

## I ARTÍCULO

### ITINERARIOS DE LA JUSTICIA

Luis Bueno Ochoa  
Área de Filosofía del Derecho  
Facultad de Derecho-ICADE  
Universidad Pontificia Comillas de Madrid

Fecha de recepción 01/11/2011 | De aceptación: 01/12/2011 | De publicación: 16/12/2011

#### RESUMEN.

El objetivo propuesto consiste en trazar una triple exposición a través de un doble itinerario que desemboque en un balance provisional; todo ello presidido por un ánimo en el que se abre paso lo meramente indicativo. El primer itinerario avanzará en clave iusfilosófica atendiendo a la noción de justicia como virtud. El segundo, en cambio, lo hará en un marco alentado por la idea de Derecho de acuerdo, por tanto, con la noción de justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

#### PALABRAS CLAVE.

Justicia, Virtud, Valor superior del ordenamiento jurídico

#### ABSTRACT.

The proposed objective is to draw a triple exposure through a dual pathway leading to a provisional balance. First itinerary, as a legal philosopher point of view, will advance according to the notion of justice as a virtue. The second one, however, will do so according to the idea of law (or the notion of justice) as a supreme value of legal system.

#### KEY WORDS.

Justice, Virtue, Supreme Value of Legal System

**SUMARIO:** 1. Primer itinerario: la justicia como virtud. 2. Segundo itinerario: la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. 3. Balance provisional. 4. Recapitulación

## 1. Primer itinerario: la justicia como virtud

**1.1.** La noción de virtud (*areté* en griego y *virtus* en latín) se asocia con el hábito, la costumbre; y, singularmente, con el *valor de la excelencia*. Maquiavelo oponía «virtud» a «fortuna», señalando que la virtud es la capacidad de dominar las circunstancias en función de los objetivos propios, independientemente del juicio moral y/o religioso<sup>1</sup>.

**1.2.** Puesto que ha sido citado Maquiavelo, convendrá, o bien rebajar el sentido de la responsabilidad, o bien ver acrecentada la humildad, tratando de contrarrestar el impacto de lo virtuoso con la idea de fortuna. Repárese en que, según el florentino,

---

<sup>1</sup> Maquiavelo, N.: *El Príncipe*, trad. y prólogo de

«...para que nuestra libre voluntad no quede anulada, pienso que puede ser cierto que la fortuna sea árbitro de la mitad de las acciones nuestras, pero la otra mitad, o casi, nos es dejada, incluso por ella, a nuestro control»<sup>2</sup>.

**1.3.** Como presupuesto del presente itinerario viene al caso acogerse a una referencia preliminar proveniente de Xavier Zubiri: «La metafísica griega, el derecho romano y la religión de Israel (dejando de lado su origen y destino divinos) son los tres productos más gigantescos del espíritu humano [...] Sólo la ciencia moderna puede equiparse en grandeza a aquellos tres legados...»<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, XXV, p. 117.

<sup>3</sup> Zubiri, X.: *Naturaleza, Historia, Dios*, nota preliminar de Diego Gracia, Madrid, Alianza Editorial-Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1987, I, I, p. 29.

1.4. Son tres jalones, pues, Grecia, Roma y el Cristianismo, los que van a marcar el recorrido trazado en el contexto que nos ocupa que no es otro sino el que se corresponde con la cosmovisión occidental. Comencemos por el primero de ellos de la mano de Platón y, más en concreto, de su diálogo *La República*:

a) Se distinguen cuatro virtudes (luego llamadas «cardinales», esto es, principales; y ello sin omitir referirnos a las llamadas «virtudes sobrenaturales» que introduce el Cristianismo llamándolas «virtudes teologales»: fe, esperanza y caridad). Pues bien, las luego llamadas «virtudes cardinales» son: prudencia o sabiduría, fortaleza y templanza; que se corresponden con las tres instancias del alma; a saber: racional

(prudencia); irascible (fortaleza) y concupiscible (templanza)<sup>4</sup>.

b) La justicia es la cuarta virtud que resume en sí misma todas las demás virtudes, ocupándose de establecer el equilibrio (léase orden, concordia, armonía) entre las mismas<sup>5</sup>. Es elocuente en este sentido la representación o símbolo clásico de la justicia como fiel de la balanza.

c) El planteamiento antropológico anterior guarda paralelismo con su desarrollo en el ámbito social o político; de suerte que las correspondencias que se establecen son las que siguen: la prudencia-sabiduría es la virtud de los gobernantes; la fortaleza, la de los

---

<sup>4</sup> Platón: *La República o El Estado*, edición de Miguel Candel y trad. de Patricio de Azcárate, Madrid, Espasa Calpe («Colección Austral»), 1997, Libro IV, 419a-445e, pp- 179-216.

<sup>5</sup> Cfr. *ibidem*, Libro IV, 443d-e, p. 213.

guerreros; y la templanza, finalmente, se corresponde con la de los productores o comerciantes (es decir, quienes desde la obediencia atienden a las necesidades más elementales)<sup>6</sup>.

1.5. La exposición de Aristóteles en la *Ética a Nicómaco*, más concretamente, lo precisado en el Libro V (la justicia como *virtud ética* que difiere de las *virtudes dianoéticas* dirigidas al conocimiento - sabiduría- y a la técnica -artes-) permite distinguir entre:

a) *Justicia como virtud particular*; que remite, a su vez, a dos clases de justicia: por una parte, la *justicia correctiva*: que trata de medir impersonalmente la ganancia o el daño en su valor objetivo, de manera que nadie reciba más de lo que da

(proporción aritmética), distinguiéndose dos versiones: *conmutativa* (justicia de los cambios que se aplica voluntariamente) y *judicial* (impuesta por la autoridad judicial). Y, por otra parte, la *justicia distributiva*; que suele confundirse con la igualdad (*justicia social*) sin desoír su cariz político y que consiste en que cada uno reciba una parte proporcionada a su mérito (proporción geométrica)<sup>7</sup>.

b) *Justicia política*; que distingue entre la *justicia legal* (establecida por la autoridad) y la *justicia natural* (la que es de suyo justa, o justa por sí misma)<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Vid. *ibid.*, Libro III, 386<sup>a</sup>-417<sup>b</sup>, pp. 135-179.

<sup>7</sup> Aristóteles: *Moral, a Nicómaco*, introd. de Luis Castro Nogueira y trad. de Patricio de Azcárate, Madrid, Espasa Calpe («Colección Austral»), 1996, Libro V, Capítulo III, pp. 209-212.

<sup>8</sup> *Ibidem*, Libro V, Capítulo IV, pp. 212-215.

c) La apelación a la *equidad* tiene extraordinaria importancia: ya sea como medio de introducir la antedicha *justicia social*; ya sea como instrumento para corregir la justicia estricta<sup>9</sup>.

**1.6.** Para epicúreos y estoicos la sabiduría, o prudencia, se convierte en la única virtud: como cálculo racional de los placeres (para los epicúreos) y, opuesta a las pasiones, desde una perspectiva ascética (para los estoicos)<sup>10</sup>.

**1.7.** Como segunda etapa de la singladura, es momento de introducirnos en el mundo del Derecho Romano. A través de Ulpiano es oportuno hacer mención a los llamados *tria iuris praecepta*

<sup>9</sup> *Ibid.*, Libro V, Capítulo X, pp. 234-236.

<sup>10</sup> *Vid.*, a título indicativo, respectivamente: Epicuro: *Obras*, ed. y trad. de Montserrat Jufresa Muñoz, Madrid, Tecnos, 1991; y Séneca, L. A.: *Diálogos*, trad., estudio preliminar y notas de Carmen Cordoñer, Barcelona, Altaya, 1994.

(principios básicos que suelen ser considerados arquetipo conceptual y fundamental del Derecho): *Honeste vivere, Alterum non laedere y Suum cuique tribuere*<sup>11</sup>. Los precitados *tria iuris praecepta* nos sitúan en presencia de las estructuras matrices del ordenamiento jurídico y conectan, aun cuando se trate de un cierto *reduccionismo*, con la concepción tridimensional del Derecho<sup>12</sup>. Las correspondencias, que remiten a nociones y sensibilidades diversas, podrían anudarse, con afán de síntesis, del modo siguiente:

<sup>11</sup> *Triā iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.* Ulpiano: *Digesto 1, 1, 10.* *Vid.* Domingo Oslé, R. et al.: *Principios de derecho global: aforismos jurídicos comentados*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2003, p. 174. Sobre los *tria iuris praecepta* y su correlación con el Derecho; con la estructura del Derecho y, en fin, acerca de su implicación con los principios de justicia, véase, asimismo, Sánchez de la Torre, A.: *El Derecho en la aventura europea de la libertad*, Madrid, Reus, 1987.

<sup>12</sup> *Vid.* Reale, M.: *Teoría tridimensional del Derecho. Una introducción al Derecho*, trad. e introd. de Ángeles Mateo, Madrid, Tecnos, 1997.

a) *Honeste vivere*: el Derecho como *Valor*; cuyo fundamento es la *Justicia* y desemboca en la corriente iusnaturalista.

b) *Alterum non laedere*: el Derecho como *Hecho*; cuyo fundamento es la *Eficacia* y lleva a la tradición del Realismo Jurídico.

c) *Suum cuique tribuere*: el Derecho como *Norma*; cuyo fundamento es la *Validez* que se traduce en la concepción positivista-legalista.

**1.8.** Como tercer y último episodio del primer itinerario, nos limitaremos a consignar la tríada que distingue entre justicia divina, justicia natural y justicia humana<sup>13</sup>; extremo

---

<sup>13</sup> La división tripartita mencionada exigiría remitirse, cuanto menos, a San Agustín de Hipona (354-430) y a Santo Tomás de Aquino (1224/5-1274), como máximos exponentes de este tercer jalón del recorrido. Con todo, véase, acerca del alcance apreciado al respecto, por ejemplo, Negro, D.: *Lo que*

éste que es propicio para contextualizar la perenne problemática advertida sobre las relaciones entre Derecho, Moral, religión, usos sociales, etc....

**1.9.** De cuanto precede en último lugar puede resaltarse, cuanto menos, la tensión entre las normas morales y las normas jurídicas; se trata, pues, de un debate - constante e inconcluso- entre Derecho y Moral que se podría formular con la oposición iusnaturalismo *versus* Positivismo jurídico; a saber:

a) Ya sea porque se postule su identificación y/o confusión (iusnaturalismo).

---

*Europa debe al Cristianismo*, Madrid, Unión Editorial, 2006.

b) Ya sea porque se propugne su absoluta separación (Positivismo jurídico)<sup>14</sup>.

**1.10.** Como derivada final tendríamos que hacer referencia a las modernas *teorías de la justicia*, entre las que destaca la contribución de John Rawls<sup>15</sup>. Pues bien, aun a costa de incurrir, otra vez, en un nuevo *reduccionismo* podríamos aludir a dos maneras de concebir la justicia en el contexto occidental: unas posiciones ponen en relación el valor de justicia con la libertad. Otras, en cambio, apelan a la igualdad. Así, mientras las

primeras se identifican con los posicionamientos liberales, liberales-conservadores, individualistas; es decir, con la Derecha (o, si se prefiere, con el Centro-Derecha); las segundas sintonizan, en cambio, con los postulados socialdemócratas, también llamados progresistas; es decir, con la Izquierda (o, si se prefiere, con el Centro-Izquierda). Con todo, viene al caso, como contrapunto, aludir a la postura adoptada por Ortega, para quien ser de Derechas o de Izquierdas era considerado una forma de hemiplejía moral<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> La tensión entre las dos exigencias aludidas, esto es, la capacidad para enunciar contenidos dotados de pleno significado, de una parte, y la pureza formal, de otra, no es algo que parezca aún superado. Cfr. Kaufmann, A.: «Filosofía del Derecho, Teoría del Derecho, Dogmática jurídica», en Kaufmann, A. y Hassemer, W.: *El pensamiento jurídico contemporáneo*, introd. de Gregorio Robles Morchón y trad. de Gregorio Robles Morchón *et al.*, Madrid, Debate, 1992, p. 43.

<sup>15</sup> Vid. Rawls, J.: *Teoría de la justicia*, trad. de M. Dolores González, Madrid, Fondo de Cultura Económica de España, 1979; y, complementariamente, véase, asimismo, Gargarella, R.: *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Barcelona, Paidós, 1999.

---

<sup>16</sup> Cfr. Ortega y Gasset, J.: *La rebelión de las masas*, en *Obras Completas*, Tomo IV (1926-1931), Madrid, Fundación José Ortega y Gasset-Taurus, 2005, Prólogo de franceses IV, p. 364.

## 2. Segundo itinerario: la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico

**2.1.** Un bosquejo a través de diferentes textos legales es lo que va a marcar este segundo itinerario. Empezaremos refiriéndonos a algunos Tratados Internacionales, acto seguido a la Constitución española (CE) y, por último, recalaremos en el Código Civil (Cc). Un muestrario incompleto, de hecho, pero suficientemente indicativo de la justicia del Derecho; una clase de justicia que, como acción de contraste, admite notorias diferencias comparada con la clase de justicia que ha protagonizado el primer recorrido.

**2.2.** De acuerdo en el art. 96 CE (y art.10.2 CE) cabe referirse, entre otros, a los Tratados Internacionales más significativos

*«válidamente celebrados [que], una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno».*

**2.3.** Como referencia preliminar, parece obvia la conveniencia de comenzar citando el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el trece de diciembre de 2007, y ratificado por España mediante Ley Orgánica 1/2008, de treinta de julio. Podrían destacarse, a los efectos que nos ocupan, las alusiones contenidas tanto en el Preámbulo (en el que se habla del Estado de Derecho como inspiración) como en el artículo 1 (en el que se menciona a la justicia entre los valores comunes de la Unión junto con el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres) y en el artículo 2 (en cuyo inciso 2 se recoge el ofrecimiento de la Unión consistente en crear un espacio de

libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores).

**2.4.** De otra parte, parece igualmente conveniente proseguir con una lista, no cerrada sino más bien orientativa, a fin de relacionar algunos de los Tratados Internacionales más representativos, tal vez, en torno a la temática de la justicia; a saber:

- a) Declaración Universal de Derechos Humanos, de diez de diciembre de 1948: el primer Considerando del Preámbulo cita la libertad, la justicia y la paz como base del reconocimiento de la dignidad de la familia humana.
- b) Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de cuatro de noviembre de 1950; con

enmiendas de Protocolos Adicionales en 1963 y 1966: se reafirma la adhesión a las libertades fundamentales al constituir las bases mismas de la justicia y la paz en el mundo.

- c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de dieciséis de diciembre de 1966: el primer Considerando reitera que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.
- d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de dieciséis de diciembre de 1966: se reitera lo expresado anteriormente, incluido, también, en el primer Considerando.

2.5. Descendiendo ya al ordenamiento jurídico español en sentido estricto, esto es, al margen de los Tratados Internacionales anteriormente relacionados, cabe citar, entre otras, las siguientes apelaciones a la noción de justicia:

- a) El Preámbulo de la Constitución cita en primer lugar la justicia y, a continuación, la libertad, la seguridad y la promoción del bien.
- b) Art. 1.1 CE: la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico es citada después de la libertad y antes de la igualdad y el pluralismo político.
- c) Art. 31 CE: se postula el sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con la capacidad

económica mediante un *sistema tributario justo* inspirado en los principios de igualdad y progresividad, que, en ningún caso, tendrá carácter confiscatorio.

- d) Art. 131 CE: se propugna una planificación económica mediante ley para atender las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la *renta* y de la *riqueza* y su más *justa distribución*.
- e) El Título Preliminar del Código Civil, finalmente, al que la doctrina más autorizada confiere carácter *cuasiconstitucional*<sup>17</sup>, contiene alusiones a la justicia al referirse, por

---

<sup>17</sup> Vid., a título indicativo, Ruiz Vadillo, E.: *Derecho Civil. Introducción al estudio teórico práctico*, Logroño, Ed. Ochoa, 1984; y, Lucas Verdú, P.: *Estimativa y política constitucionales*, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1984.

ejemplo, a la prohibición del abuso de derecho y del ejercicio antisocial del mismo (art. 7 Cc) así como a la doctrina del enriquecimiento injusto -o enriquecimiento sin causa- (art. 10.9 Cc).

b) La *justicia formal*, en cambio, es la justicia del Derecho positivo; distinguiéndose, pues, entre Derecho sustantivo y Derecho adjetivo (de forma que la integración de ambos será la que permita, en verdad, la interpretación-aplicación del Derecho).

### 3. Balance provisional

**3.1.** Justicia no es sinónimo de administración de justicia. Virtud y valor, por un lado, y, correlativamente, Ética y Derecho, por otro, nos sitúan ante una especie de desdoblamiento entre lo divino y lo humano.

**3.2.** Cabría distinguir, a su vez, entre justicia formal y justicia material:

a) La *justicia material* opera como ideal, como aspiración.

**3.3.** La justicia no puede desconocer la equidad. Ambos conceptos, justicia y equidad, están estrechamente conectados, no obstante, dicho sea con pretendido rigor, no son susceptibles de ser identificados.

a) La equidad constituye un instrumento de corrección de las consecuencias dimanantes de la aplicación de la justicia (de una aplicación de la justicia estricta).

- b) Como ejemplos de la viabilidad correctora de la equidad pueden ser citadas instituciones tales como la Amnistía o el Indulto.
- c) La apelación a la amnesia (al olvido) y al perdón acoge un paralelismo entre el Derecho y la Gracia (planteamiento este último en sede lo que se ha venido en denominar Teología política). Recuérdese, en este sentido, que el Ministerio de Justicia fue llamado, durante años, Ministerio de Gracia y Justicia; y que la Gracia se administra en nombre del Rey (art. 62.i) CE) por el Poder Ejecutivo constituyendo una injerencia de éste en la esfera del Poder Judicial (dado que el ejercicio del poder jurisdiccional consiste en «*juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*»; art. 117.3 CE).

- d) Dos aforismos latinos acogen este *aspecto paradójico* en la aplicación del Derecho que evidencian un eventual desencuentro entre la noción de justicia y la equidad; a saber: *Fiat iustitia et pereat mundus*<sup>18</sup> y, como contraposición, *Summum ius, summa iniuria*<sup>19</sup>.

**3.4.** Por todo cuanto antecede puede designarse, como nuevo ejercicio de síntesis reductora, otra manera de aludir a la meritada contraposición: maximalismo *versus* posibilismo; o lo que es lo mismo, la

---

<sup>18</sup> Fue éste el lema de Fernando I de Habsburgo, hermano de Carlos I de España, al que se aludía también en el Apéndice I de *La paz perpetua* kantiana al señalar que «hay una frase que, a pesar de cierto dejo de fanfarronería, se ha hecho proverbial y es muy verdadera. *Fiat iustitia, pereat mundus*». Kant, M.: *La paz perpetua*, en *Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Crítica de la razón práctica. La paz perpetua*, trad. de Manuel García Morente; E. Miñana y Villasagra y Manuel García Morente; y F. Rivera Pastor, respectivamente; estudio introductorio y análisis de las obras de Francisco Larroyo, México, Porrúa, 1995.

<sup>19</sup> Cicerón, M. T.: *De Officiis*, 1, 10. En la edición manejada aparece entrecomillado este proverbio del modo siguiente: «La extrema justicia es injusticia extrema». Cicerón, M. T.: *Sobre los deberes*, trad., introd. y notas de José Guillén Cabañero, Madrid, Alianza, 2003, p. 74.

tensión entre una cosmovisión *idealista* y otra *realista* en la que el presupuesto no será otro sino la consulta del diccionario:

a) *Maximalismo*: («actitud de los maximalistas»<sup>20</sup>). Dícese del «partidario de las soluciones más extremadas en el logro de cualquier aspiración»<sup>21</sup>.

b) *Posibilismo*: «tendencia a aprovechar para la realización de determinados fines o ideales, las posibilidades existentes en doctrinas, instituciones, circunstancias, etc... aunque no sean afines a aquellos»<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Vid. voz *maximalismo*, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE), 22ª ed.

<sup>21</sup> *Ibidem*, voz *maximalista*.

<sup>22</sup> *Ibid.*, voz *posibilismo*.

**3.5.** Aun abundando en el *aspecto paradójico* que es inherente, es oportuno constatar, a todo cuanto tenga que ver con la justicia, cabría plantearse derivar este balance provisional, en última instancia, en el doble sentido que sigue:

a) *La justicia se establece como un modo de evitar males mayores* (dicho de otra forma: «Lo mejor es enemigo de lo bueno»).

b) *La justicia es un medio para obtener otros bienes*.

**3.6.** Finalmente, hay que insistir en el carácter interino e incompleto del balance provisional con el que está abocada a concluir esta exposición. Se añaden, no obstante, dos últimas apreciaciones: por una parte, resaltar la concepción de la justicia como un sentimiento; y, por otra, hacer notar

que siempre es más fácil pronunciarse sobre la injusticia que disertar sobre la justicia. Esto último nos permitiría parafrasear a Dickens: «En el pequeño mundo en que los niños tienen su vida, sea quien quiera la persona que los cría, no hay nada que se perciba con tanta delicadeza y que se sienta tanto como una injusticia»<sup>23</sup>.

#### 4. Recapitulación

Llegar a una suerte de recapitulación, tras un balance provisional, tacharía de inoportunos, con gran probabilidad, los itinerarios trazados. Aunque la recapitulación sea inviable se tiene la sensación de haber dicho, aunque sea a través de otros, mucho menos de lo que cabría esperar. Y, en este estado de cosas, se decide, antes de poner el punto y final, añadir algo más recurriendo a un par

de lecturas recientes. Con posterioridad, ya con visos de terminar, será el momento de rebajar la solemnidad, tan inherente al tema que nos ocupa, la justicia, para añadir un par de notas de eso que llamaremos «humor entristecido» procurando no caer de lleno en la frivolidad.

De la mano de Amartya Sen y su *idea de la justicia* y, más allá del desdoblamiento entre las *realizaciones* y los *esquemas* de la justicia (que pone en relación, con una antigua distinción de la literatura sánscrita, entre *nyaya*, o justicia realizada, y *niti*, que se refiere a la idoneidad de las instituciones y corrección del comportamiento<sup>24</sup>), cabe subrayar esa idea antes traída a colación con la cita de la obra de Dickens. Ante la dificultad, si no imposibilidad, de determinar el contenido de la justicia y de las instituciones justas hay que concentrar todo

---

<sup>23</sup> Dickens, Ch.: *Grandes Esperanzas*, Madrid, Luarna Ediciones, s/f [www.luarna.com], Cap. VIII, pp. 151-151.

---

<sup>24</sup> Vid. Sen, A.: *La idea de la justicia*, trad. de Hernando Valencia Villa, Madrid, Taurus, 2010, p. 51.

el esfuerzo en paliar las injusticias. La lucha contra la injusticia, algo mucho más fácil de percibir que la justicia propiamente dicha, es una guía con la que es posible aspirar a alcanzar logros. Así pues, el diagnóstico de la injusticia y, dicho de otra manera, el sentimiento de justicia, algo que enlazaría con los «sentimientos morales» a que se refería un influyente ilustrado escocés<sup>25</sup>, sitúa a la injusticia como punto de partida de la discusión crítica acerca de la teoría de la justicia<sup>26</sup>. Debíamos estar preparados, por consiguiente, no tanto para pergeñar formulaciones afinadas desde el prisma intelectual sino para estar dispuestos a percibir, con más modestia y espíritu posibilista, las injusticias que habrá que plantearse combatir. Tal vez el criterio negativo de la exclusión o, simplemente descontando aquello que se revele como

---

<sup>25</sup> Vid. Smith, A.: *La teoría de los sentimientos morales*, trad. de Carlos Rodríguez Braun, Madrid, Alianza, 2004.

<sup>26</sup> Cfr. Sen, A.: *op. cit.*, p. 12.

injusto, o manifiestamente injusto, hará que aparezcan resultados, logros, como decíamos antes, que estén más cerca, siquiera sea como aproximación, de las realizaciones en materia de justicia a que aludía el prenombrado Premio Nobel de Economía de 1998.

El último trabajo de Michael Sandel, profesor en la Universidad de Harvard, también ofrece pistas valiosas a la hora de dar concreción acerca de la justicia que sitúa justamente al lado de la vida buena. Su labor de síntesis al explorar tres maneras de enfocar la justicia es encomiable: «Una dice que la justicia consiste en maximizar la utilidad o el bienestar (la mayor felicidad del mayor número). La segunda dice que la justicia consiste en respetar la libertad de elegir, se trate de lo que realmente se elige en un mercado libre (el punto de vista libertario) o de las elecciones hipotéticas que se harían en una situación de partida caracterizada por

la igualdad (el punto de vista igualitario liberal). La tercera dice que la justicia supone cultivar la virtud y razonar acerca del bien común»<sup>27</sup>.

Bienestar, libertad y virtud ofrecen, pues, diferentes propuestas para dotar de contenido a una sociedad justa que haga propicia una vida buena. Aunque Sandel termina decantándose por la senda virtuosa que encarna el llamado bien común su exposición es muy esclarecedora. Aunque su planteamiento es más ambicioso que el de Sen tanto incidir en los contrastes de las diversas soluciones que hace de los problemas, de las discrepancias inevitables (algunos añadiríamos felizmente inevitables), constituye un espléndido ejercicio que puede reportar gran utilidad para enfrentar cada situación.

---

<sup>27</sup> Sandel, M.: *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, trad. de Juan Pedro Campos Gómez, Barcelona, Debate, 2011, p. 295.

Si, por el momento, la recapitulación, como tentativa imposible, ha deparado un punto de partida –*contra la injusticia*– y una especie de plantilla a modo de cartografía con tres posibles variables –*bienestar, libertad y virtud*–, quizá convenga ahora restar alguna solemnidad al discurso. El Derecho, la cosmovisión jurídica, puede contribuir, por paradójico que resulte, a rebajar la solemnidad. Nociones afines a la justicia, aunque haya que forzar la afinidad, nos permitirán poner la distancia necesaria aún incurriendo en esa confusión tan habitual como es la que protagoniza el binomio Justicia-Derecho. Esta confusión quizá podría verse atemperada si reparásemos en la imagen clásica de la justicia. Aparte de la venda en los ojos habría que fijarse en lo que sostiene esa representación femenina en cada una de sus manos, esto es, la balanza y la espada. Dos visiones enfrentadas, pues, por más que persista el afán de conciliar la

libertad (de la balanza) y la coerción (de la espada) que hace del Derecho una emanación o un producto del poder.

Nociones como equidad<sup>28</sup>, interés general<sup>29</sup>, utilidad social<sup>30</sup>, conveniencia (u oportunidad) pública<sup>31</sup>... e incluso ese requisito que la ley procesal general-supletoria establece en materia de medidas cautelares como es el *fumus boni iuris* (o apariencia de buen Derecho)<sup>32</sup> ensombrecerán la separación entre el Derecho y la Justicia. Y de esa confusión, precisamente, sobrevendrán contenidos en los que lo *coyuntural* del Derecho acabará imponiéndose a lo *estructural* de las realizaciones de justicia.

---

<sup>28</sup> *Vid.*, v. *gr.*, art. 3.2 Cc.

<sup>29</sup> *Vid.*, v. *gr.*, art. 128.1 y 2 CE.

<sup>30</sup> *Vid.*, v. *gr.*, art. 33.3 CE.

<sup>31</sup> *Vid.*, v. *gr.*, art. 2 de la Ley de 18 de junio de 1870, por la que se establecen reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto.

<sup>32</sup> *Vid.*, v. *gr.*, art. 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A base de oscurecer las diferencias entre el Derecho y la justicia, una de las premisas, por cierto, con las que echaban a andar estos itinerarios, nos vemos empantanados entre dimensiones que se antojan de difícil conciliación. Una idea de justicia trascendente y una noción de Derecho inmanente nos llevan hasta derroteros en los que deviene obligado contemporizar con la tragicomedia si no con lo tragicómico. La despedida estará empañada de «humor entristecido», otro efecto paradójico más, auxiliada por un manojo de citas proveniente de León Felipe, en primer lugar, y de Ambrose Bierce, en último caso.

En *El payaso de las bofetadas* el poeta citado se indignaba haciéndose las siguientes preguntas:

«Y si existe ¿la justicia es esto? ¿Un truco de pista? ¿Un número de circo? ¿Un pim-pam-pum de feria? ¿Un vocablo gracioso para distraer a los hombres y a los dioses? Respondedme... Respondedme. Que me conteste alguien... ¿Qué es la justicia? Silencio... Silencio»<sup>33</sup>. Es de suponer, muy fundadamente, además, que la lectura de estos itinerarios no hubiese constituido una respuesta satisfactoria para el poeta.

Y, ya sin más dilación, corresponde recurrir, aunque nos habíamos propuesto huir de la frivolidad, al punto de vista cáustico (¿o incluso cínico?) del *Diccionario del diablo*. Dos voces allí comprendidas, una seguida de la otra, servirán para reafirmar esa confusión entre Derecho y Justicia que tantos quebraderos de cabeza (nos) da y, a buen seguro, (nos) seguirá dando; a saber:

<sup>33</sup> León Felipe: Fragmento citado, titulado *Y qué es la justicia*, extraído *El payaso de las bofetadas y el pescador de caña*, en *Nueva Antología Rota*, Tres Cantos (Madrid), Ed. Akal, 2008.

«*jurisprudencia*, s. Tipo de prudencia que nos mantiene dentro de la ley.

*justicia*, s. Mercancía que, más o menos adulterada, vende el Estado al ciudadano como recompensa por su lealtad, impuestos y servicios personales»<sup>34</sup>.

<sup>34</sup> Bierce, A.: *El diccionario del diablo*, trad. y notas de Vicente Campos, edición de Ernest Jerome Hopkins, Barcelona, DEBOLSILLO, 2007, p. 288. Podría transcribirse para que no decaiga la *vis* subversiva en este cómodo espacio que proveen las notas a pie de página la voz *derecho* comprendida en la página 157 de la edición citada: «Potestad legítima para ser, hacer o tener; como, por ejemplo, el derecho a ser rey, a hacer daño a un vecino, el derecho a tener sarampión, y otros por el estilo. En el pasado y en todo el mundo, se creyó que el primero de los derechos citados emanaba directamente de la voluntad divina, creencia que todavía se mantiene *in partibus infidelium* fuera de los ilustrados territorios de la democracia, como se comprueba en las famosas palabras de sir Abednego Bink que se reproducen a continuación:

¿Según qué derecho gobiernan los gobernantes reales?

¿Quién legitima su cargo y su poder?

Sin duda sería tan terco como una mula

quien, sin Dios quererlo, pudiera mantener una hora

sus posaderas, sin haber sido invitado, en el trono o airear

su orgullo en la silla presidencial.

Lo que es sólo por voluntad divina,

cuanto ocurre sólo ocurre porque Dios así lo quiere, ¡Y así sea!

Asombroso sería que Sus designios

ARISTÓTELES: *Moral, a Nicómaco*, introd. de Luis Castro Nogueira y trad. de Patricio de Azcárate, Madrid, Espasa Calpe («Colección Austral»), 1996.

BIERCE, A.: *El diccionario del diablo*, trad. y notas de Vicente Campos, edición de Ernest Jerome Hopkins, Barcelona, DEBOLSILLO, 2007.

CICERÓN, M. T.: *Sobre los deberes*, trad., introd. y notas de José Guillén Cabañero, Madrid, Alianza, 2003.

---

podría cambiarlos un necio o resistirse a ellos un pícaro.

Si así fuera, entonces, Dios, afirmo (sin querer ofender)

sería culpable de negligencia».

DICKENS, Ch.: *Grandes Esperanzas*, Madrid, Luarna Ediciones, s/f [www.luarna.com].

DOMINGO OSLÉ, R. et al.: *Principios de derecho global: aforismos jurídicos comentados*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2003.

EPICURO: *Obras*, ed. y trad. de Montserrat Jufresa Muñoz, Madrid, Tecnos, 1991.

GARGARELLA, R.: *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Barcelona, Paidós, 1999.

KANT, M.: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Crítica de la razón práctica. La paz perpetua*, trad. de Manuel García Morente; E. Miñana y Villasagra y Manuel García Morente; y F. Rivera Pastor,

respectivamente; estudio introductorio y análisis de las obras de Francisco Larroyo, México, Porrúa, 1995.

KAUFMANN, A. Y HASSEMER, W.: *El pensamiento jurídico contemporáneo*, introd. de Gregorio Robles Morchón y trad. de Gregorio Robles Morchón *et al.*, Madrid, Debate, 1992.

LEÓN FELIPE: *Nueva Antología Rota*, Tres Cantos (Madrid), Ed. Akal, 2008.

LUCAS VERDÚ, P.: *Estimativa y política constitucionales*, Madrid, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1984.

MAQUIAVELO, N.: *El Príncipe*, trad. y prólogo de Miguel Ángel Granada, Madrid, Alianza, 1981.

NEGRO, D.: *Lo que Europa debe al Cristianismo*, Madrid, Unión Editorial, 2006.

ORTEGA Y GASSET, J.: *La rebelión de las masas*, en *Obras Completas*, Tomo IV (1926-1931), Madrid, Fundación José Ortega y Gasset-Taurus, 2005.

PLATÓN: *La República o El Estado*, edición de Miguel Candel y trad. de Patricio de Azcárate, Madrid, Espasa Calpe («Colección Austral»), 1997.

RAWLS, J.: *Teoría de la justicia*, trad. de M. Dolores González, Madrid, Fondo de Cultura Económica de España, 1979.

REALE, M.: *Teoría tridimensional del Derecho. Una introducción al Derecho*, trad. e introd. de Ángeles Mateo, Madrid, Tecnos, 1997.

RUIZ VADILLO, E.: *Derecho Civil. Introducción al estudio teórico práctico*, Logroño, Ed. Ochoa, 1984.

SANDEL, M.: *Justicia. ¿Hacemos lo que debemos?*, trad. de Juan Pedro Campos Gómez, Barcelona, Debate, 2011.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, A.: *El Derecho en la aventura europea de la libertad*, Madrid, Reus, 1987.

SEN, A.: *La idea de la justicia*, trad. de Hernando Valencia Villa, Madrid, Taurus, 2010.

SÉNECA, L. A.: *Diálogos*, trad., estudio preliminar y notas de Carmen Cordoñer, Barcelona, Altaya, 1994.

SMITH, A.: *La teoría de los sentimientos morales*, trad. de Carlos Rodríguez Braun, Madrid, Alianza, 2004.

ZUBIRI, X.: *Naturaleza, Historia, Dios*, nota preliminar de Diego Gracia, Madrid, Alianza Editorial-Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1987.

