

CAPÍTULO OCTAVO

BASES PARA UNA COMPRENSIÓN INTEGRADORA

I. LAS PRINCIPALES COORDENADAS DE LA REFLEXIÓN

Tras el panorama expositivo ofrecido a lo largo de la presente obra, cuyas principales conclusiones fueron sintetizadas en el capítulo anterior, a continuación se bosquejarán algunas de las líneas generales tendientes a una comprensión jurídica e integradora sobre la justicia.

1. *Valor, aspectos comunes y diferencias de las teorías*

Lo primero que debe decirse es que todas las teorías de la justicia nos presentan elementos importantes y provechosos. Todas han intentado responder por igual, tanto a su problemática social específica, como a los condicionamientos culturales de su momento histórico, procurando además trascenderlos mediante la ubicación de ciertas características de la justicia que se extienden más allá de sus circunstancias concretas.

Además y en general, todas las teorías reconocen, en un sentido o en otro:

- a) la importancia de la justicia;
- b) su dimensión humana y social;
- c) su impronta ética, así como su proyección social, política, económica y jurídica;
- d) la necesidad de ordenar conforme a la justicia la convivencia entre las personas, los grupos y las sociedades, y
- e) la exigencia para ello de ciertos criterios objetivos, como la igualdad, la imparcialidad, la reciprocidad, la responsabilidad, la proporcionalidad, la regularidad y la no discrecionalidad, entre otros.

Sin embargo, es igualmente cierto que las teorías expuestas difieren ampliamente en sus perspectivas, métodos y conclusiones, como también se ha tenido oportunidad de advertir.

Para unas, la justicia y el derecho son el resultado de una convención positiva, mientras que para otras son más bien el producto de la reflexión, o bien prudencial sobre la naturaleza concreta de las cosas, o bien racionalista sobre la naturaleza abstracta del hombre.

Para algunas más, el derecho y la justicia son en todo caso el fruto de un acuerdo dialógico regulado, que permitiría transitar procedimentalmente desde cierto subjetivismo individual y material hacia cierto objetivismo común y formal.

Unas parten del pesimismo antropológico que considera que el hombre es el lobo del hombre (*homo homini lupus*), mientras que otras lo hacen desde un exagerado optimismo (*homo homini angelus* u *homo homini amicus*), que piensa que a través de la beneficencia y la filantropía se pueden resolver, espontáneamente, todos los problemas de la justicia desde la ética, sin la necesidad coactiva del derecho.

Algunas son intensamente colectivistas, postulando la común posesión de los bienes o un igualitarismo maximalista. Otras por el contrario parten de un individualismo libertario, que considera que el origen de la desigualdad está exclusivamente en el mérito, la virtud y el esfuerzo, por lo que las diferencias económicas son connaturales a la condición humana y la pobreza misma, únicamente responsabilidad de los pobres.

Las hay que consideran que no existen ni siquiera deberes éticos de asistencia entre los pueblos, mientras que otras postulan verdaderas obligaciones jurídicas de solidaridad para los Estados, los organismos, las organizaciones y las mismas personas.

Incluso para quienes reconocen y parten de la regla de oro, existen importantes diferencias. Para unos, sólo es obligatoria —ética y/o jurídicamente— en su sentido negativo (no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan); mientras que para otros, lo es también —ética y/o jurídicamente— en su formulación positiva (trata a los demás como quieras que te traten), afirmando en consecuencia deberes y/o obligaciones positivas de cuidado respecto del prójimo.

Desde luego no sería posible —tampoco es necesario— presentar aquí todos los dilemas, como tampoco ofrecer soluciones definitivas para todos, debiendo conformarnos con presentar —como se dijo— apenas las líneas generales para una comprensión integradora de la justicia jurídica.

En cualquier caso, cabe mencionar que ya se han realizado varias apreciaciones tangenciales —en ocasiones incluso de manera explícita— sobre

muchas de las referidas cuestiones —y otras más—, con independencia de que en el siguiente capítulo se expondrán las posiciones asumidas respecto de las más relevantes de forma más ordenada.

2. *El panorama filosófico actual*

Conviene recordar aquí, que a partir del siglo XVI, la reflexión sobre la justicia y el pensamiento jurídico, dieron una serie de vuelcos desde nuevas orientaciones filosóficas y científicas, que a su vez propiciaron el desgajamiento del ámbito social en diversas disciplinas, cada vez más desconectadas entre sí.⁴²⁰

Tanto la nueva cosmovisión moderna (*Weltanschauung*), como el espíritu distintivo de cada una de sus etapas (*zeitgeist*), al igual que las diversas concepciones (*weltbild*) propuestas por múltiples corrientes y tendencias, proyectaron sus perspectivas, métodos, divisiones y conclusiones sobre el estudio de la justicia tanto en el ámbito filosófico como en el social, económico, político y jurídico.

Puede recordarse —en apretada sinopsis— cómo en el ámbito filosófico general se sucedieron, entre los siglos XVI y XVII, el racionalismo y el empirismo —así como sus derivaciones naturalistas y utilitaristas—, mismos que inspiraron una centuria después el movimiento —más bien divulgativo, cultural y político— de la Ilustración.

Asimismo, hacia finales de dicho siglo XVIII, los racionalismos y empirismos confluyeron en el giro copernicano planteado por I. Kant con su criticismo, que desembocó tanto en el idealismo como en el positivismo, generando a su vez las reacciones del historicismo, del romanticismo y del vitalismo durante el siglo XIX.

Igualmente, hacia finales de dicha centuria, también se suscitó —como se dijo— una importante reflexión sobre la cuestión social, que a su vez dio lugar al desarrollo de diversas tendencias, así como al surgimiento mismo de varias ideologías.

Por su parte, durante el siglo XX se experimentó una sucesión especialmente abigarrada de nuevos planteamientos: desde el positivismo lógico y la filosofía analítica hasta las escuelas críticas, pasando por el irracionalismo, la fenomenología, los existencialismos, la hermenéutica, el estructuralismo, el constructivismo, las teorías procedimentales y el postmodernismo, entre otras direcciones que sería prolijo siquiera mencionar.⁴²¹

⁴²⁰ Véase *supra* capítulo segundo, apartado III.

⁴²¹ Sobre las direcciones fundamentales del pensamiento filosófico en nuestro tiempo puede verse, con fines esquemáticos, el opúsculo de Beuchot, Mauricio y Sobrino, Miguel

En pocas palabras: el panorama filosófico de la modernidad —que además entró en crisis hacia el siglo XX, provocando la enorme y frecuentemente contradictoria diversidad que ha marcado al pensamiento actual—, resulta abrumadoramente complejo.

Y lo es hasta el punto de que en el presente, según varios estudiosos, no es posible encontrar siquiera un consenso mínimo sobre lo que es la filosofía, sus contenidos, sus problemas, su lenguaje ni sus métodos.⁴²²

Además, cabe apuntar que dicha confusión generalizada no es una circunstancia privativa de la filosofía, sino que abarca todos los demás ámbitos de la cultura, incluyendo por supuesto al derecho y la justicia, evidenciando —como se ha planteado en otras oportunidades— una crisis propia del cambio epocal que vivimos.⁴²³

3. *Las reflexiones jurídicas contemporáneas*

La diversidad y complejidad del pensamiento filosófico general —que también supone una enorme riqueza—, se ha proyectado sobre los campos de la economía, la política, la sociología y la ética.

E igualmente se encuentra presente en la reflexión jurídica de nuestro tiempo, que al menos desde el siglo XIX, ha venido desarrollándose a través de múltiples orientaciones.⁴²⁴

Ángel, *Historia de la filosofía moderna y contemporánea*, México, Torres, 2003, o —entre otras— las obras más extensas de Abbagnano, Nicolás, *Historia de la filosofía*, trad. de C. Garriga y M. Pinotti, vol. 4 (dos tomos), Barcelona, Hora, 1996; Copleston S. J., Frederick, *Historia de la filosofía*, t. IX, trad. de J. M. García de la Mora, Barcelona, Ariel, 1996; Guerrero, Luis y Cavallazzi, Alejandro, *La filosofía del siglo XX*, México, UIA, 2010; Hirschberger, Johannes, *Historia de la filosofía*, trad. de L. M. Gómez, Barcelona, t. 2 (trad. de Luis Martínez) y 3 (trad. de Raúl Gabás), Herder, 2011; Reale, Giovanni y Antiseri, Darío, *Historia del pensamiento filosófico y científico*, trad. de J. A. Iglesias, Barcelona, Herder, 2004; Urdanoz, Teófilo O. P., *Historia de la filosofía*, t. VIII, 2a. ed., Madrid, BAC, 1998, y Vidarte, Francisco Javier y Rampérez, José F., *Filosofías del siglo XX*, Madrid, Síntesis, 2008.

⁴²² Tal es la conclusión de varios historiadores de la filosofía contemporánea; véase, a manera de ejemplo, desde hace varios años a Ferrater Mora, José, *La filosofía actual*, 4a. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1982.

⁴²³ Cfr. Pampillo, *Historia general del derecho...*, *cit.*, capítulo 10.

⁴²⁴ Un panorama general puede verse en Pampillo, *Historia general del derecho...*, *cit.*, capítulos 8 y 9. Pueden consultarse además con provecho respecto de las referidas orientaciones las siguientes obras generales: Aguilera Barchet, Bruno, *Introducción jurídica a la historia del derecho*, Madrid, Civitas, 1994; Atienza, Manuel, *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008; *id.*, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997; Barberis, Mauro, *Breve storia della filosofia del diritto*, Bolonia, Il Mulino, 2004; Bernal, Beatriz, *Historia del derecho*,

Entre las principales direcciones generales que ha seguido el pensamiento jurídico contemporáneo —con influencia hasta nuestros días—, pueden destacarse —con sus múltiples variaciones— las cinco siguientes: *i*) el forma-

México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Nostra Ediciones, 2010; Caenegem, Raoul C. van, *An Historical Introduction to Private Law*, trad. de E. E. L. Johnston, Cambridge, Cambridge University Press, 1992; Coing, Helmut, *Derecho privado europeo*, trad. de A. Pérez M., Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1996; Fassò, Guido, *Historia de la filosofía del derecho*, trad. de J. F. Lorca, 3a. ed., Madrid, Ediciones Pirámide, 1966; Graneris, Giuseppe, *La filosofía del derecho a través de su historia y de sus problemas*, trad. de J. W. Benavente, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1979; Grossi, Paolo, *Europa y el derecho*, trad. de L. Giuliani, Madrid, Crítica, 2007; Hespanha, António Manuel, *Cultura jurídica europea*, trad. de I. Soler y C. Valera, Madrid, Tecnos, 2002; Kaufmann, Arthur y Hassemer, Winfried (coords.), *El pensamiento jurídico contemporáneo*, trad. de G. Robles, Madrid, Debate, 1992; Koschaker, Paul, *Europa y el derecho romano*, trad. de J. Santa Cruz T., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955; Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. de E. Gimbernat, Barcelona, Ariel, 1966; Martínez, Juan Antonio, *El conocimiento jurídico*, 3a. ed., Madrid, UCM, 2012; Merryman, John Henry y Pérez-Perdomo, Rogelio, *La tradición jurídica romano-canónica*, trad. de E. L. Suárez, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014; Molitor, Eric y Schlosser, Hans, *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, trad. de A. Martínez S., Barcelona, Bosch, 1980; Pampillo Baliño, Juan Pablo y Salcedo, Alejandro (coords.), *Filosofía del derecho. Nuevas tendencias y escuelas actuales*, México, Tirant lo Blanch, 2019; Prieto Sanchis, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, 2a. ed., México, Fontamara, 1999; Recaséns Siches, Luis, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, México, Porrúa, 1963; Rodríguez Paniagua, José María, *Historia del pensamiento jurídico*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1993; Solar Rojas, Francisco J. del, *La ciencia del derecho: del iusnaturalismo al positivismo jurídico*, Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2009; Truyol y Serra, Antonio, *Historia de la filosofía del derecho y del Estado*, Madrid, Revista de Occidente, 1975; Vallet de Goytisolo, Juan B., *Metodología de la determinación del derecho*, t. 1, “Parte histórica”, Madrid, Centro de Estudio Ramón Areces-Consejo General del Notariado, 1994; Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, trad. de M. de la Cueva, 2a. ed., México, UNAM, 1982, y Wieacker, Franz, *Historia del derecho privado de la Edad Moderna*, trad. de F. Fernández Jardón, Granada, Comares, 2000. Específicamente sobre el pensamiento jurídico angloamericano, pueden verse también las obras de Bix, Brian H., “Legal Philosophy in America”, en Misak, Cheryl (ed.), *The Oxford Handbook of American Philosophy*, Nueva York, Oxford University Press, 2008; Coleman, Jules L., Himma, Kenneth Einar y Shapiro, Scott J. (eds.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Nueva York, Oxford University Press, 2002; Duxbury, Neil, *Patterns of American Jurisprudence*, Nueva York, Clarendon Press, Oxford University Press, 1995; Golding, Martin P. y Edmundson, William A. (eds.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell Publishing, 2006; Hanks, Eva H., Herz, Michael E. y Nemerson, Steven S., *Elements of Law*, Cincinnati, Lexis Nexis, Anderson Publishing Co., 1994; Langbein, John H., Lerner, Renée Lettow y Smith, Bruce P., *History of the Common Law. The Development of Anglo-American Legal Institutions*, Nueva York, Aspen Publishers, Wolters Kluwer, 2009; Patterson, Dennis (ed.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, 2a. ed., Oxford, Wiley-Blackwell, 2010, y Gerald J. Postema, “Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World”, *Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, vol. 11, otoño de 2011, UNC Legal Studies Research Paper No. 1785428, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1785428>.

lismo, *ii*) el realismo, *iii*) el estimativismo, *iv*) el tridimensionalismo, y *v*) el procedimentalismo junto con las teorías de la argumentación.

Intentando una apretada caracterización general de las mismas, puede apuntarse que el formalismo definió al derecho y a la justicia como formas conceptuales primero y normativas positivadas después. En el ámbito continental del *civil law* partió del legalismo, derivado de la codificación del derecho natural racionalista, consolidándose con la exégesis francesa y la pandectística alemana, hasta llegar al positivismo normativista de H. Kelsen.

Asimismo, tuvo su expresión dentro del *common law* a través del conceptualismo jurisprudencial de Ch. C. Langdell, luego en el iuspositivismo de H. L. A. Hart y de J. Raz, en el positivismo lógico y la filosofía analítica, así como en su característico escepticismo metaético.

Actualmente el formalismo subsiste, si bien a través de los planteamientos —ya bastante matizados— del garantismo, del neoconstitucionalismo y de los positivismos jurídicos incluyentes, entre otros.

Por lo que hace al realismo, puede decirse que fue una reacción contra el anterior formalismo, concibiendo por ello al derecho y a la justicia más bien como realidades sociales.

Su origen se encuentra en las corrientes antiformalistas del siglo XIX que reaccionaron contra el legalismo, como la jurisprudencia de intereses, la escuela del derecho libre y el sociologismo jurídico, entre otras.

Dicha orientación realista se proyectó a su vez durante el siglo XX sobre las escuelas críticas y posmodernas, como el realismo jurídico escandinavo o los *critical legal studies* —que concibieron al derecho como un *fenómeno de fuerza*—, dando lugar también a una gran diversidad de movimientos en el mundo angloamericano (*law & economics*, *law & culture*, *law & religión*, etcétera), que partieron de su característico realismo jurídico (O. W. Holmes, R. Pound, K. Lewellyn).

En lo que toca al estimativismo, éste reivindicó frente a las dos anteriores corrientes el valor axiológico del derecho y la justicia, abarcando dentro de su amplio espectro tanto las aproximaciones neokantianas como los más diversos iusnaturalismos —racionalistas, clásicos, protestantes, católicos, históricos, formales, etcétera—, comprendiendo por igual una gran variedad de planteamientos eclécticos, que tomaron mayor fuerza a partir de la segunda mitad del siglo XX con el reconocimiento de los derechos humanos, como un depósito ético-jurídico de la humanidad.

Sobre el tridimensionalismo jurídico, representado en Iberoamérica por E. García Máynez, W. Goldschmidt y M. Reale, y en el mundo angloame-

ricano por J. Hall y H. Berman, puede decirse que tuvo como principal objetivo conjuntar los planteamientos de las tres anteriores direcciones, para afirmar, según la conocida fórmula Reale, que el derecho es “la integración normativa de hechos según valores”.⁴²⁵

En síntesis, esta dirección comprendió que la justicia y el derecho suponen la suma de las formas normativas, las realidades sociales y los valores éticos.⁴²⁶

Finalmente, por lo que hace a las corrientes procedimentalistas (J. Rawls, J. Habermas) y a las diversas teorías de la argumentación jurídica (desde la tónica de Th. Viehweg y la nueva retórica de Ch. Perelman, hasta las más recientes y completas teorías estándar de N. MacCormik y R. Alexy), puede asumirse que entre ambas direcciones confluyeron para destacar tanto la naturaleza dialéctica del derecho y la justicia como la necesidad de reflexionar sobre las mismas trascendiendo las limitaciones de la sola lógica formal.

En suma y como bien puede apreciarse, todas las anteriores corrientes de pensamiento jurídico han destacado aspectos relevantes del derecho y la justicia, así como de su relación con la sociedad, la política, la economía y, desde luego, con los valores culturales.

Su indudable importancia se encuentra en los diferentes aspectos que destacan.

En contrapartida, sus limitaciones se hallan —desde la perspectiva integradora que se sigue—, precisamente en el olvido o la relegación de las demás dimensiones o ángulos que hacen de lado para enfatizar su propia visión.

De ahí la importancia de la articulación que se intentará entre las diferentes perspectivas, pues como ha destacado E. Cáceres, las teorías jurídicas, con independencia de su valor comprensivo, pueden en realidad

⁴²⁵ Reale, *Teoría tridimensional del derecho...*, cit., p. 98.

⁴²⁶ Una aproximación semejante, intentado articular las anteriores perspectivas en torno a una jurisprudencia general comparada e integrada, puede verse en Flores, Imer B., “La cama o el lecho de Procrustes. Hacia una jurisprudencia comparada e integrada”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, número conmemorativo del sexagésimo aniversario 1948-2008, México, 2008. En el ámbito angloamericano y de manera reciente, retomando en parte a Berman y Hall, véase a Twining, William, *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009. En otro sentido, algunos autores irían añadiendo nuevas dimensiones a las tres originales, configurando nuevas concepciones que han inspirado también —en parte— la teoría integradora y comprensiva que personalmente se sostiene. Cfr. Pampillo, *Filosofía del derecho, teoría global del derecho...*, cit.

ser constitutivas —o destructoras— de las mismas realidades sobre las que reflexionan.⁴²⁷

4. *Las distintas orientaciones del derecho presente*

Adicional a las anteriores direcciones generales del pensamiento iusfilosófico, deben añadirse los nuevos ámbitos tanto materiales como espaciales de los derechos actuales —a los que se hizo referencia desde el primer capítulo—, así como la misma complejidad derivada de sus diferentes principios y relaciones recíprocas.

Asimismo, deben considerarse las diversas direcciones, reflexivas y prácticas, que marcaron las tendencias que también fueron reseñadas desde dicho primer capítulo, es decir: *i)* la estatalización del derecho, en un inicio, y luego la posterior re-constitucionalización de los ordenamientos jurídicos nacionales; *ii)* la socialización del derecho privado y público; *iii)* la privatización del derecho público y social; *iv)* la internacionalización de los derechos nacionales, y *v)* la constitucionalización del derecho internacional.

La riqueza filosófica, conceptual y práctica, que nos ofrecen las relaciones entre los anteriores nuevos ámbitos jurídicos, así como la influencia que sobre los mismos han ejercido las referidas tendencias sociales y orientaciones reflexivas, sumadas a las diferentes escuelas y movimientos filosóficos generales y corrientes jurídicas, es indudable.

Pero para su aprovechamiento correcto y completo, se requiere —como se ha venido reiterando— de perspectiva, orden y método.

II. LA NECESIDAD DE ARTICULAR UNA DIVERSIDAD COMPLEJA

1. *De nuevo los presupuestos*

Dentro del contexto previamente descrito —enormemente variado, intensamente complejo y frecuentemente contradictorio—, conviene en primer lugar tener muy presentes los puntos de partida o presupuestos mencionados desde el comienzo.

Específicamente las actitudes, perspectivas y métodos todavía repetidos en el capítulo anterior: *i)* la actitud de búsqueda y apertura, *ii)* la perspectiva

⁴²⁷ Cfr. Cáceres Nieto, Enrique, *Constructivismo jurídico y metateoría del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

interdisciplinaria, integradora y jurídica, y *iii*) el método plural, dialéctico (racional, cultural, político y analógico), precomprensivo y práctico.⁴²⁸

2. *La estrategia ecuménica*

Además de los anteriores presupuestos, vale la pena retomar aquí la “estrategia ecuménica” planteada por Th. Pogge.⁴²⁹

Su finalidad —como se recordará— era doble: por un lado, desarrollar una “teoría neutra”, lo que resultaba inviable. Por el otro, configurar, a partir de la consideración de “diversos elementos”, un “discurso universal” y “aceptable para todos”.⁴³⁰

Como en su momento se indicó, resultaría imposible asumir una posición neutra articulando diferentes perspectivas; a lo sumo se tendría una postura sincrética que, por lo mismo, incurriría en las deficiencias propias de todo sincretismo.

Lo que sí resulta plausible es adoptar una postura ecuménica en tanto que posición integradora, que trate de articular —y no sólo de conjuntar— diversas perspectivas, puntos de partida y métodos, para desarrollar a partir de los mismos, argumentos y propuestas que tengan —por lo mismo— mayor aceptabilidad.

Precisamente de ese modo se asume aquí la postura ecuménica, desde el pluralismo epistemológico y la hermenéutica analógica.

En dicho sentido, específicamente respecto de la hermenéutica analógica, baste sólo reiterar que su principal interés es evitar tanto los universalismos univocistas como los relativismos equivocistas, asignándole a cada planteamiento el momento de verdad que le corresponde, así como complementándolo con los demás y atemperándolo con sus mismas críticas.⁴³¹

De ahí que la propuesta específica consista en meditar sobre las obligaciones de justicia, dialogando con las diversas teorías, así como haciéndolas dialogar entre sí.

⁴²⁸ Véase *supra*, capítulo primero, apartado I.

⁴²⁹ Véase *supra*, capítulo quinto, apartado IV.

⁴³⁰ *Cfr.* Pogge, *World Poverty and Human Rights...*, *cit.*, último capítulo, así como Pogge, “Real World Justice”..., *cit.*, p. 37.

⁴³¹ Véase *supra*, capítulo primero, apartado I.

3. *El integracionismo*

Aunado a los anteriores presupuestos conviene retomar aquí la concepción integracionista, es decir: integral, integradora e interdisciplinaria, que desde hace algún tiempo se ha venido sosteniendo.

Fruto de la misma es —como se dijo— la teoría global del derecho —planteada desde hace veinte años—, que ha buscado restablecer la unidad humanística y sociocultural de lo jurídico, a través de una perspectiva transdisciplinaria.⁴³²

Específicamente se piensa que algunas de sus aportaciones (actitud, perspectivas, métodos/crítica de la modernidad-contemporánea/consideración material de los ámbitos antropológico, sociocultural —social, económico, político, histórico y simbólico— y formal jurídico), que han sido expuestas e intercaladas a lo largo de la presente obra, pueden ayudarnos también a la configuración de una teoría jurídica integradora de la justicia.

Una teoría de la justicia que sea capaz de aprovechar la diversidad conceptual de las teorías expuestas, en lugar de limitarse a concepciones unilaterales y reduccionistas, procurando buscar las complementariedades en vez de los supuestos antagonismos.

Se trata de un esfuerzo teórico que pretende, desde los presupuestos anteriormente enunciados, comprender a la justicia desde diferentes perspectivas, a través de distintos métodos, trascendiendo los límites epistemológicos artificiales impuestos a lo sociocultural, así como acudir a una pluralidad de fundamentos, para que con las pretensiones ecuménicas anteriormente referidas, puedan sustentarse mejor y de la manera más ampliamente aceptable los deberes de justicia.

4. *La ontonomía*

Como se adelantó también desde el primer capítulo, la ontonomía es una categoría conceptual que pretende servir de alternativa al dilema planteado entre diversas corrientes de pensamiento, sobre la justificación y el fundamento de la obligatoriedad del derecho y de las obligaciones de justicia.

⁴³² Una primera aproximación a dichas propuestas puede verse en Pampillo Baliño, *Filosofía del derecho. Teoría global del derecho* (2005)..., *cit.*, con sucesivas actualizaciones y modificaciones, de las cuales puede encontrarse una síntesis en “Fundamentos de una teoría global del derecho. Principios de una filosofía jurídica comprensiva” (2018)..., *cit.*

Dicho dilema fue planteado originalmente entre la heteronomía (ley natural objetiva y universal-iusnaturalismos) y la autonomía (contrato social-iuspositivismos), como extremos que la ontonomía pretende asumir dialécticamente desde una concepción iusintegracionista.

Asimismo, la ontonomía busca incorporar también la tercera vía propia del procedimentalismo, que —como también se expuso— quiso ser un intento de recuperación de la objetividad perdida desde una subjetividad objetivamente orientada, a través de las reglas formales del discurso racional, político o cultural.

Se trata del itinerario propuesto desde el criticismo, el neocontractualismo y el constructivismo, que coincidieron en dicho camino procedimentalista (Kant, Rawls, Habermas, Apel).

Para entender mejor la polémica a la que se hace referencia, puede decirse que la heteronomía implicaba la absoluta sumisión —del individuo y de la comunidad— a una ley natural objetiva, universal y eterna, asentada en la misma naturaleza del hombre, de la sociedad y de las cosas, que identificaba los bienes —particulares y comunes— que estaban en juego dentro de la dinámica de la convivencia.

Por su parte, la autonomía pretendía una absoluta independencia respecto de dicha ley —incluso negándola—, reivindicando en contrapartida la subjetividad, individualidad y temporalidad de cada persona y comunidad, que sólo se obligarían o a su propia norma moral (imperativo categórico), o a lo expresamente acordado con los demás (contrato social).

Para tratar de resolver el anterior dilema, el procedimentalismo propuso un diálogo para el compromiso, postulando una especie de autonomía heterónomamente orientada para la identificación y la determinación de los bienes y principios de la convivencia.

Sin embargo, al estar lastrado dicho camino procesal por el criticismo y el dualismo metódico kantianos, no podía desde sus reglas formales descender a la realidad concreta, más allá de principios demasiado generales y abstractos, incapaces de ordenar la convivencia social a través del derecho y la justicia.

De ahí que la ontonomía y el iusintegracionismo busquen precisamente superar los anteriores antagonismos, reconociendo que el derecho y la justicia se encuentran presentes, a la vez:

- a) en la heteronomía de la naturaleza —humana, social y de las cosas—, como estructura de la realidad;
- b) en la autonomía subjetiva, a través de la conciencia del deber, de las intenciones, de los pactos y del contrato social, y

- c) en el diálogo, que no debe ser meramente intersubjetivo, sino que además debe ser interdependiente, extendiéndose a la misma estructura de la realidad o naturaleza de las cosas, en su dimensión tanto material (sociocultural) como formal (jurídica).

Así pues, ni absoluta dependencia ni absoluta independencia como tampoco diálogo meramente intersubjetivo que prescinda de la estructura realidad. Más bien interdependencia entre el hombre y las cosas, así como al interior de la sociedad entre sus miembros, grupos e instituciones, a efecto de identificar y definir los bienes comunes que sustentan la convivencia social.

En definitiva: tanto el derecho como la justicia se justifican, fundamentan y son a la vez: *i)* razón, voluntad y diálogo; *ii)* naturaleza, consenso y compromiso; *iii)* principio racional objetivo y externo, norma directriz pactada entre personas y regla procedimental para el acuerdo; así como *iv)* razón práctica (ético-jurídica), razón práctica (político-económico-sociocultural-jurídica) y razón comunicativa (sociocultural-jurídica).

De ahí que la autonomía y el iusintegracionismo, además de permitirnos establecer un diálogo entre las diferentes teorías y concepciones sobre la justicia, nos anticipa algunos de los fundamentos de los deberes de justicia a los que se hará referencia en el capítulo décimo, específicamente: el acuerdo, el compromiso, el debate y la deliberación.

III. LA INJUSTICIA COMO LUGAR DE REFLEXIÓN

1. *Una vía tradicional de actualidad*

La consideración de la injusticia concreta como experiencia vital y lugar de encuentro para reflexionar sobre la justicia, ha sido una vía tradicional que encontramos sobre todo entre los pensadores antiguos y medievales, como Aristóteles y Tomás de Aquino, aunque también en algunos modernos, como G. W. Leibniz. E igualmente se halla presente en los mejores juristas de las mismas épocas, como Ulpiano y Bártolo, o bien von Ihering, respectivamente.

Aunque dicha vía fue relegada durante bastante tiempo, por fortuna ha venido siendo retomada últimamente cada vez por más estudiosos tanto en el ámbito de la filosofía —ética, social política y económica— como en el del derecho. En lo particular, se retoman aquí algunos de los planteamientos

propuestos por M. Villoro Toranzo, P. Ricoeur, G. Zagrebelsky, L. Villoro, M. Reyes-Mates, Th. Pogge, R. Shklar y N. Bilbeny.⁴³³

La vía de la injusticia ofrece —como se verá—, varios beneficios para la reflexión integradora que aquí se pretende.

2. *Las ventajas de reflexionar desde lo injusto*

El valor de la injusticia como punto de partida y referente continuo para la meditación sobre la justicia reside tanto en la multiplicidad de sus diversas concreciones cuanto en inclinarnos espontáneamente hacia el realismo, propiciando además que nuestra atención se concentre en los posibles caminos para su solución.

Además, su consideración resulta frecuentemente indignante y hasta dolorosa, convocando por ello, junto a nuestra racionalidad, a la emotividad, detonada naturalmente por la empatía, que a su vez nos compromete a la acción.

A. *Reconducir desviaciones epistémicas*

Sumado a lo anterior, uno de los propósitos específicos para fijar nuestra atención en la injusticia como sitio adecuado para meditar sobre nuestro tema, es reencauzar al pensamiento contemporáneo sobre la justicia.

Reflexionar a partir de las injusticias concretas, nos permitirá superar —desde un punto de vista filosófico— las limitaciones epistemológicas —se insiste, enteramente artificiales—, impuestas a la inteligencia por los diferentes racionalismos, empirismos, criticismos y procedimentalismos, entre

⁴³³ Cfr. Villoro Toranzo, Miguel, *La justicia como vivencia*, México, Jus, 1979, reeditado por Porrúa en 2013; Ricoeur, Paul, “Le juste entre le légal et le bon”, publicado como “Lo justo, entre lo legal y lo bueno”, en Ricoeur, Paul, *Amor y justicia*, trad. de T. D. Moratalla, Madrid, Caparrós, 1993, p. 36; Zagrebelsky, Gustavo, “La idea de justicia y la experiencia de la injusticia”, en Zagrebelsky, Gustavo y Martini, Carlos María, *La exigencia de justicia*, trad. de M. Carbonell, Madrid, Trotta, 2006. Villoro, Luis, *Los retos de la sociedad por venir. Ensayos sobre justicia, democracia y multiculturalismo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2007; Pogge, *World Poverty and Human Rights...*, cit., Reyes-Mate, Manuel, *Tratado de la injusticia*, Barcelona, Anthropos, 2011; Shklar, Judith, *Los rostros de la injusticia*, trad. de A. García Ruiz, Barcelona, Herder, 2013, y Bilbeny, Norbert, *Justicia compasiva. La justicia como cuidado de la existencia*, Madrid, Tecnos, 2015.

otras corrientes de pensamiento modernas y contemporáneas que ya han quedado expuestas.⁴³⁴

A manera de ejemplo: la experiencia de la injusticia enfrenta al racionalismo abstracto con su realidad empírica concreta, obligándolo a matizar su universalismo a partir de sus circunstancias particulares.

Al empirismo, le intima a reconocer que la vivencia de lo injusto trasciende lo exterior tangible, pues se traduce internamente en un rechazo —personal y social— de lo indebido, considerado precisamente de acuerdo con ciertas ideas, sentimientos, principios y valores.

Al criticismo le fuerza a superar el falso dilema postulado por el dualismo metódico, que se debate entre un deber (*sein*) nouménico, apriorístico y formal-universal y un ser (*sollen*) fenoménico aposteriorístico y material-singular, pues en la injusticia concreta se halla tanto el sentido apriorístico universal de rebelión ante la arbitrariedad como el acontecimiento injusto singular objeto de repulsa, ambos indisolublemente vinculados entre sí.

De hecho, en el último sentido, la injusticia concreta también evidencia la falacia misma de la supuesta falacia naturalista.⁴³⁵

Por lo que hace al procedimentalismo como expresión criticista de un escepticismo que requiere del acuerdo —contrato social— como único medio para fundar los deberes, le recuerda que si el procedimiento dialógico es puramente formal, sus principios no podrán proveer fundamentos concretos, mientras que si es material, resultará contradictorio con la epistemología kantiana del imperativo categórico formal abstracto.

En realidad, como ha observado a dichos respectos el iusfilósofo Miguel Villoro Toranzo, la “naturaleza vivencial” —experiencia fáctica, reacción psicológica e impulso racional y emocional—, que nos suscitan tanto la justicia como la injusticia, nos descubre la presencia tanto de un criterio intelectual como de una pulsión emotiva.⁴³⁶

⁴³⁴ Sobre dichas corrientes y su crítica, que apenas se insinúa en el siguiente párrafo, me he ocupado más en extenso en *Filosofía del derecho...*, *cit.*, e *Historia general del derecho...*, *cit.*

⁴³⁵ Específicamente sobre la falacia naturalista, es decir, sobre el argumento según el cual es supuestamente imposible derivar del ser el deber ser y la misma falacia que encierra, véase a Saldaña, Javier, *Derecho natural, tradición, falacia naturalista y derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

⁴³⁶ En su interesante monografía *La justicia como vivencia*, Villoro Toranzo sostiene: “la justicia como vivencia”, “como reacción psicológica, más conectada con el sentimiento y la emotividad que con la razón”, permite entender que “la formulación de lo justo no se hace por un proceso puramente lógico-discursivo sino desde la integridad de la personalidad total por medio de las vivencias de Justicia... [que] el acercamiento a lo justo es evidentemente algo relativo: cada individuo se aproxima a lo justo desde su propia personalidad... Desde su propia cultura... [pero] para que el desvelamiento de lo justo no incurra en errores

Más aún, nos muestra que dichos referentes, cuando la “personalidad” —individual de los hombres o colectiva de las sociedades— es “madura”, se traduce en un “equilibrio”, que permite destacar —más allá de la aparente diversidad de parámetros— la verdadera convergencia y afinidad de los diferentes criterios de justicia seguidos por los hombres y las comunidades pasados y presentes.⁴³⁷

subjetivos, la personalidad humana tiene que estar equilibrada y la cultura... construida sobre dimensiones humanas [solo así] se pueden encontrar criterios objetivos de lo justo”. Villoro Toranzo, *La justicia como vivencia...*, cit., pp. XXI, XXIII y XXIV. Por ello, considera que “la Justicia” es el gran “impulso vital” incluso “el gran criterio de la integración de la personalidad. *Ibidem*, p. 19. De hecho, según Villoro Toranzo, las “vivencia de justicia” van atravesando las distintas edades y fases del desarrollo de la personalidad, explorando, entre muchas otras, tanto las motivaciones de la obediencia ciega al superyó infantil como del espíritu crítico y rebelde del adolescente. *Ibidem*, pp. 20 y ss.

⁴³⁷ En efecto, para el padre Villoro el sano desarrollo de la personalidad individual permite equilibrar todas las tendencias integradoras de la vivencia de la justicia, de donde deriva que el sentido ético y de justicia se alcanza a través de la “integración de la personalidad”, observando que a la postre el fracaso moral origina una desintegración mental y emocional. *Ibidem*, pp. 20-25. De ahí que —según el autor citado— “desde el punto de vista de la psicología la virtud no es más que la actitud del hombre que se esfuerza por integrar su personalidad tratando que el factor voluntad controle y jerarquice las energías de los factores herencia y medio ambiente”, observando que “la integración de todas las tendencias humanas de acuerdo con un orden y jerarquía... en psicología se llama madurez de la personalidad [y] en moral, el bien humano...”, *ibidem*, p. 26. Lo anterior lo afirma también —análogicamente, como lo hiciera en su momento E. Fromm— respecto de las sociedades y culturas, que igualmente transitan un proceso de desarrollo. *Cfr. Ibidem*, p. 27. Por eso dice “todo hombre —y toda cultura— en forma más o menos consciente y más o menos explícita, aspira a una Justicia absoluta... reclama imperiosamente que lo justo sea aplicado”. *Ibidem*, p. 30. Aunque también observa: “Lo que una generación proclamó justo, la siguiente puede ya no considerarlo así... [por donde] nuestra experiencia personal parece confirmar este relativismo de lo justo”. *Ibidem*, loc. cit. Sin embargo, también advierte “algo en el fondo de nuestra consciencia se niega a aceptar el relativismo de lo justo”, *ibidem*, p. 31. De ahí que puntualice: “Las vivencias de justicia son fenómenos subjetivos: brotan de la integridad de la personalidad y hay tantas personalidades cuanto individuos humanos; están moldeadas por la cultura y el medio ambiente cultural, además de variar incesantemente, afectando diferentemente a cada persona...”, *ibidem*, p. 165. Por ello, destaca: “No debemos extrañarnos, por lo tanto, que existan tantas y tan diferentes definiciones, teorías y formulaciones de los derechos y deberes del ser humano. Es absolutamente normal que éstos sean explicados diferentemente por un miembro de una cultura agraria y por otro de una urbana, por el esquimal, el habitante de las estepas o el pescador de los Mares del Sur, por el medieval o el hombre de la Ilustración, etc., etc... Ni siquiera entre dos contemporáneos de la misma cultura podrá darse identidad de puntos de vista...”, *ibidem*, p. 166. Pero a pesar de ello, Villoro Toranzo rechaza categóricamente el “agnosticismo valoral” afirmando: “Que hay una diversidad inmensa en las opiniones sobre lo que es justo, no hay la menor duda... Que en parte se explica la diversidad por intereses contrapuestos, lo reconocemos sin dificultad. También admitimos que las vivencias de justicia están cargadas

B. *Centrarse en la problemática y su reconducción*

Pero además, en términos menos filosóficos y más bien jurídicos, reflexionar sobre la injusticia concreta nos permite también superar la reiterada generalidad de algunas de las principales teorías sobre la justicia, particularmente la de Rawls y las más apegadas a su pensamiento.

Lo anterior en virtud de que dichas teorías fueron formuladas con escasa o nula consideración de los principios, normas, instituciones y procedimientos concretos desarrollados por el derecho, tanto a nivel nacional como internacional y comparado.

La consideración de la justicia desde la injusticia concreta tiende pues, naturalmente, a identificar tanto el agravio particular como el remedio preciso para evitarlo, compensarlo y sancionarlo a través del derecho.

Le devuelve a la justicia su sentido eminentemente práctico, dirigido menos a la especulación filosófica o científica y más a la solución prudencial de los problemas sociales que le corresponde enfrentar y reencauzar.

De hecho, esa fue una de las principales virtudes de la teoría clásica: su continua referencia a bienes concretos —tanto particulares cuanto comunes—, dentro de las relaciones particulares, reflexionados desde la *philosophia practica* y juridizados a través de reglas, instituciones y procedimientos concretos.

de emotividad... Pero describir la historia de las vivencias de justicia como si todo fuera caos, arbitrariedad, diversidad, subjetivismo emotivo e interesado, es falsear el cuadro. En medio de la diversidad aparecen líneas maestras comunes, que se repiten una y otra vez. Las diversas vivencias de justicia se asemejan mucho más a variaciones de los mismos temas que a melodías totalmente diferentes. Por eso, cuando leemos autores de otros tiempos y de otras culturas, generalmente descubrimos en sus pensamientos ecos del nuestro. Ni Confucio, ni Platón, ni los proverbios africanos, árabes o sudasiáticos nos son totalmente extraños. Para seguir la comparación podemos decir que cambian los instrumentos musicales y el tono pero se sigue reconociendo el tema... La impresión es de complementariedad y variación, no de oposición y menos de contradicción. Y esto también debe ser subrayado: aunque varían las sensibilidades artísticas y los grados de emotividad, hay coincidencia en lo racional. Todos entienden el valor y la importancia, por ejemplo, de la solidaridad social, de la autoridad responsable, de la libertad individual, de la necesidad de oponer el derecho a la fuerza y a la arbitrariedad. Ya escuchamos a los positivistas jurídicos alegar: esas coincidencias se dan en un plano muy general y son insuficientes para establecer soluciones a problemas muy concretos. De acuerdo. Nos basta esa concesión de una coincidencia en lo general. Es a partir de ella como podemos entender al ser humano y a la esencia objetiva de los derechos y deberes". *Ibidem*, p. 168.

C. *Tener en cuenta la injusticia social*

Además de lo anterior y en tercer lugar, la reflexión desde la injusticia permite subsanar una limitación autoimpuesta por Rawls respecto de sus planteamientos.

De hecho, según sus propias palabras, su teoría fue pensada para las “sociedades bien ordenadas”; es decir, para las sociedades contemporáneas, democráticas y económicamente desarrolladas, excluyendo por ende su aplicabilidad a cualquier otro tipo de comunidades.⁴³⁸

De ahí que tanto por su abstracción cuanto por su mismo contexto, objeto y finalidad —explícitos en Rawls, e implícitos en la mayoría de sus seguidores—, sus teorías resulten, por lo menos, parcialmente inadecuadas para comprender la injusticia concreta que supone la pobreza, la desigualdad, la opresión, la marginación y la exclusión.

Injusticias que subsisten incluso en las sociedades prósperas, pero que desgraciadamente imperan, de manera más o menos generalizada, en aquellas que no han alcanzado todavía los niveles de desarrollo y bienestar necesarios para garantizar una existencia digna entre sus miembros.

Mientras que desde algunas teorías modernas, la miseria humana es considerada una desgracia fortuita, de la cual sólo cabe lamentarse, desde la meditación a partir de la injusticia las cosas se ven de un modo completamente distinto.

Se advierte que en muchos casos dicha miseria es el resultado de un orden social injusto, llevándonos a reconocer que detrás de la apariencia supuestamente accidental del infortunio, existen causas de las que somos quizás —al menos parcialmente— o bien responsables o al menos beneficiarios.

Y así, se nos presentan con mayor claridad los deberes éticos y las obligaciones jurídicas, que dentro de la convivencia social tienen los más prósperos para con los más desfavorecidos —desde la lógica del bien común—, así como sus propios alcances y limitaciones.

IV. INJUSTICIA, COMPASIÓN Y DERECHO

1. *Una teoría de la injusticia como exclusión*

Desde la anterior pretensión de partir de la injusticia concreta, resultan ilustrativos los planteamientos del filósofo mexicano Luis Villoro —hermano del

⁴³⁸ Rawls, *Teoría de la justicia...*, *cit.*, pp. 21 y ss.

jurista Miguel Villoro Toranzo, anteriormente citado—, que a su vez le permitieron proponer algunos caminos para complementar —al igual que aquí se pretende— las teorías contemporáneas de la justicia con la clásica.⁴³⁹

El objetivo de L. Villoro fue definir “una vía negativa hacia la justicia”; es decir, “partir de la percepción de la injusticia real para proyectar lo que podría remediarla”.⁴⁴⁰

Dicho proyecto retoma en cierto sentido —aunque matizadamente— algunos elementos de la filosofía latinoamericana crítica y liberacionista, que —más allá de algunos excesos—, ha contribuido a rescatar una tradición liberadora.

Tradición liberadora que se ha proyectado también, con interesantes planteamientos y sugerencias —rescatables excluyendo algunos radicalismos—, en el ámbito del derecho y en lo particular en el de los derechos humanos.⁴⁴¹

⁴³⁹ En tal sentido, su punto de partida es la descripción y posterior contrastación de la teoría clásica aristotélico-tomista, que denomina —con buen tino— como teleológica, y la más representativa del paradigma moderno, la rawlsiana, a la que llama —con igual pertinencia— deontológica, destacando que la primera propone fines comunitarios concretos, mientras que la segunda plantea más bien deberes individuales abstractos. *Cfr.* Villoro, *Los retos...*, *cit.*, pp. 84 y ss. Lo interesante del planteamiento de Villoro es que —según observa—, sus características y diferencias —que ubica en los sujetos, el orden normativo, el tipo de asociación y los conceptos de deber y de fin que postulan—, en realidad son —como él los expone— perfectamente complementarios entre sí. *Ibidem*, pp. 105 y ss.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, p. 16.

⁴⁴¹ En general, sobre dicha corriente de pensamiento pueden verse las obras de Cerutti Guldberg, Horacio, *Filosofía de la liberación latinoamericana*, 3a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2006, y Dussel, Enrique, *Filosofía de la liberación*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011. Un panorama general sobre la historia del pensamiento latinoamericano, encuadrando dentro del mismo a la filosofía de la liberación, así como a otras corrientes críticas del tipo filosofía decolonial, puede verse a Beorelgui, Carlos, *Historia del pensamiento filosófico latinoamericano*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2010, y a Dussel, Enrique, Mendieta, Eduardo y Bohórquez, Carmen (eds.), *El pensamiento filosófico latinoamericano del Caribe y latino (1300-2000)*. *Historia, corrientes, temas y filósofos*, México, Siglo XXI-CREFAL, 2009. Sobre la proyección de las anteriores filosofías en el ámbito de la reflexión jurídica, véase a Correas, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno (esbozo)*, México, Fontamara, 1999; Cabo Martín, Carlos de, *Pensamiento crítico, constitucionalismo crítico*, Madrid, Trotta, 2014; Torre Rangel, Jesús Antonio de la, *Del pensamiento jurídico contemporáneo. Aportaciones críticas*, México, Escuela Libre de Derecho-Miguel Ángel Porrúa, 1992; Sousa Santos, Boaventura de, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, trad. de C. Lema, Bogotá, ILSA, 2009, y Wolkmer, Antonio-Carlos, *Teoría crítica del derecho desde América Latina*, trad. de A. Rosillo, México, Akal, 2017. Sobre su proyección específicamente en el ámbito de los derechos humanos, reivindicando desde dicha perspectiva a la tradición latinoamericana desde las polémicas indianas, véase a Torre Rangel, *Tradición iberoamericana de derechos humanos...*, *cit.*

L. Villoro propone como su vía negativa el siguiente itinerario de tres pasos: *i)* la “experiencia de la exclusión”, *ii)* la “equiparación con el excluyente”, y *iii)* el “reconocimiento del otro”.⁴⁴²

Se transcriben tres ejemplos de dicha ruta que presenta el propio Villoro para describir mejor su procedimiento:

Las Casas experimenta la exclusión en la opresión de sus prójimos los indios, porque ellos son diferentes a las variantes aceptadas en la comunidad consensuada de españoles. Comprende que la injusticia del régimen colonial descansa en el interés particular, no generalizable, de los dominadores. Entonces discrepa: tan sujeto moral es el indio como el español; debe exigir el mismo reconocimiento como miembro igual en la asociación... El indio, al igual que todo hombre, es hijo de Dios, sujeto a la ley natural y a los designios divinos. Todos los hombres, por lo tanto, tienen los mismos derechos universales básicos... Las Casas incorpora en la idea del sujeto moral digno de justicia una diferencia racial y cultural que lo distingue; ésta es el origen de su exclusión en la sociedad novohispana... La nueva noción de justicia será más racional, porque ampliará el círculo de las diferencias admitidas; consistirá en la no-exclusión del rasgo identitario...

Más tarde, Locke experimentará otra forma de exclusión: la intolerancia religiosa. Ella lo llevará a precisar otro aspecto de la injusticia, que durante mucho tiempo estaba oscurecido. Proyectará entonces un nuevo sujeto moral que incluirá la virtud de la tolerancia; ampliará así el círculo de las diferencias que no deben ser objeto de repudio...

Los revolucionarios del siglo XVIII experimentan la exclusión del tercer Estado respecto del poder político. Esa experiencia se acompaña, en la reflexión, de la construcción de un agente moral nuevo: el sujeto universal de “derechos humanos”, que incluye las exigencias de equidad de los miembros de aquel Estado. Su nueva idea de justicia abarcará los derechos individuales de todo ciudadano; sin embargo, permitirá aún la exclusión de grupos con diferencias económicas y culturales; ellas darán lugar a nuevas exclusiones... y a nuevas disrupciones posteriores frente a una sociedad injusta. Cada experiencia de exclusión de una diferencia determinada en un aspecto de las relaciones sociales, permite oponer a la comunidad de consenso una idea del sujeto moral que no rechaza esa diferencia específica en ese aspecto particular.⁴⁴³

El anterior camino hacia la justicia desde la injusticia esbozado por Villoro presenta cuatro grandes aciertos; aunque también se muestra perfectible en un aspecto en particular.

⁴⁴² Cfr. Villoro, *Los retos...*, cit., p. 20.

⁴⁴³ *Ibidem*, pp. 36 y 37.

A. *Complementación, concreción y remediación*

El primer acierto de la teoría de L. Villoro se encuentra en que permite —como lo explica de manera extensa y convincente en su obra— conciliar a su manera la teoría clásica de la justicia con los planteamientos contemporáneos, objetivo que también se comparte dentro de la presente obra, aunque se haya desarrollado aquí de manera distinta a como lo propuso el referido autor.

El segundo planteamiento, igualmente atinado, se halla —como se dijo— en proponer una reflexión sobre la justicia desde lo concreto, desde las injusticias particulares; lo que se aviene perfectamente con la naturaleza de la experiencia jurídica como el mejor punto de partida para la iusfilosofía, siendo el derecho una realidad inserta en la vida social humana.

El tercer acuerdo reside en la concepción —bastante jurídica, por cierto— de que los derechos se van configurando desde el conflicto y la polémica como verdaderas conquistas, que se consolidan por la vía pretoriana, es decir, a golpe de sentencias.

Así lo entendieron los romanos —con su procedimiento formulario—, los angloamericanos —con sus *writs* y *remedies*— y los contemporáneos con la judicialización de los derechos humanos. E igualmente lo han entendido así infinidad de estudiosos, entre los cuales se destacan, en el ámbito continental, R. von Ihering con su famosa obrita *La lucha por el derecho*, y en el del *common law* R. Dworkin con *Los derechos en serio*, donde concibe a los derechos —al igual que a la justicia— como “triunfos frente a las mayorías”.⁴⁴⁴

La historia de la justicia y de los derechos, para bien y para mal, es la interminable historia —que en su momento se ilustró con la mitología de Hesiodo—, de la lucha —*pólemos*— entre *Themis* (la justicia), su hija *Dike* (el derecho) y sus hermanas (*Eriene*, la paz y *Eunomia*, el buen orden), en contra de sus divinas opositoras (*Eris*, la litigiosidad, *Hybris*, la desmesura, y *Bía*, la fuerza).

La historia de la justicia es pues la historia de su eterno combate contra la injusticia, a través de la cual la primera perfecciona sus instrumentos de prevención, sanción y reparación contra la segunda.

B. *De la lucha social al amor social*

El cuarto acierto de L. Villoro se encuentra en los presupuestos críticos y liberacionistas de su planteamiento.

⁴⁴⁴ Véanse Rudolf von Ihering, *La lucha por el derecho*, trad. de A. Posada, 2a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1989, y Dworkin, *Los derechos en serio...*, cit.

Dichos presupuestos —evitando como se dijo ciertos excesos— nos mueven a meditar —y a tomar partido y tomar acción— sobre las injusticias que sufren precisamente los más débiles; los que son, en definitiva, los más necesitados de la justicia

Asimismo, el pensamiento crítico y liberacionista nos recuerda la continuidad de la lucha social por el reconocimiento, la participación y la igualdad de los excluidos.

Si la historia del derecho y la justicia es la historia de una brega eterna por la conquista y la reconquista de la dignidad, la libertad y la igualdad, dicha pugna adquiere su dimensión más dramática —muchas veces trágica—, cuando se trata de los más oprimidos y relegados.

Por eso, siendo esencial a la justicia la alteridad, conviene siempre meditar sobre la misma desde el otro y, precisamente, “poniéndose en su lugar”, como recomendaba G. W. Leibniz.⁴⁴⁵

El reconocimiento del otro desde una racionalidad vital y dialéctica es en dicho sentido el fundamento de una “justicia cordial”, que como parte de una “ética cordial”, constituye según A. Cortina, la piedra angular de la convivencia en nuestras sociedades pluralistas que exigen la consideración integral de una diversidad de pensamientos, sentimientos y religiosidades.⁴⁴⁶

En efecto, cuando nos detenemos en la consideración del otro como un tú, la empatía y específicamente la “compasión”, nos mueven a la “indignación” y, por ende, a exigir justicia para la víctima; aunque igualmente —como observa N. Bilbeny—, a reclamar “consideración” y “trato humano” para el agresor.⁴⁴⁷

Dicha natural —humana y necesaria— empatía y consideración de los demás, indispensable para tratar de encontrar la justicia en sociedad, así como para atemperar su conflictividad, se vuelve siempre más intensa y apremiante frente al otro más débil, de quien somos —al menos en cierto sentido—, responsables.

Para enfrentarlo, E. Lévinas propone la experiencia radical del “cara a cara”; en esa línea, J. C. Scannone plantea su “método analéctico” —que a diferencia de otros autores, prescinde de la influencia marxista y del concepto de “lucha de clases”, que no abonan a nuestro propósito—, mismo que

⁴⁴⁵ Cfr. Rile, *Leibniz Universal Jurisprudence. Justice as the Chanty of the Wise...*, cit., *passim*, y Berkowitz, *The Gift of Science. Leibniz and the Modern Legal Tradition...*, cit., *passim*.

⁴⁴⁶ Cfr. Cortina, Adela, *Justicia cordial*, Madrid, Trotta, 2010.

⁴⁴⁷ Cfr. Bilbeny, *Justicia compasiva...*, cit., p. 172.

nos lleva a encarar al pobre y al oprimido, particularmente desde nuestra responsabilidad para con él.⁴⁴⁸

Sólo desde la empatía del ponerse en el lugar del otro y de la compasión del cara a cara, que nos hace conscientes de nuestra responsabilidad, es posible anticipar y revertir —al menos suavizar— el ciclo agónico de la justicia y el derecho como lucha social a partir de la consideración del bien común.

Además de la compasión, no debe perderse de vista que el derecho y por ende la justicia es medida y proporción “entre personas y cosas” —*realis et personalis hominis ad hominem proportio*— según la célebre definición de Dante.⁴⁴⁹

De ahí que la consideración del otro y la especial consideración respecto del débil (pobre u oprimido), no deba desvirtuar los derechos del fuerte (rico o poderoso), ni relevar al primero de sus deberes y obligaciones.

Como bien aconsejaba Don Quijote a Sancho Panza para la administración de la justicia en su ínsula; primero: “procura descubrir la verdad por entre las promesas y dádivas del rico como por entre los sollozos e importunidades del pobre”; e igualmente: “hallen en ti más compasión las lágrimas del pobre, pero no más justicia que las informaciones del rico”.⁴⁵⁰

Así pues, la injusticia puede mover —y habitualmente nos mueve— a compasión. Además, nos insta también a responsabilizarnos —a veces solo éticamente; otras, tanto ética como jurídicamente— con el otro, y a procurar siempre, a toda persona, un trato digno.⁴⁵¹

⁴⁴⁸ Cfr. Lévinas, Emmanuel, *Ética e infinito*, trad. de J. M. Ayuso, Madrid, A. Machado Libros, 1991, y Scannone, Juan Carlos, “La liberación latinoamericana. Ontología del proceso auténticamente liberador”, publicado originalmente en *Stromata*, núm. 27, 1972, y posteriormente reeditado en Scannone, Juan Carlos, *Teología de la liberación y praxis popular. Aportes críticos para una teología de la liberación*, Salamanca, Sígueme, 1976.

⁴⁴⁹ Alighieri, Dante, *De Monarchia*, lib. II, cap. V, I. Se recomienda la versión de Nicolás González Ruiz (trad.), *Obras completas de Dante Alighieri*, Madrid, BAC, 2002.

⁴⁵⁰ Otros de sus famosos consejos relacionados con lo expuesto son: “cuando pudiere y debiere tener lugar la equidad, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo”; “al que has de castigar con obras no trates mal con palabras”, y “al culpado que cayere debajo de tu jurisdicción considéralo hombre miserable, sujeto a las condiciones de la depravada naturaleza nuestra, y en todo cuanto fuere de tu parte, sin hacer agravio a la contraria, muéstratele piadoso y clemente”, Cervantes, Miguel de, *Don Quijote de la Mancha*, Barcelona, Instituto Cervantes-Editorial Crítica, 1998. Disponible en: <https://cvc.cervantes.es/literatura/clasicos/quijote/edicion/default.htm>, segunda parte, cap. XLII, “De los consejos que dio don Quijote a Sancho Panza antes que fuese a gobernar la ínsula, con otras cosas bien consideradas”.

⁴⁵¹ Como expone el propio Bilbeny en su *Justicia compasiva*: “esto no significa identificar la justicia con la compasión ni que haya de ser sustituida por ésta. Porque la compasión

Pero la justicia jurídica y el derecho son, ante todo —y como se expuso—, medidas de comportamiento, que establecen obligaciones estrictas en virtud de su especial relevancia para preservar, subsidiariamente, la convivencia social. Por ello, constituyen el piso firme, pero bajo e inferior, indispensable para sostener el edificio social. Piso que —debe reconocerse—, está muy lejos de ser su techo o pináculo...

De ahí lo acertado de la célebre definición del derecho propuesta por Miguel Villoro Toranzo como “el mínimo de amor exigido en sociedad”.⁴⁵²

Mínimo de amor objetivado en medidas de justicia, que de no incluir a partir de la reflexión compasiva los mínimos vitales, abandonaría la conflictividad a una permanente lucha social, cuyos solos costos económicos —más allá de los invaluable humanos—, superarían ampliamente el precio del Estado social de derecho.

De ahí que el dilema entre justicia social como lucha social y la justicia social como amor social, sólo pueda serlo, en la realidad práctica, sobre los alcances, los límites y los tiempos, pues a nivel conceptual, debiera resultar absurdo inclusive plantearlo.

Los graves peligros y los elevados costos de la lucha social hacen que más allá de las motivaciones éticas, desde un punto de vista económico y social, sea preferible concebir a la justicia como amor social, aunque acabe haciéndose desde la perspectiva de un amor interesado, cuando no sea posible hacerlo desde un amor benevolente.

sola, o el dejarse influir por ella, o un mal uso de ella, pueden anular la justicia o torcer su sentido racional, imparcial e imperativo. La propia equidad puede salir perjudicada al calor del sentimiento de compasión... Justicia compasiva es justicia con compasión; no bajo ésta, ni en lugar de aquélla. No es justicia «como» compasión... Justicia, en cambio, «con» compasión, no altera la identidad de lo que es proceder de modo justo, porque el sentimiento no determina este proceder... Justicia compasiva es aquella que indica un modo: el modo de una justicia no cruel ni inhumana, sino que es considerada y cuidadosa con todos los seres. Pero no indica por ello un modo de justicia adaptativa ni concesiva. Porque ambos extremos, crueldad y blandura, contradicen el cuidado existencial que tiene a su cargo la justicia”, *cit.*, pp. 176 y 177.

⁴⁵² Villoro Toranzo, *La justicia como vivencia...*, *cit.*, p. 35. En el mismo sentido y desde el mismo espíritu cristiano —citado por Villoro—Luypen, William A., *Fenomenología del derecho natural*, trad. de P. Martín, Buenos Aires, Ediciones Carlos Lolh e, 1968. Son semejantes las reflexiones de Ricoeur, Paul, *Amor y justicia...*, *cit.*, y Nussbaum, Martha C., *Political Emotions. Why Love Matters for Justice*, Massachusetts, Cambridge University Press, 2013.

2. *Las otras partes del todo*

Finalmente, sobre la injusticia concreta y regresando a la exposición de Luis Villoro, el aspecto perfectible de su teoría se encuentra en su concepción de la justicia como no-exclusión, que aunque parcialmente correcta, resulta por lo mismo fragmentaria y limitativa.

En efecto, si percibimos a la exclusión como una injusticia es porque sentimos que la misma nos priva de algo, específicamente de un bien que nos corresponde.

En el caso concreto, se nos priva del bien que consiste en ser considerados integrantes plenos de una comunidad; de ser incluidos, en pie de igualdad dentro de la misma, como sus demás miembros, reconociéndonos la misma dignidad y libertades que a los demás.

La inclusión es pues un bien, conquistado por los excluidos como un derecho, al que le corresponde a su vez un deber general de justicia a cargo de los excluyentes originarios.

Pero —se insiste—, L. Villoro confunde la parte con el todo, pues son los bienes sociales que nos corresponden, a los que tenemos derecho, los que constituyen el objeto general de la justicia.

En efecto —retomando aquí un aspecto de la doctrina clásica—, “el objeto de la justicia es el derecho”, y el objeto del derecho es una conducta —dar, hacer o no hacer—, orientada a respetar, proteger y satisfacer un bien debido como parte del bien común.

Así, ciertamente la no-exclusión es una conducta referida a un bien debido y, como tal, un criterio de justicia, un principio formal de la misma.

Pero no es el único bien debido, pues alterna con muchos otros, que ya fueron enunciados anteriormente, como la igualdad, la reciprocidad, la imparcialidad o la misma compasión, que preservan otros tantos bienes a los que también tenemos derecho.

De hecho, la no exclusión como criterio o principio, debe complementarse y atemperarse con los demás, pues los derechos, deberes y obligaciones en sociedad, son relativos, representando intereses y valores frecuentemente entrecruzados en la realidad social.

Cada uno de dichos criterios o principios formales tiene detrás de sí una historia propia, que a su vez pertenece a una historia común: la de las múltiples victorias de la humanidad contra las diversas injusticias concretas, a través de la conquista de los derechos.

Pero debe reiterarse que dichas historias se encuentran entrelazadas y deben complementarse entre sí, pues el derecho en tanto que medida establece el contenido y los límites de cada uno de los bienes debidos para hacer compatible su disfrute con el de los demás individuos y el de la sociedad entera.