerado como “vírgenes estériles”. Dada su inutilidad para conseguir los resultados técnicos buscados, centró su atención sobre las causas eficientes³². Por ello, el modelo de ciencia moderno no busca las causas ni el sentido de la propia labor, sino que se limita a describir *leyes*. El saber de la nueva ciencia sustituye la pregunta del *por qué* por la indagación del *cómo*³³. Bajo esta visión, no sólo el científico, sino también cualquier profesional, se convierte, progresivamente, en un técnico³⁴.

Por el contrario, en el marco de la visión aristotélica, resulta fundamental entender la *razón de ser* o finalidad de una actividad, para, posteriormente, poder ordenar todas las actuaciones profesionales a ella. En el supuesto de las diversas profesiones jurídicas, tal fin sería, como muchos han entendido a lo largo de la historia, la justicia. En este contexto, se entiende que el oficio de jurista responde a una necesidad real y constatable: que en una sociedad cada individuo tenga y disfrute pacíficamente de *lo suyo* (ya sean bienes o derechos)³⁵.

32. En la misma línea podría citarse a Descartes, Leibniz o Hume.

33. ZUBIRI, X., “La nueva física”, en *Naturaleza, Historia, Dios*, Madrid, Editora Nacional, 1963, pp. 103 y ss. y 228 y ss. En este sentido, Bacon llegó a afirmar: “saber y poder son lo mismo; el sentido de todo saber es dotar a la vida humana de nuevos inventos y recursos” (cit. en PIEPER, J., *El ocio y la vida intelectual*, Madrid, Rialp, 1983 (5ª), pp. 98-99). Siglos más tarde, Marx sostendrá que hasta él la filosofía había considerado que su tarea era interpretar el mundo. Sin embargo, lo importante es modificarlo: “Los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo” (cit. en MELENDO, T., *La dignidad del trabajo*, Rialp, Madrid, 1992, p. 21).

34. Vid. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, op. cit., pp. 24 y ss.

35. Para Martí Mingarro, en el origen de la Abogacía, no ya como profesión, sino como servicio público y necesidad social, los mitos griegos pueden suministrarnos un caudal de reflexiones. Destaca, especialmente, la tragedia de Edipo y el proceso de Sócrates (vid. MARTÍ MINGARRO, L., *El Abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*, op. cit., p. 24).

Por ello, para el estagirita, la justicia era, no un ideal, sino algo real, una actividad o, mejor, varias clases de comportamiento. Sabemos que distinguió una justicia general (o total) y una particular³⁶. La justicia general remitía, en principio, a la suma de las virtudes. No obstante, Aristóteles introduce una importante precisión con respecto a otros autores: la justicia general es, ciertamente, la suma de virtudes, pero sólo en cuanto que se refiere al otro, es decir, no al bien propio, sino al bien ajeno. En sus palabras: "...la justicia es la única, entre las virtudes, que parece referirse al bien ajeno, porque afecta a los otros; hace lo que conviene a otro, sea gobernante o compañero..."³⁷. De este modo, se pone de relieve un aspecto decisivo y diferencial de la justicia, con respecto al resto de virtudes: la alteridad o intersubjetividad.

Resulta interesante recordar que estamos, precisamente, ante una de las notas que, tradicionalmente, han permitido diferenciar el derecho de la moral. Por ello, en rigor, no se puede afirmar que la justicia pertenezca, exclusivamente, al ámbito de la moral, rechazando cualquier significado para el jurista. La justicia general es una virtud social y, aunque determinados aspectos de la misma sólo serían relevantes para el ámbito moral, existen otros cuya trascendencia exigiría un reconocimiento público-jurídico, e, incluso, el respaldo de sanciones. Es la idea que posteriormente ex-

36. Vid. HERVADA, J., "La justicia", *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, *op. cit.*, pp. 101 y ss.

37. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro V, *op. cit.*, p. 239. Esta línea es desarrollada por Tomás de Aquino, quien subrayó que "la justicia no tiene por objeto toda la materia de la virtud moral, sino solamente las acciones o cosas externas, en cuanto que por ellas un hombre se coordina con otro" (*Suma de Teología*, II-II, e, cuestión 58, art. 8, Madrid, edición de la Biblioteca de Autores Cristianos, 1993). Como destaca Ballesteros, en este pasaje aparece proclamada con vigor la conexión entre la relevancia social de la acción y su exteriorización. Se trata, por ello, de una de las exigencias más fundamentales de la experiencia jurídica, que sirve de criterio delimitativo con respecto al orden meramente ético (BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, *op. cit.*, pp. 98-99).

plicó Tomás de Aquino en los siguientes términos: “la ley humana no prohíbe todos los vicios, de los que se abstiene un hombre virtuoso; sino que sólo se prohíben los más graves, aquellos de los que pueden abstenerse la mayor parte de los hombres, y que, sobre todo, hacen daño a los demás, sin cuya prohibición la sociedad no se podría conservar, como son los homicidios, hurtos y otros vicios semejantes”³⁸.

No obstante, Aristóteles entendió que, aún existiendo la mencionada conexión entre derecho y justicia general, es errónea la identificación del primero con las leyes morales que rigen en el ámbito de las conductas sociales. En realidad, el estagirita supo distinguir adecuadamente entre estas dos esferas³⁹, sacando a la luz la idea de justicia “particular”, virtud que, en su opinión, concierne, en rigor, a los juristas⁴⁰.

Ya se ha señalado que, al afrontar el estudio de la moral desde la perspectiva de las virtudes, Aristóteles enunció los fines a los cuales tienden tales tipos de actividades. En concreto, al referirse a la justicia particular, entendió que la finalidad de esta virtud, o modo de comportamiento, era que nadie se quedara ni con más, ni con menos, de lo que le correspondía; en definitiva, que “cada uno tuviera lo suyo” La expresión que utiliza en muchas ocasiones es *ta autôn ekein*, lo cual remite a la idea de que en una comunidad social se repartan adecuadamente los bienes y las car-

38. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, cuestión 96, art. 2, *op. cit.*, p. 749.

39. No obstante, conviene matizar que no siempre es así en la obra de Aristóteles. En concreto, al ocuparse del *nomos*, en el capítulo X de la Ética a Nicómaco, parece olvidar esta distinción, al exaltar el sistema educativo espartano, afirmando que en la búsqueda del hombre bueno, confundido ahora con el buen ciudadano, se puede llegar a la posibilidad de eliminar a los incorregibles y, asimismo, que el hombre vil puede ser tratado como un animal de yugo (*Ética a Nicómaco*, Libro X, 9, 1180a, *op. cit.*, pp. 404-405).

40. VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, *op. cit.*, pp. 77 y ss.

gas, y que cada uno esté en posesión de lo suyo. Para nuestro autor, la consecución de semejante fin no puede ser, en última instancia, un cometido de los particulares, ni se trataría de un asunto meramente moral. La misma necesidad de garantizar la seguridad jurídica requiere que este fin, y las consiguientes funciones que del mismo se derivan, se encomienden a un órgano público, ya sea a un legislador o a un juez; en definitiva, al derecho⁴¹. En caso contrario, sería fácil caer en la anarquía y en el desorden social.

En este contexto, la justicia, en sentido real, tendría su centro de gravedad en la actividad cotidiana de los tribunales. El juez sería el jurista por antonomasia⁴², ya que a él se le atribuye, en rigor, el *dar a cada uno lo suyo*, discerniendo lo justo en el caso particular. Indirectamente, también compete la virtud de la justicia a todos aquellos profesionales cuya herramienta de trabajo es el derecho⁴³.

5. RAZONAMIENTO PRÁCTICO Y JUSTICIA

De acuerdo con lo señalado, todas las profesiones jurídicas tendrían un sentido claro: la sustitución de la violencia y la arbi-

41. VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, op. cit., p. 79.

42. Por ello, como señala Villey, en el lenguaje griego se denomina al juez *dikastes*, y en el latino *judex*, ya que son términos relacionados con justicia (*dikaioné, justitia*) (*ibid.*, pp. 79-80).

43. Ciertamente, el jurista no se identifica con el hombre justo. Puede que, en ciertas facetas de su vida (familiar, amistad, ocio, etc.) no sea enteramente justo. No obstante, para ejercer adecuadamente su profesión, necesitará, al menos, valorar la virtud de la justicia y su resultado, el orden social justo.

44. Como ya señaló un emperador romano a uno de sus Prefectos, los soldados “no son los únicos que combaten por nuestro Imperio; también los Abogados lo hacen con denuedo, porque ellos, con su voz altiva, defienden la esperanza, la vida y la posteridad de quienes sufren” (cit. en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., “Prólogo”, en MARTÍ MINGARRO, L., *El Abogado en la historia. Un defensor de la razón y de la civilización*, Cívitas, Madrid, 2001, p. 10).

triedad por un procedimiento que garantice, de una manera más adecuada, las legítimas aspiraciones y derechos de las personas. A lo largo de la historia se ha destacado, claramente, la convicción de que el derecho y, más en concreto, el oficio de jurista, están al servicio de la erradicación de la violencia y la injusticia en las relaciones intersubjetivas. Por ello, se podría afirmar que el jurista, cuando trabaja a favor de la justicia, también lo hace, en última instancia, en defensa de la paz que toda sociedad necesita para su armónico desarrollo⁴⁴.

Partiendo de estos presupuestos, podríamos entender que la jurisprudencia y, en definitiva, el trabajo del jurista, implica un esfuerzo y una tensión constante hacia la justicia (lo justo legal y natural), procurando que *cada uno tenga lo suyo*, lo que le corresponde, en virtud de su naturaleza humana, de la ley o de un pacto o convención privada. Por ello, nos encontramos ante un trabajo *nunca acabado*, en el que —al igual que ocurre en las investigaciones científicas, que nunca están terminadas—, siempre cabe el “aun mejor”⁴⁵. Por otro lado, en esta labor, en la que existe una continua tensión, ocupa también un lugar importante el empeño en la búsqueda de la verdad. Como señala Villey, “la jurisprudencia implica un esfuerzo hacia la *verdad* bastante análogo al de la filosofía”⁴⁶. La realización de la justicia requiere, inevitablemente, un intento de aproximación a la realidad, a la verdad. Por el contrario, si se abdicar de la búsqueda de ésta, también se renunciará, en última instancia, a hacer justicia⁴⁷. En definitiva, como

45. Como señala Villey, tampoco en la ciencia encontramos sólo razonamientos estrictos y acabados. El estado real de la ciencia no es el de estar acabada (VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, *op. cit.*, p. 57).

46. Vid. VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, *op. cit.*, p. 81.

47. Vid. PÉREZ DEL VALLE, *Teoría de la prueba y derecho penal*, Dyckinson, 1999, p. 60.

ya afirmó Aristóteles, la moral y el derecho son, primariamente, un asunto de verdad⁴⁸.

Por otro lado, es importante tener en cuenta que el acierto de una decisión prudencial, antecedente necesario de la justicia, dependerá, no sólo de la capacitación técnica y profesional, sino también, y especialmente, del dinamismo interno del querer y de la voluntad sincera de hacer justicia. Por ello, la recta intención, no sólo no entraría en contradicción con los necesarios requerimientos técnico-jurídicos, sino que los potenciaría y depuraría. La unidad entre capacitación y virtud personal redunda positivamente en el saber juzgar o discernir prudente que debe caracterizar a todo buen jurista. Por el contrario, al jurista que no le mueve en absoluto la virtud de la justicia, que confunde el bien común con su interés particular o el de las personas que le rodean, le será muy difícil encontrar la decisión prudente y acertada en cada caso para actuar según derecho⁴⁹.

El razonamiento prudente, propio del ámbito jurídico, no es exclusivamente deductivo. La naturaleza de la verdad práctica admite diferentes vías de comprensión de la misma. Como señala Aristóteles, “un hombre que delibera rectamente puede ser prudente en términos generales. Pero nadie delibera sobre lo que no puede ser de otra manera, ni sobre lo que no es capaz de hacer”⁵⁰. El razonamiento jurídico, como razonamiento prudente, no presupone una visión acabada y “matemática” del derecho y de la realidad. En el proceso se confrontan diversos modos de interpretar el derecho, visiones particulares sobre unos mismos hechos, en definitiva, opiniones. La regla fundamental de la prudencia es entender a una y otra parte o, lo que es lo mismo, aten-

48. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, VI, 9, 1142b, *op. cit.*, pp. 280.

49. Vid. ARBESU, C., *Excelencia y formación en el ejercicio de la Abogacía*, trabajo de investigación inédito, pp. 27-29.

50. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, VI, 5, 1140a, *op. cit.*, p. 273.

der a *todos* los puntos de vista. Así, sería un juez imprudente (e injusto) el que sólo se preocupara del criminal o de la víctima. Por el contrario, la prudencia presupone capacidad de discernimiento, atendiendo a todos los factores y circunstancias de la realidad. En este sentido, el jurista no puede perder de vista la importancia de la equidad. Esta nunca puede entenderse como la negación, o la “antítesis” del derecho positivo, sino como su acabamiento, su perfección. En palabras de Aristóteles, “lo equitativo es justo y mejor que cierta clase de justicia, no que la justicia absoluta, pero sí mejor que el error que surge de su carácter absoluto”⁵¹. Ciertamente, tendrá algo de discrecional, ya que implica una decisión que, en última instancia, adopta el jurista bajo su responsabilidad. No obstante, estará fundamentada en una argumentación que aparece como resultado de un razonamiento prudente, de una confrontación entre todos los puntos de vista, teniendo muy especialmente en cuenta la realidad, siempre distinta y cambiante. Así, por ejemplo, en el caso del Abogado, éste, al aconsejar o defender a un cliente, “se ve obligado a poner en práctica el conocimiento prudencial, esto es, a conformar una acción práctica en cierta medida incierta o futura... En cualquier caso, no hay función profesional que ejerza el Abogado sin ejercicio de la prudencia y, por lo tanto, siempre estará presente la incertidumbre así como la variedad de decisiones a adoptar (típicas de la acción práctica), y la irrepetible singularidad de las situaciones...”⁵².

Frente a ello, sabemos que el iusnaturalismo racionalista, o moderno, situaba la pregunta sobre lo justo en el campo de la razón teórica. La respuesta obtenida se convertía en receta acabada y cerrada, aplicable a una realidad abstracta, sin tener en cuenta

51. *Ibid.*, V, 10, 1137b, p. 263.

52. ARBESU RIERA, C., *Excelencia y formación en el ejercicio de la Abogacía*, *op. cit.*, p. 19.

las circunstancias del caso⁵³. Por el contrario, asentar la justicia en el ámbito del razonamiento práctico determina que ésta no pertenezca al terreno de lo acabado, de lo zanjado definitivamente, como las verdades obtenidas en las matemáticas o la geometría, sino al campo del *orto logos*, de la *recta razón*⁵⁴.

La razón práctica se opone así tanto a la razón exacta como a la voluntad arbitraria. Nos permite una búsqueda de la verdad, que ha de ser encontrada y aplicada teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la realidad. Por ello, la nota más característica de este conocimiento es su carácter “situacional”, aunque no por ello relativo. El mismo Tomás de Aquino, al apelar a la existencia de unos primeros principios de la razón teórica y práctica, afirmaba que la primera versa “sobre cosas necesarias”, que no pueden ser de otro modo y, por eso, “tanto sus conclusiones particulares como sus principios comunes expresan verdades que *no admiten excepción*” (por ejemplo, que los tres ángulos de un triángulo miden ciento ochenta grados). De ahí que, en el orden especulativo la verdad o rectitud sea la misma para todos, ya se trate de los primeros principios, o de las conclusiones de éstos⁵⁵. Sin embargo, la razón práctica se ocupa de cosas “operables”⁵⁶, de algo que todavía no ha sido realizado, como son las acciones humanas⁵⁷. Por eso, aunque sus primeros principios sean comunes a todos los hombres, cuanto mas se desciende a lo particular, más excepciones encontramos⁵⁸. Por ello, podemos afirmar, ci-

53. OLLERO, A., *¿Tiene razón el Derecho?*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1996, p. 418.

54. BALLESTEROS, J., *Sobre el sentido del Derecho*, *op. cit.*, p. 81.

55. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, *op. cit.*, p. 735.

56. Vid. MARTÍNEZ DORAL, J.M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1963, p. 15.

57. Vid. HERVADA, J., *Introducción crítica al Derecho natural*, *op. cit.*, pp. 139 y ss.

58. Tomás de Aquino explica esta realidad recurriendo al ejemplo del contrato de depósito. Ciertamente, en estas situaciones, lo correcto es, en general,

tando de nuevo las palabras de Tomás de Aquino “que la ley natural, en cuanto a los primeros principios universales, es la misma para todos los hombres... Mas en cuanto a ciertos preceptos particulares, que son como conclusiones derivadas de los principios universales, también es la misma... en la mayor parte de los casos; pero pueden ocurrir algunas excepciones...”⁵⁹. A ello se añade el hecho de que, al igual que sucede en el ámbito de la razón teórica, las conclusiones particulares de la razón práctica no son igualmente conocidas por todos: “la verdad o rectitud... no es la misma en todos a nivel de conocimiento concreto o particular, sino sólo de conocimiento universal; y aún aquellos que coinciden en la norma práctica sobre lo concreto, no todos la conocen igualmente... ya sea en cuanto al grado de conocimiento, debido a que algunos tienen la razón oscurecida por una pasión, por una mala costumbre o por una torcida disposición natural”⁶⁰.

6. CONCLUSIÓN

Es un bien, y una rigurosa necesidad social, que cada uno esté en posesión de lo que le pertenece, ya sean bienes o derechos. Tal

devolver el objeto depositado a su dueño. No obstante, este principio no es absoluto, ya que pueden existir excepciones: por ejemplo, si el objeto depositado es un arma y su devolución puede implicar un serio peligro. En sus palabras: “...las conclusiones particulares de la razón práctica, la verdad o rectitud, ni es la misma en todos ni en aquellos en que es la misma es igualmente conocida. Así, todos consideran como recto y verdadero el obrar de acuerdo con la razón. Más de este principio se sigue como conclusión particular que un depósito debe ser devuelto a su dueño. Lo cual es, ciertamente, verdadero en la mayoría de los casos; pero en alguna ocasión puede suceder que sea perjudicial y, por consiguiente, contrario a la razón devolver el depósito; por ejemplo, a quien lo reclama para atacar a la patria. Y esto ocurre tanto más fácilmente cuanto más se desciende a situaciones particulares...” (TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 94, artículo 4, *op. cit.*, p. 735).

59. *Ibid.*

60. *Ibid.*

situación, imprescindible para el equilibrado desarrollo de la persona humana, genera la armonía que fomenta un orden social justo⁶¹ y, en última instancia, la paz. Por el contrario, cualquier alteración en esa relación produce un desorden, en definitiva, una situación o estructura injusta. Es evidente que los graves conflictos sociales —e incluso las guerras— suelen surgir cuando las estructuras injustas alcanzan límites insoportables para las personas⁶². Por ello, toda sociedad necesita de profesionales que sean capaces de dar y defender, con voluntad firme, el derecho de cada uno. No estamos ante un ideal de justicia, sino frente a un dato universal de la experiencia humana. Las profesiones jurídicas han estado, a lo largo de los siglos, vinculadas a la consecución de esta finalidad.

En nuestra opinión, esta perspectiva no sólo no está superada, sino que debe ser recuperada, tanto en la *praxis* jurídica, como en la enseñanza universitaria. Especialmente, en este último ámbito, el formalismo jurídico ha fomentado un enfoque de los estudios universitarios centrado en la noción de norma. Tras ello subyace, en gran medida, un concepto de derecho voluntarista, articulado sobre la perspectiva de la voluntad del poder. El derecho queda así reducido, fundamentalmente, al dictado de quien ejerce el poder, y el jurista corre el riesgo de convertirse en un “legalista”.

Ciertamente, el jurista debe conocer las leyes; el conocimiento de la dogmática jurídica es imprescindible. No obstante, el

61. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, *op. cit.*, p. 91.

62. Mantenemos, como se puede advertir, un concepto amplio de paz, no reducido a la ausencia de guerra, y entendido como resultado de la justicia. Como indica Viola, “dobbiamo subito notare che il valore della pace internazionale non può più essere concepito come meramente negativo, cioè come mera assenza della guerra” (VIOLA, F., “Pace giusta e guerra giusta. Luci e ombre nel diritto internazionale contemporaneo”, *Rivista di diritto costituzionale* [2003], p. 230).



concepto clave –el sentido y finalidad de su profesión, lo que, en última instancia, debe informar todas sus actuaciones–, es la justicia del caso concreto⁶³. Hace ya bastantes siglos, Ulpiano expresó, con palabras perennes, esta realidad: “Conviene que el que ha de dedicarse al derecho conozca primeramente de donde deriva el nombre de *ius* (derecho). Es llamado así por derivar de justicia”⁶⁴ (Digesto 1,1,1).

63. HERVADA, J., *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, op. cit., p. 73.

64. “*Iuri operam daturus prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum*”.