Una justicia más allá del derecho

Sergio De Zubiría Samper

Profesor Asociado
Departamento de Filosofía
Universidad de los Andes

Si la justicia llegare a desaparecer, no tendría más valor la vida del hombre sobre la tierra.
Inmanuel Kant

La profundización de las negociaciones en La Habana y la entrega del Informe de la Comisión Histórica del Conflicto y sus Víctimas - CHCV, han desatado importantes debates conceptuales sobre la idea de justicia, las responsabilidades en el conflicto armado interno y los caminos aconsejables para el fin de este conflicto histórico. El tipo de justicia que exige un profundo proceso de paz y la forma de enfrentar las responsabilidades se ha convertido en un asunto ineludible para su adecuada terminación.

El presente ensayo intenta centrarse en ciertas nociones filosóficas de justicia, partiendo de un conjunto de premisas teóricas que es conveniente hacer explícitas. Consideramos que una teoría de la justicia tiene mayores potencialidades para la vida humana y la paz, si toma su punto de partida en la filosofía y no en el derecho. La primera premisa, siguiendo el camino de pensadores como Nietzsche y Benjamin, es reiterar que una "justicia" limitada al derecho o al orden jurídico existente culmina

incrementando el ciclo infinito de la violencia. Por tal motivo, la historia concreta del derecho ha sido la simplificación de la justicia. La segunda sería postular que estas polémicas tienen una larga trayectoria en el pensamiento filosófico occidental, hasta tal punto que la reducción de la justicia a simple "obedecer leyes" niega el espíritu de la propia filosofía en Occidente. La tercera es sostener que el sentido auténtico del derecho es ponerse al servicio de la justicia, y no al contrario; una justicia domesticada por el ordenamiento jurídico es su propia negación.

http://www.eltiempo.com/multimedia/infografias/carceles-y-presos-de-colombia/14739475

Meditaciones filosóficas

Los nombres con que la antigüedad clásica designó la justicia fueron *Themis*, *Dike* y *Dikaiosyne*. Las dos primeras son figuras femeninas de la mitología griega que representan el "buen consejo en las asambleas" (*Themis*) y el "orden de la comunidad política" (*Dike*). *Dikaiosyne* será el término que la define como la virtud que exigen los nuevos tiempos por su carácter fundamental y general[1]. Heráclito elabora la primera reflexión filosófica sobre su significado, al sostener en sus *Fragmentos* que "no conoceríamos el nombre de la justicia si estas cosas, las injusticias, con toda probabilidad no existieran". Es partiendo de la conciencia de las injusticias que descubrimos la experiencia real de la justicia, y su realización exige la lucha, la dificultad y el conflicto.

En los *Diálogos* de Platón, especialmente en *La República*, el tema central es la naturaleza y concreción sociopolítica de la justicia. El filósofo toma distancia de definiciones de justicia tales como "el interés del más fuerte"; "detentar el poder en interés propio"; "gobierno constituido"; "dar a cada uno lo que le conviene". Esta toma de distancia de aquellas visiones toscas de justicia solo es posible a través de la educación (*paideia*), porque la construcción de una *polys* o sociedad justa está siempre unida a una educación para

1 Gómez Robledo, Antonio. *Meditación sobre la justicia*. México: F. C.E., 1982. pp. 12-17.

> Consideramos que una teoría de la justicia tiene mayores potencialidades para la vida humana y la paz, si toma su punto de partida en la filosofía y no en el derecho. No se trata de una justicia para la transición, sino una justicia para la memoria más allá del derecho, que siembre las semillas de la paz.

la justicia. Con Platón, podemos afirmar que el fin último de la educación es formar en justicia y consolidar sociedades justas. La justicia es aquella virtud social que posibilita a todos los estamentos o grupos de la *polys* "hacer lo suyo", no por constricción exterior sino por la virtud que en cada grupo debe estar presente.

Aristóteles comienza por hacer la distinción entre "justicia legal" y "justicia particular". Lo cual establece también una diferencia entre lo "legal" y lo "igual". Dícese "justo", en el primer caso, del que obedece las leyes, e injusto, del que no las respeta. Mientras, en el segundo caso, denominamos justo al que observa la igualdad e injusto al que no la observa. La justicia que le preocupa más al filósofo es esta última, porque es la que buscamos. La médula de la justicia es la noción de igualdad. La primera ya está establecida por las normas jurídicas; la segunda es la permanente búsqueda del ser humano. Para el estagirita, el problema central de la justicia particular es ante todo la consecución de la igualdad. Pero reconoce que esta noción de igualdad es bastante compleja y por ello distingue dos tipos de justicia particular o de relaciones con la igualdad. La justicia "distributiva" que se aplica en la "repartición del honor, de la riqueza y de otros bienes divisibles entre los miembros de la comunidad política"[2], para que a cada uno le toque de todo aquello una porción correspondiente a su mérito y dignidad. Esta justicia distributiva caracteriza las relaciones entre la *polys* y sus ciudadanos en asuntos de igualdad, entre el todo (*polys*) y las partes (ciudadanos). La justicia "conmutativa, reguladora, correctiva, reparadora", involucra a todas las relaciones voluntarias e involuntarias entre los miem-

2 Aristóteles. Ética Nicomaquea. 1130 b 30.

http://www.eltiempo.com/multimedia/infografias/carceles-y-presos-de-colombia/14739475

bros de la comunidad política, en asuntos de igualdad. Aspira a tener siempre en cuenta el caso concreto y el individuo concreto; la relación entre las partes. Existen tres clases de interacciones entre los miembros de esa comunidad: acciones infortunadas, errores de cálculo y acciones injustas.

La complejidad de la justicia como igualdad obliga a Aristóteles a formular la necesidad de concurrir en una justicia política, en la equidad y la amistad. La justicia política no es otra especie de la justicia, sino la encarnación de las anteriores. Constituye la necesidad de que la justicia se realice en la *polys*, como aquella comunidad de individuos libres e iguales, cuyo fin es la autosuficiencia colectiva. En una comunidad política con estas características pueden los seres humanos potenciar de manera armónica todas sus facultades. Aunque lo justo y lo equitativo pertenecen a la misma red de nociones éticas, para Aristóteles "equitativo" es superior a "justo". El sentido de esa superioridad se deriva de las dificultades que se presentan cuando es necesario aplicar criterios de justicia en los casos particulares, porque aparecen circunstancias singulares que nunca hubieran podido ser anticipadas en el nivel de las normas. En consecuencia, en el momento de la aplicación a casos particulares se muestra que la equidad es superior al simple sentido de justicia, ya que puede enmendar la norma, suplir sus naturales deficiencias y recurrir a principios universales superiores a la norma escrita. Lo que caracteriza al ser humano equitativo es su capacidad intelectual de juzgar de acuerdo con principios generales, también en los casos particulares. La equidad participa de ese elemento que es ajeno al derecho: la indulgencia, que permite corregir en ciertos

> "La primera premisa, siguiendo el camino de pensadores como Nietzsche y Benjamin, es reiterar que una "justicia" limitada al derecho o al orden jurídico existente culmina incrementando el ciclo infinito de la violencia. Por tal motivo, la historia concreta del derecho ha sido la simplificación de la justicia.

> La segunda premisa sería postular que estas polémicas tienen una larga trayectoria en el pensamiento filosófico occidental, hasta tal punto que la reducción de la justicia a simple "obedecer leyes" niega el espíritu de la propia filosofía en Occidente.

casos el rigorismo de la norma jurídica. La equidad resulta siempre mejor que el derecho y constituye la justicia del caso concreto. No obstante reconociendo su excelencia, para Aristóteles, la justicia necesita de la amistad para cumplir su función plena de solidaridad social. Hace falta otra disposición de ánimo que transforme la igualdad en vibración íntima a través de la amistad. Es una obra del corazón y la amistad, es lo más necesario en la vida. Frente a la frialdad del derecho, la justicia evoca políticas de la amistad para realizarse.

La sabiduría filosófica clásica concibe la justicia como virtud, idea, acción, máxima, valor, pero nunca exclusivamente como derecho. La naturaleza de la justicia siempre introduce los asuntos de la igualdad y las injusticias, que no pueden reducirse nunca a normas legales. La incondicional rendición al derecho positivo, siempre culmina en la negación de la justicia.

Reflexiones contemporáneas

En el destacado ensayo de Kant, *Sobre la Paz Perpetua* (1795), las reflexiones sobre la justicia se ubican en el horizonte de sus complejas relaciones con la ética y la política. Para este inmenso filósofo, la justicia es objetiva, igualitaria y universal; como también la justicia solo será posible en un estado de paz universal y perpetua. Es el positivismo jurídico el que simplifica la justicia moderna a mera aplicación de normas y castigo.

El filósofo hispanoparlante Luis Villoro[3] postula la existencia contemporánea de dos visiones contrapuestas de justicia. Una es la perspectiva teórica que parte de la idea de un consenso racional entre sujetos iguales que establecen relaciones entre sí, en términos que reproducen los rasgos de una democracia bien ordenada. A esta concepción pertenecen visiones liberales y socialdemócratas, como las postuladas por Rawls, Habermas, Sen, Nussbaum, etc. Y otra orientación teórica que, en lugar de suponer un consenso racional para fundar la justicia, parte de su ausencia y, desde la percepción de esa injusticia real, proyecta lo que podría remediar esa situación de injusticia. Se inspiran en Benjamin, Adorno, Derrida, Lyotard, Fraser, Honneth, Todorov, Mate, etc. Estas dos corrientes abordan la justicia desde perspectivas divergentes: como consenso racional o como respuesta a la injusticia y las desigualdades. Sus divergencias se van profundizando al desarrollar sus enfoque teóricos. El primer modelo es, podemos afirmar, la autosuficiencia cognitiva de la teoría; el segundo modelo es la interpelación y escucha de los otros.

3 Villoro, Luis. *Los retos de la sociedad por venir.* México: F.C.E., 2007.

Para la primera posición, hay que conocer de antemano la esencia de la justicia para poder identificar la situación justa o injusta. Desde una teoría autosuficiente juzgamos el mundo concreto y lo determinante es el respeto al procedimiento acordado para llegar al consenso racional (que sean todos los afectados los que decidan). "A nadie se le escapa que esta forma de abordar la justicia poco o nada tiene que ver con la de los antiguos: en primer lugar, se pone el acento en la libertad y no en el pan, es decir, se asocia lo justo a decidir con el mismo grado de libertad e independencia y no a la reparación del daño causado; por otro, se sustituye al otro por el nosotros, es decir, en lugar de relacionar la justicia con la respuesta a la pregunta de quién ha sufrido injusticia, colocamos la decisión colectiva como el eje de la justicia: en vez de la creación del bien común, su reparto, es decir, desaparece el concepto de justicia general en provecho de la justicia distributiva"[4]. Sus defectos principales se notan en el traslape de la justicia por la libertad, el abandono de la igualdad material, el excesivo peso del procedimentalismo que confunde sufrimiento con decisión colectiva y la reducción de la justicia general sólo a justicia distributiva.

Para la segunda mirada, es la experiencia real de la injusticia la que obliga a construir teorías tentativas de la justicia desde la injusticia. La experiencia de la injusticia no puede perderse nunca de vista en la elaboración teórica, es decir, lo determinante es estar siempre abiertos al sufrimiento de otros seres humanos, porque la justicia es memoria redimida de todas las injusticias y de cada caso de injusticias. La injusticia es primera tanto histórica como lógicamente. El sentimiento moral de indignación y la capacidad de interpelar toda forma de injusticia son condiciones de toda justicia. Podemos denominarla una justicia como memoria, reparadora, reconstructiva o restauradora. La experiencia de la injusticia es el lugar filosófico privilegiado para una posible teoría de la justica y la memoria el escenario determinante de la injusticia. Esta justicia como memoria o reparadora toma distancia de los defectos de la justicia liberal. A los intentos de reducir la justicia a la libertad los interpela exigiendo la reparación plena del daño; a la igualdad abstracta le opone la igualdad material; al procedimentalismo le opone la ambiciosa máxima moral de que "nada se pierda" en la memoria de todas las injusticias (Benjamin); y, a la justicia solamente distributiva, le recuerda la necesidad de una justicia general como bien común. No se trata de una justicia para la transición, sino una justicia para la memoria más allá del derecho, que siembre las semillas de la paz.

> "La tercera premisa es sostener que el sentido auténtico del derecho es ponerse al servicio de la justicia, y no al contrario; una justicia domesticada por el ordenamiento jurídico es su propia negación.

4 Mate, Reyes. *Tratado de la injusticia*. Barcelona: Anthropos, 2011. p. 15.