

A woman with blonde hair in a braid, wearing a white lace blindfold and a light blue dress with a lace collar and a gold belt. She is holding a golden scale of justice in her right hand. The background is dark and ornate.

LA JUSTICIA

DIEGO POOLE Y ELIO GALLEGOS

TEMA 5

5.1	INTRODUCCIÓN.....	3
5.2	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NOCIÓN DE JUSTICIA.....	4
5.3	LA JUSTICIA COMO VIRTUD MORAL	11
5.3.1	<i>Que es la virtud moral.....</i>	11
5.3.2	<i>Clasificación de las virtudes</i>	12
5.3.3	<i>La justicia como virtud, el acto de justicia, la medida de la justicia, el objeto de la justicia</i>	12
5.3.4	<i>Las formas de la justicia.....</i>	13
a)	Justicia General	13
b)	Justicia particular.....	15
b1)	Justicia conmutativa.....	15
b2)	Justicia distributiva	16
5.4	LA IGUALDAD DE LA JUSTICIA	17
5.5	EQUIDAD Y JUSTICIA.....	18
5.6	LA INJUSTICIA.....	18
5.7	LA INSUFICIENCIA DE LA LEY Y LA JUSTICIA.....	21
a)	<i>Justicia exigida por la ley humana (justicia básica) y justicia exigida por la moral (justicia plena).....</i>	21
b)	<i>Con la justicia no basta para una convivencia humana. Necesidad de la amistad.....</i>	21
c)	<i>Lo que la ley puede hacer para fomentar la amistad</i>	21
d)	<i>La gratuidad constitutiva de la existencia humana y la correlativa deuda de piedad.....</i>	22

5 Tema 5 La justicia

5.1 Introducción

La noción de justicia es un tema fundamental de la teoría del derecho, y también uno de los más complejos, por la gran variedad de significados que este término ha albergado a lo largo de la historia.

La labor del jurista, el sentido de la profesión jurídica, consiste en ayudar a la gente a discernir lo que debe dar y lo que puede exigir. Principalmente esto es una función del juez, pero también lo es de un notario, de un abogado, y en general de cualquier hombre de bien que quiera ser justo. La labor del jurista, y con ella el sentido más profundo de las profesiones jurídicas, consiste en ayudar a las personas a discernir qué deben dar a los demás y qué pueden justamente exigir de ellos. Esta función aparece con especial claridad en el juez, que determina, por ejemplo, quién es el propietario de un bien discutido, qué indemnización corresponde a quien ha sufrido un daño, qué debe pagar quien incumplió un contrato o qué parte de una herencia pertenece a cada heredero. Pero también la desempeña el abogado cuando explica a su cliente que no todo aquello que le interesa puede legítimamente reclamarlo, o cuando identifica aquello que verdaderamente se le debe y busca el modo de obtenerlo; el notario, cuando procura que en una compraventa, una donación, un testamento o unas capitulaciones matrimoniales quede claramente determinado qué corresponde a cada parte y qué obligaciones asume cada una; el fiscal, cuando valora qué respuesta exige la justicia ante un delito, atendiendo tanto al bien de la sociedad como a los derechos del acusado y de la víctima; el registrador, cuando determina qué derechos pueden ser reconocidos y protegidos frente a terceros; y el profesor de derecho, cuando enseña a los futuros juristas a reconocer, por encima de las normas que su profesión consiste en discernir lo justo.

El jurista no sólo tiene que saber si una acción es legal o ilegal, sino si es justa o injusta. La legalidad es sólo un indicio de justicia. Por eso la virtud del jurista consiste principalmente en saber discernir no tanto el contenido de la ley, como lo que se debe dar, lo justo, el *ius*. Por eso, la función esencial del jurista es la de “decir el derecho”, *iuris dicere*, y, con ello, asegurar que se vive la justicia. En suma, el jurista ayuda a que los demás sean justos.

Para discernir lo justo, lo que cada uno debe al otro, es necesaria la virtud de la prudencia. Al juez sólo le compete *decir* el derecho de las partes, no satisfacerlo. Por eso, hablando con propiedad, la justicia la viven los mismos litigantes, no el juez, pues éste sólo se limita sólo a decir cómo tienen que actuar las partes. De todos modos, el juez satisface una deuda con los litigantes cuando dicta sentencia en tiempo y forma, con la diligencia posible en el caso de que se trate. En este sentido sí se puede decir que el juez realiza un acto de justicia cuando hace su trabajo como Dios manda, pero del mismo modo, ni más ni menos, que realizan actos de justicia todos aquellos profesionales que realizan su trabajo debidamente.

Para la mayoría de la gente, la palabra «jurisprudencia» significa la doctrina de los tribunales superiores de justicia. Y así se dice que «la jurisprudencia es fuente del derecho». Pero, antes que eso, la jurisprudencia es la ciencia o, mejor dicho, el arte, o incluso la virtud, de determinar con acierto el *ius*, lo debido. En este sentido, la jurisprudencia es el saber práctico propio del jurista, por el cual éste discierne lo justo y lo injusto y determina, en las relaciones concretas, qué es lo debido a cada uno. En cuanto supone una disposición estable y perfeccionadora de la razón práctica, es una manifestación de la virtud moral de la prudencia.

En este tema haremos primero un repaso histórico de las nociones fundamentales de justicia, para centrarnos luego en el enfoque clásico de origen aristotélico, que concibe la justicia como la correcta disposición del cada uno hacia el bien común.

Nuestra preferencia por el enfoque aristotélico-tomista tiene, al menos, tres argumentos a su favor. Primero, la coherencia de esta noción de justicia con todo el esquema conceptual de las virtudes morales en el que la justicia se enmarca. Segundo, la adopción por el derecho romano, luego proyectado sobre todo el derecho de Occidente, de una idea de justicia que, si bien procede del estoicismo, respeta la estructura conceptual de Aristóteles. Y, tercero, la autoridad de Santo

Tomás sobre el pensamiento posterior. Ningún otro autor, ni antiguo ni moderno, ha ejercido una influencia tan constante a lo largo de los siglos como Santo Tomás.

5.2 Evolución histórica de la noción de justicia

La justicia ha sido uno de los grandes temas de la filosofía occidental y, de un modo u otro, ha ocupado a casi todos sus grandes pensadores, por lo que realizar aquí una historia completa de este concepto nos llevaría demasiado lejos. Nos limitaremos, por ello, a algunos autores que representan hitos especialmente significativos: Platón, como uno de los padres de la filosofía occidental; Aristóteles, porque formuló la concepción de la justicia que más profundamente ha perdurado en nuestra tradición, entendida como virtud de dar a cada uno lo suyo; san Agustín, porque incorporó buena parte de la filosofía precedente a la cosmovisión cristiana que habría de conformar decisivamente la cultura occidental; santo Tomás de Aquino, porque realizó la gran síntesis medieval entre la filosofía clásica y el cristianismo y elaboró una doctrina de la justicia cuya influencia se extiende hasta nuestros días; Ockham, porque representa un giro decisivo hacia una concepción más voluntarista y subjetiva del derecho; Hobbes, porque constituye uno de los grandes precedentes del positivismo jurídico al vincular estrechamente la determinación de lo justo y lo injusto con la ley positiva y la voluntad del soberano; Kant, porque, junto con santo Tomás y desde presupuestos muy diferentes y discutibles, es uno de los filósofos que mayor influencia han ejercido sobre el pensamiento jurídico y moral posterior; Kelsen, porque es uno de los autores que más ha influido en el relativismo jurídico y político de nuestro tiempo; y Rawls, porque continúa siendo un punto de referencia, especialmente dentro del pensamiento político liberal. Naturalmente, quedan fuera muchos otros autores importantes, pero creemos que esta selección permite comprender los sentidos principales del término justicia.

Platón (s. IV a. C.) consideró que la justicia consistía en el orden y equilibrio entre las potencias del alma y, simultáneamente, en el orden y equilibrio social. Platón presentó la comunidad política como un gran organismo, cuya justicia se mantiene cuando cada miembro de la polis realiza la función que le corresponde en el todo social (cf. República, I, 352d; II, 368a; y, muy especialmente, IV, 433a-434c). La fórmula más característica es *tà heautoû práttein*: «hacer cada uno lo suyo» o «hacer lo que a cada uno le corresponde» (República, IV, 433a-b). Platón aplica esta idea tanto a la ciudad como al individuo. Una ciudad es justa cuando cada uno de sus tres grupos —gobernantes, guardianes y productores— desempeña la función que le corresponde, sin usurpar la de los otros. Del mismo modo, el hombre es justo cuando las tres partes de su alma —racional, irascible y concupiscible— están correctamente ordenadas: la razón marca el camino; la parte irascible da la fuerza para seguir el dictamen de la razón; y la parte concupiscible inclina al ser humano hacia los bienes materiales necesarios conservar y propagar la vida, como el alimento y el sexo (República, IV, 441d-443e).

Aristóteles (s. IV a. C.) entendía la justicia como aquel hábito o disposición que hace prontos a los hombres para realizar las cosas justas, y por el cual obran justamente y quieren las cosas justas. De la misma manera, entendía que la injusticia es aquella disposición que induce a los hombres a realizar acciones injustas y a querer lo que no es justo (Ética a Nicómaco, V, 1, 1129a). Aristóteles distinguía, a su vez, entre la justicia general o legal y la justicia particular. La primera consiste en la recta disposición hacia el bien de la comunidad, cuyas exigencias se plasman en la ley, por eso se llama “justicia legal” o general. Esta virtud es el fin de todas las demás, porque el hombre bueno según Aristóteles es el que se esfuerza en todo por el bien de su comunidad, por eso, esta virtud presupone el ejercicio de las demás virtudes: la ley manda, por ejemplo, realizar actos propios de la fortaleza, la templanza y las demás virtudes en cuanto son necesarios para la vida de la comunidad. Distinta de la justicia general, es la justicia particular, que es como una especie dentro del género de la justicia general. Por la justicia particular, cada uno respeta la igualdad en los intercambios y repartos de bienes, honres y cargas con otras personas. De ahí que Aristóteles distinga dentro de la justicia particular: la conmutativa (que respeta la igualdad en los intercambios) y la distributiva, que respeta la igualdad en los repartos. La justicia general y la justicia particular tienen sus vicios correlativos, que constituyen dos sentidos diferentes de la injusticia: la general y la particular. La injusticia general consiste en actuar contra la ley y, con ello, contra las exigencias de la virtud referidas al bien común. La

injusticia particular, en cambio, se caracteriza por la pleonexía (literalmente significa “tener” “más”, tener más de lo que a uno le corresponde, que muchos traducen por codicia). La injusticia particular es una especie del género injusticia general, por la cual se perjudica al bien común porque uno indebidamente pretende apropiarse o lesionar bienes de un particular. Aristóteles explica esta diferencia señalando que quien practica otros vicios puede cometer una injusticia en sentido general sin actuar por afán de obtener más: por ejemplo, quien abandona la batalla por cobardía. En cambio, cuando alguien obtiene injustamente una ganancia o una ventaja para sí, su conducta responde a una forma específica de injusticia. De ahí concluye Aristóteles que existe una injusticia particular que es parte de la injusticia total o general (Ética a Nicómaco, V, 2, 1130a-1130b).

El derecho romano asumió, aunque no directamente ni de manera global, elementos fundamentales de la concepción griega de la justicia que encontramos en Aristóteles, en buena medida transmitidos y reformulados por el estoicismo: ante todo, la idea de la justicia como virtud referida al bien del otro, cuyo objeto consiste en establecer una cierta igualdad en la relación entre las personas; la distinción entre lo justo por naturaleza y lo justo establecido convencionalmente; y la imagen del juez (dikastés) como una especie de «justicia animada» (dikaion émpsychon, 1132a20-22), porque determina prácticamente lo justo entre las partes. Esta última concepción adquirió en los juristas romanos una formulación específicamente jurídica: la justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno su derecho —*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (Ulpiano, D. 1.1.10 pr.)—. Esta es la definición más celebre y clásica de la justicia. Nos la encontramos en numerosos escudos y lemas de las más diversas instituciones jurídicas.

San Agustín (ss. IV-V) siguió en buena medida la línea de Platón, pero trató de integrar su noción de justicia con la concepción bíblica del hombre justo: entendió que la armonía personal o rectitud moral dependía, en último término, de la sumisión del hombre a Dios. La buena relación con Dios sería así el fundamento del equilibrio en el interior de cada hombre y de la armonía entre los hombres y con el resto de la Creación. Este orden, que, según san Agustín, era íntegro en el estado de justicia original, quedó quebrantado por la rebelión del hombre contra su Creador, y desde entonces el hombre, auxiliado por la gracia de Dios, se esfuerza por restaurarlo mediante el amor. En este contexto puede entenderse también la noción cristiana de *justificación*: la acción de la gracia por la que el hombre es hecho justo y comienza a restaurarse en él el orden perdido; una restauración que, con avances y retrocesos, se proyecta inevitablemente en la vida social. Para san Agustín, en efecto, el desorden que introduce el pecado afecta no sólo a la relación del hombre con Dios y consigo mismo, sino también a sus relaciones con los demás (cf. *De civitate Dei*, XIX, 4, 4). En su sentido más profundo, la justicia agustiniana ha de comprenderse dentro del *ordo amoris*, esto es, del recto orden del amor. San Agustín formula expresamente este principio cuando afirma que «la virtud es el orden del amor» (*virtus est ordo amoris*) (*De diversis quaestionibus octoginta tribus*, q. 36). La justicia supone, por tanto, que cada realidad sea amada conforme al lugar que le corresponde en el orden querido por Dios. Con todo ello, san Agustín desarrolla la concepción bíblica de la justicia, según la cual el hombre justo es aquel que conforma su voluntad con la voluntad de Dios. Quizá en ningún otro pasaje de la Biblia se exprese mejor esta idea que a lo largo del Salmo 119 (118 en la numeración de la Vulgata).

Santo Tomás (siglo XIII), máximo representante de la escolástica medieval y profundo admirador de Aristóteles, a quien se refiere habitualmente como «el Filósofo», realiza una síntesis entre la filosofía aristotélica y la teología cristiana, incorporando asimismo a su doctrina conceptos fundamentales procedentes de la tradición jurídica romana.¹ Con frecuencia, al referirse

¹ Santo Tomás conocía numerosos textos y doctrinas procedentes del Corpus Iuris Civilis, que cita o utiliza en sus obras, aunque no siempre puede determinarse si accedió directamente a la compilación justiniana o a través de fuentes jurídicas medievales. Es clara, en cualquier caso, la presencia de los juristas romanos en su pensamiento jurídico. Por ejemplo, recoge la definición de justicia de Ulpiano (Digesto 1.1.10 pr.; ST II-II, q. 58, a. 1) y cita expresamente la definición de ius de Celso (Digesto 1.1.1 pr.; ST II-II, q. 57, a. 1). En cualquier caso, está claro que la concepción del «ius» de santo Tomás no puede explicarse

a la teoría de la justicia de santo Tomás, se habla de una doctrina «aristotélico-tomista» de la justicia. Sin embargo, aunque el Aquinate asume en gran medida la estructura fundamental de la doctrina aristotélica, no se limita a reproducirla, sino que la desarrolla y la integra en un marco filosófico, jurídico y teológico más amplio. Podemos resumir la relación de la filosofía tomista con Aristóteles diciendo: (1º) Santo Tomás asume sustancialmente la teoría aristotélica de la justicia, incluida la distinción entre justicia general y particular, distributiva y correctiva —que Tomás denomina conmutativa—, la igualdad como medida de lo justo, la alteridad y la orientación de la justicia general al bien común. (2º) Santo Tomás recoge la noción aristotélica de *to dikaion* —lo justo— y la expresa mediante el concepto jurídico latino de *ius*, entendido como *ipsa res iusta*, aquello que corresponde a otro según una relación de igualdad.² (3º) Mientras Aristóteles considera la justicia como la más elevada de las virtudes morales, por cuanto ordena al hombre al bien de los demás y de la comunidad política, santo Tomás de Aquino la integra en un orden más amplio, presidido por la caridad, forma de todas las virtudes y, por ello, superior a la justicia. Para el Aquinate, el bien común político, aunque constituye un verdadero fin de la vida social, no es el fin último del hombre: por encima de él se encuentra el bien común sobrenatural, que consiste en la participación de los hombres en la bienaventuranza y, en último término, en la comunión con Dios.³ De este modo, la teoría tomista de la justicia se inserta en un horizonte más amplio que el aristotélico: un orden integral de creación, naturaleza y gracia.

Con Ockham (siglo XIV) comienza a operarse un cambio importante en la concepción de la justicia. Hasta entonces la justicia se predicaba principalmente de la persona: era la virtud o hábito por el que alguien daba a otro lo que le correspondía, de modo que la atención recaía ante todo sobre el sujeto obligado a dar o respetar lo debido. Con el creciente protagonismo de una concepción del derecho como poder o facultad del titular, el centro de gravedad de la justicia comienza a desplazarse desde quien debe dar hacia quien tiene derecho a recibir o exigir. Se inicia así un proceso que culminará en la modernidad con una progresiva objetivación e institucionalización de la justicia: ésta dejará de concebirse primordialmente como una virtud personal para entenderse cada vez más como una cualidad de las normas, las instituciones y el orden social encargados de reconocer, distribuir y garantizar los derechos de los individuos. A partir de Ockham el derecho ya no se concebirá como un objeto externo a la persona, sino como un atributo de la propia personalidad, una cualidad del sujeto, un poder, una facultad de actuar. El *ius* o lo justo, objeto de la justicia clásica, deja de ser algo objetivo, aquello que liga objetivamente al acreedor con su deudor, para significar el interés legalmente protegido. La justicia, como correlato del derecho, no será ya la virtud de dar el derecho, sino el conjunto de condiciones que garantizan ese poder legítimo de cada individuo. Por eso, podemos decir que desde Ockham, la justicia aristotélica se «despersonaliza» e invierte su dirección: ya no es la cualidad personal del deudor que le inclina a saldar sus deudas, sino un conjunto de condiciones externas al sujeto que tienden a garantizarle su esfera de dominio. La responsabilidad por la justicia recaerá entonces

adecuadamente sólo a partir de Aristóteles, sino que está profundamente configurada por la tradición del derecho romano. Cf. Ezra Sullivan, O.P., “Roman Law as a Foundation of Aquinas’s Understanding of *Ius*,” in *The Concept of Ius and the Nature of Law in Thomas Aquinas*, ed. Loïc-Marie Le Bot and Petar Popović (Washington, DC: The Catholic University of America Press, 2025), 22–39. Ver también Anna Taitlin, “The Competing Sources of Aquinas’ Natural Law: Aristotle, Roman Law and the Early Christian Fathers,” in *Natural Law and Laws of Nature in Early Modern Europe: Jurisprudence, Theology, Moral and Natural Philosophy*, *Ius Gentium* 22 (Dordrecht: Springer, 2013), 47–63 DOI https://doi.org/10.1007/978-94-007-5656-4_4

² Como veremos a lo largo de este tema, en Santo Tomás, «*ius*» no significa «*iustitia*» ni «*lex*», ni tampoco un «derecho subjetivo» en el sentido moderno de una facultad perteneciente al individuo. Significa lo justo mismo, aquello que en una relación de justicia corresponde objetivamente a una persona. Un ejemplo permite verlo mejor. Si Pedro debe 1.000 euros a Juan, la «justicia» es la virtud de Pedro que le dispone a pagar lo debido; pero el «*ius*» de Juan es aquello que objetivamente le corresponde: los 1.000 euros que le son debidos. Y la «ley» es la medida de ese *ius*, que indica qué hay que dar, cuándo, a quien, en qué circunstancias, etc.

³ Es muy significativo que Santo Tomás se refiera a la bienaventuranza como “bien *común* perfecto” *Suma Teológica* I-II, q. 3, a. 2, ad. 2.

sobre el sistema, por cuanto el derecho, a partir de Ockham, se identificará con el poder de reclamar algo en juicio en virtud de una previa delegación de poder hecha por el gobernante.⁴

Hobbes (1588–1679) lleva al terreno jurídico y político una concepción voluntarista y nominalista que se había desarrollado desde finales de la Edad Media y que suele vincularse principalmente con Guillermo de Ockham. Según Hobbes, en el «estado de naturaleza» no existe una autoridad común capaz de establecer y garantizar públicamente lo justo y lo injusto; sólo con la constitución del poder soberano aparece la ley civil como criterio público de justicia. Por ello, la justicia o injusticia será un criterio relativo a la ley positiva: «Ley civil es, para cada súbdito, aquellas reglas que el Estado le ha ordenado, de palabra o por escrito o mediante otros signos suficientes de su voluntad, para que las utilice para distinguir lo justo de lo injusto» (*Leviatán*, XXVI).⁵ Y, al explicar esta definición, añade que «las leyes son las reglas de lo justo y lo injusto, no pudiendo reputarse injusto aquello que no sea contrario a alguna ley» (*Leviatán*, XXVI). Se produce así una profunda transformación respecto de la tradición aristotélico-tomista: la justicia política deja de medirse primariamente por un orden objetivo de lo justo que la ley debe reconocer, y pasa a determinarse, en el ámbito civil, por referencia a la ley establecida por el soberano. Hobbes constituye por ello un antecedente fundamental del positivismo jurídico moderno.

Más adelante, Kant (1724–1804) entenderá la justicia como un orden de convivencia en el que la libertad externa de cada persona puede coexistir con la libertad de todas las demás conforme a una ley universal. La igualdad desempeña un papel fundamental en su idea de lo justo: nadie puede pretender para sí una libertad incompatible con una libertad igual de los demás. De ahí su conocido principio universal del derecho: una acción es justa si, directamente o conforme a su máxima, la libertad de cada uno puede coexistir con la libertad de todos según una ley universal.⁶ La justicia tiene así en Kant un carácter formal: no determina qué bienes concretos corresponden a cada persona, sino las condiciones universales que permiten hacer compatibles las libertades externas de todos. El derecho establece, por tanto, los límites recíprocos dentro de los cuales cada uno puede ejercer su libertad sin impedir a los demás el ejercicio de una libertad igual. Dicho llanamente, «tu libertad (equivalente a tu derecho) termina donde empieza el del otro».⁷

⁴ Esta interpretación sigue, en sus líneas generales, la conocida tesis de Michel Villey, quien atribuyó a Guillermo de Ockham un papel decisivo en la génesis de la concepción moderna del derecho subjetivo y en el consiguiente abandono progresivo de la concepción clásica del *ius* como *id quod iustum est*. Véase Michel Villey, «La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam», *Archives de philosophie du droit* 9 (1964): 97–127; y, más ampliamente, Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne* (Paris: Presses Universitaires de France, 2013), 220–268. La tesis de Villey ha sido matizada, entre otros, por Brian Tierney, quien ha mostrado la existencia de un lenguaje de derechos subjetivos entre los canonistas de los siglos XII y XIII, anterior, por tanto, a Ockham: Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150–1625* (Atlanta: Scholars Press, 1997), esp. 13–43, 91–195. En una línea igualmente crítica con una genealogía que haga depender exclusivamente del nominalismo y voluntarismo franciscano el nacimiento del derecho subjetivo, véase Annabel S. Brett, *Liberty, Right and Nature: Individual Rights in Later Scholastic Thought* (Cambridge: Cambridge University Press, 1997), esp. 10–87.

⁵ Thomas Hobbes, *Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. Manuel Sánchez Sarto, 3.ª ed. (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2017).

⁶ En realidad, Kant no dice literalmente «una acción es justa», sino *eine jede Handlung ist recht*. *Recht*, puede traducirse en este contexto como «conforme a derecho», «recta» o incluso «justa», dependiendo de la traducción y del contexto. La edición de Cortina y Conill emplea «conforme a derecho»: «Una acción es conforme a derecho (*recht*) cuando permite, o cuya máxima permite, a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal». Immanuel Kant, *La metafísica de las costumbres*, trad. Adela Cortina Orts y Jesús Conill Sancho (Madrid: Tecnos, 1989), 39 (Ak. VI, 230).

⁷ «Una acción es conforme a derecho cuando permite, o cuya máxima permite, a la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal». Kant, *La metafísica de las costumbres*, 39; Ak. VI, 230. Entre nosotros, hoy en día Andrés Ollero sostiene una noción de justicia muy similar a la de Kant. Para Andrés Ollero, la justicia es un «ajustamiento entre libertad e igualdad»: «la justicia no es un valor ajeno a la libertad y la igualdad, sino que consiste en el ajustamiento entre libertad e igualdad», añadiendo que una libertad que prescinde de la igualdad se convierte en abuso, mientras que una

Ya entrados en el siglo XX, especialmente por influjo de la obra de Kelsen, se atribuirá al concepto de justicia una mera significación "ideológica", en un sentido muy próximo al que Marx daba a este adjetivo, como disfraz de intereses. Lo cual no es sino la consecuencia del descrédito en el que, desde el inicio de la Modernidad, había caído la filosofía moral, identificada las más de las veces con sentimientos irracionales. Kelsen, al criticar la noción clásica de justicia, puso bajo sospecha todo intento de enjuiciar moralmente al derecho, intento que consideraba un subterfugio para imponer convicciones sobre los demás, especialmente religiosas, no fundamentadas racionalmente. Kelsen, como Hume, identificó convicción con sentimiento y lo enfrentó a la razón. La claridad de la obra de Kelsen, junto con el clima relativista que imperaba en Occidente, contribuyó a que su doctrina se impusiera con rapidez en el pensamiento jurídico de la segunda mitad del siglo XX. En este periodo se hizo común la convicción de que todo intento de juzgar la justicia o injusticia de una norma o de un comportamiento, consiste en proyectar sobre ella los propios sentimientos de bondad o maldad; sentimientos, que, por irracionales, deberían estar sustraídos al debate público y racional.⁸

Esta idea de justicia que nos presenta Kelsen se extendió entre la mayoría de los profesores de filosofía del derecho de casi todo el mundo, y muy especialmente de Hispanoamérica. Sirva como botón de muestra el modo en que Luis Prieto Sanchís define la justicia: «la justicia mide la adecuación de una norma o del conjunto del sistema a un orden normativo distinto al derecho, pero íntimamente relacionado con él, que llamamos moralidad: una norma es justa si resulta conforme con lo que manda la moral, e injusta en otro caso». Y un poco más adelante, en la misma obra, confirma su noción relativista de la justicia cuando escribe:

«Parece que nos hallamos, pues, en presencia de algo ideal y emotivo; ideal en el sentido de que la justicia no se encuentra en el mundo fenoménico o de los hechos, no representa esa práctica social que nos indica qué normas están vigentes, sino que se sitúa en la esfera de lo que algunos llaman "metafísica", donde, por definición, nada puede constatarse empíricamente; y emotivo porque, al parecer, no existiría ningún procedimiento racional para poner fin a la discusión acerca de cuáles son las reglas de la justicia, y de ahí ese relativismo histórico tantas veces denunciado. Por eso, decía Ross:

igualdad que atropella la libertad tampoco puede considerarse justa. Cf. Ollero, Andrés. *¿Tiene razón el derecho? Entre método científico y voluntad política*. Madrid: Congreso de los Diputados, 1996 (pp. 404–405)

⁸ En realidad, Kelsen distingue dos nociones de justicia: la primera, como ideología sobre lo que está bien y está mal en una sociedad; y la segunda identificando justicia con legalidad, es decir, cumplimiento de la ley. La primera noción de justicia, como ideología sobre lo que está bien o está mal, es profundamente relativista: cada uno tiene su noción de justicia, y ninguna puede decir que la suya es más verdadera que la otra, porque el reino de la moral es el reino "de los sentimientos", de las preferencias emotivas no es susceptible de ser calificado como verdadero ni falso. «La justicia absoluta —escribe Kelsen— es un ideal irracional, o, dicho en otras palabras, una ilusión, una de las ilusiones eternas del hombre». Y poco antes añade. «Desde el punto de vista del conocimiento racional, no existen más que intereses humanos y, por tanto, conflictos de intereses». Hans Kelsen, *¿Qué es justicia?*, trad. Albert Calsamiglia (Barcelona: Ariel, 1991), 21-22, 59. Respecto al segundo sentido de justicia, como legalidad, Kelsen lo explica con estas palabras: «"Justicia" en este sentido significa legalidad; "justo" es que una regla general sea efectivamente aplicada en aquellos casos en que, de acuerdo con su contenido, debe aplicarse. "Injusto" sería que la regla fuese aplicada en un caso y dejase de aplicarse en otro similar. Y esto parece "injusto" independientemente de cuál sea el valor intrínseco de la regla general cuya aplicación es examinada. Justicia, en el sentido de legalidad, es una cualidad que no se refiere al contenido de un orden positivo, sino a su aplicación. En este sentido, la justicia es compatible con un orden jurídico positivo y exigida por él, ya se trate de un sistema capitalista o comunista, democrático o autocrático. "Justicia" significa subsistencia de un orden jurídico a través de una consciente aplicación del mismo. (...) La afirmación de que la conducta de un individuo es "justa" o "injusta" en el sentido de "legal" o "ilegal", significa que su comportamiento corresponde o no a una norma jurídica que el sujeto que juzga presupone como válida, en cuanto pertenece a un orden jurídico positivo». Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988), 16.

“invocar la justicia es como dar un golpe sobre la mesa, una ‘expresión emocional’ que no tiene cabida en el examen racional de las normas”».⁹

A finales del siglo XX, el protagonismo de Kelsen fue cediendo paso a la teoría de John Rawls (1921-2002), que sitúa nuevamente la justicia en el centro de la filosofía jurídica y política, pero ya no la concibe principalmente, al modo clásico, como la virtud personal de dar a cada uno lo suyo, sino como una cualidad de las principales instituciones que organizan la vida social. ¿En qué consiste la teoría de la justicia de Rawls? Para decirlo de forma clara y breve, acudimos a la respuesta que da Brian Bix en su ya clásico manual de Teoría del Derecho:

«A la pregunta de por qué es necesaria una teoría de la justicia, Rawls probablemente respondería: porque las condiciones de cooperación social acordadas públicamente son tan necesarias como posibles. Para Rawls, la justicia consiste en las normas estructurales de la sociedad, en cuyo marco las personas —que (inevitablemente) tienen diferentes sistemas de valores y objetivos en la vida— pueden coexistir, cooperar y, hasta cierto punto, competir. Las normas son necesarias para que las personas cooperen con el fin de crear bienes sociales e individuales dentro de la sociedad. La pregunta que surge entonces es: ¿en qué términos deben cooperar las personas y cómo deben distribuirse los bienes sociales? Las teorías de la justicia son respuestas a esa pregunta o, al menos, restricciones a la respuesta».¹⁰

La convivencia genera obligaciones y cargas comunes, pero también beneficios que no existirían si cada cual viviera aisladamente; por ello, la justicia ha de determinar cómo deben distribuirse entre los ciudadanos los derechos y deberes, las cargas y beneficios derivados de la cooperación social. La palabra clave en la teoría de Rawls es «imparcialidad» en el reparto de las cargas y bienes sociales: las instituciones deben organizarse sin privilegiar a unos ciudadanos en beneficio de otros. Esto no significa que todos deban tener la misma riqueza: Rawls admite las desigualdades sociales y económicas siempre que exista una justa igualdad de oportunidades y que tales desigualdades redunden en beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad. Así, por ejemplo, podría admitirse que un empresario o un investigador obtengan mayores ingresos si el sistema que permite esas diferencias contribuye también a mejorar la situación de quienes se encuentran en peor posición. Para determinar cuáles serían unos principios verdaderamente imparciales de justicia, Rawls imagina una situación hipotética, la «posición original», semejante en su función al estado de naturaleza de los contractualistas, en la que los representantes de los ciudadanos deben elegir los principios fundamentales de la organización social sin conocer la posición que ellos mismos ocuparán en ella, su riqueza, clase social, capacidades naturales o particular concepción del bien. Esta situación hipotética es lo que Rawls denomina «velo de ignorancia»: como nadie sabe de antemano qué lugar le corresponderá ocupar en la sociedad, nadie puede diseñar sus reglas para favorecerse a sí mismo. De este modo, frente a la concepción clásica de la justicia, centrada primordialmente en la persona justa y en su disposición habitual a dar a cada uno lo suyo, Rawls desplaza el centro de atención hacia la justicia de la «estructura básica de la sociedad», es decir, hacia la organización imparcial de las instituciones que distribuyen entre los ciudadanos derechos, deberes, oportunidades, cargas y beneficios.¹¹

⁹ Luis Prieto Sanchís, *Apuntes de teoría del Derecho*, 10.^a ed. (Madrid: Trotta, 2016), 96, 98. Y Prieto, después de escribir esto... se queda tan ancho. Sobre la crítica al relativismo ético que encierra esta postura, ver Diego Poole, *Relativismo y tolerancia* (Madrid: Digital Reasons, 2016).

¹⁰ Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, 2nd ed. (Durham, NC: Carolina Academic Press, 1999), 97.

¹¹ Rawls comienza *Teoría de la justicia* afirmando que «la justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento», y señala después que «el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad», pues las principales instituciones sociales «distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social». John Rawls, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González,

El principal problema que puede plantearse a la teoría de la justicia de Rawls es la ausencia de una referencia suficientemente objetiva al bien humano que permita determinar por qué unas pretensiones merecen mayor protección que otras. Rawls confía en un procedimiento racional e imparcial —la posición original y el velo de ignorancia— para seleccionar los principios de justicia; pero ningún procedimiento puede constituir por sí mismo el criterio último de lo justo, pues las conclusiones de una deliberación racional dependen necesariamente de ciertas premisas anteriores acerca de la persona, los bienes que merece protección y los fines de la convivencia social. La cuestión decisiva es, por tanto, cómo se justifican esas premisas. Desde la concepción clásica de la justicia, no basta con preguntarse qué reglas aceptarían imparcialmente personas libres e iguales, sino que es preciso determinar previamente qué bienes son objetivamente debidos a la persona. Así, ante un conflicto entre dos libertades, su solución no puede depender únicamente de que ambas pretensiones sean formalmente libres e iguales, sino también de los bienes que mediante ellas se pretenden realizar y de su importancia objetiva: no es lo mismo, por ejemplo, una libertad dirigida a preservar la vida que otra encaminada simplemente a proporcionar diversión.

Desde el último tercio del siglo XX hasta nuestros días —como bien dice Brian Bix— «la mayoría de los debates modernos más conocidos sobre la justicia —que suelen abordar este concepto principalmente desde el punto de vista de la mejor estructura posible del gobierno y la sociedad— son, en esencia, debates sobre la justicia distributiva».¹²

2.^a ed. (México: Fondo de Cultura Económica, 1995), 17, 20. Sobre la posición original y el velo de ignorancia, véanse también 24–25 y 135–140.

¹² Brian Bix, *Jurisprudence: Theory and Context*, 2nd ed. (Durham, NC: Carolina Academic Press, 1999), p.95. Tras John Rawls, en el último tercio del siglo XX y las dos primeras décadas del siglo XXI, entre los autores más influyentes que han tratado a fondo el tema de la justicia destacan los siguientes: (1º) Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (New York: Basic Books, 1974), que, frente al igualitarismo de Rawls, sostiene que una distribución es justa cuando los bienes han sido legítimamente adquiridos y transmitidos, aunque el resultado sea desigual. (2º) Michael J. Sandel, *Liberalism and the Limits of Justice* (Cambridge: Cambridge University Press, 1982), que critica a Rawls por concebir al individuo de manera demasiado abstracta, sin tener suficientemente en cuenta los fines, vínculos y comunidades que contribuyen a formar su identidad. (3º) Michael Walzer, *Spheres of Justice: A Defense of Pluralism and Equality* (New York: Basic Books, 1983), La tesis fundamental de Michael Walzer en esa obra es que no existe un único criterio de justicia válido para distribuir todos los bienes sociales. Cada bien —dinero, poder político, educación, cargos, reconocimiento, etc.— tiene un significado social propio y debe distribuirse conforme a criterios adecuados a su esfera. La injusticia aparece cuando el predominio obtenido en una esfera permite dominar las demás, por ejemplo, cuando la riqueza permite comprar poder político. Walzer denomina «igualdad compleja» a una sociedad en la que las distintas esferas conservan su autonomía y ninguna ventaja social se convierte en una ventaja universal. (3º) Iris Marion Young, *Justice and the Politics of Difference* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1990), que amplía el problema de la justicia más allá del reparto de bienes y presta especial atención a las situaciones de dominación, opresión y marginación social. (4º) David Miller, *Principles of Social Justice* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999), que propone una concepción plural de la justicia en la que intervienen, según los casos, criterios como la necesidad, el mérito y la igualdad. (5º) Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000), que desarrolla su teoría de la igualdad de recursos y trata de distinguir las desigualdades que proceden de las propias elecciones de aquellas que se deben a circunstancias que la persona no ha elegido. (5º) Martha C. Nussbaum, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership* (Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press, 2006), que sostiene que una sociedad justa debe asegurar a las personas unas posibilidades básicas que les permitan llevar una vida verdaderamente humana, y aplica esta idea especialmente a la discapacidad y a la justicia más allá de las fronteras nacionales. (6º) G. A. Cohen, *Rescuing Justice and Equality* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2008), que critica a Rawls desde posiciones más igualitarias y sostiene que las exigencias de la justicia no deben limitarse al diseño de las instituciones, sino alcanzar también a las decisiones y actitudes de las personas; y (7º) Amartya Sen, *The Idea of Justice* (2009), que, frente a las teorías que buscan definir una sociedad perfectamente justa, propone una concepción más práctica de la justicia, centrada en comparar situaciones reales, reconocer las injusticias concretas y determinar cómo pueden remediarse.

Hasta aquí hemos visto diversas nociones de justicia, algunas incompatibles entre sí. Entre estas doctrinas, ¿cuál es la más influyente?, ¿cuál podemos tomar como referencia fundamental? Decía Aristóteles que a las palabras hemos de darles el significado que la mayor parte de la gente les atribuye. Y en España precisamente tenemos un diccionario oficial (muchos países no lo tienen) que trata de recoger ese sentir mayoritario. La primera definición que da de la “justicia” es: *Principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece*. También la define como una de las cuatro virtudes cardinales (justicia, prudencia, fortaleza y templanza). Sobre este planteamiento de la justicia como virtud moral vamos a desarrollar los epígrafes siguientes.

5.3 La justicia como virtud moral

5.3.1 *Que es la virtud moral*

Virtud, según el diccionario de la RAE, significa la actividad o fuerza de una cosa para producir o causar sus efectos. Y aplicado sobre las personas, el término virtud evoca la capacidad humana de producir con facilidad efectos propios del ser humano. Las virtudes, entre ellas la justicia, disponen a la persona para comportarse correctamente como lo que es: como un ser humano. Ante alguien que se porta de un modo altamente inmoral, el lenguaje común a veces emplea expresiones del tipo: “¡es un animal!”, “¡es una bestia!”, dando a entender que no merece el calificativo de humano. En cambio, cuando se comporta honradamente lo alabamos, a veces simplemente diciendo: ¡éste es un hombre! o ¡ésta es una mujer! ¿Qué se espera de un ser humano para que podamos llamarlo *bueno*? Lo que se espera es que se comporte como tal, como un *hombre*, no como un perro, ni como un buitre, ni como un cerdo. El concepto de virtud moral presupone, pues, una idea de realización humana, un cierto canon de perfección. De hecho, sólo podemos decir que un comportamiento es mejor que otro si tenemos cierta idea de lo bueno, un canon o referencia o ideal de perfección.

Que existe un canon o medida de perfección moral es algo que damos por supuesto cuando consideramos la *moderación* como algo positivo, no sólo en la política, sino en todas las dimensiones de la vida. La moderación sólo es posible cuando hay una medida objetiva que nos permita valorar los actos. Ser moderado es ser medido. Moderación viene del latín *moderari*: “reducir a medida”, derivado de *modus*, ‘medida’. ¿Cuál es esa medida a la que hay que ajustarse para ser moderado? Esa medida es el ideal de persona lograda o realizada. Y la virtud es precisamente la fuerza que nos capacita para conseguir ese ideal. La virtud moral es aquello que modera las pasiones y acciones humanas para que se ajusten al ideal.

Las virtudes son, por tanto, aspectos positivos de las personas que modelan su forma de ser. Cada ser humano, por decirlo llanamente, viene al mundo “medio hecho”. Y termina de hacerse por medio de las virtudes, que son como una “segunda naturaleza”. Las virtudes son como la forma adecuada del carácter, que se adquiere, no sólo por medio de la educación recibida, sino también por el ejercicio reiterado de acciones buenas. Y en esto consiste precisamente la formación: en *dar forma humana* a la propia vida. Si actuamos correctamente de modo reiterado, vamos forjando una inclinación estable, un hábito bueno, que nos hace cada vez más fácil realizar esas mismas acciones. Y a ese hábito o inclinación estable le llamamos virtud. Por ejemplo, cuando uno se esfuerza por decir siempre la verdad, se hace a sí mismo sincero, y cuando se esfuerza en pagar siempre lo que debe, se hace a sí mismo justo (la persona justa es la que tiene una deuda y la paga). Y, a la inversa, lo mismo sucede con los vicios: a base de repetir actos malos, se adquieren hábitos del carácter perjudiciales para uno mismo y para los demás, que deforman la personalidad y perturban la convivencia. La costumbre, ya sea virtuosa o viciosa, hace connatural el objeto del acto virtuoso o vicioso. De esta manera, a la persona justa le resulta natural pagar sus deudas, porque está habituado a ello. Y del mismo modo, a la persona viciosa, le puede resultar natural la práctica viciosa, porque está inclinada a ella por su hábito pervertido.

Tradicionalmente se han distinguido las siguientes virtudes morales: prudencia, fortaleza, templanza y justicia, que son como cuatro grandes géneros de virtudes, bajo las cuales se puede distinguir a su vez otras virtudes más específicas.

5.3.2 *Clasificación de las virtudes*

La *prudencia* es un hábito electivo perfectivo de la razón humana por la que tendemos a elegir y ejecutar la acción más apropiadas en cada circunstancia en orden a lograr una vida plenamente humana. Dentro de la prudencia, como virtudes más específicas, están, entre otras, la capacidad de aconsejar bien, la sensatez, la perspicacia, etc.

La *fortaleza* es una virtud por la que dominamos con facilidad el propio apetito cuando éste opone cierta resistencia a lo que la razón dicta que debe hacerse. Por la fortaleza soportamos situaciones difíciles. Por la fortaleza se superan las tristezas que tienden a paralizar la acción debida. Dentro de la fortaleza, como virtudes más específicas, está la constancia, la magnanimidad, la paciencia, etc.,

La *templanza* es la virtud por la cual dominamos con facilidad los apetitos cuando tienden a pedir más de lo que es razonable. Por la templanza moderamos especialmente el apetito nutritivo y el apetito sexual, para que se ajusten a lo que dicta la razón. Dentro de la templanza, como virtudes más específicas están, entre otras, la sobriedad, modestia, clemencia, la castidad, etc.

Por la *justicia* dominamos las propias acciones para que se ajusten al bien de los demás. Este ajustarse al bien de los demás es el fin de toda la vida moral, y la razón de ser de las demás virtudes que acabamos de ver. Por eso la justicia es una virtud superior a las otras, que se ordenan a ella como a su fin: La prudencia sólo es virtud en la medida en que nos capacita para elegir los medios más adecuados para servir a los demás. Lo mismo pasa con la fortaleza o con la templanza, que sólo son virtudes morales en la medida en que nos disponen el carácter para dedicarnos efectivamente al servicio de los demás. Y es que la plenitud humana se alcanza por la participación (activa y pasiva) en la comunidad. Dicho de otro modo, si la virtud moral dispone correctamente al hombre hacia su perfección, lo dispone siempre (mediata o inmediatamente) hacia el bien común.

Esta disposición constante de cada uno hacia la integración en lo común es lo que Aristóteles llamaba justicia general o legal. Se llama “legal” porque el fin propio de la ley es ayudar a los ciudadanos a participar (activa y pasivamente) en el bien común. Y también se llama “general” porque engloba a todas las virtudes como a su fin.

La ley humana no puede exigir a los ciudadanos una plena justicia, sino sólo un mínimo de colaboración y respeto, una *justicia básica* asequible a la capacidad moral y material de la *mayoría* de los ciudadanos. Esta justicia básica es la que nos interesa a nosotros los juristas (en cuanto juristas); a nosotros nos interesan los actos de justicia exigidos por la ley humana, no la justicia plena que exige la moral o la ley divina. Volveremos sobre esto en el último epígrafe de este tema.

5.3.3 *La justicia como virtud, el acto de justicia, la medida de la justicia, el objeto de la justicia*

En la justicia conviene distinguir la *justicia como virtud*, el *acto de justicia*, la *medida de la justicia* y el *objeto de la justicia*. La justicia como virtud —lo acabamos de ver— es un modo de ser, es un hábito operativo bueno, que se adquiere por la educación y cuando se repiten deliberadamente muchos actos de justicia. Un acto aislado no hace virtud, como una sola flexión no forja los abdominales. La justicia como virtud es una forma estable de ser, un hábito del carácter, como lo es la sinceridad, la prudencia, o la paciencia.

El acto de justicia, por ejemplo, pagar el precio por la compra realizada, no es la virtud de la justicia, lo mismo que la sonrisa no es la alegría, aunque es un signo posible de la alegría. Un acto justo es el que satisface el crédito que el acreedor tiene contra el deudor, pero este acto se puede realizar con virtud o sin ella. Se realiza con virtud, y, por tanto, meritoriamente, cuando se actúa movido por el deber (por *necesidad moral*, decían los clásicos), y no sólo para evitar la sanción (*necesidad de coacción*). La necesidad moral se caracteriza porque el móvil del deudor es la satisfacción del propio acreedor, mientras que la necesidad de coacción es causada por el temor al castigo en caso de incumplimiento. Por eso, Santo Tomás, mucho antes que Kant, decía que la necesidad propia de la virtud de la justicia no es la necesidad de coacción, la cual destruye

el mérito, sino la necesidad de fin. Por eso, en rigor, no es justo, aunque realice un acto materialmente justo, quien cumple la ley forzosamente, sino quien actúa voluntariamente y por amor al prójimo. Ciertamente, a la autoridad pública le importa que los ciudadanos paguen sus deudas, y no se preocupa si lo hacen por miedo a la sanción o por amor al prójimo. Aunque también es verdad que, si la gente cumpliera sus obligaciones sólo por temor a la sanción, la convivencia sería insostenible, pues ante el primer descuido del acreedor (o de la autoridad), la gente incumpliría sus obligaciones.

La medida de la justicia es la ley (el contrato es ley para las partes), que establece lo que hay que dar, cuándo, cómo y dónde.

Y el objeto de la justicia es el bien debido (p.ej. el dinero debido al vendedor por la mercancía que nos ha entregado, el servicio debido al empleador por el contrato que hemos firmado, los impuestos debidos a la comunidad, etc.).

5.3.4 Las formas de la justicia

a) Justicia General.

En el apartado anterior hemos mencionado la diferencia entre la justicia general o legal y la particular según Aristóteles. La primera se denomina *general* porque, como se ha visto, presupone toda otra virtud, pero sobre todo porque nos hace desear y procurar activamente el bien común. La justicia particular, en cambio, nos dispone correctamente hacia el bien de otra persona singular. Por ejemplo, por la justicia general defiendiendo mi patria en la guerra, cuidando el medio ambiente, pago los impuestos... Y por la justicia particular pago al vendedor el precio de la cosa comprada, preparo bien las clases que tengo que dar a mis alumnos, reparo el daño causado con mi coche a otro vehículo, etc.

La justicia general o legal se diferencia de la particular como el género respecto de la especie. Toda virtud moral, en la medida en que contribuye al bien común, como la «templanza» del conductor de autobuses que le lleva a no beber alcohol durante su horario laboral; o la «fortaleza» del soldado, que le lleva a defender a su patria en el campo de batalla; o la «justicia» [particular] del comerciante que entrega el producto vendido en buen estado, en tiempo y forma... Todos estos son actos de diferentes virtudes específicas, pero que a su vez son también manifestaciones de la justicia general, porque todos esos actos contribuyen al bien de la comunidad. Sin embargo, el caso del comerciante que entrega su mercancía en buen estado, en tiempo y forma, es un acto de justicia «particular» y también de justicia «general».¹³

A veces se dice impropriamente en la justicia general o legal el acreedor *inmediato* del obligado por la justicia es la comunidad, y en la particular el acreedor *inmediato* es otra persona singular.¹⁴ Esta afirmación puede inducir a confusión, porque la esencia de la justicia general no

¹³ En el Comentario a la Ética a Nicómaco escribe Santo Tomás: «Como nada hay en el género que no esté en alguna especie suya, todo lo que se hace según la injusticia legal se reduce a alguna malicia particular. Por ejemplo, si alguien contra la justicia legal cometió adulterio, éste se refiere al vicio de lujuria. Mas si un soldado en la guerra abandona al jefe del ejército, esto se reduce al vicio de la cobardía. Y si desordenadamente un hombre golpea a su prójimo, se reduce a la malicia de la ira. Ahora bien, si alguien lucra desordenadamente robando lo ajeno, esto no se reduce a alguna otra malicia sino a la sola injusticia. De lo cual se desprende que haya cierta injusticia particular, además de otra injusticia que es toda la malicia. Por la misma razón, existe otra justicia particular, además de la justicia legal que es toda la virtud.» Tomás de Aquino, *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*, trad. Ana Mallea, 2.^a ed. (Pamplona: EUNSA, 2001), lib. V, n. 646.

¹⁴ Esta es la enseñanza de Javier Hervada, que distingue las tres manifestaciones de la justicia: legal, conmutativa y distributiva, diciendo que en la legal el acreedor es la comunidad, y en la conmutativa y distributiva es un particular. Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, 11.^a ed. (Pamplona: EUNSA, 2011), 63-64. Es una verdad a medias, porque la justicia conmutativa y distributiva son también manifestaciones de la justicia legal. Quizá sería más apropiado y menos confuso sería llamar “justicia contributiva” aquella manifestación de la justicia cuyo acreedor inmediato es la comunidad. Y conservar el nombre de justicia legal o general en el mismo sentido que le dieron primero Aristóteles y luego Santo

es que el acreedor inmediato sea la comunidad, sino que, ya sea mediata o inmediatamente, se beneficie también la comunidad. Por eso, insistimos en que todo acto de justicia particular lo es también de justicia general, como toda especie forma parte del género.

Es más, la justicia particular sólo es virtud si su acto –dar a cada uno lo suyo– es ordenable, por la justicia general o legal, a un fin superior, que es el bien común.¹⁵ Esto es así porque el bien del hombre es un bien común, es la adecuada participación en lo común. La esencia de la moral es la solidaridad, la participación en lo común. Santo Tomás lo dice con estas palabras: «Toda la filosofía moral parece ordenarse al bien civil».¹⁶ Aristóteles decía que el bien común político es, en los asuntos humanos, el fin «mirando al cual llamamos a una cosa buena o mala absolutamente».¹⁷ Y decir de una acción humana que es buena o mal “absolutamente” es lo mismo que decir “moralmente”, porque la moral juzga la acción con relación al fin último del agente. «La referencia al bien común es *constitutiva de toda la moral*, por ser el hombre, el sujeto moral, un ser naturalmente social».¹⁸ O dicho con otras palabras, «la perfección moral del hombre será tanto más plena y eminente cuanto más tenga de perfección ciudadana».¹⁹

El individualismo moderno dominante es incapaz de comprender la idea clásica de que el hombre es un “animal social”. Pero es que el ser humano no es un mero individuo, no se entiende ni se completa a sí mismo: es parte natural de una comunidad también natural. La virtud dispone correctamente al individuo respecto al bien común, que es su verdadero bien, como la orquesta es el bien del músico.²⁰ El hombre «completo» sólo se entiende en el contexto de la comunidad a la que completa. Por eso, como dice Alfredo Cruz:

«La justicia, en su sentido pleno y acabado, no consiste sólo en dar a cada uno lo suyo, sino en hacer esto *en razón del bien común* [S. Th., II-II, q 58, a 12, ad 1]. Dar a un sujeto particular lo que es suyo, es decir, el acto de la justicia conmutativa y el de la justicia distributiva, es un acto de verdadera y estricta justicia si tal acto se lleva a cabo en razón del bien común. La justicia conmutativa y la justicia distributiva son verdadera justicia en la medida en que están ordenadas por la justicia general, es decir, en la medida en que son formas particulares y mediatas de ordenar al hombre al bien común».²¹

La justicia general o legal es la virtud suprema. «Cuanto mayor y más inmediata sea esta ordenación [al bien común], es decir, cuanto más directa y específicamente versen sobre el bien común los actos de una virtud, más elevada y perfecta será ésta. Por esta razón, la justicia general o legal es la virtud suprema entre las virtudes morales, y es la virtud propia del ciudadano; y la

Tomás. Es cierto que Santo Tomás puede dar a entender esto cuando en el a.7 de la II-II, q 58, cuando se pregunta: ¿Existe una justicia particular además de la justicia general?, responde: «Hay que decir: Como se ha dicho (a.6), la justicia legal no es esencialmente toda virtud, sino que es necesario que, además de la justicia legal, que ordena al hombre *inmediatamente* al bien común, haya otras virtudes que ordenen *inmediatamente* al hombre hacia los bienes particulares, los cuales pueden referirse a sí mismo o a otra persona singular. Luego, así como, además de la justicia legal, es menester que haya algunas virtudes particulares que ordenen al hombre en sí mismo, como la templanza y la fortaleza, así también es conveniente que haya, además de ella, una justicia particular que ordene al hombre sobre las cosas que se refieren a otra persona singular». Pero esta intermediación de la ordenación no quita que *también* los actos de justicia particular lo sean de justicia general.

¹⁵ Cf. Alfredo Cruz Prados, *Sobre la realidad del derecho* (Pamplona: EUNSA, 2021), 77.

¹⁶ Tomás de Aquino, Tomás de Aquino, *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*, trad. Ana Mallea, 2.^a ed. (Pamplona: EUNSA, 2001), VIII, n. 1542.

¹⁷ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 1152 b 1-3

¹⁸ Alfredo Cruz Prados, *Sobre la realidad del derecho* (Pamplona: EUNSA, 2021), 155.

¹⁹ Alfredo Cruz Prados, *Ethos y polis* (Pamplona: EUNSA, 2006), 149 y ss. (especialmente todo el apartado 6 del capítulo III, titulado “La perfección ética como perfección ciudadana: la supremacía de la ética política”)

²⁰ Santo Tomás explica que no hay ninguna virtud cuyos actos no sean mediata o inmediatamente ordenables al bien común. Cf. Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I-II, q 96, a 3, ad 3.

²¹ Alfredo Cruz Prados, *Filosofía política*, 2.^a ed. (Pamplona: EUNSA, 2016), 51

prudencia política o gubernativa es la forma más perfecta de prudencia, y es la virtud propia del gobernante político».²²

Para comprender el sentido y profundidad de la noción de justicia general o legal puede servir el sentido que da Santo Tomás a la propiedad privada: la propiedad privada se justifica en la medida en que los bienes originariamente comunes rinden más fruto para toda la comunidad cuando son gestionados de forma privada. Para Santo Tomás, el propietario es sólo un encargado de administrar el bien que posee en servicio de los demás hombres. Por esto toda la justificación de la propiedad privada la hace Santo Tomás sobre la base de la justicia general, esto es, sobre la base de que la apropiación de los bienes hará que tales bienes rindan más y mejor para la colectividad. Desde esta perspectiva no tienen sentido las justificaciones de la propiedad con argumentos tales como que el trabajador ha proyectado su personalidad sobre el producto (como hace John Locke), o que el trabajo incorporado hace que la cosa sea sólo de quien la trabaja. La justificación que da Santo Tomás de la propiedad privada es que hace falta que alguien ponga al servicio de los demás lo que es de todos, que lo haga rendir para el bien de todos. Y está claro que las cosas se administran mejor cuando son responsabilidad de uno, que cuando hay muchos encargados.²³

En suma, la justicia general ordena al bien común, ya sea directamente, o ya sea por medio de la justicia particular, que se verifica en los repartos y en los intercambios

b) Justicia particular

Por la justicia particular, hemos dicho, nos disponemos adecuadamente al bien del otro, pero no hasta el punto de darlo todo por el otro, sino sólo lo que le debemos. Y le debemos lo que es suyo, no lo nuestro. Por justicia doy a otro lo suyo, mientras que por caridad le doy además de lo mío. La dificultad reside en distinguir lo que es del otro de lo que es mío. A primera vista parece fácil. Pero no es tan sencillo. Por ejemplo, si voy paseando por la playa y veo que un niño se ahoga, si yo sé nadar y puedo rescatarle sin riesgo para mi vida, ese niño tiene el *derecho*, y yo la obligación, de socorrerle. Es decir, en ese momento es de justicia que me lance al mar y le saque del agua. No estamos aquí ante un acto de caridad, sino de justicia. Volveremos sobre esto más adelante.

La justicia particular se puede vivir en los intercambios o en los repartos. En el primer caso hablamos de la justicia “conmutativa”, y en el segundo, de la justicia “distributiva”.

b1) Justicia conmutativa

La justicia conmutativa es aquella manifestación de la virtud de la justicia particular que se genera como consecuencia del intercambio de bienes, o por la lesión o apoderamiento de los bienes del otro.

Ejemplos de obligaciones de justicia conmutativa son la deuda que surge de un contrato de compraventa, por parte del comprador de entregar el precio, y por parte del vendedor, de entregarle la cosa vendida; la deuda del trabajador de acudir al puesto de trabajo, de cumplir el horario y de realizar la tarea para la que le contrataron, y del empresario de pagarle el sueldo; la deuda de responsabilidad civil del conductor de un vehículo por los daños provocados a otro coche que estaba estacionado; la deuda del ladrón de devolver el dinero robado...

²² *Ibidem*, 51. Santo Tomás lo deja bien claro en la Suma Teológica, II-II, q 58, a 5 c; a 6, ad 4; a 12 c. En II-II, q.58, a.6 ad.4 dice Santo Tomás: «cualquier virtud, por su propia esencia, ordena su acto al propio fin. Pero el hecho de que el acto sea ordenado a un fin superior, ora siempre, ora alguna vez, esto no se consigue de la propia virtud, sino que es necesario que haya otra virtud superior por la que el acto se ordene a aquel fin. Y así debe haber una virtud superior que ordene todas las virtudes al bien común, la cual es la justicia legal, y es diferente por esencia de toda virtud».

²³ John Finnis, *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory* (Oxford: Oxford University Press, 1998), 191.

La diferencia específica de la justicia conmutativa es que la deuda está vinculada a una conmutación o intercambio, ya sea pacífica, como es el caso de los contratos, o ya sea violenta, como es el caso de la lesión o sustracción de un bien ajeno.

La fuente más común de obligaciones de justicia conmutativa es el contrato o acuerdo de voluntades por el que una o varias personas se obligan con otra u otras a la entrega de una cosa o a la prestación de un servicio. Desde el momento del acuerdo y en la medida en que no se comprometa ninguna de las partes a la ejecución de acciones inmorales, surge la obligación de justicia de realizar el servicio o entregar la cosa en el momento y forma convenidos.

Las deudas de justicia conmutativa surgen también como consecuencia de la lesión o del apoderamiento de un bien ajeno contra la voluntad del titular. La obligación de reparar puede existir incluso aunque el daño causado haya sido producido sin culpa o negligencia por parte del deudor.

Si hay culpa o negligencia, en muchos casos habrá también una falta o un delito, lo que dará lugar a una doble deuda: deuda hacia el lesionado, que se satisface con la reparación —responsabilidad civil—, y una deuda hacia la sociedad —responsabilidad penal—, puesto que el infractor ha alterado el orden de la comunidad. La obligación de satisfacer la deuda hacia la víctima es de justicia conmutativa, mientras que la obligación de cumplir la pena es una obligación de justicia legal. Por eso, la sanción penal, a diferencia de la responsabilidad civil, es también afflictiva, además de reeducativa, pedagógica, o preventiva (la sanción perdería su sentido si el delincuente, al ser penado, no advirtiera el carácter afflictivo o penoso de su castigo).

b2) Justicia distributiva

La justicia distributiva es aquella manifestación de la virtud de la justicia que se ejerce cuando se reparten bienes o cargas comunes.

La justicia distributiva se predica no sólo del gobernante de la comunidad política, sino también de todo aquél que tenga que administrar y repartir bienes que son comunes, desde el presidente de una república, pasando por el administrador de una sociedad mercantil, hasta una madre de familia o el director de un club deportivo.

En muchas ocasiones, la justicia de la decisión de repartir o no repartir y el fin que se persiga con ese reparto, se medirá teniendo en cuenta el bien común alcanzable en una determinada comunidad, y, por lo tanto, será un criterio relativo a las circunstancias concretas: las necesidades de la población, los bienes disponibles, los proyectos políticos a medio y largo plazo... Pero una vez tomada la decisión de repartir, para que la distribución sea justa, ha de atenerse a los criterios del reparto justo. ¿Cuáles son estos criterios? Siguiendo a Javier Hervada, podemos distinguir cuatro criterios: condición, capacidad, aportación previa y necesidad.²⁴

La *condición* es la situación especial en que se encuentra una persona frente a la comunidad. En la mayoría de los casos este criterio funciona como presunción de los otros tres criterios de reparto: capacidad, aportación y necesidad. Por ejemplo, la condición de menor o mayor de edad, presume una mayor o menor aportación o necesidad; igual ocurre con la condición de nacional o extranjero, casado o soltero, jubilado o trabajador, hombre o mujer...

La *capacidad* se tiene en cuenta, sobre todo, en el reparto de cargas y funciones. El caso más típico es el de los impuestos: es justo que pague más quien tenga mayor capacidad económica. Este criterio también se tiene en cuenta a la hora de repartir cargos públicos, y así, a la hora de habilitar a una persona para desempeñar un puesto de funcionario, es justo que se tenga en cuenta el mérito y la capacidad, en lugar de la necesidad o la aportación.

La *aportación previa* al bien de la comunidad es un criterio que se tiene especialmente en cuenta en las sociedades mercantiles, donde lo justo es repartir mayores dividendos a quien más

²⁴ Javier Hervada, *Introducción crítica al derecho natural*, 11.ª ed. (Pamplona: EUNSA, 2011), 55–62.

ha contribuido con la puesta en marcha y mantenimiento de la empresa. Aquí se plantea la cuestión del salario justo, que ha de estar vinculado también a los beneficios de la empresa. Sería contrario a la justicia mantener completamente al margen de los resultados a los empleados que, con su trabajo, han contribuido a producirlos. El Estado también tiene en cuenta el criterio de la contribución a la hora de repartir determinados bienes, como por ejemplo la pensión de jubilación.

Por último, está el criterio de la *necesidad*, por el cual, en determinados repartos es justo que reciban más quienes más lo necesitan. Esta satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos, como ya hemos visto, no es de la exclusiva incumbencia de los poderes públicos, sino también de los particulares, que han de contribuir, en la medida de sus posibilidades, para que todos puedan llevar a término una vida digna del hombre.

Estos cuatro criterios que acabamos de ver (condición, capacidad, aportación previa y necesidad), que en realidad se reducen a tres, porque la condición es una presunción de mayor o menor capacidad, necesidad o aportación, no han de tenerse en cuenta en todo reparto para que dicho reparto sea justo. El criterio aplicable depende de lo que se reparta y del fin del reparto. Por ejemplo, si nos fijamos en las ayudas estatales a la educación, observamos que las becas para los estudios escolares hasta el bachillerato se conceden teniendo en cuenta exclusivamente las *necesidades* de las familias (por eso, sólo se exige el justificante de renta en relación con el número de hijos), en las becas universitarias de estudios de Grado ya se tiene en cuenta también el criterio de la *capacidad* del estudiante (sus calificaciones, por ejemplo, descuentos por cada Matrícula de Honor), y finalmente en las becas para estudios de Máster y Doctorado se suele tener en cuenta únicamente la *capacidad* del estudiante, y no la necesidad familiar (ya no se pide la declaración de la renta, ni el número de hermanos, etc., sino sólo un buen expediente académico).

Por lo que hemos dicho hasta aquí, se ve claro que no es correcto decir que la justicia distributiva consiste en dar a todos lo mismo, o en dar a todos según su necesidad... El reparto será justo si se ajusta al criterio aplicable, que puede ser la necesidad, la capacidad o la aportación previa, según lo que se reparta y según cuál sea el fin del reparto. Si se reparten viviendas de protección oficial, el criterio será la necesidad. Si se reparten cargos públicos, el criterio será la capacidad, que se medirá por el correspondiente concurso oposición. Si se reparten condecoraciones u honores militares, el criterio será la aportación de cada soldado en el combate...

5.4 La igualdad de la justicia

La noción de justicia está estrechamente unida a la de igualdad. De hecho, si nos preguntan por un sinónimo de justicia con facilidad nos viene a la mente la idea de igualdad. ¿Pero igualdad de qué? Podemos distinguir al menos seis clases de igualdad implicados en la justicia:

1. Una igualdad fundamental, que radica en la igual dignidad de los seres humanos, que se traduce en la regla de oro: no hacer a los otros lo que no deseamos que nos hagan a nosotros.
2. Igualdad entre lo pactado y lo entregado. Por ejemplo, sería injusto presupuestar X por un servicio, y luego facturar luego 2X por ese mismo servicio.
3. Igualdad entre prestación y contraprestación: en los intercambios, ya sean de cosas por cosas, de servicios por servicios, o de cosas por servicios, hace falta una cierta equivalencia o igualdad entre las cosas intercambiadas, con independencia de la capacidad o de las necesidades de los interesados. El criterio en los intercambios para igualar cosas dispares es la necesidad: todas las cosas pueden igualarse porque pueden medirse a través de algo, y ese algo que las mide a todas es la necesidad que de ellas tenemos los hombres.
4. Igualdad entre lesión y reparación. Por ejemplo, cuando uno golpea con su coche a otro vehículo, tiene obligación de reparar, y esa reparación tiene que ser equivalente a la lesión producida.
5. Igualdad entre delito y pena. Esto no significa la consagración de la ley del talión (mismo delito, misma pena), pero sí una cierta equivalencia entre la pena y la sanción.

6. Igualdad en los repartos. Este tipo de igualdad es un poco más compleja, porque en la mayoría de los casos supone una proporción. Un reparto justo, como ya hemos visto al tratar la justicia distributiva, no supone siempre el dar a todos lo mismo, sino, según lo que se reparta, hacerlo en proporción a sus necesidades, capacidades, aportaciones previas... Lo vemos más adelante, cuando estudiamos la justicia distributiva. Esta igualdad ya no está en el resultado, sino en la igual aplicación de los criterios. Siendo todos tratados por igual no reciben todos lo mismo.

7. Igualdad en la ley y ante la ley. La justicia entraña cierta igualdad en la misma ley. Sería injusta una ley que sin una motivación razonable estableciera una discriminación entre blancos y negros, o entre hombres y mujeres... Esto es la igualdad «en la ley». Es una exigencia al legislador. Mientras que la igualdad «ante la ley» es una exigencia al juzgador o al que aplica la ley. Exige que los casos iguales sean tratados de manera igual. Por ejemplo, si la ley dice que para aprobar hay que superar el examen final, sería injusto que el profesor aprobara a algunos que no han superado el examen final.

5.5 Equidad y justicia

La exposición más antigua y detallada sobre el sentido de la equidad nos la encontramos en el libro V de la ética a Nicómaco de Aristóteles. Equidad es lo mismo que justicia. Pero el término equidad se emplea también para referirse a la solución justa que la ley no contempla. En ese sentido, actuar con equidad es actuar más allá de la ley, o incluso contra la ley, para hacer justicia. La mayoría de los casos contemplados por las leyes reciben una solución justa, pero hay algunos casos que, por determinadas razones, aun encajando en el supuesto de hecho de la ley, si se aplicara la consecuencia jurídica prevista, se cometería injusticia. Y entonces, lo más justo es no aplicar la ley, precisamente para hacer justicia. Un ejemplo muy sencillo: si por motivos de seguridad, una norma establece que está prohibido en el aula llevar sombreros o pañuelos que cubran la cabeza, si un alumno por su religión, o una enfermedad grave (por ejemplo, por un tratamiento de quimioterapia) lleva sombrero o pañuelo, entonces, aunque la ley lo prohíbe, la equidad lo permite. Es verdad que la ley podía prever una serie de excepciones, pero la vida es suficientemente rica como para no dejarse encerrar por completo en un texto legal.

La equidad es el complemento natural de la ley en su dinámica hacia lo justo, pues el legislador no puede preverlo todo, y aunque pudiera, no debería hacerlo, porque entonces la ley sería interminable; sería como intentar hacer un mapa tan grande como el territorio que se quiere describir. La ley es un esquema, que no puede ser ni tan general que no sirva para nada (la legislación penal se podría compendiar en un artículo que dijera: todo el que dañe voluntariamente a otro, será sancionado), ni tan específica que describa todas y cada una de las circunstancias de todos los casos posibles.

5.6 La injusticia

La injusticia es el vicio opuesto a la virtud de la justicia. Ello quiere decir que si la justicia es formalmente el hábito de quien *con constante y perpetua voluntad da a cada uno su derecho*, la injusticia consistirá en el hábito de quien, con la misma constancia y perpetua voluntad, *no da* o niega a los otros, *a cada uno*, su derecho. La injusticia es una inclinación a vulnerar el derecho de los demás.

El acto injusto es lo que persigue la ley. La injusticia es la mala inclinación que nos lleva a hacer actos injustos. Pero las malas inclinaciones no se persiguen ni se sancionan. Se sancionan los actos injustos. Con la intención no se delinque, aunque el delito en la mayor parte de los casos presupone la mala inclinación.

Para que haya un acto injusto, hace falta voluntad de lesionar un bien ajeno. Cuando hay lesión sin voluntad, decimos que es un accidente o quizá una imprudencia, y no un acto injusto. Aunque dicho accidente pueda generar una obligación de reparar el bien dañado.

Lo injusto particular viene definido por una desigualdad. En la injusticia conmutativa la desigualdad supone que alguien se enriquece o queda favorecido a costa de otro que se ve perjudicado, bien mediante engaño o fraude, bien mediante violencia. La injusticia distributiva

por su parte consiste en lo que en términos modernos podemos llamar «discriminación», y en términos más clásicos, y más correctos, se hablaba de «acepción de personas».

Se genera una situación de injusticia conmutativa cuando en los intercambios que los hombres realizan voluntariamente se introduce el fraude y el engaño con el propósito de buscar una ganancia en perjuicio de la otra parte. Un modo típico desde la antigüedad era el falseamiento de los pesos y medidas en los intercambios y en las compras; o cuando no se declaran los vicios ocultos que la cosa tiene cuando se vende. La forma más grave de injusticia conmutativa es aquella que se realiza con violencia, donde lo que a uno le arrebatan puede ser algo más que el dinero o cualquier otro objeto valioso, como puede ser la integridad física o aun la misma vida, como en los casos de homicidio o asesinato. A veces puede tratarse de una violencia no física, como cuando se nos arrebatara el honor y la fama mediante la calumnia y la injuria.

La injusticia distributiva se genera cuando no se reparten justamente los bienes y cargas comunes. Por la injusticia distributiva se discrimina sin un motivo razonable. La infracción de la justicia distributiva se llama, en general, *acepción de personas*, y cuando la realiza un funcionario se llama *prevaricación*. La acepción de personas, como su nombre indica, consiste en «aceptar» o dar preferencia injustamente a una respecto a otra, es decir, sin tener en cuenta los criterios del reparto justo. Dicho con otras palabras, se produce acepción de personas o discriminación injusta cuando se reparte algo a alguien sólo por ser tal o cual persona, y no según su necesidad, capacidad o aportación. Un caso especial de acepción de personas es la prevaricación judicial, por la que el juez dicta a sabiendas una resolución injusta.

La prevaricación judicial reviste una especial gravedad por varios motivos: primero por la acusada dimensión pública del juez, ante cuya resolución se han de someter tanto los particulares como los gobernantes de la comunidad; segundo, por la situación de quebranto en la que previamente suelen encontrarse los que acuden a juicio; en tercer lugar, por la confianza que han de inspirar los jueces, mucho más que cualquier otro funcionario, en orden a asegurar el respeto del derecho; en cuarto lugar, porque el carácter público de sus resoluciones hace que el condenado sea injustamente despreciado por el resto de la comunidad, que presume justa la sentencia; y quinto, por la misma aflicción de la condena impuesta injustamente, que hará tanto más grave la prevaricación cuanto más afflictiva sea la sanción.

Una especie de prevaricación es el cohecho pasivo, que constituye el delito más típico de corrupción política. El cohecho es un delito de dos direcciones: del funcionario que acepta el soborno (cohecho pasivo), del particular que lo paga u ofrece (cohecho activo). El cohecho consiste en sobornar a un juez o a un funcionario en el ejercicio de sus funciones, o en la aceptación del soborno por parte de aquéllos. En el cohecho puede haber, por tanto, dos acciones ilícitas: la del funcionario que acepta o solicita una prestación indebida para realizar una determinada acción en el ámbito de su gestión, y la del particular que ofrece el soborno o que acepta la condición injusta que le impone el funcionario. Al acto del particular, al soborno propiamente dicho, se le llama cohecho activo, mientras que al acto del funcionario se le llama cohecho pasivo. Se trata, pues, de dos delitos distintos, aunque correlativos. El cohecho pasivo se divide, a su vez, en propio e impropio. Se da el cohecho pasivo propio cuando el funcionario solicita o acepta la dádiva para realizar determinada acción u omisión; y se da cohecho pasivo impropio cuando sencillamente recibe un regalo en atención a su cargo o función, pero sin realizar a cambio una acción determinada en favor del que le da el regalo. En realidad, propiamente hablando es el cohecho pasivo propio el que atenta directamente contra la justicia distributiva, porque el empleado público toma una decisión (por ejemplo, asignar un contrato administrativo, poner una calificación en un examen, dar una subvención a una persona...) no por motivos de justicia según los criterios aplicables (capacidad, necesidad, aportación) sino por un interés injusto.

Igualmente, atenta contra la justicia distributiva el “tráfico de influencias”, que puede darse ya sea porque un empleado público influye sobre otro inferior para que tome una decisión injusta (por ejemplo, un catedrático sobre un profesor ayudante para que ponga una determinada nota a un familiar suyo), o ya sea porque un particular influye sobre un empleado público amparándose

en una relación personal (por ejemplo, de parentesco) para que tome una decisión injusta. El tráfico de influencias es parecido al cohecho por cuanto ambos atentan contra la imparcialidad en la función pública, y su sanción persigue en ambos casos un mismo objetivo: evitar la desviación del interés general hacia fines particulares.

Otra manifestación de injusticia distributiva es la omisión del deber de socorro, pues el criterio de la necesidad es determinante de la justicia distributiva también en los casos en los que una o varias personas se encuentran desamparadas y en situación de peligro inminente y grave, para su integridad física o para sus bienes más necesarios, y hay otra que está en condiciones de prestar auxilio. Se trata de una manifestación de la justicia que ha sido un poco descuidada por la reflexión iusfilosófica, pero que la doctrina penal ha desarrollado bajo la categoría de la omisión del deber de socorro. En estos casos, para que se dé la razón de débito propia de la justicia particular, es preciso: (1º) que se trate de un peligro manifiesto, inminente y grave, del que la persona en peligro no pueda librarse por sí misma; (2º) que la omisión del deudor aumente la situación de quebranto o peligro; (3º) que la ayuda se pueda prestar sin grave riesgo del eventual deudor, salvo que por una especial situación de garante (v.gr. un bombero o un policía) esté obligado a arriesgarse más que el común de la gente; (4º) cuando no sea posible ayudar directamente, la justicia exige al deudor que pida socorro a otras personas. Y, (5º) en cualquier caso, para que haya obligación de justicia, es preciso que, al prestar la ayuda, no se omita ningún deber de igual o mayor trascendencia. Cuando se dan estos cinco requisitos, uno se convierte en deudor, muchas veces contra su propia voluntad, porque de su actuación depende el bien de otra persona. No se requiere que el deudor haya provocado esa situación de necesidad, en cuyo caso ciertamente se agravaría su deber de justicia (por ejemplo, quien con su vehículo atropellara a un viandante). Esta obligación de socorro es una categoría jurídica que manifiesta la dimensión naturalmente solidaria que tiene toda existencia humana. Y este encuadre del deber de socorro en la categoría de la justicia distributiva tiene sentido porque en tales circunstancias de especial necesidad, los bienes de quien está en condiciones de prestar auxilio se convierten, de algún modo, en bienes comunes: de él y de la persona en peligro.

La discriminación propia de la injusticia distributiva sólo tiene lugar cuando el que administra bienes lo hace en nombre de la comunidad. Cuando un particular reparte sus bienes o elige a sus proveedores, puede hacerlo como quiera y a quien quiera. Por ejemplo, mientras que la administración pública está obligada a seleccionar sus proveedores conforme a criterios objetivos (calidad, precio, etc.), un particular puede elegir al proveedor que le plazca, y no comete injusticia si elige a uno por ser familiar o amigo. Y menos todavía incurre en acepción de personas el particular que por pura liberalidad da a uno y no a otro, porque cualquiera, sin injusticia, puede dar de lo suyo, cuanto quiera y a quien quiera. Otra cosa distinta es que el administrador de una empresa privada no sea el propietario, y entonces no puede elegir arbitrariamente sus proveedores, sino conforme a los criterios establecidos por los socios. Y, en cualquier caso, la violación de la política de compras de una empresa privada no sería una injusticia distributiva, sino conmutativa: del administrador contra los socios.

Naturalmente todo este tipo de injusticias exigen una reparación, una restitución de la igualdad. Pero antes de proseguir con la obligación de justicia que supone restablecer en la igualdad a las personas perjudicadas conviene caer en la cuenta de lo siguiente: cuando se daña el derecho de un particular por cualquiera de los modos vistos se está dañando también, y al mismo tiempo, el bien de la comunidad, que pasa, evidentemente, por el respeto de los derechos de quienes la integran. De igual modo que la justicia particular se integra en la general, lo injusto particular daña el bien común. Por eso ha sido un paso natural en la historia de los pueblos el paso de la venganza privada a la pena pública. Porque no sólo es el interés particular lo que se halla en juego cuando se vulnera el derecho de un ciudadano, también se está vulnerando la ley que establece y salvaguarda tal derecho y aun el entero orden de convivencia de la comunidad. De ahí que en la justicia penal pueda distinguirse el aspecto compensatorio dirigido a la víctima y el aspecto de reparación del orden de convivencia dirigido al bien común.

5.7 La insuficiencia de la ley y la justicia

a) *Justicia exigida por la ley humana (justicia básica) y justicia exigida por la moral (justicia plena)*

Decíamos antes que la ley humana no puede exigir a los ciudadanos una plena justicia, sino una *justicia básica* asequible a la capacidad moral, intelectual y material de la *mayoría* de los ciudadanos. Pero esta exigencia mínima de la ley no exime de la obligación moral de vivir la justicia en plenitud.

Por lo que se refiere a la justicia particular, hay acciones debidas a otras personas que no nos exige la ley humana, pero no por eso dejan de ser obligaciones de justicia, tales como no hablar mal de otras personas, una ayuda material en un momento de quebranto y extrema necesidad de un compañero de trabajo, llegar puntual a una cita, etc. Y por lo que se refiere a la justicia general, hay veces que debemos colaborar más por la comunidad que lo que la ley nos exige, mediante donaciones a proyectos educativos, acciones de voluntariado, etc.

¿Qué sucede cuando las leyes no garantizan un mínimo de colaboración o solidaridad entre los miembros de la comunidad? ¿Podemos entonces seguir pensando que con cumplir la ley hemos satisfecho ya nuestras obligaciones de justicia general? Obviamente no. Si la legislación siempre contemplara y canalizara esta colaboración común de la manera más adecuada, quizá podríamos quedarnos tranquilos con cumplir las exigencias de la ley. Pero lo cierto es que existen muchas situaciones de necesidad no previstas por los poderes públicos, o previstas, pero mal gestionadas, que requieren de la iniciativa y colaboración directa de los particulares, y que constituyen verdaderas obligaciones de justicia general.

b) *Con la justicia no basta para una convivencia humana. Necesidad de la amistad.*

En cualquier caso, ya sea la justicia exigida por la ley humana o ya sea la plena justicia exigida por la moral, con la justicia no basta. La vida en común no es realmente humana sólo por la justicia. Pensemos en la calidad de la convivencia entre unos compañeros que se limitasen exclusivamente a mantener relaciones de estricta justicia, y donde, por tanto, diesen escuetamente a cada uno lo «suyo», pero fuesen incapaces de dar «de» lo suyo, es decir, cosas tales como ayudar a otros en el estudio, prestar un bolígrafo a quien lo hubiese olvidado, o unos apuntes al compañero que ha tenido la desgracia de caer enfermo, etc. En principio, ninguna de todas estas cosas son exigibles en estricta justicia, pero parece claro que la acumulación de hechos así, inamistosos, generaría un ambiente que con el tiempo se tornaría irrespirable. Esto, que es claro en el ámbito de un aula universitaria, no parece que lo sea menos en ese gran ámbito de convivencia que es la comunidad política. También en la vida ciudadana parece necesaria una cierta *amicitia*. Esta era desde luego la opinión de los antiguos, para quienes la política encontraba en la amistad su origen y consistencia. En el decir de Aristóteles, «la amistad también parece mantener unidas las ciudades, y los legisladores se afanan más por ella que por la justicia. En efecto, la concordia parece ser algo semejante a la amistad, y a ella se aspira sobre todo, y en cambio procuran principalmente expulsar la discordia que es enemistad. Y cuando los hombres son amigos, ninguna necesidad hay de justicia, pero aun siendo justos, sí necesitan de la amistad».²⁵

c) *Lo que la ley puede hacer para fomentar la amistad*

Ciertamente, no es misión del ordenamiento jurídico el asegurar que los hombres se amen, pero en la medida en que asume funciones de promoción social, el ordenamiento sí puede fomentar y apoyar iniciativas sociales basadas en la solidaridad, así como alentar —mediante programas educativos— actitudes altruistas, generosas, desinteresadas, que promuevan el diálogo y la comprensión. El influjo ejercido por las ideologías individualistas y colectivistas ha marginado esta preocupación, y la han relegado, en el mejor de los casos, a instancias meramente religiosas. No se trata de que los órganos públicos asuman esta función, sino en que la fomenten

²⁵ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, VIII, 1155 a.

entre los ciudadanos, para que se multipliquen en el seno de la sociedad civil iniciativas que refuercen los vínculos entre los hombres, empezando en primer lugar por los lazos familiares. Son muchos los asuntos que, de forma indirecta, pueden afectar al desarrollo o debilitación de estos vínculos: piénsese por ejemplo en la regulación de los horarios laborales, el control de la programación televisiva, la legislación sobre la dependencia interpersonal.

d) La gratuidad constitutiva de la existencia humana y la correlativa deuda de piedad

La razón profunda por la cual la justicia y el derecho son radicalmente insuficientes para poder adoptar una postura justa ante la vida se basa en el hecho de que las cosas más valiosas, las más fundamentales, no las poseemos por un acto de justicia, sino de donación gratuita. Y si lo pensamos, desde esta perspectiva el hombre, cada uno de nosotros, resulta existencialmente deudor. En primer lugar, de su familia, de sus padres. Padres a quienes debe desde su generación y nacimiento, la vida, a todo lo que ha ido recibiendo en el curso de su desarrollo, cosas tan básicas y fundamentales que no pueden ser restituidas, sobre las que no cabe la devolución que la justicia exigiría, y que nos pone en permanente situación de tener una deuda no satisfecha.

Lo mismo podría afirmarse, por extensión, de la comunidad política, constituida por el lugar y la tierra de la familia, de los padres, es decir, la *patria*. De igual modo que la familia acoge al hijo, la patria acoge a la familia para que esta pueda acoger al hijo, cumpliéndose el destino de ambas, patria y familia, en esta acogida. Acogida que se realiza en el tiempo y en el espacio, que está hecha de tiempo y espacio, de tradición, capaz de comunicar toda la riqueza que los hombres, en sus muchas generaciones han ido adquiriendo, y todo para que cada uno de nosotros existiera, y existiéramos como somos. El reconocimiento de esta riqueza insondable recibida, y que no puede ser pagada, genera una virtud distinta de la justicia, genera la piedad²⁶. «La piedad implica —dice Pieper— la existencia de una deuda que excluye por naturaleza la posibilidad de su total satisfacción»²⁷. Imposibilidad de satisfacción que no implica la posibilidad de desentenderse de dicha deuda, antes al contrario, nos vincula para siempre. Precisamente porque «no es posible dar a los padres una compensación equivalente a la deuda que tenemos con ellos, por eso la piedad se vincula con la justicia»²⁸. La piedad es justa porque con ella se da a aquellos con los que tengo una deuda impagable en cierta manera lo suyo, que en este caso coincide con el reconocimiento mismo de mi condición deudora para con ellos. Pero aún más radicalmente está en la esencia de la virtud de la piedad remitirnos a la raíz de nuestra dependencia originaria, a poner de manifiesto la *re-ligación* que nos constituye con respecto al origen mismo de las cosas.

Prestando atención a nuestra experiencia se ha podido caer en la cuenta de que los derechos no se constituyen por un acto de justicia y sí de comunicación gratuita, que lo que está en el origen es una donación, un regalo, y no tanto porque se nos regale nada, como, en un sentido mucho más radical, porque nosotros somos el regalo, el objeto mismo de la donación. «Por la creación empieza primeramente el ser creado a tener algo suyo», observa santo Tomás.²⁹ Que esta donación radical defina todo mi ser, significa que la razón por la que yo soy (aquí y ahora) no está en mí, está en algo “Otro” que me hace, que me da o comunica mi ser. Es la idea de creación, porque crear es comunicar el ser³⁰.

Dios se presenta así como el origen y fundamento más radical de nuestros derechos. Lo que nos remite a una verdad en gran medida olvidada, a saber: que el derecho es anterior a la justicia. Porque existen derechos, es decir, cosas que nos son debidas, es por lo que existe la obligación de

²⁶ «A quienes más debe el hombre después de Dios —observa santo Tomás—, es a sus padres y a la patria; de donde se sigue que así como rendir culto a Dios pertenece a la religión... así también corresponde a la piedad el rendir culto a los padres y a la patria» (S. T., II-II, c.101, a.1).

²⁷ Josef Pieper, *Las virtudes fundamentales*, 7.^a ed. (Madrid: Rialp, 2001), 166.

²⁸ Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, c. 80, a. 1.

²⁹ Tomás de Aquino, *Suma contra los gentiles*, (Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1967–1968), II, c. 28.

³⁰ «Crear es propiamente causar o producir el ser de las cosas». Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, q.45, a.

que nos sean dadas. Porque existe el ius es por lo que existe la iustitia, como la propia etimología de la palabra demuestra. Por la comunicación de nuestro ser se originan y causan los derechos, pero, análogamente a como no existía en nuestros padres ninguna obligación en justicia de concebirnos, tampoco en Dios al crearnos, por lo que la idea raíz, una vez más y del modo más radicalmente imaginable, no se halla en la justicia sino en la gratuidad. Por eso, para con Dios, la única posición justa consiste en el reconocimiento piadoso de una deuda máximamente impagable.

Diego Poole & Elio Gallego