

RICARD TÀSIES

EL SENTIMIENTO DE INJUSTICIA



Allí donde no hay justicia es peligroso tener razón.

Francisco de Quevedo

«La justicia es la ley, y la ley es el débil esfuerzo del hombre por tratar de asentar los principios de la decencia».

Alegato del Juez Leonard White en *La hoguera de las vanidades*, de Tom Wolfe.



Índice.

Introducción.	7
1. La idea de justicia en el orden de los saberes jurídicos.	13
1.1. El conocimiento vulgar de lo justo.	21

1.2. El conocimiento científico y filosófico de lo justo.	49
2. El sentimiento natural de la injusticia en la filosofía del derecho.	61
2.1. Percepción subjetiva de la injusticia en la tradición clásica.	61
2.2. La sindéresis como razón natural y percepción de lo injusto en la escolástica.	97
2.3. La negación del sentimiento de lo injusto en la concepción moderna de la justicia.	115
3. El sentimiento natural de lo injusto en la historia y la literatura universal.	151
3.1. La opción «antisocial» de Antígona y el conflicto entre derecho natural y positivo.	163
3.2. Sócrates: el sufrimiento del acto injusto. Una disyuntiva entre la virtud y el castigo al criminal en el ethos de la comunidad ateniense. ...	187
3.3. El proceso a Jesús de Nazaret como paradigma universal de la injusticia.	205
3.4. Derecho injusto y derecho privado en El mercader de Venecia.	227
Epílogo.	243
Bibliografía.....	247

Introducción.

Las reflexiones filosóficas y jurídicas sobre la justicia han sido objeto de numerosas teorías; no sucede lo mismo con la visión axiológica del fenómeno de lo injusto. Parto de la base de que el sentimiento de injusticia no es, sin más, lo opuesto especularmente a la justicia; no es una mera negación de ella, ni tampoco es una mera vulneración de la norma legal o de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico. La injusticia es también —y quizás antes que nada— un sentimiento, un darse cuenta de que nuestros derechos no han sido respetados o que se nos aplica la ley de forma diferente, de manera cruel e inhumana, o de forma

irracional o incoherente, por citar tan sólo algunas actitudes en las que se suele mostrar el sentimiento de lo injusto.

Lo injusto puede ser concebido como lo contrario a lo justo; y esta percepción dota al concepto de injusticia de un amplio abanico interpretativo, semántico si se quiere, agrandando el ámbito del concepto hasta un significado mucho más matizable. Y tampoco es un fenómeno unívoco que responda automáticamente a determinadas situaciones calificadas como injustas, porque cada ser humano tiene una manera peculiar de responder a este fuerte sentimiento, por muchas características comunes que podamos encontrar en él, tales como la piedad, la culpa, la comprensión e, incluso, la razón misma.

El método de la presente investigación atiende a aquello que pueda entenderse como conocimiento de lo justo, tanto desde el punto de vista vulgar como científico o filosófico, y la constatación de las diversas maneras de entender el valor supremo de la justicia en la antigüedad clásica y hasta la edad moderna, con especial énfasis en la *sindéresis* escolástica como medio de conocimiento especialmente útil, todo ello a través del examen de las fuentes primarias de los autores y las reflexiones actuales sobre el problema del derecho natural y el derecho positivo. El método empleado atiende también al estudio directo de los textos literarios de *Antígona* y *El Mercader de Venecia* en cuanto nos proporcionan en sentido e interés de sus autores sobre lo que se considera justo. En cuanto al análisis de lo que pueda ser un paradigma de juicio político y procesalmente nulo el método de estudio ha sido fundamentalmente los textos

evangélicos, suficientemente claros por sí mismos. Y respecto a la ejemplar lección ética de Sócrates y cómo enfrentarse al acto injusto se ha tomado como fuente principal las apologías de Platón y Jenofonte.

El trabajo se estructura en tres partes, dedicándose la primera al estudio de la justicia en el orden de los denominados saberes jurídicos, es decir, en el conocimiento que se tiene de lo justo desde un punto de vista vulgar o común y al análisis de lo que se entiende como justo desde la óptica del conocimiento científico y filosófico.

La segunda parte se consagra a una indagación sobre lo que el sentimiento natural de la injusticia haya podido representar en la filosofía del derecho, para lo cual se analizará la percepción subjetiva de la injusticia en la tradición clásica y la im-

portancia en la escolástica de la *sindéresis* como razón natural y percepción del acto injusto, para concluir con unas reflexiones sobre la moderna concepción de la justicia que en buena medida niega y degrada la importancia del sentimiento de lo injusto.

Finalmente, la parte tercera se dedica al estudio del sentimiento de lo injusto en la historia y la literatura universal, para lo cual se han elegido cuatro ejemplos importantes que reflejan vivamente el sentimiento de injusticia: Antígona, el personaje de la obra de Sófocles que sufre claramente el permanente conflicto entre el derecho natural y el derecho positivo; Sócrates, cuya condena enaltece tanto su propia virtud como subraya la iniquidad de sus denunciantes; Jesús de Nazaret, que fue objeto de un proceso penal injusto y radicalmente nulo, y, finalmente, la obra de Sha-

kespeare El Mercader de Venecia, que se considera un buen ejemplo de la utilización interesada y torticera tanto de la textualidad del pacto o contrato como de la aplicación de la norma jurídica.

El interés y relevancia del tema estudiado reside en el drama que representa para el ser humano el ser víctima de un acto injusto, y en el hecho de que este drama del hombre se diluye y enmascara muchas veces con la aplicación estricta de la ley positiva como única fuente del derecho. El objetivo del trabajo es el de analizar —desde la óptica de la teoría de la justicia— el fenómeno psicológico, social y político que produce la injusticia, su distinta percepción por el individuo, su potencial como factor determinante de cambios sociales y la independencia o indiferencia del acto injusto respecto del valor moral infringido o la ley escrita vulnerada.

1. La idea de justicia en el orden de los saberes jurídicos.

Creemos tener un conocimiento más o menos preciso de lo que es la justicia. Pensamos que nuestra percepción de lo justo y de lo inicuo es suficiente para armar una estructura mental coherente sobre la que edificar una teoría de la justicia; también pensamos que la justicia se hace a sí misma en este deslindar automático entre lo justo o lo injusto. En realidad, la justicia entendida desde este punto de vista es simplemente una opinión deformada, algo así como la visión de las sombras proyectadas en el muro del fondo de la caverna

platónica, de cuya visión debemos liberarnos para mirar directamente a la luz de la hoguera y percibir sin ambages o equívocos la verdad de la idea de justicia.

Lo que concebimos como «saber jurídico común» nos parece tan evidente, tan innato, que pensamos que con sólo administrar a nuestro pensamiento una pequeña dosis de razón ya hemos llegado al conocimiento profundo de la «juridicidad» de las cosas. En este sentido, Elías de Tejada¹ considera que el saber jurídico común proviene de la capacidad del hombre de calificar los hechos bajo los criterios de la razón, y por ello la propia razón humana es suficiente para gozar de este «saber jurídico», porque es un «saber lógico», una «lógica»

¹ ELIAS DE TEJADA, FRANCISCO, *Tratado de Filosofía del Derecho*, tomo II, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977, pág. 11.

ca directamente captada» que no precisa de razonamientos. Según esta teoría, cuando valoramos lo injusto tendríamos suficiente con una modesta cuota de razón —alejada del sentimiento puro— porque este saber común sería en cierta manera más eficaz que el saber científico o técnico, dado su carácter de «saber universal» y que todo hombre tiene por el mero hecho de ser racional. Por tanto, sólo partiendo del saber jurídico común sería posible distinguir entre los actos justos y los que no lo son², porque el saber común parece dar prioridad al rechazo de la injusticia antes que a la valoración positiva de un acto justo.

Esta manera de entender el saber jurídico es, por lo menos, opinable ya que la idea de lo justo no

² *Ibídem*, pág. 13.

tiene por qué coincidir con el «sentimiento³ jurídico». El saber jurídico contiene en sí mismo una intuición racional mientras que el sentimiento jurídico es algo que reside en otra esfera del conocimiento. Sabemos por experiencia directa cuán difícil es valorar con criterios racionales los sentimientos.

Si salimos de la caverna y partimos de la base de que el hombre no ve el mundo platónico de las ideas, sino que observa la realidad a través de la experiencia sensible, y que tal experiencia es el primer fundamento de todo conocimiento, habremos de concluir que lo que perciben nuestros sen-

³ Ya tendremos ocasión de insistir en ello. De momento entendamos la palabra sentimiento como derivada del latín *sentire*, originalmente «oír», y luego ampliada a las percepciones que nos llegan por los sentidos.

tidos, lo que «sentimos», no tiene en manera alguna la característica de la universalidad⁴.

En cualquier caso, el conocimiento de lo jurídico precisa siempre un acto de valoración: lo jurídico no anda desvinculado del mundo de los valores, no transita por su cuenta y riesgo sino que va acompañado de un guía o tutor, de forma que es la intención comprender los sentimientos lo que condiciona nuestra concepción de lo axiológico, y no la existencia misma de los valores en la experiencia humana, algo advertido certeramente por Scheller⁵.

⁴ En este sentido BRUFAU PRATS, JAIME, *Teoría fundamental del Derecho*, 4ª edición, Editorial Tecnos, SA, Madrid, 1990, pág. 292.

⁵ Según SCHELLER, entramos en contacto con el mundo de los valores mediante los sentimientos, entendidos éstos como «sentimientos intencionales», que no son estados, sino actos con intencionalidad, verdaderas vivencias emocionales; en otra esfera distinta se sitúan las vivencias ca-

El proceso intelectual del discernimiento jurídico, pues, no podría separarse de una aprehensión simultánea de los valores fundamentales de la justicia; necesitamos saber lo que es el ser jurídico, debemos preguntarnos por el «ser del derecho», algo que pertenece al orden de la vida humana espiritual y que «no admite mera constatación, sino que requiere valoración y justificación»⁶. Esta comprensión ontológica del ser jurídico en sen-

rentes de emocionalidad, a las que Scheller define como «estados sentimentales» y que se refieren claramente al sujeto que se encuentra en este estado (tengo dolor, tengo tristeza), frente a los «sentimientos intencionales», que nos remiten a un conocimiento superior y trascendente, como la indignación ante lo injusto, por ejemplo. Cfr. SCHELLER, MAX, *El formalismo en la ética y la ética material de los valores*, Editorial Caparrós, Madrid, 2000.

⁶ TAGLE, JORGE R., en «Afinidades ontológicas entre el ser y el deber ser del derecho», *Actas del Primer Congreso Nacional de Filosofía*, Mendoza, marzo-abril 1949, tomo III, pág. 1913.

tido vulgar o común nos remite con fuerza al derecho natural y nos libra de abstracciones superfluas, porque para aquella comprensión no necesitamos la explicación de las últimas causas —es decir, el objeto del conocimiento filosófico del derecho—, sino sólo la presencia muda de las leyes. El saber jurídico filosófico es un saber que se coloca, como dice Jaime Brufau, en una perspectiva de universalidad⁷.

⁷ BRUFAU PRATS, JAIME, *Teoría fundamental...*, op. cit., pág. 299.

1.1. El conocimiento vulgar de lo justo.

Entendemos y nos explicamos la naturaleza de las cosas a través de la inteligencia elemental y sencilla de la que estamos todos dotados. Cualquier ser humano sabe lo que es un árbol, un perro, una casa. Llegamos a este conocimiento mediante una exitosa combinación entre lo que percibimos por los sentidos y la representación mental del objeto observado, al tiempo que la razón natural nos permite tener una relación eficaz con nuestro entorno para comprenderlo y extraer de él consecuencias y significados especiales no inmediatamente evidentes, hasta formarnos una idea de lo que vemos, idea que a veces —y sólo a veces—

coincide con una verdad objetiva del mundo circundante. Y puede suceder perfectamente que nuestra «idea del mundo» se desvíe traidora y subrepticamente de la realidad tangible. «¿Lo que vemos en la lejanía es un perro o una roca del paisaje? Aquél que grita mi nombre ¿me llama o me increpa?».

Este desafío epistemológico no es, por lo demás, nuevo ni original, huelga decirlo. La historia del pensamiento y del conocimiento especulativo rebosa de reflexiones y compendiosos análisis sobre este reto intelectual: la teoría del conocimiento es un quebradero de cabeza ancestral al que muchos filósofos han dedicado largos períodos de vigilia.

La manera más simple de conocer el mundo circundante es a través de la experiencia sensible, es decir, mediante un conocimiento subjetivo. Lo

que vemos u observamos de forma inmediata no precisa, en un primer estadio del conocimiento, una explicación profunda de los hechos: basta su mera percepción que se agota en el propio agente cognoscente. Conocemos las cosas a través de la experiencia sensible y nos formamos una idea de ellas sin que tal idea tenga una relación necesaria con la percepción que de esta misma cosa tienen los demás sujetos. Todo nuestro conocimiento empieza con la experiencia sensible, aunque no todo el conocimiento tiene su origen en la experiencia; en realidad ¿sabemos cosas *a priori*, sin necesidad de la experiencia, como señalaba Kant⁸?

⁸ KANT, IMMANUEL, *Crítica de la razón pura*. Prólogo, traducción, notas e índices de Pedro Ribas, Editorial Taurus, Madrid, 2005, pág. 27: «[...] entenderemos, pues, por conocimiento *a priori* el que es absolutamente independiente de toda experiencia, no el que es independiente de ésta o aquella experiencia».

Al conocer algo empíricamente no queremos ni podemos tener en cuenta las opiniones o ideas que sobre el mismo objeto hayan formulado otras personas; nuestro conocimiento subjetivo es particular y único: es lo que llamamos «conocimiento vulgar» de las cosas u objetos, frente al «conocimiento científico» que, según Kant, es el único que está formado por juicios sintéticos *a priori*, paradigma del cual son las matemáticas y también la metafísica⁹.

El hombre es un ser sensible porque «siente» las cosas y cuanto acontece a su alrededor. Decimos que tal persona es muy sensible cuando «siente» de forma desproporcionada o de manera más eficiente que los otros, y automáticamente lo clasifi-

⁹ *Ibídem*, págs. 31 y 36.

camos como un ser sentimental, un ser que siente, y ese sentir no puede originar otra cosa que sentimientos y éstos, a su vez, emociones, donde la razón está presente pero en un segundo plano.

El sentimiento de injusticia es la percepción subjetiva de la falta de realización de aquello que entendemos que es justo, más allá de la adecuación del hecho concreto a la ley o a las normas sociales. Percibimos la injusticia como una constatación, un comprobar el hecho, un darnos cuenta de que algo no se corresponde con lo que debe ser. Es una percepción —individual o colectiva, no importa, pero siempre subjetiva— que quebranta nuestro equilibrio en la forma en que valoramos el orden social. La emoción que nos produce lo injusto es, por otra parte, una experiencia social: es siempre con el otro, tiene alteridad, porque cualquier injusticia conmigo mismo sólo me implica a

mí para restablecer el equilibrio roto. En este sentido para Aristóteles no hay injusticia en sentido absoluto con respecto a aquello que es parte de uno mismo¹⁰.

En este sentido, el sentimiento de injusticia pertenece a la categoría de las «emociones sociales», como el amor, la envidia o los celos; son sentimientos con estímulos compartidos que generan un contexto psicológico desagradable y terminan por provocar reacciones que desbordan ampliamente los límites de nuestra conciencia y volun-

¹⁰ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, versión de Patricio de Azcárate Corral, Medina y Navarro (Biblioteca Filosófica), Madrid, 1873, libro V, capítulo 9, pág.143: «[...] Pero nadie se hace a sí mismo una injusticia verdadera, ni se injuria voluntariamente; porque nadie lo quiere realmente, ni aun el mismo intemperante que no es dueño de sí mismo. lejos de esto, el intemperante obra contra su propia voluntad; puesto que nadie quiere jamás lo que no estima como un bien; pero el intemperante hace precisamente lo que cree que no debe hacerse».

tad, resultando imposible casi siempre evitar los perjuicios que generan. El amor por ejemplo es a veces, como decía Ortega, «un estadio inferior del espíritu, una especie de imbecilidad transitoria»¹¹, y el desamor tiene bastante en común con nuestra reacción frente a la injusticia. La equiparación del sentimiento amoroso con el apego al concepto idealizado de lo justo no es descabellada: ambos son sentimientos extremos. Por ejemplo, puedo morir por amor y puedo morir por defender una justa causa o «mi justa causa». Pero ¿son ambos irracionales? O, más específicamente, ¿la razón debe aconsejarme que me aleje de mi amada o debe persuadirme de que soporte impunemente la

¹¹ Puede verse esta concepción del sentimiento en general (y en particular del sentimiento amoroso) en ORTEGA Y GASSET, JOSÉ, *Estudios sobre el amor*, publicados en el diario «El Sol», de Madrid, en los años 1926 y 1927, Obras Completas, tomo V (1932-1940), Fundación Ortega y Gasset y Santillana Ediciones Generales, SL, Madrid, 2005, págs. 455 a 520.

injusticia? ¿No es el amor una virtud plenamente humana y la justicia la primera virtud entre todas, según Aristóteles? Nuestra opinión es que, efectivamente, la razón es en cierta manera extrínseca, tangente, al sentimiento de injusticia, pero no indiferente. El problema reside, pues, en ver el grado de implicación de lo racional en la apreciación de lo injusto.

Otro tanto sucede con los celos, percepción que nos asalta cuando creemos o sospechamos que el afecto o amor de aquella persona y que consideramos como nuestro, como poseído en exclusiva, puede perderse a favor de otro. O la envidia, auténtico sentimiento destructivo de tristeza o de ansiedad que provoca el bien ajeno, el cual deseamos imperiosamente para nosotros aunque no tanto o más que el empeño tenaz en que el otro no lo disfrute. Es indiferente que tal percepción sea

real o imaginaria: el proceso racional queda, como hemos dicho antes, funcionando tangencialmente o en un segundo plano, presto a intervenir pero siempre mediatizado, con lo que la razón se encuentra particularmente contaminada.

Las reacciones que origina el sentimiento de lo injusto y que anulan nuestra conciencia y voluntad son múltiples: deseamos apartar y destruir a quien nos niega lo que en justicia nos pertenece y lo expresamos con comportamiento negativos, como el enfado, la ira o la furia, con una pérdida total del control y con el punto de mira en la definitiva destrucción del causante de nuestras desdichas. También pueden provocar resultados menos dinámicos, originando estados de conciencia latentes y perdurables, de potencial amenaza futura, como el rencor, el resentimiento o el desprecio, sentimientos que implican la negación del valor o de la dig-

nidad del otro y cuyo exponente más grave es el odio.

No obstante lo dicho, existen notables discrepancias entre el conocimiento o percepción de algo a través de la idea que creemos tener de ello y el conocimiento sensible que provoca un determinado sentimiento. Una idea es fundamentalmente una representación de algo; sin embargo una idea, en su alcance o significación lógica, puede expresar conceptos e incluso intuiciones interpretables de maneras distintas, por lo que el concepto que queremos comprender puede quedar difuminado, oculto, o incluso manifestarse como una realidad contradictoria. La actividad racional condiciona y determina la formación de las ideas y su representación mental, aunque tendemos de manera natural a identificar psicológicamente los conceptos que se derivan de las ideas con su propia forma

mental, por lo que los conceptos así formulados no dejan de ser expresiones mediante el lenguaje y verbalizadas de forma consciente en un sentido psicológico¹².

En el fondo, todo sentimiento se basa en la apreciación de un valor trascendente y objetivo, como la bondad, la maldad, la justicia o la injusticia. Mediante esta evaluación nos aproximamos a este valor — percibido fundamentalmente a través de los sentidos— o lo rechazamos sin más, porque no deja de ser un proceso mental de raigambre bioquímica, como por ejemplo cuando experimentamos una profunda sensación de tristeza sin ninguna causa que aparentemente la produzca. Si, por el

¹² Véase los sugerentes puntos de vista sobre los que realiza el análisis de «las ideas» FERNÁNDEZ CEPEDAL, JOSÉ M^a, en *Diccionario de Filosofía Contemporánea*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1976, págs. 213-216.

contrario, el origen o la causa del sentimiento es externa, es decir, situada fuera de mi representación mental inmediata, o si se trata de un hecho puramente objetivo, mi respuesta se fundamentará en el concepto o idea que tengo de aquellos valores.

La emoción es el resultado final de las tensiones existentes en un contexto ético determinado, y cuyo resultado es percibido inicialmente por los sentidos para ser posteriormente modulado por la razón, y que nos agrada o desagrade en función de la valoración de los hechos de aquel contexto ético y que nuestro estado de ánimo aprecia finalmente en forma de sentimiento.

Las impresiones concretas de agrado o disgusto, al producirse, acarrear un sentimiento de satisfacción o incomodidad, pero incluso en el caso de

que lo que sentimos o percibimos inicialmente no sea ni bueno ni malo, nuestra mente lo orienta hacia el dictamen del tribunal formado por nuestro particular sistema de valores para que aflore un sentimiento concreto. El sentimiento así entendido es algo personal y subjetivo, si bien homologable y que se agrega a los sentimientos compatibles de otros seres humanos, pero tiene su comienzo u origen en la irrepetible experiencia del sujeto.

La injusticia, en este sentido, se nos representa mentalmente como algo negativo y desagradable y exteriorizamos en su presencia un profundo rechazo sin importar el carácter objetivo o subjetivo del hecho injusto. Si antes hemos apuntado que las reacciones que provoca lo injusto no obedecen a un proceso racional ello no significa que la percepción de lo injusto, en ocasiones, no dependa tanto de la valoración subjetiva o sensible del

hecho inicuo u odioso como también —y en grado no despreciable— de un proceso racional sumamente versátil de apreciación de la situación injusta.

Debido a este proceso racional y su combinación con el hecho sensible, solemos tener bastante claro lo que pueda ser una falta de justicia distributiva al modo aristotélico. Por ejemplo, sabemos por este proceso, a la vez mental y sensible, que la «vida buena» es lo que vincula y armoniza lo personal con lo comunitario y que permite la realización y satisfacción de las necesidades propias del ser humano en un marco uniforme de respeto e igualdad moral para con los restantes individuos de la colectividad¹³.

¹³ Véase el estudio de este aspecto particular de lo justo como armonía entre lo personal y lo colectivo en el trabajo de CELINA LACUNZA, MARÍA, «Un enfoque neoaristotélico en la reflexión ética sobre las emociones. La posición de

Mas, ¿cuál es el grado de racionalidad del sentimiento de injusticia, por ejemplo? ¿O, mejor dicho, cuál es el mínimo racional del sentimiento que percibe una injusticia? Es difícil concretar la racionalidad de los sentimientos en general, puesto que acaparan y focalizan lo que nos es agradable o desagradable, lo que consideramos conveniente o inicuo, positivo o negativo acerca un hecho determinado. Los estímulos que nos llegan cuando contemplamos un acto injusto van asociados a una concreción axiológica que enjuicia de forma automática la finalidad del acto humano¹⁴.

Marta Nussbaum», en *Revista de Filosofía y Teoría Política*, anexo 2005.

¹⁴ Otra cuestión importante y digna de análisis es el sentimiento de profunda injusticia que nos invade frente a las catástrofes naturales, los accidentes o la mala suerte, aunque todos ellos no sean «actos humanos» en sentido estricto.

La persona toma libremente sus decisiones en función de la valoración moral que efectuamos de tales actos; y no es en vano que los valores más directamente apreciados o considerados sean la justicia o la injusticia frente a otros valores morales de contenido más trascendental, como los religiosos sin ir más lejos, y quizás en el mismo rango que los valores morales meramente individuales como puedan ser los valores afectivos, por el temor que nos producen los trastornos y disfunciones que conllevan la ansiedad o la depresión¹⁵.

Un interrogante inevitable nos asalta de inmediato: ¿es el derecho, en tanto que conjunto de reglas que conforman y ordenan la vida social sobre

¹⁵ Véase ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, JOSÉ, «Análisis descriptivo de los valores, sentimiento y emoción en la formación de profesores de la Universidad de Granada», en *Profesorado, revista de curriculum y formación de profesorado*, 6, 2002.

principios de justicia, lo que origina un sentimiento jurídico, o más bien es este sentimiento jurídico quien sienta las bases para la formulación general del derecho? En principio —y sólo en principio— el sentimiento jurídico de lo que es justo parece gozar del beneplácito del cuerpo social que ha concebido el conjunto de leyes, normas y costumbres que rigen en una sociedad concreta. No obstante, esta idea de sentimiento jurídico no nos sirve para explicar la estridente reacción del ser humano ante la emoción que produce un sentimiento de injusticia. Ello nos lleva a pensar que la reacción frente al acto injusto y jurídicamente odioso no deriva necesariamente de la adhesión de la colectividad a un conjunto de normas jurídicas específicas sino que ha de concernir a otro ámbito distinto del conocimiento y de la percepción, lo que veremos seguidamente.

Aristóteles, siguiendo la idea platónica de la justicia como virtud universal, consideró a ésta como la «primera virtud» completa y omnicomprendiva, siendo por lo tanto la injusticia un vicio contrapuesto a esta virtud y por ende un «vicio capital». Por similares derroteros, Tomas de Aquino ensanchó el este marco conceptual al asegurar que todas las virtudes podían pertenecer o subordinarse a la virtud justicia, que es una virtud general y que hace buenos los actos humanos porque la justicia está ordenada al bien común¹⁶. Si la justicia

¹⁶ AQUINO, TOMAS DE, *Tratado de la Justicia*, México, Editorial Porrúa, 2000, cap. III: «La injusticia puede darse de dos maneras: ilegal, cuando se opone a la justicia legal. Es esencialmente un vicio, el bien común despreciado. Cuando la injusticia consiste en una falta de equidad con el otro, tiene un objeto especial, y por tanto es un vicio particular opuesto a la justicia particular. [...] Puede suceder que quien haga un acto de injusticia no sea injusto, de dos maneras: porque no se advierta que una acción realice una obra injusta, en cuyo caso no se da la falta de la justicia. Cuando uno obra por pasión, arrastrado por la ira o la concupiscencia. Un hombre es injusto cuando obra injustamen-

es, en el sentido definido por Ulpiano, aquella constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que le corresponde¹⁷, para Tomás de Aquino el derecho sería el «objeto primario» de la justicia, por lo que el derecho no puede ser por sí mismo injusto aunque la ley pueda contener injusticias, porque la ley es un acto que emana de quien tiene a su cargo el cuidado de la sociedad y, por tanto, puede ser errónea o injusta, en cuyo caso esta ley no sería propiamente derecho.

La justicia es un sentimiento innato muy fuerte y enérgico; a todos nos parece tener clara la distin-

te por intención y libremente, así como el que tiene el hábito de la injusticia».

¹⁷ Digesto 1, 1, 10 (ULPIANO, 1 reglas); «Es justicia la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho. Estos son los preceptos del derecho: vivir honestamente, no dañar al prójimo, dar a cada uno lo suyo. La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto».

ción entre aquello que es justo y lo que no lo es. Y si tenemos alguna duda, antes incluso de analizar la eticidad del acto, nos preguntaremos como Shylock en *El Mercader de Venecia*: «¿Es ésta la ley?»; porque de forma intuitiva queremos asegurarnos de que el acto y la norma se cohonestan. Pero no es suficiente, puesto que la ley y la norma pueden ser injustas; por eso debemos auxiliarnos de otro mecanismo de discernimiento para deslindar lo que pueda ser justo o sus desviaciones, y entendemos que ese criterio ha de cimentarse en la una reflexión a partir del derecho natural, porque un hecho cualquiera que tenga una «aparente» juridicidad puede contener en sí mismo una injusticia real, como advertía Del Vecchio¹⁸.

¹⁸ VECCHIO, GIORGIO DEL, *La Justicia*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1952, y más concretamente «Derecho, política y justicia» en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, pág.719, donde dice: «Hay, en suma, en las leyes humanas un elemento de

La percepción que tenemos de la injusticia es más fuerte y enérgica que la percepción de aquello que es justo. Tenemos una idea innata de lo justo, una prefiguración de lo que es conveniente, bueno por sí mismo e, incluso, acorde con la moral, aunque tal percepción en realidad varía mucho según el sujeto, la cultura, el entorno y el lugar.

La justicia será en cualquier caso una virtud universal pero tal concepto no lo entendemos como una realidad universal al modo de la idea platónica, sino como un atributo del hombre que tiene su fundamento en la realidad: lo que me hace bueno

relatividad que no excluye, por otra parte, el fundamento absoluto de ellas. Este fundamento, es decir la ley natural, se impone como criterio para reconocer la justicia y sus posibles desviaciones porque el espíritu humano es falible y la forma de la juridicidad puede contener una real injusticia.»

es el hábito de las buenas acciones, o sea los actos ejemplares, la virtud en definitiva, mientras que la reiteración del acto inicuo genera en mí un vicio, una perversión moral¹⁹. La aprehensión del acto injusto es inmediata y directa y no precisa de un razonamiento ni de una especulación porque «sentimos» el acto injusto, tanto si se comete contra nosotros de forma individual como si lo constatamos en una comunidad de individuos próxima o lejana. Es una experiencia sensible, psicológica,

¹⁹ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, libro II, capítulo VI, *op. cit.*: «[...] Por lo tanto, la virtud es un hábito, una cualidad que depende de nuestra voluntad, consistiendo en este medio que hace relación a nosotros, y que está regulado por la razón en la forma que lo regularía el hombre verdaderamente sabio. La virtud es un medio entre dos vicios, que pecan, uno por exceso, otro por defecto; y como los vicios consisten en que los unos traspasan la medida que es preciso guardar, y los otros permanecen por bajo de esta medida, ya respecto de nuestras acciones, ya respecto de nuestros sentimientos, la virtud consiste, por lo contrario, en encontrar el medio para los unos y para los otros, y mantenerse en él dándole la preferencia».

en cualquier caso anterior a un proceso racional; es una impresión del alma humana apartada del análisis de los hechos y de su significado preciso. De hecho, cuanto más sentimos lo injusto más crece en nosotros el pleno sentido y el acertado discernimiento de las normas éticas y de los valores morales.

Este sentir natural de lo que es bueno o malo es una percepción ética desprovista de sentido trascendente. David Hume llevó el dilema moral a sus últimas consecuencias al considerar a la moral como algo ajeno a la religión. La moral vendría, pues, determinada por un sentimiento natural de aquello que es bueno o malo —y por tanto acorde o no con la justicia como virtud—. Este sentimiento natural nos empuja con fuerza a perseguir lo que es bueno para el conjunto de la sociedad, nos constriñe poderosamente a repeler lo

que no nos conviene o es simplemente malo. Por ello, las experiencias morales no se fundamentan en la razón o en la discriminación entre la bondad y la vileza; los juicios morales son subjetivos y derivan directamente del sentimiento y de la emoción.

Si en la antigüedad clásica el fundamento moral estaba basado en la concepción del ser humano como ente racional, después de Hume el conocimiento de lo justo o lo injusto no tiene en cuenta la moralidad sino que la concepción ética de las cosas se aleja de la razón para entrar en el ámbito de la experiencia sensible, de los sentimientos. Los hechos no son en modo alguno normas morales: los hechos son como son y no como tendrían que ser o como quisiéramos que fuesen. Lo que mueve al hombre a reaccionar frente a la iniquidad es justamente el sentimiento y la emoción, no

la razón, porque la poderosa fuerza para la reacción radica en el sentimiento; la razón solo nos ayuda para decidir cuales cosas son beneficiosas o útiles pero no es el motor de la transformación de nuestro espíritu²⁰.

Es, en consecuencia, cierto que el sentimiento y la emoción es algo que afecta a la conducta humana,

²⁰ HUME, DAVID, *Investigación sobre los principios de la moral*, traducción de Carlos Mellizo, Anaya 2007, apéndice 3: «[...] Pero, aunque la razón plenamente asistida y mejorada sea bastante para instruirnos sobre las tendencias útiles o perniciosas de las cualidades y acciones, no es, por sí sola, suficiente para producir ninguna censura o aprobación moral. La utilidad es sólo una tendencia hacia cierto fin; y, si el fin nos fuera totalmente indiferente, sentiríamos la misma indiferencia por los medios. Hace falta que se despliegue un sentimiento para dar preferencia a las tendencias útiles sobre las perniciosas. Este sentimiento no puede ser sino un sentimiento por la felicidad del género humano, y un resentimiento por su miseria, puesto que éstos son los diferentes fines que la virtud y el vicio tienden a promover. Por tanto, la razón nos instruye sobre las varias tendencias de las acciones, y la humanidad distingue a favor de las que son útiles y beneficiosas».

mas no a la razón en sí misma; el sentimiento nos empuja directamente a obrar mientras que la razón nos permite el conocimiento del mundo, su análisis, pero las sensaciones de disgusto o de complacencia, de placer o de dolor, de lo bello o de lo grotesco, son experiencias sensitivas y las pasiones que originan los sentimientos se refieren siempre al yo subjetivo. El sentimiento de injusticia —una de las experiencias sensibles más poderosas— es por tanto algo subjetivo e imposible de situar entre los valores universales.

Pero ¿dónde radica exactamente el acto injusto? Para una correcta comprensión del problema debemos alejarnos de los estrictos términos de la ley y considerar otras fuentes o principios, como los intereses o la costumbre. Debemos superar, siguiendo a Ihering, el angosto corsé del positivismo jurídico e interrogarnos sobre el origen y la

procedencia del sentimiento jurídico; debemos cuestionarnos por qué determinadas instituciones son justas y otras, por el contrario, son injustas; por qué razón llegamos a concluir que unas leyes son justas y otras merecen nuestra desaprobación y repudio como injustas.

Ya hemos dicho que el hombre dispone del conocimiento vulgar, innato, que hace que le repugnen determinadas situaciones con una intervención limitada de la razón. Valoramos intuitivamente las creaciones humanas como buenas o malas por naturaleza, si bien debemos aceptar que el momento histórico condiciona claramente una concepción u otra sobre lo que es injusto. Deberíamos indagar, no obstante, en qué manera el concepto de utilidad condiciona esta noción de lo justo o injusto por naturaleza, porque lo que garantiza también al derecho como objeto de la justicia es

este sentimiento innato que se rebela contra la violación del propio derecho subjetivo.

Es algo que está ínsito en el fondo del alma humana y de esta actitud rebelde aflora nuestra concepción tanto de lo que entendemos ecuánime e imparcial como del mismísimo fundamento de las leyes que creemos naturalmente justas. Como dice Ihering, debemos dilucidar qué hay de artificial en la creación de las leyes en cuanto a su sentido de lo justo²¹.

²¹ IHERING, RUDOLF VON, *Sobre el nacimiento del sentimiento jurídico*, edición de Federico Fernández-Crehuet, Editorial Trotta, Madrid, 2008, págs. 69 y ss.

1.2. El conocimiento científico y filosófico de lo justo.

La experiencia humana entendida como origen del conocimiento es una vivencia inmediata y prioritaria a cualquier otra; es la manera en que se nos representa el mundo sin otros intermediarios que el yo²² y la realidad exterior.

²² Utilizamos aquí el término «yo» en el sentido que le da Sigmund Freud de identificación con lo consciente y que viene representado por la razón y el propio sentido común (Cfr. FREUD, SIGMUND, en *El yo y el Ello*), y no en el significado «existencial del yo» de TOMÁS DE AQUINO (*Summa Theologica* I, q. 87, a. 3): «[...] el objeto primero de nuestro entendimiento en la vida presente no es cualquier ser o verdad, sino el ser y lo verdadero considerados en las cosas materiales, como dijimos (q. 84 a. 7), por las cuales llega al conocimiento de todo lo demás».

Mediante el conocimiento científico nos acercamos al discernimiento de las leyes universales a las que llegamos después de examinar un caso concreto, mientras que conocemos filosóficamente algo cuando estudiamos directamente una ley universal sin reparar en cuestiones particulares. Si el conocimiento vulgar es eminentemente subjetivo, lo filosófico es de gran alcance y general para todos; el saber vulgar se asienta en la experiencia inmediata como también el conocimiento filosófico pero lo modulamos con el raciocinio al indagar profusamente sobre el sentido último de las cosas no percibidas de forma directa e inmediata por los sentidos, pasando de lo particular a lo general mediante representaciones mentales de lo real.

Comprender filosóficamente el derecho es discutir sobre el significado y la realidad social del

derecho y, además, atrevernos a cuestionar su fuerza moral. Ni la filosofía del derecho se encierra sigilosamente en el marco del derecho natural, ni la ciencia jurídica se limita al estudio de la norma escrita; los dos ámbitos de conocimiento se interrelacionan y confunden porque la fuerza vinculante del derecho positivo —no siempre, es cierto, pero sí en muchos casos— hunde sus raíces en el beneplácito que nuestra conciencia otorga a un determinado sistema jurídico-normativo.

El objeto del conocimiento científico puede ser —y de hecho es— el mismo que el del conocimiento vulgar, pero frente a la subjetividad que comporta el conocimiento vulgar, el conocimiento científico utiliza mayormente el procedimiento consistente en razonar de forma lógica para conseguir la explicación de los fenómenos naturales. Así, el conjunto de conocimientos ordinarios o

vulgares conforma, a través de la razón, el sistema (*arquitectónica* lo llama Kant) que constituye el método o conocimiento científico²³.

La ciencia (o sea, el conocimiento científico) comienza con el reconocimiento de la vida como algo sensible, como realidad primaria, según las propias palabras de Ortega²⁴. La vida humana es, pues, la fuente de todo conocimiento y en ese vivir se nos da la oportunidad de conocer, de saber qué son las cosas. Vemos un objeto y creemos saber para qué sirve y de qué manera nos afecta, si me es útil o si debo alejarme de él o si me es indi-

²³ KANT, IMMANUEL, *Crítica de la razón pura*, op. cit., pág. 468.

²⁴ ORTEGA Y GASSET, JOSÉ, *¿Qué es la ciencia, qué la filosofía? Vida como ejecución*, Obras Completas, tomo VIII (1926-1932), Obra Póstuma, Fundación Ortega y Gasset y Santillana Ediciones Generales, SL, Madrid, 2005, pág. 197.

ferente. Las ideas o conceptos y las reacciones humanas en particular requieren en cambio un proceso racional y lógico de comprensión y evaluación; nada es evidente o por lo menos no inmediatamente evidente: un árbol produce sombra si hay sol y para mitigar el calor que sentimos no es preciso saber la ley física que regula la opacidad de los cuerpos sino que basta con buscar su sombra. También sabemos que por la noche no hay sol, pero no podemos comprender el porqué si no indagamos sobre la ley que rige el movimiento de los cuerpos celestes; necesitamos, en definitiva, un conocimiento científico del comportamiento cósmico del sol. Pero si creemos tener un derecho concreto a gozar de la sombra de un árbol y alguien nos lo impide, se despertará en nosotros una reacción atropellada y quizás violenta. Y hemos podido llegar a esta convicción tanto por el conocimiento vulgar de lo que entendemos que es justo

y nos pertenece como a través del saber científico, es decir, porque conocemos la ley o la costumbre que nos otorga cabalmente un derecho que ha sido vulnerado. En ambos casos no es importante qué clase de conocimiento de lo justo es más conforme al derecho, porque lo que nos mueve a la defensa de este, lo que nos impele a rechazar lo injusto, es el sentimiento arrebatado que ha nacido en nosotros. Y debemos luchar por nuestro derecho injustamente pisoteado, como reflexionaba Ihering para quien «la lucha por el derecho es un deber del afectado para consigo mismo»²⁵.

²⁵ IHERING, RUDOLF VON, *La lucha por el derecho*, conferencia pronunciada en la Universidad de Viena en 1872, traducción de Adolfo Posada, Madrid, 1881, capítulo quinto: [...] «La excitabilidad del sentimiento del derecho no es la misma en todos los individuos, sino que se debilita y acrecienta, según la medida en que ese individuo, ese estamento, ese pueblo experimentan la significación del derecho como una condición de su existencia moral, y no sólo del derecho en general, sino también de los diversos componentes jurídicos».

Hume pensaba que un hecho del que no poseemos ninguna previa experiencia no tiene la misma entidad que otro del cual ya disponemos de información. Es más, no podemos llegar a un conocimiento plenamente válido de un hecho o suceso si no tenemos una experiencia sensible o, a lo sumo, representación mental precedente del mismo. Aunque no es menos cierto que deducir leyes universales de casos particulares no se compadece con el conocimiento filosófico, ni siquiera en el mundo de lo jurídico compuesto de leyes y normas morales, porque su valor puede ser válido en la mayoría de casos pero no lo es para todos en general²⁶. Para alcanzar un conocimiento científico claro de lo jurídico debemos detectar en el derecho aquello que tenga de universal, lo que per-

²⁶ KANT, IMMANUEL, *Crítica de la razón pura*, op. cit., pág. 122.

tenezca exclusivamente a su esencia, a su verdadera naturaleza, lo que constituya un principio universal.

El conocimiento científico es un proceso que nace y transcurre en una actividad mental primigenia consistente en conocer la realidad de las cosas para, posteriormente, elevarse a un conocimiento científico o filosófico de las piezas y elementos que integran la cosa examinada. El conocimiento directo de las cosas se produce cuando aprehendemos aquellas de sus cualidades sensibles que nos lo permiten; pero los principios universales pertenecen al mundo de las esencias, son inalterables y materia del «conocimiento filosófico» que, para Bertrand Russell, no difiere esencialmente del conocimiento científico porque no hay una fuente especial de sabiduría que permanezca abierta a la filosofía y cerrada para la ciencia,

aunque sus resultados sean diferentes, porque la característica esencial de la filosofía —y en ello se distingue de la ciencia— es el examen crítico de los principios del conocimiento²⁷.

El conocimiento filosófico primitivo radica en el mito, en el intento del hombre de explicarse la naturaleza y su misma existencia. El mito servía para explicar el escenario circundante a través de leyendas y actores que convirtiesen en cercano y comprensible el mundo misterioso; el mito se hacía antropomorfo y el hombre tuvo en él un modelo y una imagen; las acciones de los seres así humanizados podían realizar las mismas actividades que el hombre y este encontraba en sus peripecias vitales la explicación de su propia vida. Así como

²⁷ RUSSELL, BERTRAND., *Los problemas de la filosofía*, Editorial Labor, Barcelona, 1975, pág. 95.

el mito —aun sin ser del todo irracional— carece de leyes, el conocimiento filosófico está ceñido estrictamente a lo racional y a la obediencia ciega a las leyes del pensamiento que, en su evolución histórica, determinaron el abandono progresivo del mito como medio de explicación de la realidad. Se pasó de la narración fabulosa a la supremacía del *logos*, con sus estrictos códigos de razonamiento.

El urgente deseo humano de conocimiento filosófico radica en la curiosidad insaciable de averiguar por qué las cosas son como son y no de manera distinta; en el esfuerzo permanente para comprender los principios generales desbrozando el camino de falsas explicaciones y de conclusiones inoportunas. En la antigüedad clásica esta curiosidad era la misma para el conocimiento filosófico que para el científico, y no será sino hasta la

edad moderna cuando tenga lugar el trascendente divorcio entre la filosofía y la ciencia, y que marcaría la evolución futura del pensamiento con el establecimiento de estrictos límites epistemológicos: el racionalismo y el empirismo.

2. El sentimiento natural de la injusticia en la filosofía del derecho.

2.1. Percepción subjetiva de la injusticia en la tradición clásica.

La filosofía presocrática suponía la idea de un «orden justo» como realidad existente en la naturaleza de un modo independiente y ajeno a los actos del hombre. Se concebía este orden justo como fuente de un derecho universal en el que las leyes humanas representaban un compendio de reglas de conducta que debían estar, para no ser injustas, en armonía con el modelo de comporta-

miento natural y universal. Eran códigos instituidos por la divinidad, normas no escritas que podían estar a menudo en discordancia con las leyes del Estado. Ello suponía el reconocimiento de la intervención de los dioses en la creación del derecho. Este derecho proveniente de los dioses —derecho natural, en gran medida, aunque no todo— es asimilado por el hombre a través de la razón: de ahí el distinto grado de aprovechamiento del derecho natural por parte de las diferentes comunidades y civilizaciones.

Por su origen divino y su utilización mediante la razón humana, este derecho no puede ser sino «justo por naturaleza» porque está hecho para el hombre, a su medida, ajustado a su condición de ser racional. Es expresión de lo que representa la *Diké*, hija de Zeus y *Temis*, y diosa vigilante de la

justicia²⁸. El cínico Antístenes²⁹ creía que Dios es lo único acorde con la naturaleza (*physis*), mientras que lo que resultaba conforme a la costumbre (*nomos*) estaba representado por los dioses antropomorfos de la religión popular³⁰. Lo que en el

²⁸ PARMÉNIDES, fragmento del poema *Acerca de la Naturaleza*, proemio, versos 5-30: «¡Oh, joven, que en compañía de inmortales aurigas y las yeguas que te conducen llegas hasta nuestra morada, bienvenido! Pues no es un hado funesto quien te ha enviado a andar por este camino apartado, en efecto, del paso de los hombres, sino Temis [el Derecho] y Díké [la Justicia]. Y ahora es necesario que te enteres de todo: por un lado, el corazón inestremecible de la verdad bien redonda; por otro, las opiniones de los mortales, para las cuales no hay fe verdadera».

²⁹ Fundador de la escuela cínica durante la segunda mitad del siglo IV antes de Cristo.

³⁰ DIÓGENES LAERCIO, *Vidas y opiniones de los filósofos ilustres*, VI, 29. Cfr. PONT OLIVARES, DANIEL, *Estudio preliminar para un análisis de la noción de Filosofía en Diógenes Laercio y su relación con la definición del Socratismo*, Departament de Filosofia i Treball Social Universitat de les Illes Balears, 2008. «Para Antístenes, la virtud convertida en hábito y fuerza moral, no se pierde nunca, y el sabio (que para él es el hombre virtuoso) resume toda perfección, menospreciando todas las demás cosas. De su Me-

pensar presocrático era justo por naturaleza no podía ser malo o inicuo, mientras que lo «justo por ley» (humana) era algo muy distinto. Si la ley de los hombres estaba en desacuerdo con la ley divina, aquélla era injusta porque el *nomos*, ya sea ley o costumbre, puede ciertamente no coincidir con lo que es justo por naturaleza. El dictado de la *physis* era, a la postre, lo auténticamente justo.

La ley natural en el siglo V antes de Cristo es invariable y decididamente justa, auténtica y superior a cualquier ley humana. Un ejemplo de dicha concepción lo encontramos de forma evidente en la obra *Antígona* de Sófocles en la que queda claro que el derecho auténtico y genuino no tiene por qué coincidir con el derecho positivo. En la anti-

tafísica (...) solo se conoce esta frase: “adora el pueblo muchos dioses, pero solo existe uno en la naturaleza”».

güedad se marcaba ya claramente la fundamental diferenciación —origen de interminables debates que llegan hasta nuestros días— entre naturalismo y positivismo, de forma que ya podemos identificar una postura positivista según la cual no existe derecho injusto —y por lo tanto injusticia— fuera de las normas establecidas por la autoridad del Estado, porque precisamente la ley en tanto que creación de ese Estado es obligatoria e imperativa independientemente de los reparos éticos o morales que podamos afrontarle. En *Antígona*, por ejemplo, el talante positivista lo encarnaría Creonte. Por el contrario, parece que Sófocles postula como conclusión de su obra la validez universal de una ley y un derecho fundado en algo que tiene más fuerza que los meros decretos humanos. El personaje de *Antígona* encarna la cualidad iusnaturalista, pues ella obra obligada por lo que es justo según las «leyes de los dioses, que no son justas

ahora sino siempre». Esta cuestión particular será desarrollada en otro capítulo del presente trabajo.

Entre los sofistas, la condición injusta de las leyes resulta del hecho de ser contrarias a la naturaleza, en particular cuando aquella condición dimana de la ley positiva del Estado. En el diálogo *Gorgias* de Platón³¹ se advierte de la existencia de un dere-

³¹ PLATÓN, *Gorgias*, 38-39, 483d, 484a: (483 d): «Por esta razón, con arreglo a la ley se dice que es injusto y vergonzoso tratar de poseer más que la mayoría y a esto llaman cometer injusticia. Pero, según yo creo, la naturaleza misma demuestra que es justo que el fuerte tenga más que el débil y el poderoso más que el que no lo es. Y lo demuestra que es así en todas partes, tanto en los animales como en todas las ciudades y razas humanas, el hecho de que de este modo se juzga lo justo: que él fuerte domine al débil y posea más. En efecto, ¿en qué clase de justicia se fundó Jerjes para hacer la guerra a Grecia, o su padre a los escitas, e igualmente, otros infinitos casos que se podrían citar? Sin embargo, a mi juicio, estos obran con arreglo a la naturaleza de lo justo, y también, por Zeus, con arreglo a la ley de la naturaleza. Sin duda, no con arreglo a esta ley que nosotros establecemos, por la que modelamos a los mejores y más fuertes de nosotros, tomándolos desde pequeños, como a leones, y por medio de encantos y hechizos los esclavi-

cho natural común a todos los hombres, concedido como un derecho por la propia naturaleza y que no puede ser injusto. Únicamente la ley positiva prescrita por los hombres puede ser injusta, porque la ley positiva es un compromiso, una convención entre los individuos, una instauración artificial y que, en no pocas ocasiones, tiende a favorecer a unos para perjudicar a otros.

Para los sofistas la práctica de la justicia no es en sí misma un bien, sino que los hombres procuran lo justo por una cuestión meramente práctica y de ventaja o provecho. Son los débiles quienes rechazan visceralmente el acto injusto y buscan es-

zamos, diciéndoles que es preciso poseer lo mismo que los demás y que esto es lo bello y lo justo”. (484 a) «Pero yo creo que si llegara a haber un hombre con índole apropiada, sacudiría, quebraría y esquivaría todo esto, y pisoteando nuestros escritos, engaños, encantamientos y todas las leyes contrarias a la naturaleza, se sublevaría y se mostraría dueño este nuestro esclavo».

tablecer la ley y el derecho para protegerse de los fuertes. Para esta concepción no existe sobre la tierra un orden político esencialmente justo; sólo es posible un orden artificioso que impida imponer mi voluntad a la de los demás: esto sería «lo natural» para los sofistas. No hay ley moral a la que el hombre deba estar encadenado. El hombre concibe e instaura lo que es justo por ley y, por tanto, lo que será opuesto al sentido de injusticia, es decir, el derecho positivo que para los sofistas es lo mismo que la justicia en cuanto esta no es un valor absoluto, sino el interés de los débiles.

En *La República* de Platón³² Trasímaco identifica lo que es justo con el interés del poder que radica exclusivamente en el Estado, siendo por tanto in-

³² PLATÓN, *La República* I, 14, 341a.

justo aquello que vulnera el derecho positivo; lo justo por ley es indiferente de lo que pueda ser justo por naturaleza. Trasímaco piensa que las leyes son promulgadas por el Estado para preservar sus intereses y lo justo no es otra cosa que la ventaja que consigue quien detenta el poder.

La transgresión de la ley humana positiva acarrea una sanción que sólo podemos evitar mediante el uso de la fuerza o un acto de violencia o de bizarría contra la aplicación del castigo. En cambio, los actos que son contrarios a lo justo por naturaleza no reciben ninguna punición sino que, a lo sumo, implantan en el alma humana un «estado de conciencia» que nos impone una reflexión, un darnos cuenta de nuestro acto inmoral y que pone en alerta a nuestra mente sobre las posibles consecuencias, pero nada más.

Teniendo en cuenta, pues, que solo desde la vulneración de una ley positiva se puede ser injusto (en el sentido de vulnerar la ley) no se puede propiamente hablar de lo «injusto por naturaleza». Incluso la propia ley positiva puede estar imbuida de injusticia: si un hombre justo se siente impune porque infringe una ley del Estado y éste no lo castiga, este hombre deja de ser honrado y abraza la injusticia. En la leyenda del pastor Giges, por ejemplo, referida por Platón³³ en *La República*, se

³³ PLATÓN, *La República* II, 3, 359d-360d: «Y en cuanto a que los buenos lo son por su impotencia de ser injustos, forzoso será que hagamos la siguiente suposición: demos libertad a cada cual, justo e injusto, para que proceda a su antojo, y veamos luego hasta dónde son capaces de llevar su capricho. Sorprenderemos al hombre justo en flagrante delito, dominado por la misma ambición que el injusto y llevado por naturaleza a perseguirla como un bien, aunque por ley necesaria se vea conducido al respeto de la igualdad. Esta libertad a que me refiero podrían disfrutarla quienes dispusiesen de un poder análogo al del antepasado del lidio Giges, que dicen era pastor al servicio del entonces rey de Lidia. [...] Supongamos, pues, que existiesen dos sortijas como ésta, una de las cuales la disfrutase el justo y

advierde que el pastor, hombre justo, puede cometer los mayores crímenes y atrocidades debido al poder del anillo que lo trueca en un ser invisible y, en definitiva, irresponsable³⁴.

la otra el injusto; no parece probable que hubiese nadie tan firme en sus convicciones que permaneciese en la justicia y que se resistiese a hacer uso de lo ajeno, pudiendo a su antojo apoderarse en el mercado de lo que quisiera o introducirse en las casas de los demás para dar rienda suelta a sus instintos, matar y liberar a capricho, y realizar entre los hombres cosas que sólo un dios sería capaz de cumplir. Al obrar así, en nada diferirían uno de otro, sino que ambos seguirían el mismo camino. Con esto, se probaría fehacientemente que nadie es justo por su voluntad, sino por fuerza, de modo que no constituye un bien personal, ya que si uno piensa que está a su alcance el cometer injusticias, realmente las comete. Ello, porque todo hombre estima que, particularmente, esto es para sí mismo; la injusticia le resulta más ventajosa que la justicia, en lo cual estará de acuerdo el que defiende la teoría que ahora expongo. Pues, verdaderamente, si hubiese alguien dotado de tal poder, que se negase en toda ocasión a cometer injusticias y a apoderarse de lo ajeno, parecería a los que le juzgasen un desgraciado y un insensato, aunque reservasen el elogio para sus conversaciones, temiendo ellos mismos ser víctimas de la injusticia. Esto es lo que puede decirse en tal caso».

³⁴ En la *Historia* de HERÓDOTO aparece por vez primera el mito de Giges apoderándose sin que nadie lo presintiera del

Sócrates fue víctima de una injusticia y un damnificado de su propia exigencia ética; nunca concibió su sentencia y condena a muerte por una falsa acusación de corrupción e impiedad como injusta. Se ha cuestionado en varios análisis la pertinencia y paternidad del pensamiento socrático deslizado por Platón en el diálogo o discusión entre Sócrates y Trasímaco acerca de la justicia. Puede ser que el texto refleje más bien la opinión del propio Platón. Sea como fuere, para Sócrates su concepción de lo ético hace que en su causa judicial sea imposible apreciar la injusticia porque Sócrates cree en la búsqueda de la verdad universal, y es

trono de Lidia. PLATÓN, en la *República*, se cuenta el mito del anillo mágico que confiere a Giges la cualidad de ser invisible, lo que le permite hacer el mal y conseguir sus propósitos. CÍCERÓN recogió también el mito en *De officiis*, llegando a través de los tiempos y con plena vigencia literaria hasta nuestros días con *El Señor de los Anillos*, de JOHN R. R. TOLKIEN.

esta búsqueda lo que hace bueno al hombre como practicante de la virtud suprema a través de la razón. Sócrates identifica la exigencia moral con la razón que impregna la propia naturaleza humana. Si para los sofistas no puede hablarse de una moral universal sino que lo ético radicaba en cada individuo, para Sócrates la moral es universal; lo justo es lo que se ejecuta desde «lo ético», y conforme a la moral; no hay posibilidad ninguna de desobedecer la ley del Estado porque esto es cometer injusticia. En este punto, ¿podemos decir que Sócrates se acerca a una suerte de positivismo?

Creemos que este acercamiento sería más aparente que real porque, por ejemplo, Sócrates sugiere que lo que es injusto es tanto la no obediencia de las leyes escritas por el hombre —ley positiva en definitiva— como la ley divina o la ley natural. Para

Sócrates todas las normas de obligado cumplimiento son las mismas ya que la injusticia que representa el no obedecer la ley no lo es tanto por quebrantar su dictado como por la vulneración de la norma moral implícita en la ley. Es injusto obrar contra la ley con independencia de que esta sea buena o mala: mientras la ley exista y no sea abrogada, mientras sea ley, toda violación de la norma es una expresión de la injusticia; inclusive el hecho de responder a la ley injusta con un acto violento: la vulneración de la ley es en sí misma una injusticia, y siempre es inicuo responder con una injusticia a un acto injusto, como se dice en el diálogo de *Gorgias*³⁵.

³⁵ PLATÓN, *Gorgias*, 29-35; 474b: «Creo firmemente que yo, tú y los demás hombres consideramos que cometer injusticia es peor que recibirla y que escapar al castigo es peor que sufrirlo»; 479e: «Tú considerabas feliz a Arquélao, aunque había cometido los mayores delitos, porque no sufría ningún castigo. Por el contrario, creía yo que si Arquélao o cualquier otro hombre comete injusticia y no sufre

Sócrates rehusó escapar de la injusta condena a muerte porque no quiso responder a su vez con otro acto injusto: huir hubiera sido una vulneración de la ley, un devolver una injusticia con otra injusticia. La autoexigencia moral implica aceptar las normas del Estado en el que se vive voluntariamente, y no obedecer la ley es incompatible con el ejercicio de la libertad soberana del hombre. Al aceptar el contrato con el Estado se genera un valor moral superior que te obliga a obedecer la ley en cualquier momento y circunstancia. La conducta éticamente exigible al ciudadano repele lo injusto con independencia de la catalogación moral que nos merezca de ley escrita. Para Sócrates

el castigo, le corresponde ser el más desgraciado de los hombres, y que siempre el que comete injusticia es más desgraciado que el que la sufre, y el que no recibe el castigo de su culpa más que el que lo recibe».

tes la ley es legítima desde el mismo instante en que es aceptada por el súbdito y no le es permitido violarla porque ello representa la más cabal expresión de la injusticia.

En Platón el concepto de la justicia concierne al mundo especulativo y no al empírico. Después de la condena de Sócrates quedó patente lo injusto del sistema político de su tiempo, y en *La República* se adentra en la noción de justicia como «idea» en un mundo donde el género humano es imperfecto por naturaleza. La justicia pertenece, pues, al mundo de las ideas y es la virtud absoluta más excelsa: todas las demás están comprendidas en ella y es esta magnificencia la que confiere pleno sentido a «lo justo»³⁶. La justicia es bastante

³⁶ AZCÁRATE, PATRICIO DE, *Obras completas de Platón*, Medina y Navarro Editores, Madrid, 1872, págs. 10-13: «[...] de suerte que, mirada la justicia como la virtud propia del hombre, se hará más injusto en proporción del mal

más que dar a cada uno lo suyo porque en este obrar meramente distributivo podemos causar un mal a otro y esto no deja de ser sino un mismo semblante de la injusticia³⁷.

La virtud de la justicia se realiza en el seno de una comunidad ideal, perfecta, en el que no cabe una situación injusta porque el Estado es una organi-

que se le haga. Pero es imposible á un hombre justo hacer injusto á su semejante, como lo es hacer á un músico ignorante en la música, ó á un picador en el arte de montar á caballo, es decir, que le es imposible hacer el mal [...]. El alma tiene como función propia el pensar, deliberar, querer y, en una palabra, vivir; tiene su virtud también mediante la que vive bien, y sin la que vive mal, y esta virtud es la justicia».

³⁷ PLATÓN, *La República*, I, 331e: «Así, pues, si alguien dice que es justo dar a cada uno lo que es debido, y piensa, siguiendo esta tesis, que es propio del hombre justo hacer mal a los enemigos y ayudar a los amigos, no habla ciertamente como un sabio, ni afirma verdad alguna, porque de ningún modo parece justo hacer mal a alguien, sea el que sea».

zación humana perfecta y buena por naturaleza. Es evidente que Platón trata de un Estado ahistórico, inexistente, fruto quizás de una tensión vital de permanente búsqueda de la perfección, la verdad o del bien absolutos, donde es la virtud del gobernante lo que armoniza la conducta del ser humano y sus relaciones en el seno de la comunidad para la realización de lo justo: esto es lo que impide la perpetración de las prácticas arbitrarias.

El estado platónico donde se consuma el acto justo es en realidad una utopía. El propósito ético que pretende alcanzar, la comunidad perfecta donde se realiza el bien, no depende solo de las leyes porque el gobernante ha de ser bueno por naturaleza y no es factible que cometa injusticia alguna. El Estado óptimo y perfecto es la misma realización de la justicia, pues el gobernante ideal ha de obrar inevitablemente de acuerdo a las reglas y cánones

de la moral, y esta práctica de la ética absoluta impide que aparezca el mal³⁸.

En el pensamiento clásico griego no existe una idea clara sobre los derechos subjetivos del ciudadano. Se piensa que el gobierno de los aristócratas es el mejor y, por ende, perfecto. El Estado comunitarista espartano, tutelado por aristócratas, está en cierta medida alejado del sistema político ateniense que, aunque formalmente democrático, engendra regímenes autoritarios. Platón no desdeña, sin embargo, el poder e importancia de las leyes y no ignora que un Estado perfecto comandado por un gobernante intachable no es realista. De

³⁸ PLATÓN, *Menón*, I, 280-330. En este diálogo Sócrates nos indica que nadie hace el mal queriendo hacerlo sino por ignorancia; por tanto, para conocer qué sea lo virtuoso debemos primero conocerlo; nadie que sepa lo que es el mal puede anhelarlo y quien lo hace es porque está sumido en el error, en la ignorancia, no en la maldad.

ahí el valor de la ley a la que el gobernante debe constreñirse, pero no como valor absoluto. Es el Estado mismo —no importa si es democrático o aristocrático— quien conforma un vivir ético de acuerdo con la obediencia que el gobernante efectúa de las leyes. En una tiranía, donde rige la voluntad exclusiva de quien ostenta el mando indiscutible y tajante, brotará sin duda la injusticia.

Pero el derecho como objeto de la justicia sería desde esta óptica una especulación abstracta. La ley y el derecho serviría para hacer más llevadera la existencia humana: su función es más ética que propiamente jurídica; su valor, su fuerza moral, dimana de la razón del hombre para impelerle a realizar aquello que le resulte más provechoso y conveniente. La ley sería pues un producto, una creación o un resultado de la recta razón y, por

tanto, algo natural en el hombre: en definitiva el primer ejemplo de iusnaturalismo racionalista.

Cuando Sócrates se interroga acerca de lo que pueda ser exactamente la ley, concluye que no es otra cosa que una creación del Estado y por tanto algo concreto y positivo;³⁹ pero también advierte que la ley tiene que ser buena por naturaleza porque si no lo es, no puede hablarse de ley como tal

³⁹ PLATÓN, *La República*, libro II: « Los hombres cometieron y sufrieron la injusticia alternativamente; experimentaron ambas cosas; y habiéndose dañado por mucho tiempo los unos a los otros, no pudiendo los más débiles evitar los ataques de los más fuertes, ni atacarlos á su vez, creyeron que era un interés común impedir que se hiciese y que se recibiese daño alguno. De aquí nacieron las leyes y las convenciones. Se llamó justo y legítimo lo que fue ordenado por la ley. Tal es el origen y tal es la esencia de la justicia, la cual ocupa un término medio entre el más grande bien, que consiste en poder ser injusto impunemente. [...] Así es que, habiendo la necesidad de una cosa obligado a un hombre a unirse a otro hombre, la aglomeración de estas necesidades reunió en la misma habitación a muchos hombres con la mira de auxiliarse mutuamente, y a esta sociedad hemos dado el nombre de Estado ¿no es así?».

porque impide la realización de la justicia; habrá leyes que serán por sí mismas injustas o inconvenientes para el ciudadano, pero no tienen naturaleza de ley por cuanto una ley no puede ser irracional.

Aristóteles trata el tema de la justicia en el libro quinto de la *Ética a Nicómaco*, y aunque el discípulo de Platón allegue algunos elementos de la teoría de éste, sus conclusiones son muy diversas. Si para Platón la justicia era una idea absoluta y perfecta, inalcanzable a través del conocimiento empírico, para Aristóteles la idea de la justicia no es trascendente sino que su comprensión conforma y amolda su propia esencia, y lo hace mediante la experiencia y los datos que proporcionan los sentidos. Lo que importa es la «vida buena», a la que se llega mediante el conocimiento de la realidad. Y siendo la justicia la virtud ética más impor-

tante de todas la injusticia es la negación, la dramática ausencia de esta virtud. Es más: el hombre justo es resultado de un compendio o repertorio de todas las demás virtudes y debe estar en concordancia con la ley⁴⁰, una práctica que se

⁴⁰ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, op. cit. libro V, capítulo 1, págs. 119-122: «Todas las virtudes se encuentran en el seno de la justicia. Y añadido, que es en grado eminente la completa virtud, porque ella misma es la aplicación de una virtud completa y acabada. Es completa, porque el que la posee puede aplicar su virtud con relación a los demás, y no sólo a sí mismo. Muchos pueden ser virtuosos con relación a su misma persona e incapaces de virtud respecto a los demás. también encuentro, que el dicho de Bias está muy puesto en razón: “el poder, decía, es la prueba del hombre”. En efecto, el magistrado, revestido del poder, no es algo sino con relación a los demás; como que está ya en comunidad con ellos. Por la misma razón la justicia parece ser, entre todas las demás virtudes, la única que constituye un bien extraño, un bien para los demás y no para sí, porque se ejerce respecto a los demás, y no hace más que lo que es útil a los demás, que son o los magistrados o el pueblo entero. El peor de los hombres es el que por su perversidad daña a la vez a sí mismo y a sus semejantes. Pero el hombre más perfecto no es el que emplea su virtud en sí mismo; es el que la emplea para otro; cosa que es siempre difícil. Y así, la justicia no puede considerársela como una simple parte de la virtud; es la virtud entera; y la injusticia,

ejercita en el seno de las relaciones con los demás, en el núcleo mismo de la comunidad: tiene alteridad porque se realiza siempre frente al otro. La identificación perfecta de la justicia con la ley positiva se dirige al interés de la comunidad y se da siempre en relación al otro⁴¹. La virtud de la

que es su contraria, no es una parte del vicio, es el vicio todo. Por lo demás, bien se ve por las consideraciones que preceden en qué se diferencian la virtud y la justicia. En el fondo la virtud subsiste la misma; sólo la manera de ser no es idéntica; en tanto que hace relación a otro, es la justicia; en tanto que es tal hábito moral personal, es la virtud, absolutamente hablando».

⁴¹ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, *op. cit.*, libro V, capítulo 2, pág. 122: «La ley extiende igualmente su imperio sobre todas las demás virtudes, sobre todos los vicios, prescribiendo unas acciones y prohibiendo otras; con razón, cuando la ley ha sido racionalmente hecha; sin razón, cuando ha sido improvisada con poca reflexión. La justicia entendida de esta manera es la virtud completa. Pero no es una virtud absoluta y puramente individual; es relativa a un tercero, y esto es lo que hace que las más veces se la tenga por la más importante de las virtudes».

justicia no es «absolutamente» perfecta si no contempla el principio de alteridad.

Pero Aristóteles no comparte la teoría de los pitagóricos de dar al otro justamente lo que se ha recibido de él. La ley del Talión o regla de Rada-manto («*cuanto alguno hace, tanto padezca*») no impone ni favorece la justicia distributiva ni la justicia reparadora.

Es quimérico pensar que la ley general ha de regular todas las situaciones de los casos particulares; se necesita en consecuencia una adaptación del derecho abstracto que está declarado en la ley; la norma debe ser interpretada, adaptada al tiempo, lugar y circunstancias. La solución aristotélica es la equidad⁴² o adaptación (*epikeia*) como forma

⁴² *Ibídem*, pág. 148: «Por lo tanto lo equitativo es también justo, y vale más que lo justo en ciertas circunstancias, no

superior de justicia que esquiva situaciones injustas y actúa como remedio eficaz allí donde la ley no consigue su objetivo. En cierta manera es un actuar donde la ley no alcanza precisamente por estar expresada en forma genérica. Es un término medio entre comportamientos opuestos, un afán de igualdad para dar a cada uno según el respectivo mérito, una eficiente receta entre realizar injusticia o padecerla⁴³.

más que lo justo absoluto, pero es mejor al parecer que la falta que resulta de los términos absolutos que la ley se vio obligada a emplear. Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido».

⁴³ *Ibídem*, pág. 134: «Por todas estas consideraciones se ve, pues, lo que son la justo y lo injusto. Una vez fijados estos puntos se ve también, que la equidad personal, la práctica personal de la justicia es un medio entre una injusticia cometida y una injusticia sufrida. De una parte, se tiene más que se debe tener; de otra, se tiene menos. Pero si la justicia es un medio, no es como las virtudes precedentes: lo es, porque ocupa el medio, mientras que la injusticia está en los dos extremos. La justicia es la virtud que hace que se

Cuando al hombre se le extravía la razón es necesaria una ley que evite la iniquidad mediante el castigo y la represión; la norma debe tener una faceta coactiva y de ahí la necesidad imperativa de la fuerza obligatoria de la ley. El hombre en sociedad debe estar sujeto al dictado de las leyes que emanan del Estado para alcanzar y merecer la vida buena (porque la expresión «vida buena» significa, en realidad, vida moral o virtuosa), aunque es cierto que las formas de gobierno —monarquía, o gobierno de uno; aristocracia, o gobierno de los mejores; república o gobierno de la mayoría—

llame justo a un hombre que en su conducta practica lo justo por una libre preferencia de su razón, y que sabe aplicarla igualmente a sí mismo que a otro y entre las demás personas; que obra de manera que no se da a sí mismo más y a su vecino menos, si la cosa es útil, o a la inversa, si la cosa es mala; y que sabe sostener entre él y otro la igualdad proporcional, en la forma que lo haría, si tuviese que decidir contiendas entre los demás».

pueden ser injustas y nefastas para el hombre, y de hecho causan todas ellas grave injusticia cuando al gobernar no se tiene en cuenta el interés general sino solo el provecho de quien ostenta el poder. La forma de gobierno ideal será aquella que ocasione menos entornos contrarios al bien común, pero sea cual sea la forma de gobernar, es indispensable la obediencia a la ley y la aplicación de la equidad o adaptación de aquélla donde no alcance la previsión de la norma. Y esta previsión es válida también para el gobernante, que debe estar inevitablemente vinculado a la ley y a su imperio.

La supremacía de la ley no tiene como sostén aquel Estado ideal ético de Platón sino que se basa en la necesidad de garantizar los derechos de todos los ciudadanos, su igualdad frente a este instrumento diseñado para la armonía y concordia de la vida humana. Vivir en una comunidad ordenada

nos afecta por igual a todos, y en este «orden» la ley, sin dejar de ser una tesis ética, encierra también una fórmula práctica para impedir las situaciones injustas que puedan acarrear el egoísmo, la maldad o la estulticia del gobernante que no patrocina el bien común. Una ley será tanto más justa cuanto mejor logre el ideal de realización del bien común.

Aristóteles distingue entre lo que es justo por naturaleza y lo que es justo por ley: lo primero no puede ser injusto porque en todas partes tiene la misma fuerza y es independiente de la voluntad humana, mientras que lo que es justo por ley es aquello que ha sido decretado por la autoridad y es de ineludible observancia⁴⁴.

⁴⁴ ARISTÓTELES, *Gran Ética*, libro I, capítulo 31, Versión de Patricio de Azcárate, *Obras de Aristóteles*, *La Gran Moral*, Medina y Navarro Editores, Madrid 1873, tomo 1, pág. 49: «Entre las cosas que se llaman justas, unas lo son

El hombre reconoce de una forma natural y espontánea lo que es injusto, y concede un valor cardinal a este concepto primitivo y prístino de lo que es justo por naturaleza, que considera como un valor superior a lo justo por ley. Ahora bien, no perdamos de vista que para Aristóteles la naturaleza no es concebida ni conceptuada al modo de los pensadores presocráticos porque el Estagirita

por la naturaleza y otras por la ley. Pero no se crea que estos dos órdenes de cosas son absolutamente inmutables, puesto que las cosas mismas de la naturaleza están también sujetas al cambio. [...] Esta observación se aplica exactamente a las cosas justas por naturaleza, a la justicia natural; y porque lo justo de esta clase pueda mudar algunas veces para nuestro uso, no por eso deja de ser justo por naturaleza. Lejos de esto, subsiste justo, porque lo que subsiste justo en el mayor número de casos es evidentemente lo justo natural. La justicia, que establecemos y sancionamos en nuestras leyes, es también la justicia, pero la llamamos justicia según la ley, justicia legal. Lo justo según la naturaleza es sin contradicción superior a lo justo según la ley que hacen los hombres. Pero lo justo que buscamos en este momento, es la justicia política y civil, y la justicia política es la que está hecha por la ley y no por la naturaleza».

parte de la adecuación entre naturaleza y razón. Cuando concibe lo justo por naturaleza como un acto humano realizado dentro de la sociedad o por el Estado, Aristóteles se refiere a la manera natural de comportarse el individuo en la comunidad. La naturaleza es lo que existe por sí mismo y no aquello que pretendemos que debería ser según nuestra estimación valorativa.

En la *Retórica*⁴⁵, Aristóteles recalca este conocimiento intuitivo de la injusticia innato en el hombre y que desciende directamente de la razón universal, ajena por consiguiente de cualquier con-

⁴⁵ ARISTÓTELES, *Retórica*, 1, XIII, 2 (1373 b 4-11): «La ley particular es la que determina cada grupo de hombres con respecto a sus miembros, y esta ley se divide en ley no escrita y ley escrita. La ley común es la que existe conforme a la naturaleza. En efecto, hay cosas justas e injustas en la naturaleza que todo el mundo reconoce por una especie de intuición, sin que se explique ni sea por un acuerdo mutuo».

vención o pacto, y cuya percepción puede colisionar —y lo hace en muchas ocasiones— con la ley dictada por los gobernantes.

Para Aristóteles la justicia tiene dos sentidos diferentes: total o particular. El primero es expresión de la norma o ley en sentido estricto y alcanza a todas las relaciones sociales dentro de la comunidad; la justicia particular en cambio concierne a la distribución de los bienes o provechos comunes y responde a un sentimiento de igualdad⁴⁶. Cuando

⁴⁶ CORRAL GENICIO, JERÓNIMO, «La noción de Justicia en La Retórica de Aristóteles», *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 2002-2003, pág. 157: «Como se ve, en la mente del Estagirita latía la idea de que el fomento de los pactos particulares, y de su cumplimiento según la ley, era susceptible de ayudar a constituir trato igual (*ison*), de manera que el contrato y el Derecho se convierten en instrumentos sociales de igualación y redistribución: no en vano la misión del Derecho como *to dikaion* es conseguir una igualdad proporcional que propicie una auténtica convivencia (*koinonía*), tesis que tiene un claro antecedente en el decimotercer capítulo del Critón platónico».

se pierde la proporcionalidad y este sentimiento se fractura, desaparece la virtud suprema y se abre el abismo de lo injusto.

Cicerón entiende la justicia como la virtud primera y más completa, pero lo hace no exclusivamente en un sentido platónico puro de virtud absoluta sino que modula su concepción recogiendo también parte de su concepto aristotélico. La justicia como virtud primera sería también siempre algo que se realiza frente al otro, una consideración social de lo justo que implica una percepción subjetiva de dar a cada uno aquello que le es propio y le corresponda. Cicerón piensa que el derecho, como objeto de la justicia, no debe agotarse en el estrecho marco de la norma positiva y escrita⁴⁷,

⁴⁷ CICERÓN, *De legibus*, I, VI, 18: «La ley es la razón suprema incluida en la naturaleza que nos manda lo que se debe hacer y nos prohíbe lo contrario. Esta misma razón,

sino que es ineludible indagar profusa y sinceramente en la naturaleza del hombre, en la razón que anida en el alma humana y que es donde tiene su génesis el derecho antes que en la norma escrita.

Según este punto de vista, efectivamente, el derecho sería anterior a todas las leyes escritas, y es imposible por tanto que pueda prevalecer un derecho injusto aunque haya sido impuesto forzosamente por el tirano. Lo injusto no se constituye en ley, y lo justo anida más allá del derecho positivo estricto; podemos escribir cualquier cosa, el tirano puede prescribir las leyes más atroces, pero no por estar dictadas o escritas serán justas. Existe un código de conducta ajustado a la naturaleza de las

una vez confirmada y desarrollada por la mente humana, se convierte en ley».

cosas y que, bajo una forma u otra, está patente en el ser humano; es un canon de comportamiento invariable y eterno que nos impulsa a hacer el bien, y su inobservancia representa un atropello a la propia naturaleza humana. En Cicerón aparecen confundidas y mezcladas las tendencias del derecho natural de origen divino, y del derecho natural aprehendido mediante la razón.

2.2. La sindéresis como razón natural y percepción de lo injusto en la escolástica.

La escolástica no tiene como objetivo la investigación o búsqueda de la verdad, sino sencillamente poder entenderla y penetrar en sus honduras. Para la escolástica la verdad es la verdad revelada, y el auténtico problema es definir apropiadamente las relaciones entre la fe y la razón. Suelen verse en este movimiento teológico y filosófico dos corrientes de pensamiento: la antiintelectual, profesada por San Agustín desde de Platón, y la racional, por Tomás de Aquino desde Aristóteles. Los antiintelectuales —término a mi juicio algo grosero e inexacto y, desde luego, nada equiparable con

el vitalismo de Nietzsche o el historicismo de Savigny— fueron por encima de todo voluntaristas para quienes era suficiente con conocer la virtud para ser honestos; podemos obrar con la intervención de la voluntad, pero no podemos hacerlo sólo con el entendimiento. Dicho también de otro modo, el acto voluntario y malévolo es más grave que el pensamiento ignominioso.

Para los escolásticos es distinto. La manera de comprender la ley natural es mediante la recta razón, el *orthos logos* de la *Ética a Nicómaco*, o comprensión correcta, y la *recta ratio* de Cicerón. Santo Tomás en la *Summa Theologica* trata convincentemente el tema de la justicia en la parte *Secunda Secundae*.

Concibe que la verdad de la fe se conoce a través de la revelación pero sin oposición con la razón,

porque hay un ámbito del conocimiento humano que es exclusivo de aquélla y por medio de la cual el hombre se conduce y gobierna prescindiendo de la fe. No hay propiamente colisión entre ciencia y razón porque al amparo de ésta obramos libremente de una manera o de otra; la razón ordena y encauza el acto humano hacia a un fin concreto; la ley sería, en este contexto, la razón misma del soberano orientada al bien común.

La ley natural es para Santo Tomás una parte la *lex aeterna*, es decir, la ordenación de todas las cosas mediante de la providencia divina. Desde la perspectiva de la ley eterna, la ley natural es respecto del hombre «una participación de la razón eterna en virtud de la cual se encuentra naturalmente inclinada a los actos y fines debidos [...] la ley natural no es otra cosa que la participación de la ley eterna en la criatura racional» (I-IIae, c. 91,

art. 2). Dicho de otro modo, la ley natural sería aquello que el hombre entiende naturalmente con la razón como debido por naturaleza, cimentado en la irremediable necesidad de hacer el bien y prescindir del mal⁴⁸.

Pero adviértase que la ley natural, persistente e inmutable, solamente lo es en cuanto no soslaya ni elude los principios que el hombre está inclinado a respetar conforme a la razón; el mal surgiría, pues,

⁴⁸ TOMAS DE AQUINO, *Summa Theologica* I-II, q.94, a.2: «Mas así como el ente es la noción absolutamente primera del conocimiento, así el bien es lo primero que se alcanza por la aprehensión de la razón práctica, ordenada a la operación; porque todo agente obra por un fin, y el fin tiene razón de bien. De ahí que el primer principio de la razón práctica es el que se funda sobre la noción de bien, y se formula así: “el bien es lo que todos apetecen”. En consecuencia, el primer precepto de la ley es éste: “El bien ha de hacerse y buscarse; el mal ha de evitarse”. Y sobre éste se fundan todos los demás preceptos de la ley natural, de suerte que cuanto se ha de hacer o evitar caerá bajo los preceptos de esta ley en la medida en que la razón práctica lo capte naturalmente como bien humano».

cuando el hombre, complacido en el uso de su razón y entendimiento, realiza un acto contrario a la naturaleza de las cosas vencido por sus emociones, por sus sentimientos arrebatados o por sus pasiones incontroladas.

La ley humana positiva procede de la ley natural, asumida y posesionada por la criatura humana, y que Santo Tomás define como la «ordenación de la razón dirigida al bien común y promulgada por aquel que tiene a su cargo el cuidado de la comunidad». La ley humana no proviene de «lo natural» porque lo que es propiamente natural no existe como ley en el sentido positivo; y la ley positiva sería ley exclusivamente en la medida en que fuese justa; si es injusta —y, por tanto, no conforme a la razón— no puede ser ley. En definitiva: la ley positiva que quebranta la ley natural no es

más que una putrefacción de la ley⁴⁹. Por lo tanto la ley injusta no es válida aunque pueda existir como tal ley y se cometa injusticia con su dictado; pero carecerá siempre de valor moral⁵⁰. Si la ley, en términos generales, es la voluntad del príncipe (del legislador, diríamos hoy) regulada por la

⁴⁹ TOMAS DE AQUINO, *Summa Theologica I-II*, op. cit., q.95, a.2: « [citando a San Agustín]... la ley que no es justa no parece que sea ley. Por eso tendrá fuerza de ley en la medida en que sea justa. Ahora bien, en los asuntos humanos se dice que una cosa es justa cuando es recta en función de la regla de la razón. Mas la primera regla de la razón es la ley natural, como ya vimos (q.91 a.2 ad 2). Luego la ley positiva humana en tanto tiene fuerza de ley en cuanto deriva de la ley natural. Y si en algo está en desacuerdo con la ley natural, ya no es ley, sino corrupción de la ley».

⁵⁰ Véase por contra la concepción de HANS Kelsen sobre la obligatoriedad de las normas jurídicas en base a que el derecho regula su propia creación, y que su validez y legitimidad no depende de consideraciones políticas, sociales o morales. En particular el estudio de GARCÍA HOLGADO, BENJAMÍN, «Validez, eficacia y la norma hipotética fundamental en el pensamiento de Hans Kelsen, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Universidad de Buenos Aires, año V, número especial, 2011, págs. 464 y ss.

razón, esta voluntad para crearla e imponerla debe ser conforme a la razón, porque en caso contrario la ley no podría ser de ninguna manera justa.

Para la escolástica, la ley injusta no es sino violencia, aunque podamos llamarla «ley» de forma espuria. Esta ley puede y debe ser desobedecida, especialmente si contraviene la ley divina positiva, es decir la ley revelada; incluso es lícito hostigar y rebelarse contra el gobernante injusto y tiránico⁵¹. En el Digesto se definía la justicia como la

⁵¹ TOMAS DE AQUINO, *Summa Theologica II-II*, q.42, a.2: «El régimen tiránico no es justo, ya que no se ordena al bien común, sino al bien particular de quien detenta el poder, [...]. De ahí que la perturbación de ese régimen no tiene carácter de sedición, a no ser en el caso de que el régimen del tirano se vea alterado de una manera tan desordenada que la multitud tiranizada sufra mayor detrimento que con el régimen tiránico. El sedicioso es más bien el tirano, el cual alienta las discordias y sediciones en el pueblo que le está sometido, a efectos de dominar con más seguridad. Eso es propiamente lo tiránico, ya que está ordenado al bien de quien detenta el poder en detrimento de la multitud».

voluntad perpetua y constante de dar a cada uno su derecho; Tomás de Aquino ensancha la definición con la noción aristotélica de la disposición del espíritu consistente en una inmutable y perpetua voluntad de atribuir su derecho a cada cual⁵², con lo que le proporciona además una dimensión intersubjetiva, de realización *ad alterum*.

Percibimos lo injusto en cuanto establecemos una distinción entre el bien y el mal cuya frontera es presidida por la razón como algo natural e inspirado en la ley eterna que el hombre divide de forma simple y casi intuitiva a través de la ley natural. La ley natural es la recta razón humana y en esto participa, según los escolásticos, en la misma

⁵² *Ibidem.* q.58, a.1: «[...] la justicia es el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho».

razón creadora de Dios, y esta «recta razón» hace que comprendamos sin esfuerzo aparente que el vicio y la injusticia son intrínsecamente contrarios a la ley eterna.

La sindéresis es aquella actividad natural del hombre, inherente a su condición humana, que le permite conocer y usar la razón y la voluntad. Es un conocimiento intuitivo que nos facilita aprehender los primeros principios de las cosas: es un método para interpretar la realidad, para advertirla. Para Tomás de Aquino la sindéresis no es algo diferente de la razón natural⁵³, y por tal razón natural el hombre alcanza el conocimiento de la verdad. La sindéresis gobierna toda la naturaleza

⁵³ TOMAS DE AQUINO, *Summa Theologica*, II-II, q.47 a6: «A las virtudes morales les impone el fin la razón natural, que llamamos sindéresis»; y en I, q.79 a12: «La sindéresis no es una potencia, sino un hábito».

humana y nosotros, como hombres libres dotados de voluntad, actuamos conforme a la naturaleza, adecuando nuestros actos a ella mediante un hábito espontáneo e imperceptible por el que juzgamos, evaluamos y medimos las cosas; este hábito de la razón natural o *sindéresis* no es un atributo adquirido sino innato y procede, según la escolástica, justa y directamente de Dios. Disponemos y manejamos a nuestro albedrío de la *sindéresis* pero no es un artificio espiritual ni un ejercicio reflexivo, sino una actividad o tarea práctica en el uso trivial de la conciencia cognitiva. El razonamiento intelectual tiene su fundamento en unos principios que nos representamos mentalmente como axiomáticos, obvios y evidentes, pero la *sindéresis* tiene su sede en otros principios diferentes y su ejercicio nos facilita llegar a conclusiones prácticas, rechazando unas opciones para mejor escoger otras en pos de la consecución de la

virtud de la prudencia frente a la insensatez o la temeridad.

Si la justicia es la virtud por antonomasia la *sindéresis* comulga con ella, se le superpone y la complementa; Tomás de Aquino argumenta sin ambages ni equívocos que, por la *sindéresis*, la razón natural del hombre se inclina explícitamente hacia la justicia, de forma que lo injusto va en contra de esta razón natural⁵⁴; la *sindéresis* tiene como objeto el conocimiento del alma, de lo psíquico, de las percepciones y de la sensibilidad, pero no es una idea sino una realidad que distinguimos y una medida o regla de conducta; el sentimiento de injus-

⁵⁴ *Ibídem*, II-II, q.183 a4: «Sin embargo, dado que el hombre se inclina, por su razón natural, a la justicia, mientras que el pecado va contra la razón natural, síguese que la libertad del pecado es verdadera libertad, que va unida a la esclavitud de la justicia, porque mediante ambas tiende el hombre hacia aquello que le es conveniente».

ticia entendido como quiebra del ideal igualatorio de las relaciones humanas se percibe y aprecia con luminosa claridad a través de la *sindéresis*⁵⁵.

La cordura y discreción de nuestra conciencia concierne, pues, a la ley natural como parte de la ley eterna que es comprendida por el hombre mediante la razón, y la *sindéresis* debe ser acorde a la ley natural y a los principios éticos que de ella provienen. Haz el bien y evita el mal: este es el primer principio universal de conducta diligente; la comprensión científica de la realidad del mundo no es útil si no anda pareja con el saber práctico y usual de la realidad de las cosas y sus interacciones. Hemos de vivir una vida conforme a la digni-

⁵⁵ MILLÁS JIMÉNEZ, JORGE, «Aristóteles: La Justicia como acción igualadora», en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile*, volumen 5, número 5, 1966, págs. 34-43.

dad humana y la *sindéresis* acomoda estos saberes prácticos, increíblemente provechosos, a la realidad cotidiana; la voluntad, impulsada por la *sindéresis*, concluye y perfecciona nuestros actos y los hace éticos. Conocemos la moralidad de un episodio vital por el hábito *sindérico*, por el elemental juicio que nos hacemos de él sin necesidad de reparar profusamente en su trascendencia. Y, al fin, nuestras normas y leyes, en su largo proceso histórico, están marcadas por el hábito ancestral de la *sindéresis* en búsqueda del dificultoso acomodo a la ley natural y al sentimiento básico y primario de rechazo de lo injusto.

Una suerte de *sindéresis* preescolástica la encontramos en el pensamiento clásico. El término «derecho» (del griego *to dikaion* y del latín *ius*) hace referencia directa al objeto de la justicia; todos consideramos que es «justo» aquello que impele a

obrar de forma correcta, evitando la desigualdad: queremos lo que nos conviene y lo que nos conviene es lo justo por definición y, en cualquier caso, aquello que se sitúa como término medio entre el exceso y la insuficiencia⁵⁶. La justicia en sentido escolástico sería aquella virtud que hace bueno el acto humano y también al propio hombre; por ello la justicia es lo más cercano a la razón y propiamente adyacente a ésta, porque se residencia en la voluntad en tanto que facultad espiritual que se dirige a aquello que nuestra inteligencia nos presenta como un bien conveniente y deseable.

De todas formas la ley natural no debe tomarse en sentido absoluto ni extraer consecuencias precipi-

⁵⁶ ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, *op. cit.*, libro II, capítulo 6, pág. 45: «La virtud es un medio entre dos vicios, que pecan, uno por exceso, otro por defecto».

tadas o intuitivas de la mera contemplación de la naturaleza o *physis*, es decir la totalidad de lo que las cosas son. La ley natural de los escolásticos no es una mera ley de la naturaleza humana, de la especie humana tomada en su aspecto físico-material. Por ejemplo, concebir lo injusto de la mera contemplación de los fenómenos naturales puede llegar a ser una falacia lógica porque, aunque la conclusión fuese válida, de las premisas tomadas de hechos descriptivos no pueden obtenerse valoraciones o juicios ya que, como advirtió David Hume, hay un infranqueable paso ilegítimo del ser al deber ser, es decir, de los hechos como tales al mundo de lo ético⁵⁷.

⁵⁷ Véase HUME, DAVID, *Tratado de la naturaleza humana*, libro III, parte I, sección I, Servicio de Publicaciones de la Diputación de Albacete, 2001, págs. 330-344. Cfr. en idéntico sentido GARCIA-HUIDOBRO CORREA, JOAQUÍN, *Razón Práctica y Derecho Natural (el iusnaturalismo de Tomas de Aquino)*, Edeval, Valparaíso 1993, pág. 15.

De ahí que Trasímaco, en *La República* de Platón, conviene en que lo malo es padecer injusticia pero no cometerla, ya que esto podría ser un bien porque el débil se protege contra la ley precisamente contraviniéndola. La *physis* o naturaleza favorece siempre a los fuertes y es bueno «por naturaleza» que el superior tenga una ventaja sobre el inferior: de ahí que *physis* y *nomos* sean contemplados por los sofistas como términos antagónicos. Recasens Sitges⁵⁸ observa no sin razón que la idea general del derecho se funda en la justicia como virtud universal comprensiva de todas las demás virtudes. Pero ¿debe hacerse justicia en cualquier caso o, como propugnaba Goethe⁵⁹, es preferible la

⁵⁸ RECASENS SITGES, LUIS, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México 1965, pág. 479.

⁵⁹ «Es liegt nun einmal in meiner Natur, ich will lieber eine Ungerechtigkeit begehen als Unordnung ertragen». La cita

injusticia al desorden? ¿Dónde radica la esencia de lo injusto? Entenemos que la respuesta debe en principio amoldarse al sentido aristotélico de que se da injusticia cuando alguien no tiene lo que le corresponde o detenta lo que le es ajeno sin que le pertenezca legítimamente⁶⁰.

Michel Villey⁶¹ resume la teoría aristotélica de la justicia general como compendio de todas las virtudes en armonía en el grupo social, derivando la justicia particular del derecho en sentido estricto.

es un pasaje del diario de Goethe sobre el asedio y la reconquista de la ciudad de Maguncia en el año 1793.

⁶⁰ ARISTÓTELES, *Retórica* I, 9, 1366b: « [...] virtud según la cual cada uno tiene lo propio, y según la ley». También FERNÁNDEZ GALIANO, ANTONIO, *Derecho natural: introducción filosófica al derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, pág. 428.

⁶¹ VILLEY, MICHEL, *Compendio de Filosofía del Derecho*, tomo II, Eunsa, Pamplona, pág. 209.

Es preferible adaptarse al bien antes que al mal; fijarse en la intención antes que en el texto de la ley, y soportar la injusticia puesto que no es equitativo valorar con el mismo rasero de igualdad los errores, las injusticias y las adversidades⁶².

⁶² ARISTÓTELES, *Retórica* I, 13, 1374b: «Es de equidad mirar no a la ley sino al legislador, y no a la letra sino a la intención del legislador, y no a la parte, sino al todo».

2.3. La negación del sentimiento de lo injusto en la concepción moderna de la justicia.

Durante la Edad Media el conocimiento humano estaba subordinado a la revelación divina. A finales del siglo XIV —especialmente a través de la escuela franciscana de Oxford, con Roger Bacon, Duns Scoto y Guillermo de Ockham— el pensamiento se distancia de la doctrina escolástica y se da primacía al papel individual de la persona: se soslaya el universalismo para abrazar el individualismo voluntarista.

El nominalismo y voluntarismo de los franciscanos de Oxford rompe enérgicamente con el pen-

samiento medieval y escolástico que había creado un particular sistema político y social basado en una ley moral. En realidad la reforma vino constituida por el rechazo a los excesos a los que habían llegado algunos de los llamados intelectualistas escolásticos, que parecían postular una concepción de la ley natural que constreñía la omnipotencia divina y, por enaltecer y salvar la libertad de Dios de tales límites racionales, postularon el sometimiento del hombre a la voluntad arbitraria de Dios privándole de aquella autonomía y albedrío que le reconocía la escolástica.

El renacimiento de la visión clásica del mundo circundante ofrecerá a partir de entonces una nueva óptica de la justicia. Se abandona el ideal medieval del *ordinatio ad unum* agustiniano⁶³ por el

⁶³ El *ordinatio ad unum*, es la idea por la cual toda la naturaleza —según un principio macrocósmico— deriva de un

cual la pluralidad estaba supeditada a la unidad en el gobierno de la sociedad como espejo del reino único de Dios, y se ratifican los valores humanos como algo extraño a su fundamentación trascendente. Se ensalza el valor de la ley como creación humana encauzado a realizar el fin de la justicia; la ley surge del intelecto del hombre después del examen de la razón y por obra de la propia voluntad. La moral es otra muy distinta. Ya no es absoluta sino que reside en el seno de la conciencia, por lo que la justicia se va independizando de la moral y adopta un propósito netamente político. La moral huye, deserta, de la ley escrita y anida definitivamente en el alma impalpable del hombre. La ley, el derecho natural, en suma, ya no procede de la participación en la ley eterna sino

Dios creador y soberano, primer motor y garante del movimiento de las esferas.

que es el resultado de aquello que el hombre se da a sí mismo.

La profunda reforma que se anunciaba en el horizonte fue en definitiva una clara antítesis del humanismo. Por ejemplo, en el enfrentamiento con los papistas Lutero llega al extremo de admitir que el obrar conforme a las leyes no sirve ni importa para la salvación del hombre; la justicia cristiana no tiene para Lutero ningún valor en sí misma⁶⁴. La doctrina luterana de que es suficiente la fe conlleva una dispensa en el cumplimiento del deber legal; lo que importa es la gracia de Dios: quien no la tiene no es justo. Y la voluntad de

⁶⁴ LUTERO, MARTIN, *Comentarios a la Carta del Apóstol Pablo a los Romanos 7:4*, Editorial Clie, traducción de Erich Sexaner, pág. 77: «El creyente no ha muerto a la ley (es decir, sido liberado de su obligada autoridad) porque la ley ha muerto, sino porque morimos con Cristo. La relación que una vez existió entre el creyente y la ley ya no existe más».

Dios al otorgar la gracia carece de medida alguna y no se puede calibrar porque es voluntad libérrima del ser supremo: de ahí que para Lutero lo justo es aquello que Dios quiere que sea justo⁶⁵. Lutero proclama la existencia del Estado como algo necesario debido a la naturaleza corrompida del hombre, y de esta necesidad surge la forzosa presencia del derecho positivo, aunque el verdadero cristiano no tiene ninguna necesidad de obedecer la ley escrita, ni siquiera el soberano, quien deberá

⁶⁵ LUTERO, MARTIN, *De servo arbitrio*: «No seremos justos en lo que nos comportemos correctamente, sino que siendo justos en la fe, actuamos justamente». Véase el artículo de BERTHOLD WALD «El sentido del actuar y el concepto de persona de Martín Lutero», (traducción del alemán de Juan María Piñero de Miguel), donde enfatiza que ya en la *Disputatio contra Scholasticam Theologiam*, Lutero afirmaba que si el poder del príncipe es tiránico e injusto ello no es suficiente para justificar la rebelión, porque la violencia es monopolio de los gobernantes y los súbditos deben acatar las órdenes del príncipe tanto si es bueno como si no.

gobernar a sus súbditos sin límite alguno y ejecutado solamente la voluntad de Dios.

La contrarreforma del Concilio de Trento propició en España, durante la segunda mitad de del siglo XVI y todo el siglo XVII, un retorno a la filosofía de Santo Tomás a través de la Universidad de Salamanca. Valgan algunos ejemplos: Francisco de Vitoria en *De iure belli*, afirmaba que por «derecho natural» un pueblo civilizado no pueden dominar a un pueblo bárbaro; pero la guerra, entendida como «el más terrible de los males», constituye una sanción jurídica lícita y necesaria frente a una agresión al derecho de un pueblo por otro, aunque siempre como castigo, como punición proporcional al daño causado. La guerra es una necesidad mientras no exista una institución jurídica supranacional que castigue a las naciones que infrinjan el derecho común. Aunque la guerra se

haga contra un ultraje injusto debe observarse el derecho de gentes, que es trasunto fiel del derecho natural. Ahí vemos un primer despunte de la teoría contractualista de la formación del Estado en cuanto el soberano delega en el pueblo parte de su propio poder, cuya autoridad queda limitada, debiendo el príncipe permanecer sujeto a la propia ley que ha dictado.

En *De Iustitia et Iure* Luis de Molina señala que la voluntad de una comunidad es confiar el poder a una o a varias personas, pero determinando claramente también sus límites de poder, que no puede ser respetado cuando se sobrepasen tales límites porque, efectivamente, el poder radica mediatamente en el pueblo pero reside inmediatamente en Dios⁶⁶. Para Juan de Mariana, autor de *De Rege et*

⁶⁶ MOLINA, LUIS DE, *De Iustitia et iure*, I, disposición 27, se refiere a que el gobernante es sólo un administrador del

regis institutione, la ley es necesaria porque en el pueblo anida un sentimiento de duda sobre la justicia e imparcialidad del príncipe; la ley es imperturbable e invariable porque sale de la mente divina prescribiendo lo que es justo e injusto. Por ello el tirano puede ser aniquilado en determinados supuestos, lo que sirvió en cierta forma para justificar intelectualmente el asesinato del último soberano de la dinastía Valois, Enrique III de Francia⁶⁷.

poder que detenta, el cual reside en el conjunto de los ciudadanos.

⁶⁷ MARIANA, JUAN DE, *De Rege et regis institutione*, libro I, capítulo VI, Biblioteca de Autores Españoles, M. Rivadeneyra-Editor, Madrid, 1854, pág. 482: «En primer lugar, tanto los filósofos como los teólogos, están de acuerdo en que si un príncipe se apoderó de la república a fuerza de armas, sin razón, sin derecho alguno, sin el consentimiento del pueblo, puede ser despojado por cualquiera de la corona, del gobierno, de la vida».

Bajo este prisma el derecho natural empieza a calar fuertemente en la sociedad de la época y fija su interés en la limitación de las injusticias de la guerra. Hugo Grocio, en su obra *De iure belli ac pacis*, publicada en plena Guerra de los Treinta Años con su crueldad generalizada y su inmensa devastación, entiende que las leyes del hombre deben ser comunes a todos porque son dictadas por la razón y, por tanto, pertenecen y obligan a todos en el contexto social. Se trata del derecho de gentes, heredero directo del *ius gentium* romano, y comprende las normas que han de regular la vida y relaciones entre todos los individuos de diferentes Estados: sólo así puede hablarse de «guerra justa» y sin la intervención de Dios, porque el derecho natural, en el que se basa en último término el derecho de gentes, no puede ser censurado ni siquiera por el mismo Dios⁶⁸.

⁶⁸ GROCIO decía: «[...] Lo mismo que Dios no puede hacer

Al ser la naturaleza humana racional y social al mismo tiempo, entiende Grocio —con clara inspiración aristotélica— que sólo es exigible aquello que se basa en la virtud de la justicia, única virtud que, bajo el imperio del derecho, legitima la vía coactiva entre el Estado y los súbditos.

Grocio inaugura la escuela derecho natural moderno, que a partir de ahora se aparta de Dios para abrazar el derecho desde lo racional y lo subjetivo; el derecho natural pervive por su racionalidad y es inmutable; es canon o norma a la medida del hombre y para el hombre, un derecho innato que conforma un derecho subjetivo diferente del que se contiene en la ley natural; el derecho natural se ha emancipado de lo teológico y se explica a sí

que dos más dos no sean cuatro, tampoco puede hacer que lo que es intrínsecamente malo no lo sea».

mismo a través de la razón. De ahí la preeminencia del derecho natural subjetivo sobre el derecho positivo objetivo: aquél derecho es el que el Estado debe garantizar antes que el segundo, porque el derecho subjetivo circunscribe y acota el intocable ámbito de la libertad individual que ni siquiera el Estado puede alterar. Es, en definitiva, el pedestal en el que se levantarán las revoluciones liberales en Inglaterra (1688), en América (1763) y en Francia (1789), donde el Estado garantiza la justicia como derecho inherente al hombre.

Entendido el derecho como una propiedad inmutable de naturaleza humana, resulta más evidente el carácter abstracto y antihistórico del pacto social entre el individuo y el Estado (ya anunciado, por otra parte, por Séneca y los antiguos sofistas, y también por San Isidoro), porque no existe de

hecho ningún acuerdo vinculante en la Historia al que podamos acudir.

Con Hobbes y Locke aparece la primera visión moderna del derecho, del Estado y de la justicia. Si Locke se inclina por una posición claramente liberal, Hobbes se adhiere a una postura más mecanicista que concibe el derecho como un instrumento práctico para la conservación y la supervivencia del hombre. Si Aristóteles, los escolásticos o Grocio pensaban que el hombre es un ser social por naturaleza, Hobbes dice lo contrario: el hombre teme al propio hombre y vive en estado de guerra contra sí mismo⁶⁹, pero sin que ello constituya una situación anómala injusta porque la injusticia no se advierte ni se conoce en el perpetuo estado de guerra de todos contra todos; no hay

⁶⁹ HOBBS, THOMAS, *De Cive*, capítulo I, números 2, 4, 5 y 12.

autoridad visible y, por ende, no hay ley ninguna ni puede hablarse de injusticia⁷⁰. No hay autoridad ni ley ni injusticia ni derecho subjetivo alguno que proteger: sólo existe la ley del más fuerte que tiende a la propia conservación⁷¹. En este estadio inicial del hombre la única ley posible es la que más encaja con sus intereses utilitarios y egoístas; y la ley natural es ley en tanto que dimana de la razón, pero exclusivamente para el servicio de uno mismo, y no es algo distinto de la ley positiva sino

⁷⁰ HOBBS, THOMAS, *Leviathan*, parte I, capítulo XIII: «De esta guerra de todo hombre contra todo hombre, es también consecuencia que nada puede ser injusto. Las nociones de bien y mal, justicia e injusticia, no tienen allí lugar. Donde no hay poder común, no hay ley. Donde no hay ley, no hay injusticia».

⁷¹ *Ibidem*, parte I, capítulo XVII: «No debe deducirse de esto que todos los delitos sean igualmente injustos [...]. Si un hombre, por terror a la muerte inminente, se ve obligado a realizar un acto en contra de la ley, queda excusado totalmente, ya que ninguna ley puede obligarle a renunciar a su propia conservación».

parte de una misma especie⁷². Este es el origen del contrato social: que alguien tenga autoridad común sobre todos y que esta autoridad legitime el uso de la fuerza en beneficio de la comunidad; y ese alguien no puede ser otro que el Estado absoluto al cual el individuo entrega voluntariamente su soberanía para que ejerza el poder de dictar leyes y de impartir justicia. El príncipe así instaurado ni siquiera está constreñido a observar y guardar las leyes ni puede tampoco arrebatársele el poder que la sociedad le ha conferido a través del Estado, el gran Leviatán, la bestia indestructible que es quien detenta el poder absoluto⁷³.

⁷² *Ibidem*, parte II, capítulo XXVI: «La ley civil y la ley natural no son especies diferentes, sino partes distintas de la ley; de ellas, una parte es escrita y se llama civil; la otra no escrita, y se denomina natural».

⁷³ *Ibidem*, parte II, capítulo XVIII: «En cuarto lugar, puesto que todo súbdito es por esta institución autor de todas las acciones y juicios del soberano instituido, nada de lo hecho por él podrá ser injuria para ninguno de sus súbditos, ni

El positivismo hobbesiano nos conduce a creer que el hombre alcanza más felicidad cuanto mejor sometido está al poder absoluto y a la obediencia ciega de la ley. Antes del Estado no existía la justicia ni tampoco un delimitado concepto del bien o del mal: las leyes naturales no se ocupaban de estas cuestiones hasta que se transformaron en leyes civiles por voluntad exclusiva del Estado. Por ello no existe injusticia que no sea contraria a la ley positiva, no hay nada injusto que no se encuentre prescrito expresamente por el Estado; si no hay ley que lo sancione no puede darse un acto injusto: el derecho impuesto lo es todo.

debe ser acusado por ninguno de injusticia. Pues quien tiene cualquier cosa por autoridad de otro no hace injuria con ello a aquel mediante cuya autoridad actúa».

Este ciego sometimiento del ciudadano al derecho estatal hace que no podamos enjuiciar libremente qué cosa pueda ser o no injusta, porque la voluntad del Estado es la voluntad de todos (idea recogida luego por Rousseau y por Hegel). Lo que Estado dice que es justo lo es para todos los ciudadanos, y puede usar legítimamente la fuerza para determinar si algo es conforme a la ley; el Estado, en fin, no puede cometer injusticia.

Si para Aristóteles el deber de justicia residía en el hombre mismo y en él radicaba la soberanía de la ley, para Hobbes la ley lo es todo en cuanto emana del Estado y nadie puede alzar la mano contra él⁷⁴. *De Cive* y *Leviathan* constituyen un ataque

⁷⁴ *Ibíd.*, parte I, capítulo XVII: «Ningún hombre que tenga poder soberano puede ser justamente llevado a la muerte o castigado de cualquier otro modo por ninguno de sus súbditos. Pues, siendo todo súbdito autor de las accio-

directo a la vigencia del derecho natural porque todo queda bajo la salvaguardia y control del poder absoluto, opinión bastante comprensible si tenemos presente que Hobbes vivió la mayor parte de su vida inmerso en un clima de guerra civil. Para el iusnaturalismo la base del derecho es la razón humana, pero para Hobbes el derecho se ha emancipado de la razón en favor de la autoridad, la cual, en una concepción netamente utilitarista, deriva de la exclusiva voluntad del soberano.

Para Locke, en cambio, en el dudoso e hipotético estado de naturaleza anterior a la vida jurídicamente organizada del hombre existía una ley natural; pero este estado de naturaleza no es anterior a las normas de coexistencia sino que es un estadio

nes de su soberano, castiga a otro por las acciones que él cometió».

en el que el hombre no está privado de la razón para organizar la vida en sociedad, una etapa donde prevalece la libertad y la igualdad y se vive sin que uno sea más que otro y sin que nadie dicte y ordene las normas de vida en común.

El Estado como forma de gobierno es obviamente necesario, pero surge de forma diferente, sin anular al hombre porque debe observarse la ley natural a todo trance. Si bien Locke cree en definitiva que el contrato social tuvo lugar históricamente, lo cree en tanto el pacto deriva de la propia razón, es decir, de la ley natural. Ante el peligro que acecha siempre, ante las violaciones de la vida, la libertad o los bienes, conviene asegurar la convivencia pacífica; por eso se abandona el estado de naturaleza y se alcanza otra posición social en la que sacrifica voluntariamente su libertad y se somete

al poder del Estado que le garantizará todo lo que está amenazado.

La ley sirve, por consiguiente, al interés general y engrandece aquella necesaria libertad; la ley se origina en el mutuo consenso de los hombres pero «desde» la ley natural, fundamento único de los derechos individuales. El poder del Estado tiene un límite y no es absoluto porque nadie puede dar a otro más de aquello que posee y tiene: ésta es la particularidad del contrato social, de forma que cuando se quiebra este ánimo de certidumbre en la bondad del príncipe y éste promulga una ley que vulnera la confianza del pueblo, se produce una situación injusta. Como cuando, por ejemplo, el pueblo debe someterse a quien le usurpa por la fuerza sus derechos, lo que conlleva también que sea injusto que un miembro de la comunidad pretenda acceder al poder sin el consentimiento de

los demás para cambiar el gobierno y las leyes, y tampoco tiene derecho a que sea obedecido⁷⁵.

La tiranía debe tener para Locke un tratamiento diferente: aquí no hablamos ya propiamente de una usurpación del poder sino de un acto contra la forma de gobierno. Combatir al tirano será lícito en tanto en cuanto quien usa primero de la violencia es el propio gobernante al propiciar una situa-

⁷⁵ LOCKE, JOHN, *Tratado sobre el gobierno civil*, II, capítulo XVII, 197 y 198: «Así como la conquista puede ser llamada usurpación extranjera así la usurpación es una especie de conquista doméstica, con una diferencia: que al usurpador jamás puede asistirle derecho, no pudiendo haber usurpación más que cuando uno entrare en posesión de lo que a otro pertenece. [...] En todos los gobiernos legítimos la designación de las personas que deben gobernar es tan natural y necesaria que parte de la institución como la misma forma de gobierno, cuando esta en su establecimiento viniere originariamente del pueblo [...] y quienquiera que entrare en el ejercicio de parte alguna del poder por otras vías que las prescritas por la ley de la comunidad carecerá de derecho a ser obedecido, aunque siguiere preservada la forma de la sociedad política».

ción injusta en la que los ciudadanos ven sus libertades y bienes en peligro. Locke se aproxima así al liberalismo fundado en un iusnaturalismo racionalista que exige que nadie pueda ser despojado de sus derechos subjetivos, en concreto del derecho imprescriptible de la propiedad, de forma que en la defensa de tales derechos podamos oponer eficaz y legítimamente la fuerza. Es interesante considerar que las tesis de Locke fueron elaboradas en el *Compendio del Ensayo sobre el entendimiento humano* (1688), *Cartas sobre la tolerancia* (1688) y *Tratados sobre el gobierno civil* (1689), es decir, al final de la larga Revolución inglesa de 1688 que supuso el fin de la dinastía absolutista de los Estuardo con Carlos I, la posterior república de Cromwell y la destitución de Jacobo II y proclamación de la *Bill of rights* en 1689.

Si para Hobbes el único derecho natural era el derecho a la vida, no existiendo propiamente el derecho de propiedad (en el estado de naturaleza todo hombre podía apropiarse de lo que quisiera), en Locke el derecho de la propiedad y los demás derechos subjetivos han de ser reconocidos y avalados por el Estado. El derecho de propiedad se basa en el trabajo con el que el hombre hace suyas las cosas, transformándolas en algo útil y de valor, y se fundamenta en una vaga idea de justicia innata y elemental, aunque no igual para todos: incluso los bandidos⁷⁶ observan también unas elemen-

⁷⁶ Recuérdese el «argumento de la banda de ladrones» expuesto en el primer libro de la *República* de Platón, o *Trasímaco*, donde Sócrates defiende la necesidad de la justicia aun en el seno de una comunidad inicua que practique la injusticia con los demás; argumento también recogido por San Agustín en *Civitas Dei*, por Rousseau en *El contrato social* y por Hans Kelsen en *Teoría pura del derecho*, con distintas matizaciones.

tales reglas de justicia, no porque respeten las leyes sino porque son útiles a su particular cofradía.

El primer rechazo claro del iusnaturalismo racionalista lo encarna Montesquieu en las *Cartas Persas*, especialmente en la LXXXIII donde aborda el tema de la justicia considerándola una relación de conveniencia entre dos situaciones concretas y como algo ínsito en la naturaleza de las cosas. Dios, por ejemplo, no puede cometer injusticia, pero aunque no existiese no podríamos tampoco cometer actos injustos porque la justicia es eterna y está desvinculada de la condición humana⁷⁷. La

⁷⁷ MONTESQUIEU, *Cartas Persas LXXXIII*: «Los hombres pueden cometer injusticias, porque cometiéndolas siguen sus intereses y porque prefieren su propia satisfacción a la de los demás. Siempre obran pensando en sí mismos. Ninguno es malo de forma gratuita. Siempre existe una razón que les determina, y esa razón es siempre una razón de interés. Pero no es posible que Dios haga nada injusto; si se da por supuesto que ve la justicia, es preciso que la cumpla: ya que no teniendo necesidad de nada y bastándose a sí

justicia no sería ya como en Aristóteles la virtud suprema sino el fruto, el resultado, la derivación de la propia virtud; la justicia no es ni siquiera un producto de la ley. El mito de los trogloditas, en las cartas X a XIV, es un ejemplo de aporía jurídica: nos presenta a un pueblo fiero y sanguinario, sin ninguna ley de convivencia, que pasa sucesivamente de una forma de gobierno monárquica a otra aristocrática para finalmente optar por la anarquía. Ante la desgracia que les aflige bajo este sistema de gobierno, eligen comportarse todos justa y virtuosamente⁷⁸ y optan por elegir como

mismo, sería el peor de todos los seres obrando mal sin ningún interés. Así, aunque no hubiera Dios, nosotros tendríamos que amar siempre la justicia, es decir, esforzarnos por parecernos a ese Ser del que tenemos una idea tan hermosa, que, si existiera, sería necesariamente justo; aun cuando nos liberásemos del yugo de la religión, no deberíamos desprendernos del de la equidad».

⁷⁸ *Ídem*, XII: «[...] la justicia para con los demás es una caridad para con nosotros mismos».

gobernante a un hombre sabio y justo, quien les recrimina su elección, puesto que es más fácil vivir sometido a una ley positiva que a sus virtuosas costumbres.

En *El espíritu de las leyes* Montesquieu admite que las leyes son obviamente jurídicas, aunque no a través de su vertiente ética sino en su significado político. El espíritu de la ley lo constituye su base histórica, su acontecer en el mundo y aquellas situaciones en que se involucra el ser humano; la ley deriva de la naturaleza en tanto que trata de su relación con el mundo humano y sus recíprocas necesidades y conveniencias. Son, pues, «relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas», pero —y precisamente por ello— sin posibilidad alguna de arbitrio del príncipe, de los jueces o del ciudadano, porque las costumbres,

doctrinas o precedentes jurisprudenciales carecen de fuerza vinculante: sólo es válida la ley⁷⁹.

A Kant la injusticia como tal no parece haberle interesado demasiado en su quehacer filosófico. Por ejemplo, en *la Fundamentación de la metafísica de las costumbres* no reflexiona sobre la justicia o la injusticia; ni tampoco lo hace extensamente en *Principios metafísicos de la doctrina de la virtud*, donde se menciona a la justicia como virtud universal. Siendo la justicia una virtud cardinal sorprende esta ausencia de tratamiento en los escritos de Kant en contraste con el análisis completo de la justicia que hacen Platón, Aristóte-

⁷⁹ MONTESQUIEU, *El espíritu de las leyes*, libro I, capítulo XIV: «Así, cuando un príncipe se proponga introducir mudanzas en la nación, deberá cambiar con leyes nuevas las leyes establecidas y con maneras las maneras; es mala política el invertir estos términos».

les o Cicerón. Parece como si la justicia perdiese relevancia en la filosofía moral de Kant a favor de la virtud como imperativo categórico que proscribe la acción inmoral. A pesar de esta aparente marginación, lo cierto es que en Kant la justicia ocupa un lugar central en la teoría ética del derecho, y es en el «imperativo categórico» donde está la clave de la teoría kantiana de la justicia; la justicia no es el derecho y lo que les distingue a ambos es la moralidad del acto⁸⁰. La ley moral tiene un fin en sí misma y «adapta» las acciones humanas de forma que sean buenas y convenientes, y únicamente por esta bondad la ley debe ser cumplida y obedecida. En definitiva, el cuerpo legal al que nos sometemos y que debemos respetar no tiene en cuenta mi voluntad sino tan sólo que mis

⁸⁰ Véase más ampliamente esta reflexión en GRUESO, DELFIN IGNACIO, «La Justicia en Kant y su vigencia», *Praxis Filosófica* n° 19, julio-diciembre 2005, pág. 29.

actos se realicen de manera que estén en armonía y conforme a la ley⁸¹.

Por tanto, lo legal sería aquello que acomoda plenamente la acción con la ley, más allá de la razón o del impulso a obedecer la norma: comportarse de acuerdo a la ley será también un acto moral. La distinción entre moral y derecho radica en el por qué obedecemos una y otra; si nos sometemos a la legislación moral y obedecemos sus pautas lo es en función de cumplir «el deber por el deber» y la acción es sólo mía, interna; si acatamos la legislación positiva nuestra acción es externa o heteró-

⁸¹ KANT, IMMANUEL, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, capítulo II: «Según este principio, han de rechazarse todas aquellas máximas que no puedan compatibilizarse con la propia legislación universal de la voluntad. De esta manera, la voluntad no está sometida sin más a la ley, sino que lo está de manera que puede ser considerada autolegisladora, y por eso mismo, y sólo por eso, sometida a aquella ley de la que ella misma es autora».

noma, desprovista de impulso ético. Kant huye de una definición empírica del derecho; no quiere saber qué dicen las leyes, no invoca un método empírico para conocer el derecho sino que este debe definirse a través de la razón en tanto que es el único fundamento de la legislación positiva⁸².

El concepto del derecho se infiere de su propio carácter coactivo, y será justo o injusto en tanto contemple este atributo; por tanto la coacción, al limitar la libertad, será justa si está en armonía con la ley universal. El derecho y la facultad de obligar es una misma cosa; Kant aduce el ejemplo del acreedor que tiene derecho al cobro de su

⁸² KANT, IMMANUEL, *Metafísica de las Costumbres Introducción a la Doctrina del Derecho* (VI, pág. 230). (Nota de Kant): «La máxima es el principio subjetivo de la acción y debe distinguirse del principio objetivo, la ley práctica. [...] La ley, por el contrario, es el principio objetivo y válido para todo ser racional, y es, por tanto, en este sentido, el principio por el cual debe obrar el sujeto».

crédito sin que ello implique que sea la «razón del acreedor» lo que le obliga al pago, que no sería otra cosa sino una obligación moral; el derecho del acreedor es una exigencia jurídica y no moral que gravita en el derecho que constriñe y obliga al deudor al pago. En definitiva, lo que impele con fuerza a que cada uno haga lo que deba hacer es la ley en sí y esta puede coexistir perfectamente con la libertad individual según las leyes universales.

La idea de justicia es la libertad entendida como el fin al que se orienta el derecho a través de la razón. El poder de coacción que limita mi autonomía será justo en tanto en cuanto la lesión de mi libertad esté armonizada con las leyes universales, porque mi libertad ha de coexistir con la libertad de los otros según una ley universal. El Estado no tiene otra función que salvaguardar, a través del derecho, la coexistencia de las libertades indivi-

duales y afirmar la observancia de la ley en tanto que protección de los derechos subjetivos de la persona.

Kant concibe el derecho natural como un compendio de normas por sí mismas obligatorias —prescindiendo de si existe o no una legislación externa *a priori*— y exigibles por medio de la razón y en marcada diferencia con las leyes positivas, que precisan de una legislación práctica y efectiva. En este punto admite la argumentación iusnaturalista del derecho concebido como una herramienta de la razón para conjugar las libertades del individuo, algo que no puede hacerse al margen del Estado; la justicia así entendida queda perfilada como el objetivo jurídico ético y trascendente que debe alcanzar el individuo Siguien-

do a Reinhard Brand⁸³ la justicia no representa un tema específico dentro de la doctrina del deber y no se le exige al hombre que sea justo, «aunque la justicia represente una condición indispensable para la ética sin la cual aquélla no puede existir».

El principio de la justicia penal en Kant es el de la igualdad entre el delito y la pena, remando en contra de la tendencia general de abolir la pena de muerte y de eliminar la sanción como represalia para instaurar el objetivo de resocializar el delincuente. Kant, por el contrario, defendió la pena de muerte porque la vulneración de la ley penal incapacita al delincuente para ser ciudadano; el delito pone en peligro a la comunidad entera y debe prevalecer la justicia distributiva. Kant no entiende la

⁸³ BRANDT, REINHARD, «La justicia en Kant», *Revista de Filosofía*, 1993, nº 7, pág. 22.

función de la pena con un objetivo utilitarista; la pena es la consecuencia jurídica ineludible de una acción ilícita que precisa una punición, un castigo proporcional basado en aquel principio de igualdad entre delito y pena; por eso el delito arrastra y conlleva una pena de la misma calidad y cantidad⁸⁴.

Entendida así, la pena no sería en modo alguno una venganza sino un acomodar la consecuencia jurídica —la pena en cuanto tal— al acto ilícito —que es el delito—. No es un derecho revanchista porque no se propugna la homogeneidad entre delito y pena sino su «igualdad». El asesinato debe castigarse con la pena de muerte porque no hay otra pena «igual» que la sustituya, porque no hay

⁸⁴ BASTA, DANILO, «La Justicia Penal en Kant», *Endoxa Series Filosóficas n° 18*, Uned, Madrid, 2004, págs. 286 a 288.

nada equivalente que haga resplandecer la justicia. La oposición con Beccaria en este punto es total⁸⁵, pues este argumenta que la pena de muerte no tiene cabida en el «contrato social» ya que, si la tuviese, el asesino tendría que aceptar y consentir que habría de perder su propia vida, lo que es incongruente. No obstante Kant —que también admitía el contrato social— rechaza este argumento por considerar esta postura inmersa en una inadmisibile actitud compasiva y ajena a lo jurídico; nadie padece un castigo porque lo haya querido como tal sino porque ha resuelto cometer un acto que es punible en sí mismo: la justicia dejaría de

⁸⁵ BECCARIA, CESARE, *De los delitos y las penas*, Livorno 1873, capítulo XXVIII: «El límite que debería fijar el legislador al rigor de la pena parece que consiste en el principio de compasión, cuando empieza éste a prevalecer sobre toda otra cosa en el ánimo de los que ven ejecutar un suplicio, más dispuesto para ellos, que para el reo».

serlo si la otorgamos a cambio de algo, si la permutamos por un precio no igualitario.

3. El sentimiento natural de lo injusto en la historia y la literatura universal.

El derecho y el arte están sumergidos en una permanente tensión entre lo apolíneo y lo dionisiaco, entre la forma y la materia misma. La relación entre el derecho y la literatura engendra un constante y polémico debate entre la vida y las formas de comportamiento. Así ha sido estudiado en la tendencia de pensamiento conocida como *Derecho y literatura*⁸⁶, en sus dos vertientes: la que

⁸⁶ El origen del movimiento se sitúa en los años sesenta del siglo pasado y como reacción a los valores modernos de racionalidad científica y técnica, según expone ARSUAGA ACASO, TERESA, en «Derecho y literatura. Origen, tesis principales y recepción en España», *Working Papers IE Law School*, junio 2009, pág. 3.

contempla el derecho «dentro» de la literatura, es decir, las experiencias jurídicas en un ámbito de creación literaria, y la que examina el propio derecho «como» expresión literaria mediante el análisis de los textos jurídicos vistos como testimonio de la experiencia humana. Este movimiento o corriente intelectual, como quiera que lo llamemos, estudia la potencial trascendencia pedagógico-legal de los contenidos literarios y, recíprocamente, la aplicación de las técnicas de la crítica literaria a los textos legales⁸⁷, cuyos precedentes históricos podríamos hallarlos en Francesco Carnelutti (*Arte del derecho*) y en Giorgio Del Vecchio (*Justicia, amor y pecado según Dante*).

⁸⁷ NÚÑEZ PACHECO, ROSA, «Derecho y Literatura: Un puente para humanizar al hombre», *Revista de Derecho Nueva Era*, año VII, nº 7, noviembre 2005, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, págs. 455 a 467.

Las creaciones literarias impregnadas de comportamientos o situaciones que podríamos señalar como jurídicas son innumerables a lo largo de la historia. Véase, por ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad alguna, la decidida actitud justiciera de Don Quijote y las sentenciosas reflexiones de Sancho Panza o las claras muestras de injusticia presentes en muchas obras de Shakespeare o, incluso, la particular interpretación de lo justo en el *Alcalde de Zalamea* de Calderón de la Barca, obra escrita en pleno siglo XVII y auténtico drama de honor de la literatura barroca del Siglo de Oro español. En este mismo drama, sin ir más lejos, el secuestro de la hija de Pedro Crespo mancilla el honor de la familia, y este siendo elegido alcalde y a pesar de no tener ninguna jurisdicción sobre el capitán Álvaro de Ataide —a la sazón raptor de Isabel— le obliga a casarse con su hija violada; el capitán se niega en consideración a su origen no-

ble y, por tanto, superior al sencillo linaje de Pedro Crespo, hombre respetable aunque campesino. El problema reside en el posible abuso, no exento de cierta venganza, cuando el alcalde Crespo condena a muerte al capitán violador que no accede a casarse con la hija, creándose un difícil brete entre la jurisdicción militar del ofensor y la civil del alcalde, cuyo conflicto requiere finalmente la intervención del rey Felipe II⁸⁸.

⁸⁸ Pedro Crespo prende, juzga y ejecuta a Don Álvaro con evidente ilegalidad. La obra finaliza cuando el Rey Felipe II ratifica la decisión de Crespo y lo nombra alcalde perpetuo de Zalamea. La condena impuesta por Pedro Crespo será justa, aunque el Rey no entre a valorar su conducta, porque el bien social es superior a la felicidad individual y «no importa errar lo menos si se acertó lo principal». Eso anula la indudable trasgresión, pues como dice el *Digesto* «*Quod principi placuit, legis habet vigorem*» y, en este caso, la voluntad regia está regulada por la razón y está también de acuerdo con la ley divina, como exige Santo Tomás.

Otra mescolanza señera entre discurso jurídico y literario la encontramos en *El Extranjero* de Albert Camus, a propósito del crimen cometido en las playas de Argel por el protagonista Meursault contra un árabe, y especialmente centrado en una legítima defensa. Más que cuestionable. Lo interesante de la novela es la naturaleza desequilibrada del personaje, su falta de interés por todo, su nihilismo patético y la desgana existencialista de su vida rutinaria y monótona; no le interesa ni el talante del juez ni la actividad del abogado defensor ni su propio destino, que anuncia una condena a muerte segura. El único acto que ha convertido su vida en algo diferente y especial ha sido el asesinato del árabe: es un hecho vital que parece darle una dimensión humana al personaje aunque sea a través de un acto injusto.

Martha Nussbaum, representante del neoaristotelismo comunitarista, en su obra *Justicia Poética* recalca algo que, por sabido, no es menos cierto: que la literatura es algo más que mero consumo o entretenimiento sino que es un excelente instrumento para el análisis de la realidad. En esta interesante obra se recogen una serie de conferencias impartidas en varios seminarios y analiza en especial la novela de Charles Dickens, *Tiempos Difíciles*, cuyo estilo realista y naturalista nos permite enfrentarnos vigorosamente con la justicia como valor universal. El lector de estos textos se alzaría como una especie de juez que reflexiona sobre los problemas y emociones de sus personajes, alcanzando, según expresión gráfica de Nussbaum, la razón jurídica a través de los procedimientos imaginativos o fantásticos de la obra literaria.

Las emociones proporcionadas por la obra literaria nos permiten alcanzar un juicio jurídico, especialmente en el problema de la injusticia, donde se enfrentan vigorosamente la razón y el sentimiento. La emoción constituye un elemento clave en la obra literaria para formarnos una valoración jurídica de un hecho concreto. Nussbaum opina que el sentimiento no es, en principio, enemigo de una posición razonable o neutral ya que si se priva a quien juzga de este sentimiento no se puede discernir con plena racionalidad ni llegar a calibrar plenamente la «razón jurídica» de los presupuestos fácticos.

Sin la emoción o el sentimiento no se puede concebir el fenómeno de lo injusto, postura, por cierto, algo cercana a lo que expuso Adam Smith en *Teoría de los sentimientos morales* (1759), donde se advierte que el sentimiento moral provoca una

experiencia natural, una actitud, un criterio que nos permite aprobar o rechazar determinada conducta. Por ello, en palabras de Nussbaum, una concepción formalista y científica del fenómeno jurídico debe quedar en segundo plano frente a los juicios intuitivos o prácticos, aunque sin suplantar al razonamiento técnico porque el juez obviamente debe juzgar teniendo presente la ley⁸⁹.

Distinguimos tradicionalmente entre el derecho «en» la literatura y derecho «como» literatura, y algunos sectores piensan que esta consideración del fenómeno literario como texto jurídico puede

⁸⁹ BENET, JAVIER, «La Justicia poética de M. Nussbaum», *Revista Res Pública*, nº 3, 1999, págs. 236; «Nussbaum arriesga finalmente la idea, contra las tesis comunitaristas más tradicionales, de que la literatura y el juicio práctico tienen en cuenta datos sociales históricos, reparan la asimetrías, y fomentan hábitos mentales que conducen a un mayor nivel de igualdad social. El juez literario tiene pues una mayor comprensión de los hechos que el no literario».

reportar una definitiva influencia en la interpretación y hermenéutica del análisis jurídico, creyendo que el derecho «como» literatura es una forma eficaz de rentabilizar uno y otra. Esta postura es combatida por el magistrado Richard Posner, quien considera carente de sentido esperar algún beneficio propiamente jurídico de la obra literaria, y opina que no nos aporta nada práctico aplicar la crítica literaria a los textos normativos porque las resoluciones judiciales son ajenas en su origen, función y contenido a los textos literarios, más allá de su estilo y de su alcance retórico⁹⁰

Toda emoción, todo sentimiento arranca de un talante específico de observar y entender la realidad, que puede ser racional o no, aunque, de no

⁹⁰ POSNER, RICHARD ALLEN, *Law and Literature*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, págs. 303 y ss.

serlo, no puede considerarse sin más al sentimiento como opuesto frontalmente y en todo caso al discurso racional. El sentimiento está imbricado con la razón, aunque no la siga a veces; pero sentir, en el significado humano de la palabra, no es, sin más, una expresión de la irracionalidad animal del hombre sino una expresión de su profunda naturaleza turbada por los impredecibles acontecimientos de la vida. Todos tenemos un esquema más o menos claro de lo que es correcto mediante los juicios de valor que nos formamos sobre las cosas. El sentimiento también participa de este juicio de valor, pero de un modo claramente subjetivo, porque vemos el mundo exterior a través de un catálogo de juicios plenamente personal: el sentimiento, en definitiva, es previo a los juicios de valoración y así los condiciona, y mucho. Por ejemplo, cuando alguien es injustamente condenado se genera en nuestra mente (solemos decir gráficamente

te «en nuestro corazón», como si quisiéramos advertir al otro de que es un juicio de valor menos «controlable», más «vital») un fortísimo sentimiento de compasión que se trastoca en una actitud emocional de indignación y que puede llegar a ser una violenta pasión imposible de detener o encauzar correctamente.

Dworkin⁹¹ parte de una sugestiva hipótesis relativa a si el método interpretativo o el análisis literario pueden utilizarse de alguna manera en el mundo jurídico para la exégesis del derecho. Por ejemplo, si una determinada forma de concebir una norma jurídica y su consiguiente respuesta jurisdiccional al margen de la intención del legis-

⁹¹ DWORKIN, RONALD, *Una cuestión de principios*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2012. El autor se plantea en esta obra si es justo violar la ley o el papel de los jueces en la interpretación de la ley en un interesante estudio sobre derecho y literatura.

lador, puede ser similar a la comprensión y análisis de un texto literario; porque, en definitiva, ni la norma jurídica ni la literatura pueden tener en cuenta la verdadera intención de su creador, ya que se necesitaría en cada supuesto un texto o código explicativo que desnaturalizaría tanto la ley —y su aplicación o subsunción al caso concreto— como el propio texto literario entendido como fuente de libre satisfacción intelectual del lector de la obra. El texto literario y el de la norma jurídica son plenamente distintos y están unidos tan sólo por la permanencia escrita de los textos; sus fines son diferentes y su semejanza es la estructura narrativa. Creemos, por consiguiente, que la relación entre derecho y literatura no puede ir más allá del derecho «en» la literatura.

3.1. La opción «antisocial» de Antígona y el conflicto entre derecho natural y positivo.

La tragedia de Sófocles basada en el mito de Antígona⁹² representa un conflicto entre el derecho natural y el derecho positivo, aquél encarnado en las obligaciones religiosas y este firmemente identificado por la obligación de acatamiento a las leyes del Estado. Creonte, rey de Tebas y tío de Antígona, dictó un decreto por el que se prohibía tributar honras fúnebres al hermano de Antígona, Polinices, hijo de Edipo y Yocasta.

⁹² SÓFOCLES, *Antígona*, Introducción de JORGE BERGUA CAVERO; traducción y notas de ASSELA ALAMILLO, Biblioteca Básica Gredos, Madrid, 2000.

Los dos hijos de Edipo, Polinices y Eteocles, a la muerte de su padre el rey acordaron ocupar el trono de Tebas por turnos anuales, pero Eteocles no quiso entregar el poder a Polinices y este atacó Tebas dándose mutuamente muerte ambos hermanos. Eteocles recibió las honras fúnebres de acuerdo con su rango de rey, pero no así Polinices, por lo que Antígona pidió a su hermana Ismene que le ayudase a honrar el cadáver, a lo que se negó, decidiendo Antígona desobedecer el decreto de Creonte —ley positiva y de obligado y público cumplimiento—. El cuerpo de Polinices es desenterrado y se descubre que Antígona ha procedido ilegalmente al rito funerario; es detenida y, frente a frente con Creonte, Antígona le echa en cara que la ley humana, por muy legítima que sea, no puede prevalecer sobre la ley divina y es condenada a muerte.

Antígona simboliza la lealtad a la prevalencia total de la ley divina, ley que por sí misma es inmutable y persistente y justifica de forma inexorable la desobediencia de la ley de Creonte. Esta visión de la realidad desencadena las nefastas consecuencias del suicidio de su prometido Hemón, hijo de Creonte, y de la esposa del tirano, Eurídice. La tragedia de Creonte no deriva tanto del comportamiento ilícito de Antígona como de su obcecación por imponer su voluntad por encima de cualquier criterio superior. Así, Antígona recrimina a Creonte que su ley, por mucho poder que tenga, no puede enfrentarse a la ley divina, que es eterna y a la que el hombre está firmemente unido⁹³.

⁹³ *Ibídem*, versos 450 a 455: «No fue Zeus el que los ha mandado publicar, ni la Justicia que vive con los dioses de abajo la que fijó tales leyes para los hombres. No pensaba que tus proclamas tuvieran tanto poder como para que un mortal pudiera transgredir las leyes no escritas e inquebran-

Sófocles nos presenta de forma transparente la diferenciación entre lo que es justo por naturaleza y lo que es justo por ley, entre la costumbre antigua y los usos sociales no escritos y comúnmente aceptados, cuya contradicción con la ley dictada por el poder destruye los vínculos de convivencia. Es una ejemplar distinción entre la justicia natural y la justicia legal. Mucho más tarde, Aristóteles habría de completar esta idea fundamental al establecer que lo justo natural vincula al hombre tanto por su efecto como por su causa, que lo justo por naturaleza tiene siempre el ímpetu de empujarnos a hacer el bien y a alejarnos del mal; lo «naturalmente» justo según su causa deriva de la naturaleza misma de las cosas y no de aquello que uno pueda opinar que es justo o injusto.

tables de los dioses. Éstas no son de hoy ni de ayer, sino de siempre, y nadie sabe de dónde surgieron».

Antígona es un símbolo, una alegoría del iusnaturalismo. Cuando el coro de ancianos de Tebas pregunta a Antígona por qué no ha obedecido el decreto de Creonte, Antígona replica que la ordenada no puede quebrantar las inalterables prescripciones de los dioses cuyas leyes permanecen para siempre. Antígona es consciente de su implacable final y de la sentencia de Creonte quien argumenta que la arrogancia de Antígona no puede admitirse porque la ley escrita y válida debe obedecerse sin excusa. La gran injusticia de Creonte —máxima expresión del positivismo jurídico, por otra parte— se advierte en su despótica llamada a la obediencia ciega a su persona en tanto que elegido por el pueblo y sin tener en cuenta lo justo o

injusto de sus decisiones⁹⁴. Antígona se lamenta de que al someterse a la ley divina no entiende qué ley humana puede haber quebrantado, porque desde su óptica no todo lo que dicta el poder debe obedecerse sin más. El pueblo de Tebas —encarnado en el coro— declara que la posición de Antígona no es jurídica, sino sentimental, y esto le acarrea la sanción punitiva de acuerdo con la ley dictada por la autoridad legítima: observar la ley de los dioses no debe entrar en contradicción con la exigencia de obedecer al poder que encarna la autoridad de Creonte⁹⁵.

⁹⁴ *Ibídem*, verso 665: «Al que la ciudad designa se le debe obedecer en lo pequeño, en lo justo y en lo contrario» (eufemismo evidente para soslayar el vocablo «injusto»).

⁹⁵ *Ibídem*, versos 872 a 875: «Ser piadoso es una cierta forma de respeto, pero de ninguna manera se puede transgredir la autoridad de quien regenta el poder. Y, en tu caso, una pasión impulsiva te ha perdido».

El análisis del mito que hace Hegel⁹⁶ incide en la importancia de la sensación irreparable que produce la muerte de Polinices; porque el esposo, cualquier esposo, puede sustituirse; y un hijo, cualquier hijo, puede tenerse otra vez; pero no hay otro hermano posible si el padre y la madre han fallecido: es un ser irremplazable⁹⁷. Hegel plantea, pues, en estos términos, un auténtico conflicto entre la ley divina y la ley humana, entre lo universal y lo particular; en síntesis, entre la justicia y el propio Estado. La ley humana —el Estado, o sea, lo universal— se recubre y tapiza con la razón y se encarna en Creonte. La ley antigua, la

⁹⁶ HEGEL, FRIEDRICH *Fenomenología del Espíritu*, Fondo De Cultura Económica, Madrid, 2000, pág. 108.

⁹⁷ SÓFOCLES, *Antígona*, *cit.*, versos 909 a 912: «¿En virtud de qué principio hablo así? Si un esposo se muere, otro podría tener, y un hijo de otro hombre si hubiera perdido uno, pero cuando el padre y la madre están ocultos en el Hades no podría jamás nacer un hermano».

vida personal y familiar, lo particular en suma, se mueve y es encauzado por el sentimiento y la pasión que representa Antígona.

Al morir Polinices y Eteocles, víctimas recíprocas al fin y al cabo de la inobservancia del pacto jurídico alcanzado, entra en juego el funcionamiento del derecho del Estado y de la razón jurídica, lo que implica que Polinices sea culpable más allá de cualquier apelación a la piedad o a cualquier sentimiento compasivo, por mucho que Eteocles detente ilegítimamente el trono según lo pactado. Eteocles se aferra a la razón de Estado aunque sea esta, a la postre, su propia ambición o conveniencia; y Polinices le combate y ataca Tebas, lo cual constituye, desde la razón de Estado, un acto de injusticia inicuo y criminal. Hegel se cuestiona el derecho de Polinices a pesar de la justificación moral de su acto bélico por mor de la clara injusti-

cia a que le ha sometido su hermano. Lo universal, el derecho, el Estado, colisiona fatalmente con la ley divina, con el sagrado vínculo familiar de la sangre.

La eticidad de la ley divina quiere que el cuerpo de Polinices permanezca en el seno de la comunidad —también de la familia— lo que sólo se alcanza con un entierro congruente con la ley eterna y la tradición, que no es, precisamente, la ley positiva de Creonte. Porque la rebeldía de Antígona es consciente y pertinaz; por esto es culpable de vulnerar la ley. No así, por ejemplo, Edipo, quien mató a su propio padre y se casó, sin saberlo, con su madre Yocasta; Edipo, siguiendo este razonamiento, no sería culpable de matar al padre a causa de su ceguera porque era inconsciente de violar la ley; no tanto Antígona, quien la incumple de forma descaradamente consciente, aunque justifi-

cada, al creerse en la obligación de cumplir una ley superior. Por contra, Judith Butler⁹⁸ pone en cuestión la importancia de la condición del hermano como algo irreemplazable. Argumenta que en Antígona las relaciones familiares son de todo punto incoherentes y confusas: su padre no es otra cosa que su hermano; su madre es su abuela y sus hermanos son también sobrinos. El parentesco tradicional queda reducido a cenizas y no es sorprendente la insinuación de una relación incestuosa entre Antígona y Polinices, a quien se refiere como el hijo de su madre, es decir algo familiar y sujeto a una ley superior, distinta de la de los hombres y no sometida a prescripciones legales o políticas. Para ella el hermano representa lo ahistórico, lo que ha sido desde siempre y que no puede ser cambiado. Pero la dramática confusión

⁹⁸ BUTLER, JUDITH, *El grito de Antígona*, El Roure Editorial, SA, Barcelona, 2001.

que cuestiona la ley humana surge cuando Antígona se refiere precisamente al hermano como hijo de su madre, porque también Edipo, su padre, es hijo de su madre⁹⁹. Antígona se instituye a sí misma como la curadora de la familia y del sagrado vínculo de la sangre, y su rebeldía podría ser interpretada como contraria a quien ostenta el poder patriarcal.

Desde un punto de vista más jurídico cabe considerar la existencia en la obra dramática de una evidente contraposición entre derecho natural y derecho positivo, y de la imperiosa necesidad de que el derecho natural haya de fecundar de forma inspiradora al derecho positivo. El dilema moral que plantea la obra de Sófocles no es otro que la legitimidad de la desobediencia a una ley suma-

⁹⁹ IRIGARAY, LUCE, *Especulo de la otra mujer*, Akal, Madrid 2007, pág. 199.

mente injusta, el quebrantamiento de la seguridad jurídica que nos ofrece el derecho positivo frente a una realidad injusta que no merece ser acatada, y que más tarde pondría de relieve Gustav Radbruch al señalar el evidente conflicto de la justicia consigo misma —conflicto entre justicia real y aparente— en aquellas situaciones en las que la injusticia es de tal magnitud que ya no se identifica con el derecho vigente y se convierte en un «falso derecho»¹⁰⁰.

El decreto de Creonte no tiene justificación y carece de sentido común; es una norma cruel y que vulnera la ley natural. Antígona lo expresa sin ambages al rechazar el decreto de Creonte como un producto jurídico humano que no puede modi-

¹⁰⁰ RADBRUCH, GUSTAV, *Relativismo y derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 1999, pág. 35.

ficar las leyes divinas porque éstas son anteriores al hombre mismo. Sabemos perfectamente que es Antígona quien vulnera la ley y quien debe ser castigada por ello, pero nuestro sentimiento y percepción de lo injusto hace que nos identifiquemos con su sufrimiento y con la delicada y trágica situación familiar. Nos inclinamos imperceptiblemente a favor de lo privado frente a la cruel rigidez de lo público; nos cuesta aceptar que la sociedad organizada prescinda o vulnere claramente el derecho ancestral a la sepultura; negar el derecho a enterrar a Polinices es condenar a su alma a vagar eternamente fuera del Hades, y ello para los griegos antiguos era un suplicio indecible.

Martha Nussbaum¹⁰¹ advierte que la adhesión de Antígona a los deberes familiares por encima de

¹⁰¹ GARCÍA CASTILLO, PABLO, «Martha C. Nussbaum: La Fragilidad del Bien», *Azafea Revista de Filosofía* 6, 2004,

sus compromisos como ciudadana le arrastra a una situación contradictoria en la que toma la ley por su mano y a su exclusiva medida. En definitiva, Creonte actúa de conformidad a la ley establecida, a sus valores como norma jurídica dictada en beneficio de la comunidad, aunque el destinatario inmediato de la ley es Polinices, que ya ha fallecido y a quien el decreto no le afecta en tanto que ciudadano. Todo ello provoca un conflicto entre la irracionalidad de una norma que no debe ni puede regir en este mundo y la validez de la misma nor-

pág. 238: «Antígona representa la visión contrapuesta de Creonte. En ella prevalece la *philia*. Justamente una inversión de la postura de Creonte, pues para éste los amigos se eligen entre los ciudadanos, pero Antígona defiende una amistad en la que no hay elección, sino que los amigos existen por naturaleza. Es un amor sobre el que no se decide y que afecta a los compromisos y los deseos. No hay sentimientos, es una fría relación que exige obligaciones, pero no sentimientos. Ella será capaz de morir por su hermano y estará dispuesta a yacer junto a él como una amada con su amado, pero sólo por el deber y la obligación moral de su ética familiar, porque el parentesco exige esa acción».

ma. Es una dramática colisión axiológica irresoluble porque obliga al ciudadano a la obediencia ciega a las leyes aunque sean injustas y sin consideración a las consecuencias, obligación que era sagrada para los atenienses para quienes las leyes eran lo más importante.

A la importancia de la ley y a la ley injusta se refiere Platón en la conversación de Sócrates con Critón¹⁰² cuando habla de la respuesta que merece un acto injusto, sosteniendo que es imposible responder a una injusticia con otra. Por eso Sócrates rechaza la oferta de Critón de fugarse de la prisión, porque sería devolver una injusticia con otra, aunque represente un mal irreparable, porque

¹⁰² PLATÓN, *Critón o del deber*: «Es preciso, por consiguiente, no hacer jamás injusticia, ni volver el mal por el mal, cualquiera que haya sido el que hayamos recibido».

al cometer una injusticia el hombre atropella su propia esencia y actúa contra sí mismo.

Desde el punto de vista hegeliano Antígona sería el ejemplo de una actitud antisocial contraria al comportamiento que cabe esperar del hombre civilizado, que no debe anteponer el estrecho egoísmo del núcleo familiar al más amplio y beneficioso poder del Estado, que vela por el interés de todos. Pero Antígona, al sepultar a su hermano, cumple con un imperativo moral mucho más sublime que el de Creonte; el compromiso de Antígona es en cierta forma inmortal mientras que el de Creonte es finito y reducido a un momento histórico fugaz y efímero; ella encarna la clemencia y la compasión y Creonte la intransigencia y la obcecación por una ley mutable que no está destinada a permanecer en el tiempo en la conciencia de los hombres.

Esta característica de norma cambiante y variable se observa netamente en la conmutación de la pena impuesta por Creonte al enterarse de que la responsable de la ilegalidad es su propia sobrina y prometida de su hijo; por ello modifica la pena de lapidación por la del enterramiento en vida de forma que el castigo devenga en algo más íntimo y apartado del vista de los ciudadanos. La pena pierde así el carácter ejemplarizante que tiene la lapidación pública: Antígona será apartada de la vista de todos en una caverna, recibirá alimento e incluso puede que Hades le conceda la inmortalidad. Ya no interesa la muerte de la infractora sino su olvido y apartamiento. El mandato de Creonte se deslegitima a sí mismo¹⁰³ hasta el extremo de

¹⁰³ SÓFOCLES, *Antígona*, *cit.*, verso 885: «Llevadla cuanto antes y, tras encerrarla en el abovedado túmulo —como yo tengo ordenado—, dejadla sola, bien para que muera, bien para que quede enterrada viva en semejante morada».

que ni siquiera tiene efectos jurídicos porque Antígona esquivó la sanción y se suicida evitando que llegue a cumplirse la orden del rey: ni siquiera la conmutación alcanza su objetivo. En la muerte de Antígona interviene sólo ella misma, mientras Creonte se nos aparece como un espectador paralizado e indeciso que duda de lo correcto de sus actos frente a una víctima resuelta y convencida de la moralidad de su decisión¹⁰⁴.

La ley que Antígona no quiere infringir es la ley no escrita que prescribe el entierro de acuerdo a la costumbre antigua del pueblo griego, evitando la vagancia eterna del alma del difunto sobre la tie-

¹⁰⁴ SÓFOCLES, *Antígona*, cit., verso 1110: «Mientras que yo, ya que he cambiado mi decisión a este respecto, igual que la encarcelé del mismo modo estaré presente para liberarla. Temo que lo mejor sea cumplir las leyes establecidas por los dioses mientras dure la vida».

rra. La posición resuelta de Antígona es el más evidente ejemplo de lo que conocemos hoy como «desobediencia civil» plasmada en el duro reproche al edicto de Creonte, que no puede predominar por encima de las leyes no escritas, inquebrantables y permanentes de los dioses, leyes que, en palabras de la culpable Antígona, no son de hoy ni de ayer sino que perviven en todos los tiempos.

El moderno concepto de desobediencia civil adquiere ahí su pleno significado en tanto que se exhibe públicamente la rebeldía de la acusada a acatar una norma vigente. Se produce un ataque frontal al poder establecido en tanto que potestad coactiva y un desafío al concepto mismo de democracia, aunque no se cuestiona el ordenamiento jurídico en su totalidad porque el sistema permanece incólume: nadie cuestiona la autoridad de Creonte sino tan sólo la validez de una ley cam-

biente, contingente y oportunista. La razón de la desobediencia civil es la íntima convicción ética de lo injusto de una norma que no se funda en el acervo moral de la comunidad. Antígona infringe la ley no a partir de una interiorización subjetiva de la maldad del precepto legal sino con fundamento en un conjunto de creencias y valores plenamente aceptados y compartidos por toda la comunidad y cuyo origen se encuentra en el espíritu de los dioses, no en el de los hombres. El reto que Antígona plantea no va dirigido contra el ordenamiento jurídico en su totalidad; no pretende atacar y destruir el sistema político de quien, al contrario, espera vanamente que le proteja y defienda¹⁰⁵.

¹⁰⁵ SÓFOCLES, *Antígona*, cit., verso 918: « [...] abandonada por los amigos, infeliz, me dirijo viva al sepulcro de los muertos [...] ¿A quién de los aliados me es posible apelar? Porque con mi piedad he adquirido fama de impía».

La desobediencia civil, en definitiva, no busca huir de la justicia ni del sistema político ni pretende tampoco orillar las consecuencias de sus actos, sino que, al desobedecer la ley por considerarla injusta o contraria a la moral, se somete en cierta forma a ella al aceptar la legitimidad del ciudadano para provocar el cambio de la ley injusta a través, precisamente, de la no observancia del precepto que se considera odioso. En el mismo sentido que más tarde señalaba Locke cuando admitía el derecho de los ciudadanos a desobedecer las leyes y a cambiarlas, porque la dignidad y la libertad operan en un plano superior al poder del Estado quien no puede traspasar el límite de su propio poder cuando se comprometen los valores más esenciales y queridos del hombre, aunque éste, al no observar la ley injusta, se rebele y cuestione el poder del Estado.

Ismene por ejemplo, al contrario que su hermana, no concibe la desobediencia a la ley y el enfrentamiento con la autoridad; carece de fuerza moral para actuar contra la ley vigente que es encarnación de la voluntad de todos los ciudadanos¹⁰⁶. Antígona, en cambio, defiende con fiereza sus valores morales y con su desobediencia civil, lo pierde todo, incluso su propia vida. A su lado Creonte empequeñece de golpe como ser humano: no encuentra argumentos convincentes para justificar su edicto y al final se lamenta, se arrepiente y cambia de forma tan radical que llega incluso a solicitar su propia muerte, lo que es imposible porque el castigo a su impiedad será el seguir vivo

¹⁰⁶ SÓFOCLES, *Antígona*, cit., verso 78: « [Ismene, refiriéndose a los dioses] Yo no les deshonro, pero me es imposible obrar en contra de los ciudadanos».

y arrostrar para siempre las nefastas consecuencias de sus actos.

3.2. Sócrates: el sufrimiento del acto injusto. Una disyuntiva entre la virtud y el castigo al criminal en el ethos de la comunidad ateniense.

El juicio y la muerte Sócrates son un ejemplo claro de la intromisión de la política en la administración de justicia. La justicia en la Atenas democrática era administrada por magistrados elegidos cada año entre ciudadanos atenienses. El tribunal supremo de Atenas —*la heliea*— estaba compuesto por jueces —*heliastas*— que actuaban en los procesos sin una norma definida o clara de procedimiento y con un amplio margen de arbitrariedad según los caprichos de la política en cada circunstancia. Sócrates fue juzgado en el año 399 a.C. como consecuencia de las denuncias de Me-

leto, Licón y Ánito. La influencia de la política fue advertida por Aristófanes en su obra *Las avis-
pas* siendo especialmente crítico con la autoridad
omnímoda de los jueces¹⁰⁷.

Sócrates era considerado como un modelo de vir-
tud y honestidad en el cual inspirarse, un punto de
referencia para el pueblo ateniense, siendo espe-
cialmente estimado por Jenofonte como un nom-
bre sensato y justo¹⁰⁸ y el más sabio de entre los

¹⁰⁷ ARISTÓFANES, *Las avispas*: « [Filocleón:] Empezaré por probar desde las primeras palabras que nuestro poder no es menor que el de los reyes más poderosos. Pues ¿quién más afortunado, quién más feliz que un juez? ¿Hay vida más deliciosa que la suya? ».

¹⁰⁸ JENOFONTE, *Apología de Sócrates*, segunda parte, 10-26: «Ea, escuchad también otra cosa, para que quienes de entre vosotros lo deseen desconfíen todavía más del favor con que he sido honrado por los dioses. Un día que Querofonte acudió al oráculo de Delfos para interrogarle acerca de mí, en presencia de muchos testigos le respondió Apolo que ningún hombre era ni más libre, ni más justo, ni más sabio que yo».

hombres¹⁰⁹. Su proceso fue sin duda un proceso político. Las acusaciones a Sócrates se basaban en el hecho de enseñar a otros lo que él mismo practicaba. Sócrates niega esta acusación alegando que ello es como luchar contra las sombras. Fue acusado también de ser ateo y de no creer en los dioses y de ser un sofista que cobraba dinero a cambio de engañar a la gente con su palabra fácil, aunque Sócrates no percibía nada por sus enseñanzas cuyo propósito era puramente didáctico.

La acusación de reemplazar a los dioses por nuevas divinidades constituyó el cargo de impiedad, contra cuya acusación Sócrates utilizó el método dialéctico para hacer incurrir en contradicciones al acusador Meleto haciéndole ver que si realmente se le acusaba de corromper a los jóvenes, éstos

¹⁰⁹ Igualmente en PLATÓN, *Apología de Sócrates*, 21a.

deberían estar presentes en el juicio para mantener la acusación. Al no haber comparecido ni los discípulos supuestamente corrompidos ni sus familiares, la acusación no podía cabalmente sostenerse, como tampoco el argumento de que ni siquiera reconocía como dios ni al sol ni a la luna por afirmar que son un trozo de piedra —como también afirmaba Anaxágoras, que también fue acusado de impiedad¹¹⁰—. Meleto además le acusó de corromper a la juventud fundándose en que los jóvenes discípulos le hacían más caso a él que a sus padres. Sócrates lo reconoce pero le da la vuelta magistralmente al argumento recordándole que ello se debe a su oficio de maestro, de la

¹¹⁰ *Ibídem* 26d: «—Oh sorprendente Meleto, ¿para qué dices esas cosas? ¿Luego tampoco creo, como los demás hombres, que el sol y la luna son dioses? —No, por Zeus, jueces, puesto que afirma que el sol es una piedra y la luna, tierra. —¿Crees que estás acusando a Anaxágoras, querido Meleto?». ».

misma manera que en cuestión de salud las personas hacen caso a los médicos y no a sus padres, o que se elige a los generales para el arte de la guerra y no a los padres o a los hermanos.

Sócrates ensalzaba el valor supremo de la virtud y no se creía a sí mismo como un hombre sabio porque estaba convencido de no saber lo que no sabía, y que los hombres que se creen amos de la verdad y dueños de la sabiduría son unos rotundos ignorantes. Sócrates llega a la conclusión de que él es el más sabio de todos, puesto que es consciente de su ignorancia.

Después de advertir a los jueces que su misión no consiste en favorecer al acusado ni siquiera por piedad frente a las súplicas del acusado, sino decidir sobre lo justo y lo injusto de acuerdo con las

leyes¹¹¹, Sócrates es condenado y rechaza la propuesta de ser enviado a prisión porque su vida ya no tendría sentido con la privación de libertad. Tampoco acepta el destierro pues podría ser acusado por los mismos hechos en cualquier otra ciudad, conviniéndole más, como hombre pobre que es, el ser alimentado en el Pritaneo, lo que es rechazado por los jueces ya que ello representaba un gran honor reservado solamente a los grandes benefactores del pueblo.

Sócrates admite la muerte como un bien muy superior a todo cuanto pueda esperar del juicio, porque si la muerte es una ausencia de sensación es algo beneficioso¹¹², y si se trata de pasar de un

¹¹¹ PLATÓN, *Apología de Sócrates*, op. cit., 35c.

¹¹² *Ibídem* 40d: «Si [la muerte] es una ausencia de sensación y un sueño, como cuando se duerme sin soñar, la muerte sería una ganancia maravillosa».

mundo a otro también será algo agradable pues allí encontrará a los verdaderos jueces para realizar la justicia. Tampoco apela a la misericordia del tribunal ni suplica que sea benevolente pues para él la muerte es una emancipación de las desdichas y adversidades de la vida. Escapar de la muerte resulta fácil pero evitar hacer el mal es francamente difícil. La base de la moral socrática es el obrar correctamente y sus principios éticos son para él tan importantes que prefiere y desea la muerte antes que una vida de renuncia permanente a aquellos principios.

Esto le eleva a un plano metahumano como podemos apreciar en el discurso ante el jurado, cuando afirma que el propio Oráculo de Delfos aseguró que él era el hombre más sabio y más justo de Atenas, un ser netamente superior en cuanto

a virtud moral, destacando Jenofonte el lenguaje un tanto soberbio y arrogante en su humildad. La querencia directa y sin ambages de la condena a muerte por parte de Sócrates tiene un tratamiento distinto en Jenofonte y Platón, pues si bien aquél destaca que la muerte es para Sócrates una liberación de los achaques de la vida y de la senectud, este concibe el deseo de alcanzar, a través de su condena, una vida posterior más justa y confortante. En cualquier caso, Sócrates se niega a defenderse en el sentido usual de la palabra, aseverando que no quiere ni mucho menos escapar de la muerte porque no es consciente de haber cometido ningún delito: es, por tanto, un buen momento para morir y quienes sufrirán vergüenza serán los jueces que le han condenado injustamente¹¹³.

¹¹³ JENOFONTE, *Apología de Sócrates*, *op. cit.*, primera parte 1-9; «E incluso puede ocurrir que la divinidad en su benevolencia me esté proporcionando no sólo el momento

Sócrates es altivo en su lenguaje: expresa un ostensible cansancio de la vida, y ante la amenaza en ciernes de la llegada de una vejez inexorable se permite despreciar a los jueces del tribunal al reconvenirles que nada entienden ni comprenden. Se le sermonea por no preparar su defensa y Sócrates responde con sagacidad que se ha pasado toda la vida preparando su defensa siendo virtuoso y no cometiendo jamás una acción injusta. En realidad está convencido de que los dioses le proporcionan una ocasión especial, única y oportuna, para morir de la manera más fácil, y no le importa en absoluto violentar a los jueces exponiendo libremente sus opiniones sobre lo que es justo, incluso las opiniones sobre sí mismo a pesar de que el tribunal pueda considerarlas petulantes. Des-

más oportuno de mi edad para morir, sino también la ocasión de morir de la manera más fácil».

pués de este ejercicio de libertad Sócrates no puede implorar la concesión de un perdón que significa una vida mucho peor que la muerte.

El comportamiento de Sócrates en el juicio no fue entendido en absoluto por los jueces; no admitieron ni la forma ni el fondo del discurso del acusado, especialmente cuando les refirió las palabras de Querofonte sobre lo que se dijo en el Oráculo de Delfos: la soberbia de Sócrates causó una gran inquietud entre los jueces. Pero Sócrates le da admirablemente la vuelta a la situación —a pesar de su contenido claramente impío— cuando les advierte que no ha de creerse totalmente a los dioses sino examinar si las alabanzas a su persona eran o no ciertas: que él era un hombre libre es evidente porque no recibía ningún salario ni tenía necesidad de bienes materiales; también era un sabio, porque nunca cesó en el afán de aprender

todo lo que podía y que la virtud era el premio a su constante esfuerzo, por lo que era el hombre más libre, sabio y virtuoso de todos.

Cuando los jueces le invitaron a fijar su pena, Sócrates declinó el ofrecimiento porque elegir el castigo equivaldría a reconocerse culpable. Para él morir condenado no es una vergüenza porque está íntimamente convencido de que se trata de una condena injusta. Es probable que la jactancia de Sócrates ante el tribunal animara a los jueces a condenarle a muerte, pero no es menos cierto que el grado de conciencia ética y moral de Sócrates lo eleva a la categoría de un hombre virtuoso que muere feliz y sereno, en contraste con la honda tristeza de sus amigos y acompañantes a quienes advierte que no vale la pena lamentarse porque todos estamos condenados a muerte desde el nacimiento. La naturaleza prescribe el inexorable fin

de la vida humana y nos libera de las penas de la vida; no hay que apegarse a los bienes materiales, que sólo producen inquietud y desasosiego, mientras que vivir con una gran conciencia ética nos conduce a la felicidad plena. En la *Apología de Sócrates* de Jenofonte, Apolodoro se aflige porque la condena de Sócrates es ilícita y le produce honda pena que tenga que morir injustamente, a lo que el maestro responde con perspicacia interrogándole si preferiría verle morir con justicia.

El texto de la *Apología de Sócrates* de Platón —a pesar de ser más una recreación literaria o un discurso forense que una narración histórica— refleja el enfrentamiento radical de Sócrates con las normas vigentes y el sistema de justicia ateniense, cuya democracia no admitía que los ciudadanos tuviesen gran influencia política: quien con sus críticas ponía en cuestión el régimen político era

condenado al ostracismo, es decir, la exclusión de la comunidad por un plazo de veinte años.

El destierro que implicaba la condena de ostracismo no era en realidad una condena jurídica ni significaba una pérdida de los derechos de los ciudadanos: era más bien un mecanismo de defensa de la propia comunidad contra quienes con su ejemplo o sabiduría podían poner en peligro el equilibrio del gobierno y de los magistrados. Es cierto que en Atenas había un gran respeto al individualismo pero todos vivían vinculados a la ética colectiva de la *polis*. La libre expresión política del ciudadano estaba limitada por el marco de convivencia colectivo fundamentado muy significativamente en un catálogo de creencias y convicciones aceptadas por todos y era dentro de este límite donde el ciudadano debía vivir. Frente a ello, Sócrates fue un faro luminoso de cómo debe

comportarse el hombre en sociedad, una monumental referencia democrática, incluso a pesar de las dudas —más filosóficas que políticas— que Sócrates tenía sobre la regla de la mayoría democrática. En el texto de Platón, Sócrates se revela como un ser algo antisocial y crítico con la moral colectiva de Atenas; si el valor de lo individual frente a la sociedad encuentra su límite o frontera en el daño que puedas causar a otro este concepto no estaba vigente en la comunidad ateniense donde el valor de la ley y la obediencia estaba por encima de la moral personal.

Sócrates patrocinó una postura errónea frente a la moral colectiva en aquella época porque su virtud no era en realidad la misma que la colectiva y su forma individualista de pensar entraba en franca contradicción con el *ethos* comunitario. Su filosofía moral se desviaba de la colectiva al entender

la virtud como principal fuente de sabiduría. Su desapego a los bienes materiales no encajaba con la conciencia de lo que debía ser el bien común. Para Sócrates la perfección moral sólo podía alcanzarse desde lo individual y mediante un impecable y coherente comportamiento personal, lo que era visto como un rasgo vital egoísta y contrario al sentir de la colectividad.

En el dialogo de Critón, Sócrates admite que la vida en comunidad consiste en vivir de forma honrada y justa pero siempre desde un punto de vista personal y no público. Conocía perfectamente que las leyes atenienses prohibían alterar la moral colectiva y que podía ser acusado de impiedad y a pesar de ello quebrantó las reglas y el código de valores de la época, como señala Javier Beneitez al afirmar que los individuos que se alejaban

del *ethos* colectivo eran considerados fuera del mundo y expulsados de la comunidad política¹¹⁴

La virtud en el sentido socrático conduce a la perfección del alma humana, mientras que el vicio es la ignorancia los valores tradicionalmente admitidos. Quien hace el mal lo hace por ignorancia del bien y busca siempre un beneficio, y para soslayar el mal no hay otro camino que la autarquía y la emancipación, es decir, necesitar cuantos menos bienes materiales mejor. Y el método adecuado es el diálogo o examen del alma a través de la confrontación dialéctica, adoptando como propias las argumentaciones del interlocutor para exagerarlas con la caricatura y la sátira sutil a fin de poner en

¹¹⁴ BENEITEZ PRUDENCIO, JOSÉ JAVIER, «La Apología de Platón o la defensa del mal ciudadano», *Foro Interno*, 2008, pág. 65: «[...] Y quienes se sustraen al *ethos*, si como tales eran considerados por el ojo cívico, se convertían en “individuos-fuera-del-mundo”».

evidencia sus refutaciones. Sócrates es el iniciador del intelectualismo moral al preconizar que el enjuiciamiento de los actos humanos debe partir indefectiblemente del pleno conocimiento de lo que es el bien porque sólo entonces se realiza la justicia.

Afirmar que el fundamento de la moral se encuentra en el conocimiento puede que nos parezca algo confuso, pero no puede olvidarse que se trata de un conocimiento explícito de algo, no de una idea general. Es un conocer aquello que es moralmente perfecto y que nos conduce rectamente a la comprensión racional, posición, por cierto, claramente opuesta a Aristóteles para quien el fundamento de la moral es la perfección de la voluntad más que de la razón ya que el acto intrínsecamente bueno no depende del conocimiento sino de la voluntad de que este acto lo sea y se alcance la virtud su-

prema de la justicia. En este sentido Sócrates minusvalora las ciencias físicas y matemáticas y da preferencia al esfuerzo que representa el sometimiento a la razón y el dominio de las pasiones como acto supremo de perfección moral. Para Sócrates la felicidad del hombre se alcanza mediante los actos consistentes en vivir de acuerdo a las reglas morales y de justicia y la vulneración de estas por el Estado o por los ciudadanos no justifica devolver mal por mal. Las leyes humanas deben obedecerse siempre pero también ha de acatarse la ley natural no escrita, que es, en definitiva, superior a aquéllas.

3.3. El proceso a Jesús de Nazaret como paradigma universal de la injusticia.

La causa contra Jesús de Nazaret es, probablemente, el proceso más famoso de la Historia y un claro ejemplo de un juicio irregular: lo que hoy calificaríamos como un «juicio sin las garantías debidas». Más allá de la dimensión religiosa y cósmica del personaje, lo indiscutible es que su proceso judicial, su condena y la aplicación de la pena se hicieron vulnerando todas las normas legales sobre el enjuiciamiento de los delitos en ambas jurisdicciones, la hebrea y la romana, puesto que las dos intervinieron en un momento u otro.

Las prédicas de Jesús en Galilea, sobre todo en Cafarnaúm, fueron desde el primer momento una clara subversión tanto del orden religioso como del orden moral y, muy especialmente, del orden jurídico. Jesús se manifestó siempre en sus intervenciones públicas como un perito¹¹⁵ y un conocedor de la ley hebrea, pronunciándose frecuentemente sobre las más variadas situaciones vitales, sobre los impuestos que había que pagar a Roma, sobre la observación del *sabbat* o determinados preceptos legales, lo que perturbó profundamente tanto a los ortodoxos fariseos como a los saduceos o a los independentistas celotes.

¹¹⁵ Y no solo eso, sino como un auténtico Rabino. Véanse Marcos 14:45 y 9:5; Juan 1:38 y 20:16. Además, el fariseo y miembro del Sanedrín Nicodemo pensó que este título era apropiado para Jesús: «Rabí, sabemos que eres un maestro enviado por Dios, porque ningún hombre puede hacer los milagros que tú haces si Dios no está con él», en Juan 3:2,3.

Cristo actuó como un maestro o rabino de la ley judía instaurando arriesgadas interpretaciones de la ley (Jesús dijo que no venía a abolir la ley mosaica sino a cumplirla), como la de que era más importante salvar a un hombre a punto de morir que acatar la ley, aunque fuese en *sabbat*, y por mucho que la tradición oral (posteriormente compilada en la Mishná) castigase esta infracción con la pena de muerte porque en *sabbat* no se podía ni siquiera curar a los enfermos. La ley judía deriva de la Torá o leyes atribuidas a Moisés y recogidas en el Pentateuco, los cinco primeros libros de la Biblia hebrea, cuyo derecho punitivo tiene su origen probablemente en el derecho caldeo y el Código de Hammurabi. Según la ley mosaica el *sabbat* estaba directamente inspirado por Moisés en su revelación del Monte Sinaí prohibiendo cualquier trabajo este día bajo pena de muerte. El pueblo hebreo era el ancestro de israelitas y jud-

íos, y los samaritanos eran parte del pueblo hebreo aunque no del judío. Por ello la parábola del buen samaritano¹¹⁶ —que fue considerada una herejía por los fariseos, tan apegados a la letra estricta de la ley— tiene tanto significado: en ella Jesús exhorta a cumplir no tanto la ley cuanto su espíritu, con caridad y misericordia y se debe amar al prójimo como a uno mismo. El samaritano socorre a un hombre asaltado y abandonado moribundo en el camino mientras los sacerdotes y los levitas pasan de largo sin socorrerle: tocar su sangre los hacía impuros para la práctica de los ritos religiosos. La gran lección de la alegoría samaritana es la inmoralidad ínsita en el cumplimiento estricto de los preceptos legales, sin atender a su espíritu.

¹¹⁶ Lucas 10:25-37.

Los cargos contra Jesús son varios y distintos según se analicen en relación a su enjuiciamiento ante el Sanedrín o ante el tribunal romano. El primer precedente grave que encrespó los ánimos de la casta sacerdotal de los saduceos —detentadora del poder en Israel— fue el desalojo violento de los cambistas de monedas del Templo de Jerusalén, que estaban allí precisamente para facilitar el pago del impuesto al Templo y de los comerciantes que vendían animales para el sacrificio religioso. La actitud de Jesús representó un auténtico revulsivo: el atrio de los gentiles del Templo estaba lleno de peregrinos en la época de Pascua, lo que en cierta forma justificó la acusación ante el juez romano Poncio Pilato del delito de sedición.

También fue acusado de mago (lo que era castigado por la Torá con la pena de muerte) por el epi-

sodio de la transfiguración narrada en los evangelios sinópticos de Mateo, Marcos y Lucas¹¹⁷ y donde Jesús conversó con Moisés y Elías, ello sin contar con los cargos que podían ser castigados tanto por la ley judía como la ley romana, como por ejemplo el de oponerse al pago de los tributos al César.

Según la ley judía el cargo que debía enjuiciarse ante el Sanedrín era el delito de blasfemia¹¹⁸ al declararse Hijo de Dios y, análogamente, Dios, creando una confusión insoportable entre el dios único Yahveh y la especie de politeísmo que en la práctica representaba la Santísima Trinidad, algo

¹¹⁷ Mateo 17:1-6.

¹¹⁸ Levítico 24:16: «Y el que blasfemare el nombre de Jehová, ha de ser muerto; toda la congregación lo apedreará; así el extranjero como el natural, si blasfemare el Nombre, que muera».

totalmente incomprensible para los judíos porque Yahveh era el dios único y sin espacio para ningún otro. También se atribuyó a Jesús la condición de Mesías pero no fue juzgado como falso profeta cuyo castigo era el estrangulamiento¹¹⁹.

¹¹⁹ Mishná, orden IV capítulo VII, que prevé la pena de muerte o estrangulamiento para el que se mencione como falso profeta. Vide GOLDSTEIN, MATEO, *Derecho Hebreo*, Ediciones Fundación Internacional Raoul Wallenberg, 2010, pág. 147: «Estrangulamiento, asfixia.- Cuando la Ley bíblica establecía la pena de muerte para determinados delitos monstruosos, sin especificar la forma en que debía llevarse a cabo la ejecución, se acudía al estrangulamiento. Esta forma de eliminación legal del condenado a la última pena, se basaba, según los tratadistas en el principio *stam mita*: el castigo de muerte en que el género no es indicado, ni puede ser otro que el estrangulamiento. ¿Por qué? No hay otro motivo, dicen los doctores, que el que se encuentra en el Talmud: que el estrangulamiento hace sufrir menos a la víctima que el sable. Y la verdad de esta afirmación ha sido confirmada por la fisiología moderna. La Mishná especifica los casos de ejecución por estrangulamiento, y dice que es condenado a esta pena: el que golpea a su padre o a su madre; el que roba (secuestra) a una persona; el anciano que produce o agita para un alzamiento contra una decisión del Gran Sanedrín de Jerusalén (desacato); el falso profeta; el que profetiza en nombre de una divinidad pagana; el que comete adulterio con una mujer casada; los falsos testigos

En ocasiones es contemplado como mago y se le podían imputar delitos de inducción a la idolatría o de falso profeta¹²⁰. Pero para el Sanedrín no resultaba creíble la exhortación al Mesías por cuanto éste tendría que nacer directamente del linaje del rey David y ser, por tanto, portador de sangre real, mientras que Cristo era oriundo de Nazaret. En definitiva, uno de los cargos más graves que se le imputó a Jesús fue el de jactarse de la destrucción del Templo y de su reedificación en tres días. Era una afrenta directa al corazón mismo de la religión judía y constituía un delito de blasfemia por significar la fatal desintegración de todo el sistema jurídico hebreo, sin perjuicio de su evi-

que han depuesto que la hija de un kohen ha cometido adulterio y han sido desmentidos por una coartada (alibi); el que comete adulterio con la hija de un kohen, siendo ésta casada».

¹²⁰ Marcos 3:22 y Mateo 9:34.

dente repercusión en la financiación de los saduceos¹²¹.

El proceso en sí mismo se desarrolló el 14 de Nisán del año 30 hebreo (correspondiente al 7 de abril del calendario gregoriano) cuando Cristo es sometido a un juicio que hoy percibiríamos sin ninguna garantía procesal, vulnerándose de manera flagrante todas las leyes entonces vigentes. Por ejemplo, se comienza con el arresto nocturno y el ilegal interrogatorio ante Anás, celebrándose luego el juicio en el domicilio particular de Caifás, sumo sacerdote del Sanedrín, cuando debería haberse efectuado ante los setenta y un miembros del Sanedrín, vulnerando así la tradición oral interpretadora de la Torá respecto a la manera de enjuiciar y ejecutar a un reo y que proscribía ro-

¹²¹ Mateo, 21,33.46; Lucas 20:19 Marcos 12:1.

tundamente efectuarlo durante la Pascua. La Mishná, en su orden tercero, capítulo uno, señala los lunes y jueves como fechas oficiales para las reuniones de los tribunales de justicia, cosa que tampoco se respetó. También la prueba testifical fue irregular y torticera: según los evangelios sinópticos los testigos no fueron imparciales o fueron vilmente comprados.

La doble jurisdicción a la que fue sometido Jesús hizo que fuese condenado por el Sanedrín de Jerusalén por el delito de blasfemia y por el de sedición por la jurisdicción romana, según las prescripciones de la *Lex Iulia Crimen Maestatis* dictada por el emperador Augusto. Jesús careció de defensor, lo que hoy en día es inconcebible, y las anomalías del proceso fueron insalvables. La Mishná considera que un delito grave donde estaba en juego la vida del acusado tenía que celebrar-

se necesariamente de día y la sentencia no podía pronunciarse este mismo día¹²²; por tanto al reunirse el Sanedrín el viernes 7 de abril, víspera del *sabbat* y de la Pascua, se cometió una irregularidad insalvable determinante de lo que modernamente se considera un juicio nulo. También los testigos falsos contaminaron gravemente el proceso; nótese que la ley judía era muy rigurosa en este aspecto: a los testigos se les introducía en el lugar del juicio y se les efectuaba una advertencia similar a la que plantean hoy los tribunales, exhortándoles a que no declarasen sobre suposiciones o hipótesis sino en base a un conocimiento directo de los hechos por lo que fuesen preguntados, con la amenaza incluso de una condena a muerte por falso testimonio. Esta admonición no consta que se realizase en el Sanedrín.

¹²² Mishná, Sanedrín capítulo IV, nº 1.

La ley mosaica prescribía que si el reo era encontrado culpable la sentencia debía demorarse al día siguiente de la votación, pero en el proceso presidido por Caifás no hubo ninguna votación ni se aplazó la sentencia: es más, Caifás actuó de juez y de acusador quebrantando también la ley judía en este aspecto. Ni siquiera la confesión del reo aporta datos convincentes sobre el delito de blasfemia por cuanto al ser interrogado Jesús por el Sanedrín sobre si era el Mesías, el acusado respondió con un críptico y ambiguo «tú lo has dicho» que tanto puede significar un reconocimiento de los hechos como todo lo contrario¹²³.

¹²³ Mateo 26:64: «Jesús le dijo: Tú lo has dicho; y además os digo que desde ahora veréis al Hijo del Hombre sentado a la diestra del poder de Dios y viniendo en las nubes del cielo».

Como respuesta a la actuación de Jesús en el Templo Caifás ordena su arresto en el Huerto de Getsemaní, de madrugada, siendo conducido no al Sanedrín sino a la casa de Caifás desarrollándose allí parte del proceso. En el Sanedrín se perpetró un proceso más religioso que jurídico, acusándole del delito de blasfemia por admitir que era el Mesías, aunque el texto legal sólo contemplaba la blasfemia en cuanto execración expresa de Dios al pronunciar voluntaria y claramente el nombre de Yahveh. Pero no era blasfemia la pretensión de ser el Mesías porque simplemente no era una afirmación increíble a tenor de las profecías que indicaban que aquél procedería de Judea y no de Nazaret, en Galilea. La revelación de ser Dios en tanto que Mesías fue el núcleo del delito de blasfemia gráficamente expresado por el presidente del tribunal al rasgarse las vestiduras y solicitar su condena a muerte, pero también sin respetar la ley

mosaica porque la pena por blasfemia no era la crucifixión sino la muerte por lapidación.

Poncio Pilato no encontró en el reo delito alguno y se negó a juzgarlo¹²⁴, devolviéndolo a los sacerdotes para que lo enjuiciasen según sus leyes privadas. El Sanedrín no ostentaba el *ius gladii*, por lo que para conseguir una condena a muerte recurrieron a la acusación de no pagar el tributo al César, que constituía un grave delito contra Roma, aunque era también una acusación falsa ya que Cristo manifestó que era partidario de dar al César lo que era suyo, mostrándose favorable al pago de los tributos. Poncio Pilato ostentaba el máximo poder militar, político y judicial en Judea y tenía plena competencia y facultad para juzgar y condenar a los reos. Pero, aun teniendo competencia,

¹²⁴ Juan 18:38.

Pilato duda y no quiere condenarlo; para ello idea una interesante argucia procesal al darse cuenta de que el inculpado procedía de Galilea, donde gobernaba Herodes Antipas, y declinó su propia competencia en favor de éste¹²⁵ aplicando el *ius sanguinis* vigente en el derecho hebreo. Prevaleciendo, pues, el fuero del *ius sanguinis* por encima del *ius soli*, a Herodes le correspondía dirimir el juicio aprovechando su estancia en Jerusalén debido a las fiestas de Pascua. Herodes recibió a Jesús convencido de que era un simple mago y hacedor de prodigios pero no le practicó un verdadero interrogatorio judicial. De hecho Jesús se niega a contestarle¹²⁶ y Herodes se burla de él, le encasqueta una capa purpura y lo devuelve a Pila-

¹²⁵ Lucas 23:6.

¹²⁶ Lucas, 23:9: «Y le interrogó extensamente, pero Jesús nada le respondió».

to quien deberá finalmente juzgarlo por delito de sedición contra el poder de Roma.

Ante el decisivo juicio de Pilato Jesús no se defiende¹²⁷. Como Sócrates, Jesús sabía que tenía que morir y aceptó de esta forma su trágico destino, viéndose Pilato —preso de turbación y desconcierto— obligado a condenarle como sedicioso porque la ley romana no reconocía el delito de blasfemia, de estricta consideración religiosa. Por ello el Sanedrín —vulnerando el principio acusatorio vigente desde la promulgación de la *Lex Iulia Iudiciorum Publicorum* el año 17 a.C.— cambió la acusación para poner el único énfasis en el delito de lesa majestad¹²⁸.

¹²⁷ Mateo, 27:12: «Y siendo acusado por los príncipes de los sacerdotes, y por los ancianos, nada respondió».

¹²⁸ Lucas, 23:1: «Entonces toda la asamblea de ellos se levantó, y llevaron a Jesús ante Pilato. Y comenzaron a

El delito de sedición era contemplado específicamente en *Lex Iulia Crimen Maestatis* y por esto Pilato quiso saber si Cristo se consideraba rey de los judíos¹²⁹, dándose perfecta cuenta de que no era así porque se presentaba como un rey no terrenal, aunque se daba cuenta de que su prestigio popular y actividad subversiva podía representar una efectiva amenaza para el poder de Roma, especialmente evidente desde la constancia de ciertos prodigios con alto contenido potencialmente perturbador del orden público, como, por ejemplo, dar de comer a sus seguidores mediante el porten-

acusarle, diciendo: Hemos hallado que este pervierte a nuestra nación, prohibiendo pagar impuesto al César, y diciendo que Él mismo es Cristo, un rey».

¹²⁹ Mateo, 27:11: «Mientras tanto, Jesús compareció ante el gobernador, y este le preguntó: —¿Eres tú el rey de los judíos? —Tú lo dices —respondió Jesús».

to inexplicable de la multiplicación de los panes y los peces¹³⁰.

Poncio Pilato, no obstante, realizó un interrogatorio procesalmente impecable: valoró de las pruebas con imparcialidad, intentó indagar cual era la verdad real de los cargos, hasta que la ambigua respuesta de Jesús sobre su condición de rey no le dejó otra salida, si bien Pilato estaba íntimamente

¹³⁰ Mateo, 14:14: «Y saliendo Jesús, vio un gran gentío, y tuvo compasión de ellos, y sanó á los que de ellos había enfermos. Y cuando fue la tarde del día, se llegaron á él sus discípulos, diciendo: El lugar es desierto, y el tiempo es ya pasado: despide las gentes, para que se vayan por las aldeas, y compren para sí de comer. Y Jesús les dijo: No tienen necesidad de irse: dadles vosotros de comer. Y ellos dijeron: No tenemos aquí sino cinco panes y dos peces. Y él les dijo: Traédmelos acá. Y mandando á las gentes recostarse sobre la hierba, tomando los cinco panes y los dos peces, alzando los ojos al cielo, bendijo, y partió y dio los panes á los discípulos, y los discípulos á las gentes. Y comieron todos, y se hartaron; y alzaron lo que sobró de los pedazos, doce cestas llenas. Y los que comieron fueron como cinco mil hombres, sin las mujeres y los niños».

convencido de su inocencia frente a la ley romana aunque sospechase de ciertas infracciones de orden religioso. Y, entendida así la acusación, Pilato vio una eficaz escapatoria a su conflicto moral entregando al acusado a los hebreos para que resolviesen el dilema meramente religioso y del que Roma debía distanciarse. Pero ello no impidió que, en ejercicio del *ius gladi*, fuese Pilato quien dictase finalmente la sentencia y la pena de crucifixión, reservada especialmente a los delincuentes que se habían sublevado contra el poder establecido.

El proceso a Jesús fue el ejemplo más paradigmático del juicio injusto, de la instrumentalización de la justicia por el poder político y religioso que tantas veces se ha reproducido a lo largo de la Historia. Fue una recreación ficticia de las garantías del acusado y de la aplicación imparcial de la

ley, la cual se retorció al máximo. Las garantías del acusado se orillaron y se interpretaron los hechos no de conformidad a su significado objetivo sino con el fin de legitimar una decisión jurídica tomada antes del apresamiento del reo y de formularse la acusación. En el proceso injusto se da cobertura a una decisión inicua, condicionada políticamente y preexistente, y que debe culminarse a todo trance. Las garantías efectivas no importan porque es el propio oropel del juicio lo que justifica la decisión final: se le ha juzgado y encontrado culpable y nadie puede cuestionar la decisión. La forma extrínseca de la ley ha sido respetada y la condena a muerte, como intencionalidad primigenia de los acusadores, ha encontrado su camino.

En el juicio a Jesús de Nazaret ni siquiera los miembros del Sanedrín estaban convencidos de su

culpabilidad, pero habían de neutralizar como fuese a un personaje capaz de alterar desde sus cimientos el orden establecido y los privilegios e intereses de su casta. Y para ello, con dobleces, fingimientos e hipocresía, no tuvieron impedimento en transgredir las reglas del proceso penal y las propias normas de la ley mosaica que los sumos sacerdotes, jueces del nazareno, observaban con ardiente fidelidad.

3.4. Derecho injusto y derecho privado en El mercader de Venecia.

En 1594 William Shakespeare escribió *El mercader de Venecia*, una de sus obras más complejas, cuya idea central es la aplicación estricta del derecho y las consecuencias injustas que ello puede acarrear. En el drama, el judío Shylock resulta finalmente condenado al reclamar el estricto cumplimiento de un contrato libremente pactado entre las partes, planteando descarnadamente el problema de la justicia de una sentencia dictada en base al contenido estricto de lo convenido.

La acción tiene lugar en la República de Venecia. Porcia, residente en una ambigua y no ubicada

ciudad llamada Belmont —quizás en Francia— fue prometida en matrimonio por su padre a quien de entre sus pretendientes acertase en cuál de los tres cofres de oro, plata y plomo se hallaba su retrato. Bassanio decide financiar la aventura de Antonio mediante un préstamo de tres mil ducados, y se los pide a Shylock quien le exige firmar un contrato en el cual se estipula que si no se devuelve la suma convenida se deberá aplicar una cláusula penal consistente en una libra de carne del cuerpo de Antonio, a escoger libremente por el acreedor. Se firma el pacto y el usurero entrega el dinero a Bassanio. La trascendencia jurídica y moral de la obra reside, pues, en poner en cuestión la aplicación rigurosa de la ley escrita.

Al naufragar las naves de Bassanio y quedarse este arruinado, Shylock exige la devolución del dinero pidiendo al Dux de Venecia que se cumpla

el contrato de acuerdo con pactado. Después de algunas vacilaciones el Dux decide iniciar el juicio a pesar de las reticencias que despierta la rigurosidad inhumana del pacto; pero en la República de Venecia impera la seguridad jurídica de sus ciudadanos y no es posible prescindir del cumplimiento de la ley. El propio Antonio admite que el Dux no puede dejar de hacer justicia porque atentaría contra los pilares fundamentales del Estado veneciano. Shylock exige su derecho y que se haga justicia. Se defiende alegando que los judíos son igual que los cristianos, argumentos inconsistentes que esconden lo que es ciertamente una venganza bajo el paraguas de la realización de la justicia: incluso Porcia pone su fortuna a disposición de Bassanio, pero a Shylock no le interesa para nada esta solución y llega a reconvenir a Antonio el ser un necio por prestar dinero gratis¹³¹.

¹³¹ SHAKESPEARE, WILLIAM, *El mercader de Venecia*, acto

El propio Dux le pide que sea clemente pero el rencoroso Shylock exige la carne a pesar de que reconoce que su valor es menor al montante del préstamo. En términos legales la postura de Shylock no deja de ser correcta por cuanto exige lo que se le debe estrictamente, argumentando que si se le niega lo que es contractualmente justo las leyes de Venecia no tendrían ningún valor¹³².

Ante la gravedad de la situación Porcia decide intervenir en el juicio disfrazada de hombre y pe-

I escena III: «Tiene aire de publicano. Le aborrezco porque es cristiano, y además por el necio alarde que hace de prestar dinero sin interés, con lo cual está arruinando la usura en Venecia. Si alguna vez cae en mis manos, yo saciaré en él todos mis odios. Sé que es grande enemigo de nuestra santa nación, y en las reuniones de los mercaderes me llena de insultos, llamando vil usura a mis honrados tratos».

¹³² *Ibidem* acto IV escena I: «Esa libra de carne que pido es mía, y buen dinero me ha costado. Si no me la dais, maldigo de las leyes de Venecia, y pido justicia. ¿Me la dais? ¿sí o no?».

rito en leyes, haciéndose pasar por Baltasar, un joven abogado que habrá de opinar y emitir su dictamen sobre la causa. El «abogado» Baltasar reconoce abiertamente que la cláusula es legal, aunque encuentra un sutil resquicio legal al conceder al prestamista su derecho a que se cumpla el contrato tomando una libra de carne pero sin verter ni una gota de sangre; en caso de que esto sucediese sus bienes y sus tierras habrían de ser confiscadas por el Estado veneciano.

El Dux intenta mitigar la rigurosidad de la ley proponiendo al judío la devolución del triple del capital del préstamo, lo que Shylock rechaza alegando que lo importante y fundamental es satisfacer el objeto de la ley mediante el acatamiento de la cláusula penal. El dinero no importa tanto como el pacto mezquino: prevalece lo escrito sobre el sentido y finalidad del negocio jurídico estipula-

do. Pero al advertirle que no puede derramar ni una gota de sangre ni tampoco tomar un gramo más de la libra convenida, Shylock, confuso y contrariado, se retracta y acepta el ofrecimiento, lo que no es aceptado por Baltasar quien también exige el exacto y preciso el cumplimiento de la cláusula penal. Shylock es acusado entonces de atentar contra la vida de un ciudadano y se le comunica que la mitad de sus bienes pasarán al deudor y la otra mitad al Estado y que su vida depende de la clemencia del Dux.

De hecho, el pacto entre Antonio y Shylock era nulo porque versaba sobre un objeto ilícito, fuera del comercio de los hombres y contrario a la moral y a las costumbres. Si bien el pacto —cualquier pacto de derecho privado— es considerado ley entre las partes es obvio que el objeto del contrato —ya entonces y, sin lugar a dudas, en

el derecho moderno— era radicalmente nulo. No obstante el tribunal veneciano no encontraba argumentos sólidos para negar fundadamente la petición de justicia de Shylock sin vulnerar los principios legales de la República de Venecia, que debe respetar sus propias leyes para mantener su prestigio y credibilidad. Se trata, en definitiva, de una cláusula penal de imposible cumplimiento porque transgrede normas de orden público que protegen la vida y la seguridad de las personas, derechos subjetivos inviolables que anidan en el seno del ordenamiento jurídico y deben estar por encima de lo pactado contractualmente. La dicha cláusula penal no se podía ejecutar por quebrantar precisamente estas disposiciones de orden público.

Sorprende que siendo Shylock un judío usurero no se empeñase en cobrar el capital con intereses y

preferiese obtener una inútil libra de carne de Antonio. Es una renuncia incomprensible en términos económicos y que no puede explicarse jurídicamente —sí desde el punto de vista de la ficción literaria— con la imprudente actitud contractual de Antonio, quien espera y confía recibir en sólo dos meses unos rendimientos superiores a los tres mil ducados prestados, sobre todo cuando Bassanio le invita a no aceptar el trato. Sin embargo la indecencia de Shylock queda patente cuando insiste en realizar el trato a toda costa con el mezquino argumento de que, a la postre, una libra de carne humana vale menos que una libra de carne de buey, carnero o cabra, que sí es provechosa.

La reacción de Shylock oscila siempre entre el respeto a la ley y la inmoralidad de sus exigencias jurídicas, incluso en el momento en que acepta la decisión de Porcia de que se le pague el triple de

lo adeudado¹³³. Pero Porcia retuerce el razonamiento al límite diciendo que esto no es posible porque hay que cumplir exactamente con lo pactado, y ni siquiera es viable entregar solamente el capital sino que Shylock debe ser sancionado y entregar todos sus bienes, lo que para el usurero representa la muerte en vida¹³⁴.

La posición de Shylock no deja de ser jurídicamente compleja en tanto que lo que solicita es lo que hoy denominamos una tutela judicial efectiva mediante la ejecución de una cláusula penal. Es

¹³³ *Ibídem*, acto II escena I: «Porcia: Tú mismo lo verás. Justicia pides, y la tendrás tan cumplida como deseas. Graciano: ¡Oh juez íntegro y sapientísimo! Shylock: Me conformo con la oferta del triple: poned en libertad al cristiano. Basanio: Aquí está el dinero. Porcia: ¡Deteneos! Tendrá el hebreo completa justicia. Se cumplirá la escritura».

¹³⁴ *Ibídem*, Shylock: «¿Y para qué quiero la vida? ¿Cómo he de vivir? Me dejáis la casa, quitándome los puntales que la sostienen».

compleja porque, al exigir justicia, la ley se vuelve claramente en su contra. Es cierto que no podemos analizar la obra de Shakespeare con la perspectiva jurídica actual porque los conceptos de seguridad jurídica y licitud de cláusula penal eran difusos en aquella época; en aquel contexto importaba más el prestigio de la Serenísima que el principio de seguridad jurídica. Antonio, sin ir más lejos, llega a admitir que el Dux no puede impedir que la ley siga su curso porque afectaría la confianza que los comerciantes extranjeros depositan en el sistema político-jurídico veneciano. Tampoco el juez Baltasar («un nuevo Daniel», como dice Antonio) es imparcial porque desde el primer momento toma una postura definida en contra del usurero.

Lo paradójico del caso es que el juicio empieza con la idea de que Shylock tiene toda la ley a su

favor para terminar el juicio salvando la vida y confiscándole tan sólo la mitad de los bienes. Es decir, mediante una interpretación clemente y humanista por parte del Dux, se llega hacer justicia forzando la ley. La justicia así entendida va más allá de la concepción mecanicista de dar a cada uno lo suyo para entroncar directamente con el concepto de equidad y respeto a la condición humana.

Shylock no muestra ningún respeto por la dignidad del hombre al empecinarse en cumplir con el contrato a toda costa y atenerse tozudamente a lo que dice la letra del contrato, sin consideraciones morales sobre la terrible iniquidad que representa lesionar un bien supremo como la vida frente a la satisfacción material de un vulgar crédito dinerario. Sin duda, la visión del proceso judicial se realiza desde una óptica astuta y taimada porque

prescinde de valorar cuál de los contendientes pueda o no tener razón jurídicamente para asentarse en la habilidad y destreza del abogado Porcia-Baltasar al descubrir una brecha legal en defensa de su reivindicación. El argumento del joven abogado no deja de ser un subterfugio legal, un oportuno asidero con el que cuestionar la textualidad del pacto contractual; no se trata tanto de defender una causa justa como de aprovecharse de un tramposo artificio positivista —por ambas partes, desde luego— que permita la inobservancia de lo convenido, de la libre y consciente voluntad contractual, para alcanzar un bien superior.

Sin perjuicio de la imposibilidad de cumplimiento de la demanda del usurero por atentar contra el más elemental principio ético, la estratagema jurídica consistente en impedir la ejecución del pacto si se vierte una sola gota de sangre es, por otra

parte, jurídicamente cuestionable al proponer un positivismo extremo. La sangre es un componente esencial de la carne, aunque no figurase expresamente en el contrato. Y éste es el aspecto más interesante del pacto: ¿qué quería Shylock en verdad, carne viva con sangre o simplemente carne? Una sin la otra no puede darse en un organismo vivo, pero la literalidad del convenio alcanzaba únicamente a la carne, no a la sangre, aunque tampoco este razonamiento puede dar la razón a Shylock porque sería una aporía irresoluble preguntarnos si Shylock quería carne viva o carne muerta. Es innegable que la garantía del préstamo no guarda relación ninguna con el capital prestado: pertenecen a mudos distintos que deben ser cohonestados para que prevalezca la razón. La justicia que reclama obstinadamente Shylock no puede prescindir de la moral: la ley es justa en

tanto en cuanto no contradice la razón y la naturaleza de las cosas.

Lo que hace odioso al personaje de Shylock no es tanto la exigencia del cumplimiento del contrato sino su concepción inhumana y vengativa de la justicia, su rencorosa y desalmada negativa a una solución alternativa, a un compromiso transaccional. La justicia que se imparte en la obra de Shakespeare es una justicia con ingredientes éticos, compasivos y morales, con resultados prácticos más acordes con la dignidad del hombre que la mera justicia derivada de la mecánica aplicación del derecho, lo cual, visto en su adecuada perspectiva, no deja de ser inquietante porque se abre una puerta a la arbitrariedad sin tener muy claros los límites de esta clase de veredictos.

La interpretación extensiva o descontextualizada de la norma legal llega en el drama shakesperiano al extremo de hacer decir a la ley lo que en realidad no dice y a alterar la voluntad de los contratantes, todo lo cual queda sanado por la firme decisión de Porcia de interpretar una norma contraria a la moral con los mismos argumentos que Shylock, aprovechándose de la imposibilidad de la ley escrita para resolver los dilemas humanos si se prescinde de su encarte moral.

Epílogo.

De todo lo expresado no puede deducirse una conclusión especialmente definida y homogénea, sino unas reflexiones a modo de recapitulación, que siempre resultarán insuficientes para abordar un tema tan complejo y de tan enorme incidencia en el alma humana.

Nuestro conocimiento de las cosas se basa en la experiencia sensible y nos formamos una idea de ellas sin que tal idea tenga relación alguna con la percepción que de esta misma cosa tienen los demás sujetos. El sentimiento de injusticia es la percepción subjetiva de la falta de realización de aquello que entendemos que es justo y percibimos la injusticia como una constatación de que algo no se compadece con lo que debe ser.

El sentimiento jurídico de lo que es justo parece coincidir con lo que la sociedad ha concebido como conjunto de leyes, normas y costumbres, aunque ello no basta para explicarnos la reacción del ser humano ante la emoción que produce un sentimiento de injusticia. La percepción que tenemos de la injusticia es muy superior a la percepción de aquello que es justo porque tenemos una idea innata de lo que es conveniente, bueno y acorde con la moral. La justicia será en cualquier caso una virtud universal pero entendida como un atributo del hombre que tiene su fundamento en la realidad.

La condición injusta de las leyes es contraria a la naturaleza, en particular cuando aquella condición dimana de la ley positiva del Estado. El derecho natural común a todos los hombres y entendible

por medio de la razón no puede ser injusto. Únicamente la ley positiva prescrita por los hombres puede ser injusta, porque la ley positiva es un compromiso, una convención entre los individuos, una instauración artificial que en no pocas ocasiones tiende a favorecer a unos para perjudicar a otros.

Por medio de la *sindéresis* el hombre puede conocer las cosas y usar la razón y la voluntad. Es un sistema de conocimiento intuitivo que nos facilita aprehender los primeros principios de las cosas, un método para interpretar la realidad. El Renacimiento determinó una nueva manera de entender lo justo al abandonar el ideal medieval de que la pluralidad estaba supeditada a la unidad en el gobierno de la sociedad como espejo del reinado único de Dios, dando más importancia a los valores

humanos como algo extraño a su fundamentación trascendente.

Las emociones proporcionadas por la obra literaria nos permiten alcanzar un juicio jurídico, especialmente en el problema de la injusticia, donde se enfrentan la razón y el sentimiento. La emoción constituye un elemento clave en la obra literaria para formarnos una valoración jurídica de un hecho concreto. Podemos ver ejemplos concretos en la actitud de Antígona al enfrentarse al poder y a la comunidad; en Sócrates, que contrario al sentir de la moral de su época sufrió el acto injusto como sublimación de la virtud; en Jesús que fue víctima de un proceso político y sin garantías, y en El Mercader de Venecia como exponente de lo irracional que puede llegar a ser el positivismo jurídico extremo.

Bibliografía.

AQUINO, TOMÁS DE, *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*, Pamplona, Eunsa, 2001.

- *La justicia. Comentarios al libro V de la Ética a Nicómaco*, Buenos Aires, Cursos de Cultura Católica, 1946.

- *Suma Teológica I-II*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1965.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, JOSÉ, «Análisis descriptivo de los valores, sentimiento y emoción en la formación de profesores de la Universidad de Granada», en *Profesorado, revista de curriculum y formación de profesorado*, 6, 2002

ARISTÓTELES: *Ética Nicomáquea-Ética Eudemia*.

- *Ética a Nicómaco*.

- *Moral: La Gran Moral*.

- *Moral a Eudemo*.

- *Obras de Aristóteles*, versión de Patricio de Azcárate Corral, Medina y Navarro (Biblioteca Filosófica), Madrid, 1873.

ARSUAGA ACASO, TERESA, en «Derecho y literatura. Origen, tesis principales y recepción en España», *Working Papers IE Law School*.

BASTA, DANILO, «La Justicia Penal en Kant», *En-doxa Series Filosóficas n° 18*, Uned, Madrid, 2004.

BECCARIA, CESARE, *De los delitos y las penas*, Livorno 1873.

BENEITEZ PRUDENCIO, JOSÉ JAVIER, «La Apología de Platón o la defensa del mal ciudadano», *Foro Interno*, 2008.

BENET, JAVIER, «La Justicia poética de M. Nussbaum», *Revista Res Pública*, nº 3, 1999.

BRANDT, REINHARD, «La justicia en Kant», *Revista de Filosofía*, 1993.

BRUFAU PRATS, JAIME, *Teoría fundamental del derecho*, Tecnos, Madrid 1990.

BUTLER, JUDITH, *El grito de Antígona*, El Roure Editorial, SA, Barcelona, 2001.

CÁRCOVA, CARLOS MARÍA, «Derecho, Literatura y Conocimiento», *Revista Jurídica de Buenos Ai-*

res, 1999-2000. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

CICERÓN, MARCO TULIO, *De legibus*.

CELINA LACUNZA, MARIA, «Un enfoque neoaristotélico en la reflexión ética sobre las emociones. La posición de Marta Nussbaum», en *Revista de Filosofía y Teoría Política*, anexo 2005.

DIÓGENES LAERCIO, *Vidas y opiniones de los filósofos ilustres*, VI, 29.

DWORKIN, RONALD, *Una cuestión de principios*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2012.

ELIAS DE TEJADA, FRANCISCO, *Tratado de filosofía del derecho*, Sevilla, 1977.

EPICURO, *Máximas Capitales*.

FERNANDEZ CEPEDAL, JOSE M^a, *Diccionario de Filosofía Contemporánea*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1976

FERNÁNDEZ-GALIANO, ANTONIO, *Derecho Natural. Introducción filosófica al Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1989.

GARCÍA HOLGADO, BENJAMÍN, «Validez, eficacia y la norma hipotética fundamental en el pensamiento de Hans Kelsen, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Universidad de Buenos Aires, año V, número especial, 2011.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, *Doctrina aristotélica de la justicia*, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Unam, México 1973.

GARCÍA CASTILLO, PABLO, «Martha C. Nussbaum: La Fragilidad del Bien», *Azafea Revista de Filosofía* 6, 2004.

GOLDSTEIN, MATEO, *Derecho Hebreo*, Ediciones Fundación Internacional Raoul Wallenberg, 2010.

GRUESO, DELFÍN IGNACIO, «La Justicia en Kant y su vigencia», *Praxis Filosófica* n° 19, julio-diciembre 2005.

HEGEL, GEORG WILHELM FRIEDRICH, *Fenomenología del Espíritu*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2000.

HOBBS, THOMAS, *Leviatán*, trad. A. Escohotado. Buenos Aires, Losada, 2003.

HUME, DAVID, *Investigación sobre los principios de la moral*, traducción de Carlos Mellizo, Anaya 2007.

IHERING, RUDOLF VON, *Sobre el nacimiento del sentimiento jurídico*, edición de Federico Fernandez-Crehuet, Editorial Trota, Madrid 2008.

- *La lucha por el derecho*, conferencia pronunciada en la Universidad de Viena en 1872, traducción de Adolfo Posada, Madrid, 1881.

IRIGARAY, LUCE, *Espéculo de la otra mujer*, Akal, Madrid 2007.

JENOFONTE, *Apología de Sócrates*.

KANT, IMMANUEL, *Crítica de la razón pura*. Prólogo, traducción, notas e índices de Pedro Ribas, Editorial Taurus, Madrid, 2005.

- *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*.

- *Metafísica de las Costumbres Introducción a la Doctrina del Derecho*.

LOCKE, JOHN, *Tratado sobre el gobierno civil*.

LUTERO, MARTIN, *Comentarios a la Carta del Apóstol Pablo a los Romanos 7:4*, Editorial Clie, traducción de Erich Sexane.

- *De servo arbitrio*.

LLEDÓ, EMILIO «Aristóteles y la ética de la polis», en *Historia de la Ética* (dir. V. Camps), Crítica, Barcelona 1998.

MILLÁS JIMÉNEZ, JORGE, «Aristóteles: La Justicia como acción igualadora», en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile*, vol. 5, número 5, 1966.

MARIANA, JUAN DE, *De Rege et regis institutione*, Biblioteca de Autores Españoles, M. Rivadeneyra-Editor, Madrid, 1854.

MARTÍNEZ PASTOR, EUGENIO, *La Ley y el Derecho en el Mercader de Venecia*, Agua, Cartagena 1999.

MARTINEZ SICLUNA, CONSUELO, *Poder y justicia*, Actas, Madrid 2001.

MOLINA, LUIS DE, *De Iustitia et iure*.

MONTESQUIEU (CHARLES LOUIS DE SECONDAT),
Cartas Persas.

NÚÑEZ PACHECO, ROSA, «Derecho y Literatura:
Un puente para humanizar al hombre», *Revista de
Derecho Nueva Era*, año VII, nº 7, noviembre
2005, Universidad Nacional de San Agustín de
Arequipa.

ORTEGA Y GASSET, JOSE, *¿Qué es la ciencia, qué
la filosofía? Vida como ejecución*, Obras Comple-
tas, tomo VIII (1926-1932) Obra Póstuma, Funda-
ción Ortega y Gasset y Santillana Ediciones Gene-
rales, S.L., Madrid 2005.

PARMÉNIDES, *Acerca de la Naturaleza*.

PLATÓN, *La República o el Estado*, versión de Patricio Azcárate, introducción de Carlos García Gual, Edaf, Madrid 1981.

- *Diálogos. Obra completa en 9 volúmenes. Volumen I: Apología. Critón.* Madrid: Editorial Gredos.

- *Apología de Sócrates, seguida de la Defensa de Sócrates ante los jueces de Jenofonte*, trad. y prólogo de J. A. Moreno Jurado, Sevilla, Padilla Libros, 1998.

POSNER, RICHARD ALLEN, *Law and Literature*, Cambridge, Harvard University Press, 2000.

RECASENS SITGES, LUIS, *Tratado General de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México 1965,

RUSSELL, BERTRAND, *Los problemas de la filosofía*, Editorial Labor, Barcelona, 1975.

SCHELLER, MAX, *El formalismo en la ética y la ética material de los valores*, Editorial Caparrós, Madrid. 2000.

SHAKESPEARE, WILLIAM, *El mercader de Venecia*.

SELLÉS DAUDER, JUAN FERNANDO, «La sindéresis o razón natural como la apertura cognoscitiva de la persona humana a su propia naturaleza: una propuesta desde Tomás de Aquino», en *Revista Española de Filosofía Medieval*, nº 10, 2003, Facultad de Filosofía Universidad de Navarra.

SÓFOCLES, *Antígona*.

TAGLE, JORGE R., en «Afinidades ontológicas entre el ser y el deber ser del derecho», *Actas del*

Primer Congreso Nacional de Filosofía, Mendoza, marzo-abril 1949, tomo II.

VALLET DE GOYTISOLO, JUAN BERCHMANS, *Qué es el derecho natural*, Madrid, Editorial Speiro, 1997.

- *Metodología de la ciencia explicativa y expositiva del derecho*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2005.

VECCHIO, GIORGIO DEL, *La Justicia*, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1952.

- «Derecho, política y justicia» en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.

VILLEY, MICHEL, *Compendio de Filosofía del Derecho*, tomo II, Eunsa, Pamplona.