

CAPÍTULO NOVENO

BOSQUEJO DE LA POSTURA INTEGRADORA

I. LA BÚSQUEDA DE LAS COMPLEMENTARIEDADES

Como habrá podido apreciarse, la intención de la posición adoptada es la de conciliar las aparentes contradicciones que nos presentan las diferentes teorías, así como sus mismos presupuestos subyacentes, derivados en parte de sus distintos contextos, explorando en todos los casos las posibilidades de su complementación.

Para ello, se explicitarán a continuación las particulares posturas asumidas respecto de algunas de las cuestiones fundamentales que se han abordado, tanto en el ámbito sociocultural o material de la justicia como en el específicamente jurídico o formal del derecho, dejando para el final una breve referencia al campo —todavía pendiente de estructurarse— de la justicia global.

II. EN LO SOCIOCULTURAL

Para no abusar de repeticiones, baste con reiterar aquí lo ya explicado sobre la naturaleza pluriléctica de la justicia, que nos intima a considerar a la vez, su materia sociocultural genérica y su formalidad jurídica específica.

En efecto, el contenido material de la justicia se encuentra —como se dijo— tanto en la realidad social como en los valores culturales propios de cada comunidad.

De ahí su característica polisemia y la gran diversidad de concepciones que se han formulado desde los diferentes espacios epistemológicos de lo sociocultural —éticos, políticos o económicos—, así como desde el pensamiento y la sensibilidad de cada comunidad histórica, geográfica y culturalmente situada.

Sin embargo, para poder trazar la silueta de su contorno es necesario ahora tomar partido, al menos respecto de algunos de los dilemas sociocul-

turales más relevantes. Sólo así se podrán definir, posteriormente, las posiciones específicas respecto de su dintorno jurídico, como la peculiar formalidad desde la cual se entiende a la justicia en su sentido propio, según se explicó desde un comienzo.⁴⁵³

1. *En lo antropológico y comunitario*

Dentro del espacio sociocultural y particularmente en materia antropológica, la ubicación conceptual elegida difiere tanto del pesimismo (*homo homini lupus*) cuanto del optimismo (*homo homini ángelus* u *homo homini amicus*), asumiendo con realismo la ambivalencia ética del ser humano.

Por su parte, en el ámbito de lo social —como ya se dijo— se rechazan por igual el individualismo y el colectivismo, aceptándose más bien como vía integradora la del personalismo comunitario.⁴⁵⁴

Vía que además comprende los principios fundamentales de dignidad de la persona, así como el deber comunitario —que puede traducirse también en obligaciones jurídicas—, que deriva del principio de solidaridad hacia los demás —personas, grupos y sociedades—, aunque siempre atemperado por el diverso y complementario principio de subsidiariedad. El personalismo comunitario, abarca así los tres principios de dignidad, solidaridad y subsidiariedad, al igual que el mismo concepto de bien común.

2. *En lo político*

Respecto de la materia política, es conveniente hacer previamente una breve digresión.

Dentro del dilatado espacio de lo sociocultural, la política y el derecho juegan un papel protagónico y semejante, de donde derivan sus frecuentes enfrentamientos.

⁴⁵³ En general, dichas posiciones socioculturales y jurídicas, se encuentran expuestas y fundamentadas más en extenso en Pampillo Baliño, *Filosofía del derecho. Teoría global del derecho...*, cit., e *id.*, *Historia general del derecho...*, cit., donde también se encuentra particular referencia a los autores y obras que influyeron en la adopción de las mismas. Salvo por ciertas remisiones específicas, en general se reenvía al lector interesado a dichas obras.

⁴⁵⁴ Véase *supra* capítulo sexto, apartado II. También Mounier, *¿Qué es el personalismo?...*, cit.

Efectivamente, ambas son dimensiones englobantes, que estructuran y delimitan a los demás subsistemas sociales, ordenándolos de manera coactiva e imperativa, tanto a través de el poder como de la razón.

El dilema sobre su prioridad es discutido, pues para algunos el derecho del Estado es producto del Estado de derecho, mientras que para otros la ecuación es más bien inversa.

En cualquier caso, en la actualidad se suele coincidir en que la Constitución —que es tanto decisión política como norma jurídica— es el fundamento y límite de ambos.

Sin embargo, las mismas Constituciones tienen sus propios asegunes, pues aunque en principio presuponen un acuerdo, sustentado sobre el contrato social, en tanto que producto de la voluntad, pueden ser también el resultado de una imposición —mayoritaria o minoritaria—, mientras que desde el punto de vista de la razón, pueden resultar —*in toto* o *in parte*— arbitrarias o contrarias a los derechos humanos.

Por ello, en materia política, la opción por el personalismo comunitario se traduce en la recuperación y asimilación del concepto clásico de bien común como *ergon*, es decir: como fin de la sociedad y como medio al servicio de la persona.⁴⁵⁵

3. *En lo económico*

Sobre lo económico —como perímetro también enclavado dentro de lo social—, se afirma en primer lugar su condición instrumental o medial al servicio del fin político-jurídico del bien común.⁴⁵⁶

Por ello mismo, la economía política en todos sus niveles —local, estatal e internacional— requiere de la complementación entre los mercados y los gobiernos.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ Véase *supra* capítulo segundo, apartado II.

⁴⁵⁶ Se sigue en ello al Premio Nobel de Economía Jean Tirole, quien afirma, con razón: “La economía no está ni al servicio de la propiedad privada y los intereses individuales, ni al de los que querrían utilizar al Estado para imponer sus valores o hacer que sus intereses prevalezcan. Rechaza tanto la supremacía del mercado como la supremacía del Estado. La economía está al servicio del bien común; su objetivo es lograr un mundo mejor. Para ello, su tarea es identificar las instituciones y las políticas que van a favorecer el interés general. *La economía del bien común...*, cit., p. 17.

⁴⁵⁷ Entre la inabarcable literatura contemporánea sobre la necesaria atemperación entre el mercado y el gobierno, más allá de cualquier ideología política o económica, además de la obra de Tirole anteriormente citada, pueden verse los textos ampliamente difundidos de Giddens, Anthony, *La tercera vía. La renovación de la socialdemocracia*, trad. de P. Cifuentes, Méxi-

Los mercados pueden realizar convenientemente —entre muchas otras— las funciones de comunicar la oferta y demanda, o hacer más eficiente la producción y distribución de bienes y servicios.

Pero los mercados requieren de los gobiernos para regularlos, para corregir sus fallas —como la información deficiente, las externalidades o las prácticas lesivas de la competencia o del consumo—, así como para auxiliarlos mediante políticas anticíclicas, fiscales y monetarias, a fin de evitar sus contracciones.

Sobre todo, el gobierno debe establecer un Estado social de derecho, que norme las relaciones de trabajo, constituya los bienes públicos y comunes, distribuya y redistribuya —a través de impuestos progresivos y gasto público— la riqueza, brindando ciertos mínimos de protección y seguridad sociales, tal y como se expuso en su oportunidad.⁴⁵⁸

En definitiva: ni capitalismo salvaje, ni comunismo de planificación central; aunque sí algunos de los principios tanto de la economía clásica como del nekeynesianismo, de la economía social de mercado, la socialdemocracia, la tercera vía y la DSI.

Pero en todos los casos, sin asumir compromisos ideológicos, entendiendo que la pertinencia e idoneidad de las políticas económicas no proviene de recetas universalmente válidas, sino —como se verá— de la deliberación entre: *i*) los principios generales, *ii*) ciertas reglas, instituciones y procedimientos de generalidad media y, sobre todo, de *iii*) las realidades concretas.

4. *En su reflexión y discernimiento*

Sobre la reflexión y el discernimiento de las realidades humanísticas y socioculturales, vale recalcar en primer lugar la convicción de su necesaria comprensión inter y transdisciplinaria, lo que requiere del empleo del pluralismo metodológico también mencionado varias veces.

Pluralismo metodológico que, además de conjuntar las perspectivas, criterios y procedimientos de los diferentes ámbitos sociales —éticos, políticos, económicos y culturales—, busca también su comprensión más profunda —siguiendo en ello, como se dijo, a G. Vico— desde la historia, la comparación y la filosofía.

co, Taurus, 1999; Küng, Hans, *Una ética mundial para la economía y la política*, trad. de G. Canal, México, Fondo de Cultura Económica, 2017; Piketty, *El capital en el siglo XXI...*, cit., y Stiglitz, *Cómo hacer que funcione la globalización...*, cit., *El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita...*, cit., y *El malestar en la globalización revisitado...*, cit.

⁴⁵⁸ Véase *supra* capítulo tercero, apartado III.

Adicionalmente, se participa de la más reciente y cada vez mayor conciencia respecto de las limitaciones de lógica formal y de los métodos de las ciencias naturales y exactas, modernas y contemporáneas, que desde el racionalismo y el empirismo, hasta el positivismo lógico y el constructivismo metaético, pasando por el positivismo y el criticismo, pretendieron imponerse también en el ámbito social.

Ciertamente y aún a pesar de los anteriores paradigmas científicos, en la reflexión y el discernimiento de lo humano y sociocultural no caben exactitudes aritméticas, ni proporciones geométricas, ni necesidades físicas, ni determinismos biológicos, ni divisiones artificiales.

Más aún, en el ámbito específico de las disciplinas prácticas —como la política, la economía, la ética y el derecho—, y particularmente en el de las teorías de la justicia, el valor del conocimiento teórico de lo práctico no se encuentra —parafraseando a Aristóteles— en su perfección teórica, sino en su idoneidad práctica.⁴⁵⁹

No cabe, en definitiva, un conocimiento exhaustivo de lo práctico, pues resultaría, por definición, sumamente impráctico. No obstante, existe una tentación que amenaza permanente a toda reflexión práctica —en la que sin duda cayeron varias de las concepciones modernas y contemporáneas de la justicia—: la de buscar de modo narcisita su perfección teórica, en lugar de su aplicabilidad concreta.

Piénsese tan sólo en los malabarismos intelectuales realizados por Kant —desde su dualismo metódico y su criticismo— para definir su “imperativo categórico”; o en la “situación ideal de comunicación” de J. Habermas; o en la “posición original” de J. Rawls.

La tentación de perfección de las reflexiones teóricas sobre la práctica conlleva el riesgo de que se conviertan: o bien en utopías más o menos ejemplares aunque impracticables; o bien en doctrinarismos exhaustivos que acaban por asfixiar la libertad humana; o bien —peor aún— en el peligro de acabar configurándose como auténticas ideologías, deformadoras de la realidad a la que pretenden someter a sus dictados.

En el ámbito de las disciplinas sociales prácticas y específicamente en el de la teoría de la justicia, debe superarse la anterior seducción y, por ende, es indispensable conformarse con los principios generales y su aplicación prudencial mediante la dialéctica.

En efecto, se requiere de principios generales, hasta cierto punto indeterminados, que puedan adaptarse a la realidad oportuna y conveniente-

⁴⁵⁹ Cfr. E. N., 1103b, en *Textos y estudios...*, cit.

mente, mediante su especificación prudencial en las circunstancias personales y concretas.

A lo sumo, es posible a partir de dichos principios —relativos e indeterminados—, proseguir todavía definiendo —como se verá— reglas, instituciones y procedimientos de generalidad intermedia, así como señalar el itinerario metodológico para la determinación particular de los mismos. Para ello, no resultan sino de escasa utilidad la lógica formal y los métodos de las ciencias naturales o exactas. Se requiere más bien de la prudencia y, más específicamente, de ciertas reglas para su deliberación metódica, a las que se hará posterior referencia.⁴⁶⁰

Dichas reglas proceden de la dialéctica y la retórica —en el sentido de técnicas del razonamiento—, extensamente estudiadas durante la Antigüedad y la Edad Media, aunque progresivamente abandonadas por la Modernidad, cuya recuperación, a partir de la segunda mitad del siglo XX, ha renovado la argumentación, que en el ámbito específico del derecho se nutre además de una rica y bien asentada metodología.

En virtud de lo anterior, las teorías modernas —en su generalidad y abstracción— pueden beneficiarse enormemente de la teoría clásica de la justicia, dada su continua referencia a bienes concretos —tanto particulares cuanto comunes— que ponderan de manera dialéctica a través de la prudencia y sus métodos.

Adicionalmente, cabe apuntar que en materia de justicia, sus principios, reglas y métodos prácticos no se agotan en su reflexión y discernimiento. Resulta igualmente necesaria su aplicación —como se sugirió desde un principio a través del itinerario tripartito del contemplar, conversar y caminar—, a efecto tanto de ir resolviendo los problemas sociales como de seguir perfeccionando criterios y particularizaciones, en cuanto parte del compromiso cívico de cada persona y de cada generación.

En síntesis: dada la naturaleza práctica de la justicia, su reflexión y discernimiento deben ser prácticos también, aún en su vertiente teórica. Y adicionalmente, suponen igualmente un compromiso con la acción concreta.

⁴⁶⁰ Véase *infra* capítulo décimo, apartado IV.

III. EN LO JURÍDICO

1. *Derecho y justicia*

A. *Enfoques complementarios*

Más allá de la gran variedad de posturas concretas, la relación entre la justicia y el derecho se ha definido a partir de cuatro perspectivas, según se considere a la justicia: *i*) en general, o *ii*) como categoría jurídica; o bien, desde otro encuadre: *iii*) como virtud ética, o *iv*) como finalidad del derecho.

Para entender mejor dicha diversidad de relaciones —que nuevamente, se consideran más complementarias que excluyentes—, conviene reiterar, una vez más, la naturaleza pluriléctica de la justicia.

En dicho sentido y en primer lugar, la justicia puede ser entendida, como se dijo, tanto desde un enfoque general —ético y social— cuanto desde el propiamente jurídico.

De hecho, desde la dimensión sociocultural, la justicia empieza a dialogar con el derecho para informarlo sobre las realidades y valores que la caracterizan; aunque es a través de lo jurídico como alcanza toda su plenitud y profundidad, adquiriendo así la obligatoriedad, justiciabilidad y exigibilidad que le son características desde su formalidad jurídica.

Además y como ha podido apreciarse a lo largo del apretado trayecto recorrido a lo largo de la historia de la justicia, su relación con el derecho ha sido definida principalmente desde dos enfoques:

1. El antiguo y medieval, que consideraba a la justicia como una virtud ética y al derecho como su objeto, cuyo valor radicaba en su carácter ordenador de la convivencia social, orientado hacia el bien común a través de ciertas medidas de igualdad, y
2. El moderno y contemporáneo, que comprende a la justicia como el referente axiológico que constituye la finalidad del derecho, a veces compartida con la seguridad y con el bien público. Asimismo, este enfoque concibe al derecho, o bien como el principio general de una racionalidad abstracta, susceptible de deducción silogística; o bien como la norma general positivada por la voluntad general y llamada a ser aplicada, también silogísticamente, a través de normas individualizadas.

Ahora bien, intentando buscar la complementariedad entre estos dos enfoques, parece que es posible afirmar que la justicia es tanto una virtud ética, cuyo objeto es el derecho, como un valor cultural que orienta al mismo su finalidad.

Sin embargo, cabe hacer algunas precisiones para afirmar correctamente dicha complementariedad entre la concepción esencialista, rigurosa y concreta, así como material-objetiva de la teoría clásica, y la concepción deontológica, más flexible y general, así como ideal-subjetiva de las modernas y contemporáneas.

En primer lugar: la finalidad compartida —desde las teorías modernas— entre la justicia y la seguridad jurídica, bien entendida, es perfectamente compatible con la teoría clásica. Lo anterior pues para la concepción clásica, el derecho es ante todo un orden conforme a ciertas medidas cuya regularidad garantiza dicha seguridad, aunque quizás con menos certeza, dada su naturaleza concreta, a diferencia de la moderna que es más general y por lo mismo ofrece una mayor certidumbre.⁴⁶¹

E igualmente existe compatibilidad entre el bien público de las teorías modernas y el bien común de la teoría clásica, siempre y cuando el primero no se entienda subordinado absolutamente el bien individual al bien colectivo, sino más bien acomodándolo, como lo hace el segundo, desde su lógica de *ergon* como medio y fin.⁴⁶²

En segundo lugar, se piensa que resulta posible —incluso conveniente— la atemperación de la concepción esencialista y finalista u ontológico-teleológica de la justicia y el derecho según la teoría clásica, con la concepción deontológica, referencial, axiológica subjetiva y estimativa relativa de las teorías modernas.⁴⁶³

Siendo inconducente para los efectos esquemáticos de este apartado, bordar sobre dicha complementariedad a la luz de las múltiples teorías modernas, se hará referencia sólo a una, particularmente conocida y bastante aceptada, que además es bastante ejemplificativa de la naturaleza deontológica, referencial, axiológica y estimativa de las concepciones modernas.

Se alude a la posición neokantiana culturalista del primer Radbruch, quien afirmaba que “el derecho es la realidad cuyo sentido estriba en servir el valor de la justicia”, no pudiendo entenderse el ordenamiento jurídico

⁴⁶¹ Véase de nuevo a Le Fur, Delos, Radbruch, Carlyle, *Los fines del derecho. Bien común, justicia, seguridad...*, cit.

⁴⁶² *Idem.*

⁴⁶³ En el mismo sentido, entre otros, Ricoeur, Paul, “Le juste entre le légal et le bon”..., cit., pp. 37 y ss.

más que “referido” a ella, aunque a veces en la realidad práctica llegue a “desviarse” de la misma, e incluso a “frustrarla”.⁴⁶⁴

Ahora bien, solamente puede aceptarse plenamente dicha caracterización en la medida en que también se adopte la postura del segundo Radbruch, para quien las “desviaciones” del “derecho positivo... carecen en todo caso de juridicidad” cuando sancionan una “injusticia extrema”.⁴⁶⁵

B. *Moralidad y derecho*

En todo caso, desde los cuatro enfoques planteados —y más allá de otras perspectivas desenfocadas, expuestas en su oportunidad junto con su respectiva explicación histórica y crítica filosófica— resulta evidente la relación entre la ética y el derecho, más allá de su respectiva autonomía y necesaria diferenciación.⁴⁶⁶ Sobre todo cuando se concibe a la ética según la teoría clásica, en términos objetivos —como ética de bienes y valores—, considerándola como criterio de conducta y lógica de la acción; aunque también cuando se hace desde la diversa perspectiva más bien moderna de naturaleza subjetiva y estimativa.

En tal sentido y retomando el ecuadre axiológico y deontológico, el derecho justo puede serlo en primer lugar por sí mismo, es decir, en virtud de su racionalidad, que se *a-jus-ta* a la realidad social —considerada en todas sus dimensiones— y la *re-a-jus-ta* en clave cultural axiológica.

Pero también puede ser justo por virtud de la justa exigencia de un orden, cualquiera que éste sea, siempre y cuando dicho orden no sea abiertamente antijurídico, antisocial o antihumano.

En otras palabras, el derecho positivo puede y debe establecer un orden particular, atendiendo a las peculiares circunstancias socioculturales de cada comunidad.

Antes de ser definido, dicho orden particular pudo haber sido irrelevante, pero una vez estatuido, se vuelve por ello jurídico y obligatorio.

Inclusive, antes —y hasta después— de ser establecido, dicho orden pudo haber sido considerado inmoral desde la perspectiva de ciertos valores

⁴⁶⁴ Radbruch, Gustavo, *Filosofía del derecho*, Granada, Comares, 1999, pp. 38 y ss.

⁴⁶⁵ Cfr. Vigo (coord.), *La injusticia extrema no es derecho. De Radbruch a Alexy...*, cit., *passim*.

⁴⁶⁶ Más en extenso sobre el origen histórico de dichas perspectivas, sus condicionantes y limitaciones filosóficas, así como su influencia, cfr. Pampillo Baliño, *Historia general del derecho...*, cit., *passim*.

religiosos o éticos; pero una vez decretado, se vuelve —en principio— jurídico y obligatorio.

En efecto —y según se dijo—, como parte de la distinción entre la ética y el derecho y de su respectiva autonomía, no le corresponde a los ordenamientos jurídicos exigir la perfección moral del hombre ni la excelencia ética de la sociedad, aunque tampoco puedan sancionar realidades sociales contrarias a los valores culturales compartidos de una comunidad.

De ahí que el jurista romano Paulo observara —como se citó en su momento— que “no todo lo que es jurídicamente lícito es moralmente honesto”. Pero también, por el otro lado, el derecho no puede ordenar lo que es malo, perjudicial o reprochable, ni prohibir lo que es benéfico, bueno o meritorio.

El derecho tiene una función subsidiaria respecto de la convivencia social, por lo que únicamente debe establecer sus cimientos, definiendo sus exigencias mínimas. De ahí que no deba prohibir cualquier inmoralidad ni ordenar toda virtud.

A veces, en efecto, el ordenamiento jurídico debe tolerar un mal menor, regulando una práctica social éticamente cuestionable o incluso inmoral, pues su prohibición absoluta resultaría poco realista o contraproducente.

Pero a pesar de dichas limitaciones, como norma subsidiaria de la convivencia, como exiguo reducto de los valores comunitarios —como “mínimo de amor exigido en sociedad” según M. Villoro—, la importancia del derecho es trascendental.

Y lo es tanto en términos estrictamente jurídicos —ordenando la convivencia—, como éticos, en tanto que pedagogía moral ciudadana.

De ahí el especial cuidado que deben tener los agentes jurídicos cuando regulan cuestiones controvertidas desde un punto ético o moral, pues el derecho no sólo se nutre de valores culturales sino que también los crea, proyectándose sobre la conciencia social, pudiendo alterar gravemente el verdadero orden de las cosas.

C. *La justicia jurídica*

Desde las anteriores complementariedades —tanto de enfoque sobre la justicia como entre la ética y el derecho—, puede entenderse mejor la pre-comprensión inicial propuesta sobre la justicia jurídica, que la perfiló como una justicia justiciable; es decir, una justicia cuyas pretensiones subjetivas se

encuentran recogidas por el derecho, en tanto que ordenamiento jurídico objetivo.⁴⁶⁷

Una justicia cuyas pretensiones tienen una destacada relevancia funcional, así como un cierto reconocimiento estructural —explícito o al menos potencial— en el conjunto de sus reglas, instituciones y procedimientos, traduciéndose en derechos concretos y exigibles.

Una justicia que inspira, es resultado y consiste en diversas medidas de igualdad obligatorias (igualitarias, proporcionales, conmutativas, distributivas, legales, sociales y globales).

Dicha precomprensión de la justicia como pretensión justiciable, relevante, reconocida, concreta, exigible y expresada a través de diversas medidas de igualdad obligatorias, supone en el fondo los cuatro enfoques mencionados de la relación entre justicia y derecho.

La justicia —en tanto que virtud ética y lógica de la acción—, tiene al derecho como su objeto (real, objetivo y concreto); mientras que el derecho en tanto que ordenamiento subsidiario de la convivencia, tiene a la justicia —en tanto que valor cultural—, como su finalidad (ideal, subjetiva y abstracta).

La justicia como virtud ética requiere —por lo menos— de una conducta apegada al derecho como ordenamiento jurídico y también respetuosa de los derechos; mientras que el derecho y los derechos deben orientarse hacia el ideal —siempre más exigente— que les plantea el valor cultural de la justicia como su finalidad aspiracional.

Su relación es así —nuevamente— de naturaleza necesaria y dialéctica, como parte de la condición pluriléctica de la justicia, que como justicia jurídica obligatoria, no puede desentenderse de las realidades sociales y de los valores culturales de cada comunidad.

Por lo mismo, se estiman también de justicia —en tanto que su realización, a la que a su vez inspiran—, la relación, la pretensión, la obligatoriedad, la justiciabilidad y la exigibilidad del derecho, en los términos en que fueron expuestas.⁴⁶⁸

⁴⁶⁷ Véase *supra* capítulo primero, apartado II.

⁴⁶⁸ Véase *supra* capítulo primero, apartado II. Finalmente, sólo restaría apuntar que más allá de la precomprensión que se expuso del derecho como ordenamiento jurídico, la concepción integral que se ha adoptado respecto del mismo, desde: *i*) varias de las actitudes, perspectivas y métodos señalados, *ii*) una crítica de la modernidad-contemporánea, y *iii*) una especial consideración de los ámbitos materiales antropológico, sociocultural —social, económico, político, histórico y simbólico— y formal jurídico, lo define como: “la realidad social que estructura y da cauce al conjunto de relaciones de convivencia distantes y polares, ordenándolas de manera legítima, eficiente y eficaz, conforme a ciertas medidas propor-

2. *Libertad, igualdad y justicia social*

Respecto del dilema libertad-igualdad, se opta —como se verá— por la posición del máximo respeto posible (Dworkin), así como por la necesidad de su ponderación en concreto (Alexy), respetando el contenido esencial de ambos principios, aunque reconociendo deberes particulares sobre los llamados mínimos vitales.⁴⁶⁹

En dicho sentido, se abraza una posición comunitarista e igualitarista —tanto en materia de igualdad de oportunidades como de recursos—, aunque de intensidad minimalista, al estar acotada por los principios de necesidad y posibilidad.

El motivo de escoger dicha intensidad estriba, por un lado, en la exigencia de asegurar mediante el establecimiento de obligaciones jurídicas de solidaridad, los mínimos vitales que requiere la preservación de la dignidad humana; así como, por el otro lado, en la importancia de respetar al máximo los principios de libertad y subsidiariedad.

Asimismo, se reconoce la relevancia de la igualdad formal, pero también las mitigaciones que requiere una consideración no discriminatoria de las desigualdades materiales. En este sentido, se toma partido por el reconocimiento y protección de las diferencias, promoviendo a su vez la participación social como aspectos relevantes de la justicia social.

Sin embargo, respecto de las categorías concretas, se sugiere la revisión permanente para determinar hasta dónde y hasta cuándo son necesarias las medidas de igualación —como las acciones afirmativas o los programas de asistencia—, bajo la premisa de que las mismas constituyen obligaciones que gravitan sobre el resto de la comunidad.

Dichas medidas —además de ser objeto de continua evaluación— deben partir del sobreentendido de que constituyen derechos que, como tales y como cualesquiera otros, deben disfrutarse con sentido social, es decir, con moderación y evitando abusos.

cionales de igualdad obligatorias, determinadas por la prudencia y orientadas hacia el bien común, que se expresan mediante licitudes y deberes tipificados a través diversas formulaciones culturales históricas”, Pampillo Baliño, “Fundamentos de una teoría global del derecho. Principios de una filosofía jurídica comprensiva”..., *cit.*, pp. 49 y 50. Véase también, la explicación más extensa y con mayores referencias bibliográficas, en que se apoya la anterior definición en Pampillo Baliño, *Filosofía del derecho. Teoría global del derecho...*, *cit.*, *passim*.

⁴⁶⁹ Véase *infra* capítulo décimo, inciso A.

3. *La actitud ante el derecho injusto*

Ante el derecho injusto se afirma tanto la licitud —ética y jurídica— de su impugnación por los medios institucionales como —ante la falta o la insuficiencia de los mismos— la legitimidad de las llamadas medidas extremas.

Desde la objeción de conciencia y la desobediencia —en sus modalidades de resistencia pasiva y activa—, hasta el mismo derecho de rebelión, se consideran admisibles, aunque en cada caso, deben considerarse la gravedad y extensión de las injusticias, así como ponderar en concreto las ventajas y desventajas, de tolerarlas u oponérseles, procurando siempre el mal menor.

Por eso mismo, las posturas y la actitud ante la injusticia resultan relevantes. En este sentido son igualmente inadecuados los extremos, por un lado, de la beligerancia —por ejemplo de la lucha de clases—, que parte del principio del antagonismo sistemático, y por el otro del irenismo, dispuesto siempre a ceder resignadamente.

Se hace adhesión en consecuencia a los principios éticos del comunitarismo, que piden que la exigencia de los derechos se haga siempre con una conciencia solidaria de su onerosidad, pensando también en el bien común y atendiendo las necesidades y las posibilidades, tanto presentes como futuras.

Por la misma razón y desde la misma concepción ética comunitaria, se considera que deben evitarse y por lo mismo, prevenirse y sancionarse, tanto la litigiosidad —como abuso de los medios y recursos legales—, cuanto la indolencia y pasividad, que pueden degenerar en lo que J. Shklar ha llamado la “injusticia pasiva”, que tiene lugar cuando se incumple el deber ciudadano de denunciar ilícitos, rendir testimonio o abandonar el ejercicio de los derechos.⁴⁷⁰

Asimismo, se reitera la importancia de la compasión en la consideración y cuidado de los otros como la mejor forma de anticipar y prevenir conflictos, reflexionando en que por encima de los caprichos de la lotería de la vida —tanto respecto de las personas como de los grupos y las sociedades—, se encuentra un deber de solidaridad para con los demás, que como parte del bien común redundará también en el bien particular de quien lo satisface, previniendo previsibles desbordamientos de violencia

⁴⁷⁰ Cfr. Shklar, *Los rostros de la injusticia...*, cit., pp. 48 y ss.

4. *Las fuentes de las obligaciones*

Sobre la justificación y fundamento de los deberes éticos, así como de las obligaciones jurídicas de justicia, se adopta —como se dijo— la postura ontológica.

Dicha postura —como se recordará— pretende trascender el trilema entre la autonomía, la heteronomía y el procedimentalismo como alternativas para la identificación y determinación de los principios, bienes y valores de la convivencia.

Para ello se buscará la complementación entre las diversas fuentes de las obligaciones que derivan de dichas posturas, que son el acuerdo, el compromiso, el diálogo y el discernimiento, mismas que serán expuestas en el siguiente capítulo.

Adicionalmente —y más allá de la exposición que se hará en su oportunidad—, cabe apuntar desde ahora que todo acuerdo, constitucional o legal, nacional o intra-estatal, se encuentra limitado por un compromiso —expreso y tácito—, que en el mundo actual prácticamente todas las sociedades han asumido respecto de los derechos humanos reconocidos y protegidos a nivel internacional.

Asimismo, tanto los acuerdos y compromisos como el debate público y el discernimiento en todos los niveles, en tanto que fuentes de obligaciones jurídicas, se encuentran acotados por una especie de conciencia ética y jurídica universal, que ha establecido como principios definitivos tanto la dignidad de la persona como el contenido esencial y los estándares mínimos en materia de derechos humanos.

5. *Preliminar sobre justicia global*

Por lo que hace a la justicia global, cuya definición y alcances precisos son todavía debatidos, y sus principios aún no están suficientemente delineados, así como sus reglas, instituciones y procedimientos se encuentran en el presente incompletos, la posición que se asume puede sintetizarse en las siguientes directrices.⁴⁷¹

En primer lugar, se afirma la necesidad y urgencia de consolidar la justicia global a través del derecho.⁴⁷²

⁴⁷¹ Más en extenso, véase *infra* capítulo décimo segundo, apartados III y IV.

⁴⁷² Conste que no se trata de un planteamiento interesado propuesto por un jurista en beneficio del derecho. La mayor parte de los cultores de la ciencia política y de las relacio-

En efecto, más allá de sus limitaciones —como norma subsidiaria de convivencia, reducto de valores éticos y mínimo de humanidad exigible—, lo cierto es que ha sido gracias al *Rechtsstaat* o *Rule of law* que hemos podido transitar del gobierno de las personas al gobierno de los principios y las normas.

De ahí que resulte apremiante trasladar dicha conquista al ámbito internacional, consolidando un derecho que limite la fragmentada gobernanza global que hoy ejercen múltiples actores —Estados, empresas, organismos y organizaciones— y que, como es apenas lógico, miran más por sus bienes particulares que por el bien común de la humanidad.

En dicho sentido, entre el estatalismo y el cosmopolitismo se adopta la postura del segundo, aunque bajo la premisa del relevante papel que tienen los Estados en la construcción de un orden político, jurídico y económico internacional, a través de los diferentes tratados, foros multilaterales y organizaciones internacionales y supranacionales.

Se asume también la dimensión ética del cosmopolitismo para afirmar la existencia de deberes morales de cooperación y ayuda a las sociedades y personas necesitadas, de parte de quienes tengan posibilidad y capacidad de asistirlos.

Deberes éticos que en muchos casos se traducen también en auténticas obligaciones jurídicas que, como se expondrá en su oportunidad, pueden ser perfectas —justiciables y exigibles— o imperfectas en diferentes grados, y aplicarse no solamente a los Estados y organismos internacionales, sino también a los particulares como verdaderos agentes de justicia.⁴⁷³

Asimismo, la postura asumida es la propia del cosmopolitismo institucional de modalidad fuerte, comprometido con las necesarias reformas a la gobernanza global, que van en lo estructural desde la ONU hasta la OMC, y en lo funcional desde la fiscalidad internacional y el comercio internacional, hasta el régimen de la propiedad intelectual y los derechos

nes internacionales coinciden en ello. A manera de botón de muestra, se cita a Goodin: “the international system ought operate according to a rule of law... An international rule of law is not the same thing as a world government. There can be law without any central law-giver... In domestic contexts, we talk about a rule of law, not men... The international analogue to a rule of law, not men would be a rule of law, not states. An international rule of law would contrast, first, with international lawlessness – each state doing just as it pleases, or dares, without restraint from any internalized normative constraints...”, Goodin, Robert E., “International Rule of Law”, en Brock y Moellendorf, *Current Debates in Global Justice...*, p. 227.

⁴⁷³ Véase *infra* capítulo décimo segundo, apartados III y IV.

humanos, pasando por la consolidación de una auténtica jurisdicción supranacional.

En todo caso, cabe adelantar que el cosmopolitismo —incluso el de los derechos humanos—, para no atentar contra el multiculturalismo, debe constreñirse a ciertos estándares mínimos, respetando la diversidad cultural a partir del principio de subsidiariedad.