

CUADERNO 14

---

CHAIM PERELMAN

DE LA JUSTICIA

Traducción de  
RICARDO GUERRA

CENTRO DE ESTUDIOS FILOSÓFICOS  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

1964

Título original:  
*De la Justice*  
(Université Libre de Bruxelles, 1945)

\*

Primera edición en español: 1964

\*

Derechos reservados conforme a la ley  
© 1964, Universidad Nacional Autónoma de México,  
México 20, D. F.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Dirección General de Publicaciones

Impreso y hecho en México

*Printed and made in Mexico*

*A mis maestros  
Eugène Dupréel y Marcel Barzin  
en testimonio de reconocimiento*

## SUMARIO

<i>Prólogo de Luis Recaséns Siches</i> . . . . .	I
<i>Prefacio</i> . . . . .	7
I. Planteamiento del problema . . . . .	11
II. La justicia formal . . . . .	23
III. Las antinomias de la justicia y la equidad . . . . .	43
IV. Igualdad y regularidad . . . . .	51
V. De lo arbitrario en la justicia . . . . .	61
VI. Conclusión . . . . .	77

## PRÓLOGO

EL PRESENTE libro sobre la justicia, que se ofrece, en pulcra traducción castellana del doctor Ricardo Guerra, por el Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad Nacional Autónoma de México, es una de las primeras publicaciones de Chaim Perelman, profesor de la Universidad Libre de Bruselas, sobre temas filosófico-jurídicos. En esta obra aparecen ya algunos de los *Leitmotive* del pensamiento de Perelman, que después ha madurado y ofrecido nuevas perspectivas de enorme alcance y con fecundos estímulos en más de diez estudios ulteriores, y que finalmente ha madurado de modo espléndido en su último libro *Justicia y razón*.<sup>1</sup>

Perelman ha destacado de modo eminente en varios tipos de investigación filosófica, sobre todo en los temas siguientes: la teoría de la argumentación; una serie de estudios sobre las diversas lógicas; la argumentación y el Derecho; la justicia;

<sup>1</sup> PERELMAN, CHAIM: *De la justice* (Bruselas, 1945).—"Raison eternelle, raison historique", en *L'homme et l'histoire*, Actes du VII<sup>e</sup> Congrès des Sociétés de Philosophie de Langue Française, Presses Universitaires de France (París, 1952).—"Rhétorique et philosophie", en *De la Preuve en Philosophie*, Presses Universitaires de France (París, 1952).—"La Justice", en *Revue Internationale de Philosophie* (Bruselas, 1957, fasc. 3).—"Self-Evidence and Proof", en *Philosophy* (octubre, 1958). *Logique formelle, logique juridique* (Universidad de Bruselas, 1959).—"Pragmatic Arguments", en *Philosophy* (enero, 1959).—"La distinction du fait et du droit: Le point de vue du logicien", en *International Review of Philosophy of Knowledge* (Griffon, Neuchatel, 1960).—"Jugements de valeur, justification et argumentation", en *Revue Internationale de Philosophie* (Bruselas, 1961, fasc. 4).—"Ce qu'une réflexion sur le droit peut apporter au philosophe", en *Archives de Philosophie du Droit*, Núm 7, Sirey (París, 1962).—"El ideal de racionalidad y la regla de justicia", en *Diánoia: Anuario de Filosofía* (Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1962).—"Le Fait et le Droit": *Études de Logique Juridique*. Recueil de plusieurs travaux, de plusieurs auteurs du Centre National de Recherches de Logique (Emile Bruylant, Bruselas, 1961).—*Justice et Raison*, Presses Universitaires de Bruxelles (Bruselas, 1963).—OLBRECHTS-TYTEGA (L.), *Traité de l'Argumentation* (París, 1958).

y lo que la reflexión sobre el Derecho puede aportar a la filosofía.

Perelman ha aportado una serie de muy notables contribuciones encaminadas a la renovación, a la altura de nuestro tiempo y al servicio de las necesidades de éste, de una añeja disciplina filosófica, que estuvo olvidada en algunas épocas, a saber: la teoría de la argumentación, la cual se relaciona con la “retórica”, o “tópica”, o “dialéctica”, sobre la que escribieron algunos filósofos de la Antigüedad Clásica, sobre todo Aristóteles y Cicerón.

Perelman combate la opinión de tantos filósofos que consideraron —y todavía hay algunos que siguen considerándolo— que toda forma de razonamiento que no se parezca al típico de la matemática no pertenece a la lógica. Contra esa injustificada y caduca opinión, Perelman sostiene que hay *formas de razonamiento más elevadas*, las cuales no constituyen propiamente cálculos, ni tampoco pueden ser formuladas como “demostraciones”, y que pertenecen, por el contrario, a la “argumentación”.

Ahora bien, la argumentación es precisamente el tipo de razonamiento empleado por el jurista.

Pero el estudio del razonamiento empleado en la vía argumentativa había sido muy descuidado, sobre todo en los últimos tres siglos. Hoy lo han actualizado Chaim Perelman y Theodor Viehweg —éste, ilustre profesor de la Universidad de Maguncia.

La tradición cartesiana, que busca sobre todo y por encima de todo la “evidencia”, desdénia cualquier proposición que no posea ese carácter de lo obvio, de lo indiscutible, de lo exacto, de lo preciso. Pero esa concepción logicista o matematizante del pensamiento es muy angosta, pues deja fuera una enorme cantidad de razonamientos, los cuales no tienen ni pueden tener forma demostrativa.

Perelman pone de manifiesto que el deliberar y el argumentar están justificados. Pero sucede que la misma índole de la deliberación y de la argumentación se oponen a la evidencia y a la necesidad absoluta; porque no se delibera en los casos en los cuales la solución es necesaria; y no se argumenta tampoco contra la evidencia. La argumentación tiene su sentido en lo verosímil, lo plausible y lo probable, en cuanto esto último escapa a la certidumbre de un cálculo

exacto que produzca una sola solución justificada en términos absolutos.

El pensamiento de tipo cartesiano aspira a construir un sistema riguroso que pueda alcanzar la dignidad de un conjunto articulado de verdades unívocas y apodícticas. Descartes dijo que el desacuerdo es un signo de error: siempre que dos hombres tienen un juicio contrario sobre la misma cosa podemos estar ciertos que uno de los dos se equivoca. Es más, ninguno de los dos posee la verdad, porque si tuviera una idea clara y distinta de ella, podría exponerla a su adversario de tal modo que acabase por forzar su convicción.

Las proposiciones de las ciencias inductivas y experimentales valen en la medida en que estén de acuerdo con los hechos verificados.

El lógico de tipo cartesiano se siente a sus anchas y satisfecho tan sólo dentro del campo del estudio de las pruebas analíticas, que son las que presentan un carácter de necesidad. Los cultivadores de las ciencias naturales reconocen sólo la evidencia de la intuición sensible, del experimento y de la inducción.

Tanto la concepción cartesiana como la de los científicos empíricos —e incluso ambas reunidas— mutilan el campo de la razón, pues niegan capacidad a ésta para tratar los dominios que escapan al cálculo y a la experiencia, los dominios en los cuales ni la deducción lógica ni la observación de los hechos pueden suministrarlos la solución del problema. Ahora bien, si se aceptara ese angostamiento de la razón, en tales dominios no tendríamos más remedio que entregarnos a las fuerzas irracionales, a nuestros instintos, a la sugestión o a la violencia.

Aristóteles había ya analizado las pruebas “dialécticas”, como algo diferente de las pruebas “analíticas”. Las pruebas dialécticas son las que conciernen a lo verosímil, las que sirven en la deliberación y en la argumentación; y son diferentes de las empleadas en la demostración. Pero sucedió que esas exploraciones aristotélicas, muy certeramente apuntadas, cayeron en el olvido. Aunque sea obligado recordar que Pascal se esforzó por remediar las insuficiencias del método geométrico, oponiendo el espíritu de finura al espíritu matemático, el corazón (que tiene también su propia lógica) a la razón, y el arte de persuadir al arte de demostrar; y que

Kant distinguió entre la ciencia y la fe; y que Bergson diferenció entre la razón y la intuición.

Perelman rechaza que la idea de evidencia sea un rasgo que esencial y necesariamente caracterice a la razón. Perelman quiere elaborar una teoría de la argumentación que admita el uso de la razón para dirigir la propia conducta práctica, y para influir sobre el comportamiento de los demás. Ahora bien, la argumentación no puede desembocar en la evidencia pura y simple.

La argumentación sirve para provocar o acrecentar la adhesión de los espíritus a las tesis presentadas a su asentimiento. Sucede que la adhesión de los espíritus se caracteriza por la posibilidad de una dimensión variable en la intensidad de ella; es decir, por ser posibles diversos grados de adhesión a una tesis, proporcionales a su probabilidad.

En este campo, Perelman ha elaborado una nueva "retórica" o "nueva dialéctica" en el sentido aristotélico.

El razonamiento retórico, o dialéctico, o tópico, es diferente del razonamiento analítico. El razonamiento retórico trata de lo verosímil, a diferencia del razonamiento analítico que se ocupa de las proposiciones necesarias. La retórica trabaja con las opiniones; es decir, con las tesis a las cuales cada persona se adhiere con una intensidad variable. Tal vez se objete que lo opinable es impersonal, y que las opiniones no guardan relación con los espíritus que se adhieren a ellas. Pero a esto Perelman contesta diciendo que las cosas no son así, antes bien, sucede lo contrario: esta idea de adhesión de los espíritus a los cuales se dirige un discurso o una argumentación es esencial en todas las teorías que sobre la retórica elaboraron los filósofos de la Antigüedad Clásica. Perelman, a su vez, destaca el hecho de que toda argumentación se desarrolla siempre en función de un auditorio. Aunque Perelman se inspire en aquellas doctrinas de la Antigüedad Clásica, su propia obra quiere sobrepasar ampliamente en ciertos aspectos los límites de aquellas concepciones; y, por otra parte, su obra hace a un lado algunos de los aspectos de los cuales esos pensadores se ocuparon.

A pesar de que Perelman conserva la idea de la referencia a un auditorio, e insiste vigorosamente sobre ella, su propósito es comprender el mecanismo desenvuelto en la argumentación, la cual puede ser también escrita, y asimismo

producirse entre dos personas en un ambiente íntimo. En fin de cuentas, lo que importa es comprender que todo discurso tiene, por así decirlo, un destinatario.

La argumentación implica deliberaciones, diálogos; implica asimismo el establecimiento de cuadros que sirvan como puntos de referencia. Implica además que los participantes en la argumentación o los destinatarios de ésta, se hallen dispuestos a ser convencidos. Implica, también, que hay una cosa, que hay un problema que tiene que ser sometido a discusión y a deliberación, a diálogo. Esto contrasta y se opone notoriamente con lo que sucede en un sistema deductivo, el cual constituye un monólogo.

Perelman otorga especial y superior importancia al análisis de las argumentaciones filosóficas, las cuales están dirigidas a destinatarios en quienes se supone que hacen poca mella la sugestión, la presión o el interés. Perelman no quiere en modo alguno que el estudio de la teoría de la argumentación sea llevado al campo de la psicología. Lo que trata de hacer es algo por entero distinto: trata de caracterizar las diversas estructuras argumentativas, cuyo análisis debe preceder a cualquier prueba experimental.

No es legítimo identificar la razón con la facultad del razonamiento necesario, del razonamiento deductivo, que se nos impone por sí mismo, ni siquiera identificarla con la facultad del razonamiento formalmente correcto. “¿Es que razonar no consiste en otra cosa que en inclinarse ante la evidencia, deducir y calcular? ¿Puede decirse que no se razona cuando se delibera o cuando se argumenta? . . . Cuando se desarrollan argumentos en favor de una tesis, incluso si estos argumentos no son impositivos por sí mismos, ¿puede pretenderse que la tesis se presenta sin el menor fundamento que la justifique? ¿Es que, por ventura, no se puede calificar de razonable una conducta o una decisión que pueda justificarse por medio de fuertes argumentos, mientras que resultaría irrazonable aquella que no pudiese presentar nada más que argumentos muy débiles en su favor? . . . Se puede presentar argumentos en favor o en contra de una tesis; y la organización de las argumentaciones en sentido opuesto constituye a veces, incluso ante los tribunales, por ejemplo, la condición previa para un juicio equilibrado. Mientras que en un sistema utilizable, es decir coherente, resulta impo-

sible demostrar una proposición y la negación de ella al mismo tiempo, en cambio, es normal que dentro del cuadro de un mismo orden jurídico, los abogados argumenten en favor de tesis opuestas, pues ninguno de esos argumentos, por carecer de positiva evidencia, excluye el argumento en sentido contrario. Precisamente, con referencia a las argumentaciones que se oponen en una deliberación, en la cual se examina el pro y el contra, es cuando se puede comprender, en fin de cuentas, el sentido y el alcance de una libertad de elección o de decisión, libertad que es extraña a la idea misma de la demostración compulsiva, pues con relación a ésta, la libertad puede ser concedida tan sólo como libertad de adhesión.”

Perelman hace notar además que la comprensión de las controversias filosóficas será más fácil si éstas son acercadas a los razonamientos de los juristas, y no tanto si pretenden manejar los razonamientos de tipo matemático. Cuando los filósofos apelan a la razón, casi no se trata nunca de intuición ni de cálculo, sino más bien de argumentaciones que ellos creen razonables. Por otra parte, además, el modelo matemático ha impedido, ha hecho imposible o ilusoria la solución del problema de la razón práctica, cuestión que es esencial en filosofía.

Perelman sostiene que el tránsito de la razón teórica a la razón práctica es imposible; y que también es imposible el tránsito del razonamiento demostrativo a la argumentación. Pero Perelman cree que, en cambio, es posible el tránsito inverso, el tránsito de la razón práctica a la razón teórica. Y no solamente lo cree posible, sino que además lo considera muy instructivo para el filósofo.

Perelman toma el campo de lo jurídico, y sobre todo los problemas sobre la idea de la justicia, como ejemplo máximo para esclarecer lo que la argumentación es. Toda argumentación apunta a decidir o preparar una acción. Lo que se pide en este campo es *imparcialidad*. Ahora bien, por razón de los cambios en las realidades humanas, la solución a los problemas de conducta práctica no puede ser jamás definitiva. En este campo la razón queda siempre abierta a puntos de vista nuevos, así como queda abierta también a objeciones y a críticas.

En el campo del Derecho sucede algo que no se da jamás

ni puede darse nunca dentro del dominio de la lógica formal ni de la matemática: el mandato dirigido al juez que le prohíbe a éste el rehusarse a juzgar, y que, por lo tanto, le ordena interpretar las oscuridades y suplir las lagunas. En este campo, Perelman propugna una *filosofía abierta*, la cual, en oposición a todos los sistemas absolutos, cerrados y dogmáticos, considera todos sus criterios y sus reglas como el resultado de cierta situación de cosas concretas, y subordina su alcance a las investigaciones y a las experiencias futuras.

Pero es más, Perelman considera que en la ciencia y en la filosofía hay un momento humano, ético, en el cual el investigador o el pensador produce lo que él considera como elección adecuada para elaborar una cierta teoría. Ahora bien, para hacer la elección adecuada, ha de justificar ésta, en lo cual se sirve de guías argumentativas. Es decir, la elección no puede justificarse por las vías de un razonamiento formal, necesario; puesto que esa elección no es la única posible, ni viene forzada de un modo ineluctable. Esa elección ciertamente pertenece al campo de la razón; pero no a la provincia de ésta constituida por la lógica formal; pues la lógica formal nunca es suficiente para suministrar un criterio.

En el trabajo de Perelman aquí presente, el autor sienta las primeras bases de lo que después habría de madurar como su concepción mucho más rica sobre la justicia. En el Derecho, al igual que lo que sucede en la ética y en la estética, *ni remotamente bastan los criterios*

*poco los utilizados en otras ciencias deductivas, ni tampoco los empleados en las ciencias experimentales.* En estos campos el concepto de la contradicción es reemplazado por el concepto de la oposición. Ni en la ética ni en el Derecho encontramos contradicciones, sino oposiciones, es decir, incompatibilidades; y en esos campos los distintos elementos pueden ser modificados con el fin de superar esas oposiciones.

Definir la justicia o la decisión justa por referencia a la regla aplicada correctamente, es suponer que ni la elección ni la interpretación de la regla plantean problema alguno. Se supone —indebidamente— que la regla según la que se juzgará debe ser incontestable, y que debe ser clara en todos los casos de aplicación posible. Si no fuese así, se dice, entonces resultaría indispensable la intervención personal del juez, y entonces ya no cabría contentarse ni con la justicia formal,

ni con la lógica formal, para llegar a una decisión justa. Pero las cosas no son así ni remotamente. Por el contrario, se presentan de una manera muy diferente.

Sucede en realidad que la elección de la regla por el juez no se halla siempre predeterminada por otras reglas del orden jurídico positivo; por lo cual el recurso a la equidad parece inevitable. A este respecto Perelman recuerda lo dicho por Aristóteles, lo formulado en el Digesto, y lo expuesto por Santo Tomás: Hemos de rechazar totalmente como inadmisibles el hecho de que prescripciones prudentemente introducidas en vista de la utilidad de los hombres, se vuelvan contra éstos, ocasionándoles un perjuicio, como efecto de una interpretación demasiado estricta.

En el momento en el cual, por una u otra razón, haya desacuerdo en cuanto a la aplicación de la ley, entonces surge el problema sobre la regla justa. Este problema aparece muchas veces: *a)* cuando hay que esforzarse en encontrar, dentro del conjunto del Derecho en vigor, la regla precisa aplicable al caso planteado; *b)* cuando se trata de suplir el silencio de la ley y juzgar por equidad; *c)* cuando hay que oponerse a la ley positiva, invocando preceptos de otro orden, reglas éticas, normas religiosas o el llamado Derecho natural. En todos esos casos y en otros similares, el juez, quien actúa dentro de los cuadros de un sistema jurídico determinado, deberá preocuparse de la *ratio juris*, de la finalidad de tal o cual regla particular, o de la finalidad del sistema jurídico en su conjunto. Desde este punto de vista, la decisión del juez será justa, sólo si la norma de su juicio se halla de acuerdo con el espíritu del orden jurídico, tal y como éste haya sido concebido.

Perelman, al igual que la mayor parte de todos quienes se oponen al formalismo y al positivismo jurídicos, concibe que el Derecho es una técnica al servicio del ideal de justicia. La función del juez no se limita a una simple deducción formal: el juez encarna el Derecho viviente; y debe inspirarse, para el cumplimiento de su misión, en el ejemplo del pretor romano, para quien el Derecho era *ars æqui et boni*. Claro que se reconoce que es necesario que haya normas jurídicas generales, y también que haya precedentes, para permitir el establecimiento de un orden de Derecho estable, para asegurar la certeza de las transacciones. Pero esto no basta: el

buen juez es aquel que se sirve del arsenal jurídico para hacer reinar la justicia; y será respetado sólo en la medida en que proceda de esta manera. Según Perelman el juez no debe limitarse a *aplicar* la ley. Por el contrario, debe *servirse de la ley para apuntalar su sentimiento de equidad*, que estudiará sobre todo cuando la ley es oscura, contradictoria o incompleta.

Claro que toda justicia humana supone reglas de conducta —así lo reconoce Perelman—, pues ella debe justificar los actos por la conformidad de éstos con tales reglas. Pero ¿le está permitido quedar indiferente respecto del contenido de esas reglas? Hay legistas que defienden este punto de vista, por escepticismo, considerando que ellos son los guardianes del orden impuesto por la autoridad, y nada más. Ciertamente —y así lo admite Perelman— que un orden jurídico debe garantizar la seguridad en términos claros; y cierto que este ideal es difícilmente realizable, si el juez se aparta de su razonamiento meramente técnico y formalista, y se orienta por preocupaciones de equidad. Sin embargo, dice Perelman: ¿En qué medida el sistema jurídico constituye un orden *dado* al juez, o en qué medida, por el contrario, es un orden *elaborado* por el juez? Es inevitable el vaivén de la seguridad a la equidad, y de la equidad a la seguridad. Este vaivén es la vida misma de la jurisprudencia.

Parece oportuno recordar que este punto de vista es hoy el sostenido por la mayoría de los iusfilósofos. Así, por ejemplo, defienden un criterio similar, entre muchos otros pensadores, los siguientes: Pound, Stone, Hall, Cahn, Bodenheimer, Husson, Leclercq, Villey, Perticone, Bagolini, Viehweg, y el autor de este prólogo.

Perelman rechaza que se pueda suponer la existencia de un orden perfectamente establecido, completo, de carácter absoluto, de dimensión profética. No hay preceptos o mandatos que constituyan un orden exterior absoluto, un auténtico sistema sin poros, sin contradicciones, al cual debemos obedecer ciegamente.

A este respecto, parece oportuno recordar la magistral obra de Theodor Viehweg,<sup>2</sup> quien ha demostrado de modo decisivo, irrefragable, la imposibilidad de construir la jurisprudencia.

<sup>2</sup> VIEHWEG (Theodor), *Topik und Jurisprudenz*, Verlag C. H. Beck (Munich, 1953).

dencia técnica, o sea la ciencia dogmática del Derecho, como un sistema. Viehweg ha puesto en evidencia que todos los ensayos encaminados hacia este propósito fracasaron totalmente; y ha mostrado que el método propio de la jurisprudencia es el de la tópica, retórica o dialéctica. Perelman y Viehweg son quienes han arrojado plena claridad sobre este tema.

En opinión de Perelman los tres preceptos de Ulpiano (*honeste vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere*) convenientemente interpretados, resumen bastante bien el análisis de la noción de justicia.

En el mundo civilizado de Occidente la noción completa de justicia se presenta como un campo de encuentro, en el cual se fecundan mutuamente las fórmulas de los juristas romanos, los sistemas racionales de los filósofos griegos, las invocaciones apasionadas de los profetas judíos, pues todas esas contribuciones han enriquecido nuestro pensamiento y vivificado nuestra conciencia.

¿Cabe establecer *racionalmente* el principio de la justicia? Perelman cree que todos los intentos dirigidos a este propósito han fracasado. Sólo a partir de los fines que hayamos admitido, los cuales no son de naturaleza racional, se podría concebir los medios que fuesen más adecuados. Si la razón permitiese solamente ponerse de acuerdo sobre las conclusiones de una deducción correcta, partiendo de premisas admitidas, entonces la razón se reduciría a proceder lógicamente de acuerdo con las reglas de la lógica formal. Pero la razón *no puede establecer las premisas*. Las dos concepciones clásicas de la razón, la de los intuicionistas y la de los formalistas fracasan, en el intento de establecer un área para la razón práctica.

Perelman sostiene que no es correcto identificar la razón con la facultad de razonamiento deductivo, necesario. Razonar no consiste sólo en inclinarse ante las evidencias, en deducir y en calcular. Por el contrario, cuando se delibera o cuando se argumenta, también en eso se razona. No es legítimo pretender que allí donde el razonamiento no nos conduce a conclusiones necesarias o impositivas, se mueve uno por entero en el campo de lo arbitrario.

Cuando los filósofos en problemas prácticos de la conducta apelan a la razón, no manejan nunca ni una intuición ni un

cálculo. Por el contrario, se valen de argumentaciones que creen razonables. El modelo matemático ha falseado por completo el ideal de la razón, pues ha impedido un análisis serio de la argumentación, y ha hecho imposible o ilusoria la solución del problema de la razón práctica. Así Descartes, Spinoza y tantos otros.

Uno de los pensamientos más notables, producido y desenvuelto por Perelman recientemente, es el de que con toda probabilidad un análisis consagrado a la regla de justicia permitiría arrojar algunas luces sobre la idea misma de la razón, desde dos puntos de vista, lo racional y lo razonable: el primer aspecto, concerniente a lo que hay de compulsivo, de demostrativo; el segundo aspecto, atingente a lo que hay de argumentativo y no coercitivo en la razón.

Sobre este segundo punto, Perelman recuerda que la regla de justicia ordena tratar de la misma manera a dos seres idénticos. Puesto que dos seres idénticos son siempre intercambiables, y puesto que toda propiedad de uno de ellos es siempre una propiedad en el otro, no existe razón alguna que permita justificar el hecho de que sean tratados de modo desigual. Pero si es justo tratar de la misma manera dos seres idénticos, será pues también justo afirmar de uno de estos objetos lo que se dice del otro. Así pues, se podría concebir una forma del principio de identidad como una consecuencia de la regla de justicia.

Ahora bien, para que la regla de justicia pueda guiarnos efectivamente en la acción, debería indicarnos, no sólo cómo sea necesario tratar dos seres idénticos, antes bien cómo sea necesario tratar de modo justo seres que no son idénticos, pero que quizá son semejantes. Por otra parte, desde el punto de vista práctico, quien se queja de haber sido tratado injustamente anota una diferencia o varias diferencias; pero insiste sobre el hecho de que esas diferencias, que él reconoce y que parecen haber sido decisivas, no hubieran debido jugar ningún papel en el caso planteado. Se quejará de que unos elementos que según él son extraños a la cuestión, resultaron determinantes. Pretenderá que ciertos elementos considerados por él como *esenciales*, y nada más que esos elementos, son los que hubieran debido ser tomados en cuenta.

Este análisis permite sacar la conclusión de que, en la práctica, la justicia exige que sean tratados de la misma ma-

nera, no unos seres idénticos —lo cual sería un caso muy raro—, antes bien seres considerados como esencialmente similares.

Esta regla es formal, por dos razones: *primero*, porque dicha regla no expresa qué diferencias deban ser consideradas como esenciales y cuáles como no esenciales; *segundo*, porque expresa tan sólo que es necesario tratar del mismo modo los seres esencialmente similares, pero no indica *cómo* es necesario tratarlos. Se entiende perfectamente que determinadas diferencias importen en cierto caso, y que, en cambio, no importen en otro caso. Ahora bien, las cuestiones sobre lo que sea esencial y sobre lo que no lo sea pueden ser, y son efectivamente, objeto de discusiones candentes, de fuertes controversias.

En el orden político, estas cuestiones controvertidas son reguladas por la ley positiva. El establecimiento de un orden social razonable presupone la conformidad con los precedentes. Ahora bien, Perelman cree que el mismo razonamiento podría seguirse cuando se trata de la elaboración del orden de la naturaleza. La inducción viene a ser la aplicación de la misma tendencia natural que encontramos como operante en la regla de justicia. Cada fenómeno sería tratado como un precedente, como la manifestación de una regla implícita, según la cual los fenómenos esencialmente similares manifiestan las mismas propiedades. Sin embargo, lo que distingue el orden natural, frente a un orden jurídico, es que en el segundo, los precedentes están establecidos nada más que por las decisiones, cuya autoridad está limitada en el tiempo y en el espacio, mientras que, en cambio, los fenómenos naturales, casi siempre reproducibles en sus rasgos esenciales, pueden en la medida en que estén reconocidos por todos los observadores, servir para establecer un orden natural y universal, basado en la experiencia común y en las previsiones que ella autoriza —gracias a la aplicación de la regla de justicia—, lo que permite discernir los rasgos esenciales, y distinguirlos de los que no lo son, cuando se trata de formular las regularidades y las leyes naturales. Adviértase, además, otra diferencia entre el orden jurídico y el orden natural: mientras que las normas pueden ser acatadas o transgredidas, en cambio en la naturaleza un fenómeno no puede apartarse de la regla física.

Cuando se trata de normas que rigen la acción, la experiencia no basta, ni para indicarnos cuándo, en una situación, dos seres deban ser considerados como esencialmente similares, ni cómo deban ser ellos tratados. En esta materia, el juez último será *nuestra conciencia*, que ha sido formada por un determinado orden social, político y económico.

Perelman atribuye gran importancia a la tradición. Lo que está de acuerdo con lo que ha sido admitido no suscita asombro ninguno, mientras que, por el contrario, toda desviación o todo cambio requiere justificación. Tanto si se trata de Derecho o de moral, de ciencia o de filosofía, se parte siempre de una cierta tradición, incluso cuando se intenta criticarla; y es esa tradición la que continúa en la medida en que no se tiene razones particulares para apartarse de ella. No se puede partir nunca del cero absoluto.

El estudio del Derecho nos enseña lo que sucedería en la práctica si hubiera un poder de decisión sin reglas previas; y lo que sucedería si se quisiera elaborar reglas que negasen todo poder de decisión. En el primer caso, tendríamos una justicia sin legislación; en el segundo caso, una legislación sin jueces. Ahora bien, en Derecho, toda nueva regla se inspira en algunos principios más generales que ella precisa y estructura; y toda decisión está fundada sobre alguna regla que la justifica. Así pues, asistimos al juego de una dialéctica constante de la razón y de la voluntad, de la realidad y del valor, de las estructuras que fijan los cuadros de una acción, y de las decisiones que precisan, adaptan e incluso modifican esos cuadros, si ellos se muestran incompatibles con reglas más adecuadas. La razón y la voluntad se hallan y deben hallarse efectivamente en constante interacción. La práctica del Derecho nos enseña, pues, a no reconocer una separación neta de las facultades humanas. Por el contrario, la metafísica absolutista, tanto la racionalista como la voluntarista, lo mismo si se preocupa de elaborar un orden racional que excluya todo poder de decisión, que si quiere establecer una voluntad perfecta no limitada por ninguna regla, presenta, a causa de su dualismo radical, analogías impresionantes con una sociedad sin jueces o sin legisladores.

Al estudiar con atención y analizar con cuidado las técnicas jurídicas de procedimiento y de interpretación, que permiten a los hombres vivir en un Estado de Derecho, el filósofo, en

lugar de soñar en la utopía de una sociedad paradisiaca, podría inspirarse en lo que la experiencia secular ha enseñado a los hombres encargados de organizar sobre la tierra una sociedad razonable.

Cuando se trata de valores, cuando se trata de deliberar, de actuar, el razonamiento toma la forma de una argumentación.

Perelman advierte, empero, que no todas las argumentaciones tienen el mismo valor. En un razonamiento filosófico sería necesario utilizar tan sólo argumentos que pudiesen valer para una universalidad de los espíritus.

La regla de justicia en su dimensión formal —tratar de la misma manera seres esencialmente similares— tiene una racionalidad difícilmente discutible. Las controversias surgirán cuando se trate de cernir o cribar los caracteres que determinan algunos seres como esencialmente similares, y cuando sea necesario ponerse de acuerdo sobre la manera de tratarlos. Las respuestas a estas preguntas están suministradas en cada civilización por la ciencia, cuando se trata de saber teórico, y por las normas jurídicas, morales y religiosas, cuando se trata de regular la conducta.

En el caso de que la experiencia o la conciencia suscite dudas sobre una ley o sobre una norma, entonces se deberá desarrollar una argumentación para justificar el cambio que se haya propuesto. Y bastará con que esos argumentos sean convincentes en un grado satisfactorio y que constituyan una base razonable para tomar una decisión.

Así pues, Perelman sostiene que la filosofía tiene mucho que aprender de la jurisprudencia.

LUIS RECASÉNS SICHES

## PREFACIO

ES DE PRESUMIR que el sentimiento de la justicia, la oscuridad de su noción, las discusiones y los conflictos que esta oscuridad hace surgir, existen desde que hay hombres que viven en sociedad y que piensan, lo que significa llana y simplemente, desde que hay hombres.

El problema de la justicia es un problema eterno. Y si un libro le es consagrado ahora, ¿no es extraño acogerlo en una colección de actualidades? Podría responderse que lo que es eterno es actual en todos los momentos del tiempo; pero podría añadirse que, bajo uno de sus aspectos —Ch. Perelman lo ha llamado justamente la antinomia de la justicia y de la equidad—, el problema de la justicia es particularmente urgente “en las épocas de transición, en las que una cierta escala de valores está en vías de ser reemplazada por otra”, “en las épocas de alteración económica y monetaria en que las condiciones que existieron en el momento de la fijación de las reglas se han modificado, a tal grado que se percibe una diferencia demasiado grande entre las reglas adoptadas anteriormente y las que podrían admitirse en la actualidad”. Es Ch. Perelman quien habla así y los términos que emplea parecen aplicarse muy bien al tiempo en que vivimos. Aquellos que han leído, en esta colección de Actualidades Sociales, el volumen consagrado por M. Pierre de Harven a la crítica de esta legislación, que ha venido a restringir la libertad de contratar y a disminuir la seguridad que las partes esperaban del acuerdo de sus voluntades,<sup>1</sup> habrán visto manifestarse en la vida jurídica contemporánea este conflicto de la seguridad y la justicia como dice M. de Harven, o de la justicia y la equidad

<sup>1</sup> PIERRE DE HARVEN, *Liberté et Sécurité contractuelles* (Instituto de Sociología Solvay. Actualidades Sociales, Nueva Serie: número 15). Bruselas, 1945.

como dice M. Perelman, es decir, en fin de cuentas, el conflicto entre dos concepciones diversas de la justicia.<sup>2</sup> Y nos encontramos aquí en presencia de una "actualidad" en el sentido estricto de la palabra, una actualidad que es distinta al interés eterno de tantas otras cuestiones de orden filosófico.

M. Ch. Perelman, doctor en derecho y en filosofía, se formó en la Universidad Libre de Bruselas, bajo la dirección de Eugène Dupreel en lo que se refiere a la moral y a la sociología, y de M. Marcel Barzin en lo referente a la lógica, y ha querido dedicar este pequeño libro a aquellos que reconoce como sus maestros. Una beca de la Fundación Universitaria le permitió vivir un tiempo en Polonia y estudiar de cerca los métodos y los principios de la escuela lógica de Varsovia.

Asistente a los veintidós años, encargado de cursos a los veintisiete, profesor ordinario a los treinta y dos, enseña lógica en la Universidad Libre de Bruselas, y dicta también el curso de Enciclopedia de la Filosofía. Su enseñanza se ha extendido también a la moral, pues este lógico, cuyas reflexiones se han dirigido hacia las cuestiones más formales del conocimiento, ha sido atraído siempre por los problemas de la acción y, en ambos dominios, su pensamiento no se ha alejado nunca de las consideraciones de orden sociológico. Igualmente se ha dedicado a aplicar los procedimientos del análisis lógico a los fenómenos sociales y a las nociones elaboradas por la vida social. La obra que publicamos ahora da fe del éxito con el que se ha utilizado este método.

Si el objeto propio de la filosofía, como no duda en decir Ch. Perelman, es quizás el estudio de las nociones confusas que simbolizan valores y están cargadas de sentido emotivo, el esfuerzo del lógico debe consistir en disecarlas en cierta manera y en establecer el acuerdo de todos acerca de lo que en las nociones más prestigiadas puede escapar a esta coloración emotiva.

Es a esto a lo que tiende el análisis que Ch. Perelman desarrolla en el curso de este estudio; obtiene una noción formal de la justicia, que pertenece íntegramente a la ciencia, a partir de una noción concreta que implicará siempre un residuo

<sup>2</sup> Hay que hacer notar que en estas dos parejas de nociones opuestas, la "justicia" no tiene, en uno y otro lado, ni el mismo contenido ni la misma posición; y esto concuerda con las notas de Ch. Perelman acerca de la pluralidad de sentidos con los que esta palabra se nos presenta.

irreductible de adhesión a un valor elegido arbitrariamente, pivote indispensable de todo sistema normativo.

Siempre deberemos operar con estos valores arbitrarios, con las nociones confusas que los implican. Ésta es una de las necesidades de la vida social. Pero se puede pedir que nos demos cuenta de ello, y que no confundamos las nociones confusas con las nociones claras. Las discusiones ganarán así en sinceridad personal y en tolerancia mutua; la búsqueda obstinada de la perfección —fuente de tantos males— aparecerá como quimérica, y el rigor de los principios dejará al sentimiento el lugar que sería vano, y en ocasiones inhumano, negar. Es notable que un análisis de tipo matemático, como el que hace aquí Ch. Perelman, desemboque en una lección de resignación, de tolerancia y de caridad.

Y esta lección tendrá quizá tanto mayor peso, cuanto que el hombre que la formula lo hace después de cinco años en que ha estado todos los días al borde de las más crueles persecuciones y de las peores crueldades, en que se ha entregado valerosamente a atenuar sus efectos y a sostener a las víctimas, años en que la experiencia y la acción han inspirado y controlado diariamente sus análisis y sus meditaciones.

El Director del Instituto de Sociología Solvay

## I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

EL PRESENTE estudio tiene por objeto el análisis de la noción de justicia. No se propone, de ninguna manera, apelar a la generosidad innata del lector, a su buen corazón, a la parte noble de su alma, para llevarlo, de manera directa o indirecta, a concebir un ideal de justicia que todos veneren.

No desea de ningún modo convencerlo de que tal concepción de la justicia es la única buena, la única que corresponde al ideal de justicia que persigue el corazón de los hombres, y de que todas las otras no son más que engaños, representaciones insuficientes, que dan de la justicia una imagen falseada y se sirven de una justicia aparente que abusa de la palabra *justicia* para hacer admitir concepciones real y profundamente injustas. No, este estudio no pretende apelar a los buenos sentimientos del público; no quiere ni educar, ni moralizar, ni indicar al lector los valores que dan a la vida su plenitud. Esta advertencia parece constituir un preámbulo si no indispensable, al menos extremadamente útil. En efecto, siempre que se trata de una palabra de resonancia emotiva, de una de estas palabras que se escriben con mayúscula para mostrar todo el respeto que se les otorga, ya se trate de la Justicia, de la Virtud, de la Libertad, del Bien, de lo Bello, del Deber, etcétera, hay que estar alerta. Demasiado a menudo, nuestro interlocutor, que conoce el precio que damos a los valores que designan estas palabras, tratará de hacer admitir la definición que nos presente de ellas como la única verdadera, la única adecuada, la única admisible, de la noción discutida. En ocasiones se esforzará por llevarnos directamente a aceptar su razonamiento; más a menudo utilizará caminos indirectos para conducirnos al fin que se propone alcanzar.

En realidad, un espíritu no prevenido no concede la impor-

tancia necesaria a la elección de una definición. Creyendo haber cedido acerca del sentido de una palabra, abandona sin darse cuenta toda la clave del debate. Y esta desventura le ocurrirá con tanta mayor facilidad cuanto mayor sea su espíritu de geometría, experto en deducciones sólidas a partir de definiciones arbitrarias.

Es un grave error creer que todas las definiciones son completamente arbitrarias. Si los lógicos admiten el carácter arbitrario de las definiciones, es porque no constituyen para ellos más que una operación que permite reemplazar un grupo de símbolos conocidos por un símbolo nuevo, más breve y de más fácil manejo que el grupo de signos que lo define. El único sentido de este nuevo símbolo, perfectamente arbitrario, es el conjunto de signos que le sirve de definición. No tiene otro sentido, y concederle otro es cometer el error de lógica clásica conocido bajo el nombre de *doble definición*. Se llega, en efecto, a los peores sofismas al servirse de una noción en dos sentidos diferentes, sin probar que ellos coinciden. Ahora bien, se llega normalmente a un sofisma siempre que se define una “noción con mayúscula”; el error lógico así cometido es imperceptible para todos aquellos que se contentan en sus razonamientos con el espíritu de geometría. En efecto, este error no consiste en una doble definición explícita y fácilmente descubrible, sino en el añadir a la definición que se quiere hacer admitir el término prestigioso (Justicia, Libertad, Bien, Virtud, Realidad), el *sentido emotivo* de este término, que hace que se conceda *un valor* a lo que es definido como justicia, libertad, bien, etcétera.<sup>1</sup>

Siempre que se trata de definir una noción que no constituye un signo nuevo, sino que preexiste en el lenguaje con todo su sentido emotivo y todo el prestigio que se liga a ella, no se realiza un acto arbitrario, lógicamente indiferente. No es nunca indiferente que se defina a la justicia, al bien, a la virtud, a la realidad, de tal o cual manera, pues al hacerlo se determina el sentido acordado a valores reconocidos, admitidos, a instrumentos muy útiles para la acción que constituyen verdaderas fuerzas sociales.<sup>2</sup> Admitir una definición de

<sup>1</sup> Cf. CH. PERELMAN, *Une conception de la philosophie*, en la *Revue de l'Institut de Sociologie*, 20<sup>e</sup> année, t. XXVI, fasc. 1. Bruselas, 1940.

<sup>2</sup> E. DUPRÉEL, *La Pensée confuse*. Extracto de los *Annales de l'École des Hautes Etudes de Gand*. Gand, 1939, t. III, p. 17-27.

una noción semejante es, lejos de realizar un acto indiferente, decir lo que estimamos y lo que despreciamos, determinar el sentido de nuestra acción, ligarse a una escala de valores que nos permitirá guiarnos en nuestra existencia.

Toda definición de una noción fuertemente coloreada desde el punto de vista afectivo, transporta esta coloración afectiva al sentido conceptual que se decide a atribuirle. Al considerar toda definición como la afirmación de un juicio analítico, que puede ser hecho de manera arbitraria, se olvida esta transferencia de la emoción del término que se define hacia el sentido conceptual que le sirve de definición. Cada vez que se opera semejante transferencia, la definición no es ni analítica ni arbitraria, pues por intermedio de ella se afirma un juicio sintético, la existencia de un enlace que une un concepto a una emoción.

Resulta de esto que una definición no es analítica, y por tanto arbitraria, más que en la medida en que ningún sentido emotivo se liga al término definido.

Las disciplinas filosóficas se distinguen de las disciplinas científicas esencialmente por el grado de emotividad ligado a sus nociones fundamentales. Las ciencias se han separado de la filosofía en la medida en que, por el uso de métodos precisos, experimentales o analíticos, han llegado a poner el acento y a obtener el acuerdo de los espíritus menos sobre el sentido emotivo de las palabras que sobre su sentido conceptual. Mientras mayor consistencia adquiere el sentido conceptual de las palabras en todos los espíritus, menos se discute acerca del sentido de estas palabras y se vela más su coloración emotiva.<sup>3</sup> Cuando hay más ventajas en ponerse de acuerdo acerca del sentido conceptual de un término que en preconizar definiciones diferentes, el sentido emotivo de este término se borra y pasa a un plano secundario. Esto es lo que ha ocurrido con las nociones básicas de las ciencias experimentales y matemáticas.

Si las ciencias llamadas sociales, que los alemanes llaman "ciencias del espíritu", *Geisteswissenschaften*, no llegan a constituirse más que muy difícilmente, es sobre todo porque la coloración afectiva de sus nociones básicas es tan fuerte que un acuerdo sobre el sentido conceptual sólo se logra en

<sup>3</sup> Cf. CH. L. STEVENSON, *Persuasive definition*, en *Mind*, julio 1938.

muy débil medida. Con mucha mayor razón, estas mismas consideraciones se aplican a la filosofía. En efecto, el objeto propio de la filosofía es el estudio de estas nociones prestigiadas, fuertemente coloreadas desde el punto de vista emotivo, que constituyen los valores más altos, de tal suerte que el acuerdo sobre su sentido conceptual es casi irrealizable. Ahora bien, estas nociones, a causa de su sentido emotivo bien caracterizado, constituyen el campo de batalla de nuestro mundo espiritual. En función de ellas, del sentido conceptual que se les otorgue, se han trabado siempre los combates del mundo filosófico.

Al tratar de definir estos términos cargados de sentido emotivo, surgen las discusiones acerca del verdadero sentido de las palabras. Ahora bien, tales discusiones serían absurdas si toda definición fuera arbitraria. Si se está de acuerdo, sin embargo, en reconocerles cierta significación, es porque su conclusión determina un acuerdo acerca de los valores. Quiriendo hacer admitir la propia definición de estas nociones prestigiadas, se busca imponer la concepción del mundo, la propia determinación de lo que vale y de lo que no vale. Cada quien definirá estas nociones a su manera, lo que ocasionará su irremediable confusión.

Se puede sacar de aquí la conclusión, que podría parecer irreverente, de que el objeto propio de la filosofía es el estudio sistemático de las nociones confusas. En efecto, mientras una noción simboliza más un valor, y más numerosos son los sentidos conceptuales que tratan de definirla, más confusa parece. A tal grado que se pregunta a veces, y no sin razón, si no es el sentido emotivo lo único que define estas nociones prestigiadas y si no hay que resignarse, de una vez por todas, a la confusión que se liga a su sentido conceptual.

Tratando de establecer el acuerdo de los espíritus acerca del sentido conceptual de una noción semejante, se tendrá que disminuir inevitablemente su papel afectivo y sólo a este precio se llegará a resolver el problema, si es que alguna vez se llega. Al mismo tiempo, la noción cesará de ser filosófica y admitirá un análisis científico, desprovisto de pasión, pero que dará mayor satisfacción al lógico. Se extenderá por este mismo hecho el campo de la ciencia, sin restringir, no obstante, el de la filosofía. Como se verá por el ejemplo del presente estudio, la coloración emotiva, separada de una noción

que se ha convertido en más científica, vendrá a ligarse a otra noción que enriquecerá el campo de las controversias filosóficas. Liberando a una noción de toda coloración emotiva, se dirige la emotividad hacia otra noción complementaria de la primera. De este modo, el esfuerzo del pensamiento filosófico que abre a la ciencia un nuevo dominio del saber recuerda el de aquellos ingenieros holandeses que, para entregar al labrador otro pedazo de tierra, hacen retroceder las aguas del mar sin hacerlas desaparecer.

Un análisis lógico de la noción de justicia parece constituir una verdadera apuesta. En efecto, entre todas las nociones prestigiadas, la justicia parece una de las más eminentes y la más irremediabilmente confusa.

La justicia es considerada por muchos como la virtud principal, fuente de todas las demás.

“El pensamiento y la terminología, dice E. Dupréel,<sup>4</sup> han incitado en todos los tiempos a confundir con el valor de la justicia el de la moralidad entera. La literatura moral y religiosa reconocen en el justo al hombre íntegramente honesto y bienhechor; la justicia es el nombre común para todas las formas de mérito, y los clásicos habrían expresado su idea fundamental al decir que la ciencia moral no tiene otro objeto que el enseñar lo que es justo hacer y a lo que es justo renunciar. Dirían también que la razón debe enseñarnos la distinción entre lo justo y lo injusto, en lo que consiste la ciencia del bien y del mal. Así la justicia, que por un lado es una virtud entre otras, implica por otro toda la moralidad.”

Tomada en este último sentido, la justicia se equilibra con todos los demás valores. *Pereat mundus, fiat justitia.*

Para Proud'hon “la justicia, bajo diversos nombres, gobierna el mundo, naturaleza y humanidad, ciencia y conciencia, lógica y moral, economía política, política, historia, literatura y arte. La justicia es lo que hay de más primitivo en el alma humana, de más fundamental en la sociedad, de más sagrado entre las nociones y es lo que las masas reclaman ahora con mayor ardor. Es la esencia de las religiones, al mismo tiempo que la forma de la razón, el objeto secreto de la fe, y el co-

<sup>4</sup> E. DUPRÉEL, *Traité de Morale*. Bruselas, 1932, t. II, p. 483.

mienzo, el medio y el fin del saber. ¿Qué puede imaginarse más universal, más fuerte, más acabado que la justicia?"<sup>5</sup>

Siempre es útil e importante poder calificar de justas a las concepciones sociales que se preconizan. Todas las revoluciones, todas las guerras, todos los trastornos, se han hecho siempre en el nombre de la justicia. Y lo extraordinario es que sean tanto los partidarios de un orden nuevo como los defensores del antiguo los que apelan con sus votos al reino de la justicia. Y cuando una voz neutral proclama la necesidad de una paz justa, todos los beligerantes están de acuerdo y afirman que esta paz justa sólo será realizada cuando su adversario sea aniquilado.

Hagamos notar que es posible que no haya mala fe en estas afirmaciones contradictorias. Cada uno de los antagonistas puede ser sincero y creer que su causa es la única justa. Y ninguno se engaña, pues cada quien habla de una justicia diferente.

"Como noción moral —escribe E. Dupréel—,<sup>6</sup> no corresponde ni a una cosa que no hay más que observar para verificar lo que se afirma de ella, ni a una demostración ante la cual no hay más que rendirse, sino más bien a una *convención* para definirla de cierta manera; cuando un adversario ha tomado la ofensiva poniendo de su lado la apariencia de la justicia, la otra parte se inclinará a dar de la justicia una definición tal que su causa se muestre conforme a ella."

Cada uno defenderá una concepción de la justicia que le dé la razón y ponga a su adversario en mala posición.

Y si uno se dice que desde hace miles de años todos los antagonistas en los conflictos públicos y privados, en las guerras, las revoluciones, los procesos, las querellas de intereses, declaran siempre y se esfuerzan por probar que la justicia está de su parte, que se invoca a la justicia siempre que se recurre a un árbitro, inmediatamente se da uno cuenta de la multiplicidad inverosímil de los sentidos que se dan a esta noción, y de la confusión extraordinaria provocada por su uso.

Es ilusorio querer enumerar todos los sentidos posibles de la noción de justicia. Demos sin embargo algunos ejem-

<sup>5</sup> PROUD'HON, *De la Justice dans la Révolution et dans l'Eglise*. Nueva edición. Bruselas, 1868, p. 44.

<sup>6</sup> *Traité de Morale*, t. II, p. 484.

plos que constituyen las concepciones más corrientes de la justicia, de las que se verá inmediatamente su carácter inconciliable:

1. A cada quien la misma cosa.
2. A cada quien según sus méritos.
3. A cada quien según sus obras.
4. A cada quien según sus necesidades.
5. A cada quien según su rango.
6. A cada quien según lo que la ley le atribuye.

Precisemos el sentido de cada una de estas concepciones.

1. *A cada quien la misma cosa*

De acuerdo con esta concepción, todos los seres considerados deben ser tratados de la misma manera, sin tomar en cuenta ninguna de las particularidades que los distinguen. Que uno sea joven o viejo, enfermo o sano, rico o pobre, virtuoso o criminal, noble o rústico, blanco o negro, culpable o inocente, es justo que todos sean tratados de la misma manera, sin ninguna discriminación, sin ningún discernimiento. En la imaginería popular, el ser perfectamente justo es la muerte que viene a golpear a todos los hombres sin consideración a ninguno de sus privilegios.

2. *A cada quien según sus méritos*

He aquí una concepción de la justicia que no pide ya igualdad de todos, sino un tratamiento proporcional a una cualidad intrínseca, el mérito de la persona humana. ¿Cómo definir este mérito? ¿Qué medida común puede encontrarse para los méritos o falta de méritos de diferentes seres? ¿Existe en general semejante medida común? ¿Cuáles son los criterios que hay que tomar en cuenta para la determinación de este mérito? ¿Hay que tomar en cuenta el resultado de la acción, la intención, el sacrificio realizado, y en qué medida? Habitualmente no sólo no se responde a todas estas cuestiones sino que ni siquiera se las plantea. Si hay dificultades, se dice que es después de la muerte cuando los seres serán tratados según sus méritos, que se determinará con ayuda de una balanza el

“peso” de sus méritos y deméritos y que el resultado de este “pesar” indicará automáticamente, por decirlo así, la suerte que les está reservada. La vida de ultratumba, el paraíso y el infierno, constituyen la justa recompensa o el justo castigo de la vida terrestre. Sólo el valor moral intrínseco del individuo será el criterio del juez, ciego a todas las demás consideraciones.

### 3. *A cada quien según sus obras*

Esta concepción de la justicia no pide tampoco un tratamiento igual, sino un tratamiento proporcional. Sólo que el criterio no es ya moral, pues no toma en cuenta ni la intención ni los sacrificios realizados, sino únicamente el resultado de la acción.

El criterio, al abandonar las exigencias relativas al sujeto que actúa, nos satisface menos desde el punto de vista moral, pero es de aplicación infinitamente más fácil y, en lugar de constituir un ideal casi irrealizable, esta fórmula de la justicia permite no tomar en cuenta, muy a menudo, más que elementos sometidos al cálculo, al peso o a la medida. Es en esta concepción, que admite por otra parte diversas variantes, en donde se inspira el pago del salario a los obreros, por hora o por piezas; los exámenes y los concursos, donde, sin preocuparse por el esfuerzo realizado, no se tiene en cuenta más que el resultado, la respuesta del candidato sustentante, el trabajo que ha presentado.

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

Esta fórmula de la justicia, en lugar de tomar en cuenta los méritos del hombre o de su producción, trata sobre todo de disminuir los sufrimientos que resultan de la imposibilidad en que se encuentra para satisfacer sus necesidades esenciales. Es en esto en lo que esta fórmula de la justicia se aproxima más a nuestra concepción de la caridad.

Es evidente que, para ser socialmente aplicable, la fórmula debe basarse en criterios formales acerca de las necesidades de cada quien, y la divergencia entre estos criterios da lugar a sus diversas variantes. Se tomará en cuenta así un *minimum* vital que hay que asegurar a cada hombre, sus cargas familia-

res, su salud más o menos precaria, los cuidados que exige su infancia o su vejez, etcétera. Esta fórmula de la justicia, al imponerse cada vez más en la legislación social contemporánea, ha hecho que fracase la economía liberal, donde el trabajo, asimilado a una mercancía, estaba sometido a las fluctuaciones resultantes de la ley de la oferta y la demanda. La protección del trabajo y del trabajador, las leyes sobre el salario mínimo, la limitación de la jornada, el seguro a los desocupados, la enfermedad y la vejez, los subsidios familiares, etcétera, se inspiran en el deseo de asegurar a todo ser humano la posibilidad de satisfacer sus necesidades más esenciales.

### 5. *A cada quien según su rango*

He aquí una fórmula aristocrática de la justicia. Consiste en tratar a los seres no de acuerdo con criterios intrínsecos al individuo, sino según pertenezcan a tal o cual categoría determinada de seres. *Quod licet Jovi non licet bovi*, dice un viejo adagio latino. Las mismas reglas de justicia no se aplican a seres que corresponden a categorías demasiado diferentes. Es así como la fórmula "a cada quien según su rango" difiere de las otras fórmulas de la justicia porque, en lugar de ser universalista, reparte a los hombres en categorías diversas que serán tratadas de manera diferente.

En la Antigüedad se reservaba un tratamiento diferente a los nacionales y a los extranjeros, a los hombres libres y a los esclavos; al principio de la Edad Media se trataba de manera desigual a los maestros francos y a los autóctonos galoromanos; más tarde se ha distinguido a los nobles, los burgueses, los letrados y los siervos de la gleba.

Actualmente, en las colonias se trata de distinta manera a los blancos y a los negros; en el ejército hay reglamentos diversos para los oficiales, los sub-oficiales y los soldados. Existen distinciones basadas en criterios de raza, de religión, de fortuna, etcétera. El carácter que sirve de criterio es de naturaleza social y casi siempre hereditario y, por tanto, independiente de la voluntad del individuo.

Si consideramos esta fórmula de la justicia como aristocrática, es porque siempre es preconizada y calurosamente defendida por los beneficiarios de esta concepción, quienes

exigen o imponen un tratamiento de favor para las categorías de seres que presentan como superiores. Y esta reivindicación es habitualmente apoyada por la fuerza que dan o las armas o el hecho de ser una mayoría frente a una minoría indefensa.

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

Esta fórmula es la paráfrasis del célebre *cuique suum* de los romanos. Si ser justo es atribuir a cada quien lo que le corresponde, es menester, para evitar un círculo vicioso, poder determinar lo que corresponde a cada hombre. Si se otorga a la expresión "lo que corresponde a cada hombre" un sentido jurídico, se llega a la conclusión de que ser justo es dar a cada ser lo que la ley le atribuye.

Esta concepción nos permite decir que un juez es justo, es decir íntegro, cuando aplica a las mismas situaciones las mismas leyes (*in paribus causis paria jura*). Ser justo es aplicar las leyes del país. Esta concepción de la justicia, al contrario de las precedentes, no se coloca como juez del derecho positivo, sino que se contenta con aplicarlo.

Es evidente que esta fórmula admite en su aplicación tantas variantes como legislaciones diferentes existen. Cada sistema de derecho admite una justicia relativa a este derecho. Lo que puede ser justo en una legislación, puede no serlo en otra diferente: en efecto, ser justo es aplicar, ser injusto es falsear en su aplicación las reglas de un sistema jurídico determinado.

E. Dupréel opone esta concepción a todas las otras.<sup>7</sup> La califica de "justicia estática", porque está basada en el mantenimiento del orden establecido; y le opone todas las demás, consideradas como formas de la "justicia dinámica", porque pueden traer la modificación de este orden, de las reglas que lo determinan. "Factor de transformación, la justicia dinámica aparece como un instrumento del espíritu reformador o *progresista*, como él mismo se llama. La justicia estática, propiamente conservadora, es factor de estabilidad."<sup>8</sup>

El análisis sumario de las concepciones más corrientes de la noción de justicia nos ha mostrado la existencia de cuando

<sup>7</sup> *Traité de Morale*, t. II, p. 485-496.

<sup>8</sup> *Ibid.*, t. II, p. 489.

menos seis fórmulas de lo justo habitualmente inconciliables — la mayor parte de las cuales admite todavía numerosas variantes. Si es verdad que gracias a interpretaciones más o menos forzadas, a afirmaciones más o menos arbitrarias, se puede pretender reducir una de esas fórmulas a otra u otras, no por ello dejan de presentar aspectos muy distintos y a menudo opuestos de la justicia.

Ante este estado de cosas, tres actitudes son posibles.

La primera consistiría en declarar que estas diversas concepciones no tienen absolutamente nada de común; que abusivamente se las califica de la misma manera, creando una confusión irremediable, y que el único análisis posible consistiría en la distinción de estos diferentes sentidos, admitiendo que no están unidos por ningún enlace conceptual.

Si es así, se llegará, para evitar todo malentendido, a calificar a cada una de diferente manera. O bien no se reservará el nombre de justicia para ninguna de ellas, o se considerará que sólo una puede calificarse de justa.

Esta última forma de actuar nos conduciría, por una desviación, a la segunda actitud. Ésta consiste en la elección, entre las diversas fórmulas de la justicia, de una sola, y se trataría de convencernos de que ésa es la única admisible, la sola verdadera, la única real y profundamente justa.

Ahora bien, es exactamente esta manera de razonar la que quisiéramos evitar a toda costa, y contra ella hemos prevenido al lector. A las razones que se tuviera para elegir una fórmula, los contradictores opondrían razones igualmente válidas para elegir otra; el debate, en lugar de crear el acuerdo entre los espíritus, no serviría más que para hacerlos chocar de manera tanto más violenta cuanto que cada uno defendería más ardientemente su propia concepción; en todo caso, el análisis de la noción de justicia no adelantaría mucho.

Por esta razón damos preferencia a la tercera actitud, que se impondría la muy delicada tarea de investigar lo que hay de común entre las diferentes concepciones de la justicia que pudieran formularse, o al menos —para no imponerse la condición irrealizable de buscar el elemento común a una multitud indefinida de concepciones diferentes— se buscaría lo que hay de común entre las concepciones más corrientes de la justicia, que son aquellas que hemos distinguido en las páginas que preceden.

## II. LA JUSTICIA FORMAL

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. *A cada quien la misma cosa*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Un juicio podría ser motejado de injusto:

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

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

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

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

### 3. *A cada quien según sus obras*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### III. LAS ANTINOMIAS DE LA JUSTICIA Y LA EQUIDAD

SI LA DISTINCIÓN entre la justicia formal y las diferentes fórmulas de justicia concreta no hubiera servido más que para evitar lamentables confusiones, habría constituido ya un progreso en la comprensión de la noción de justicia.<sup>14</sup> Pero se muestra mucho más útil aún, ya que nos permitirá aclarar e incluso resolver problemas que sin ella podrían parecer insolubles. Uno de estos problemas consiste en determinar el sentido y el uso de una noción emparentada con la de justicia, la noción de *equidad*.

Se ha definido a la justicia formal como el principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera.

Resulta de ahí que la aplicación de la justicia supone una clasificación u ordenación de los seres a partir de la característica esencial que sirve de base.

Se puede dividir a los seres considerados en dos categorías esenciales, según la presencia o ausencia de la única característica que se toma en cuenta. Se les puede dividir en más categorías si cada categoría esencial está determinada por otra especie de un mismo género o por el grado con que se presenta una característica de intensidad variable. En este último caso se llegará no sólo a dividir al universo del discurso en clases, sino incluso a ordenar estas clases según el grado de intensidad en que sus miembros posean la característica esencial.

Demos un ejemplo para aclarar nuestro pensamiento. Su-

<sup>14</sup> Se da una cuenta de esto, por ejemplo, al examinar los trabajos de la tercera sesión del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurídica, consagrados al *Fin del derecho: Bien común, Justicia, Seguridad*. París, Sirey, 1938.

pongamos que el universo del discurso, todos aquellos a los que se pretende aplicar la justicia, está formado por todos los jefes de familia de una ciudad. Si se desea tratar diferentemente a los que tienen una profesión y a los que no ejercen ninguna, se obtienen dos categorías esenciales. Si se pretende tratar de otro modo a los jefes de familia, según la naturaleza de su profesión principal, se obtienen diversas categorías esenciales. Si se pide a cada jefe de familia que indique su ingreso anual, se obtienen categorías fácilmente ordenables de acuerdo con la magnitud de la cantidad indicada.

Toda aplicación de la justicia exige previamente una semejante división del universo del discurso. Pero cualesquiera que sean las dificultades técnicas de esta tarea, aplicar la justicia sería relativamente simple si nos contentáramos con una sola característica esencial por compleja que fuere. La aplicación de la justicia formal sería posible.

Desgraciadamente, la realidad es mucho más complicada. Lo que ocurre de hecho es que nuestro sentimiento de justicia toma en cuenta simultáneamente diversas características esenciales independientes, que dan lugar a categorías esenciales que no concuerdan siempre.

Consideremos el caso de un patrón humanitario que deseara retribuir a sus obreros tomando en cuenta a la vez su trabajo y sus necesidades. Se vería a menudo en dificultades. Esto puede ocurrir, por ejemplo cuando dos obreros forman parte de la misma categoría esencial desde el punto de vista de su trabajo, y de categorías diferentes desde el punto de vista de sus necesidades, o a la inversa. ¿Qué tratamiento hay entonces que aplicarles? Siempre se actuará de manera formalmente injusta. Supongamos que, de dos obreros cuyo trabajo es el mismo, uno es célibe y el otro padre de una familia numerosa. Si se les trata de la misma manera, se es injusto porque el principio "a cada quien según sus necesidades" exige que se dé más al que tiene obligaciones familiares que al que no debe subvenir más que a su propia subsistencia. Si se les trata de modo desigual, se es injusto porque no se trata de la misma manera a dos seres que forman parte de la misma categoría esencial, desde el punto de vista de la fórmula "a cada quien según sus obras".

Estamos en presencia de una de las innumerables antinomias de la justicia. Estas antinomias son tan frecuentes que po-

dría incluso considerárselas como un caso normal. Nos incitan de modo irresistible, por decirlo así, a afirmar que la justicia perfecta no es de este mundo. En efecto, nunca se puede afirmar que se ha sido perfectamente justo, que se han tomado en cuenta todas las concepciones de la justicia que se amalgaman en nosotros para formar esta confusa mezcla llamada sentimiento de justicia, o que se ha tratado de la misma manera a seres que forman parte de una misma categoría considerada por nosotros como esencial. Por el contrario, se puede afirmar siempre que se ha sido formalmente injusto si no se ha tomado en cuenta una clasificación tenida como esencial incluso por aquel que ha omitido el tomarla en consideración. Por otra parte, la experiencia social está ahí para probar que no se habla habitualmente de justicia más que de manera general, mientras que cada vez que se trata de casos particulares de aplicación se oye casi siempre hablar de injusticia.

Una forma de salir del malestar creado por las antinomias jurídicas consiste en dar preferencia deliberadamente a una característica esencial en detrimento de todas las demás, en determinar la característica que va a tomarse en cuenta en primer lugar y establecer que todas las otras sólo podrán ejercer influencia en la medida en que no molesten a la primera.

La manera más eficaz de lograrlo consiste en poner en evidencia esta característica esencial con ayuda de signos exteriores, naturales o artificiales.

La distinción de los hombres en categorías esenciales basadas en el color de su piel ha sido durante mucho tiempo el argumento perentorio que se oponía a los que exigían la abolición de la esclavitud. Se encontraba normal que no se tratara como esclavos a los hombres de raza blanca; pero ¿por qué reservar este tratamiento a seres de una categoría tan diferente como los negros? Los negros no son hombres, se decía, no forman parte de la misma categoría esencial que los hombres blancos y por tanto se podía tratarlos de manera inhumana. Igualmente la concepción que pretendía considerar a los judíos como seres de una raza diferente, caracterizada por signos exteriores manifiestos, se esforzaba por justificar con esto el tratamiento muy particular que se quería aplicarles.

Pero mucho más frecuentemente que los signos naturales se utilizan los artificiales para mostrar cuál es la distinción, la característica a la que se concede mayor importancia y se considera esencial. El más habitual de estos signos es el *uniforme*. El uniforme testimonia lo que se considera como parte, en primer lugar, de un grupo determinado. Es el hecho de pertenecer al grupo, o a una de sus subdivisiones, lo que se tomará en consideración para aplicar la justicia. Todos los que forman parte del mismo grupo o de la misma subdivisión son iguales y deben ser tratados de la misma manera, sin que se tenga que tomar en cuenta alguna otra característica que pueda chocar con la primera. Las antinomias jurídicas, al hacer más difícil y más difusa la aplicación de la justicia, embotan por este mismo hecho el sentimiento de la misma. Por el contrario, el usar el uniforme en el ejército desarrolla particularmente el sentimiento de la justicia, porque impone, por decirlo así, una sola categoría esencial: el grado. Hay que tratar de la misma manera a los que están vestidos igual, y de otra a los militares vestidos en forma distinta. Como en el ejército la jerarquía establecida por el grado y que se manifiesta por signos exteriores domina a todas las demás, las antinomias jurídicas son más raras y el sentimiento de justicia es más vivo y se manifiesta de manera más vigorosa.

Cuando las antinomias de la justicia aparecen y la aplicación de ésta nos obliga a transgredir la justicia formal, se recurre a la *equidad*. A ésta se le podría considerar como la muleta de la justicia, y es el complemento indispensable de la justicia formal siempre que su aplicación resulta imposible. Consiste en una *tendencia a no tratar de manera demasiado desigual a los seres que forman parte de una misma categoría esencial*. La equidad tiende a disminuir la desigualdad ahí donde el establecimiento de una igualdad perfecta, de una justicia formal, se vuelve imposible por el hecho de que se toman en cuenta simultáneamente dos o varias características esenciales que chocan en ciertos casos de aplicación.

Contrariamente a la justicia formal, cuyas exigencias son bien precisas, la equidad consiste sólo en una tendencia opuesta a todo formalismo, del que debe ser complementaria. Interviene ahí donde dos formalismos se enfrentan y, para cumplir su papel, tiene que ser ella misma no formal.

Si se desea tomar en cuenta, en la aplicación de la justicia, dos características esenciales; si, al tratar de manera idéntica a dos seres que forman parte de la misma categoría esencial, se llega a tratar de modo demasiado diferente a dos seres que forman parte de una misma categoría esencial determinada por la segunda característica, la equidad nos incitará a no tomar únicamente en cuenta la primera en la realización de la justicia.

Es así como en el caso de dos obreros que hacen el mismo trabajo, siendo uno célibe y el otro padre de una familia numerosa, se les tratará de la misma manera de acuerdo con la fórmula "a cada quien según sus obras", y de otra muy diferente si se toma en cuenta la fórmula "a cada quien según sus necesidades". La equidad nos incitará a disminuir esta diferencia. Pero, si se quiere aumentar el salario del padre de una familia numerosa, no se tratará ya de la misma manera a dos obreros que forman parte de la misma categoría esencial desde el punto de vista de su trabajo. Cualquiera que sea la actitud adoptada, o la medida en que se tome en cuenta una u otra fórmula de la justicia, se transgredirá la justicia formal.

¿En qué medida hay que tomar en cuenta una u otra característica esencial? *A priori* no hay ninguna regla para decirlo, y se está en pleno compromiso cuando se recurre a la equidad. Ésta no puede ser realizada más que por el abandono del formalismo jurídico, ahí donde implica antinomias.

Si el recurso a la equidad es indispensable donde las antinomias que se producen son inesperadas, hay medios de reabsorberlas menos arbitrariamente, siempre que en previsión de estas dificultades se ha decidido de antemano acerca del grado de importancia que se quiere conceder a cada una de las características cuya aplicación originaba el conflicto. Esta decisión sustituye de golpe las características esenciales opuestas por una característica más compleja, con algunas variantes, que toma en cuenta a cada una de las características anteriores.

El racionamiento, que se aplica en todos los países en tiempo de guerra, es un ejemplo excelente de la manera como, tratando de realizar la justicia y tomando en cuenta sus diferentes concepciones, se ha complicado progresivamente la fórmula de justicia concreta que debía aplicarse. Al ser la pre-

ocupación del Estado repartir de la manera más justa el pequeño número de bienes puesto a disposición de la población, la fórmula que se impuso en primer lugar fue "a cada quien la misma cosa". Pero se descubrió inmediatamente que había categorías de personas cuyas necesidades eran mayores y que por diversos motivos no podían ser olvidadas si se quería tomar en cuenta la fórmula "a cada quien según sus necesidades". Se tuvo que crear distribuciones especiales para los niños, los viejos y diferentes categorías de enfermos. Se decidió, después, otorgar cupones suplementarios a diversas categorías de trabajadores, no sólo porque sus necesidades fueran mayores sino también porque su trabajo era útil a la colectividad y se pretendía recompensar a los que se dedicaban a él; esta actitud ha hecho entrar en cuenta la fórmula "a cada quien según sus obras". Finalmente se consideró incluso el principio "a cada quien según su rango", y se concedió no sólo a los agricultores, que ocupan el primer rango en una comunidad que depende de sus esfuerzos, sino también a los miembros de su familia, privilegios especiales. Es evidente que esta misma fórmula permitió a la raza de los señores otorgarse doble ración en todos los países ocupados. Así, en el ejemplo del racionamiento, se capta en vivo un caso particularmente notable de la aplicación de la justicia concreta por el Estado, y de la complejidad a que puede llegar semejante fórmula de justicia.

Cuando se trata de dos obreros que hacen el mismo trabajo, uno célibe y el otro con familia, hay medios para reabsorber la antinomia que resulta de la aplicación de dos concepciones diferentes de la justicia concreta, sustituyéndola por una fórmula de justicia más compleja que tome en cuenta a la vez el trabajo de los obreros y sus necesidades. El establecimiento de la nueva característica esencial será en gran medida arbitrario. En efecto, ¿hasta qué punto hay que tomar en cuenta una u otra fórmula de la justicia concreta? Todo depende de la importancia que se les conceda. Una concepción puramente capitalista que considere el trabajo como una mercancía, no puede conceder a las necesidades del obrero y sobre todo a las de su familia más que una importancia completamente secundaria, pues tomará en cuenta esencialmente el trabajo que suministra. Este último elemento será determinante para establecer la característica compleja.

En toda situación el patrón capitalista tratará de arreglarse para no cargar con la diferencia entre el salario otorgado al obrero solo y al obrero que tiene familia; si estuviera obligado a cargar con esta diferencia, trataría de emplear preferentemente a obreros célibes. Por el contrario, el Estado, en la medida en que favorece a las familias numerosas, concederá mayor importancia a la satisfacción de sus necesidades. Manifestará esto en los subsidios familiares y sobre todo en la manera como tome en cuenta las obligaciones familiares al establecer el impuesto profesional.

Cualquiera que sea la importancia relativa concedida a cada una de las fórmulas de la justicia, al establecer una fórmula más compleja que tome en cuenta, en cierta medida, las dos precedentes, se llega a reabsorber las antinomias que se presentaban anteriormente. La nueva fórmula de justicia cuya aplicación no implica ya antinomias permite evitar así el recurso a la equidad.

Hagamos notar, para concluir estas consideraciones, que el paso de las fórmulas anteriores a una más compleja de la justicia no está determinado únicamente por ellas, sino que hay que tener razones extrañas a estas fórmulas para poder fijar el coeficiente de importancia otorgado a cada una.

La vida social presenta un continuo equilibrio entre la justicia y la equidad. Se recurre a ésta siempre que en la elaboración de una ley o reglamento no se han tomado en cuenta características esenciales a las que capas importantes de la población, la llamada opinión pública, conceden importancia. Molestará, en efecto, el tratamiento demasiado diferente reservado por la ley o la fórmula de justicia que se aplica a seres que forman parte, de acuerdo con esta característica olvidada, de la misma categoría esencial. Se querrá apelar a la equidad para disminuir esta diferencia tan grande. Por el contrario, se preferirá atenerse a la letra de la ley en la medida en que ésta exprese, de manera suficientemente adecuada, el sentimiento público.

Se ve de inmediato que el recurso a la equidad, condicionado por la introducción de nuevas categorías esenciales, será más frecuente en las épocas de transición, en que cierta tabla de valores está a punto de ser reemplazada por otra.

Se recurrirá también a la equidad en épocas de pertur-

bación económica y monetaria, cuando las condiciones que existen en el momento de la fijación de las reglas se modifican a tal punto que se percibe una diferencia muy grande entre las reglas adoptadas anteriormente y las que se admiten luego. En esta eventualidad, no existe el conflicto entre fórmulas diferentes de la justicia sino entre las reglas que se deducen de ella ahora, y las que se han deducido anteriormente, debido a un estado de cosas profundamente modificado.

Supongamos que se vive durante un periodo de inflación, y que un artesano se ha comprometido a entregar una obra que exige tres meses de trabajo por un salario equivalente al de un obrero calificado. Si el día en que el trabajo del artesano debe ser pagado, el salario de un obrero calificado ha subido cien veces, nos molestará que a él se le trate con diferencia, es decir que no se le pague conforme a la nueva tarifa, ya que fue tan imprudente que hizo el contrato con base en la antigua. La equidad exigirá la disminución de esta diferencia. El día en que una ley ordene la revaluación obligatoria de los contratos anteriores, la equidad dejará el sitio a la justicia formal; pero durante el periodo de transición habrá que contentarse con recurrir a la equidad.

Para concluir, se apela a la equidad siempre que la aplicación simultánea de más de una fórmula de justicia concreta o la aplicación de la misma fórmula en circunstancias diferentes, conduzca a antinomias que hacen inevitable la no-conformidad con las exigencias de la justicia formal. Se utiliza a la equidad como muleta de la justicia. Para que ésta no cojee, para poder dispensarse de la equidad, es menester que no se desee aplicar más que una sola fórmula de justicia concreta, sin que se deban tener en cuenta cambios que son susceptibles de determinar modificaciones imprevistas de la situación. Esto no es posible más que si nuestra concepción de la justicia es muy estrecha o si la fórmula de la justicia utilizada es suficientemente compleja para tomar en cuenta las características consideradas esenciales.

#### IV. IGUALDAD Y REGULARIDAD

**VOLVAMOS** al análisis de nuestra concepción de la justicia formal.

Ésta determina qué seres de la misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera. Es la fórmula de justicia concreta que suministrará el criterio que permita decir cuándo dos seres forman parte de la misma categoría esencial; es la que indicará cómo debe ser tratado en principio todo miembro de esta categoría.

La regla de justicia sólo puede precisar, de manera completamente determinada, el tratamiento reservado a los miembros de una categoría esencial cuando se trata de conceder algo de lo que se dispone en cantidad ilimitada; muy a menudo éste no es el caso, y la regla debe contentarse con indicar un tratamiento que contenga uno o varios elementos indeterminados, cuya determinación dependerá de circunstancias exteriores.

Es así como la ley penal que el juez debe aplicar puede prever la pena que deberá sufrir, por ejemplo, todo ladrón que fractura para robar, pues los años de prisión son normalmente siempre disponibles. Pero supongamos que se trata de una repartición; la fórmula de justicia concreta no podrá indicar nunca exactamente lo que corresponde a cada uno; sólo podrá decir a qué fracción del bien por repartir, cuyo denominador podría depender, por otra parte, del número de beneficiarios, tiene derecho cada uno. La fórmula que preconiza un reparto igual contiene dos variantes cuya determinación depende de circunstancias independientes de la regla: una depende de la importancia del bien por repartir; la otra del número de personas que participan en el reparto;

cada persona recibirá  $\frac{x}{n}$ ; la  $x$  designa el bien por repartir, la  $n$  el número de beneficiarios.

De parecida manera, cuando se trata de recompensar a un grupo de concursantes de acuerdo con la fórmula "a cada quien según sus méritos", se coincide en que la prima acordada a cada uno será proporcional a su mérito; pero la importancia real de cada prima dependerá del montante total que se había decidido distribuir.

Sea lo que fuere, la buena aplicación de la justicia exige, en todo caso, un tratamiento igual para los miembros de la misma categoría esencial. Ahora bien, ¿en qué se basa esta exigencia de tratamiento igual? Simplemente en la determinación de la manera como será tratado cualquiera de los miembros de la categoría. Es en la medida en que no importa cuál miembro de la categoría cae bajo la regla, que al aplicarla se está obligado a tratarlos a todos de manera igual. Si todo niño de la escuela debe recibir un bollo, Pablo, Pedro y Santiago, que son niños de la escuela, recibirán cada uno un bollo, y el hecho de que reciban la misma cosa se deriva naturalmente del hecho de que forman parte de la misma categoría esencial. La igualdad de tratamiento no es más que la consecuencia lógica del encontrarse ante miembros de la misma categoría, y de ahí se deriva el hecho de que no se les distinga, de que no se establezca diferencia entre ellos, de que al respetar la justicia formal se les trate de la misma manera. Actuar de acuerdo con la regla es aplicar un tratamiento igual a todos aquellos a los que la regla no distingue.

Resulta de lo anterior que la igualdad de tratamiento en la justicia formal no es otra cosa que la aplicación correcta de una regla de justicia concreta que determina cómo deben ser tratados todos los miembros de cada categoría esencial. Cuando el hecho de pertenecer a la misma categoría esencial coincide con la igualdad de tratamiento reservado a sus miembros, nuestro sentimiento de justicia formal está satisfecho. Y a la inversa: desde que un tratamiento igual es considerado justo, existe una categoría esencial a la que pertenecen todos aquellos a los que se les aplica.

Nuestro análisis muestra que, contrariamente a la opinión corriente, no es la noción de igualdad la que constituye el

fundamento de la justicia, incluso formal, sino el hecho de aplicar una regla a todos los miembros de una categoría esencial. La igualdad de tratamiento no es más que una consecuencia lógica del hecho de atenerse a la regla.

Si en la práctica, no obstante, la igualdad parece desempeñar un papel tan grande es porque la regla de justicia contiene muy a menudo elementos cuya determinación depende del número de personas a las que la regla es aplicable, y la regla misma parece fundarse así en una relación entre los miembros de la misma categoría, a saber: su igualdad.

Supongamos que se trata de juzgar a la gente de acuerdo con su medio. Si se es, como Dios, libre de disponer de recompensas y castigos, teniendo la seguridad de que su número es inagotable, se puede definir una regla de justicia precisa y determinada que será suficiente aplicar. Esta regla no deberá tomar en cuenta el número de personas que hay que recompensar o castigar, porque se sabe que habrá bastante para todo mundo. En un caso semejante, se ve de inmediato que la igualdad no es más que una consecuencia que se deriva del hecho de que dos seres a los que se ha aplicado la regla están situados en la misma categoría esencial.

Así, cuando el juez trata de condenar a un criminal no se preocupa normalmente más que de aplicar la ley, diciéndose que habrá siempre bastante lugar en las prisiones. Pero si la prisión se vuelve demasiado pequeña para el número de prisioneros, y si el juez está obligado a tomar en cuenta este nuevo factor en la aplicación de la pena, tendrá que hacerla proporcional al número total de las personas susceptibles de compartirla.

Esta hipótesis puede parecer singular porque sus condiciones de aplicación son anormales, pero se vuelve mucho más plausible si se trata de distribuir recompensas. Si se puede admitir, en efecto, que el número de sitios en el paraíso es ilimitado, en cambio la mayor parte de las recompensas concedidas en la tierra y todos los repartos, al no permitir la distribución de bienes más que en cantidad limitada, deben tomar en cuenta el número de los beneficiarios para poder determinar la parte de cada uno. En este momento interviene la noción de igualdad, porque si la regla que indica qué fracción del conjunto deberá ser atribuida a cada uno, no debe postular, en el cálculo, la igualdad de todos; debe, sin em-

bargo, admitir la igualdad de todos aquellos que forman parte de la misma categoría esencial.

Supongamos que en una sucesión la parte de los hijos deba ser el doble de la de las hijas. Si hay dos hijos y dos hijas que participan en la sucesión, hay que suponer que cada hijo recibirá lo mismo, y que la primera hija recibirá lo mismo que la segunda, para llegar a determinar la fracción que deberá atribuirse a uno y otro.

El uso que se hace de la igualdad en el cálculo, no conduce a ningún error práctico, puesto que la igualdad es una consecuencia de la regularidad; pero puede, sin embargo, determinar errores de perspectiva en las consideraciones sobre la naturaleza de la justicia, ya que puede incitar a considerar como esencial lo que no es más que la simple consecuencia de la regularidad.

La justicia formal se reduce simplemente a la aplicación correcta de una regla. Esta conclusión nos permite comprender inmediatamente en qué medida la justicia formal constituye el elemento común a todas las concepciones de la justicia concreta. Todas preconizan una regla diferente, pero todas afirman que ser justo es aplicar una regla: la suya.

Se ve, por otra parte, en qué se liga la justicia formal a la lógica. En efecto, es menester que la aplicación de la regla sea correcta, lógicamente irreprochable; es necesario que el acto justo sea conforme a la conclusión de un silogismo particular, que llamaremos silogismo imperativo, porque su mayor y su conclusión tienen forma imperativa.

Supongamos que se habla de un tratamiento justo por aplicar a  $m_1$ . Si  $m_1$  es una A, y si todas las A deben ser B,  $m_1$  deberá ser B. Si por nuestra acción  $m_1$  llega a ser B, nuestra acción ha sido justa. Asimismo si  $m_2, m_3, m_4$ , son A, nuestra acción debe, para ser justa, hacerlas a todas B, y la igualdad de tratamiento resulta de aplicar, en nuestra acción, un silogismo a los miembros de una misma categoría esencial.

Este razonamiento nos permite precisar nuestras consideraciones sobre la justicia formal. Ser justo no es aplicar correctamente cualquier regla. No se es justo aplicando por ejemplo la regla "no hay que mentir". La regla por aplicar debe tener cierta estructura lógica, debe plantear o implicar la mayor de un silogismo imperativo de la forma:

Todas las M deben ser P  
o Ninguna M debe ser P.

La regla a aplicar será universal, afirmativa o negativa, y contendrá la obligación de tratar de cierta manera a todos los seres de una categoría determinada. La universalidad de la regla no es más que una consecuencia del hecho de que se aplica a todos los seres de una categoría; la regla será afirmativa o negativa según que se trate de una obligación de hacer o de abstenerse.

Estas precisiones permiten ofrecer una tercera definición de la justicia formal, que consiste en *observar una regla que enuncia la obligación de tratar de cierta manera a todos los seres de una categoría determinada*.

Esta definición es equivalente a las dos anteriores. Hemos visto, en efecto, que la igualdad de tratamiento está ligada al hecho de observar una regla; y por otra parte la categoría de que se trata en la definición es la categoría esencial, pues es ella la que se toma en cuenta en la aplicación de la justicia.

Las condiciones de aplicación de la justicia formal se reducen a los tres elementos de un silogismo imperativo:

- a) la regla por aplicar, que suministra la mayor del silogismo;
- b) la cualificación de un ser, el hecho de considerarlo como miembro de una categoría determinada, que suministra la menor del silogismo;
- c) el acto justo, que debe ser conforme a la conclusión del silogismo.

Las consideraciones que preceden sacan a luz el parentesco que existe entre la justicia y las exigencias de nuestra razón. La justicia es conforme a un razonamiento. Hablando en lenguaje kantiano, podría decirse que es una manifestación de la razón práctica. Es en esto, por otra parte, en lo que se opone a las demás virtudes, más espontáneas, que se refieren directamente a lo real, mientras que la justicia postula la inserción de lo real en categorías consideradas esenciales.

La caridad es la virtud más directamente opuesta a la justicia. Puede ejercerse espontáneamente, sin ningún cálculo, sin ninguna reflexión previa. Su fin es aliviar el sufrimiento, cualquiera que sea, el primero que se presente, sin tomar en cuenta ninguna otra circunstancia. La caridad es simbolizada

por la enfermera de velo blanco que pasa de un herido a otro y encuentra para cada uno el remedio que calma, la palabra que reconforta. No se preocupa ni de los méritos de cada quien, ni de la gravedad de sus heridas. Hombres sufren, hay que ayudarlos, sin ninguna restricción, sin ninguna intención ulterior. El ideal de la caridad es incondicional y constituye un imperativo categórico. Es universal y no está limitado ni por reglas, ni por condiciones, ni por palabras; la caridad es instintiva, directa, indiscutible. No hay que ponerse de acuerdo sobre fórmulas de caridad, pues ella no tiene necesidad de fórmulas para expresarse, es extraña no sólo a todo espíritu de sistema sino inclusive a todo razonamiento; no requiere de ningún elemento discursivo.

La justicia, por el contrario, no se concibe sin regla. Es fidelidad a la regla, obediencia al sistema. No requiere de la emoción, del impulso. Se la representa bajo la forma de un viejo severo y frío, que pesa, que calcula, que mide. Nada menos espontáneo que la justicia. El individuo no es nada para ella, pues no debe ver en él más que un elemento del conjunto. La aplicación de la justicia debe esforzarse por no tomar en cuenta nada de lo que es individual, espontáneo, emotivo. No puede amar, pues le está prohibido favorecer. Su afecto no puede resultar más que de la estima, de la consideración, y debe ser estrictamente calculado, medido, proporcionado. La justicia no puede ser instintiva ya que está sometida a reglas, condiciones, calificaciones. La obligación que impone es condicional, hipotética, ya que la manera como se actúa depende de la categoría en que se encuentra el objeto de la acción. La aplicación de la justicia supone la reflexión, el discernimiento, un juicio, un razonamiento. En este sentido la justicia es una virtud racional, la manifestación de la razón en la acción.

Señalemos, a propósito de esto, que la aplicación de la justicia formal impone en el dominio práctico los mismos pasos racionales que se necesitan para la aplicación de una ley en el dominio teórico.

Para que un acto sea justo es menester que realice la conclusión de un silogismo cuya mayor está constituida por una fórmula de la justicia concreta o una de sus consecuencias, y la menor por una calificación que integra a un ser en una categoría esencial.

La aplicación de una ley teórica a hechos particulares presenta exactamente la misma estructura. La mayor está constituida por una ley universal, la menor por una calificación y la conclusión enuncia una afirmación que concierne a la realidad.

Veamos el ejemplo clásico del silogismo teórico:

Todos los hombres son mortales,  
Sócrates es hombre,  
luego Sócrates es mortal.

La estructura de este silogismo difiere de la de un silogismo imperativo únicamente por el hecho de que su mayor y su conclusión no enuncian lo que debe ser sino lo que es. Esta diferencia tiene como consecuencia el establecer otras relaciones entre el hecho y la regla, en el dominio teórico y en el dominio práctico.

La ley teórica no soporta excepción, pues es universal o necesariamente verdadera. Un solo hecho contrario a la ley basta para invalidarla, y en este sentido puede afirmarse que el hecho tiene primacía sobre la ley, pues es él quien la descalifica; son los hechos los que someten a prueba a las leyes. En el dominio teórico son los hechos los que son normativos; esta concepción es la condición misma de la inducción.

Por el contrario, la ley práctica imperativa no puede ser seguida ni universal ni necesariamente. Allí donde hay necesidad, no hay obligación; al contrario, la obligación supone libertad; no se puede constreñir más que lo que es libre; sólo se puede reglamentar lo que no es necesario. La concepción de una ley imperativa supone, por tanto, hechos que no le son conformes. Pero un hecho semejante no descalifica a la ley, sino que, al contrario, es la ley la que es normativa, es ella la que se impone a los hechos, la que es juez, no de su realidad sino de su valor. Resulta de allí que las leyes normativas no pueden basarse en la inducción.

Es muy importante saber si un dominio de la realidad está sometido a leyes teóricas o a leyes normativas, unas que dicen lo que es y otras que determinan lo que vale. En efecto, todo lo que está sometido a leyes teóricas es extraño tanto a la voluntad de los hombres como a su apreciación, que constituye, en definitiva, una de las formas de acción sobre una voluntad

libre. Afirmar que un dominio de la actividad humana está sometido a leyes teóricas, es querer sustraerlo a la acción de la voluntad humana, a la de las leyes normativas. La afirmación de que la ley de la oferta y la demanda rige la vida económica, tiene como consecuencia sustraer los fenómenos económicos de la acción de las reglas normativas que pretenden dirigirla. Por el contrario, la reglamentación de la vida económica (salarios y precios, impuestos, racionamiento) prueba que la ley de la oferta y la demanda no es más que una tendencia que los hombres pueden canalizar como el curso de un río.

Hablar de la injusticia de la naturaleza o del destino, es suponer que la primera no está regida por leyes universales, sino por leyes normativas; es suponer que el desarrollo de los fenómenos naturales depende de una voluntad que puede someterse a leyes, pero que puede también liberarse de ellas. Al no ser lo necesario susceptible de un juicio de valor, emitir un juicio semejante es suponer que lo que se aprecia no es necesario, que este hecho depende de una voluntad que podría modificarlo. Es necesario aquello cuya negación no es posible. Admitir la posibilidad de esta negación equivale a negar la necesidad opuesta; es hacer depender la realización de un fenómeno de una voluntad, de lo arbitrario. La intervención de la voluntad divina, al eliminar la necesidad, somete el universo a leyes normativas y permite apreciaciones sobre su valor.

Si se hace abstracción de la diferencia que acabamos de precisar, y que separa las leyes teóricas de las leyes normativas, se notará la existencia de un mismo esquema racional, que sirve tanto para explicar un fenómeno como para justificar un acto.

Explicar un fenómeno es mostrar cómo se deduce de las reglas admitidas. La explicación es relativa a estas reglas, y si es conforme a la conclusión de un razonamiento que apela a premisas admitidas, el fenómeno está explicado.

Ocurre lo mismo si se trata de justificar un acto. El acto es justo si es conforme a la conclusión de un razonamiento del que se han admitido las premisas, una de las cuales constituye un juicio imperativo que se deriva de una fórmula de justicia concreta.

La explicación y la justificación se sirven de los mismos

procedimientos racionales; sólo difieren por la naturaleza de una de las premisas del razonamiento.

La justicia formal consiste en observar una regla que contiene la obligación de tratar de cierta manera a todos los seres de una categoría determinada.

Esta definición recuerda muy de cerca la concepción que E. Dupréel presenta bajo el nombre de justicia estática.

“La *justicia estática*, dice E. Dupréel,<sup>15</sup> *consiste en observar una regla establecida, cualquiera que sea esta regla*. El deber de justicia es aplicar la regla reconocida. Es *justo* o *íntegro* el que obedece este deber, como un juez que aplica escrupulosamente la ley. El profesor se muestra justo cuando da a cada alumno los puntos y el lugar que ha merecido, porque respeta la regla y las condiciones del concurso.

La justicia estática o justicia en sentido estricto (integridad) aparece como una regla que se superpone a las demás reglas y que asegura su observación haciendo de ésta un deber moral. Es necesario, en efecto, que todas las reglas o convenciones establecidas en una sociedad sean por sí mismas reglas morales. No podrían pretender esta cualidad todos los artículos de los reglamentos que se fundan en razones de oportunidad o de conveniencia particular, por ejemplo la parte que el Estado descontará de las herencias, o el lado de la carretera por el que circularán los vehículos. No es una regla moral la que ha inspirado al inventor del juego de baraja cuando ha fijado los valores relativos del Rey y del As. Pero una vez establecidas estas convenciones, resulta injusto infringirlas. A cada instante, aceptar el beneficio de ser miembro de una sociedad implica el compromiso de observar todas sus reglas, y a este compromiso implícito corresponde la *regla de justicia*.

La justicia (estática) es, por tanto, la *regla de las reglas* de una sociedad; es lo que viene a dar valor moral al respeto a los reglamentos de toda clase, inclusive cuando éstos no son aún, por sí mismos, reglas específicamente morales. La justicia es por excelencia la regla moral que garantiza la existencia misma del grupo social, pues es la que trae como consecuencia de un demérito moral en el infractor a las reglas de este grupo, de cualquier naturaleza que sean.

La justicia estática se refiere a las reglas establecidas, a las

<sup>15</sup> *Traité de Morale*, t. II, pp. 485-486.

reglas reconocidas por el grupo. Esta concepción es, en un sentido, más restringida que la de la justicia formal que se refiere a las reglas admitidas por el que las aplica, sean o no impuestas por el grupo. El acto es justo cuando es conforme a la regla, sin que se trate necesariamente de una regla impuesta por el grupo.

En otro sentido la justicia formal es más restringida que la justicia estática, pues exige la observación de reglas de naturaleza determinada y no de cualquier regla establecida. La justicia estática, al sancionar cualquier regla jurídica o moral, llega así a coincidir con todo el campo de la moralidad, mientras que la justicia formal está basada en el sentimiento de igualdad que no puede explicarse más que por la aplicación de reglas de una naturaleza lógica bien determinada.

La justicia formal nos dice que un acto es justo cuando resulta de la aplicación de cierta regla. Pero, ¿cuándo puede decirse que la regla es justa? La justicia formal no nos lo enseña. Es verdad que por este silencio puede crearse sin dificultad un acuerdo acerca de la definición de aquella noción; pero un buen número de lectores no se sentirán de ningún modo satisfechos, y declararán que el problema, en lugar de estar resuelto, ha sido simplemente eludido, porque se ha considerado suficiente definir una justicia formal que es sólo una fórmula vacía.

La verdadera justicia, dirán estos críticos, no consiste en la aplicación correcta de una regla, sino en la aplicación correcta de una regla justa. No basta, por tanto, dirán, contentarse con la definición de un acto justo independientemente del valor de la regla. En efecto, ni el análisis de nuestro sentimiento de justicia, ni el de la noción de justicia, están completos si nos contentamos con determinar una justicia puramente formal sin que nuestro análisis permita una elección entre diversas fórmulas de justicia concreta, y nos ponga en estado de poder decir cuándo una regla es justa y cuándo no lo es. Si la justicia formal es un principio de acción que permite distinguir los actos justos de los que no lo son, sería sumamente deseable encontrar un criterio teórico que permitiera distinguir las reglas justas de las que no merecen este calificativo. En la continuación de este estudio trataremos de determinar en qué medida es posible realizar este deseo.

## V. DE LO ARBITRARIO EN LA JUSTICIA

UN ACTO es formalmente justo si observa una regla que enuncia la obligación de tratar de cierta manera a todos los seres de una categoría determinada. Notemos que la regla misma no está sometida a ningún criterio moral; la única condición que debe cumplir es de naturaleza puramente lógica. Ya se trate de castigar o de recompensar, de aplicar una ley sobre sucesiones, un reglamento de vía pública o un impuesto aduanal, si la regla establece la obligación de tratar de manera determinada a los seres de una cierta categoría, de la observación de la regla resulta un acto formalmente justo.

Puede preguntarse, y no sin razón, si esta indeterminación del contenido de la regla no permitirá a espíritus astutos escapar a toda acusación de injusticia formal, dejándoles al mismo tiempo una libertad de acción casi completa y concediéndoles la arbitrariedad más total. Nada impide, en efecto, cuando se desea no tratar de acuerdo con la regla a un ser de cierta categoría esencial, modificar la regla por medio de una condición suplementaria que produciría dos categorías ahí donde anteriormente no había más que una sola; esta subdivisión permitiría, así, tratar de otro modo a seres que formarían parte desde ahora de dos categorías diferentes. La modificación puede ser una cualquiera, y consistir tanto en una restricción que se refiera a condiciones de tiempo o espacio, como en una limitación que afecte a no importa qué propiedad de los miembros de la categoría. En lugar de decir "Todos los M deben ser P", se dirá por ejemplo "Todos los M nacidos antes de 1500 deben ser P" o "Todos los M nacidos en Europa deben ser P" o en general "Todos los M afectados por la cualidad A

deben ser P". De esta modificación de la regla resultará inmediatamente la consecuencia de que los M nacidos después de 1500, los M nacidos fuera de Europa, o en general los M que no tienen la cualidad A, no deberán ya ser P. Al no serles aplicable la antigua regla, se podrá formular una nueva a su respecto, que dirá cómo deberán ser tratados estos seres. Éste es todo el arte de los casuistas.

En lugar de actuar de una manera formalmente injusta, al tratar de manera desigual a dos seres que forman parte de la misma categoría esencial, se preferirá modificar la regla de tal modo que formalmente la acción sea justa e irreprochable.

Tomemos un ejemplo pintoresco de esta manera de actuar, sacado de la política aduanera contemporánea.

Actualmente la política aduanal de los Estados constituye uno de los atributos de su soberanía. Pueden fijar impuestos, como les parezca, a los productos de proveniencia extranjera que se desee introducir en su territorio. Sin embargo, para facilitar las relaciones comerciales internacionales, los Estados aceptan limitar su arbitrariedad en el dominio aduanal por tratados de comercio que ligan a los Estados contratantes durante un lapso de tiempo determinado. Algunos de estos tratados contienen la cláusula de "la nación más favorecida", que permite a los exportadores del Estado al que se otorga este tratamiento beneficiarse con la tarifa aduanal más favorable concedida a cualquier Estado sobre cualquier producto.

Supongamos que Dinamarca es beneficiada, en un país A, por la cláusula de la nación más favorecida. Si el Estado A permite a la mantequilla suiza franquear las fronteras de su territorio mediante aranceles muy reducidos, estará obligado automáticamente a permitir a la mantequilla danesa entrar mediante los mismos aranceles, a falta de lo cual transgrede su tratado comercial con Dinamarca y actúa de manera formalmente injusta.

El Estado A, que no deseaba conceder a los exportadores daneses los beneficios de su acuerdo con Suiza, a pesar de la cláusula de la nación más favorecida, y no queriendo tampoco transgredir abiertamente su tratado con Dinamarca, ha resuelto la dificultad por medio de una modificación a la regla; y en lugar de disminuir los derechos de importación

sobre la mantequilla, ha disminuido los impuestos sobre la mantequilla "que proviene de vacas cuyos pastos se encuentren a más de mil metros de altura". Esta regla, aplicable a la mantequilla suiza y no a la danesa, permite favorecer al primer país sin violar la cláusula de la nación más favorecida.

¿Qué resulta de estas consideraciones? Que siempre es posible, por una modificación de la regla, escapar a la injusticia formal; y esto en todos los casos en que la regla misma no es impuesta. La justicia formal puede coincidir en todos estos casos con una desigualdad real, a causa de la arbitrariedad de las reglas. Se sigue de aquí que el papel de la justicia formal es muy reducido en todos los casos en que no se trata de reglas establecidas, impuestas al que debe observarlas.

Cuando se trata de observar una regla establecida caemos en el aspecto de la justicia formal que coincide con lo que E. Dupréel llama *justicia estática*, y cuyo papel está lejos de ser despreciable en la vida práctica, pues constituye el fundamento de la justicia en la aplicación del derecho positivo.

Pero si se desea que la justicia formal no sea una fórmula vacía fuera del derecho positivo, es indispensable eliminar en la medida de lo posible, ya sea en moral o en derecho natural, lo *arbitrario* de las reglas que debe aplicar.

La condición que esta exigencia impondrá a las reglas no se refiere ya a su forma sino a su contenido. Sin embargo, como veremos, esta condición no agota el contenido de la regla, sino que le impone la integración en un sistema, y esta obligación tendrá como consecuencia acentuar el carácter racional de las reglas de justicia.

Es imposible decir lo que es una regla justa sin presentar una definición, siempre discutible, de la noción de justicia. Nos parece posible, sin embargo, sin definir de manera subjetiva una noción cuyo sentido emotivo es muy pronunciado, completar nuestras consideraciones sobre la justicia formal con el análisis de las condiciones de naturaleza racional impuestas a las reglas de justicia concreta para evitar su arbitrariedad.

Las fórmulas de justicia concreta plantean o implican categorías esenciales cuyos miembros deben ser tratados de cierta manera, la misma para todos.

Considerar que una fórmula semejante es injusta, significa

criticar o la clasificación que establece, o el tratamiento que reserva a los miembros de diferentes categorías.

Supongamos que la fórmula determina la división de todos los seres de los que se ocupa, en tres categorías, A, B y C, y que resulta de allí que “todos los A deben ser P”, “todos los B deben ser R” y “todos los C deben ser S”. Al afirmar que la regla es injusta, puede protestarse o bien contra la división en estas tres categorías, o bien, aun admitiendo lo bien fundado de esta división, puede encontrarse injusta la diferencia en el tratamiento reservado a los miembros de estas tres categorías. La primera crítica emana habitualmente de los partidarios de otra fórmula de justicia concreta, mientras que la segunda será la de un adepto a otra modalidad de la misma fórmula.

Tomemos un ejemplo concreto de controversia acerca de cuestiones prácticas, presentándolo, para mayor claridad, como una simple aplicación de las fórmulas de justicia concreta.

Se puede atacar el sistema de los subsidios familiares, suponiendo que se le considere como aplicación de la fórmula “a cada quien según sus necesidades”, al encontrar injusto que se tome en cuenta, en la determinación del salario de los obreros, alguna otra cosa que no sea su rendimiento; es evidente que el partidario de la fórmula “a cada quien según sus obras” dividirá a los obreros de modo distinto a como lo haría aquel que toma en cuenta la fórmula “a cada quien según sus necesidades”, lo que le permitirá acusar de injusta a la clasificación determinada por esta última regla de justicia concreta. Pero alguien que encuentre perfectamente justificado el sistema de los subsidios familiares puede encontrar injusto que se otorgue, por ejemplo, para el cuarto hijo, un subsidio diez veces superior al concedido al primero, cuando es el primer niño el que aumenta de manera más sensible los gastos del matrimonio.

Se ve inmediatamente que esta última crítica es de un orden completamente distinto a la primera, pues se sitúa en el mismo terreno que aquel a quien se dirige, y admite ya una cierta plataforma común: la necesidad de los subsidios para satisfacer las necesidades de la familia. Por el contrario, la crítica del que encuentra injusto tomar en cuenta otra fórmula distinta a la que remunera a los obreros en proporción a su rendimiento, no concede importancia al mismo va-

lor que la fórmula “a cada quien según sus necesidades”; y será infinitamente más difícil encontrar un terreno común para los partidarios de todas estas fórmulas diferentes de la justicia.

Preguntémonos, para comenzar, en qué consiste la crítica del que encuentra injusto un tratamiento demasiado diferente reservado a los miembros de diversas categorías esenciales que él considera bien fundadas, y en qué podría justificarse su crítica.

Criticando la ley penal francesa, que le parece profundamente injusta, Proudhon escribía:<sup>16</sup>

“Un pobre diablo, cuyos hijos gritan de hambre, roba en la noche en un granero, con fractura y escalamiento, un pan de cuatro libras. El panadero lo hace condenar a 8 años de trabajos forzados. ¡He ahí el derecho. . .! Por el contrario, el mismo panadero, acusado de haber puesto yeso en el pan en lugar de harina y vitriolo en vez de levadura, es condenado a 5 libras de multa. ¡Es la ley! Ahora bien, la conciencia grita que este traficante es un monstruo y la ley misma absurda y odiosa. ¿De dónde viene esta contradicción?” Proudhon no ve ningún inconveniente en que se castigue al que comete un robo con fractura tanto como al que falsifica los artículos alimenticios; pero encuentra que la pena no es proporcionada en ambos casos a la gravedad del delito cometido.

¿Qué debería responderse a Proudhon para justificar la diferencia del tratamiento reservado a los miembros de estas dos categorías determinadas por el derecho penal, para probar que no se trata de medidas adoptadas arbitrariamente, sino de disposiciones justas, tomadas con conocimiento de causa? Habría que definir la noción “gravedad del delito” de manera que resultara de ahí, contrariamente a la afirmación de Proudhon, la proporcionalidad de la pena a la gravedad del acto.

Para demostrar que las reglas que determinan dos categorías diferentes así como el tratamiento reservado a sus miembros no son arbitrarias, hay que demostrar que las dos reglas y las diferencias que implican se deducen de un principio más vasto, más general, del que no constituyen más que casos particulares.

Igualmente si se pregunta “¿es justo que un peón gane

<sup>16</sup> PROUD'HON, *De la Justice*, t. III, p. 169.

cinco francos por hora, mientras que tal o cual médico gana 50 mil francos por mes?”, podría responderse o que esta diferencia de tratamiento no tiene nada que ver con la justicia, al no ser más que un simple efecto de la ley de la oferta y la demanda; o, si se quiere defender lo bien fundado de esta diferencia, habría que encontrar una categoría más vasta, como, por ejemplo, la importancia del servicio prestado, de la que se podría deducir la diferencia de sueldo entre un peón y un médico de renombre.

Estos dos ejemplos bastan para ilustrar lo que hay que entender por una regla arbitraria. Una regla es arbitraria en la medida en que, al no ser consecuencia necesaria de una ley teórica, no es susceptible de justificación.

Hablar de una injusticia distinta a la formal es siempre comparar dos reglas diferentes; el razonamiento que podría oponérseles no probaría que las reglas son justas, porque no se puede imponer a todo el mundo la misma concepción de la justicia; pero probaría, al menos, que no son arbitrarias porque son justificadas, porque se deducen de una regla más general de la que no constituyen más que casos particulares.

Cuando se trata de justicia formal, es suficiente comparar el tratamiento reservado a los miembros de la misma categoría esencial; pero no se tiene ningún medio para comparar las categorías entre sí. Al contrario, la crítica dirigida a una regla de justicia concreta, origina la búsqueda de un término de comparación entre diversas categorías esenciales para poder justificar, por la relación entre cada una y el género de que depende, la diferencia de tratamiento entre todas ellas.

La respuesta de aquel a quien se acusa de formular una regla injusta porque favorece a los miembros de una categoría en relación a los de otra, sólo puede ser la indicación de la regla más general de la que se deducen lógicamente las dos reglas que se comparan. Justificar es siempre mostrar cómo una categoría determinada se integra en una categoría más vasta, cómo una regla particular se deduce de una regla más general.

Hemos visto la analogía que existe entre la explicación de un fenómeno y la justificación de un acto, cómo el acto justo y el fenómeno explicado coinciden ambos con la conclusión de un silogismo. No nos asombrará en lo más mínimo com-

probar la existencia de la misma analogía entre el hecho de explicar una ley teórica y el de justificar una regla normativa.

Explicar una ley es mostrar que se deduce de un sistema más general del que constituye, en condiciones determinadas, un caso particular. Es así como la ley de la atracción terrestre constituye un caso particular del principio de gravitación universal. La necesidad de explicar la ley de la atracción terrestre se ha hecho sentir en el momento en que la atención del pensador ha sido atraída por una diferencia anormal de comportamiento. ¿Por qué la manzana cae a tierra, mientras que la luna, que sufre la misma atracción, no viene a aplastarse sobre la tierra que la atrae? ¿Por qué la luna y la manzana se comportan de manera diferente en relación a la tierra? La explicación ha sido suministrada por el principio de gravitación universal del que se deduce tanto la ley de la atracción terrestre como la resistencia de la luna frente a la tierra.

De parecida manera, la justificación de una regla normativa apela a un principio más general del que puede deducirse el tratamiento diferente aplicado a seres que forman parte de distintas categorías esenciales.

Estas consideraciones sacan a luz, una vez más, la relatividad tanto de la explicación como de la justificación; toda explicación es relativa a ciertas leyes más generales, toda justificación es relativa a principios más abstractos. Pero se puede también querer explicar estas leyes, se puede también deber justificar estos principios, en vista de su carácter arbitrario. La explicación y la justificación recurrirán entonces a leyes aún más generales, a principios todavía más abstractos; y se llegará tanto en el dominio teórico como en el práctico a la edificación de sistemas racionales. Al sistema teórico de la ciencia será equivalente un sistema normativo de la justicia.

Sin embargo, por lejos que uno se remonte en la explicación y en la justificación, llegará un momento en que habrá que detenerse. Este alto será quizá sólo provisional; no tendrá nada de necesario, pero determinará la cima de un estado de la ciencia, el cielo de un sistema normativo.

Las leyes más generales de la ciencia, que permiten explicar a todas las demás pero que permanecen inexplicadas, de-

terminan los rasgos más generales de la realidad; son ellas las que hacen que el universo no se reduzca a una tautología, a un simple desarrollo del principio de identidad. Es su existencia la que permite a la ciencia esperar nuevos desarrollos, nuevos progresos en cuanto a la profundidad. No diremos, con E. Meyerson, que la explicación no es más que una reducción de la realidad a una identidad, sino que afirmamos que es el hecho de que esta reducción no puede hacerse y no se hará nunca lo que nos permite comprender por qué la explicación es siempre relativa e inacabada, por qué la ciencia no llegará nunca a agotar su objeto.

Estas leyes, que se encuentran en la cima de nuestro sistema científico, plantean enlaces lógicamente arbitrarios en tanto que inexplicados; pero no se trata de ponerlos en duda, pues, en efecto, los enlaces que afirman son universales y definen nuestra realidad y no hay más que inclinarse ante los hechos.

Pero es completamente distinto en un sistema normativo. Los principios más generales de semejante sistema determinan lo que vale en lugar de afirmar lo que es; plantean un valor, el valor más general, del que se deducen las normas, los imperativos, los mandatos. Ahora bien, este valor no tiene fundamento ni en la lógica ni en la realidad. Como su afirmación no resulta ni de una necesidad lógica ni de una universalidad experimental, el valor no es ni universal ni necesario, sino que es lógica y experimentalmente arbitrario. Es, por otra parte, porque es arbitrario y, por tanto, precario, por lo que el valor se distingue de la realidad. Así como la norma supone la libertad, así el valor supone lo arbitrario.

Nuestro esfuerzo por justificar las reglas para eliminar, en la medida de lo posible, lo arbitrario, debe detenerse en un principio injustificado, en un valor arbitrario. Un sistema de justicia, por desarrollado que sea, no puede eliminar toda arbitrariedad; pues, de otro modo, no sería ya un sistema normativo y plantearía una necesidad lógica o una universalidad experimental, con lo que su carácter normativo desaparecería inmediatamente.

Todo sistema de justicia no es más que el desarrollo de uno o varios valores cuyo carácter arbitrario está ligado a su naturaleza misma. Esto nos permite comprender por qué no existe un solo sistema de justicia, por qué pueden existir tan-

tos como valores diferentes hay. De allí resulta que, si una regla es considerada injusta por alguien que preconice otra fórmula de justicia concreta, otra repartición en categorías esenciales, no queda más que tomar nota del antagonismo que opone a los partidarios de las diferentes fórmulas de la justicia, pues, en efecto, cada uno de ellos pone en primer plano un valor distinto. Dada la pluralidad de valores, y su oposición y carácter arbitrario, el razonamiento es incapaz de decidir cuál de los antagonistas tiene razón, debido a falta de acuerdo sobre los principios que podrían servir de punto de partida a la discusión. Para que pueda establecerse un acuerdo acerca de las reglas de justicia, es menester que se puedan justificar todas aquellas a las que se ataca, y que no se ataque a aquellas que no se puede justificar, a saber, las que conceden a ciertos valores el primer lugar en la dirección de nuestro actuar.

Si se considera que una regla es injusta porque concede preeminencia a otro valor, no queda más que tomar nota del desacuerdo, pues un razonamiento sería incapaz de refutar a uno u otro de los adversarios. Observemos que, si tal situación se produce más a menudo cuando se trata de debatir la repartición de los seres en categorías esenciales, es posible que intervengan cuestiones de valor, incluso cuando se discute el tratamiento que hay que reservar a los miembros de ciertas categorías.

Tomemos la crítica hecha por Proud'hon al derecho penal francés. Vimos que los antagonistas habrían podido ponerse de acuerdo si hubieran definido del mismo modo "la gravedad del delito". Si uno hace depender esta gravedad de la perturbación que introduce en el orden social, y la otra de los sufrimientos que infringe a la víctima del delito, estaremos en presencia de dos actitudes incompatibles, basadas en una concepción diferente del derecho penal; la primera se preocupa de proteger a la sociedad, la segunda pone en primer plan al individuo. De esta diferencia resultará, en un buen número de casos, una apreciación distinta de la gravedad del delito. El robo de una suma de dinero, en iguales circunstancias, será punible de la misma manera según aquel que se preocupa principalmente de la perturbación que este robo produce en la sociedad, sin importar mucho los sufrimientos causados por el robo. Por el contrario, el que se

preocupa de los sufrimientos considerará infinitamente más odioso y grave el robo de todas las economías de un paralítico que el robo de la misma suma en la caja fuerte de un gran banco, y exigirá para el primer delito un castigo mucho más severo. Se ve que una concepción distinta de la gravedad del delito permite clasificar en otro orden de importancia las categorías determinadas por el derecho penal; y es así como, a fin de cuentas, el desacuerdo sobre el tratamiento reservado a los miembros de una categoría esencial, cuando se deriva de un desacuerdo sobre los valores, determina igualmente un cambio en la clasificación de los seres o de los actos.

Sólo cuando hay acuerdo sobre los valores que desarrolla un sistema normativo, puede intentarse justificar las reglas y es posible eliminar todo lo que favorece o perjudica arbitrariamente a los miembros de una cierta categoría esencial. Allí donde el acuerdo sobre los valores permite el desarrollo racional de un sistema normativo, la arbitrariedad consistirá en la introducción de reglas extrañas al sistema, y se podrá atacar estas reglas como injustas por ser arbitrarias y no fundadas.

Una regla no es, por tanto, arbitraria en sí, y no lo llega a ser más que en la medida en que permanece injustificada. Al ser, tanto lo arbitrario como la justificación, relativos a otras reglas, todo el sistema se funda en los principios que se encuentran en su base y su valor está ligado al de las afirmaciones arbitrarias e injustificadas que le sirven de fundamento. Es así como en definitiva todo sistema de justicia dependerá de valores distintos al *valor de la justicia*, y su valor propiamente moral estará en función de las afirmaciones arbitrarias a partir de las cuales se desarrolla.

E. Dupréel llega a una conclusión del mismo género con ayuda de consideraciones de otro orden.

“No hay —dice—<sup>17</sup> un *ideal de justicia* único y que se oponga al situarlo en el mismo plano, a algún otro ideal tal como la caridad o la pureza. *Hay formas múltiples del ideal de justicia*, y cada una tiene un contenido que no es nunca la *justicia pura*, lo justo en sí, sino que es un *ideal cualquiera*, reductible a alguna otra forma de aspiración moral desinteresada.

“Es a menudo ventajoso presentar el ideal que se preco-

<sup>17</sup> *Traité de Morale*, t. II, p. 491.

niza como no siendo más que la simple aplicación de una regla moral previamente reconocida o indiscutida... Por esta razón, *el ideal de justicia es invariablemente un aspecto que se da a un ideal determinado, cualquiera y variable*. La justicia es el nombre prestigioso que se da al bien que se concibe."

E. Dupréel prueba su aserción no, como lo hemos hecho, por un análisis puramente formal, sino por el examen de tres fórmulas de justicia concreta: "a cada quien la misma cosa", "a cada quien según sus necesidades" y "a cada quien según sus méritos".

En un análisis, tan fino como profundo, muestra que la fórmula de justicia igualitaria expresa un ideal de respeto de las personas o de honor generalizado.

"El mejor orden social, escribe,<sup>18</sup> no será aquel en que cada individuo pueda, sin ningún impedimento, sacar todas las consecuencias de sus ventajas, de sus capacidades, o de los favores de otro. Tal estado de cosas, que sería una desigualdad indefinidamente reforzada, conviene sustituirlo por una convención en que se reconozcan una misma cualidad o dignidad fundamental y un mismo sistema de prerrogativas a todo miembro de la sociedad o a todos los hombres... Lo igualitario propone sustituir, con la noción de la persona provista de antemano de un mínimo de prerrogativas indefectibles e idénticas, el hecho bruto de individuos desiguales materialmente y desigualmente capaces de aprovechar los bienes eventuales."

La fórmula "a cada quien según sus necesidades" tiene valor porque, "al aplicarla, parece que se tiene el mayor número de oportunidades para producir, en las circunstancias de que se trata, el máximo de goce y el mínimo de sufrimiento. Pero si es así, esta fórmula corresponde a un ideal de *beneficencia* que se funda en el valor moral absoluto del dolor suprimido y de la alegría producida. Esta proporcionalidad es justa porque es bienhechora. Se ofrece como el mejor procedimiento en el arte de hacer el bien. Presentado en esta forma, el ideal de justicia no está determinado más que por un contenido que no es la justicia en sí sino la beneficencia."<sup>19</sup>

<sup>18</sup> *Traité de Morale*, t. II, p. 492.

<sup>19</sup> *Ibid.*, t. II, pp. 493-494.

En cuanto a la fórmula de justicia distributiva “a cada quien según sus méritos”, E. Dupréel nota algo que es incontestablemente exacto, a saber, que admitirla implica suponer un acuerdo previo sobre los valores determinantes considerados como méritos. “Ahora bien, estos méritos no podrán ser más que *virtudes cualesquiera* o, más bien, todas las virtudes, tales como el hecho de hacer un servicio a la sociedad o a los particulares, el hecho de respetar las reglas y convenciones, de realizar lo mejor, etcétera. A partir de aquí, este ideal de justicia, este pretendido núcleo de justicia pura, se remite a una *sanción de los otros valores morales previamente reconocidos*. Si es justo que el que más merece sea el mejor gratificado, esto significa que la justicia sólo interviene en un momento segundo, para consagrar valores que ella sola no basta ni para suscitar ni para definir.”<sup>20</sup>

Basándose en estos tres ejemplos, E. Dupréel enseña que todo ideal de justicia depende de valores distintos a la justicia misma. Sus consideraciones permiten ilustrar luminosamente la tesis que creemos haber demostrado, por otra parte, de que todo sistema de justicia depende de los valores puestos como principios.

La justicia posee, sin embargo, un valor propio, cualesquiera que sean los demás valores en los que se funda, y es el que resulta del hecho de que su aplicación satisface una necesidad racional de coherencia y regularidad.

Tomemos el ejemplo de un sistema normativo lo bastante singular como para conceder el mayor mérito a la estatura de los individuos. De este sistema se seguirán reglas que pondrán la obligación de tratar a los hombres en forma más o menos proporcional a su estatura. Puede intentarse eliminar de este sistema toda regla arbitraria, todo tratamiento desigual, todo favoritismo, toda injusticia. En el interior del sistema, en la medida en que no se pone a discusión el principio fundamental que le sirve de base, la justicia tendrá un sentido bien definido: el de evitar toda arbitrariedad en las reglas, toda irregularidad en la acción.

Llegamos así a distinguir tres elementos en la justicia: el valor que la funda, la regla que la enuncia, y el acto que la realiza.

<sup>20</sup> *Traité de Morale*, t. II, p. 495.

Éstos dos últimos elementos, los menos importantes por otra parte, son los únicos que pueden ser sometidos a exigencias racionales, ya que se puede exigir del acto que sea regular, que trate de la misma manera a los seres que forman parte de la misma categoría esencial; se puede pedir que la regla sea justificada, que se derive lógicamente del sistema normativo adoptado. En cuanto al valor que funda al sistema normativo, no se le puede someter a ningún criterio racional; es perfectamente arbitrario y lógicamente indeterminado. En efecto, si cualquier valor puede servir de fundamento a un sistema de justicia, este valor en sí mismo no es justo. Lo que puede calificarse como justo son las reglas que el valor determina y los actos que son conformes a estas reglas.

El carácter arbitrario de los valores que fundan un sistema normativo, su pluralidad y su oposición, hacen que un sistema de justicia necesario y perfecto sea irrealizable. Plantear la existencia de un sistema de justicia perfecto es afirmar que el valor en que se basa se impone de manera irresistible, es afirmar, en definitiva, la existencia de un solo valor que domina o engloba todos los demás. La preeminencia de este valor no sería ya arbitraria, sino que se impondría lógica o experimentalmente y resultaría de una necesidad racional o de un hecho de experiencia. Ahora bien, esta hipótesis contiene en sí misma una contradicción interna; en efecto, la noción de valor es incompatible tanto con la necesidad formal como con la universalidad experimental. No hay valor que no sea lógicamente arbitrario.

Sólo un racionalismo ingenuo cree a la razón capaz de encontrar las verdades evidentes y los valores indiscutibles. Al ser la justicia considerada en todos los tiempos como la manifestación de la razón en la acción, el racionalismo dogmático creía en la posibilidad de desarrollar un sistema de justicia perfecta.

El racionalismo crítico, por el contrario, al reducir el papel de la razón, no reconociéndole ningún poder para determinar el contenido de nuestros juicios, llega, de rechazo, a limitar su importancia en el establecimiento de un sistema normativo. La justicia, en tanto que manifestación de la razón en la acción, debe contentarse con un desarrollo formalmente correcto de uno o varios valores que no son determinados ni por la razón ni por un sentimiento de justicia.

Así como la discusión sobre la justicia formal no podía llegar a término cuando se deseaba reducir, al mismo tiempo, las divergencias concernientes a las fórmulas de justicia concreta, así la discusión sobre las reglas de justicia no podrá tener éxito si se desea como conclusión aniquilar todas las divergencias que conciernen a los valores. Nuestra exigencia de justicia debe limitarse a eliminar de las reglas toda arbitrariedad que no resulte de un juicio de valor irreductible. De la misma manera que un acto justo es relativo a la regla, la regla justa será relativa a los valores que sirven de fundamento al sistema normativo.

Al ser todo valor arbitrario, no existe justicia absoluta enteramente fundada racionalmente. Para ser más preciso, no existe justicia absoluta salvo frente a seres idénticos que, cualquiera que sea el criterio elegido, formarán siempre parte de la misma categoría esencial. Desde el momento en que dos seres no son ya idénticos y se debe plantear la cuestión de saber si hay que olvidar la diferencia que los separa o si por el contrario hay que tomarla en cuenta; desde el instante en que deben distinguirse las cualidades esenciales y las secundarias para la aplicación de la justicia, se hacen intervenir consideraciones de valor necesariamente arbitrarias.

Es el carácter emotivo de los valores que están en la base de todo sistema normativo lo que hace que la aplicación de la justicia aparezca como una operación de la que toda afectividad no está enteramente excluida. Un sistema de justicia puede, en su totalidad, resentirse del tinte emotivo que propaga su valor fundamental, del que constituye un desarrollo racional.

Basando un sistema normativo en el ideal de la beneficencia, se puede incluso llegar a entorpecer la estricta aplicación de la regla, si esta irregularidad tiene como consecuencia una disminución del sufrimiento, y no se reprochará demasiado al juez que no aplique la ley en todo su rigor si lo hace únicamente en consideración a una situación excepcionalmente desgraciada; igualmente, el derecho de gracia concedido a los soberanos les permite suavizar las severidades de la ley, tomando en cuenta circunstancias especiales que el juez no tenía que tomar en consideración.

Por otra parte, las desigualdades reales que se toman en cuenta para aplicar una fórmula de justicia plantean un nue-

vo problema a la conciencia. ¿Es justo que los seres o sus actos sean naturalmente desiguales? ¿Es justo que uno haya nacido recto, otro perverso, uno bello y otro deforme? A esta cuestión puede responderse de dos maneras diferentes. Puede decirse que la desigualdad es un efecto de las leyes naturales, del destino, y que la justicia es extraña a todo lo que es necesario. Por el contrario, un creyente responderá que estas desigualdades resultan de la voluntad divina, cuyos secretos son impenetrables. Pero ambas respuestas tendrán como consecuencia temperar de alguna manera la aplicación de la justicia. La primera determinará la introducción de la noción de irresponsabilidad, de tal suerte que no se castigará más que los actos que parezcan efecto de una voluntad libre y por tanto responsable. La segunda tendrá como consecuencia suavizar la aplicación de la justicia por la caridad, pues aquellos a quienes Dios rehúsa sus beneficios deben poder esperar al menos una cierta compensación en la misericordia de los hombres.

El carácter arbitrario de los fundamentos de la justicia hace que no se imponga directamente como otras virtudes más espontáneas, de tal suerte que la intransigencia a ultranza en su aplicación puede conducir, incluso, a consecuencias que un alma bien nacida sentirá injustas: *summum jus, summa injuria*. Por esta razón, un ser apasionado de la justicia no se contentará con aplicar estricta y ciegamente las reglas que se derivan de su sistema normativo, y pensará siempre en el fundamento arbitrario de su sistema, que no es y no puede ser un sistema perfecto. No olvidará que, junto a los valores por él reconocidos, existen otros a los que la gente se consagra y se sacrifica, y que una revisión de los valores es siempre posible.

Si la justicia aparece como la única virtud racional que se opone a la irregularidad de nuestros actos, a lo arbitrario de nuestras reglas, no hay que olvidar que su acción está fundada en valores arbitrarios, irracionales, y que a éstos se oponen otros a los que un sentimiento de justicia refinado no puede permanecer enteramente insensible.

## VI. CONCLUSIÓN

LA JUSTICIA es una noción prestigiada y confusa. Una definición clara y precisa de este término no puede agotar el contenido conceptual, variable y diverso, que su uso cotidiano podría hacer aparecer. Al definirla, no se puede sacar a luz más que un solo aspecto de la justicia al que quisiera referirse todo su prestigio, tomado en el conjunto de sus usos. Esta manera de actuar presenta el inconveniente de operar, por un subterfugio lógico, la transferencia de una emoción de un término hacia el sentido que se quiere acordarle arbitrariamente. Para evitar este inconveniente, el análisis de la justicia se limitará a investigar la parte común a diversas concepciones de la justicia, parte que no agota evidentemente todo el sentido de esta noción, pero que es posible definir de manera clara y precisa.

Esta parte común, llamada justicia formal, nos permite decir cuándo un *acto* es considerado justo. La justicia de un acto consiste en la igualdad de tratamiento que reserva a todos los miembros de una misma categoría esencial. Esta igualdad resulta de la regularidad del acto, del hecho de que coincide con una consecuencia de una regla de justicia determinada. A partir de ahí, se ha podido definir la noción de equidad, que permite escapar a las antinomias de la justicia, a las que lleva el deseo de aplicar simultáneamente diversas reglas de justicia incompatibles.

Es infinitamente más delicado definir una noción que permita decir cuándo una *regla* es justa. La única exigencia que podría formularse frente a la regla es que no sea arbitraria, que se justifique, que se derive de un sistema normativo.

Pero un sistema normativo, cualquiera que sea, contiene siempre un elemento arbitrario, el valor que afirman sus principios fundamentales que no están justificados. Esta arbi-

triedad última es lógicamente imposible de evitar; y la única pretensión que podría mantenerse con justa razón, consistiría en la eliminación de toda arbitrariedad distinta a la implicada por la afirmación de los valores que se encuentran en la base del sistema. Como, por otra parte, la arbitrariedad del sistema normativo viene a sancionar desigualdades naturales que no son ya susceptibles de justificación, resulta que, por esta doble razón, no hay justicia perfecta y necesaria.

Esta imperfección de todo sistema de justicia, la parte inevitable de arbitrariedad que contiene, debe estar siempre presente en el espíritu de aquel que quisiera aplicar sus consecuencias extremas. Sólo en nombre de una justicia perfecta sería moral afirmar *pereat mundus, fiat justitia*; pero todo sistema normativo imperfecto, para ser moralmente irreprochable, debería reanimarse por el contacto con valores más inmediatos y más espontáneos. Todo sistema de justicia debería no perder de vista su propia imperfección y concluir que una justicia imperfecta, sin caridad, no es justicia.

*1º de agosto de 1944*