

2005
10/04/05



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Filosofía
Maestría en Filosofía

Parajusticia,
Una propuesta de Fundamentación Filosófica de la Mediación

TESIS

Que como parte de los requisitos para obtener el grado de
Maestro en Filosofía

Presenta
Arturo Flores Velázquez

Dirigido por
Mtro. Gabriel Corral Basurto

Sinodales

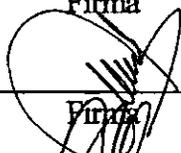
Mtro. Gabriel Corral Basurto
Presidente


Firma

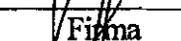
Dr. Bernardo Romero Vázquez
Secretario


Firma

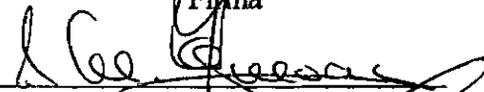
Mtro. Alejandro Edmundo Obregón Álvarez
Vocal


Firma

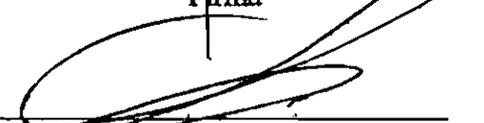
Mtro. Luis Octavio Vado Grajales
Suplente


Firma

Mtra. Rosa María Guevara Díaz de León
Suplente


Firma


Antrop. Rafael Francisco Ríos Ágreda
Director de la Facultad


Dr. Sergio Quesada Aldana
Director de Investigación y Posgrado

Centro Universitario
Abril de 2005
Querétaro, Qro., México

BIBLIOTECA CENTRAL, U.A.Q.

No. Adq. CH69768

No. Título

Clas. TS

303.372

F634p

RESUMEN

Este trabajo lo divido en dos partes: la primera pretende determinar el carácter de ideal de la justicia y de modelo del derecho, pero ambos como producto humano y, por ello, posible cambiarlos o renunciar a ellos sin el remordimiento de estar cometiendo un sacrilegio en contra de la voluntad divina, ni en contra de la naturaleza; sino que lo verdaderamente antinatural es el querer mantener el derecho y la justicia como algo eterno e inmutable. Para lo anterior, parto de una breve evolución tanto del derecho como de la justicia, encontrando un perenne inconformismo y malestar patológico endémico de sentimiento de injusticia.

En el reconocimiento del ser humano como creador tanto del derecho como de la justicia está la posibilidad de encontrar alternativas, proponiendo la parajusticia como alternativa, como un paso más a la evolución del binomio derecho – justicia, colocándola en un punto intermedio entre injusticia y justicia. La parajusticia, tratada en la segunda parte, con un solo principio, el de lo menos injusto, nos permite ir encontrando respuestas; las primeras, que sirven de base para esta alternativa, son: que es menos injusto que haya un poder público a que no lo haya; que el poder sea ejercido por el Estado; es decir, que sea un poder público y no poderes privados que tomen su lugar; que este poder sea claro en sus propósitos y los dé a conocer mediante la educación; que es menos injusto que la ley se dé a conocer, en donde la verdadera promulgación sea todo un programa de educación para la justicia, a que no se dé a conocer; que es menos injusto tener ley que no tenerla; que es menos injusto que las partes en conflicto determinen lo menos injusto para ellos y no que el Estado determine lo justo.

No se trata, en modo alguno, la relación de la moral y el derecho, pues se tiene como postulado la existencia de pluralidad de derecho y de moralidades. Por ello, más que preguntar por la relación moral – derecho, primero preguntaría, de cuál moral con cuál derecho y, más bien, me propongo presentar una opción de justicia y su fundamentación.

Finalmente, en un apéndice, se trata de ubicar a la parajusticia en las doctrinas éticas.

(Palabra Clave: Parajusticia.)

SUMMARY

This work has been divided into two parts. The first attempts to determine the character of the ideal of justice and of the model of law, both considered as a human product with, as a result, the possibility of changing or rejecting them without feeling remorse about committing a sacrilege against divine will or nature. The truly unnatural thing is to wish to maintain law and justice as something eternal and immutable. Regarding the above, I begin with a brief evolution of both law and justice in which I find a perpetual inconformity and endemic pathological dissatisfaction related to the feeling of injustice. Upon recognizing the human being as the creator of both law and justice, it is possible to find alternatives; “parajustice” is proposed as an alternative, another step in the evolution of the binomial law-justice, placing it at an intermediate point between injustice and justice. “Parajustice,” which is covered in the second part of this work, with only one principle – that of the least unjust – allows us to begin finding answers. The first answers, acting as a basis for this alternative, are: that it is less unjust to have a public authority than not to have one; that power should be exercised by the State, in other words, that there should be a public authority and not private ones taking its place; that this authority should be clear regarding its purposes and should make them known through education; that it is less unjust to promulgate the law through a real educational program on justice than not to promulgate it; that it is less unjust for the parties in conflict to determine what is less unjust for them than for the State to determine what is just.

This is in no way about the relationship between morality and the law, since the existence of the plurality of the law and different moralities is considered a basic postulate. Therefore, instead of asking about the morality-law relationship, we should first ask – which morality related to which law. Moreover, I propose an option for justice and reasons for this option. Finally, in an appendix, I attempt to situate “parajustice” within ethical doctrines.

(KEY WORD: “Parajustice”)

**PARAJUSTICIA
UNA PROPUESTA DE FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA
DE LA MEDIACIÓN**

Resumen	i
Summary	ii
INDICE	iii
Justificación	viii
Presentación	x

**PRIMERA PARTE
JUSTICIA, PROPEDEÚTICA DE LA PARAJUSTICIA**

CAPÍTULO I LA JUSTICIA Y LA LEY	
Introducción	4
1.1. Derecho, justicia y cambio	8
Conclusión	32
CAPÍTULO II JUSTICIA CREADA, JUSTICIA RESPONSABLE	
Introducción	34
2.1. El ideal	34
2.2. La justicia como ideal	36
2.3. Ser, querer ser, deber ser y poder ser.	43
2.4. Justicia, eufemismo	44
Conclusión	46
CAPÍTULO III DERECHO CREADO, DERECHO RESPONSABLE	
Introducción	47
3.1. Justicia y derecho / justicia o derecho	48
3.2 Derecho como modelo	51

3.3. Derecho y poder	53
Conclusión	58
CAPÍTULO IV.	
CREACIÓN SOCIAL DE LA JUSTICIA Y EL DERECHO	
Introducción	60
4.1. Ingeniería social, derecho y justicia	61
4.2. La sociedad creadora de la realidad	64
4.3. La sociedad creadora del derecho	67
4.4. La sociedad creadora de la justicia	68
4.5. Creación social de la diferencia	70
4.5.1. El sentido de la justicia	73
4.5.2. Sujeto y realidad	76
4.5.3. Grupos minoritarios y realidad	77
4.5.4. Sociedad y realidad	77
4.5.5. Educación y creación de la realidad (justicia y derecho)	80
4.5.6. De la creación de la realidad a la responsabilidad de la justicia	81
Conclusión	83
CAPÍTULO V	
EL ROPERO DE LA RACIONALIDAD HUMANA	
Introducción	86
5.1. Necesidad de un ropero	51
5.2. Los primeros filósofos, carpinteros creadores del ropero	88
5.3. La naturaleza roperil de la mente humana	93
5.4. El ropero se apolilla	95
Conclusión	97

SEGUNDA PARTE PARAJUSTICIA, LA NUEVA JUSTICIA

CAPÍTULO I DE LA JUSTICIA A LA PARAJUSTICIA

Introducción	98
1.1. De la justicia a la parajusticia	100
1.2. Principio de lo menos injusto	101
1.3. El derecho parajusto	105
1.3.1. Creación del derecho	105
1.3.2. El derecho no ideal	106
Conclusión	107

CAPÍTULO II RAZONAMIENTO PARAJUSTO

Introducción	108
2.1. Razón y parajusticia	108
2.1.1. Reparación del ropero por el derecho	110
2.2. Deducción y maternidad, inducción, analogía y paternidad	115
2.2.1. Deducción	115
2.2.2. Inducción	116
2.2.3. Analogía	117
2.2.4. Deducción y maternidad	117
2.2.5. Inducción, analogía y paternidad	118
2.2.6. Reflexiones de la maternidad-paternidad y la filosofía de la ciencia	119

Conclusión	120
CAPÍTULO III	
PARAJUSTICIA Y EDUCACIÓN	
Introducción	121
3.1. Poder y educación	122
3.2. Poder	123
3.2.1. Poder político	123
3.2.2. Poder en la psicología	124
3.3. Psicoanálisis y educación	126
3.4. Relaciones de poder en la educación	128
3.4.1. Sujeto – sujeto	129
3.4.2. Maestro – alumno	129
Conclusiones	131
CAPÍTULO IV	
EDUCACIÓN PARA LA JUSTICIA	
Introducción	133
4.1. La ignorancia del derecho	133
4.2. Educación para la justicia	135
4.3. Democracia y educación	136
4.4. Justicia y religión	139
Conclusión	140
CAPÍTULO V	
JUSTICIA Y AMOR	
Introducción	141
5.1. Amor y visión del mundo	141

5.2. ¿El amor se enseña o es instintivo?	144
5.3. El amor de pareja	145
5.4. El amor grupal	146
5.5.. El amor social	146
5.6. Justicia y amor	147
Conclusión	149
CAPÍTULO VI	
PARAJUSTICIA Y MEDIACIÓN	
Introducción	150
6.1. Justicia por “propias manos”	150
6.2. Mediación y medios alternos	151
6.3. Mediación y parajusticia	154
6.4. Mediación y cambio de cultura	155
Conclusiones	157
APÉNDICE	
UBICACIÓN DE LA PARAJUSTICIA EN LAS DOCTRINAS ÉTICAS	
1. Introducción	158
2. Pluralidad de concepciones éticas	158
3. Contractualismo prajusto	160
4. Contrato social no-permanente	161
5. Contrato litigioso	161
6. Conclusión	161
BIBLIOGRAFÍA	163

JUSTIFICACIÓN

Quiero justificarme y, a la vez, hacer una advertencia; ambas encaminadas al uso que doy a los escritos de los autores que sirven de base e inspiración del presente trabajo. La justificación es para los que sirven de base, para los que tomo sus escritos y, ojalá también, sus ideas, sin cambiarlos, simplemente transcribiendo; por lo que las ideas y textos que utilizo de ellos, deben ser entendidos en su globalidad, en toda la ideología que de cada autor se reconoce. Como inspiración se deben tomar las ideas de los autores de los que, con toda seguridad, estoy sacando de su contexto y que es probable que el autor o autores no quisieran decir lo que digo o lo que hago que digan; sin embargo, menciono sus ideas en el entendido de que solamente sirvieron de inspiración.

En ambos casos -en la base e inspiración de mis ideas- los entendidos, los expertos en cada autor y su obra, serán quienes tengan la última palabra.

Por otra parte, no pretendo desarrollar las ideas de ninguno de los que cito, ya sea como base o como inspiración, simplemente que, como dijo el maestro Pérez Alcocer, “no hay bastardos en la filosofía”. En este sentido, mis ideas tienen su filiación, ya sea reconocida o no; en cualquier caso, espero no ser mal hijo. Pido comprensión, pues, a los expertos en los autores citados para que me lean como al hijo que busca tener identidad propia y no vivir a la sombra de sus padres.

No hay nada nuevo bajo el sol, es lugar común similar a la filiación de las ideas y la originalidad de todo trabajo de investigación. La idea que manejo puede no ser original, gira en torno a un viejo tema: el de mantener un orden ¿cuál orden?, de una seguridad, ¿cuál seguridad?, del bien ¿cuál bien?, de Dios ¿cuál dios?. Temas ya iniciados hace tiempo, por lo que no planteo un principio; tampoco un final, pues creo en la evolución responsable del ser humano, por lo que esta historia continuará. Las preguntas intercaladas no son duda; tengo la certeza de mis creencias; pero veo que otros también están seguros de las suyas; entonces, la única duda es ¿qué hacer para vivir, en sociedad, con nuestras certezas diferentes a las de los demás?

Por último, una aclaración: En la primera parte empleo un texto paralelo al trabajo, que no es ajeno a éste, sino que lo complementa con narraciones que sirven de ejemplo. El tratar

ejemplos de manera intercalada al inicio del texto, tiene el propósito de provocar la opinión; opinión que, en el campo del derecho, se llama juicio o sentencia. Al leer un problema jurídico caracterizado por el conflicto, tendemos a dictar sentencia diciendo quien tiene la razón y quien no la tiene; esto es, que decimos que uno tiene la razón y otro no, y no que ambos la puedan tener, como se verá en el capítulo relativo al razonamiento parajusto, el que dos personas puedan tener la razón respecto a un mismo problema, es fundamento de la mediación.

PARAJUSTICIA

“Un falso orden es mejor que ningún orden”

Thomas Mann

PRESENTACIÓN

Desde los presocráticos, se habla del cambio; de que todo cambia constantemente: el “panta rei” de Heráclito. Desde ahí hasta nuestros días, el cambio no ha quedado bien definido; teniendo por él casi cualquier cosa, desde un movimiento físico hasta los propiamente cambios accidentales o esenciales. En el “todo cambia”, el cambio puede ser, precisamente, hasta del cambio. El cambio cambia. Y si todo cambia, ¿cómo podemos ordenar el mundo, si cuando lo clasifiquemos en alguna categoría, el cambio lo habrá hecho pasar a otra categoría?. La determinación del cambio del cambio desde los primeros filósofos griegos nos llevó a determinar el concepto de naturaleza, de cosmos; de algo estable, regulable, con orden, con normas, entre las que se encuentran las normas jurídicas. Hay obras de derecho que inician argumentando el cambio que se da en todo, incluyendo a la sociedad y sus instituciones, y que el derecho no es excepción; que el derecho también cambia, que la ciencia del derecho también tiene que mantenerse actualizada dentro de este cambio.

Sin embargo, me atrevo a decir que el derecho no ha cambiado en lo esencial, que el derecho nació como un despojo, como un arrancarle al ser humano la posibilidad de hacerse justicia por su propia mano, constituyéndose el Estado como el único que puede impartir “justicia”, como el único capaz de definir qué es “justo”, como el único que define y, además, impone el concepto de justicia y su procedimiento para impartirla, así como su decisión respecto de cualquier problema intrasocial, sin posibilidad de oponerse; pues, el Estado es quien dice la primera y la última palabra.

Se inicia un cambio en el derecho. Cambio esencial caracterizado por un “hacerse justicia por propias manos” que requiere un nuevo sistema jurídico en el que lo justo no es

determinado por el Estado sino por los particulares.; este cambio esencial es fundamental en la mediación como alternativa de justicia.

Si por cambio entendemos una simple mutación accidental, una “metábasis”; si el cambio en mi persona es el cambio de ropa, entonces todos los días cambio y, efectivamente, en este sentido, todos los días cambia el derecho, pues sus normas se renuevan.

Pero, si por cambio entendemos un cambio de sustancia, un cambio de esencia, una “metamorfosis” que constituye un “transformaos” bíblico, un cambio a la manera de Gregorio Samsa -protagonista de la Metamorfosis de Kafka- que no es un simple mudar de ropa, sino de esencia, de ser otro; pasar de ser humano a bicho, entonces el derecho no ha cambiado.

Reestablecer la facultad de hacerse justicia por propia mano, de definir lo que es justo, replantear la justicia desde una perspectiva diferente a la racional tradicional, a la razón occidental o simplemente diferente a lo que siempre hemos tenido como parámetros para definir y fijar todo, en el sentido total de la palabra, todo implica naturaleza, sociedad; significaría un verdadero cambio del derecho, implicaría una evolución de la humanidad, una madurez en la que el Estado le guíe mediante la educación para que realice su justicia particular, de respetar, tolerar y aceptar las diferencias de su semejante y de conciliar y negociar sus intereses y los de los demás. Esto sería un verdadero cambio del derecho, un derecho nuevo que requiere de conceptos nuevos que lo definan, un derecho que se encuentre entre la justicia definida por el Estado y la injusticia definida por el particular, un derecho *parajusto* en el sentido de que se aleja de la injusticia y se acerca al ideal de justicia ya sea individual o colectivo. De ninguna manera “hacerse justicia por propias manos¹” significa la ley del más fuerte o la ausencia de derecho; más bien es la posibilidad de decir qué es lo *parajusto*, en determinado momento, para cada individuo, para cada grupo social, para cada sociedad, para cada nación.

¹ Ver más adelante página 151

Esto implica una nueva visión de lo que es la justicia, de lo que es el Estado y el poder. La justicia ya no será un ideal o algo a lo que aspiramos sino algo que se aleje de la injusticia; la justicia no es más lo opuesto a la injusticia -y, por lo tanto, su única alternativa-, sino solamente algo diferente en donde caben múltiples posibilidades, en donde las alternativas de todos pueden ser conciliadas. Entonces el Estado no es quien pretende establecer un ideal de sociedad, sino tan sólo quien pretende elevarse un mínimo de lo injusto y su poder, el poder público, no es algo malo e indeseable; por no ser violento, por no ser físico. Entonces, el poder es la educación, es algo que forma parte de la naturaleza humana, algo ineludible con lo que debemos aprender a vivir, a ejercer y no pretender renunciar a su ejercicio por que, entonces, algo o alguien lo tomará y lo ejercerá en nuestro lugar, como ha sucedido hasta el momento; pero, todo lo anterior debe estar vinculado de tal manera que el poder sirva para imponer no un ideal de justicia, sino para evitar la injusticia.

Como no es el propósito hacer un estudio del cambio, no me detengo en considerar si es o no dialéctico; basta señalar que hay cambio. La razón es el hecho de que el derecho ha considerado que éste es aparente, pues hay algo que persiste, que en esencia no cambia, que subsisten derechos universales e intemporales. La mediación, la cual si es el objeto de este trabajo, no puede fundamentarse en este concepto de derecho inmutable, requiere de principios jurídicos y morales mutables; por ello, pretendo argumentar que el derecho cambia. Por otra parte, no es nuevo el proponer que el derecho cambia, pero sí que el cambio jurídicos fundamenta la aparición de la mediación como una evolución del derecho.

PRIMERA PARTE

JUSTICIA, PROPEDEÚTICA DE LA PARAJUSTICIA

“Sócrates:...Cuando delante de nosotros se pronuncian las palabras hierro o plata, ¿no tenemos todos la misma idea?

Fedro: Sin duda.

Sócrates: Pero que se nos hable de lo justo y de lo injusto y estas palabras despiertan ideas diferentes, y nos ponemos en el momento en desacuerdo con los demás y con nosotros mismos”.

Platón, Fedro.

CAPÍTULO I

LA JUSTICIA Y LA LEY

INTRODUCCIÓN

Poco puede decirse de una primera etapa de la historia del derecho por no haber documentos que nos den información; es una protohistoria de la que podemos decir que se parecía al estado de naturaleza, un estado en el que no hay ni bien ni mal, ni justicia ni injusticia; conceptos que no habían sido creados por no haber lenguaje. Esta es la etapa de la justicia por propia mano. En una segunda etapa, tan larga como ha sido hasta el momento la etapa de la razón, caracterizada precisamente por su logocentrismo. Esta etapa es la que describo a continuación para ver la idea de cambio, pero un cambio que no sale del logocentrismo por lo que lo considero un cambio sin cambio. El cambio del cambio se inicia en una tercera etapa que apenas comienza y que se describe al tratar la parajusticia como fundamentación de la mediación, como un hacerse justicia por “propias manos” que ya no está basada en el logocentrismo, como una justicia de la posmodernidad.

Jorge es lo que suele llamarse un “matado” como estudiante, o un “ratón de biblioteca”. Es estudiante del último año de la licenciatura en derecho. Tiene excelentes calificaciones de las que, según dice, no todo el mérito es de él, sino que buena parte le corresponde a sus maestros. Sin embargo, no es un alumno

extraordinario; no sólo sigue las enseñanzas de sus maestros sino que, también, sus consejos; uno de ellos le ha dicho que no se esfuerce tanto, pues no hay premio Nóbel del derecho. Por ello, también le tiene afecto a las bebidas alcohólicas, tampoco nada de otro mundo, simplemente que nunca rechaza una invitación a beber.

¿Será posible quedar al margen del problema que representa la justicia? ¿Podremos imaginar un mundo, una vida personal, por ejemplo, la suya, sin que tenga que preguntarse sobre lo que es la justicia? O bien, podría ser que alguien nunca se preguntara la definición de justicia. Si así fuera, si realmente pudiéramos evitar el preguntarnos acerca de ella, nunca podríamos eludir el sentirla, el experimentarla. Si no, cómo es que si se nos pregunta respecto de ella podemos opinar, aún cuando no podamos definirla. Esta opinión la hacemos con base en lo que nos ha ocurrido en nuestra vida, podemos encontrar que si no la podemos definir, si ni siquiera nos hemos preguntado acerca de ella, no podemos negar que en por lo menos una ocasión la hemos vivido, la hemos experimentado de diferentes formas, ya sea en nuestra propia persona al tener un conflicto, un problema en las relaciones intersubjetivas que, necesariamente, se dan en la sociedad; o en una persona cercana de alguna manera a nosotros que, de igual manera, se enfrenta a un problema. Dictamos sentencia ante cualquier conflicto humano que se nos presente, como jueces nombrados por Dios o por la naturaleza.

Jorge, decía, le tiene afecto a sus maestros, particularmente a uno de ellos: al de derecho constitucional, quien le ha infundido el valor del ser humano, de su derecho intrínseco, ese derecho que no está en ninguna norma pero que él, aún cuando físicamente no sea fuerte, siente tenerlos de igual manera que otros. Esos derechos que las naciones suelen establecer en su norma suprema, en su constitución, en ese pacto social rouseauneano. Esto le ha llevado a serias reflexiones, se ha preguntado si lo que va a ejercer es el derecho o es la justicia o, tal vez ambos, si es que no se oponen. De cualquier manera, el derecho lo reduce a la norma escrita y la justicia a la definición que ha aprendido de memoria "dar a cada quien lo suyo", aún y cuando no haya reflexionado qué es "lo suyo".

No sólo quienes hacen del derecho y de la justicia su profesión se preguntan qué es. Es un problema de todo ser humano que vive en sociedad, pues ésta impone la convivencia y, con ella, los inevitables roces.

El director de la facultad de derecho en la que estudia Jorge, se ha enfrentado al problema de que ha habido alumnos que han introducido bebidas alcohólicas a la institución, embriagándose en ella. Siendo las normas la especialidad de la institución educativa, le piden al maestro de derecho constitucional que reglamente esta situación, por lo que establece, con la autoridad que tiene, la siguiente regla: "Está prohibido introducir bebidas alcohólicas a la institución, quien lo haga, será expulsado".

Es necesario aclarar, por no ser el propósito de este trabajo, que no sé si en todas las lenguas, tanto las vivas como las muertas, existe una palabra con la que se designe un hecho bien específico: justicia. Podría ser que no hubiera una palabra para ella, pero dudo que no haya una que designe su contrario: la injusticia.

Tan solo treinta días después de que esta norma entrara en vigor y que se diera a conocer, le presentan al director a un alumno que han sorprendido introduciendo una botella de vino, la prueba la trae en la mano, por lo que se decide su inmediata expulsión. Este alumno es Jorge.

El derecho también tiene lo suyo: ¿se debe aplicar a la letra o hay que interpretarlo?; y en este caso, ¿interpretarlo desde las experiencias, la vida y todas sus circunstancias, de quién?.

Jorge no acepta la decisión de expulsión. Alega que la introdujo a la institución, sí; pero no para beberse el contenido, sino para obsequiarla a su profesor de derecho constitucional en muestra de agradecimiento de los conocimientos recibidos de él.

¿Qué es “justo”? Podría decirse que lo que está mal son las reglas; sin duda se puede considerar una interpretación de las mismas, atendiendo a su intención, lo que realmente quiso el legislador decir con la regla.

Difícilmente podremos llegar a un consenso respecto a lo que es una resolución justa y, por estar en el fondo de la decisión, tampoco podremos llegar a un consenso respecto de lo que es justicia. Este Problema no lo quiero reducir a una simple hermenéutica de la norma; a sí el juez debe actuar como en el juego de la oca, mirando lo que está escrito en el tablero; pero tampoco dejando el poder en una persona, émulo de Dios, para que dé el “verdadero” sentido de lo que dice el tablero; “...yo, por mi parte, ignoro a cuál de los jueces le temería más: si al que se creó un alma con textos de ley, o al que emplea un resto de sentimiento para deformar esos textos. Éste me sacrificará ante su interés o sus pasiones; aquél me inmolará fríamente ante la cosa escrita”². Se trata, más bien, de lo que hay en el fondo de esta dualidad, de la justicia, de la injusticia y de la posibilidad de una alternativa.

No es suficiente el determinar cómo aplicar la norma; pues, en el fondo, está el problema de la justicia. Al enfrentarnos con problemas similares en la vida cotidiana nos podemos hacer dos preguntas: ¿qué es legal? y ¿qué es justo?

Parece ser que justicia y norma no son lo mismo, que pueden coincidir, pero no siempre; por lo que la siguiente pregunta que surge es: ¿son lo mismo derecho y justicia?.

Durante la historia de la humanidad se han dado diversas, múltiples y hasta contradictorias respuestas a estas preguntas. El problema sigue irresoluto y no hay nada que nos indique que no seguirá de esta manera. La solución no se ve venir y los conflictos humanos intersubjetivos sociales se siguen dando, y las soluciones también; pero dejando siempre el sentimiento de injusticia, de insatisfacción en la solución tomada; ni aún el que gana un juicio se siente del todo satisfecho. Recurriendo al origen del problema, qué nos dice la historia.

² Anatole France, Chocantes opiniones sobre la justicia, Fondo de Cultura Económica, México 2000, p.36

1.1. DERECHO, JUSTICIA Y CAMBIO

En la historia de la humanidad, en los inicios de ésta, justo es lo que se ajusta; ¿a qué?, a la norma; y, ¿qué es lo que se ajusta?: la conducta y la decisión. Esta decisión es la que se llama justicia, el acto de ajustarse a la norma es lo justo; sin embargo, el problema, como ya hemos visto, el simple hecho de ajustarse a la norma no nos lleva a la justicia.

En un principio, norma jurídica y justicia eran lo mismo; lo justo era aplicar la ley, lo injusto el no aplicarla y de ahí, hemos pasado, en la actualidad, a tener como diferentes ambos conceptos y a considerar que el problema consiste en pensar que hay un derecho intrínsecamente justo, el cual es la misma justicia y al cual llamamos derecho natural o divino, eterno e inmutable, al cual debe aspirar el derecho positivo; el que, si es cierto que es uno, los derechos nacionales tenderán a ser uno y el mismo para todos; pero que, sin embargo, el problema subsiste, pues a través del tiempo no ha sido lo mismo lo que hemos entendido por justicia, ni aún en la actualidad lo entendemos; pues, en ella, se encuentra la idea de bien que se ha ido reduciendo cada día más, pasando de un bien para toda la humanidad a un bien de un grupo social hasta un bien personal.

Si hemos de encontrar un común denominador en el derecho antiguo, éste lo encontramos en la relación, si no es que confusión, del derecho con la religión; basta recordar la consideración del origen divino de los reyes babilónicos, la representación divina de los hebreos e identidad de la divinidad con la persona de los faraones en Egipto. De tal manera influye la religión en el derecho, que el legislador es la misma divinidad o un representante de ella³, de esta manera, tenemos que, entre los babilonios, Hamurabi recibió la ley del mismo Dios al igual que Moisés entre los hebreos. ¿Cómo puede ser injusta una ley dada por Dios mismo?. Este monarca, Hamurabi, se distinguió por sus dotes administrativas y legislativas. En este último aspecto se le conoce por el código que lleva su nombre: el llamado código de Hamurabi que representa el paso del derecho consuetudinario al escrito, aún cuando se piensa que su finalidad era didáctica y no normativa; pero de enseñanza no a su pueblo, sino a los monarcas que le siguieran para que tuvieran una herramienta para lograr el orden social y la

³ Obregón Álvarez, Alejandro E. Apuntes de filosofía del derecho, p.8 y Margadant, F. Guillermo. Panorama de la historia universal del derecho, p. 38

justicia. En un costado del cilindro en que está grabado, “se ve al rey recibiendo esas leyes de manos de Shamash, el Dios Sol”.⁴ En esta y las demás leyes que aparecen como dictadas por el mismo Dios en persona o a través de sus profetas, no se quiere decir que no las haya hecho algún hombre creyendo, de buena o mala fe, que se las dictó Dios. Sino que esas leyes tenían carácter divino y por ello no había la posibilidad de discutir su justicia o injusticia.

Las sentencias inscritas en este código reflejan lo que en esa época se tenía por “justo”, así, una de ellas dice: “si un cirujano ha abierto una infección del ojo con un instrumento de bronce y salvado así el ojo del hombre, recibirá diez siclos. Si un cirujano ha abierto una infección del ojo con un instrumento de bronce y destruido el ojo del hombre, perderá su mano”. También encontramos en este código la ley que después sería conocida como ley del Tali6n: “ojo por ojo, diente por diente”.

Eusebia mand6 a su hija de ocho a6os a la casa de su abuelita para que guardara los becerros, pues, al parecer, su mam6 no lo hab6a hecho y no estaba en casa; conclusi6n a la que lleg6 al ver a los animales sueltos por las cercan6as de la casa. Isabel, la hija de Eusebia, antes de guardar a los animales, se fue directamente a buscar a su abuelita a la casa de 6sta, una casa r6stica con puerta de madera que fue desplazada por Isabel sin tener idea de lo que iba a encontrar.

Las leyes de Man6, que son el ejemplo cl6sico de la legislaci6n hind6 (1000 - 600 a.C.), contemplaban normas de car6cter religioso junto con las del derecho privado y p6blico. Establec6an una estricta estratificaci6n de las castas sociales. La divinidad tambi6n est6 presente en 6l, por ejemplo: “Un rey, por su poder y en sus actos, debe esforzarse en emular a los Dioses... castigando a los malvados y recompensado a las gentes de bien, es como un rey se purifica; y los pueblos correr6n hacia 6l como los r6os hacia el oc6ano. En cuanto al derecho penal, se establec6a: “Si una mujer que se enorgullece de su familia es infiel a su esposo, el rey

⁴ Enciclopedia Jur6dica Omeba, T. XIII, p. 632. En esta misma enciclopedia se puede leer la duda de que Hamurabi est6 recibiendo la ley de manos del Dios Sol, dando las interpretaciones de que est6 ador6ndolo y ofreci6ndole sus actos; sin embargo, en el pr6logo se lee “cuando el poderoso Anu, Rey de Anunaki y Bel, se6or del cielo y la tierra, que determina el destino del pa6s”, y m6s adelante: “...Anu y Bel me han encargado a m6, Hamurab6, que hiciera reinar la justicia en el pa6s...” lo que deja ver el car6cter religioso del C6digo.

deberá hacerla devorar por los perros en la plaza pública” (Libro VIII).⁵ Esto era la justicia. Justicia, además, dictada por la propia divinidad. Si el rey consideraba que había maldad, si el acusado era malvado, lo debería castigar, la infidelidad era una maldad, la esposa infiel era malvada que merecía ser castigada haciéndola devorar por los perros.

Lo primero que vio fueron unas manchas en el piso, que la obligaron a fijar la vista en ellas por parecer que eran sangre. Pronto se dio cuenta que eran huellas de zapatos; huellas de sangre que le produjeron una especie de mareo nublandole la razón; pero no el instinto, por lo que presintió algo malo. Solamente la vio en el suelo y corrió para avisarle a su mamá. Unos minutos más tarde, entró a su casa llorando y diciendo que su abuelita estaba muerta.

En el pueblo musulmán también se presenta una marcada influencia de la religión al grado de que los derechos no venían de la sangre sino de la fe. Entre los creyentes se daba una hermandad que traía como consecuencia la igualdad, así lo establece el “Hadith” (recopilación de la vida y las enseñanzas de Mahoma): “Los musulmanes son como una sola mano lo mismo que la muralla compacta, cada uno de cuyos ladrillos sostiene a los demás”. Para el islamismo, la voluntad de Dios es ley, pues él es el legislador por lo que la obediencia a la ley así como su incumplimiento y todos los problemas legales son problemas de conciencia, de fe; la violación a la ley es pecado. Alá puso un gobernante –califa-, quien tenía la obligación de actuar conforme a la ley divina, la cual no podía modificar o adicionar. En este caso, no hay la posibilidad de preguntarse qué es justicia, pues no puede haber duda, sólo hay una respuesta: la obediencia a Dios.

De gran importancia es el derecho hebreo por su influencia en la cultura jurídica occidental de todos los tiempos a través de la edad media o, mejor dicho, a través de la religión, nuevamente encontramos un gobierno teocrático así como leyes de carácter divino a las que no sólo es una falta su inobservancia, sino que, además, es pecado. Estas leyes son,

⁵ La identidad de este legislador llamado Manú raya en la mitología, de tal manera que pudo haber sido una persona con tal nombre o bien, que es por la que me inclino, la palabra significa ‘ser pensante’ (y, a la vez, que muere), refiriéndose al primer hombre. Incluso, algunos creen que es el propio Brahma. Véase, Enciclopedia Universal Ilustrada, Europeo - Americana, Espasa Calpe S. A. T. XXXII, p. 1059.

469968

principalmente, las conocidas como el decálogo, consistente en normas que Yahvé da a su pueblo a través de Moisés; normas tales como “no matarás”, “amarás a tu prójimo” (Éxodo XX 1-17). Al igual que en otros pueblos, entre los hebreos, los hijos de los siervos podían ser vendidos y seguían la condición de los padres (Éxodo XXI, 4). Regía el principio de ojo por ojo, diente por diente. “...pero si el buey fuera acorneador desde tiempo atrás y a su dueño se le hubiere notificado y no lo hubiere guardado, y matare a hombre o mujer, el buey será apedreado y también morirá su dueño” (Éxodo XXI, 28-29) Dado lo anterior, la justicia consiste en la aplicación del derecho: “...(irás) al juez entonces en funciones, y le consultarás, él te dirá la sentencia que te hayan dado en el lugar que Yahvé ha elegido, y pondrás cuidado en ajustarte a lo que ellos te hayan enseñado. Obrarás conforme a la ley que ellos te enseñen y a la sentencia que te hayan dado a conocer”. (Deuteronomio XVII, 8-11); este derecho también es divino, se identifica con la justicia; por ello este derecho es grabado en el corazón: “...pondré mi Ley en su interior y sobre sus corazones la escribiré, y yo seré su Dios y ellos serán mi pueblo” (Jeremías, XXXI, 33), que es el antecedente del llamado derecho natural. Idea reforzada por el carácter universal de Dios, del Dios que se proponía como Dios de todos los hombres y no como un Dios chauvinista a la manera de los demás pueblos, que solamente era Dios para su pueblo en particular. De esta manera, el aplicar la ley, una ley divina, no se establecía como mero positivismo en el sentido de que la justicia es aplicar la norma, sino que iba acompañada de una cierta libertad dentro de los dogmas derivados de la palabra de Dios, para juzgar; en donde la sabiduría juega un papel importante al ser, junto con la prudencia, determinantes en la justicia: “por mí (la sabiduría) los reyes reinan y los magistrados administran justicia” (Proverbios, VIII, 15).⁶

No encontramos en estos pueblos una distinción entre derecho y justicia; en todo caso, los conceptos de justicia son los de aplicar la norma. En la norma se reflejaba lo que consideraban justo; así, por ejemplo, tenemos que para los babilonios era justo la ley del talión, para la india, que existieran castas, que las mujeres fueran consideradas como propiedad del padre y después del marido. En fin, que durante la antigüedad la norma escrita,

⁶ W.A. Irwin, en *El Pensamiento Prefilosófico II, Los Hebreos*, Breviario del Fondo de Cultura Económica, p. 112, considera que esta “ley natural” era la ley de la selva, basándose en el relato de Sansón en donde “se hace broma sobre los castigos merecidos, toma lo que quiere y posee cuanto ramera le gusta” idea que sin duda se puede ver que varía cuando este mismo relato y el de Abimelech son juzgados en cuanto a los principios en que se basan y son condenados.

el derecho y la justicia se identificaban, sobre todo porque la primera era dictada por los Dioses. Como el derecho, la ley venía de Dios, la justicia sólo consistía en aplicar la ley. Al hablar del derecho nos hemos remitido a un ejemplo de las leyes de los pueblos. Si el derecho lo encontramos en la legislación, en la ley, en el producto del legislador, ya sea este un Dios, o un delegado de él, la justicia la encontramos a partir de las ideas de los filósofos. Sin embargo, tanto el derecho como la justicia se han modificado en el tiempo, de lo que nos apoyamos para señalar que la idea de justicia es variable, que esta variación es una evolución y que es puesta como un ideal a cumplir y que una vez que se cumpla, se señala uno más alto al que aspirar en nuestra conducta a través de las leyes humanas. Esto será retomado más adelante en el apartado relativo a la evolución de la justicia. Si la justicia fuera realmente una, si realmente estuviera grabada en el corazón de los humanos; es decir, si fuera parte de la naturaleza, entonces sería siempre una y la misma a través del tiempo y el espacio, y no tendría que ser inculcada, enseñada o impuesta, pues sería ir en contra de la naturaleza el desobedecerla, pretender violar una ley de este tipo sería como pretender violar una ley de la naturaleza, como el querer volar; de lo que nos apoyamos para señalar que la idea de justicia es variable, que esta variación es una evolución y que es puesta como un ideal a cumplir y que una vez que se cumpla, se señala uno más alto al cual aspirar en nuestra conducta a través de las leyes humanas. Esto, como dije, será retomado más adelante en el apartado relativo a la evolución de la justicia.

En la anterior reseña histórica, podemos observar que el derecho tenía un carácter divino, que no se cuestionaba la justicia o injusticia de sus leyes, pues eran lo mismo derecho y justicia. No es sino hasta con los griegos que se empieza a poner en duda esto. La separación no es repentina, de manera que podamos identificar una fecha o autor como el inicio de la separación; es como el mito y la filosofía, hay un periodo de confusión; así, si la justicia y el derecho tuvieran un color que los contrastara como el blanco y el negro, los griegos estarían en lo gris, en una amplia gama de grises.

Eusebia no podía salir corriendo a ver a su mamá, pues estaba en cama convaleciente de su más reciente parto, por lo que mandó a su hijo mayor de

diecinueve años para que viera lo que sucedía, para verificar que, efectivamente, Sabina estaba tirada en el piso, muerta a tan solo unos tres metros de la entrada.

Llega el momento de tocar el tema de la cultura que representa la llamada superación del mito y, con ello, el inicio de una forma de pensar que se denominará razón: los griegos. Después de ellos, lo que no sea racional, en el sentido de la forma de pensar que ellos inauguraron, será irracional, en el sentido de ser contrario a un mundo con *logos* y, por lo tanto, será contra la ciencia, principal consecuencia de esta forma de pensar.

En Atenas, al triunfo de la oligarquía aristocrática sobre el poder de los reyes y ante el temor del pueblo de ver disminuidas sus posibilidades de reivindicar sus derechos, dio origen a una rebelión cuya principal finalidad era exigir de los eupátridas la publicación escrita de la ley y el olvido de la costumbre. Aún así los problemas continuaron, por lo que no fue sino hasta con Dracon, por el año 620 a. C., concluyendo con el código que lleva su nombre, el cual, por su crueldad, draconiano es epítome de sanguinario. Este epítome podría significar el inicio de la crítica a la ley; lo que, por otra parte, significaría un inicio de la separación de la ley como producto divino y la ley como producto humano, con la consecuencia de que la justicia ya no se identifique con la ley, por lo menos no con la ley como producto divino y surgiendo la identificación de la justicia con algo divino, pero separado de lo humano. De esta manera, las inconformidades siguieron hasta la aparición de otro griego famoso: Solón, quien, contrario a Dracon, favoreció a los pobres y, ni más ni menos, separó la política de la religión; sus ideas tomaron auge con la declaración de Pericles de la igualdad de los hombres. Después de esto, derecho y justicia ya no podían ser lo mismo que en la época en la que se identificaban como producto de Dios. Por primera vez se siente la posibilidad del ser humano de poder hacer el derecho; pues la facultad de iniciar una ley le pertenecía a toda la ciudadanía, presentando un proyecto al senado y a los seis arcontes temostetes, quienes revisaban que no se opusiera a la constitución ni a las leyes ya promulgadas, de ser así, se enviaba la asamblea popular, en donde se daban lecturas para dar a conocer la ley al pueblo, tras lo cual se remitía a una comisión de mil ciudadanos llamados nemotetas, quienes la discutían, aprobaban y sancionaban a nombre de todo el pueblo.

La ley había sido cumplida por ser Dios el legislador; el ajusticiable aceptaba la voluntad divina. A partir de los griegos, no queda duda de que la ley puede ser injusta, sobre todo por ser hecha por el ser humano, en oposición a la justicia que, o era de Dios o de la naturaleza. La ley empieza a ser reconocida como producto humano; la justicia, no. Ésta es producto de Dios o, si no se es creyente, de la naturaleza. Esta situación, aunada a la concepción de lo que es racional, determinaron para el futuro lo que, en adelante, sería ciencia, en donde se incluiría al derecho. El planteamiento de los primeros filósofos acerca de la naturaleza, concretamente con la pregunta de cuál es el arjé o principio de todas las cosas, principio que creo que ellos entendieron como un inicio que se separa de lo iniciado una vez que se inicia. Esto implica un cambio, del iniciante a lo iniciado; sin embargo, lo iniciado mantiene su relación con el principio iniciante, en la medida en que puede regresar a ser nuevamente él, tal como lo plantea Anaximandro con la idea de que las injusticias se pagan con justicia: “puesto que se pagan recíprocamente pena y castigo según la ordenación del tiempo”⁷. Idea de cambio que sería retomada por Heráclito al decir que “no es posible bajar dos veces al mismo río”⁸. Sin embargo, este cambio se plantea de manera que todo cambio, excepto el cambio, cambia. En palabras de Óscar Correas, El cambio del cambio, no cambia⁹. Con lo que se colocan en una postura de que es posible encontrar leyes en la naturaleza, pues aún cuando todo cambie, es posible encontrar periodos o ciclos que se imponen como normas de la naturaleza. No se diga de los eleatas, quienes negaban el cambio al considerarlo como una ilusión de los sentidos. En fin, que el problema del cambio no es en realidad tal, pues es posible encontrar algo que no cambie: el propio cambio. De esta manera, las ciencias que se iniciaron a partir de esta concepción, partiría de que es posible encontrar leyes, esto significa que algo queda sin cambio, que algo es inmóvil; de aquí se pasó a las ciencias sociales y a las normativas, como el derecho, la idea de que es posible encontrar leyes, y leyes que no son creadas por el hombre sino que se encuentran en la naturaleza de éste. Esto lo podemos observar en lo siguiente, al encontrar que, aún cuando la idea de lo que es derecho y de lo que es justo cambia, no cambia la idea de que es posible encontrar estas leyes en la naturaleza. Así, Cleantes considera que el

⁷ Anaximandro, fragmentos en: Ferro Gay, Federico; Los Presocráticos, De Homero a Demócrito, SEP., Cien del mundo, México, 1987, p. 71

⁸ Idem. P. 82

⁹ Correas, Óscar, Metodología Jurídica, Una Introducción Filosófica I, Fontamara, México, 1997, p. 34 y ss. Aun cuando él se confiesa escéptico, postura intermedia entre el racionalismo e irracionalismo, yo me inclino, en este trabajo, por el irracionalismo, es decir, en contra del racionalismo que considera que todo tiene un logos o ley natural que rige, entre otras cosas, la conducta humana y, con ello, del derecho y la justicia.

bien moral o la bondad moral consiste “en vivir conforme a la naturaleza”;¹⁰ es decir, vivir conforme al logos. Esto sería seguido por los estoicos como Séneca.

El agente del ministerio público, se trasladó al domicilio de Sabina y dio fe de que, entre una silla y dos ollas de barro, se encontraba el cadáver de una persona del sexo femenino con una herida “cortocontundente” en el hombro derecho de aproximadamente siete centímetros y una herida en el epigastrio, al parecer, producida por arma de fuego. Como únicas pistas tenía un bastón de fierro a los pies de Sabina y unas huellas de zapato marcadas en el piso de la casa con sangre de la víctima que correspondían a la talla número veintisiete.

No es, pues, decíamos, sino con los griegos cuando se plantea al ser humano como el creador de la norma; sin embargo, podemos observar en Sófocles lo que más tarde será llamado derecho natural: en Antígona, al sepultar ésta a su hermano aún contra el edicto de Creonte, éste le pregunta “¿conocías el edicto que prohibía eso?” Respondiendo Antígona: “lo conocía, ¿cómo había de ignorarlo? Es conocido de todos”. Continuando de esta manera: “-¿y siendo así, te has atrevido a violar esas leyes? –Es que no las ha hecho Zeus, ni la Justicia que está sentada al lado de los Dioses subterráneos. Y no he creído que tus edictos pudiesen prevalecer sobre las leyes no escritas e inmutables de los Dioses, puesto que no eres más que un mortal. No es de hoy, ni de ayer, que ellas son inmutables; sino que son eternamente poderosas, y nadie sabe cuánto tiempo hace que nacieron...”¹¹ Esta idea de justicia que constituiría el origen del Derecho Natural, sin embargo, es atribuida, aún, a los Dioses. La idea parece confusa; pues por una parte dice que la justicia es atenerse a la ley, y por la otra, que cuando la ley (humana) es injusta, hay una justicia divina o superior que ha de realizarse en el más allá. Todo esto como producto de un mundo o naturaleza cíclica que revela leyes. En lo siguiente, considérese que los cambios que se tienen en los conceptos de derecho y de justicia son dentro de algo inmóvil, que estos cambios revelan la inmovilidad del movimiento, en lo que se sustentan las leyes naturales, entre ellas, las de la justicia.

¹⁰ García Marcos, M. Historia de la Filosofía, Alambra bachiller, México, 1988, p. 12

¹¹ Sófocles, Antígona, en Obras Selectas, Editorial Libsa, España, 2001, pág. 221 y 222.

Un ejemplo claro de la justicia griega lo tenemos en el juicio de Sócrates: En él podemos observar que éste consideraba la obediencia ciega de la ley, al grado tal que desistió desobedecerla, a instancia de Critón, huyendo al destierro; cree en la idea de un “derecho natural” un derecho no escrito que es válido para todos los hombres y que es dictado por los Dioses, aun cuando, por otra parte, en su apología, dice que el juez “no está sentado en su silla para complacer violando la ley, sino para hacer justicia obedeciéndola”¹², lo que hace pensar que la justicia consiste en aplicar la ley, o sea, que justicia y ley son lo mismo. Sea Sócrates, o Platón por el personaje Sócrates –no es el momento de aclarar este problema- en el diálogo Gorgias, al sostener su famosa aseveración de que es mejor sufrir una injusticia que cometerla, manifiesta que la ley humana se identifica con la ley natural: “Por lo tanto, no es sólo conforme a la ley, sino también conforme a la naturaleza, que es más feo hacer una injusticia que sufrirla”¹³. Este simple hecho de tener que argumentar para demostrar que la ley humana está de acuerdo con la ley natural, significaba una distinción, aún cuando, finalmente, como en el caso de Platón, se les identificara.

Por una parte, encontramos la idea de una ley natural y por la otra, con los sofistas, la de tenerla como producto de los hombres, concretamente, de los fuertes para someter a los débiles; o de los débiles para defenderse de los fuertes. En fin, se inicia la duda de que la ley sea lo mismo que la justicia, pues, tanto en uno como en la otra, las ideas varían en cada hombre y en cada sociedad, así lo notaron y lo dijeron con la frase: “el hombre es la medida de todas las cosas”.

En Platón, discípulo de Sócrates, concretamente en “El Político”, encontramos la idea del origen y necesidad de las leyes. Afirma que la imperfección de los hombres hace necesarias las leyes que gobiernan las relaciones entre los hombres; de lo que se infiere que las leyes tienen su origen en las necesidades prácticas de la vida. El gobierno debe crear las leyes en las cuales encontrará su fundamentación. A esto llama “legalidad necesaria”, en oposición a la “legalidad ideal” que existiría en un Estado en donde no fueran necesarias las normas jurídicas porque los ciudadanos llevarían voluntariamente sus vidas por el camino del ideal de

¹² Platón, Apología de Sócrates, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuantos... Número 13, p. 14

¹³ Platón, Gorgias, ídem. p. 175.

justicia. La existencia de estas dos leyes que se plantea, una ley, llamada necesaria, es del Estado; la otra, la ideal, es un ideal que después tomará el carácter de realidad, como una norma que realmente existe y que hay que descubrir.

Dentro de las posibles formas de gobierno que establece Platón, las que fueron divididas según el número de sujetos que ejercen el poder y el apego que tales individuos muestran a la ley, inclinándose por aquellas formas de gobierno en las que quien detenta el poder observa la ley, ya que en los gobiernos en los que los gobernantes pasan sobre la ley, se impone la fuerza y por ello es imposible alcanzar la justicia. No es una contradicción con lo anterior, simplemente que, ante la imposibilidad de lograr el ideal, lo justo es la obediencia a la legalidad necesaria.

Para Aristóteles, las leyes humanas sirven para regular la vida en común por contenerse en ellas la justicia, una justicia que, según el Estagirita, se traducía en igualdad; sin embargo, a la justicia la dividía en dos: Distributiva e igualitaria, ésta última, la dividía en conmutativa y judicial. En este último tipo de justicia, que es en la que interviene el juzgador, se encuentra un problema: ¿en qué principios ha de basarse el juez para resolver los casos dudosos? Aristóteles lo resuelve con la equidad, que consiste en la adaptación de la ley al caso concreto. En este sentido, lo justo, para Aristóteles, es el apego a la letra de la ley, lo equitativo, es la perfección de la justicia mediante la flexibilidad de la ley al adaptarse al caso concreto; sin embargo, este concepto de justicia no es el que después se modificó por la adaptación de su filosofía al cristianismo por la patristica y la escolástica; pues consideraba Aristóteles, por ejemplo, que la esclavitud era justa por ser natural que hubiera hombres de otro hombre; es decir, que los esclavos eran de naturaleza inferior.

En Aristóteles la idea de la justicia sigue identificándose con lo legal. Lo justo, en general, lo tiene como lo legal; así, afirma “Dado que el transgresor de la ley lo hemos visto como injusto y al observante de la ley como justo, es claro que todas las cosas legales son de algún modo justas”¹⁴. Sin embargo, en seguida afirma que las leyes se promulgan mirando el interés, ya sea el de todos o el de los mejores o de los principales; así, “justifica la esclavitud,

¹⁴ Aristóteles, *Ética Nicomaquea*, libro V, cap. I. Editorial Porrúa, 19ª edición, México, 2000, p. 59.

fundamentándose en argumentos de tipo 'económico'(hay hombres que nacen para ser mandados y que deben obedecer en provecho de toda la comunidad)¹⁵. Por otra parte, en cuanto al término medio, en la justicia es una proporción de tal manera que A es a B como B es a C, en donde B es el medio entre los extremos, para la justicia distributiva el medio es lo que se encuentra entre los extremos desiguales de lo más y lo menos y proporcionalmente de manera que no es injusto que el esclavo tenga menos libertad, por ejemplo, que el noble, que lo merece por su linaje. En la justicia conmutativa, el medio, o sea, la justicia, es lo medio entre la pérdida y el provecho, igualar la desigualdad proveniente del daño¹⁶. Sin embargo, este medio es único, no hay pluralidad de medios como se pretende establecer en este trabajo¹⁷; ni es medio entre justicia e injusticia –como también pretendemos establecer-, sino entre injusticia e injusticia; así, entre la injusticia de tomar más de lo bueno y la injusticia de tomar menos de lo malo, se encuentra lo igual o el medio de que habla Aristóteles. Es importante hacer esta distinción para que más adelante, cuando se hable de parajusticia como la pluralidad de opciones que se encuentran entre lo justo e injusto no se confunda con el término medio aristotélico. En otras palabras, la justicia para Aristóteles se encuentra congruente con su lógica, con la lógica clasificatoria, inmóvil que no admite alternativas, que no permite pensar en otras clasificaciones, sino que la justicia es una sola para todos.

Las heridas y la causa de la muerte, por arma de fuego, serían confirmadas más tarde por la autopsia en donde se establecía, como conclusión, que la causa de la muerte se debió a "choque hipovolémico ocasionado por sección de arteria axilar derecha. Lesión provocada por proyectil de arma de fuego". Las pistas eran pocas, por lo que la policía buscaba cualquier indicio de donde empezar a buscar al culpable. Unos vecinos dijeron que Sabina tenía problemas con Silvano.

El pueblo romano continúa, en sus inicios, con las leyes de carácter religioso. No es sino hasta con las Doce tablas (450 a.C.) que se da la primera codificación del derecho romano en

¹⁵ Obregón Álvarez, Alejandro E. op. cit. p. 15

¹⁶ Aristóteles, op. cit. p. 62.

¹⁷ Véase supra, principio de lo menos injusto.

las que se expresan solamente las costumbres ya existentes.¹⁸; pero con la exclusión de lo religioso.

Al crecer este derecho y de manera diversa por la emigración de otros lugares a Roma, trajo como consecuencia que se realizara una legislación que reuniera los puntos en común de cada ley de cada Estado, dando por resultado un sistema de leyes conocido como el Código de Justiniano. Al mismo tiempo, con la influencia de la filosofía griega, principalmente de los estoicos, se tiene la idea de un derecho natural que se descubre por la razón y que fundamenta sus leyes. De aquí, esta idea del derecho natural pasará a la edad media como una “ley universal grabada por Dios en los corazones de los hombres”.

En roma, Cicerón determina el concepto de derecho natural en su obra De República, en la que, siguiendo las ideas de Platón en su libro de similar nombre y a los estoicos en su idea de un derecho natural, propone que todo el derecho positivo debe estar basado en los principios de la razón natural –razón occidental, por su puesto- que en caso contrario carecería de fuerza legal.

Silviano, un agricultor de cuarenta y cinco años de edad, había estudiado solamente el primer año de primaria, esto significa que apenas sí sabía leer y escribir y que, también apenas, entendía lo que significaba un proceso judicial; pero que entendía claramente lo que es la muerte, a la que tenía muy presente por el reciente fallecimiento de su esposa, quien lo había dejado con once hijos; uno de ellos, un recién nacido, de dos meses de edad, que no conocería a su madre, ya que su parto fue causa del deceso. Silviano fue detenido acusado de haber dado muerte a Sabina.

Con los merovingios, pueblo franco, radicado en la Galia, fundado por Meroveo, consolidado por el sometimiento total de la Galia romana por Clodoveo. Los merovingios continuaron la cultura romana;

¹⁸ Gettel. op. cit. p. 130

Al no tener una concepción del Estado y por ello tampoco de la representación popular, el monarca era soberano en toda la extensión de la palabra. El rey era propietario de todo y los pobladores le debían fidelidad. Por esta razón, las finanzas de la monarquía tenían como finalidad los gastos del monarca y de ninguna manera los gastos públicos.

En cuanto al derecho, en el procedimiento resalta el sistema de pruebas, en los cuales existían los juramentos, la confesión -generalmente arrancada con tormentos-, combates -quien perdía era el culpable- y las ordalías. Estas últimas, también conocidas como juicios de Dios, en los que, ante la dificultad de encontrar la verdad, se apelaba a Dios, en donde éste decidía quien tenía la razón, inclinándose por una de las partes en una prueba; por ejemplo, la prueba del fuego consistía en transportar con las manos desnudas un hierro al rojo vivo, que se encontraba a nueve pasos de la pila bautismal, hasta el altar mayor. ¡Eso era justicia! ¿Cómo no iba a serlo, si hasta Dios era parte en el juicio, decidiendo a quien le asistía la razón? Si las leyes humanas no podían resolver un conflicto, las leyes divinas, identificadas con la justicia, sí podían.

Silviano declaró que Sabina era una bruja hechicera, que le había dicho que su esposa se iba a morir de un parto y que a él le iban a venir unos fríos y que le iba a salir un toro. Esto le dio mucho miedo.

En la edad media es difícil resumir el pensamiento jurídico; pero podemos señalar, a grandes rasgos, que el cristianismo influyó demasiado en la concepción del derecho. El cristianismo establecía la igualdad de todos, así, San Pablo: dice “Los hombre son muchos, pero solamente forman parte de un cuerpo, porque esclavos, libres, señores, gobernantes está Jesucristo en quien tienen su igualdad, pues el cuerpo del hijo de Dios, no puede tener partes superiores e inferiores” (Corintios, XIII, 1,2). La justicia, al igual que en los primeros tiempos, es única y exclusivamente facultad divina.

La importancia de la iglesia cristiana en la edad media le viene de ser de gran influencia en los monarcas y en la población, rectora del pensamiento con los grandes pensadores que de ella surgieron como Agustín de Hipona y Tomás de Aquino, por mencionar algunos.

Durante la edad media, el logro griegos de considerar al poder público, y con ello las leyes, como emanadas del pueblo, sufre una regresión a tenerse nuevamente como producto de Dios y, como fuente del derecho, no la voluntad ciudadana, sino la Biblia y las obras de los primeros padres, inspirada en la palabra de Dios.

Con el surgimiento de los monasterios y de las jerarquías eclesiásticas, de los santos que venían a sustituir a los Dioses del panteón, así como con la unión del Estado con la iglesia, con lo que se da la identidad de la ilegalidad con el pecado, trajo una gran influencia de la religión sobre la sociedad en la edad media, de tal manera que sus verdades no eran sometidas a discusión. El resultado de lo anterior es el derecho canónico. La iglesia se declaró la defensora de la justicia suprema y divina, legislando de acuerdo al derecho natural, producto este último de la filosofía religiosa, hermanando la religión y la filosofía del derecho.

Esto no hubiera sido posible sin la unificación del poderío que alcanzó la iglesia mediante dos actividades: primero, el control terrenal con la sumisión de los reyes al Papa, iniciado por el enfrentamiento entre Enrique IV y Gregorio VII, concluyendo con la petición de perdón por parte del primero; en segundo lugar, la filosofía, de la cual nos ocuparemos enseguida.

Unos días después de que Sabina le hizo esta profecía – amenaza, revestida de cierta certeza por haberla pronunciado una bruja hechicera, le salió un toro cuando iba por el campo en donde trabajaba. Por si esto fuera poco, su esposa que estaba embarazada se puso mal, lo que le provocó escalofríos. Temiendo lo peor, decidió dar muerte a Sabina.

San Agustín, a pesar de retomar las ideas de un derecho divino, natural y, por ello, eterno e inmutable, sigue aceptando la esclavitud, como un remedio social y como un castigo de Dios, justificándolo en un reflejo de la caída del hombre, de ahí también la necesidad de las instituciones sociales.¹⁹ Menos mal que la justicia está inspirada en la palabra de Dios.

¹⁹ Gettel, R, op. cit. p. 161.

Santo Tomás de Aquino plantea ya la división de las leyes terrenas y espirituales producto de la pugna ya mencionada entre el Papa y el monarca. Las leyes terrenas, las positivas son producto de la razón y de la voluntad humana, no así las leyes natural y divina; pero esta ley positiva, ante la imposibilidad de que sea elaborada por todos, debe ser hecha por quien tiene el poder, quien verá el bien común subordinando los intereses particulares al público. Además, toma en cuenta el momento en que va a ser obligatoria, para lo cual considera que debe ser después de la promulgación, es decir, después de que es dada a conocer a los que va dirigida.

Distingue, Santo Tomás, tres clases de leyes: la eternas, que era la razón de Dios; las naturales, que es la participación que los seres racionales e irracionales tenemos de la ley eterna, de tal manera que por éstas conocemos las leyes eternas, la razón y voluntad de Dios; finalmente, la ley humana es constituida por los hombres y dispositivas en particular de lo contenido en la ley natural con subordinación a los requisitos de la ley en general. Este concepto de ley natural que, de alguna manera, es recogida por la ley humana, ya existía en la antigüedad, como ya se vio con Aristóteles, con quien la ley humana tenía su fundamento en la costumbre y ésta en la naturaleza, por lo que en este sentido es un glosador de ella. De esta manera, Santo Tomás, retomando la idea de San Isidoro, dice que la ley positiva debe ser "honesta, justa, posible, según la naturaleza, conforme a la costumbre del país, conveniente al lugar y tiempo, necesaria, útil, clara y que no se preste a capciosidades por su oscuridad, y escrita no por consideración o algún interés privado, sino para la utilidad común de los ciudadanos, agregando, razonable y conveniente a la religión." En estas ideas, nuevamente encontramos la separación del derecho y la justicia, al establecer que la ley debe ser justa.

En la edad media, el derecho estaba vinculado con la persona, las leyes eran de la tribu, de un grupo determinado bajo un mismo rey; pero, a través del tiempo, con las expansiones territoriales que se dieron con las conquistas, se dio un conflicto de leyes al darse litigios entre personas de diferente tribu, por lo que pronto se dio un derecho en función del territorio y no de la persona, trayendo como consecuencia que los pensadores concluyeran que el poder público simplemente descubría -y no creaba- los derechos que están en la naturaleza.

Durante la edad media se argumenta a favor de la supremacía del poder eclesiástico sobre el divino, basándose en el mandato de Jesús a San Pedro para que “apaciente sus ovejas”, en lo que se incluye a los gobernantes; además de haber fundado su iglesia con él y al ser los papas sus sucesores, estaban por encima de todo poder terrenal. En este marco, se pone a la voluntad divina como la ley natural.²⁰

Silviano tomó su escopeta y se dirigió la casa de su víctima y llamó a la puerta, Sabina tardó en abrir y, al hacerlo, le dijo:

- ¡Qué chingados quieres!

Silviano, simplemente le contestó

- Pues vengo a matarte!

Diciendo esto al momento de disparar su arma.

Hasta este momento de la historia, ha sido evidente que la ley, la norma creada por el ser humano, no sólo ha cambiado sino que sigue cambiando; para ello basta ver nuestras actuales leyes y compararlas con las que le antecedieron en el tiempo; así como dar cuenta de las publicaciones oficiales que, casi a diario, se hace de las reformas legales.

Sin embargo, cabría preguntarse si este cambio ha sido para evolucionar, entendiendo por evolución un cambio que lleva implícita una mejoría; por lo que la pregunta sería: ¿ha mejorado el derecho? Ahora, la palabra “mejor” indica una necesaria comparación: es “mejor” en relación con qué.

Las condiciones de vida, la calidad de la vida definida por la vida misma y todo lo que le rodea para hacerla propicia como salud, vivienda, educación, información, expresión, etc. nos dan ese parámetro que nos permite determinar que el cambio ha sido para mejorar. La vida es mejor que antes en la medida en que se dan las condiciones para que se dé; por ello el cambio ha sido una evolución. Aquí la idea de vida buena se entiende en el sentido de dar las condiciones para que simplemente se dé; así, basta vivir, basta con que haya vida y, en seguida, que haya salud y de ahí en adelante, se pueden incrementar las condiciones que la

²⁰ Gettel, R. op. cit. p. 186.

hacen propicia: el derecho a la vida es el primer derecho que se contempla en la ley, pues sin él, los demás derechos no tienen sentido.

Es importante en este momento, para evitar confusiones, aclarar que lo que estoy diciendo no es el reconocer un derecho natural que en la medida que se cumple, en la medida que la ley lo reconoce, se da la evolución. Simplemente, partiendo de lo que se percibe, que somos seres vivos, que tenemos vida. Si no califico a la vida como un derecho, si dejamos a la vida solamente como vida, entonces lo demás, lo que le rodea no es más que condiciones para que ésta se dé. No tienen esto una implicación con la justicia, pues para que la vida se dé, puede ser mediante la violencia y el engaño o la verdad y la paz. La vida, pura y descarnada, sin calificativos, es el objeto final del derecho a la que se le irán agregando calificativos de donde surgen los conceptos de justicia ya que en la medida que se cumpla con esa vida, ahora calificada de “buena”, se acercará a la justicia.

De poco le valió a Siviano el haber dado muerte a la bruja de Sabina, pues días después su esposa moría al dar a luz a su onceavo hijo. Esto confirmaba que era bruja y le reforzaba el sentimiento de haber hecho bien en darle muerte. No se arrepentía y así lo hizo saber a las autoridades en su declaración.

En fin, no es sino hasta a los siglos XVII y XVIII cuando surge la idea de un derecho natural, superior al positivo, “intrínsecamente justo, independientemente de las condiciones especiales de cada país o periodo histórico”²¹ Es, concretamente con Hugo Grocio y Samuel von Pufendorf, Leibniz, Christian Wolff y Christian Thomasius; en Inglaterra Jeremías Bentham; en estos iusnaturalistas encontramos la desteologización del derecho, al usar solamente la razón para fundarlo.

Cuando observamos a través de la historia del derecho que éste se consideraba que provenía desde tiempos inmemoriales por la tradición o bien por disposición divina, cuando no que el monarca era su creador, siempre se le tiene como algo ajeno al pueblo que lo obedecía; es un derecho que se identificaba con la justicia, con una justicia también divina o

²¹ Margadant, Guillermo F. op. cit. p. 241

consuetudinaria o monárquica, pero de alguna manera ajena al pueblo que la demandaba. Ante las imperfecciones de la ley, se fue creando un concepto de justicia que no era elaborado por el hombre sino por Dios o por la naturaleza, pero si así fuera, tendríamos de manera permanente e inmutable la misma idea de justicia, siendo que no es así, pues tanto el derecho entendido como norma, como la justicia varían a través del tiempo y del espacio, es porque tanto uno como el otro tienen su origen en el ser humano, ya sea considerado de una manera individual o colectiva.

Silviano dio muerte a Sabina, lo ha confesado y hay coincidencia de sus zapatos con las huellas de sangre encontradas en la casa de la difunta; acepta haber dado muerte a Sabina, pero no acepta su responsabilidad, pues alega que le dio muerte porque era una bruja hechicera que lo tenía embrujado. Para el juez y los abogados, el agente del ministerio público, en fin, para los letrados, esto era superchería. ¡Con los avances de la ciencia y la tecnología se habla de brujería! De los hechos solamente sacaban una conclusión: una persona había muerto y tenían al culpable confeso.

Volviendo al tema, la ley y la justicia parecen tener el mismo origen: No hay vestigios de las primeras ideas al respecto; pero por las primeras de las que sí lo hay, parece que el inicio es el que marca Anatole France: “Un jefe revestido con una piel de oso y armado con un hacha de piedra y una espada de bronce, entró con sus compañeros en el recinto amurallado donde los niños de la tribu estaban guarecidos con los rebaños de mujeres y de bueyes. Llevaban consigo muchachas y muchachos jóvenes de la tribu cercana y piedras caídas del cielo, que eran preciosas, porque con ellas construían espadas que no se doblaban. El jefe se subió a un alto, en el centro del recinto, y dijo: ‘Estos esclavos y este hierro que he quitado a hombres débiles y despreciables, son míos. Cualquiera que pretenda apoderarse de lo mío perecerá a mis manos. Tal es el origen de las leyes, y su espíritu antiguo y bárbaro, precisamente por ser la justicia consagración de todas las injusticias, satisface a todos’”.²²

²² Anatole France, Juan Marteau, en novelas completas, T. II, p. 988. Ediciones Aguilar, México, 1959.

La prohibición, permisión y obligación de diversos actos humanos ha sido diversa y variada a través de los pueblos y del tiempo. Las normas jurídicas sucesivamente han prohibido una conducta humana que después es permitida. Primero tenemos que aceptar que la justicia cambia, si este cambio es para mejorar, hablaremos de una evolución; si no, de involución.

La defensa de Silvano consistió en testigos que declararon que la finada efectivamente era una bruja hechicera, pues todos en el pueblo sabían que Sabina había embrujado a una niña a la que le salieron unas bolas en el cuerpo, no encontrando los médicos cura alguna para su enfermedad, por lo que falleció; al igual que la madre de esta niña y el padre de uno de los testigos que tenía problemas con Sabina también falleció al quedar sin fuerza de una mano y perdiendo la voz, situaciones que atribuyen a la brujería de Sabina. La creencia no sólo de Silvano, sino de todo el pueblo de que Sabina era bruja y que era capaz de causar daño por medio de su brujería era real para ellos. Su miedo era real; no importa si la brujería es real, si existe o no, su miedo si era real por lo que su decisión de dar muerte a Sabina para él era una manera de evitar la muerte de su esposa.

Se podría pensar, aún a pesar de todo lo dicho, que la justicia es una, eterna e inmutable y que lo que parece un cambio, no es más que una percepción nueva de la justicia. De esta manera piensan quienes dicen que el derecho no crea la justicia sino que la reconoce. Los derechos del hombre, dicen, le son propios, los reconozca o no el Estado. Sin embargo, el derecho no pretende *crear* la justicia, sino *reconocerla*. Es importante dejar claro que el derecho no crea la justicia, la justicia le es anterior; pues la norma sólo pone por escrito lo que cree el legislador que es necesario reforzar para que se mantenga un Estado de justicia; pero no reconoce una justicia con existencia anterior al hombre por no ser eterna e inmutable; sino que reconoce una justicia previa a la norma, pero que se da en la costumbre. A todo esto, ¿Qué es la justicia?, lo veremos en el apartado *el ideal de la justicia*.

El problema de la muerte de Sabina no es sólo un conflicto de derecho y justicia, ni de ciencia y hechicería, es un cruce de tiempos, de edades de la humanidad con sus ideas y creencias de cada uno. Si el concepto de justicia no es el mismo a través del tiempo y el espacio, ni aún en el mismo tiempo ni en el mismo espacio se encuentra una solución única. Cada persona, cada individuo tiene una idea de lo que es justo; idea que, en nosotros mismos, varía en el mismo momento según seamos víctimas, victimarios o un tercero.

Si no podemos dar una respuesta única respecto a lo que es la justicia; al menos podremos contestar lo siguiente: ¿Qué fue primero, la justicia o la injusticia? No podemos pensar en un Estado ideal en el que todo fuera justicia, en el que no se cometieran injusticias. Pues, supongamos que existe este lugar en el que no se comenten injusticias, sólo existe la justicia, se desconoce la injusticia y, por lo tanto, no hay injusticias. Si así fuera, entonces no sabríamos que hay justicia, pues esta no se entiende sino en función de la injusticia y viceversa: no hay injusticia sin justicia.

La justicia y la injusticia se suponen mutuamente, son complementarias, no se entienden una sin la otra, es como el padre al hijo, arriba a abajo, derecha a izquierda. Si todo fuera justo, nada sería justo, si todo fuera injusto, nada sería injusto, pues no habría manera de reconocerla. La existencia de la injusticia nos permite conocer la justicia.

Ahora, preguntemos, ¿qué fue primero, el derecho o la justicia? En este caso no estamos en algo que se suponga uno al otro por lo que su simultaneidad no se presume. Si entendemos al derecho como la norma producto del ser humano, la norma escrita, necesariamente tuvo que ser primero la idea de justicia que no tiene como presupuesto la escritura, sino solamente que se cometan actos justos e injustos. A estos actos son a los que se pensó en regular, en normativizar, de tal manera que a las injusticias se pensó en prohibirlas, a las justicias, en obligarlas y a lo que no es ni uno ni otro, a permitir las. De esta manera fue posible que el derecho se colocara en una de las dos clases relacionadas con él y formadas con anterioridad: las normas fueron justas o injustas, según se ajustaran o no al concepto de justicia que

prevalecía en determinado lugar y tiempo. En esto podemos observar que el derecho es un reflejo del concepto de justicia, cualquiera que sea el concepto que sobre ella se tenga.

Por otra parte, y regresando a la idea del cambio, lo que se puede observar en la historia del derecho y de la justicia es que, el concepto que de ambos nos llega como predominante en la actualidad y en el mundo occidental, es que participa de una forma de pensar llamada “racional” que se basa en la idea de un mundo inmóvil, en un cosmos u orden; esto es, aún cuando hay cambio, estos cambios no son de tal manera que causen desorden sino; de un cambio dentro de un orden o cosmos lo que realmente significa que hay leyes que no son dictadas por el ser humano sino que las descubre en la naturaleza. Desde el inicio del pensamiento occidental, dentro del cual están las ciencias, aún los diferentes conceptos de ciencia basados en la conceptualización o creación de conceptos de la llamada realidad, se ha pensado que es lo natural, lo normal es hacer conceptos; lo que no es sino la base de las ciencias. Entre estos conceptos llevan en sí la idea de un mundo estático, pues de otra manera no se podrían formar conceptos, los cuales son clasificaciones basadas en lo que tienen de común diversos seres, de tal manera que podemos identificar cada cosa como perteneciente a un género lo que nos permite formular frases o juicios del tipo: “los metales se dilatan”, en el que el concepto “metales” comprende objetos reales que consideramos que aún en sus cambios no dejan de ser, en esencia, metales. De la misma manera, los conceptos derecho, justicia, ley y todos los conceptos jurídicos son parte de esta realidad que no es creada sino descubierta, de la misma manera que son descubiertas sus leyes. Esta forma de pensar racional es la que nos lega la historia y no acepta que haya otra manera de pensar; pues la considera irracional, de manera que es irracional pensar que haya varias justicias o maneras diferentes de pensar lo justo porque se daría un caos; sin embargo, las diferencias no tienen, necesariamente, que causar caos, como lo opuesto al cosmos, sino que pueden producir lo aleatorio o lo indeterminado. Aleatorio no como azar, sino como eso que no sabemos qué es pero que puede ser. Las clasificaciones han afectado al derecho de tal manera que cada categoría, cada concepto jurídico, está hecho por el ser humano; pero se considera o se cree que son hechos por la naturaleza o por Dios, de tal manera que todo lo que no esté de acuerdo con ellos, es contra la naturaleza o contra Dios. Un ejemplo basta para ver que siempre ha sido así: Oscar Wilde fue condenado por ser homosexual, la legislación de su época y de su lugar

condenaban la homosexualidad, por ir en contra de la clasificación que se había hecho de lo que era “natural”, de tal manera que lo heterodoxo, lo diferente, sería considerado fuera de la naturaleza y, en este caso, delito. Las dictaduras legales se han dado creyendo que es la naturaleza quien ha hecho la clasificación, que el ser humano, el ser humano legislador, no hace más que reconocer esta naturaleza y, en su intransigencia, condena todo lo que es diferente. La Santa Inquisición es otro ejemplo de intransigencia basada en la “naturaleza”; que dictaba lo que era anormal, condenando a portar el sambenito a todo lo que no fuera clasificable como parte de ese conjunto en el que ellos no participaron para decir cuales serían las características que se deberían reunir para pertenecer a él²³. En la actualidad, tener un derecho basado en conceptos supuestamente sacados de la “naturaleza”, es decir, ese derecho natural que los seres humanos tienen y que el Estado no tiene más que reconocer o, en otras palabras, que no se reconoce que sea el ser humano mismo quien hace ese derecho sino que lo descubre, nos lleva a la dictadura del derecho gracias al cual ha habido muertes, encarcelamientos y castigos a lo diferente. “Prisioneros ha habido siempre, desde que el mundo es mundo, por supuesto. Lo notable en los encarcelamientos de poetas y escritores suele ser la desproporción enorme entre el valor de sus obras y la dureza del castigo que recibieron, y también, a menudo, entre la injusticia flagrante de esos confinamientos y su estatura moral, intelectual, espiritual. Claro que los poderosos no piensan en eso, ni pareciera que sienten nada especial sobre el asunto: forma parte, según ellos del orden ‘natural’ de las cosas”.²⁴ Este sentimiento de injusticia siempre estará presente cuando las clasificaciones son inflexibles, cuando hay clasificación. No es ausencia de clasificación la que caracterizará al sistema jurídico que sustituirá al actual (léase mediación), sino una clasificación que se determina en el momento de la sentencia (léase acuerdo). Lo indeterminado en el derecho, como en la física cuántica, en la que el llamado “gato de Scrodinger” está “vivo-muerto”, es decir en un estado de indeterminación que será resuelto en el momento en que se abra la puerta para saber si está vivo o muerto, contradiciendo la lógica aristotélica en la que el ser no puede ser y no ser al mismo tiempo y en el mismo sentido; decía, en el derecho, cualquier situación

²³ Los ejemplos se podrían prolongar tanto como la misma historia del ser humano y el derecho y no sólo como normas impuestas, sino incluyendo aquellos casos en los que el hombre que va a ser regido por la norma es el mismo que la crea y está de acuerdo con ella, v. gr. Las penas contra quien pronunciara palabras indiscretas o se dejara dar un beso o simplemente para “prevenir el adorno mundano de los cabellos largos” que menciona Alexis de Toqueville en *La Democracia en América*. op. cit. p. 40, Tomo I, Editorial Alianza.

²⁴ David Huerta, *El Oro y La Sombra*, en *Letras Libres*, número 30, año III, junio 2001, p. 12

está “justa-injusta” hasta que es resuelta, así las partes de un juicio se encuentran en una situación de ganar-perder en la que no se encontrará determinada sino hasta en el momento en que se dicte sentencia, y se cumpla con los recursos hasta que sea sentencia firme irrevocable, sólo entonces estará determinada y no antes; es decir, ningún litigante puede afirmar que tienen ganado un juicio de manera a priori, sino hasta que lo ha ganado, antes es indeterminado.²⁵ No es solamente contradecir la seguridad jurídica que supone que podemos estar seguros de quién viola una ley y de qué sanción le será impuesta; no es, pues, solamente la diversidad de interpretación de una norma, sino que todo el sistema probatorio, en donde la indeterminación de que hablamos le viene, además de la interpretación jurídica, de la posibilidad de probar lo que se dice, o no la posibilidad, sino la renuncia a hacerlo cuando se es contumaz.

La muerte de Sabina y la responsabilidad de Silvano puso en aprietos al juez, quien tiene que reflexionar si la simple aplicación de la ley da una solución al problema o bien qué es justicia, cómo resolver. Se pregunta ¿Cómo sería la sentencia hace cinco, diez, veinte siglos atrás?. Lo justo para Silvano es que se le absuelva del homicidio de Sabina. Para la hija de ésta, Eusebia, lo justo es que su madre no hubiera muerto; lo justo para otro familiar, no tan cercano, es que se castigue al culpable con cárcel. Lo justo para otro podría ser que se rechuya, no para castigarlo, sino para readaptar al infractor a la sociedad,. Lo justo pienso yo, sería que no tuviéramos que preguntarnos qué es justicia, que la palabra justicia quedara borrada de nuestro lenguaje por no haber referencia con cual compararla: la injusticia. Para usted ¿Qué es justicia?

Sin embargo, la herencia del logos griego hecho ley, la forma de razonar occidental establece que estas ideas están fuertemente establecidas con los principios de la lógica, llamados primeros principios, que establecen que el ser es el ser, principio conocido como de identidad, en el que se expresa que cada cosa es idéntica a sí misma y no a otra; relacionado

²⁵ Es importante señalar que, por experiencia propia, en los concursos para juez que se realizan en el Estado de Querétaro, de los cuales he sido partícipe desde el primero hasta la presente fecha en que elaboro este trabajo, las sentencias que son dictadas por los aspirantes al puesto de juez, sentencias que dictan a un mismo caso, se ha dado una situación de que, aproximadamente el cincuenta por ciento condena y el otro cincuenta por ciento absuelve.

con el principio de contradicción, según el cual no podemos encontrar que algo sea y al mismo tiempo no sea, en el mismo sentido y en el mismo aspecto. Con esto se fija la forma de razonar en la que no es posible que alguien vea una cosa como justa y otra como injusta, pues esto sería que algo, en el mismo sentido y en el mismo aspecto, es y no es, que es justo e injusto al mismo tiempo; siendo necesario que sea una de estas dos y que ésta sea siempre idéntica a sí misma.

El principio de tercero excluido, que enuncia que entre el ser y el no ser no hay término medio, excluye también la posibilidad de que encontremos un intermedio entre lo justo y lo injusto

La teoría del caos planteada por E. Lorenz, aunada a la indeterminación de Scrodinger, nos lleva a dejar a las ciencias en un estado en el que no parece ser que esté encontrando estas leyes de la naturaleza que decía en la época de los griegos, o bien que no es de tal manera que se pueda conocer o que no tiene tal orden.

En cuanto a la historia del derecho, por supuesto que no concluye aquí, tendría que concluir aquí la humanidad. La historia continúa en la segunda parte de este trabajo, con la mediación. Bien podría el lector pasar hasta esta parte para continuar la lectura. La parte intermedia la dedico a dar lo que creo que son fundamentos filosóficos de ella, de la mediación. Sería pretencioso de mi parte pensar que con la mediación termina la historia, desde luego que continúa como continúa la humanidad, pero eso es futuro y no quiero hacer ficción. Por cierto, tampoco este trabajo es ciencia. No es que me quiera curar en salud en el sentido de decir que mi propuesta tampoco es definitiva, ni siquiera espero aceptación total de ella, eso sería lo justo para mí; tampoco espero que se rechace totalmente, eso sería injusto para mí, espero su comprensión y su tolerancia para lo que escribo, eso sería un término medio; no pretendo hacer ciencia, sino filosofía, la que entiendo como perenne pregunta con propuestas de respuesta que, si llegan a quedar más o menos firmes, dejan de ser filosofía y pasan a ser ciencia.

CONCLUSIÓN

Las ideas acerca del derecho y la justicia han variado en el tiempo, pero en cada momento fueron consideradas como un verdad última, como dice Anatole France a través de su personaje el abad Coignard "...en todas las épocas, los jueces se han estimado como bienintencionados, equitativos y piadosos. En las edades góticas de san Luis e incluso en las de Carlomagno, admiraban su propia benignidad, que hoy nos parece como rudeza; adivino que, a su vez, nuestros hijos nos juzgarán rudos y que hallarán algo más que eliminar en las roturas y en los suplicios que empleamos."²⁶ Cómo podemos ignorar el pasado, cómo o con base en qué pensamos que nuestras actuales ideas de justicia son definitivas, que nuestros hijos no considerarán aberrantes estas ideas. Aún hay quien piensa como el interlocutor del abad Coignard, el ujier, que dice: "Todas las barbaries góticas han sido retiradas de nuestras leyes y costumbres, y la justicia es hoy de una delicadeza y de una humanidad excesivas. Las penas son exactamente proporcionales a los crímenes, y usted puede ver que ahorcan a los ladrones, que azotan a los asesinos, que descoyuntan a los criminales de lesa majestad, que queman a los ateos, a los brujos y a los sodomitas, y que hierven a los falsificadores de moneda, en lo cual la justicia criminal muestra moderación extrema y toda la piedad posible"²⁷. Esto no es caótico, es aleatorio: la posibilidad de que tanto la ley como la justicia no sean eternos e inmutables, no es el caos. La inexistencia de un orden, de un único orden, no trae como consecuencia el desorden, sino la indeterminación de lo aleatorio. El caos es a lo que le temen quienes sostienen un orden único; pues, dicen, habría desorden, cada quien haría lo que quisiera, pensando que todo conflicto humano debe resolverse de la misma manera; sin embargo, lo aleatorio no significa el desorden ni el caos, sino el reconocimiento de que cada conflicto es único y, por lo tanto, también la solución que se le dé; aún cuando ésta se repita no significa que siempre deba ser de esa manera. Esto se explicará en capítulo aparte dedicado a la lógica.

La justicia y el derecho, que inicialmente eran una misma cosa, se han ido separando para ser diferentes. Las opciones son: seguir procurando la identidad justicia - derecho o, bien, buscar una alternativa de justicia, una alternativa que no necesariamente significa injusticia,

²⁶ Anatole France, Chocantes opiniones sobre la justicia, Fondo de Cultura Económica, México 2000, p. 24

²⁷ Idem.

una alternativa que no es lo contrario a la justicia; de la misma manera que lo contrario a construir no es destruir, sino construir de una manera diferente, en este sentido, necesitamos una nueva justicia a la que marquemos con conceptos nuevos, a la que no llamemos más justicia para marcar más la diferencia: propongo el concepto parajusticia la que adelante trataré de definir.

De lo anterior, se dan cuatro vertientes que voy a desarrollar enseguida; éstas son:

1. Quién es el creador de derecho y la justicia.
2. El proceso de creación de la justicia y la ley. No el proceso legislativo, sino el proceso social por el cual se da forma a la justicia y al derecho.
3. La aplicación de la justicia, ya no como ideal, sino como producto de la sociedad.
4. La educación como ejercicio del poder por parte del Estado y como proceso plenamente consciente de la participación en la creación de la justicia y la ley.

CAPÍTULO II

JUSTICIA CREADA, JUSTICIA RESPONSABLE

INTRODUCCIÓN

De lo visto hasta el momento, puedo decir que la justicia no es una, sino que es múltiple y variada, pues así se ha demostrado a través de la historia y, precisamente de este proceso histórico, podemos encontrar que tampoco es eterna, sino que es mudable a través del tiempo. La conclusión, hasta el momento, es que la justicia varía en el tiempo y el espacio y de persona a persona y, por supuesto, de sociedad en sociedad. En el presente capítulo, agregaremos algo más: que la justicia es un ideal, lo que ya se ha dejado entrever en el capítulo anterior al ver que las utopías son los lugares en los que la justicia se manifiesta con mayor fuerza. Nos quedará una característica más de la justicia: su proceso de creación, que se desprende de que sea producto humano, ya mencionado en el capítulo precedente.

2.1. EL IDEAL

Lo ideal es algo perfecto que sirve de modelo para seguir, para tratar de imitar. Los ideales han tomado definición en la administración al definir lo que llaman perfil. El perfil de un empleado es el empleado ideal, al que se deben parecer los que aspiren a ocupar un puesto, de manera que podemos comparar el empleado real con el empleado ideal para poder formarlo a la manera del que sería ideal. Cuando este perfil es irrealizable; es decir, cuando se trata de algo perfecto, como hemos iniciado la definición del ideal, entonces es eso, un ideal, algo que sólo existe en un mundo de ideas, no de la realidad. Un perfil o un ejemplo es posible, un ideal, imposible. Imagine que tiene como ideal la perfección; ésta nunca será alcanzada; sin embargo, es útil como motor, como afirma Ulises Schmill, "...el tipo ideal es a la historia lo que la ley de la inercia es a la mecánica"²⁸. Los ideales nos dan el impulso para la evolución. El ideal o los ideales siempre han estado presentes en la historia, ya que ésta no se entendería sin ellos. El ideal también está presente en la justicia; es más, la justicia misma es un ideal.

²⁸ Schmill, Ulises., *La conducta del jabalí, dos ensayos sobre el poder: Kafka y Shakespeare*, UNAM, México, 1993, p. 56.

El ideal de la justicia se forma con la formación individual de lo que es un ideal de solución de conflictos. Entendamos esto, no hay necesidad de justicia si no hay una perturbación del orden que nos afecta; por ello, en la infancia, con cada satisfacción materna a nuestros problemas, nos formamos un ideal de justicia. Segundo, este ideal de justicia, al paso de los años, lo sumamos al de los demás para formar un ideal más o menos colectivo. Freud se refiere a la formación de este ideal en el individuo, ideal que más tarde será el super yo y en donde, una vez que tenemos una satisfacción a nuestros problemas, posteriormente, queremos seguir teniéndola, con lo que damos paso a la formación del ideal al que aspiramos a seguir gozando: “Como siempre en el terreno de la libido el hombre se demuestra aquí, una vez más, incapaz de renunciar a una satisfacción ya gozada alguna vez”.²⁹ La insatisfacción actual, presente, nos hace referirnos a que hay algo más que esta situación actual que no nos gusta; esta referencia es la de un Estado ideal dotado, a diferencia de la situación actual, de perfección.

Un pequeño de cinco años pedía de comer. Por una pequeña ventana de su casa, gritaba:

- “Señora, señor, ¿me regala una tortilla?”

Alejandro siempre tenía hambre, según refieren sus hermanitos. Su madre trabajaba en una fonda y lavaba ropa ajena, con el infortunio de que un día sufrió una caída y se fracturó un pie. El hermano mayor de Alejandro, de doce años, tuvo que trabajar de “cerillo” en una tienda de autoservicio para dar de comer a su madre y a sus cinco hermanitos.

Este ideal es reforzado constantemente por la educación en la que se continúa describiendo Estados ideales en los que el ser humano convive en plena armonía; totalmente contradictorio con la realidad. La educación tiene como suprasistema la norma constitucional a la que deben adecuarse los sistemas y subsistemas educativos; en ella se dice que la educación “...contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado

²⁹ Introducción al narcisismo III, en obras completas.

que ponga en sustentar *los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos*³⁰. No es el propósito en este momento el hacer un análisis de este artículo, pero podemos notar lo idealizado que es el pretender lo que precisamente llama “ideales de fraternidad e igualdad”.

La pretensión de que los ideales coincidan con la realidad es lo que llamamos justicia. No hay coincidencias por lo que no podemos llamar a la justicia la coincidencia de los ideales con la realidad; por ello tenemos ese permanente sentimiento de injusticia y, también por ello, seguimos creándonos ideales de sociedad, que no son otra cosa que utopías. Estos ideales no se pueden dar, al menos no todos ni menos al mismo tiempo; por ello, la justicia es solamente un ideal; su cumplimiento, sólo una pretensión.

Alejandro murió lentamente de hambre, tendido en el piso junto a un refrigerador descompuesto pidiendo a sus hermanitos:

- “Ayúdenme, me duele mucho mi panza”

“Sus hermanos recuerdan que la última vez que lo vieron con vida, Alejandro empezó a reír en el suelo, tal vez una despedida para ellos”.

Esa sensación del maníaco de confusión del yo y el ideal del yo es equiparable a la sensación de justicia. La justicia es un estado maníaco en el que se identifican una sociedad real, una relación social real y una sociedad ideal, una relación social ideal manifestada por un estado de triunfo y de satisfacción.³¹ Este ideal siempre ha estado en las conciencias individuales y colectivas como un “querer ser”. A los ideales se les desea, es algo que queremos que sea. Esto será tratado más adelante.

2.2. LA JUSTICIA COMO IDEAL

La justicia es una aspiración, un ideal de vida humana. Este modelo es diseñado por cada uno de nosotros, de manera individual o por grupos que van de unos cuantos a muchos, pensando en cómo nos gustaría que fuera la humanidad de acuerdo con una idea de vida

³⁰ Artículo tercero de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos

³¹ Ver Freud Psicología de las masas XI, una fase del yo, en obras completas.

bueno. El problema es que cada uno de nosotros tenemos una idea propia de lo que es bueno; pero no nos consideramos su autor, sino que lo atribuimos a Dios, la naturaleza o la razón, de tal manera que nunca pensamos que pueda ser imperfecta, sino que, como modelo, no hay justicia imperfecta.

“Cubierto por una cobija y en un rincón, nadie más escuchó sus quejidos y murió en un rictus de dolor. El forense asegura que el menor era víctima de las golpizas de su madre, quien incluso le quemó sus glúteos con cigarros. Ella lo niega y antes de seguir con su vida impune se excusaba:

- ‘Llevó una vida precaria, pero no lo golpeaba’.

Hay cosas indefinibles por que no deben ser definidas. No hay razón suficiente para explicar lo que es el amor, el odio, la experiencia mística, el orgasmo, la justicia; sí, la justicia, pues cada persona tiene una vivencia de ellas, la experiencia es la que las define porque no podemos mostrarlas como lo haríamos con una mesa. No podemos decir: esto es una experiencia mística, esto es la justicia, a la manera que decimos esto es una mesa o una silla. No debemos tratar de definir las porque no son para definirse, son para vivirse; y como la vida, la experiencia es únicamente nuestra, no podemos unificar como si la vida, las experiencias propias fueran las mismas para todos. Al orgasmo no se le define, se le goza. De la misma manera, la justicia no se define, se vive, se sufre, se disfruta, se tiene o no se tiene, pero de una manera individual. Hay justicias individuales, lo que tenemos por LO JUSTO, es una idea a la manera platónica, un ideal, que como tal no existe en concreto; es una quimera a la que le hemos puesto, cada uno de nosotros, una parte para crear algo así como el animal mítico pero que, a diferencia de éste, lo modificamos constantemente para ir adelante de la realidad; de manera que surge una justicia colectiva.

No voy a definir la justicia, no voy a dar un nuevo concepto ni haré un sincretismo mezclando los ya formulados a través de la historia. Lo que voy a hacer es dar ejemplos de ella en donde sea patente su idealización.

Juan Antonio, el mayor de sus hijos, incluso le reclamó ante el ministerio público que torturara a su hermano con golpes en las manos cuando comía sin permiso... ”³².

¿Qué es justicia? ¿Le hubiera servido de algo definirla a Alejandro?. ¿No sería justicia el que no hubiera más Alejandros? El que no haya más Alejandros, ¿no es un ideal?; ¿o acaso cree que sea posible evitar el hambre en el mundo, la enfermedad, la guerra? Note bien que no digo que no sea deseable ni que dejemos de desearlo ni de luchar por tratar de conseguirlo; sino que es totalmente un estado ideal y que es irrealizable.

Recordemos la muerte de Sabina, lo justo sería que ella no hubiera muerto, que Silvano no hubiera tenido miedo a la brujería, de la misma manera que lo justo en el mundo es que no haya guerras hambre, miseria, muerte, enfermedad, etcétera. Eso sería lo verdaderamente justo. Esta justicia está alejada de los seres humanos, esta justicia es divina; sólo Dios es justo, sólo él puede dar esta justicia. Los seres humanos tenemos que aplicar no un ideal, pero sí un ejemplo que sea proyecto de humanidad.. Tomemos un texto que es autoridad en la materia, la Biblia, precisamente con el libro de Job, en donde se narran las desgracias que le suceden a un hombre llamado Job, a quien, por un acuerdo entre Dios y Satán, que me atrevo a interpretar como una apuesta, lo someten a prueba dejándolo sin posesiones y sin hijos, además de lleno de llagas. Estas desgracias las comenta con tres amigos, atribuyéndoselas a su inequidad, a su conducta, de tal manera que le dicen que merece las desgracias por ser un castigo, lo que Job rechaza sosteniendo su inocencia, buscando una explicación a sus sufrimientos. En la última parte de esta narración, Dios no solo no le da la explicación que solicita, sino que lo humilla pidiéndole que explique cómo fue creado el universo, con lo que Job entiende que no puede entender las razones de su situación que él llama injusta. Respecto a la justicia, debemos tomar la actitud de Job: “...he hablado sin inteligencia de maravillas que me superan y que ignoro.” (Job, 42, 3), y poner en su lugar la parajusticia en sustitución de la justicia como ideal.

³² Publicado en el periódico El Universal del 30 de enero de 2001. De cualquier manera, ejemplos como estos sobran, como el niño de cinco años muerto con un desarmador que Fernando Savater se lamenta haber leído y que también yo lamento, al haber leído “Sobre Vivir”, libro de este autor en donde aparece el relato, y que usted también lamentará haber leído porque ya no se borrará de nuestra memoria.

A esta justicia como ideal la hemos experimentado; la persona común puede “sentir” que algo es justo o injusto; que se le hace justicia o se le comete una injusticia. En los juegos, en el trabajo, en la vida en general, sentimos la justicia o injusticia, de tal manera que no podrá definirla la persona común, pero sí reclamar que se le haga justicia. Por ello, por ejemplo, en un juego, nosotros como espectadores, podemos observar que el juez del juego puede tomar una decisión que los observadores calificamos de injusta o si a un niño pequeño uno más grande le arrebató un dulce, el primero siente que es injusto. Nadie se la ha definido, sólo la ha vivido, experimentado, sufrido o disfrutado. ¿para qué definirla? Si se le define, ¿se solucionan los problemas que hay respecto a ella? ¿realmente ayuda el definirla? Si así fuera, con alguna de tantas definiciones dadas ya no sería un problema. Para lo único que ha servido el definirla es para darnos cuenta de que ninguna de las formuladas es la plenamente correcta y, por lo tanto, seguimos como si no se le hubiera definido.

Sin embargo, se dirá que todos los casos concretos que experimentamos en la vida cotidiana y que hemos tenido por justas o injustas, nos deben llevar a un común denominador. Como ya se vio en la parte histórica, la justicia es un ideal. Hay quien piensa en establecer una ley ideal; pues si en la Constitución leemos “Todos tienen derecho a la salud..”, cuando debe decir “Todos tienen derecho a acceder a las instituciones médicas en caso de enfermedad y a que se le suministren los medicamentos apropiados y que se tengan en existencia..”

No hemos podido definir la justicia, ni les es útil su definición a los Alejandros del mundo; pero de todos los casos de injusticia que conocemos bien por vivir en carne propia sus efectos, podemos decir que la justicia es una utopía³³, una ciudad de Dios, algo deseable, a lo que aspiramos, y que el error es

³³ Conviene aclarar, desde este momento, que tengo como sinónimos utopía e ideal, diferenciándolos solamente en que el primero es un término político, y el segundo psicológico, como más adelante lo haré al referirme a Freud; y que no los considero, como Fernando Savater menciona en su obra Política para Amador, (Editorial Ariel, México 1999, pp. 223 y ss.), diferentes en el sentido de que “la utopías llevan a la inacción o desesperación destructiva (porque nada es tan bueno como debiera ser) mientras que los ideales estimulan el deseo de intervenir y nos conservan perseverantemente activos”; es decir, que las utopías pretenden “mejorar la condición humana” y los ideales “la sociedad o las instituciones de la sociedad en que viven”, como si fuera posible separar la sociedad y sus instituciones de la condición humana. Si bien la condición humana es tener hambre, es utopía dejar de tener hambre en el sentido de Savater, en el sentido mío es utopía el que existan personas con hambre insatisfecha, no simplemente con el hambre que puede tener quien tiene comida en abundancia, sino el hambre permanentemente insatisfecha que padece quien nunca tiene lo suficiente para satisfacerla. Más bien coloco tanto al ideal como a la

creer que podemos tenerla tal y como lo imaginamos, de exigirla, cuando, en vez de buscar la justicia, debemos procurar lo que más se aleje de la injusticia.

Las leyes fueron, son y serán elaboradas por hombres, no por Dioses. ¿qué hemos observado en la historia? Que al principio se atribuía a los Dioses, que con los griegos se plantea la idea de un derecho natural (también elaborado por los Dioses), en la edad media, también es Dios el legislador y de ahí heredamos este derecho que realmente es de hombres y que atribuimos a los Dioses o a la naturaleza, a esa naturaleza que también comparte violencia, guerras, odios, ambiciones, etc. Lo cierto es que hemos visto que esta racionalidad ha variado con el tiempo y el espacio. Que, de ser cierto lo del derecho natural, la naturaleza del ser humano también varía en tiempo y espacio por lo que, ¿en dónde queda lo inmutable de este derecho natural intrínsecamente justo. Sólo han sido ideales de cómo creen que sería mejor, lo bueno, lo justo de la convivencia humana tan relativas, variables y mutables como la propia ley. El argumento para probar la existencia del derecho natural consiste en decir que es “racional”, “natural”, de la misma manera que puedo decir que hay otra justicia que es supraracional y supranatural, cuando ellos prueben su racionalidad y naturalidad, yo probaré mi supraracionalidad y supranaturalidad.

De todas las ideas de justicia, que hay tantas como seres humanos, encontramos algo en común: en todas, la justicia es un ideal, un anhelo, una aspiración. Al parecer, así fue entendida por el pueblo hebreo, según nos refiere González Díaz Lombardo en su Compendio de Historia del Derecho y del Estado, cuando resume el concepto de justicia de este pueblo: “En síntesis, la Justicia es atribuida siempre al supremo Juez y Ordenador eterno y aplicada al pueblo de Israel. Se refleja en el orden social como aspiración ideal, como supremo anhelo, para conseguir la perfección individual y social mediante su cumplimiento por los súbditos y su observancia por el legislador...”³⁴

La justicia como ideal sólo es posible en un estado ideal. Así como Aristóteles dice que las formas de gobierno ideales sólo son posibles con una sociedad ideal, de la misma manera,

utopía en lo irrealizable, aún cuando esto no implique, necesariamente, un cambio en la condición humana y, como lo realizable, al proyecto, en donde coloco al derecho.

³⁴ op. cit. p. 87

la primera consecuencia de que la justicia sea un ideal es que sólo es posible en una sociedad ideal.

En esta parte, en los primeros iusnaturalistas como Aristóteles, es importante resaltar que consideraban que la fundamentación del derecho y la justicia la encuentra en la naturaleza, la que se descubre mediante la razón; en esta misma naturaleza se encuentra la fundamentación de la esclavitud y la misma razón la justifica. Con esta naturaleza y con esta razón los padres de la iglesia, y con ellos todos los seguidores del derecho natural intrínsecamente válido, construyen sus razones, sus argumentos, para decir que existe, en la misma naturaleza en que encontramos la violencia de los seres humanos, violencia que es ejercida desde la más tierna infancia, aún antes de poder hablar, sin necesidad de enseñarla como la idea de justicia la que, al inculcarla en los infantes, reprimimos su violencia. Las primeras ideas de justicia las damos a los niños en el momento en que vemos que están cometiendo algo que llamamos injusticia; de tal manera que pareciera que más bien encontramos en la naturaleza del ser humano la violencia que la justicia, la injusticia que la justicia.

Zenón planteaba que el derecho natural encuentra su fundamentación en la naturaleza y en la razón, que en un principio había una “edad de oro” en donde todos vivían en armonía, pero que debido a su egoísmo, ambición, pasión y ansia de poder de los seres humanos, todo se destruyó³⁵; con estas ideas, ¿cómo puede sostenerse un derecho natural si la misma naturaleza humana manifestada mediante la ambición y el egoísmo lo contradice?

La historia de la humanidad, si bien es una historia de progreso, de momentos de paz, también lo es de guerras, de muertes, de ambiciones, de traiciones, y no le podemos negar a ninguna de ellas el carácter de “naturales” en el ser humano.

Si el derecho es la formalización del ideal de sociedad, la justicia es la idealización de ese ideal, es el ideal del ideal, pues la sociedad aspira al ideal plasmado en el derecho, y éste, el derecho, aspira al ideal de la justicia; es por ello que la justicia es inalcanzable.

³⁵ González Díaz Lombardo, op. cit. p. 121

No es problema de eficacia de la norma³⁶, pues no basta tener una norma que sea instrumento para cumplir el objetivo para el cual fue creada, sino que este objetivo sea posible. Ninguna norma podrá tener eficacia cuando el objetivo es “lo justo” y, a su vez, cuando lo justo es un ideal inalcanzable, por ejemplo, si tenemos que lo justo es que no se prive de la vida a nadie, el objetivo no puede ser que se devuelva la vida, ninguna norma sería eficaz para tal objetivo.

La justicia como ideal irrealizable es un querer ser que no puede ser. Cuando es un querer ser que puede ser, es norma, es derecho. Me explico en el siguiente apartado.

Esto no es todo en cuanto a las consecuencias de la idealidad de la justicia y su reflejo en la norma jurídica; también lo es que tendemos a querer imponer nuestro ideal. Poseer el ideal tiene como consecuencia la obligación de compartirlo, de revelarlo, de darlo a los demás, incluso si éstos se niegan; pues pronto argumentamos que es nuestro deber sacarlos del error en que se encuentran. Si mi justicia y mi manera de impartirla o administrarla es la mejor, porqué no voy a darla a los demás, aún a su pesar, pues sería un egoísta si no lo hago. Sacarlos del error se convierte en un deber. Esto no sólo es ético. No sólo se quiere, por deber, imponer la idea de bien, de justicia, sino también una idea de racionalidad, de pensamiento verdadero y correcto; y de ahí, a todo: Si por progreso entiendo los bienes de que gozo como la televisión, zapatos, vestido, medicinas, etcétera, es mi deber que todos gocen de estos bienes; por ello les quiero dar a gozar de lo mismo que yo y los obligo a llevar zapatos, a ver televisión... ¿por qué no?, si a mi me gusta y es lo mejor, si mi vida es la vida ideal, ¿por qué no he de sacar del error a quienes no gozan de lo mismo que yo?

El creerse poseedor de un ideal provoca que se quiera y deba darlo o imponerlo; de manera que el ideal no es de un individuo ni de una comunidad o grupo, sino de toda la humanidad, por ello todos “deben gozar” de él. John F. Kennedy, en su discurso de investidura, en 1961, dijo: “gentes en chozas y aldeas en la mitad del mundo luchan por

³⁶ La eficacia es “la virtud o fuerza para alcanzar un fin, la idoneidad de un instrumento para lograr determinado objetivo... Así, a la vista de los ideales de justicia o de cooperación social, cabe decir que cierto derecho se muestra eficaz para conseguirlos o que sería conveniente adoptar algunas medidas para corregir su falta de eficacia” ver Betegón, Jerónimo et al, Lecciones de Teoría del Derecho, p. 19 y ss.

romper las cadenas de la miseria masiva... prometemos ayudarlos a ayudarse a sí mismos... Lo prometemos, no porque busquemos sus votos, sino porque es lo correcto”³⁷. Esta idea de llevar a todos al progreso y el desarrollo implica, también, el llevar a la idea de justicia, de la verdadera justicia: la mfa. El poseedor de la “verdadera justicia” pretende globalizarla a la manera de la globalización económica, de ahí la declaración UNIVERSAL de los derechos del hombre y del ciudadano que hiciera la Organización de las Naciones Unidas: “La Asamblea general proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse...”³⁸ No es necesario subrayar nuevamente la palabra universal ni el que todos los pueblos y naciones deban esforzarse en donde, tal vez deberíamos agregar, “aunque no estén de acuerdo” o “a pesar de que tengan otro ideal”.

2.3. SER, QUERER SER, DEBER SER Y PODER SER.

En el contexto de los ideales, si la vida y la realidad es la ciencia del ser y la de las normas las del deber ser, entonces las ideas de la justicia no son ni lo uno ni lo otro, sino una tercera opción, la del querer ser. Es el mundo que quisiéramos, pero que no es, y para que se acerque el ser al querer ser, se ha propuesto el intermedio, el deber ser, la norma, el derecho, limitada por el poder ser.

¿Por qué hacer esta distinción? Se podría decir que solamente vengo a complicar las cosas en una posmodernidad que no sólo duda de las clasificaciones, sino que las rechaza como productora, a manera del derecho, de la ambigüedad. La respuesta es simple: hemos sido bivalentes, hemos limitado el problema de la justicia a ésta y su contrario la injusticia. Ante una controversia se opta por la justicia o por la injusticia; no se acepta una tercera opción. Si a esto le agregamos que la justicia es un ideal que no podemos alcanzar, la situación se convierte en un sentimiento permanente de injusticia. La justicia como querer ser está obstaculizada, imposibilitada a convertirse en ser, aún a pesar del deber ser, por el “no-poder-ser”. Es por ello, necesario que surja una tercera opción que sí pueda ser; un intermedio entre la justicia y la injusticia, esta opción es la parajusticia que más adelante trataré.

³⁷ Citado por Illich, Iván. Necesidades. En Revista Letras Libres, Marzo 2002, año IV, número 39.

³⁸ Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

La justicia no es posible: no podemos satisfacer los requerimientos particulares o individuales de justicia, de tal manera que no podemos, como ya se dijo, revivir al muerto; pues menos podemos satisfacer las demandas colectivas de justicia. Es imposible un solo acto universal de justicia: piénsese que no se puede desaparecer el hambre del mundo. Por otra parte, la injusticia no sólo se da de manera individual, sino colectiva, casi universal; en contraposición a la justicia, la injusticia es posible. Esta imposibilidad de la satisfacción de vivir bien es nombrado con un eufemismo: Justicia.

2.4. JUSTICIA, EUFEMISMO.

De alguna manera no queremos llamar al ideal de sociedad, de vida, de solución a nuestros problemas sino a través de eufemismos. Somos renuentes a nombrar la realidad por su nombre para ver si de esta manera se cumple nuestro deseo o conjuramos su contrario, nuestros temores. “Los eufemismos son proyección psicológica, expresión de los anhelos, ideales, intereses de los grupos humanos, y también los signos visibles de sus miedos, ansiedades, conflictos, represiones, tabúes y neurosis de toda clase”³⁹ Si llamamos ideal o anhelo a lo que hasta ahora hemos llamado justicia, entonces se desaparece su posibilidad de cumplirse, de realizarse. Por el carácter de posible que le damos a la palabra justicia, la exigimos al grado de alejarnos de su verdadero significado, pues no exigimos lo imposible.

“No es necesidad, pero no nos vamos a salir de aquí. Sólo muertos nos sacarán”. De esta manera se oponían a la ejecución de la sentencia que ordenaba la restitución del predio que, en otro tiempo, habitaban sus padres, sus abuelos; sus antepasados de quienes no tenía que dudar de que eran los dueños; no hace falta tener papeles que lo digan; pues, acaso no los saben todos. Sí, todos saben que siempre ha vivido ahí; pero, qué es esto comparado con una sentencia que dice que hay un verdadero dueño. ¿Que cómo se hizo dueño?, pues iniciando un juicio en el que se cita a los interesados a hacer valer sus derechos; cita que se hace pública en los periódicos; aunque los que tengan derecho no comprenden el periódico. Para qué si no saben leer. Es más, no saben hablar español. Por ello

³⁹ Rodríguez Estrada, Mauro, Creatividad lingüística, Diccionario de eufemismos. p. 10 Aunque cabe la aclaración de que no incluye la palabra justicia en su diccionario, sin embargo, el carácter de ideal que da al eufemismo es aplicable a la justicia.

tampoco leyeron el papel que ordenó el juez fijar en el predio colocando una piedra sobre éste pues no hay paredes en las cuales fijarlo, sólo piedras amontonadas que, junto con nopales y órganos hacen las veces de pared.

Por otra parte, la violencia siempre va unida al derecho y a la justicia. Es una característica de toda norma, incluyendo la jurídica, la sanción. En el campo del derecho la coercitividad se manifiesta como la fuerza con la que se impone, la violencia o el llamado uso legítimo de la violencia por parte del Estado. No podemos concebir una norma sin sanción; pues, inmediatamente deja de serlo por no tener sentido ni eficacia.

Alexis de Tocqueville nos dice, al referirse al poder judicial de los Estados Unidos de América, que el poder tiene como función principal la aplicación del derecho o la impartición de justicia: “Un gobierno que no dispusiera más que de la guerra para hacer obedecer sus leyes, estaría próximo a la ruina. Probablemente le ocurriría una de estas dos cosas: si era débil y moderado, no emplearía la fuerza más que en último extremo, dejando pasar inadvertidas multitud de desobediencias parciales, con lo que el Estado caería poco a poco en la anarquía. Si era audaz y poderoso, recurriría a diario al uso de la violencia y pronto se le vería degenerar en puro despotismo militar. Tanto su inacción como su actividad serían funestas para los gobernados. *El gran objeto de la justicia es el de sustituir la idea de la violencia por la idea del derecho*, colocar intermediarios entre el gobierno y el empleo de la fuerza material”⁴⁰. Esta sustitución de una idea por otra es en lo que consiste el eufemismo si esta última tiene como finalidad evitar algo que suena mal o que es tabú, que es prohibido y por ello no se le quiere mencionar por su nombre. El ideal de justicia y su formalización en una norma, es decir, la ley jurídica y, sobre todo su imposición por la fuerza son sustituidos por ley y justicia. Cuando este ideal es impuesto por la violencia se dice eufemísticamente: “yo no impongo mi voluntad o mi visión del mundo o mi idea de bien, es la ley o la justicia las que se imponen”, sobre todo si esta ley es “natural” o “divina”. Ya no es el individuo, el grupo social o la sociedad – entendida como la mayoría-, ya no son ellos, decía, quienes se imponen, es la ley, es la justicia la que se impone, aún violentamente.

⁴⁰ Tocqueville A. La democracia en América, Alianza, Madrid 1980, p. 129, Tomo I. Subrayado mío.

No es necesidad el decir que un pedazo de tierra es propio cuando no se tienen papeles que lo acrediten. Es propio, lo sostienen los sentenciados, aún y cuando exista una resolución judicial que diga que se salgan de él y lo entreguen al verdadero dueño.

No es necesidad, es sólo que no tienen a donde ir. ¿justicia? ¿Cómo se dice en otomí? Themis, no castigues a quienes no hablan tu lengua.

La justicia nombra lo que queremos. No queremos justicia, queremos que el muerto reviva, que nuestros bienes se recuperen o mejor, que nunca se hubieran perdido, que la armonía de la familia nunca se hubiera ido, que no tuviéramos que llegar al divorcio; en fin, que esto es lo que queremos, lo concreto, lo que no es posible y que por ello usamos la palabra justicia, como si al nombrarla se exorcizaran los imposibles y reviviera el muerto querido; no decimos que resucite, sino que haya justicia y la repetimos para ver si a fuerza de repetirla se hace realidad. ¿Cómo atrevémos a nombrar lo que no podemos lograr? ¿cómo nombrar lo que no queremos? Por ello, si la justicia fuera un juego, de acuerdo con la teoría de juegos, la mejor opción sería no jugarlo.

CONCLUSIÓN

Querer ser es desear que el ser sea de otra manera. El querer ser puede llegar a ser o no. Cuando no es posible que sea es un ideal. La justicia se encuentra precisamente en el querer ser que no puede ser, es decir, es un ideal. El poder ser es lo que definirá nuestro anhelo de una vida mejor, pues solamente un proyecto de vida que pueda llegar a ser podrá servir como base del cambio. En el hecho de que la justicia sea un ideal radica, también, su carácter de eufemismo, de nombrar lo prohibido o tabú; que es prohibido por no poder ser.

CAPÍTULO III

DERECHO CREADO, DERECHO RESPONSABLE

INTRODUCCIÓN

El derecho es un proyecto de Estado, de lo que unos cuantos, llamados gobernantes, consideran que es bueno y que puede coincidir o no con el ideal llamado justicia que cada uno de la mayoría, llamada gobernados, nos formamos. Como este proyecto no acaba por alcanzar el ideal; como es reconocida su autoría a unos cuantos humanos y por ello imperfecta, se da la falta de coincidencia entre derecho y justicia.

La aplicación del derecho nos lleva a las siguientes situaciones: primero, se aplica estrictamente el derecho, haya o no coincidencia con la idea de justicia; segundo, se da libertad para decidir qué es justo, el derecho solamente establece parámetros, límites dentro de los cuales se puede mover el juzgador, desapareciendo o llevando a lo mínimo la norma. En la primera postura, el derecho no siempre coincide con lo justo; en la segunda, se llega a la arbitrariedad o, en el mejor de los casos, a una buena intención llena de subjetivismo en la que predomina la visión particular del mundo y que se impone a los justiciables; el problema, en este último caso, radica en que un tercero, que forma parte de los gobernantes, impone su idea de justicia; si acaso, toma uno de las dos ideas planteadas en el conflicto como la “justa” y la hace propia imponiéndola al otro; en suma, porque hay un ganador y un perdedor, una razón y una sin razón, justicia – injusticia, sin la posibilidad de una, por lo menos, o varias terceras opciones. El problema no es pues que hay un ideal, el ideal de justicia que, como ya hemos señalado, no se logra por ser precisamente ideal.

Como no podemos aspirar a la justicia, entendida como un ideal, entonces podemos procurar lo menos injusto. Esto es una manera de ver el problema desde otro punto de vista, ya no aspiramos a ese ideal llamado justicia, sino a algo más terrenal, más humano: lo menos injusto.

3.1. JUSTICIA Y DERECHO / JUSTICIA O DERECHO

¿Pueden darse la justicia y el derecho al mismo tiempo? ¿Hay un derecho justo, que su aplicación lleve a la justicia? Esto sería como en la antigüedad en la que no había distinción entre derecho y justicia.

La segunda opción puede ser una disyunción exclusiva: optamos por el derecho o por la justicia, pero no por ambas; o bien, una disyunción exclusiva, optamos por el derecho o por la justicia o por ambas. Nuestro lenguaje no tiene, como el latín, la posibilidad de expresar la disyunción inclusiva en la que creo se encuentra la respuesta a nuestra pregunta inicial: se pueden dar el derecho y la justicia al mismo tiempo y, también, pueden excluirse. De qué depende esto: pues de que la norma se acerque al ideal de la justicia; cuando coinciden se da la ley justa; cuando no, la ley injusta. Sin embargo, el manejo de esta terminología es la que ha traído confusiones y hasta frustraciones al no poder alcanzar ese ideal por no coincidir siempre el ser y el deber ser con el querer ser.

El colocar a la justicia en el querer ser nos permite tener en cuenta que el querer ser es deseable porque no lo tenemos y que cuando lo tengamos deja de ser un ideal para ser una realidad.

No siempre coinciden derecho y justicia; hay ocasiones en que sí, el derecho y la justicia coinciden, como en caso de que se dé el cumplimiento del ideal de justicia a través de la norma; sin embargo, es necesario distinguir que, como ya se vio en la parte de la evolución histórica de ambas, que tienen un origen común pero que, al paso del tiempo, se van separando al grado de haber coincidencia sólo en ocasiones. Recordemos que esa coincidencia del derecho con la justicia, en el pasado, es la que trae como consecuencia, a la manera del individuo que se crea el super yo en la infancia, la creación del ideal de justicia. Es necesario distinguir que, al paso del tiempo y también al igual del individuo que anhela tener nuevamente identificación con su yo ideal, en ocasiones no hay posibilidad de que coincidan derecho y justicia, pues hay normas que no tienen ningún punto de contacto con ese ideal, como en el caso de las normas meramente administrativas, en las que no se busca ni contienen ninguna idea de bien, abundan en el derecho definiciones y reglas procedimentales para hacer

valer el Derecho, entendido como facultad. El derecho no siempre tiene relación con la ética: Hay reglas que son meramente administrativas, amorales, como el registro civil. A nadie se le puede decir, en ninguna parte del mundo, que es inmoral no registrarse; sin embargo, sí lo es el robar. Teniendo la justicia una carga ética, la coincidencia o no de ésta con el derecho será solamente en las normas que tienen un contenido también ético. Dando por sentado, según capítulos anteriores, que no son lo mismo, pues si lo fueran la coincidencia sería natural e innecesaria la pregunta al respecto. Por otra parte, si las ideas de derecho y de justicia varían no sólo de un grupo social a otro, sino de una persona a otra, entonces las posibilidades de coincidencia son múltiples, pero no hay una permanente coincidencia, ésta es sólo casual; es decir, en la medida en que la ley ya dada y en el momento en que una persona particular se encuentra con un conflicto en el que es necesario que acuda a la ley para solucionarlo, si le favorece la visión que en particular tiene de la justicia en su caso, entonces habrá coincidencia; pero, en otro caso, aunque sea similar, si la visión personal del involucrado no coincide con su idea de justicia, entonces esa misma ley que en otra ocasión coincidía con la justicia, ahora no. Si hubiera una sola idea de justicia, bastaría adecuar la ley para que coincidiera y entonces derecho y justicia serían lo mismo.

Catalina está embarazada de su padre. Su madre lo sabe. Su padre, Faustino, de setenta años, aún fuerte, con la fortaleza que da el trabajo rudo del campo, se considera un anciano. Siente que las fuerzas se le van y que, por tal motivo, pronto va a dejar de trabajar la tierra. Su preocupación, y la de su esposa, es: ¿quién trabajará la tierra para alimentarnos?

Recordemos el origen del derecho: no es divino, tampoco es natural, como la lluvia; es humano, es artificial. Señaló Fernando Savater que “las leyes e imposiciones de la sociedad son siempre nada más (pero también nada menos) que *convenciones*. Por antiguas, respetables o temibles que parezcan, no forman parte inamovible de la realidad (como la ley de la gravedad, por ejemplo) ni brota de la voluntad de algún Dios misterioso: han sido inventadas por hombres, responden a designios humanos comprensibles (aunque a veces tan antiguos que ya no seamos capaces de entenderlos) y pueden ser modificadas o abolidas por un nuevo

acuerdo entre los humanos”⁴¹. El derecho retoma la “normalidad”, lo tenido por normal, en ello lo tenido por “bien” por la mayoría, lo que facilita u obstaculiza las prácticas sociales para lograr el cumplimiento del proyecto de sociedad. En cuanto a la justicia, si bien tampoco tiene su origen en Dios, tiene ese carácter, pues al idealizar la justicia y humanizar el derecho, se alejan uno del otro. En la actualidad, no hay duda respecto a la primera afirmación: el derecho es producto humano, la discusión se centra en la justicia que, ya sea atribuida a Dios o a la naturaleza, difícil es probar que no lo son, pues basta tener por divinos ciertos textos, como palabra de Dios para decir que de éstos se deben derivar las leyes para que sean justas; o que están en la naturaleza humana con la dificultad de definir o limitar esta naturaleza cuando quien lo hace es el mismo humano, tan diverso como razas, culturas, religiones, e individuos haya. ¿Cómo aplicar una ley divina? ¿Cómo estar seguros de su interpretación? Si la justicia es divina, entonces le corresponde a Dios aplicarla, los simples humanos hacemos derecho, no justicia. Ningún ser humano tiene la facultad de juzgar en su moralidad a otro humano, no puede decidir sobre si los actos de su semejante son buenos o malos usurpando la potestad divina. Si el derecho es natural, no hemos podido ponernos de acuerdo en esa naturaleza que, en el fondo, implica una clasificación entre lo que le es natural y lo que no lo es. Clasificación propia del racionalismo que se vuelve anacrónico en la época posmoderna en la que ya no podemos decir lo que es bello o feo, bueno o malo, justo o injusto, etc.

Los hijos varones de Faustino se han ido poco a poco. Solamente le queda una hija, Catalina, de trece años de edad. Los tres, Faustino, su esposa y Catalina, nunca han oído hablar de Edipo o Electra. No saben lo que es incesto.

En esta situación de separación del derecho y la justicia, surge como ideal la coincidencia. Lo ideal sería, primero, que la justicia, mi concepto de justicia fuera el mismo para todos y, segundo, que el derecho coincidiera con esta idea; esto sería lo ideal, esto sería lo justo. Como se puede notar, la justicia nuevamente se coloca como un ideal, como lo deseable, como un querer ser que no puede ser, la justicia como ideal sólo se ha dado en las utopías.

⁴¹ Savater, Fernando. Política para Amador, Editorial Ariei, México 1999, p. 25

La validez de la norma jurídica, validez en el sentido de adecuación a un orden superior, el derecho se manifiesta como permanentemente carente de la plena identificación con su ideal.

Un derecho que se identificara con la justicia sería eficaz por satisfacer las expectativas de justicia de todos; un derecho así es, también, un derecho ideal, irreal, que no existe en la realidad por ser imposible; es decir, por no poder ser aunque quiera ser. Por otra parte, la inexistencia del derecho; es decir, una sociedad en donde cada quien hace lo que quiere y puede, sería una sociedad injusta. Tenemos, pues, dos extremos; uno que queremos que sea y no puede ser y otro que no queremos que sea y sí puede ser. Un estado ideal de justicia y un estado real de injusticia. Ante estos extremos optamos por un intermedio, una sociedad con un orden jurídico que es modelo, que es proyecto de la sociedad que queremos y en este sentido, que es posible, que puede llegar a ser; esto es una sociedad con un orden legal que se reconoce imperfecto, pero también que está por encima de la injusticia y de la imperfección total, aunque tampoco logre llegar a la perfección total, a la identificación con el ideal de la justicia. Este derecho debe funcionar como un modelo, no como un ideal.

3.2. DERECHO COMO MODELO.

Ya habíamos mencionado en el capítulo anterior que la justicia, si bien no la definimos, si no damos una definición en el sentido de la delimitación que le viene de diferenciar las demás ideas que se encuentran en el mismo género; es decir, lo que la justicia tiene de común y, también, lo que la justicia tiene de diferente con ideas similares o afines; decía, que en el capítulo anterior se estableció a la justicia como un deseo, un querer ser de sociedad y de relaciones intersubjetivas; en suma, un ideal de vida.

No hay denuncia, nadie tiene necesidad de hacer del conocimiento de la autoridad este hecho; es la misma autoridad que, por un mero accidente se entera, tiene conocimiento de un hecho que la ley considera delito, de un ilícito de los que no es necesario que la "ofendida" denuncie, basta que la autoridad tenga conocimiento por cualquier medio para iniciar un proceso legal en contra del padre por el delito de incesto.

El derecho puede llegar a tener identidad, como también ya se mencionó, con la justicia y, entonces, el derecho es también un ideal, aunque un ideal formal, un querer ser plasmado en una norma; pero puede no coincidir y entonces el derecho ya no es un ideal sino un proyecto de sociedad. En esta parte quiero señalar la diferencia entre el ideal, que ya ha quedado explicado en el capítulo anterior, y el derecho que no coincide con este ideal, que entonces es, o lo llamo, para diferenciarlos, un modelo.

El derecho implica un proyecto de sociedad; es, por ello, un modelo; pues ese proyecto no es la realidad, no describe cómo es la sociedad, sino que expresa una realidad deseada y que se desea en el sentido de ser considerada como mejor que la que ya es. En este sentido se parece al ideal; sin embargo, el ideal es generalmente irrealizable y el proyecto sí es realizable. Cuando tenemos la idea de lo justo en una determinada situación, ésta es en el sentido de que no hubiera guerras, que no hubiera hambre, etc. Es un ideal que, aunque se exprese en una norma, no va a dejar de haber muerte producida por guerra, enfermedad o hambre. En este sentido, el derecho es un proyecto de justicia, como pensaron los maestros de Carlos Fuentes, para quienes “el derecho no era ni pura letra ni puro trámite, sino raíz de la organización social y proyecto permanente de justicia”⁴². Por otra parte, el proyecto, como el manejado en las empresas, es algo que se puede realizar, el proyecto de una empresa no podría ser el que todos sus empleados sean felices, pues sería un ideal, pero sí sería que sus empleados ganaran determinado sueldo o que tuvieran vivienda de un precio determinado, en fin que el proyecto considera la posibilidad de realizar el poder ser.

El proyecto que se diseña para el logro de un ideal de sociedad, es un fin. Toda norma es creada con un fin, sino no tendría sentido el crear esa norma. Este fin no es más que el logro de un ideal o un proyecto de sociedad. Este proyecto, este fin no puede ser la felicidad, pues sería un fin irrealizable, tampoco puede ser la salud, pues no está en las manos de nadie el determinar la salud; sin embargo, no se confunda esto con el fin de proporcionar los medios posibles para la obtención de la salud cuando esta sea posible alcanzarla. Planteado de esta manera el ideal, el fin ya no es irrealizable, sino posible.

⁴² Fuentes, Carlos. Discurso pronunciado el 29 de enero de 1999 al aceptar la medalla Ezequiel Montes y Ledesma en la ciudad de Santiago de Querétaro, Qro. y publicado en la revista Superación Académica del SUPAUAQ, marzo de 1999, No. 20, p. 3

El fin de toda norma es el ser humano. El único derecho humano es la vida, todos los demás llamados derechos humanos, en plural, no son sino medios, herramientas o deseos para que la vida se dé. Por ello, no podemos establecer como derecho el ideal –llamado justicia- de tener salud, lo ideal es que todos tengamos salud, es decir, ausencia de enfermedad; sin embargo, lo que se puede establecer en el derecho es la posibilidad de tener acceso a los medios que proporcionan la salud, lo mismo se puede decir de la vivienda, de la cultura, etc. En los que, en el fondo, se encuentra la vida y lo que cada quien, en lo personal y en lo colectivo, le vamos agregando como calidad de vida, como vida buena.

No podemos pensar en el derecho como un ideal sino como un proyecto, esto significa que el derecho no es justo, o al menos, no puede ser justo puesto que no puede ser realizable si se plantea como ideal. No puede plantearse el derecho como un ideal y si esto significa que el derecho no puede plantearse como algo justo, entonces el derecho y la justicia no son lo mismo y entonces es deseable que no haya coincidencia derecho justicia.

El derecho es un proyecto de sociedad que no es justo, que no debe ser justo sin que esto signifique que el derecho debe ser injusto, sino menos injusto, no pierde de vista la justicia, no la desecha, sino que la pone en su lugar de ideal y entonces se propone un sociedad con proyecto, pues es menos injusto tener un proyecto que no tenerlo o que tener un ideal.

3.3. DERECHO Y PODER

Hablar de derecho es hablar de Estado: *ubi societas ibi ius*. No podemos concebir al Estado moderno sin un orden legal; tan sólo pensemos en lo contrario, en una sociedad en la que no exista un orden legal y no podemos hacerlo sin que la idea de sociedad se diluya. Al definir un Estado siempre es necesario hacer referencia a ese orden legal. La simple creación de un Estado como acto inicial de éste, es la constitución de un Estado, crearlo es constituirlo, lo que se refleja en una formalidad que es llamada Constitución en el sentido de documento en el que se plasma su creación, es un primer orden legal, es establecer leyes, derecho. Cuantas veces se ha hablado de la omnipresencia del derecho en todo Estado, de tal manera que lo encontramos en nuestras vidas desde antes del nacimiento y hasta después de la muerte y

durante toda nuestra vida realizamos actos jurídicos como comprar un chocolate, solicitar la prestación del servicio de transporte público, etc.

Este padre solamente explica a la autoridad que lo que hizo fue procurarse un hijo que ya no tiene, un hijo que necesita para que trabaje la tierra; pues ya es casi un anciano y no habrá quien cuide de él y su esposa ni cultive la tierra. Esto lo reconoce su hija y por ello no hay por que resistirse a lo que es evidente, se necesita un nuevo varón que trabaje para la familia. No hay en sus mentes delito, no hay incesto, sólo hay necesidad de prever un futuro inminente: no habrá quien trabaje y sostenga la familia.

Ahora bien, hablar de Estado es hablar de poder, del poder político, que no es más que el poder que siempre ha existido en toda sociedad; poder que implica su búsqueda, obtención, conservación y, por supuesto, su ejercicio; poder que se manifiesta de diversas formas: como violencia física legítima, principalmente, reflejada en barrotes, policía, ejército, etc. que ha llevado a Max Weber a afirmar que “la violencia no es, naturalmente, ni el medio normal ni el único medio de que el Estado se vale, pero sí es su medio específico”⁴³; pero que también se puede manifestar de otras maneras como derecho y como educación, que quizás, puedan englobarse en el ejercicio del poder mediante la palabra: La palabra es una forma de poder⁴⁴, el poder de decir, de hablar, en oposición a la falta de poder de quien calla, de quien guarda silencio, el poder ejercido hablando del amo o del Estado o del maestro, etc; en oposición del silencio del esclavo o del ciudadano o del alumno etc. Este poder se evidencia más claramente en el llamado cuarto poder, en la prensa que hace contrapeso a los poderes estatales – ejecutivo, legislativo y judicial- que solamente tiene la palabra como manera de poder, pero que es poder efectivo.

No trataré de la violencia física ni de la educación, esta última será tratada en un capítulo aparte como modo de poder que ejerce el Estado sobre sus nacionales. Por el momento trataré

⁴³ Weber, Max., La política como vocación, Madrid, Alianza Editorial, S.A., 1967, p. 83.

⁴⁴ Ver Pierre Clastres, El Deber de la Palabra, en Letras Libres, febrero 2001, año III, número 26, pp. 30 -31

lo del poder manifestado en el derecho sin dejar de lado el sentido de poder ejercido mediante la palabra, en el caso del derecho, de la palabra escrita en el sentido de norma.

En esta parte defino al derecho no sólo como un conjunto de normas que regulan la conducta del ser humano en su vida en sociedad, sino que, además, como un modo de ejercer el poder el Estado como palabra escrita ejercida de manera exclusiva por el Estado, pues nadie puede hacer leyes sino el órgano del Estado facultado para ello.

El derecho es poder, la palabra derecho se revela, también, como un eufemismo que disimula la palabra poder manifestado en leyes; derecho es poder puesto gramaticalmente en imposiciones; pues no hay derecho sin poder que lo haga obligatorio, sin un poder que lo sustente. ¿Puede imaginar una ley que nadie cumpla y sin el poder de hacerla cumplir?, pues entonces no sería derecho.

Yendo más atrás de la historia del derecho, tenemos que las leyes, el concepto de ley surge primero en la naturaleza, en donde no hay posibilidad alguna de violarla sin recibir el castigo como consecuencia. No puede nadie, que no sea Dios, caminar sobre el agua. La ley es implacable, no hay excepciones, no sólo es general, sino que es universal, se cumple en todos los pueblos y, como dice Ulises Schmill, “no podemos concebir a la naturaleza como un Estado democrático”⁴⁵, la naturaleza se revela como un poder al que tratamos de entender descubriendo sus leyes para evitar inflingirlas y, como consecuencia, nos sea inscrita en la piel para que no lo volvamos a hacer. Pues bien, los Estados tratan de imitar la naturaleza y crean sus leyes, las que esperan sean cumplidas al igual que las leyes naturales; sino, se impone un castigo como consecuencia. “Hoy, precisamente, es específicamente íntima la relación del Estado con la violencia. En el pasado las más diversas asociaciones, comenzando por la asociación familiar (Sippe), han utilizado la violencia como un medio enteramente normal. Hoy, por el contrario, tendremos que decir que el Estado es aquella comunidad humana que dentro de un determinado territorio (el territorio es elemento distintivo), reclama con éxito para sí el monopolio de la violencia física legítima”⁴⁶

⁴⁵ Schmill, Ulises, La conducta del jabalí, Dos ensayos sobre el poder: Kafka y Shakespeare, p. 36

⁴⁶ Weber, Max., op. cit. p. 83.

El derecho, pues, no es sólo la institucionalización del poder, o legalidad de esa fuerza que puede manifestarse incluso con la violencia física, sino que es el mismo poder y, a la vez, instrumento de éste para la imposición del ideal de sociedad.

No podía tomar una mujer de otra familia, para qué si en la suya hay una mujer que es joven y le puede dar el hijo deseado. Faustino, en su celda, se pregunta por qué le pasan estas cosas. Ahora recluido sí que no va a poder trabajar la tierra. Sólo desea que su hijo-nieto nazca pronto y crezca lo antes posible para que no deje desamparadas a dos mujeres.

La vinculación entre el derecho como proyecto y el poder, deriva en la imposición por parte de quien tiene el poder de hacerlo, no solamente político, sino familiar, regional, en fin, el poder como el carisma a que se refiere Bobbio en su clasificación de éste; el poder permite imponer la idea que se considera no solamente de proyecto de una sociedad, sino de su ideal; es decir, tanto del derecho como la justicia. El simple hecho de que el primitivo creyera que la realidad era todo lo que percibía, tanto lo material como lo inmaterial, la realidad como lo virtual; es decir, no reconocían una realidad virtual, sino simple realidad de tal manera que los sueños le permitían comunicarse con Dios, sin tener la duda de si sería o no real; la muerte, también tenía esta característica de realidad, al ser tratada como una continuación de la vida⁴⁷. En esto podemos observar una imposición de esta realidad que se reflejaba en el derecho y, de la misma manera, con el surgimiento del racionalismo con los griegos, se impone una nueva forma de pensar, ya no revelada, sino descubierta, en la que, también, se imponen estas formas de ver el mundo. El derecho y la justicia siempre se han revelado como uno; es decir, solamente hay una idea de bien para la sociedad y para el individuo, ideas que se imponen por la fuerza no permitiendo la posibilidad de una o varias alternativas, de justicias en vez de justicia excluyente.

Por otra parte, la relación derecho justicia la podemos resumir de la siguiente manera; en el fondo, son lo mismo, en cuanto que son producto del ser humano, un producto que se

⁴⁷ Para ver acerca de este pensamiento, véase a Frankfort, Wilson y Jacobsen, El pensamiento Prefilosófico, Fondo de Cultura económica, Breviario no. 97, Tomos I y II.

caracteriza por la frase del ya citado filósofo español, Fernando Savater, quien dice, poniendo en boca de Voltaire, en su obra *El Jardín de las Dudas*, y haciendo referencia a los fanatismos religiosos en la historia universal “¡Piensa como yo o muere!”⁴⁸, frase que yo ampliaría, además de la religión, al derecho y la justicia; en donde lo justo es lo que yo digo y pienso, no lo que dice y piensa el otro; de manera que cuando no se dice que la justicia está de mi lado, siento que es una injusticia. Sin embargo, el que tanto el derecho como la justicia sean productos humanos, deja la posibilidad de una salida. Si no son producto humano no podemos hacer nada, sólo seguir buscando cual es la justicia verdadera e imponerla por la fuerza a quienes no la acepten; cosa que no acepto, sino más bien lo contrario que somos sus creadores y, por lo tanto, cabe la posibilidad de que ese “piensa como yo o muere” se cambie por una opción en la que pensemos de manera conjunta la solución. Esto lo trataré en la segunda parte. En suma, se da un mundo en el que solamente hay un modo correcto de pensar en el que todos los demás pensamientos diversos son erróneos, de tal manera que en el conflicto jurídico uno tiene la razón y el otro no; la justicia es decir quién la tiene. Esto permite entender que una experiencia como lo es la relación sexual de una menor obligada o forzada por su padre puede ser entendida como un delito de incesto que va contra la idea sana de una sociedad en la que la menor se siente ofendida y recuerda esta experiencia como algo desagradable al ser obligada a tener relaciones sexuales con su padre; hecho –el que sea su padre- que le hace sentir más mal que si fuera un extraño, pues es de él de quien espera protección, apoyo, amor y no lo contrario. Pero también puede ser vista, la misma experiencia, con agradecimiento, al ser la hija parte de una familia que cree en la reencarnación y el nirvana, ya que esta experiencia es el resultado del comportamiento de la menor en su otra vida, en la que ella fue hombre y violó y lo que hace su padre es redimirla, haciéndole lo mismo, de tal manera que se siente agradecida porque este hecho la libera de la reencarnación o, por lo menos, le permite evolucionar en su próxima reencarnación.

El Estado, impone su forma de ver el mundo al igual que se ha venido haciendo durante años, siglos, milenios, solamente hay una forma correcta de pensar, de ordenar el mundo y no hay más, no importa que los involucrados no crean que el mundo es diferente, para el Estado éstos son equivocados; de la misma manera que cada nación se ha considerado el centro del

⁴⁸ Savater, Fernando. *El Jardín de las Dudas*, Editorial Planeta, México 2000, p. 179

universo, el favorecido de los Dioses y por ello los poseedores de la razón, rechazando lo diverso, sin posibilidad de negociar, sin terceros intermedios entre el ser y el no ser. Se prohíbe siquiera discutir la posibilidad de una alternativa, ya que el Estado mismo dirá cuál es la razonable. Recordemos que Sócrates fue muerto no por otra cosa que el pensar diferente. Su apología puede leerse como si Sócrates representara a la filosofía y sus acusadores a las ciencias del momento, o como si Sócrates fuera el cambio, el pensamiento divergente, el que viene a desestabilizar el orden “establecido”, ese orden que no acepta que exista otro; Melito, Anito y Licón⁴⁹, sus acusadores, son lo estable-cido, lo estable, lo que no admite cambio. Es una justicia como ha sido hasta ahora, única, al menos se proclama como la única del momento y del lugar, sin admitir que se contradiga, que se vulnere el orden por ella establecido, orden que ordena la ley, el sistema jurídico estatal. Sócrates, pues, es condenado a muerte y con él, la filosofía, el pensamiento diferente, la opción. No importa que después se haya repuesto la filosofía, en ese momento, es condenada a morir y sucesivamente serán condenados a la muerte los diversos. Es momento de establecer una justicia diferente una justicia paralela –no para ellos- una justicia que admita no una sino varias opciones dentro de un margen general que más adelante desarrollaré como parajusticia.

Este poder del Estado es esencial al mismo, ya dijimos que no es posible concebir un Estado sin el poder de hacer cumplir sus determinaciones; sin embargo, el poder puede servir para muchas cosas, ya sea para imponer esta visión del mundo por la fuerza o bien, por la razón; en cuyo caso, estamos hablando de la educación, tema que será tratado por separado.

CONCLUSIÓN

El derecho no tiene por qué ser justo, es más, no puede ser justo en tanto que no puede hacer realidad un ideal; pero el derecho sí es un proyecto de sociedad menos injusta, lo que no hace que sea injusta, sino que se coloca entre la justicia y la injusticia: en lo menos injusto posible.

⁴⁹ Melito representa a los poetas, Anito a los políticos y artistas y Licón a los oradores., quienes atacan con “cargos triviales que ordinariamente se dirigen contra los filósofos: que indaga lo que pasa en los cielos y en las entrañas de la tierra, que no cree en los Dioses, que hace buenas las malas causas...” Apología de Sócrates, Editorial Porrúa, Sepan Cuantos..., número 13, p. 5

El poder y el Estado, el poder y el derecho, son términos que siempre han existido, que han coexistido; la manera de usar el poder o mejor, para qué usar el poder del Estado y del derecho, son diferentes: el poder para imponer por la fuerza es diferente al poder para imponer por la razón. Los barrotes, la policía, el ejército, en suma, la fuerza física no es la única forma de manifestarse el poder; también está la educación, que no es otra cosa que el poder que ejerce el estado con respecto a los miembros de una sociedad y que no es de ninguna manera fuerza física, sino fuerza de la razón.

CAPÍTULO IV

CREACIÓN SOCIAL DE LA JUSTICIA Y EL DERECHO

INTRODUCCIÓN

La sociedad es la constructora⁵⁰ de la realidad y, con ella, de los conceptos de derecho y de justicia. El derecho, la ley, la norma escrita no es creada por los Dioses, ni es dictada o dada por los Dioses a los hombres, a la manera que lo creyeron los egipcios, hebreos e, incluso, griegos; sino que es creada por seres humanos. Parece que ya no hay duda respecto al origen de la ley; pues es evidente que la función del legislador, que es un humano, es -¿será necesaria la aclaración?- precisamente la creación de la ley; sin embargo, esta ley, esta norma escrita lleva en el fondo un concepto de justicia de la que se tiene la creencia de que no es creada por ningún ser humano, sino que es descubierta por la razón, que es coincidente con una ley natural. El propósito de este capítulo es argumentar que tanto el derecho positivo como el llamado derecho natural y, con ello, la justicia son producto de la humanidad, basándome en las ideas de la etnometodología.

Aclarando, y a manera de definición, entiendo por etnometodología el método o los procedimientos que sigue la sociedad para crear la “realidad común”. La etnometodología es el método del saber común, es la observación de los procedimientos por los que construimos la realidad social que damos por cierta y verdadera y termina por ser obvia y por ello no se cuestiona; es el estudio de la génesis del saber común.

Por otra parte, es necesaria una aclaración más: al referirme al concepto de justicia no lo hago en el sentido de los antiguos sabios o algunos estudiosos de la materia, como un sustantivo que se refiere a algo, si bien abstracto, con una existencia propia e independiente del humano, una sustancia que se descubre y no se crea; sino que tomo la justicia como el concepto que tiene una sociedad; el concepto que no pueden definir las personas comunes; pero que reclaman, porque sienten que se les hace una injusticia. Me refiero a ese concepto de lo justo que hace que la diversidad de una sociedad se una como en contra de un enemigo

⁵⁰ Uso de manera indistinta las palabras crear y construir, si bien no significan lo mismo, pues una parte de la nada y la otra de algo ya dado, para efectos de este trabajo, parten ambas de las experiencias tanto individuales como colectivas y de su intercambio mediante la convivencia.

común, en donde hay consenso en la reprobación de un hecho social que a todos, o a la mayoría, repugna. Esa justicia en la que se responde, cuando se pregunta por su fundamento, ¡porque sí!

En cuanto al derecho, me refiero a la norma escrita que, de alguna manera, refleja o debe reflejar ese concepto social de justicia.

En cuanto a la estructura que voy a seguir es, primero, argumentar que la sociedad es la creadora de una realidad común, de esa superrealidad a que se refieren los etnometodólogos; segundo, y como consecuencia de la construcción social de la realidad común, la construcción de los conceptos de derecho y justicia.

4.1. INGENIERÍA SOCIAL, DERECHO Y JUSTICIA.

Siguiendo las ideas de Popper relativas a la ingeniería social⁵¹, señalo que tanto el derecho como la justicia, en su mayor parte, simplemente “han crecido”; es decir, no han sido, en su mayor parte, instituciones sociales diseñadas conscientemente. Esta situación es lo que nos ha llevado a pensar que descubrimos el derecho y la justicia, de que está ahí en la naturaleza y de que el ser humano no participa en su creación. El considerarnos ingenieros de las instituciones sociales, implica la responsabilidad de ellas, de sus aciertos y errores. Por supuesto que es más cómodo no ser responsables ni de la ley ni de la justicia; decir: quién sabe quién las hizo; yo no fui, cómo voy a responder por ellas. Hasta este punto puede usted, lector, no estar de acuerdo con el cambio del derecho y la justicia producto, ni más ni menos, que de la creación del ser humano. Si no fuera creada por el ser humano; es decir, si fuera natural o fuera divino, no cambiaría. Decía, pues, que puede no estar de acuerdo y, en su caso, proponer que no somos los creadores ni de la justicia ni del derecho; entonces, la consecuencia es que no somos responsables de ellos. Esté como esté el mundo no es nuestra culpa. Si acaso, nuestra responsabilidad se limita a descubrir estas leyes, pero no modificarlas y, por consecuencia, no a mejorarlas.

⁵¹ Popper, en una crítica al historicismo como “predicción profética”, propone la ingeniería social, en la que se reconoce que “sólo una minoría de las instituciones sociales se diseñan conscientemente, en tanto que la gran mayoría simplemente ‘han crecido’ como resultado de acciones humanas no diseñadas”. Miller, David (compilador) Popper, Escritos Selectos, Editorial Fondo de Cultura Económica, pp. 323 – 339.

Una consecuencia de que la ley y la justicia simplemente “crezcan” por sí solos o bien se permita su descubrimiento, es que no hay manera de cambiarla, de modificarla, en términos de ingeniería social, de repararla, o bien, de crear las instituciones que, a manera de máquinas deberán responder al propósito para el que fueron creadas. Esto es lo que se da en la sociedad cerrada que Popper califica de autoritaria al no liberar las facultades críticas del hombre⁵²; en este determinismo que da todo por hecho y que, por lo tanto, no es posible el cambio, no hay responsabilidad del ciudadano en el funcionamiento de sus instituciones ni de las normas; de la misma manera que no son responsables de que las flores se marchiten o de que los seres vivos mueran; pues esto es lo “natural” es, como dice Popper, predicción profética en la que no hay intervención humana como en un tifón, en el que no queda más que prepararse para recibirlo; responsabilidad que sí la hay en la predicción técnica o de ingeniería social⁵³, en la que se es responsable de que una construcción responda a las expectativas para las que fue creada. Las normas jurídicas son creadas para satisfacer una necesidad: la justicia, pero ésta, la justicia, es creada por los individuos y las sociedades con otro fin: el de la felicidad. En este momento regresamos a la postura del ideal, tanto la justicia como la felicidad son ideales, pero que no hay que desechar, sino mantener como guías, como faros que orientan a la humanidad en las tormentas de sus conflictos producto de las diferentes ideas de bien. De esta manera, las leyes y la justicia, las instituciones en general, son responsabilidad de todo ciudadano; de ahí que es fundamental el papel de la educación para que se participe, con conocimiento, en la creación, corrección y disolución de las instituciones, no como organismos que llevan la idea de los seres vivos, sino de instituciones que llevan la idea de máquinas. No se mal entienda, la ley y la justicia no son máquinas, pero sí somos responsables de ellas de la misma manera que lo somos de una máquina. Me explicaré al contrario: No somos responsables de la naturaleza, pero sí de la técnica, que es como debe de entenderse esta comparación; en palabras de Popper: “El método científico en política que el gran arte de convencernos de que no hemos cometido ningún error, de pasarlos por alto, o de ocultarlos, y de culpar a alguien más por ellos, es sustituido por el arte más grandioso de aceptar la responsabilidad de esos errores, de

⁵² Popper, Karl R. *La Sociedad Abierta y sus Enemigos*, Ediciones Paidós, , Barcelona, Buenos Aires, 1982. p. 15

⁵³ No es importante para este trabajo la distinción entre ingeniería social holística e ingeniería social de paso a paso que Popper plantea, pues, en este momento me valgo de la ingeniería social como opuesta al determinismo del historicismo.

tratar de aprender de ellos, y de intentar de aplicar este conocimiento para evitar cometerlos en lo futuro”.⁵⁴

Para no caer en contradicciones, es preciso aclarar que no adopto las ideas de Popper en su totalidad; si bien las tomo como continuación de la evolución del derecho y la justicia, en el sentido ya apuntado de que somos sus creadores y por lo tanto somos responsables de ellas, no tomo la parte relativa a su “preferencia por la ingeniería social de paso a paso sobre su opuesta ingeniería holística. Esta preferencia la noto, en su consideración de la ingeniería social gradual –o de paso a paso-, como el “conjunto de principios de la reconstrucción social democrática” que “pone en libertad la facultades críticas del hombre”⁵⁵ y la holística como la que pretende un cambio total, que pretende cambiar a los individuos, más que a las instituciones, moldeando a hombres y mujeres para que se adapten a la nueva sociedad, a la sociedad que se pretende crear⁵⁶; en donde me parece que la educación podría entrar como este intento de cambiar a los individuos, y si seguimos su clasificación, las características de la ingeniería social de paso a paso, entre otras, la de aplicar los métodos críticos racionales, característica que no entraría en la holística y, por lo tanto, tampoco en la educación, cosa que me parece equivocada. La educación puede ser racional y crítica y si bien es instrumento del Estado para cambiar a los individuos, también lo es para que los individuos cambien a la sociedad y al Estado. Es más, siguiendo con Popper, ahora sí de acuerdo con él, la ingeniería social propone, para hacer posible este cambio de una manera racional, la planificación; y si bien ya se da una planificación económica de la que él habla, es necesario hablar, también de una planificación jurídica, de una planificación para la justicia que no es, según mi propuesta, otra cosa que la educación para la justicia con todo el propósito deliberado de cambiar a los individuos para que se dé la sociedad que deseamos: menos injusta. En otras palabras, estamos de acuerdo en el cambio de las instituciones, pero incluyendo en éstas, como ya se dijo, a la justicia, institución que está en la mente de cada individuo y que es, en última instancia, la que se pretende cambiar, sin soslayar el cambio de las normas jurídicas y los órganos de gobierno, pero que no tendrían sentido si no van acompañados del cambio del ser humano; en síntesis: como sea el hombre, será la justicia.

⁵⁴ Miller, David. op. cit. p. 336 y 336

⁵⁵ Popper, la sociedad, idem.

⁵⁶ Miller, David, op. cit. p. 332

Otro punto en el que es necesario aclarar, es el del racionalismo que, como más adelante mencionaré, bien puede ser cerrado; esto es que solamente admite una solución, en contraste con la abierta o divergente que admite varias soluciones y que pretendo debe ser fundamento de la parajusticia.

No se deben elaborar normas del tipo “Todos tienen derecho a vivienda”, pues no es el instrumento para dar vivienda, no soluciona el problema y la falta de solución se queda en la irresponsabilidad al no haber quien se haga responsable. Lo justo es que todos tengan vivienda (ideal) pero no es posible (poder ser), por lo que se debe hacer normas del tipo: “Todos tienen derecho a acceder a los mecanismos que otorgan vivienda”; esto no es lo justo, es lo menos injusto, es posible y, además, permite responsabilizar y revisar los mecanismos para repararlos en caso de mal funcionamiento, o de desecharlos si no sirven y sustituirlos por otros.

4.2. LA SOCIEDAD CREADORA DE LA REALIDAD

En lo cotidiano, en la vida cotidiana de la sociedad, como grupo, como multiplicidad en todos los sentidos, se forja una realidad común que permite la convivencia; la coexistencia de los miembros de una sociedad mínima; esa realidad que me permite escribir esto y ser leído dentro de un contexto social y, por lo mismo, espacial y temporal. ¿No es acaso obvio que esto es una escritura y por ello es innecesario decir que es escritura? Tan innecesario es que no se formula esta pregunta como innecesaria es la aclaración, hecha en la introducción, de que el legislador es humano.

En las actividades que desarrollamos cada día, como lo podría ser en aquellas que se dan de una manera formal o institucionalizada como el trabajo y la educación; o en aquellas informales como el juego o la relación con amigos, encontramos convivencia, ese vivir juntos en donde es posible un mínimo de entendimiento, de comunicación en la que no hay duda de lo que se dice de tal manera que no hay preguntas que formular. Aún cuando se pudiera formular una pregunta, ésta sería tomada como impertinente al referirse a “cosas que todos saben, al patrimonio común, a la enciclopedia difusa en la que se puede confiar”⁵⁷.

⁵⁷ Wolf, Mauro, Sociologías de la vida cotidiana, p. 117.

La impertinencia que constituye el preguntar sobre un mundo evidente y estable es puesto en evidencia por Garfinkel al romper la actividad “normal” haciendo preguntas que significarían una *regressio ad infinitum*⁵⁸, pues a cada respuesta que dé el interlocutor se formula una nueva que, en condiciones normales, se tiene por obvia; así, cuando se pregunta a quien está formado en una fila para comprar boletos de cine: ¿qué haces? Y responde: hago una fila, resulta obvio el preguntar para qué, qué es una fila, qué es cine, qué es boleto... y así hasta el infinito.

Por más diversos que sean los miembros de la sociedad, siempre hay un punto de contacto en donde no se pregunta si quien escribe y quien lee esto son humanos. Este punto de contacto se da en la vida cotidiana, en lo llamado obvio, natural. “Lo instituido como realidad -instituido por el propio intersubjetivo social- se presenta como la realidad sin más.” En lo obvio, como aquello en lo que no se pregunta, es en donde se da el punto de contacto que permite la convivencia, es creado por la sociedad mediante la repetición, de tal manera que es rutina, pero no es simple repetición sino que va más allá de manera que se repite, pero de una manera incuestionable, indudable, por ello es obvio. Tal vez sea más exacta la palabra costumbre para indicar esa repetición que se hace regla hasta el grado de pasar por desapercibido para el miembro de la sociedad que lo instituye. Un mundo creado de esta manera, en el que se incluyan interpretaciones de la vida, modos de vivir; es decir, reglas, se naturaliza de tal manera que incluso llega a tomar vida propia, como “lo natural”. Esta realidad cotidiana deja de ser cuestionada, porque ya no nos impresiona, pues “nuestro espíritu está hecho de tal modo que nada lo turba ni lo hiere ante lo que es común y cotidiano. Y el uso desgasta, si puedo decirlo, nuestra indignación tanto como nuestra capacidad de maravillarnos”⁵⁹

Lo creado por la sociedad es naturalizado, es hecho natural, es lo obvio, lo que no se cuestiona; de manera similar a lo natural, a la naturaleza en la que encuentra leyes, las rutinas, las repeticiones llegan a tener un carácter similar a las leyes de la naturaleza al grado de no distinguirlas.

⁵⁸ Ídem, p. 118

⁵⁹ Anatole France, Chocantes Opiniones sobre la Justicia, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 22

Las herramientas conceptuales que propone Garfinkel para explicar cómo la sociedad construye su mundo, son las siguientes: Indexación⁶⁰ En donde algunas palabras del lenguaje común tienen un significado que depende de la situación en que son empleados; “es decir, aunque una palabra o expresión pudiera tener un significado transituacional, también podría tener uno diferente en cada contexto particular. Por ello se dice que la combinación de palabras y contexto es lo que da sentido a una expresión”⁶¹. Reflexividad, consiste en que las palabras, además de referirse a la cosa, también participan en su creación; “en otras palabras, la reflexividad destaca el hecho de que una descripción es una referencia a algo y, al mismo tiempo, forma parte de su construcción”.⁶²

En este aspecto creador de la realidad por la sociedad no solamente sigo las ideas de la etnometodología de Garfinkel, como ya se mencionó; sino que también me baso en Lukmman y Berger, en cuanto a la sociedad creadora de la realidad.

Lukmman y Berger proponen que hay varias realidades de las que entramos y salimos constantemente; para ello, pone el ejemplo del teatro en donde el subir o bajar el telón transporta al espectador de un mundo a otro⁶³. Pues bien, en estas realidades hay una realidad suprema, una realidad la cual acudimos para definir lo que desconocemos, tomándola como referencia, es una realidad que damos por supuesta y que no dudamos de ella.

En toda actuación, los individuos dan por descontado un sinnúmero de circunstancias que tienen por sabidas y que, a su vez presuponen que las personas con que interactúan también las tienen. La interpretación de la realidad por parte de un sujeto es reproducida de una manera colectiva de manera que, al mismo tiempo que el individuo es influenciado por la sociedad mediante la socialización, también el individuo influye en la sociedad. Se da una tipificación de cosas, hechos y personas permitiendo clasificar todo de una manera que el mundo es estable y comunicable en donde hay legitimación. Los casos que no encuadran son

⁶⁰ Indexicality es traducido por Mauro Wolf como indexicalidad, op. cit. p. 126, y como indicación por Raúl Medina Centeno Introducción de la Etnometodología a la Terapia Familiar. Universidad de Guadalajara (México) mailto: topmaggie@aol.com. las que considero malas traducciones, pues en español existe indexación que significa actualización de un valor.

⁶¹ Ídem.

⁶² Ídem

⁶³ Berger y Luckman, La construcción social de la realidad, p. 189

tomados como excepciones o, de plano, se cambian definitivamente por una nueva tipificación a la manera de los paradigmas de Kuhn, en donde hay legitimación.

4.3.LA SOCIEDAD CREADORA DEL DERECHO

Las normas, y entre ellas la jurídicas, son creadas de acuerdo a la tipificación, clasificación y estandarización de la realidad en general. No en vano la costumbre es una fuente del derecho.

Sin embargo, a lo largo de la historia de la humanidad se ha tenido al derecho como emanado de la voluntad divina, así, los hebreos reciben sus leyes directamente de Dios, lo mismo se puede decir de los griegos, egipcios, etc.

Nadie, creo, duda de que el derecho, la norma jurídica que por definición la atribuimos al Estado, es producto humano. No son los Dioses quienes crean el derecho; ésta es una herencia de los griegos, como ya vimos en la parte histórica, es con ellos con quienes se considera que "...la ley no provenía de nada más elevado que los hombres, no era la orden irrevocable dada por los Dioses o los antepasados míticos, sino que la asamblea de los ciudadanos (todos ellos políticos; es decir, administradores de su polis) era su origen y por lo tanto podía modificarla o abolirla, si a la mayoría le parecía conveniente."⁶⁴ El derecho es creado por la sociedad a través de sus diferentes procedimientos. Se reconocen como fuentes del derecho la legislación, la costumbre, la jurisprudencia que son actos humanos en los que participa más o menos la sociedad. Ya sea de una manera directa mediante la costumbre o indirecta (por representantes) en la legislación y la jurisprudencia. Si no fuera así, entonces qué hacen los legisladores. La sociedad crea las normas sociales y también las jurídicas.

La relación entre etnometodología y el derecho se da en la costumbre, en los usos sociales como fuente del derecho. En todas las sociedades existen costumbres consistentes en repeticiones inveteradas de una conducta que forma parte de su realidad y de la que el individuo, en lo particular, no puede sustraerse, por lo que el Estado no tiene más que

⁶⁴ Savater, Fernando. Política para Amador. Editorial Ariel, México 1999, p. 85.

aceptarlas, retomarlas y reflejarlas en la ley. La costumbre como creadora de la realidad común es al mismo tiempo creadora de la ley y de la justicia.

4.4. LA SOCIEDAD CREADORA DE LA JUSTICIA

El problema, desde el momento en que se descubre la ley como producto humano, es atribuir a la justicia el carácter divino, o bien a la naturaleza. En cualquiera de los dos casos, el hombre es ajeno a su creación, su papel se reduce a un mero descubrimiento, pues no lo inventa, lo desvela, lo encuentra, y por ello, se supone, es general a todos a la manera de las leyes de la naturaleza.

Sin embargo, podemos descubrir que la justicia se constituye por una práctica social cotidiana en donde la etnometodología sirve para explicarla en su construcción, en su origen; diferenciándola de ese origen “natural” en donde no intervienen los sujetos sino para descubrirla y, de ninguna manera, para crearla.

Siguiendo el método de Garfinkel de “romper la actividad normal” para poner en evidencia las situaciones que de otra manera sería desapercibidas por “normales”, imagínese que le pregunta a los familiares de una víctima de un delito; por ejemplo, homicidio, ¿qué hacen en los juzgados?, la respuesta sería: pedir justicia; si a esta respuesta le sigue la pregunta ¿qué es justicia?, responderán: que se castigue al culpable, si a ésta le sigue ¿qué es culpable? o ¿qué es castigar?, etc. pone en evidencia que se tiene por “normal” el que se haga justicia; pues, ¿no es acaso lo que harían todos en una situación similar?

Al referirse Wolf⁶⁵ a las normas sociales y en un contexto de indexación y reflexividad, menciona que la sociedad hace una constante adecuación de la norma a la conducta mediante ajustes e interpretaciones del significado, pues nunca son claras. En este mismo sentido se puede hablar de las normas jurídicas que, aún cuando existen con anterioridad al hecho que norman, solamente cobran sentido *a posteriori*, en el momento de aplicarlas; pues es necesaria su interpretación para determinar la legalidad o ilegalidad, la justicia o injusticia del acto en donde participa esa suprarealidad, esa realidad común, el mundo ordenado construido por la

⁶⁵ op. cit. p. 145

sociedad. En la interpretación de las normas está implícita una supracreación en donde interviene la justicia común proveniente de la ciencia común o conocimiento de todos.

La creación de la justicia no es tan “obvia” como la del derecho, pues el legislador es indeterminado, somos todos los creadores de la “ley natural”. El concepto de justicia se naturaliza al grado de identificarla con las leyes naturales y no poder distinguir unas de otras y creer que no son creadas sino descubiertas. Para ponerlas en evidencia sería necesario formular preguntas *ad infinitum* hasta que contestemos porque sí, porque así es, o algo similar en donde no hay más fundamento que la costumbre.

Además de que lo evidente se hace invisible, el encontrar que la justicia no es creación divina ni natural, nos produce la angustia de ser responsables de su construcción y por ello eludimos esta responsabilidad, pues es más cómodo responsabilizar a Dios o la naturaleza.

Aceptar que el derecho y la justicia son productos humanos, es asumir la responsabilidad de ellos. Si pensamos que son naturales de la misma manera que las leyes de la naturaleza, simplemente no hay responsabilidad de sus efectos. “Si asumimos una posición realista, consistente en considerar que los pueblos, al igual que los individuos, han sido, y son, los arquitectos de sus propios destinos, concluiremos que los problemas que las instituciones afrontan en la actualidad son su responsabilidad histórica, tanto en el aspecto positivo como en el negativo, porque, bien o mal, son el resultado de decisiones tomadas con absoluta libertad, frente a los retos y la problemática que la realidad social y política de su tiempo les ha planteado”.⁶⁶ En este texto transcrito, entiendo por “instituciones” no solo órganos, sino lo establecido en la sociedad que va de los dichos órganos hasta las normas sociales, jurídicas y hasta los valores, entre ellos la justicia y el derecho, que rigen la vida de individuos y sociedad. Definitivamente, le doy un sentido más amplio que el que Popper le da al término y que parece ser que también le da Gudiño Pelayo, que se basa en Popper; al decir éste que “La expresión ‘institución social’ se utiliza aquí en una acepción muy amplia, para incluir *cuerpos sociales* de índole privada y pública”⁶⁷. Sin duda yo le doy un sentido más amplio, incluso al

⁶⁶ Gudiño Pelayo, José de Jesús. Ingeniería Judicial y Reforma del Estado, Editorial Laguna, México, 2001 p. 114

⁶⁷ Miller, David R. (compilador) Popper, Escritos Selectos, Fondo de Cultura Económica, México 1997, p. 328. Subrayado mío.

de García Pelayo que, por su contexto, que es la reforma de la ley de amparo, las instituciones también son la norma y no sólo la norma jurídica que crea instituciones en el sentido de órganos, sino de normas que crean derechos y que, aunque indirectamente, crean la institución de la justicia. Las consecuencias, a estas alturas, creo yo, son claras: Por una parte, la justicia se descubre y por ello se investiga, ya Edipo realiza preguntas con el propósito de saber la verdad, lo justo, busca una explicación, como Job, a su desgracia. la parajusticia se crea, por ello se discute y se convence. Por otra parte, la parajusticia se crea, por ello se discute, se convence. En este sentido, la mediación no descubre, como el juez, lo justo, crea lo parajusto.

4.5. CREACIÓN SOCIAL DE LA DIFERENCIA

Para fundamentar lo que hace que haya diferencias en la concepción de la justicia y el derecho me valgo de una metáfora: la del *panadero tocador*⁶⁸. Esta metáfora consiste en imaginar a una persona que en su infancia fue tocada en sus genitales por el panadero; al paso del tiempo, esta experiencia ha dejado una marca, como el carácter, desde la cual interpreta la realidad, que hace que sea “su realidad” y con ello funde su diferencia con los demás.

No puedo definir con precisión quién es el *panadero tocador*, pues puede ser cualquiera; de él sólo nos queda su recuerdo; lo tenemos dentro como conciencia -aunque puede ser consciente o inconsciente-, principio moral (vicio o virtud) o psicopatología o principio producto de la experiencia vital. El panadero puede ser real o ficticio, un familiar, un vecino o un personaje de novela; puede ser un hecho, accidente o cualquier experiencia. No es un misterio quién es, es una experiencia que deja huella en nuestra personalidad; experiencia que puede ser personal o impersonal en la que invariablemente hay ejercicio de poder en el sentido de Foucault, Weber y Bentham, que más adelante mencionaré, pero también la posibilidad de modificar, que también trataré después, en el sentido de M. White. Por ahora, quiero expresar que, si bien hay diferencias en la concepción de la justicia y el derecho, tanto social como individual, esta diferencia prepara el camino para una razón diferente, una razón que no sea la empleada hasta ahora, como ya se vio en la parte evolutiva del derecho y la justicia, fija, inmutable, o al menos que pretende ser única; razón a la que, en el capítulo siguiente llamaré

⁶⁸ Esta metáfora es planteada por el maestro Gerardo Ribeiro Toral en su Seminario de Acentuación de la Maestría en Filosofía de la U.A.Q. en febrero - julio de 1999, el crédito es de él; el manejo en este trabajo es responsabilidad mía.

encajonadora. Tampoco es reducir todo a la experiencia, pues esta experiencia es interpretada por la razón que, a fin de cuentas, es la que le asigna poder, porque estas experiencias se instalan como verdaderos panópticos de los que habla Bentham. Pero no nos adelantemos.

Ahora bien, ¿Por qué *tocados*? Precisamente en esto radica la metáfora. Decíamos en clase del maestro Ribeiro Toral que una persona que ha sido tocada en sus genitales por el panadero, seguramente construye una realidad diferente a la de aquellos que no lo han sido; realidad fundada en el recuerdo de ese hecho -agradable o desagradable- que sólo puede ser entendido por quienes han sido tocados por el panadero, a la manera de la experiencia mística que nada dice a los que ya la han tenido, porque no hace falta, ni a los que no la han tenido, pues, para ellos, ninguna explicación es suficiente. De la misma manera ¿cómo explicar lo que es un orgasmo a quien no lo ha gozado?.⁶⁹

Entre los *tocados* podrán discutir si les gustó o no, si lo recuerdan o no, qué consecuencia ha traído a sus vidas, de qué manera ejerce poder sobre ellos esta experiencia; pero, los que mantuvieron sus genitales lejos del panadero no los podrán entender.

Esta experiencia es la que hace que pertenezcamos a los grupos que la comparten, de tal manera que así pertenecemos a un grupo religioso, social, cultural, etc., en el que nos sentimos identificados con los demás miembros del grupo.

El derecho pretende ser igualitario o, como dicen los acuerdos de San Andrés Larrainzar, homogeneizador y culturizador, lo que hace que quienes no perciben la realidad como la mayoría -como es el caso de los grupos indígenas- sientan injusticia en la aplicación de la norma. Este derecho no acepta alternativas, es intransigente en su decisión, solamente acepta una solución a cada problema y la impone por la fuerza.

¿Qué nos hace diferentes? ¿Cómo se pretende sostener normas generales que pretenden igualdad, normas que se apliquen por igual a todos sin distinciones, cuando somos diferentes?

⁶⁹ En situación similar se encuentra la justicia: cómo explicarla si no hay consenso, si no tenemos la misma interpretación de lo que es en virtud de nuestras personales experiencias con ella.

Pronto nos damos cuenta de que no somos tan iguales; si no, cómo explicar los grupos indígenas, homosexuales, etc. que reclaman su reconocimiento como diferentes y que se niegan a ser sujetos de una ley tan general que no reconoce su visión particular. Esta diferencia tiene su base en la interpretación que damos a las experiencias de la vida, a la creación social de la realidad.

Los sujetos construimos la realidad, la hacemos con base en las experiencias personales que vamos teniendo a lo largo de nuestra vida, a las que les damos una interpretación personal. Esto, podría pensarse, da origen a la diversidad.

Considerar que la realidad es tan diversa como el número de individuos que hay; es decir, que la realidad no es una sino múltiple, es volver, en cierto modo, al problema presocrático de si el mundo es uno o múltiple, si se puede reducir a un solo elemento o si, por el contrario, son varios los elementos que lo componen: el arjé.

Ahora, modificado el problema, la diversidad o unidad del mundo no depende de los elementos que lo forman sino del sentido que le dan los individuos que lo interpretan, que lo hacen. El arjé no es un elemento sino un acontecimiento que violenta nuestra conciencia, que nos marca (de aquí el carácter)⁷⁰ y nos obliga a interpretar -y crear- una realidad común, pero también diferencias.

La búsqueda de una realidad única, general y universal es desesperadamente rastreada por los que trabajan con el derecho para poder partir de ella y establecer una comunicación entre iguales; comunicación que se logra precisamente por tener una realidad común; para tener normas que no sean tenidas como injustas por sentir que no se contemplan determinadas formas de ser, de vivir, de ver el mundo; en fin, para tener convivencia. No buscan un sistema de justicia diferente que se adapte a las diferencias de los miembros de cada sociedad.

⁷⁰ Carácter viene del latín character, marca, señal, instrumento para marcar reses. Gómez da Silva, Breve diccionario etimológico de la lengua española, fondo de cultura económica.

Lo puramente biológico no es suficiente para establecer la igualdad de los seres humanos; pues, es más o menos compartida por el chimpancé, del cual se dice que nuestros genes son parecidos en un noventa y ocho por ciento. La igualdad viene de la percepción de la realidad de una realidad común ya explicada por la etnometodología, pero es solamente un lugar común, no todo es igualdad, hay diferencia, la que no es reconocida por el derecho al establecer normas que no aceptan más que una interpretación y una decisión de su órgano jurisdiccional que también es única, sin alternativas.

En lo siguiente, planteo a esas experiencias de la vida que nos hacen al mismo tiempo individuales y colectivos, iguales y diferentes. De esta manera, paso del individuo creador de la realidad, al grupo minoritario y, finalmente, a la sociedad organizada como creadora de una realidad colectiva que fundamenta un sistema de justicia que reconoce las diferencias, aunque, también, de una porción de la realidad que nos es común, que permite la comunicación.

4.5.1. EL SENTIDO DE LA JUSTICIA

Para qué es la vida. La respuesta más inmediata es: para ser vivida, pero no da una propuesta teleológica; se queda en la inmediatez. La falta de una respuesta nos viene de lo absurdo que se nos presenta. Las muertes fratricidas en las guerras, la explotación laboral del hombre, los niños maltratados, la muerte, la filosofía... ¿para qué?

Todo esto se nos da como absurdo. Lo absurdo es la sin razón, lo contrario al sentido común. El absurdo nos ha acompañado como humanidad y como seres individuales; pues es tan absurdo el que un individuo se sienta con el derecho a la libertad; pero que, al buscarla, se encuentra con que ésta lo aleja de la igualdad; pues, en una vida de libertad la igualdad se ve minimizada por los que pueden tener y ser más. Por lo que pronto busca la igualdad, en la que se encuentra que no puede obligar a los desiguales a ser iguales; es decir, la libertad se ve coartada. En el grupo social, el problema se plantea en la lucha del socialismo y el capitalismo. De cualquier manera, lo absurdo está presente. ¿Cómo decirle al santo que se haga pecador para ser todos iguales; al rico que se haga pobre; al inteligente que se haga tonto?

Lo anterior no es más que un ejemplo, pues de la misma manera podemos encontrar absurdos que en un momento de la humanidad así fueron planteados: era absurdo que el ser humano pudiera volar o ir a la luna, era absurdo que no existieran los esclavos...

A este absurdo le damos forma, lo hacemos racional. En nuestro deseo de tener un mundo coherente buscamos estructurarlo colocando la realidad, de manera compulsiva, en categorías que queremos que sean aceptadas por todos o, por lo menos, por la mayoría; es como querer colocar los calcetines en el cajón de los calcetines; irritándonos cuando alguien los saca de su lugar y los coloca en el cajón de las camisas. Estamos construyendo al mundo al ordenarlo. Un mundo en el que no caben los ornitorrincos. Un mundo que tiende a ser el mismo para todos, a pesar de los posibles errores que cometamos al colocar los calcetines; es decir, una interpretación común a pesar de las experiencias individuales.

Por eso, cuando el niño filósofo nos pregunta el porqué de todo, lo callamos, para nuestra tranquilidad mental, con un porque sí o porque no, pues no sabemos en qué cajón del ropero colocar la pregunta.

Viktor E. Frankl⁷¹ plantea la voluntad de sentido —continuación de la voluntad de placer de Freud y la voluntad de poder de Adler— como la necesidad del ser humano de encontrar sentido; en el caso de Frankl, sentido de la vida, sin él, la vida es absurda e insoportable al grado de perder la voluntad de vivir. En los campos de concentración Nazi en los que Frankl desarrolla su logoterapia —basada en el sentido de la vida— las personas que no encontraban sentido a su vida eran quienes más pronto morían.

Regresemos a nuestro tema: la justicia, y preguntemos: cuál es el sentido de la justicia. La justicia carece de sentido en cuanto que no es posible, según se ha establecido en capítulo anterior. Para un estudiante, el asistir diariamente a clases tiene sentido en cuanto que esto le permite pasar de año; pasar de año le permite concluir sus estudios primarios; concluir sus estudios primarios le permite iniciar los secundarios, y así, hasta la universidad, licenciatura y postgrados y ejercer una profesión y ...; todo esto le da sentido a esta actividad, pero si le

⁷¹ Frankl, Victor E., El hombre en busca del sentido último, Paidós, México, 1999.

dijeran al estudiante que no puede llegar a la universidad, que de hecho nadie ha llegado, entonces su actividad diaria carece de sentido. De esta manera, la justicia carece de sentido en cuanto que no es posible. El ideal no tiene sentido sino hasta que se concretiza, a menos que se le de su lugar como ideal, es decir, reconocer que no tiene porque realizarse; pues los ideales no son para realizarse, las utopías no son planes para una sociedad en concreto.

Por otra parte, la solución de un conflicto tiene sentido para las partes involucradas en la medida que lo soluciona para ambas, aunque no de una manera total para no volver al ideal; sino la solución que de alguna manera aleja a las partes en conflicto de la injusticia. La parajusticia que más adelante mencionaré en la que la solución propuesta por las partes tiene sentido.

En el repaso de las claves que hacen que el análisis existencial tenga a la responsabilidad como esencia de la existencia, Frankl pregunta –o, más bien la vida pregunta- ¿cuál es el sentido de la vida? La respuesta tienen que ser la vida misma de cada quien⁷². La respuesta implica responsabilidad, es una “respuesta en-acción”. Del mismo modo, preguntar ¿cuál es el sentido de la justicia? Implica hacerse cargo de ella, asumir la responsabilidad que solamente se da si somos sus autores; si Dios o la naturaleza es su creador, entonces no podemos hacernos responsables de ella. Por otra parte, como hemos considerado a la justicia como una utopía, el ser humano, aún cuando sea su autor, no se le puede hacer responsable de la imposibilidad de realizar la utopía; sólo se le puede hacer responsable de lo realizable y, además, hecho por él; por ello se requiere redefinir el sistema por el que se pretende solucionar conflictos, resultando ineficaz la justicia para ello; por lo que la parajusticia comienza a tomar su lugar.

La respuesta dada por Frankl –la vida misma de cada quien- a la pregunta sobre el sentido de la vida, dice, se concretiza en cada individuo y en un momento específico. Del mismo modo, la parajusticia se concretiza en cada persona en conflicto y en cada conflicto en particular.

⁷² Ídem, pág. 36

4.5.2. SUJETO Y REALIDAD

Curiosamente, este sin sentido de la vida nos obliga a darle sentido a la realidad, a la creación de un mundo coherente. Quien no tiene ordenado el mundo de la misma manera que la mayoría es el diverso, el diferente a la mayoría.

Es necesario que a este diverso, se le imponga el orden de la realidad de la mayoría llevándolo al origen de la construcción de su realidad para destruirla y , en su lugar el orden que se considera, por esta mayoría, el único correcto y sea igual a ellos. Al llegar al origen de la construcción de una “mala” creación de la realidad, se le destruye y se construye, en su lugar, una nueva realidad.

Regresando a la metáfora inicial, cuando el panadero *toca* los genitales a un individuo le hace crear una realidad que es solamente suya y de nadie más, su experiencia y su interpretación no la comparte con nadie.

No obstante esta diversidad, la similitud de experiencias y de interpretaciones permite la realidad común, común a dos personas, a grupos sociales que van de agrupaciones como clubes, hasta los grandes como iglesias o naciones. En el caso de la metáfora, la experiencia de ser tocado por el panadero es diferente a la experiencia de los tocados por el lechero, pero la interpretación puede ser la misma, o bien a los tocados por el mismo panadero, la interpretación puede ser diferente. Lo que subyace es la posibilidad de cambiar la interpretación, aunque no la experiencia, pues ésta se da en un momento histórico que impide regresar en el tiempo. Así se forman los grupos minoritarios –y también los mayoritarios- por compartir una visión del mundo. De una manera instintiva buscamos incorporarnos a los grupos con individuos similares; así, nos incluimos en un partido político, en una iglesia, club, familia (esposa o esposo), etcétera. De la opción por esta segunda parte de la disyunción, la de buscar a los *tocados-por-el-panadero*, la realidad común; una realidad en la que estamos de acuerdo; en la cual el cajón de los calcetines es el cajón de los calcetines, pues *el panadero* nos lo ha indicado.

4.5.3. GRUPOS MINORITARIOS Y REALIDAD

El grupo minoritario es un grupo diverso, que tiene una interpretación de la realidad que les es común a todos sus miembros. Los linchamientos están fundados en una creación homogénea de la realidad en la que los que no la comparten son marginados o excluidos de la turba vengadora.

No solamente es en situaciones momentáneas como el linchamiento en los que se une un grupo; pues en el fondo, los linchadores perciben la realidad igual. Por ejemplo, el caso señalado en los comentarios al convenio 169 de OIT publicado por el INI⁷³, en el que los miembros de la comunidad indígena de Santa María de Taxicaringa acuerdan ahorcar y quemar con leña verde a dos indígenas que practicaban la brujería; sentencia dictada por la comunidad por tener la creencia común en la brujería.

De acuerdo a lo anterior, ¿Es posible que un grupo tenga la misma construcción de la realidad? Si no es así, cómo se explica el acuerdo para matar a quien tiene embrujada a la comunidad. *El panadero-brujo* los une en una experiencia que los hace iguales.

4.5.4. SOCIEDAD Y REALIDAD

Las sociedades, al igual que los individuos y los grupos minoritarios, tienen experiencias que les permiten construir su realidad

Por señalar un ejemplo, el *panadero-conquistador* tocó a los indígenas de América y comparten la misma realidad, la misma visión de vencidos. De manera colectiva crean una realidad en la que pueden discutir si son capaces de hacer filosofía a la manera de los *panaderos-conquistadores*.

La sociedad está formada no sólo por ser la naturaleza del hombre, *zoon politikón*, sino por la conveniencia de estar con los iguales, por la marca indeleble que nos ha dejado *el panadero* que nos tocó.

⁷³ Gómez, Magdalena. Derechos indígenas, Lectura comentada del convenio 169 de IOT, INI, 1995, p. 76.

En la medida en que crece el número de individuos que participa de una realidad, la diversidad se disuelve y se hace más inconsciente, pues ya no hay punto de referencia con el cual compararse y darse cuenta de lo anormal, creemos que lo normal es que el panadero nos toque los genitales.

Es necesario que el individuo, que no la colectividad, se salga de su sociedad y vaya a otro país (*al de los tocados-por-el-lechero*) con una visión diferente del mundo y se dé cuenta de la realidad que comparte con su sociedad.

Así, dice Parménides: “Pues, lo que a cada Estado (polis) le parece justo y bello, efectivamente lo es para él, mientras que tenga el poder de legislar”. Recapitulando lo dicho, podemos afirmar que la discusión acerca del homo mensura de Protágoras acerca de quién es el hombre-medida ⁷⁴, si el individuo, el grupo social o el hombre genérico, la resuelvo de manera que todos ellos lo sean al crear el individuo, la sociedad y la humanidad la realidad. No es simplemente el dar la salida fácil, sino que esta afirmación tiene su fundamento en el lenguaje (*¿se puede concebir el individuo, la sociedad o la humanidad sin el lenguaje?*), en el hecho de nombrar, en el acto creador de dar nombre a todo, “porque la naturaleza no asigna nombre a ningún objeto. Lo hacen el uso y la costumbre entre los que tienen el hábito de poner nombres⁷⁵, de donde se sigue que es el lenguaje el creador de los convencionalismos. Podríamos agregar a esto la conducta, el hábito que, de manera conjunta, hacen al derecho, a los sistemas jurídicos. Prueba de ello es que una conducta realizada por todos no puede ser considerada ilegal, llegando incluso a no tener nombre de delito o falta. El lenguaje crea la realidad al hacer clasificaciones; nuestro lenguaje es clasificatorio: cada vez que nombramos algo, lo incluimos en una clase previa, o bien, creamos una nueva en la que cabrá todo lo que en adelante creamos, en razón de determinadas características, que pertenece a esa misma clase. Me refiero a la clasificación en otra parte.

El derecho tiene como base la igualdad, de ahí que sea de aplicación general; pero, para evitar el sentimiento de injusticia, su generalidad debe restringirse a un grupo, al de los

⁷⁴ Barrio Gutiérrez, José. Protágoras y Gorgias, Fragmentos y testimonios, p. 18 y ss.

⁷⁵ Hermógenes, citado por Barrio Gutiérrez, *idem*, p. 26

tocados por el panadero, pues si se trata de aplicar a *los tocados por el lechero*, éstos se sentirán vulnerados en sus derechos con el consecuente sentimiento de injusticia. La constitución política debe ser tan general, tan ideal, con conceptos tan generales como libertad, democracia, etc., que permitan ser llenados con diversos contenidos por cada grupo, pero con un mínimo común que puede ser la historia enseñada en las escuelas por el *panadero-maestro*. Sin embargo, debe haber conciencia de que los preceptos muy generales como los de una constitución política, se encuentran en el querer ser; que las normas derivadas de ahí, que están en el deber ser, son el intento de equipararse.

Es precisamente en la posibilidad creadora del ser humano en lo individual, grupal-social y genérico que radica la posibilidad de que el derecho sea enseñado; pues, de lo contrario, sólo lo podríamos mostrar, “decir este es” y no poder decir de esta manera se hace, se crea, se le construye de manera que todos podemos participar en su creación en los diferentes ámbitos mediante reglas por todos puestas. Si el derecho no es creado, entonces sólo nos queda descubrirlo y, por lo mucho, enseñar a descubrirlo, no a formarlo en cada uno. El tema de la educación para la justicia será tratado aparte, en donde se le definirá, no como un enseñar a descubrir, sino como un formar en el sentido que hemos venido manejando del *maestro-panadero-tocador*; pero, por ser una crítica que se hace a Gorgias⁷⁶, otro de los sofistas relativistas, en este momento menciono que si bien se le dice que en la diversidad de “bienes” que se dan al ser cada quien creador de este concepto, pues si lo que es bueno para mí no lo es para otro, entonces no se puede enseñar la moral y, con ello, diría yo, ninguna ciencia normativa. Toda enseñanza tiene que ser siempre y de un modo necesario abstracta, formulada en leyes y normas más o menos generales, pero siempre afectada de cierta generalidad. La enseñanza no puede circunscribirse y extenderse a una pluralidad indefinida de casos y situaciones concretas, pues dado el número indefinido de éstos la enseñanza será imposible⁷⁷. Esta situación es salvada por Parménides refiriéndose al grupo social como el creador de normas más o menos generales; y es en esta generalidad en la que radica la posibilidad de la enseñanza de las normas, según los críticos de Gorgias; sin embargo, esta idea parte, por un lado, de la relatividad de la ética y, por otra, pretende enseñarla a la manera de los primeros

⁷⁶ Ver Barrio Gutiérrez, José, Protágoras y Gorgias, Fragmentos y testimonios, editorial Orbis, España, 1980, p. 118

⁷⁷ *idem.* P. 119

griegos y sus seguidores en el logos de la Phycis al tratar esta relatividad como algo eterno e inmutable, nuevamente se pretende encontrar inmovilidad en la movilidad, establecer que la relatividad es inmutable, que ésta es la regla, que es la naturaleza humana, que es, en suma, el logos. Debemos considerar que si somos los creadores, podemos crearla como la más perfecta de las ideas de ciencia, como la única y verdadera ciencia, sin contradicciones, un verdadero sistema, aunque cambiante, según lo determinen los seres humanos, sus creadores, teniendo como guía los ideales y sus opuestos, lo indeseable para retirarse de éstos y acercarse a aquéllos.

El convencionalismo social no se da por acuerdo de voluntades, sino por similitud de percepciones, por la pertenencia a un grupo en donde hay igualdad de realidades. Como decía Gramsci “Por la propia concepción del mundo se pertenece siempre a un determinado agrupamiento, y precisamente al de todos los elementos sociales que participan de un mismo modo de pensar y de obrar”⁷⁸.

La tendencia del Estado es homogeneizar a su población en su percepción de la realidad, para que un día todos seamos *tocados-por-el-panadero*, para que no haya más realidades, sino una realidad, la Realidad. En esto juega un papel importante la educación, pues al ser la realidad, y con ello el derecho, creados, hay la posibilidad de enseñarlo, de otra manera, de ser el derecho increado, éste sólo podría ser mostrado.

4.5.5. EDUCACIÓN Y CREACIÓN DE LA REALIDAD (JUSTICIA Y DERECHO)

La educación es una actividad homogeneizadora, que tiende a hacer iguales a los desiguales. En la educación se encuentra el *panadero-tocador* principal: El Maestro. El *panadero-maestro*, por medio del proceso enseñanza aprendizaje, hace que sus alumnos tengan una visión del mundo, si no igual, sí semejante a la suya. Los que se resisten a ser tocados por él son repudiados por medio de su instrumento de poder: son reprobados. Los que aceptan ser tocados son premiados con la promoción; hasta les dan un papel en el que se hace constar que fueron tocados por él; papel que es exhibido con orgullo por los que pasaron por

⁷⁸ Gramsci, Antonio. El Materialismo histórico y la filosofía de B. Croce, Juan Pablos Editor, México, 1975, pág. 12, Nota 1.

sus manos y hacen asociaciones gremiales o generacionales para mantenerse unidos como iguales. *El panadero-tocador-maestro* es apoyado por todos: los padres mandan a sus hijos con él para que los toque; hasta la constitución política hace obligatorio que todos se dejen tocar por él. En la educación juega un papel importante el poder, que será tratado en capítulo aparte. En este momento quiero resaltar, en lo que se refiere a la educación, la creación de la realidad por parte de los que participan en el proceso enseñanza aprendizaje, en donde el lenguaje tiene un papel fundamental. La educación, tomada en el sentido más amplio; es decir, no solamente la que se da en una institución educativa sino la que se da en la familia, en los grupos sociales como lo son la iglesia, el club, etc., se da mediante el lenguaje; aun entre los sordomudos hay una comunicación a señas, la educación requiere lenguaje entendido como una emisión – recepción de un mensaje en la forma más simple o compleja que se pueda dar, pero lenguaje a fin de cuentas.

Este lenguaje es la forma en la que *el panadero* nos toca, lo que metafóricamente hemos llamado “tocar” se podría traducir por hablar, pero esto lo alejaría del sentido que le quiero dar a tocar, pues es algo más que simplemente hablar, tal vez sea un hablar con convencer efectivo; es ese diálogo primigenio que se repite en la enseñanza de un idioma, aun en el idioma llamado materno u original que se enseña a los niños mediante el hablarles cotidianamente, diciéndoles el nombre de las cosas, de los hechos, del mundo o de la realidad, pues enseñar un idioma o enseñar a hablar es imponer un modo de ver el mundo; por ello educar, con el lenguaje que lleva implícito, ya sea en la escuela, la familia o en cualquier grupo social, es ese *tocar* que deja huella indeleble y en la que el tocador se olvida al grado de pensar que nunca existió y que es propia nuestra manera de ver el mundo

4.5.6 DE LA CREACIÓN DE LA REALIDAD A LA RESPONSABILIDAD DE LA JUSTICIA

Qué es lo que realmente reclaman los grupos minoritarios en el campo del derecho. Partiendo de los valores que se suelen asignar a la lógica deóntica; es decir, obligación, permisión y prohibición; podemos darnos cuenta que no reclaman, con motivo de su condición diferente a la mayoría, más obligaciones. No piden que, a las obligaciones consideradas para “todos”, se incrementen otras.

Tampoco piden más permisión, a menos que sea en el sentido de reducir las prohibiciones; pues estas sí pretenden se reduzcan. Si lo analizamos así, encontramos que su “condición de diversos” les otorga más derechos y menos obligaciones y prohibiciones; por ejemplo, los indígenas reclaman que, además de los derechos reconocidos a “todos”, se les reconozcan otros adicionales; piden “una cultura de la pluralidad y la tolerancia que acepte sus visiones del mundo”⁷⁹ Esto incluye el respeto a sus tradiciones⁸⁰, tradiciones que, por supuesto, no tienen esos “todos”.

Esto no es nuevo, ya en la historia de México se ha visto que los extranjeros reclamaban los mismos derechos que los nacionales; pero, además, los derechos que les otorgaba su nación, con lo que tenían más derechos que los mexicanos. Esta adición de derechos también tiene su origen en la diversidad en la que les colocaba su situación de extranjeros. Este es el origen de que, si bien en el artículo 1 de la constitución federal se establece que “todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución”, el 33 lo limite al otorgar al ejecutivo de la unión la facultad exclusiva de “hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente”; situación entendible para un país constantemente invadido que sólo es entendido por otro en la misma situación.

De acuerdo a lo anterior, si las leyes regulan lo que es generalísimo⁸¹, aquello en lo que TODOS han sido tocados, y deja para regulaciones menos amplias; es decir, generales en cuanto a que comprende un grupo homogéneo, la justicia será la aplicación de la norma. Adelantándome un poco, diré que es menos injusto que todos tengan la misma ley a que existan exclusiones y excepciones y que, aún cuando seamos, de manera individual y grupal, los creadores de la realidad, hay una realidad común; una realidad en la cual todos estamos de

⁷⁹ Pronunciamiento conjunto que el gobierno federal y el EZLN enviarán a las instancias de debate y decisión nacional. 16 de febrero de 1996.

⁸⁰ El artículo 2 del Convenio 169 de OIT, en el punto 1, inciso b) establece, como una de las medidas a tomar por los Estados para proteger los derechos de los pueblos indígenas, el respeto de su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones.

⁸¹ Me valgo del término generalísimo para distinguirlo del general, pues es característica de las normas la generalidad, en el sentido dado a lo largo de este trabajo; es decir, que no puede haber derecho de un individuo aunque sí de un grupo. El problema consiste en identificar estos grupos y delimitarlos con base en su locura común, reforzándolo, u homogeneizándolo, mediante la educación, entendida no sólo como actividad escolar, sino como cultura que comprende usos y costumbres.

acuerdo de tal manera que es posible comunicarnos. La educación juega un papel importante en ella, pues es la que crea la realidad común, la generalizadora o, mejor dicho, igualadora de los miembros de una sociedad. Punto aparte es de mencionarse el amor para aquella parte de la realidad en la que no estamos de acuerdo; pero esto se tratará a parte.

Una vez demostrado que la ley natural es también producto de la sociedad pero que la única diferencia es que para el derecho positivo existe un procedimiento para su creación; de la misma manera debe existir para el derecho natural un procedimiento para su elaboración, con la finalidad de evitar que existan múltiples derechos naturales, incluso en conflicto.

De esta manera, creo que mi postura se encuadra en el contractualismo. El derecho y la moral son producto de un contrato, pero no de uno que existió en los inicios de la humanidad, como propone Hobbes; ni de uno hipotético, como propone Rawls, sino de uno real y presente. Real por ser realizado por seres de carne y hueso y presente por estarse celebrando a cada momento. Este cada momento es el hecho de estarnos relacionando con el otro, de estar conviniendo, de estar, en una palabra Tocándonos nuestros genitales a la manera del panadero tocador, con el maestro de escuela y su contra parte, el alumno, que se deja o se rehusa a ser tocado pero que, de alguna manera, lo deja marcado en su percepción de la vida y, como más adelante señalaré, por el contrato que se celebra en cada conflicto; por la propuesta que las partes acuerdan respetar y que firman a la manera de un contrato que se da en la mediación.

CONCLUSIÓN

Se dan dos desvelamientos que secularizan la justicia: primero, el hecho de encontrar en la historia de la humanidad que no es Dios el creador de la ley y la justicia; segundo, que tampoco lo es la naturaleza.

Como consecuencia de lo anterior, se impone al ser humano como el creador de ley y la justicia y, por ello, como responsable de sus implicaciones, mismas que debe asumir.

La realidad es construida por la sociedad, realidad común que permite la igualdad. El arjé presocrático es la sociedad, la interpretación que ésta hace de la realidad. Todos los

individuos nacen sin una interpretación de la realidad, pues aún no hay experiencias que les permita construirla. En esta construcción juega un papel importante el Estado mediante la educación.

La diversidad encuentra su unidad en las experiencias colectivas, principio que no es causa; pues, en ésta, lo causado se separa de la causa inmediatamente, como hijo mal avenido; si no que es arjé que acompaña al individuo y al grupo social a lo largo de sus vidas, de una manera inseparable, de manera esencial. Esta es la base para la formación de grupos sociales con igual percepción del mundo.

El *homo mensura* de Parménides cobra fuerza y, con ello, el principio: “el hombre es la medida de todas las cosas”. Ni siquiera el saber si nos referimos al hombre individual o al hombre sociedad, pues ambos hombres son los creadores de la realidad, de una realidad que se une en la locura para ser igual para todos. Este *homo mensura* que, para Aristóteles, “infringe el principio de contradicción, puesto que según ella, una misma cosa puede al mismo tiempo ser y no ser, o ser buena y mala, o bella y fea, ya que el parecer de cada hombre es la medida”.⁸² Estos principio lógicos que son convergentes en el sentido de que exigen una sola respuesta para la pregunta ¿Qué es lo justo?, que son intolerantes, que exigen una sola manera de ver el mundo por basarse en el logos de la Phycis de los griegos. La exigencia de la unidad a la respuesta de qué es justicia nos lleva, no sólo a la diferencia de ideas y conceptos que se tienen acerca de ella a través del tiempo, como ya se vio en el capítulo primero, sino que en el mismo tiempo y espacio se da la diversidad. Tocqueville reflexiona al respecto al estudiar el sistema judicial de los Estados Unidos de América, al preguntarse “¿cómo admitir que un Estado pueda subsistir, cuando sus leyes fundamentales pueden ser interpretadas y aplicadas de veinticuatro maneras diferentes a la vez?”⁸³ Este problema es resuelto por una super corte –o corte suprema- que es la única autorizada para interpretar la ley y decir que es justo con lo que se refuerza la idea de la violencia que está relacionada con estos dos conceptos, pues esta

⁸² Aristóteles (met. K6,1062 B, 12) citado por: Barrio Gutiérrez, José, Protágoras y Gorgias, Fragmentos y testimonios, Ediciones Orbis, España, 1980. quien dice que no se viola tal principio, pues las cosas son y no son al mismo tiempo pero “no bajo la misma relación”, pues depende de cada hombre.

⁸³ Tocqueville, A. La Democracia en América, editorial Alianza, Madrid, 1980, p. 131, tomo I.

interpretación es impuesta, aún por la fuerza pública; por ello, como ya se dijo, justicia y derecho no son más que eufemismo de ideal impuesto violentamente.

Hasta aquí, la secuencia lógica indicaría continuar con el capítulo correspondiente a la educación y la justicia al ser en el proceso educativo, principalmente, en donde se da la creación tanto de la justicia como del derecho; pues voluntariamente enviamos a nuestros hijos a que ingresen a este sistema en donde el poder se manifiesta en los jóvenes individuos fundando en su conciencia -o inconciencia- la interpretación que a lo largo de su vida darán sus experiencias, entre ellas a la justicia; pero es necesario establecer ciertos postulados que servirán de base para ello; principios que parten de la ya anunciada parajusticia; que traerá, como veremos, la consecuencia del principio de lo menos injusto, de donde derivaremos los subsecuentes razonamientos.

CAPÍTULO V

EL ROPERO DE LA RACIONALIDAD HUMANA

*“Los filósofos necesitan estar, si no paranoicos, sí locos para tener esa afición por los roperos de conceptos donde el chiquero de la realidad debe, de acuerdo con la más exacerbada manía del orden, yacer planchando, doblando y acomodando hasta en sus últimos calcetines”.*⁸⁴

INTRODUCCIÓN.

La racionalidad humanan bajo la cual se han construido los conceptos de justicia y derecho son, como ya se ha mencionado, del tipo inflexible; es decir, de tal naturaleza que no admite pluralidad de clasificaciones, sino sólo una, por lo que el sistema jurídico que abarca tanto el derecho como la justicia se construye con tal característica⁸⁵. La seguridad jurídica está en el fondo de esto; ya mencionábamos en el primer capítulo, al ir describiendo el cambio en el derecho, que no se ha salido de la misma forma de razonar en la que existen los extremos

⁸⁴ De la Borbolla, Oscar. Filosofía paranoica, en Filosofía para inconformes, Edit. Nueva Imagen, México, 1996, p.51.

⁸⁵ No es el propósito el hacer una tesis de derecho, sino de filosofía del derecho; sin embargo, es pertinente mencionar que en el sistema jurídico mexicano, por ejemplo, existe el principio de unidad de la interpretación, establecido en el artículo 197-A de la Ley de Amparo y en el 228 de la propuesta de Nueva Ley de Amparo, sostenido por la corte mediante jurisprudencia bajo el rubro CONTRADICCIÓN DE TESIS. NATURALEZA Y ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN QUE RECAE A UNA CONTRADICCIÓN ENTRE LAS TESIS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. El artículo 197-A de la Ley de Amparo dispone el trámite para la denuncia y resolución de una contradicción de tesis en los juicios de amparo de la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, estableciendo expresamente que: "La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias". La finalidad de esta disposición legal es la de preservar la unidad de interpretación de las normas que integran el orden jurídico nacional, y no la de constituir una instancia más para el caso concreto, pues por mandato del último párrafo de la fracción VIII y la fracción IX del artículo 107 constitucional, las resoluciones que en materia de amparo pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, no admiten recurso alguno, salvo en el caso excepcional de que en amparo directo decidan sobre la constitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución. Por tanto, no puede pretenderse que, con motivo de la denuncia y resolución de tesis contradictorias sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, se haga declaratoria alguna respecto a cuál de las resoluciones debe prevalecer, pues la materia de esta clase de fallos sólo consiste en determinar cuál es la tesis que debe regir en el futuro con fuerza de jurisprudencia, en los términos del último párrafo del artículo 192 de la Ley de Amparo, dejando en sus términos las sentencias de amparo en cuanto a la solución sobre los intereses jurídicos en conflicto.

Octava Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Mayo de 1991, Tesis: 3a. LXXVI/91, Página: 38, Contradicción de tesis 15/89. Entre las sustentadas por Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 8 de abril de 1991. - Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Salvador Rocha Díaz. - Secretaria: Xóchitl Guido Guzmán.

de decir el derecho de una manera fría, en la que solamente el juez se limita a leer la norma; o bien, que el juez puede interpretar la norma, se ha optado por la primera en la que todos tengamos la seguridad de que no se podrá variar el sentido de la norma evitando, con ello, la interpretación no sólo diferente, sino hasta contradictoria. Este sistema es congruente con la lógica categórica, clasificatoria y convergente, que es la que ha caracterizado al logocentrismo, típico en los sistemas jurídicos que pretenden una solución única y predeterminada para cada caso y que se opone a un sistema jurídico en el que la solución esté indeterminada y sea múltiple.

5.1. LA NECESIDAD DE UN ROPERO

Es preciso iniciar definiendo qué es un ropero; pues, aunque es obvio, es preciso dejar claro el sentido y alcance que le doy a la idea. El ropero es un mueble que sirve para guardar ropa; pero no sólo guardarla, sino que es para ordenarla; es decir, para guardarla ordenadamente, asignando un lugar para cada cosa. Esta sencillez se complica cuando el ropero no es suficiente para guardar la ropa que vamos teniendo, que se incrementa en número y diversidad; además de convertirlo en algo imprescindible al grado de que nos negamos a renunciar a él y queremos que todo, absolutamente todo, esté guardado en alguno de sus cajones y, además, para aumentar la complicación, queremos que el ropero sea único. Como es el mismo para todos, todos meten mano queriendo ordenar a su manera, cuando realmente lo que hacen es desordenar lo que nosotros ya habíamos ordenado, irritándonos que alguien ponga el desorden, exclamando ante él: ¡quién carajos cambió el cajón de los calcetines!

Se imaginan un mundo sin ropero: ¿en dónde guardaríamos nuestra ropa? La pondríamos en un rincón, amontonada de tal manera que nos sería difícil encontrar cualquier cosa. Rebuscaremos levantando por aquí y por allá sin encontrar lo que buscamos, lo llamaremos el caos, el desorden que se refleja en los calcetines de diferente color que traemos puestos o que vemos puestos en otra persona y que, por más que se esfuerza en disimular, lo notamos por que no es la manera “correcta” de vestir, tiene un desorden; o bien presume de desordenado y usa pantalones que le permitan que se vean, que luzcan sus calcetines diferentes y, con ello, que se vea que quiere ser diferente; sin embargo, en esta rebeldía se encuentra un ropero que tiene el propósito de “desordenar ordenadamente” las cosas.

No se debe dejar de pensar en el ropero, pues el mundo no es posible sin él, por lo menos el mundo que hemos construido, el mundo racional en el que entra el mundo de la ciencia.

Cuando el ser humano se hace humano -no quiero entrar en esos detalles de la evolución humana ni de cuándo se es humano-; cuando el primer humano tuvo la necesidad de pensar, de conocer el mundo, sin saber que hacía ciencia, simplemente por la necesidad de nombrar lo que, hasta ese momento, era el mundo sin ropero, el mundo desordenado, el caos. No era posible decir nada sin las palabras, no era posible comunicar nada, ni siquiera pensarlo, pues no había manera de hacer referencias al mundo, a la realidad en total desorden. Pues bien, en esta situación el ser humano vio la necesidad de crear un ropero en el cual poder guardar la realidad, un ropero en el cual pudiera clasificar, ordenadamente, el mundo y, así, pasar del caos al orden, del mundo sin ropero al mundo con ropero.

La prehistoria del ropero no es más que un simple cajón en el cual, más o menos, se ordena o se inicia a clasificar y ordenar. El ropero está reservado para los filósofos griegos; sobre todo para Aristóteles, el Gran Carpintero; pues, después de él, sólo se han hecho diferentes modelos respetando el propósito del ropero de clasificar y ordenar lo que en él se guarda.

En el fondo, lo que hago es explicar, de manera metafórica, la lógica, la forma de razonar de la humanidad; metáfora en la que el ropero es una estructura de la misma manera que lo es el mueble que tiene la finalidad de guardar ordenadamente nuestra ropa; pero que, en este caso, es la estructura de la razón que tiene la finalidad de ordenar la realidad y hacer inferencias que llamamos lógicas; es decir, lo que llamamos razonar o la manera que llamamos correcta de razonar.

5.2. LOS PRIMEROS FILÓSOFOS, CARPINTEROS CREADORES DEL ROPERO

En realidad, como ya hemos dicho, el primer humano que construyó el antecedente del ropero no corresponde a los primeros filósofos, sino al incógnito cavernícola que empezó a nombrar las cosas y con ello todo lo que implica; entre otras cosas, ni más ni menos que conocer el mundo. El acto de conocer que se ha discutido y que discutimos en la filosofía fue

fundada por el primer humano que no se preguntó qué era conocer, sino que simplemente conoció. Para ello, se construyó un ropero de lo más rústico o, podríamos llamarlo, “protoropero”, con compartimientos, como los que después se construyeron, aunque no tan sofisticados, para guardar ordenadamente las cosas que iba conociendo. De esta manera, creó un cajón para los calcetines en el cual no podía meter calzones, sólo calcetines; pues de otra manera sería poner desorden y ya no serviría de nada el “protoropero”. El ropero tiene sentido si lo usamos para ordenar, para clasificar. No serviría de nada si metemos indiscriminadamente las cosas en cualquier lugar. De esta manera, los árboles se colocan en el cajón de los árboles, las mesas en el cajón las mesas, las virtudes en el cajón de las virtudes, los elementos en el cajón de los elementos, la política en el cajón de la política. Esta es la creación, no la creación divina, sino la creación humana que se llevó miles de años en crear el mueble llamado ropero y, con ello, la creación de la realidad. Primero rústico, y en la medida que pasaban los años y que su bagaje iba en aumento, al ropero se le fueron agregando cajones hasta llegar a lo que ahora es: un inmenso ropero del que es imposible conocer todos sus recovecos, compartimientos y cajones; pero que sigue siendo ropero.

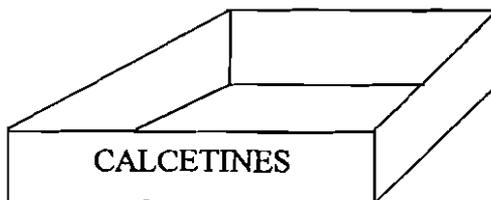
Los primeros filósofos fueron los carpinteros que perfeccionaron el protoropero creando el ropero de la racionalidad y fundando, con ello, la racionalidad⁸⁶. Más que estar fundando la química con la búsqueda del o de los elementos que constituyen el universo, más que metafísicos que buscaban definir si el mundo es uno o múltiple, lo que los primeros filósofos hicieron fue crear el ropero de la razonabilidad, al buscar si el mundo era posible clasificarlo en los cajones del ropero. Si todo es agua o fuego, si es algo indeterminado, no es más que afirmar que es posible meter al mundo en un cajón: en el cajón del fuego, del agua, de lo indeterminado. Finalmente, el mundo se colocó en el ropero del Ser; es más, ropero y Ser son la misma cosa. Este proceso cobra importancia con Platón al establecer un mundo de cajones ideales que corresponde a los cajones de madera que tenemos en el mundo sensible. Con él ya no hay duda, los cajones existen y Aristóteles lo culmina con su lógica, la que inicia diciendo: “Llámanse homónimos los seres... Se llaman sinónimos los seres... Se llaman parónimos los

⁸⁶ Prefiero usar la palabra razonabilidad a la de racionalidad, pues ésta tiene el sentido de oponerse a la irracionalidad y yo quiero usar este término como la forma en que el ser humano piensa, sea racional o irracional, sea empirismo o racionalismo.

seres...⁸⁷ Lo que hace es clasificar a los seres, a la realidad; no clasifica palabras o ideas, o si lo hace, es en virtud de estar clasificando a los seres a los que se refieren esas palabras y esas ideas. Las palabras expresan ideas, las ideas expresan objetos reales; la realidad es la que se ordena. Solamente los sofistas se enfrentaron a esta postura encajonadora de la realidad, al decir que cada quien tiene un ropero, que no es necesariamente el mismo que para todos. Si, para alguno, los calcetines se guardan en el cajón de los calcetines, proponían los sofistas, para otro se guardan en el de los guantes y no pasa nada. En contra de la idea de tener uno y sólo un ropero para todos, los sofistas proponían que cada quien tuviera su ropero; o, también podría entenderse, que cada quien ordene su ropero a su manera.

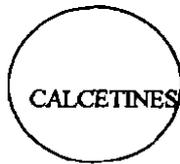
Sin embargo, como todos sabemos, esta lucha fue ganada por Sócrates y sus seguidores o continuadores de la idea del ropero único. De esta manera, se afirmó que el mundo es clasificable, esto es, ordenable, en un solo ropero; quedando solamente el decir si este orden, si el ropero es creación humana o de la naturaleza. En otras palabras, si descubrimos el orden o si lo creamos, si tenemos la posibilidad de construirle más cajones al ropero o, simplemente, se los encontramos.

La manía clasificadora se convierte en lá manera natural de pensar y el conocimiento del ropero, en el conocimiento de la lógica. Todo tendrá un orden, o se lo daremos, en el que es evidente que en el cajón de los árboles se encuentran los compartimientos necesarios para guardar, ordenar y clasificar a los robles, a los pinos, a los álamos, etc. de la misma manera que en el cajón de los calcetines encontramos compartimientos para los de colores rojos, cafés, amarillos, etc., de la siguiente manera:



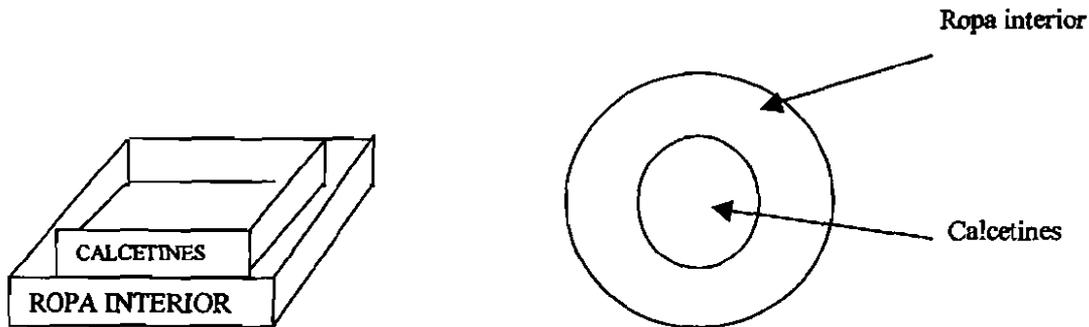
⁸⁷ Aristóteles, *Tratados de Lógica, Categorías*, Edit. Porrúa, Méx., 1982, p. 23. Subrayado mio.

Esto permite hacer las siguientes inferencias: Si saco algo del cajón de los calcetines, entonces es un calcetín; y de todos los objetos que se encuentren en él serán calcetines y tendrán las mismas características. También lo representan de la siguiente manera:



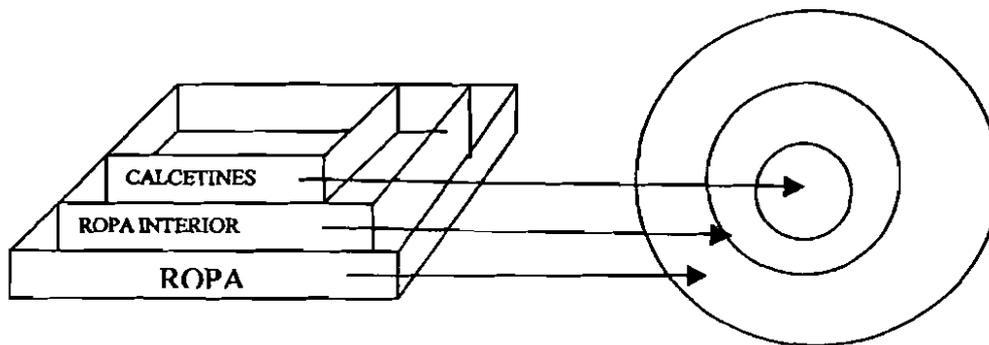
Este es un ropero modelo Venn-Euler

Como este cajón está dentro de otro, en el de la ropa interior, nos permite ordenar de esta manera el ropero:



Esto nos permitió decir que todos los calcetines son ropa interior. Que si queremos encontrar un calcetín, primero debemos buscar el cajón de la ropa interior, dentro de ella encontraremos el cajón de los calcetines.

Esta manera de ordenar mediante la clasificación se puede continuar de tal manera que el cajón de la ropa interior se encuentre dentro del cajón de la Ropa en general de la siguiente manera:



De donde podemos decir que toda la ropa interior es ropa y que todos los calcetines son ropa interior, por lo tanto, todos los calcetines son ropa. Esto es lo genial del ropero, sirve, además de ordenar, previa clasificación de toda la realidad, para hacer inferencias, e inferencias no sólo de la ropa interior, sino de toda la realidad; pues en vez de calcetines y demás objetos del ejemplo, podemos decir, que son partículas atómicas, átomos, y elementos. O que son virtudes, justicia y justicia distributiva, o que son humanos, géneros, masculino y femenino, o simplemente que son A, B y C, en donde cada uno representa lo que se quiera, con la única condición de que en A se encuentren solamente los objetos que compartan ciertas características que permitan ponerlos en ese cajón y no en otro.

Este ropero es tan útil que lo usaron no sólo los científicos y filósofos, sino la gente común; sin embargo, lejos de la perfección, los científicos se encontraron con problemas como el ornitorrinco. En qué cajón colocarlo, si parece que tiene características que le permiten clasificarlo en varios cajones. Simplemente le crearon un cajón nuevo, exclusivo para él y le llamaron "el cajón de la excepción o del caso *sui generis*". Los filósofos, por su parte, se encontraron con problemas como el preguntarse si no sería posible que hubiera otro ropero o simplemente que no hubiera ropero o que hubiera otra estructura diferente a la del ropero. Sin embargo, estas preguntas fueron formuladas desde el ropero mismo; es decir, sin quitarse esta estructura roperil de la mente. Hasta es probable que no haya manera de quitarse el ropero, de que tal vez el ser humano nació ya con el ropero, que es su naturaleza.

5.3. LA NATURALEZA ROPERIL DE LA MENTE HUMANA

¿Es posible prescindir del ropero? Empecemos por lo más simple: ¿Es posible prescindir de los cajones del ropero? Analicemos esta última pregunta: Cada nombre, ya sea de personas, animales, cosas, cualidades, acciones, en fin, cada nombre que damos a cualquier experiencia de la realidad, es un cajón. Cada vez que conocemos un objeto decimos: ¿qué es esto? Contestando con un nombre que no es la cosa misma, es el letrero del cajón en el cual lo clasificamos, es la representación de un cajón. La respuesta: es un perro, es lo mismo que decir: es algo que se coloca en el cajón de los perros. Ni siquiera las individualidades pueden quedarse en individualidades: mi perro Fido no se queda en Fido, sino que lo entiendo como perro porque es colocable en el cajón de los perros. En lógica formal estaríamos hablando de las ideas o conceptos que no son más que el intento o el hecho de que la realidad es clasificable; de manera que cada cosa nueva que conozco, al igual que el niño y el cavernícola, guardada toda proporción y cada uno en su momento, buscamos mentalmente a qué cajón pertenece lo que estamos conociendo, le buscamos características que ya hayamos visto en alguna otra cosa que se le parezca y descartamos algunas hasta quedarnos con una y exclamar. ¡No hay duda, es un perro! Lo mismo podemos decir de todo lo demás, como las cualidades: virtudes, colores, etc. y de las acciones: leer, pensar, etc. que no son más que nombres de acciones o de cualidades. No parece ser posible un mundo sin los cajones del ropero, pues nos quedaríamos en las singularidades, sin poder pasar a las generalidades, haciendo cada experiencia única, irrepetible y, por lo tanto, incomunicable.

No es posible prescindir de los cajones del ropero y, si se me permite la inferencia, el ropero no es más que un cajón que guarda cajones; en suma que no es posible prescindir del ropero clasificador; solamente nos queda determinar, no su uso, pues éste está determinado por la definición misma de ropero: clasificar; sino que la pregunta es si podemos variar las formas de encontrar las inferencias o los conocimientos nuevos que tenemos a partir de las clasificaciones y la manera de clasificar; es decir, el ponernos de acuerdo en el cajón en el que debemos colocar las cosas, en un solo cajón y no en varios o bien, en varios cajones pero con un orden, lo que significaría el orden del orden o la razón por la cual ordenamos de una manera y no de otra, que puede diferir de otros órdenes y que, incluso, podrán ser mejores o

peores que el nuestro, pero, a fin de cuentas, podemos explicar porqué los clasificamos de esta manera particular diferente de las demás.

El problema, pues, consiste en si es un solo orden o si son varios; en otras palabras, un ropero o varios roperos, y cuál es la mejor manera de sacar provecho de él, ya que es naturaleza humana el poseer un ropero por razón. El problema es la arbitrariedad en la clasificación que pretende ser necesaria, única y universal, cuando, como dice Borges, "...notoriamente no hay clasificación del universo que no sea arbitraria y conjetural. La razón es muy simple: no sabemos qué cosa es el universo"⁸⁸.

En cuanto al derecho, analicemos primero lo que es un concepto. Se entiende por tal en la lógica formal, un contenido mental universal y abstracto. De esta manera triángulo es un concepto que se aplica a toda la colección de objetos que reúna las mismas características. El poseer características comunes es lo que permite clasificar varios objetos en una misma clase, nombrada por un concepto. Estas características son esenciales; esto es, no se clasifica a las figuras geométricas por su color, tamaño, etc., sino por lo que le es esencial o característico a ellas; así, el triángulo tiene como notas esenciales el poseer tres lados y tres ángulos. Bien, no se trata de hacer un repaso de la lógica en lo relativo al concepto, por lo que pasemos ahora, y siguiendo a la misma lógica, a analizar las características esenciales del concepto para entender lo que es. Así, tenemos que al concepto le es esencial la extensión y comprensión⁸⁹; de tal manera que todo lo que tenga extensión y comprensión es un concepto; no importa si son generales o particulares, concretos o abstractos, etc. Con esto estamos en posibilidades de decir que tanto los conceptos de las ciencias naturales como los del derecho son conceptos. En otras palabras, a lo que llamamos concepto jurídico es concepto y no otra cosa en virtud de tener extensión y comprensión, no importa que, como señala García Maynez⁹⁰, los conceptos jurídicos tengan como característica el fundamento normativo y su referencia axiológica, estos conceptos los llamamos conceptos por tener extensión y comprensión. Esto resulta importante

⁸⁸ Borges, Jorge Luis, El idioma analítico de John Wilkins, en Prosa Completa, Volumen 2, p. 224, Editorial Bruguera, España, 1980.

⁸⁹ Extensión es el número de seres a los cuales se aplica una idea y su comprensión son notas características que tiene.

⁹⁰ Citado por José Fernando Velásquez Carrera en Introducción a la lógica jurídica, análisis comparativo del modelo de Eduardo García Maynez con algunos otros de la lógica jurídica contemporánea, pág. 71

pues la clasificación es lo mismo que encajonar en el ropero, por lo tanto el derecho, o mejor, los conceptos jurídicos en los que se basa el derecho, son cajones al igual que los demás conceptos.

5.4. EL ROPERO SE APOLILLA

De estos problemas, surge el apolillamiento del ropero, de los problemas que se dan en la clasificación, iniciando por la misma clasificación. No parece haber duda de que los números se pueden meter en los cajones de los nones y de los pares; pero la clasificación de los géneros de los humanos, no se resuelve con un femenino – masculino; pues hay quienes reclamarían su cajón de acuerdo a su preferencia sexual. No se puede dar una respuesta tan simple como que la naturaleza solamente tiene esos dos géneros, pues los otros no estarán de acuerdo, reclamando que ellos también son parte de la naturaleza y, consecuentemente, también su preferencia sexual. No confundamos con respuestas sencillas lo que en el fondo es tan complicado como el poder decidir entre el bien y el mal, dos cajones en los que no podemos estar de acuerdo en su contenido; tan solo recordemos al sofista que dijo: “Yo creo que si alguno pidiera a todos los hombres que reunieran en un punto todo cuanto cada uno estima por inconveniente y luego pidiera de nuevo que retirara de aquel montón cada cual lo que estima por conveniente, de seguro no quedaría allí ningún trozo, sino que todo habría quedado repartido entre ellos”⁹¹. Afirmaciones como “están conmigo o con los terroristas”, pronunciado por el presidente Bush ante el atentado a las torres gemelas del WTC, es de este tipo de clasificaciones, así como la de sus atacantes: que clasifican en “los fieles y los infieles”; es la “lógica militar” que describe Savater como “o ellos o nosotros”, “o con nosotros o contra nosotros”⁹² de esta manera razonan también, los científicos y quienes, como máxima prueba de su afirmación, dicen “ya está probado científicamente”, que no es más que un “ya crearon un cajón más al ropero”; pero que bien pudiera ser que esté forzado y pronto sea retirado por otro; sin embargo, por el momento, plantea su verdad como inamovible rechazando cualquier otro intento de encajonar la realidad; rechazo al que es diferente a nosotros, a nuestra manera de ordenar que confirma a Heráclito: “Los perros ladran a los que no conocen”⁹³. Cuando lo desconocido o poco conocido puede ser la verdad y no lo que

⁹¹ García Marcos, M. Historia de la filosofía, Ed. Alambra Bachiller, Méx. 1988, p. 16.

⁹² Savater, Fernando. Sobre vivir, editorial Ariel, p. 52.

⁹³ Heráclito, Fragmentos Filosóficos, en: García Bacca, Juan David, Los Presocráticos, Ed. F. C. E., p.247.

hemos elegido por tal. Es como, por ejemplo, la elección que hacemos entre la vigilia y el sueño, tomando a la primera como la realidad. ¿cómo podemos estar seguros de que la vigilia es la realidad y no el sueño?. Podría ser más racional el sueño -si es que no se tienen pesadillas-, pues “vivimos en dos mundos: por razones orgánicas no podemos dormir ni estar despiertos indefinidamente y, por masoquismo, hemos admitido el peor como auténtico”⁹⁴ Todo esto nos hace pensar que debemos dar marcha atrás y decir que no hay tal naturaleza clasificadora del ser humano, o por lo menos que no lo es de todo. El mundo que había sido tan sencillo como el buscar la naturaleza de las cosas y encontrar el cajón del ropero al cual pertenecen, se complica con las diferentes maneras de clasificar. Este es el inicio del apolillamiento del viejo ropero.

Las posturas de la filosofía del conocimiento no salen de este encierro; todas, racionalismo, empirismo, falsacionismo y un largo etcétera, no logran salir de la estructura roperil de la mente humana; ninguna de las diferentes corrientes logra salir del atolladero que le presenta la dificultad de encontrar a qué cajón pertenece cada parte de la realidad. El carácter de ciencia está dado, no sólo por la posibilidad de clasificar, sino por la exactitud en la clasificación; por ello, las ciencias están en crisis, aún las ciencias como la física quedan en la duda o empiezan a crear cajones mixtos como el gato vivo-muerto de Scrodinger, la indeterminación de las partículas en cuanto a su ubicación, la relatividad del tiempo, en fin que este mal se extiende a las otras ciencias como las sociales o humanas. Sin embargo, es en una de estas ciencias en la que es posible encontrar la reparación del ropero.

En cuanto al derecho, el problema de la clasificación se complica con la convicción de que la clasificación –no una clasificación- que hacemos creemos que es la única, la verdadera y las otras , las falsas, las equivocadas o erróneas, a las que estamos “obligados” moralmente a imponer para sacar del error a los demás. Ésta es la gravedad, el hecho de creer que solamente una de las clasificaciones es la verdadera y la necesidad de sacar del error a los que no la compartan.

⁹⁴ De la Borbolla, Óscar. Aforismos del caos, op. Cit. P. 39

A la manera de Sharon y Candy, sordas de nacimiento que deliberadamente procuraron tener hijos con sordera, buscando un donador de semen que tuviera antecedentes de sordera en su familia para asegurar que sus hijos fueran sordos diciendo “Quiero que mi hijo sea como yo... Quiero que disfrute las cosas que nosotras disfrutamos” equiparando su decisión con la de una pareja de negros que quiere tener hijos negros⁹⁵. Es como los padres que quieren que su hijo sea católico como ellos, o budista o que tengan los mismos valores, la misma idea de “bien” que ellos, por ser la correcta.

CONCLUSIÓN

Los Griegos inauguraron el racionalismo que nos llega hasta el presente de una manera predominante. Esta conclusión no es sólo del presente capítulo, sino desde el primero hasta éste; basta recordar que los cambios que se han dado en el campo del derecho y de la justicia, han sido dentro del propio racionalismo; siempre han mantenido su estructura racional clasificatoria en donde se sustituye un ideal de justicia por otro; pero siempre con el carácter de excluyente de otros ideales de tal manera que se han sucedido en el tiempo negando su coexistencia, la posibilidad de que existan otros ideales resulta contradictorio, sobre todo si la clasificación es única y, además, no hecha por el humano, sino por Dios o la naturaleza; por ello, se considera que esta forma de razonar es única por ser natural.

⁹⁵ Héctor Toledano, Niños a la carta, en Letras Libres número 42, junio 2002, pág. 90

SEGUNDA PARTE

PARAJUSTICIA, LA NUEVA JUSTICIA

“Pero este hombre pudo desarrollar una mentalidad de abundancia, la idea de que hay demasiado para todos y que hay un número infinito de soluciones de tercera alternativa, mejores maneras de arreglar las cosas que logran un ganar para todos”

S. R. Covey

*¿Cuando una cosa se hace más justa,
no es claro que era más injusta?*

Platón⁹⁶

CAPÍTULO I

DE LA JUSTICIA A LA PARAJUSTICIA

INTRODUCCIÓN

“El derecho deviene justo”. “El derecho llega a ser justo” es el significado de la frase anterior; que es el hecho de que el derecho se hace justo. En el tema del cambio, iniciado en la introducción general de este trabajo y continuada a lo largo del mismo, el devenir del derecho a la justicia es un cambio accidental y no sustancial, lo que se nota al usar un adjetivo como fin del devenir del derecho. Otra cosa es “el derecho deviene en parajusticia”, en donde el fin del devenir del derecho es otro sustantivo, con lo que se indica un cambio de sustancia. Al efecto, conviene analizar las definiciones a la palabra devenir dadas por el Diccionario de la Real Academia Española, y tratadas por José G. Moreno de Alba⁹⁷, al decir éste que la palabra devenir sin preposición se usa con un adjetivo; y con la preposición “en”, se usa un sustantivo. El hecho de emplear un sustantivo o un adjetivo define los cambios accidental o sustancial. El

⁹⁶ Fedón, en Diálogos, Ed. Porrúa, colección Sepan Cuantos, p. 397

⁹⁷ Véase Galaxia Gutemberg, en la revista Este País, Tendencias y Opiniones, número 142, México, enero de 2003.

nuevo sustantivo *parajusticia* requiere explicación, lo que se hará en la presente parte, que no puede ser explicado desde la ideología o el contexto propio del derecho.

Por ello, en lo siguiente, propongo dejar de aspirar a la justicia, por ser un ideal inalcanzable; por lo que más bien debemos voltear a su antítesis: la injusticia; pero no para procurarla, sino para tenerla presente –cosa que no es nada difícil, pues siempre se ha hecho– y, de ahí, elevarnos para que cualquier superación de la injusticia sea tomada como justicia; lo contrario, lo que se ha venido haciendo, es partir de ese ideal que es la justicia, y todo lo que no sea idéntico a ella, por mucho que se le acerque o por mucho que se aleje de la injusticia, es tomado por injusticia.

Una vez hecho lo anterior, se plantea el método por el que la sociedad crea la justicia y la ley para, enseguida, proponer como opción lo que llamo *parajusticia* en donde reúno los resultados anteriores y los vinculo con la educación, en donde las relaciones de poder se ejercen sin vergüenza, pues el Estado tiene que ejercerla o alguien lo tomará y ejercerá en su lugar. Esta propuesta no es contra la justicia; es una opción para un mundo *menos injusto*. Variar la forma actual de pensar en cuanto a la justicia proporciona alternativas; en el fondo se encuentra lo planteado en la primera parte: primero, que no hay una justicia en el sentido de La Justicia que no admite cambios ni opciones, sino que hay justicias o bien, segundo, que la justicia cambia a través del tiempo y el espacio, pero que nos empeñamos en sostener su inmutabilidad debido a la forma de pensar en la que todo es clasificable y por ende, la clase de la justicia, excluye a la de la injusticia sin término medio. Sin dejar, pues, la primera parte en la que, continuando con una evolución, se llega a una nueva etapa. Decía Tocqueville “En la edad media, en que era tan difícil atrapar a los criminales, cuando los jueces capturaban a uno, solían infligir al desgraciado espantosos suplicios, lo cual no hacía que disminuyera el número de culpables. Posteriormente se ha llegado al convencimiento de que una justicia más segura, pero más suave, es al mismo tiempo más eficaz”⁹⁸; quien dudaría de que puede haber una justicia mejor que la que tenemos actualmente, más eficaz y más suave como dice Tocqueville.

⁹⁸ Tocqueville, Alexis. *La Democracia en América*, Alianza Editorial, p. 98, Tomo I, Barcelona 1980.

Creo que la cita de Thomas Mann con que inicio este trabajo, refleja la idea que quiero plantear; pues, en el fondo, debemos hacer una comparación, necesitamos de un punto de referencia; en este caso la justicia sería lo *ideal*, entendiendo por ideal algo a lo que aspiramos pero no podemos lograr; por lo que se impone una permanente injusticia ante la que un orden es mejor que ningún orden, aún cuando sea falso.

¿Qué más justo que devolverle la vida al ser querido asesinado; que no haber prestado dinero al deudor contumaz; que no haber contraído matrimonio a tener que divorciarse? ¿Cuántas veces se ha visto que se reviva al asesinado, que se borren las heridas, que se retroceda en el tiempo hasta el momento anterior al dar el consentimiento para casarse? Acaso no sería lo justo que todos tuvieran salud y vivienda, que nadie tuviera hambre, que no hubiera guerra. Esto sería lo justo. Parece que la injusticia es consustancial a la humanidad, que somos expertos en la injusticia por vivirla a cada momento y que el ideal de vida con justicia siempre se nos escapa. Nos damos cuenta de que no podemos alcanzar la justicia y entonces procuramos lo casi justo, lo que más se acerque a la justicia; sin embargo, esa búsqueda de la casi justicia no deja con un sentimiento de frustración por no lograrla.

1.1. DE LA JUSTICIA A LA PARAJUSTICIA

Si buscamos no la justicia, sino alejarnos aunque sea un poco de la injusticia algo que si bien no es justicia, tampoco injusticia; representará un triunfo sobre la injusticia, pues por poco que nos alejemos de ella nos estaremos acercando a la justicia. No debemos, pues, buscar la justicia, sino lo parajusto.

No es renegar de la justicia, es darle su lugar, el lugar que le ha correspondido desde el inicio de la humanidad: devolver la justicia a Dios. Sólo Dios es justo, sólo él puede impartir justicia; a los seres humanos nos corresponde decir el derecho, decir que es legal. La justicia siempre implica un juicio de moralidad, se dice quien actuó bien o mal, y esto sólo Dios puede juzgarlo; los jueces no pueden decir si la conducta de sus semejantes es buena o mala, justa o injusta, sino si es legal o ilegal.

Se preguntarán por la justicia como cumplimiento de la ley natural; bien, el hombre no tiene grabado en su corazón una ley natural, lo que tiene grabado es una necesidad de autoridad, de someterse a una norma, de cumplir una ley. En todo caso, la única ley natural es la de cumplir una norma, una ley. Parafraseando a Aristóteles, el hombre tiene en deseo natural de cumplir una ley.

Prueba de ello es el que busque una norma, tanto la busca que cree que tiene una grabada en su corazón o en su razón; siendo que su razón y su corazón sólo quieren cumplir una ley, ¿cuál? La que sea.

El hombre, por naturaleza, es un ser normado. Es parte de su esencia el buscar, establecer, crear, modificar y aplicar leyes. Sino, cómo explicar toda la historia de la humanidad en la que se crean normas, leyes, derecho en una palabra y con todas sus implicaciones para poder vivir. En el primer capítulo hicimos un recorrido por la historia del derecho y de la justicia, éstas siempre han estado presentes en la humanidad por necesitarlas. Por necesidad de leyes, leyes que no sólo son en el ámbito social, sino que también busca normas en la naturaleza, de ahí las ciencias. En la pluralidad más simple de los individuos, en la pareja, en la unión de cualquier pareja sea heterosexual u homosexual, lo primero que se hace es establecer normas para determinar qué se puede y qué no se puede hacer. Con los hijos hacemos lo mismo, les damos normas, en la escuela, en el club, en todo está presente la consecuencia de la naturaleza normadora del ser humano.

1.2. PRINCIPIO DE LO MENOS INJUSTO

Sin duda no es algo novedoso, ya iniciábamos este trabajo con la cita de Thomas Mann “Un falso orden es mejor que ningún orden”; de manera similar, se expresa Jorge Luis Borges en *El Hombre en el Umbral* diciendo: “Sin embargo, no todos eran perversos, y cuando se pregonó que la reina iba a mandar un hombre que ejecutara en este país la ley de Inglaterra, los menos malos se alegraron, porque sintieron que la ley es mejor que el desorden”⁹⁹. Primero, quiero retomar lo dicho con anterioridad, en donde sostengo que el ser humano es el creador de la ley y la justicia. Supongamos que no está usted de acuerdo con ello, pues bien, al

⁹⁹ Borges, Jorge Luis. *Prosa Completa*, Volumen 2, Editorial Bruguera, España, 1980, p. 108.

respecto creo que lo justo sería que la ley y la justicia, o por lo menos ésta, fueran producto, si no de Dios, de la naturaleza, eso es ideal, nos hace irresponsables de ella, si no es perfecta, si es diversa, si hay conflicto mediante contradicciones de principios entre individuos y grupos sociales, no es nuestra culpa, es una manera cómoda de no responder por ella, nosotros no la hicimos. Por otra parte, sería injusto que no hubiera ningún orden, que cada quien hiciera valer lo que creyera como justo. Lo menos injusto es que nosotros, si no somos sus creadores, nos consideremos como tales y asumamos la responsabilidad, pero también la posibilidad de modificarlas de procurar su perfeccionamiento, de buscar lo menos injusto.

¿Cómo lograr que se procure lo menos injusto? Primero, lo justo sería contar con una norma que sea idéntica al ideal de la justicia, lo que no siempre es posible. Por otra parte, lo injusto es que no exista un orden jurídico o bien que este orden jurídico sea injusto. Se puede plantear que todo orden jurídico es justo al menos para el legislador, quedando dentro del supuesto que plantea la relevancia de la pretensión normativa del derecho, sostenida, entre otros, por Ernesto Garzón Valdés, llamándolo pretensión de legitimidad, argumenta que “un sistema de derecho positivo aspira a ser correcto desde una perspectiva de una moral crítica o ética”¹⁰⁰; es decir, no se elaboran normas con la pretensión de que sean injustas, aún cuando lo sean; la intención del legislador es que sean justas. De acuerdo a la postura que estoy planteando, la del principio de lo menos injusto, no estoy de acuerdo con esta posición, pues en este caso todas las leyes son justas. Por reducción al absurdo, no hay necesidad de hablar de justicia o injusticia en cuanto a las normas, pues todas serían justas; sin embargo, en este mismo sentido, la justicia sería para el legislador justa la norma pero no para los demás; por ello, prefiero la siguiente propuesta: sostenida por el mismo Garzón Valdés, el argumento de la interrelación entre seguridad y un mínimo de moralidad, según el cual, el “valor de la seguridad jurídica tiene que ser respetado por todo sistema jurídico”¹⁰¹; por ejemplo, el sistema nazi, con su característica de injusticia para los judíos, era preferible a no tener sistema jurídico, pues este sistema “permitía identificar al culpable” de algún hecho u omisión; caso contrario si la clase de los culpables quedara abierta, cualquiera podría entrar en ella, no habría seguridad jurídica. En este último sentido estoy de acuerdo, y me apego a él, ya que un sistema

¹⁰⁰ Garzón Valdés, Ernesto, Derecho y Moral, p. 400

¹⁰¹ idem. p. 402

jurídico puede ser injusto, pero es menos injusto que su inexistencia, la indeterminación, la incertidumbre es más injusta que lo contrario. De aquí obtengo la primera consecuencia del principio de lo menos injusto. Si no es posible lo justo, como en el caso de los judíos frente al sistema normativo jurídico de los nazis, lo menos injusto es contar con una norma. La existencia de un sistema jurídico permite, además de la seguridad jurídica, la posibilidad de criticarlo: no se puede decir nada de la nada. Cómo critico un sistema que puede cambiar de un momento a otro y adoptar posiciones cambiantes y hasta contradictorias de manera que puede ubicarse en una posición que esté de acuerdo con mi postura, pero al momento siguiente ya no lo esté. Por lo mismo, no puedo cambiarlo, pues es tan mudable según quien detente el poder. Su existencia permite la crítica y su modificación. Por ello, es preferible un orden jurídico a su inexistencia.

En segundo lugar, Lo justo sería que todos conociéramos en su totalidad estas normas para poder actuar conociendo las reglas. Esta situación incluso es difícil para quienes se dedican al derecho, los que hacen de él su profesión, no conocen todas las normas existentes, se especializan en unas cuantas; con mayoría de razón quienes no se dedican a la abogacía conocen todas las normas; sin embargo, de acuerdo al principio de lo menos injusto, es preferible conocer unas cuantas a desconocerlas todas, lo menos injusto es que todos conozcamos un mínimo de estas reglas a las que nos vamos a sujetar. En este momento entra la educación mediante la enseñanza del mínimo de normas indispensables para todo ciudadano.

El principio de lo menos injusto no excluye el ideal de la justicia, sino que le da su lugar como aspiración personal, de grupo o social; pero ideal a fin de cuentas. Los humanos no podemos, por no tener autoridad moral para ello, juzgar la justicia o injusticia de los actos de los demás; pues esto es tanto como emitir un juicio de valor sobre la moralidad o inmoralidad de los demás desde una moral personal; sólo podemos determinar la legalidad o ilegalidad.

Lo menos injusto no es, como podría pensarse, por exclusión, lo contrario de lo más justo. Veamos esto, lo más justo sería que no hubiera guerras, que no hubiera hambre, que no hubiera robos, etc. Esto es un ideal que no podemos cumplir. Por el contrario, lo menos injusto

es que se busque la paz, que se procure satisfacer el hambre, que se restituya lo robado, etc. Esto es algo más cercano a nuestras posibilidades. Si una persona sufre la muerte de un ser querido a manos de otro, lo justo sería que le devolvieran la vida, pero como no es posible, entonces lo menos injusto es que se penalice al homicida.

No debemos preguntarnos qué es lo justo; pues nos encontramos en la fijación de UNA y sólo UNA idea de bien que rechaza la multiculturalidad, la pluralidad y fuerza a la sociedad a ser una. Lo que debemos hacer es preguntarnos qué es lo menos injusto. Esto nos permite plantear las posibles opciones en un determinado caso y, de ahí, buscarlo que sería lo menos injusto, no lo justo, que sería imposible; verbigracia, en un homicidio lo justo sería que revivieran al muerto, lo menos injusto es que se recluya al homicida, que se readapte, que se le condene a muerte, etc. de estas opciones se elige una, la que esté más de acuerdo con la sociedad, la que ésta considere menos injusto.

El voltear la vista de la justicia a la injusticia no es tan descabellado; pues, después de todo, estamos acostumbrados a la injusticia, por verla, por sentirla, porque de manera indubitable y constante sentimos que no hay justicia en este mundo, pero no dudamos de que exista su contrario, la injusticia; pero no se trata de ser injustos, sino lo menos injustos posible.

En este contexto, es más justo tener una ley que no tenerla; es más justo aplicar la ley que la justicia, pues ésta tiene una carga subjetiva y aquél, objetiva.

Es necesario emancipar al derecho, quitarle el lastre de la justicia que ha venido arrastrando desde hace tiempo y colocar a ésta en su lugar: el del ideal, el del querer ser con su única función de guía, de propuesta Y EN SU LUGAR, PONER A LA PARAJUSTICIA.

Lo menos injusto no puede ser determinado por una persona, eso sería injusto; deben participar, en su determinación, todas las personas involucradas: si son dos, las dos; si es toda la sociedad, toda ella. La determinación de lo menos injusto es un esfuerzo de creatividad; lo

que aceptaría la “independencia y separabilidad¹⁰²” de las personas; es más, necesita considerar así a las personas, pero también creativas, para poder encontrarlo. Lo menos injusto no es idéntico al principio “maximin” de Rawls, el cual es un criterio de selección ante varias opciones de solución a un problema ético, como respuesta al utilitarismo que propone como mejor opción la solución que produzca el mayor bien al mayor número de personas. No se identifica lo menos injusto y la regla maximin por pretender ésta una y sólo una solución al encontrarse dentro de logocentrismo descrito anteriormente como la racionalidad roperil. Lo menos injusto es múltiple, de acuerdo a una lógica que describiré en el siguiente capítulo.

1.3. EL DERECHO PARAJUSTO

Este derecho tiene que partir de la comprensión de que hemos sido “tocados” por diversas personas, lo que nos ha dado diversas concepciones de la vida, como ya se ha visto en capítulos anteriores. Ahora bien, en cualquier conflicto, ninguna de las partes pretenderá imponer inflexiblemente su visión, sino que se iniciará con un entender al otro antes de ser entendido. Permítame citar nuevamente a Anatole France, en quien se podrá apreciar esta idea, aunque no deberá ser sólo el juez quien se ponga en el lugar de las partes (o de una de ellas solamente), sino que las partes también deberán hacerlo, dice así France:

“Para apreciar equitativamente el delito de un pobre debiera el juez renunciar, siquiera por un momento, a las comodidades que le rodean, hasta identificarse lo más posible con la situación lamentable del ser abandonado de todos”¹⁰³

1.3.1. CREACIÓN DEL DERECHO

Hemos mencionado que es menos injusto contar con una norma que no tenerla; y que esta norma debe ser clara o, siendo congruentes, debe ser lo menos confusa, y es menos confusa explicándola o tratando de explicarla que no tratando de hacerlo. El derecho debe ser creado con el propósito, además de aplicarlo, de explicarlo. En cuanto al derecho escrito,

¹⁰² Rawls critica del utilitarismo el que acepta el sacrificio de una parte de la sociedad en beneficio de la otra, diciendo que desconoce la independencia y separabilidad de las personas, respetando la individualidad y no haciendo generalidades globalizando a la sociedad. En este caso, el principio de lo menos injusto no es determinado por un solo individuo, pues la justicia no tienen sentido si no es en la convivencia de, por lo menos, dos personas y, por ello, su determinación no puede ser individual. Es la subjetividad construyendo la objetividad.

¹⁰³ Anatole France, Juan Marteau, en *Novelas competas*, Editorial Aguilar, México, 1959, p. 992.

podemos decir que no hay peor lectura que la que no se hace; de esto hablaremos más adelante, cuando nos refiramos al analfabetismo jurídico, a la ignorancia del derecho.

Si se me permite la comparación, y adelantando un poco, guardando toda proporción, en la familia encontramos un símil con el Estado; hay un poder, normalmente ejercido por los padres, quienes tienen un proyecto de hijo, un hijo ideal al que aspiran se parezca el suyo, este proyecto quedaría en eso, mero proyecto, si no se establece un plan para lograrlo. Piensan los padres en qué escuela inscribirlo, de acuerdo al tipo de educación y enseñanza que creen conveniente, establecen reglas que obligan lo que ellos creen “bueno”; prohíben lo que creen “malo” y permiten lo que no es ni uno ni otro. Incluso se imponen por la fuerza, aunque pueden escuchar la opinión del hijo. Dicho esto, pueden imaginar un Estado en el que el gobernante no tenga un ideal de sociedad, un plan para lograrlo que se manifieste en normas legales que prohíban, obliguen y permitan al ciudadano.

1.3.2. EL DERECHO NO IDEAL

El derecho, la norma no deber ser más un ideal. El Estado no tiene como finalidad el establecer un ideal, una sociedad ideal, de imponer la verdad, la belleza, la justicia, sino de mantener un mínimo de orden, de elevarse un poco de la injusticia: Nuevamente, no se trata de buscar la justicia, sino de evitar la injusticia.¹⁰⁴

El derecho no es, tampoco, voluntad divina, pues esto lleva a la inflexibilidad, a la inmovilidad y a la dictadura. El derecho es producto humano y no debe reflejar un ideal; sin dejar de ser un proyecto de Estado, este proyecto no debe ser una utopía. La historia del derecho ha sido un derecho divino, después natural, que se impone por no estar sometido a la duda, a la discusión; sino que es inamovible por ser o divino o natural. En este derecho se estableció un ideal de justicia, cuando debió ser un no querer la injusticia. Nuevamente repetimos, si no es el derecho una justicia, tampoco, por ello, es una injusticia, simplemente una alternativo más real, más humana. La justicia es divina, la parajusticia es humana.

¹⁰⁴ Ver Oakeshott, Michael., La política de la fe y la política del escepticismo, Fondo de Cultura Económica.

CONCLUSIÓN

Partiendo de la afirmación de que la justicia es un ideal y, por ello, inalcanzable, se propone un giro copernicano para partir de la injusticia y levantarse de ella de tal manera que, por poco que nos alejemos de ella, será una nueva justicia, a la que propongo llamar parajusticia. La búsqueda o procuración de lo menos injusto permite determinar, en primer lugar, que tener un orden jurídico es menos injusto que no tenerlo; segundo, es menos injusto conocer la ley que desconocerla, lo que se vincula con un programa de educación para la justicia. Esta educación para la justicia encuentra su base en el hecho de que el ser humano es un ser normado por naturaleza, entendiéndolo por ello que desea estar sometido a algún tipo de norma. Tercero, que es menos injusto que las partes involucradas en un conflicto sean quienes lo resuelvan y no un tercero llamado juez como se ha venido haciendo en el caso de la justicia.

CAPÍTULO II

RAZONAMIENTO PARAJUSTO

INTRODUCCIÓN

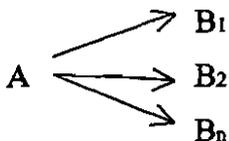
El razonamiento occidental, conocido como lógica formal, ha determinado la forma de nuestro sistema de justicia de tal manera que para cada conflicto hay una solución y sólo una, la que es deber del juez encontrar y decir mediante la sentencia. La parajusticia exige modificar esta lógica de tal manera que puedan darse varias soluciones a cada conflicto; soluciones que, además, serán dadas por los implicados en la controversia y no por un tercero llamado juez.

2.1. RAZÓN Y PARAJUSTICIA

La justicia propone una solución única, la parajusticia no propone la existencia de varias opciones, ni siquiera propone varias opciones, sino sólo la posibilidad de que hay varias opciones. De manera gráfica, la justicia se manifiesta de la siguiente manera:

$$A \longrightarrow B$$

Si se da la situación A, entonces se da la solución B. No hay otra opción; en cualquier controversia jurídica, el juzgado solamente resolverá B; de los litigantes, sólo uno tendrá la razón, la verdad, el otro no; y la justicia será darle la razón a uno de ellos, no puede haber empate, necesariamente uno gana y otro pierde. En la parajusticia, se presentaría simbólicamente lo siguiente:



Si se da la situación A, entonces se pueden dar las soluciones B₁, B₂,... B_n y no es dada, necesariamente, por un tercero; sino propuesta por los litigantes, de tal manera que hay dos perdedores, porque ambos pierden al no conseguir todo, pero también hay dos ganadores, al ganar los dos algo de lo que pretendían. Sin embargo, no debemos confundirnos al pensar que un homicidio, por ejemplo se pueda negociar, recordemos que lo justo sería que no muriera, lo menos injusto sería que no quedara impune el delito. Las gráficas anteriores funcionan para el

derecho privado, no para el público; para éste, la función de la parajusticia es preventivo, atendiendo al ideal de la justicia que donde lo justo es que no sucedan homicidios, violaciones, robos, etc. La educación para la justicia surge como la alternativa la manifestación del poder como rejas, recordemos que el poder tiene varias maneras de manifestarse, no una, pensar que las rejas son la única solución es pensar en justicia, en ideales, pensar en otras alternativas que pueden ser negociadas por los ciudadanos con el Estado es parajusticia; y entre estas opciones está la educación como verdadera promulgación; es decir, no una educación correctiva, sino una educación preventiva, y todos los medios de prevención que se conocen.

No podemos considerar la situación de subjetividad que señala Schmill Ordóñez al decir que “Un hombre puede pretender salvar al mundo de la maldad de un gobernante, asesinándolo. Su sentido subjetivo: un acto heroico revolucionario. Su sentido objetivo: un asesino, es decir, un delito”¹⁰⁵, sino más bien el sentido subjetivo, en este caso, es la subjetividad de la colectividad, no la subjetividad del individuo. La subjetividad colectiva es aplicable en los casos del derecho público como el derecho penal. Esta subjetividad colectiva se convierte en “legitimidad” -no legalidad, que es conformidad con la ley-, en el sentido que da Mario Govi: “Un juicio puede ser conocido como verdadero o falso sólo cuando es reconocido como legítimo o ilegítimo. Legítimos son los juicios iguales en todos los hombres (que los tienen o formulan) y que son formulados por todos igualmente”¹⁰⁶ Esta subjetividad colectiva fue descrita en la construcción social de la realidad en capítulo aparte.

En la justicia, en los juicios legales, la sentencia, una vez concluidos los procedimientos previos, antes de dictarla, el juzgador, ante los argumentos de las partes, primero “siente” quien tiene la razón, prejuzga, después busca los hechos, razonamientos y normas que fundamenten lo “sentido” o prejuzgado para concluir con lo que se llama juicio. Se llega al juicio con un prejuicio. Este prejuicio está oculto, disfrazado, de alguna manera se manifiesta sin que nos demos cuenta de que es “él” quien decide, no nosotros; la historia personal está en el prejuicio. “El problema con juzgar o etiquetar es que empieza a interpretar todos los datos de manera que confirmen su juicio. Esto es lo que llamamos ‘prejuicio’ o ‘prejuzgar’. Si usted

¹⁰⁵ Schmill, op. cit. p. 122

¹⁰⁶ Citado por Antonio Gramsci en *El Materialismo Histórico y la Filosofía de Benedetto Croce*, Juan Pablos Editor, México, 1975, pág. 66

ha juzgado a un niño como ingrato, por ejemplo, entonces inconcientemente buscará evidencias en su conducta que apoyen este juicio¹⁰⁷. Lo que se hace es clasificar justo – injusto, bueno – malo, racional – irracional, etc.; pues el Estado, la sociedad, la familia, todos durante siglos y mediante el uso del poder, han procurado binomios mediante la normalización¹⁰⁸. En la parajusticia, los juicios no tienen esta subjetividad individual, sino la subjetividad social al permitir que sean las mismas partes quienes propongan alternativas de solución sin tener una sola que, además, es idealizada y puesta como la única y, por ello, obligatoria. La subjetividad sigue presente; pero ya no es de uno, del juzgador, sino de, por lo menos, dos, de los juzgados; la clasificación también sigue, pero ya no es única y rígida, sino múltiple y flexible; el poder también, pero ya no es oculto sino manifiesto.

La justicia tiene una lógica convergente, la parajusticia divergente.

2.1.1. REPARACIÓN DEL ROPERO POR EL DERECHO.

Ya se mencionaron los problemas que la clasificación ha causado en el campo del derecho; sobre todo cuando las clasificaciones son definitivas por ser producto de Dios o de la naturaleza, creando el sentimiento de injusticia para quien no comparte dicha clasificación.. Este sentimiento de injusticia siempre estará presente cuando las clasificaciones son inflexibles, cuando hay una única clasificación. El ropero, en el campo del derecho, también está apolillado.

Por otra parte, las consecuencias de que el derecho no sea creado por Dios ni por la naturaleza, de que el derecho no sea descubierto sino creado, pero creado por el ser humano, por todos, por el ser humano in genere, por el ser humano individual, por el ser humano sociedad, implica, en última instancia, que es el único conocimiento que puede ser llamado ciencia. Para esto hay que explicar algunas cosas, como el concepto de ciencia y la evolución que éstas han tenido.

¹⁰⁷ Stephen R. Covey, *Los Siete Hábitos de las Familias Altamente Efectivas*, Grijalvo, México 1998, p. 217

¹⁰⁸ Ver Cevallos Garibay, Héctor, *Poder y democracia Alternativa*, Ediciones Coyoacán, México 1995, p. 32

El inicio de las ciencias ya ha sido dado desde que mencionábamos que con los griegos se inicia una forma de pensar en la que la naturaleza, la *Phycis*, es de tal manera que permite conocerla. Esta manera de ser la *Phycis*, decíamos, es que no cambia, que aún y cuando cambie, el cambio no cambia¹⁰⁹, podemos encontrar cierta regularidad en la naturaleza, lo que permite su clasificación y, con ello, la creación de la lógica, base de las ciencias. Por el momento quiero dejar claro, aún cuando ya lo mencioné, que si la naturaleza permite ser conocida y, en ese conocimiento podemos encontrar cierta regularidad, cierta normatividad, entonces empezamos a descubrir leyes naturales. De la misma manera, en el derecho queremos encontrar leyes naturales; sin embargo, en la posibilidad de crear las normas, en el hecho de que sea el ser humano el creador del derecho, permite que éste tenga como características, entre otras, que sea flexible y perfectible, que no se imponga como verdad única y que permita la participación de todos en su creación; en suma, que el ropero no sea proporcionado por la naturaleza, sino que sea construido por el mismo ser humano, permitiendo diversos roperos, el ropero individual, el grupal y el social, encontrándose el derecho en este último. No es que el derecho tenga que parecerse a las llamadas ciencias de la naturaleza, la que por cierto está fallando, como ya se vio en el apolillamiento de su ropero, sino que más bien, el derecho se constituye en paradigma, en modelo de la ciencia, al ser la única que puede cumplir el concepto de ciencia. Basta tener en cuenta que somos sus creadores y, al crearlo, tendremos que hacerlo como la naturaleza misma no es, sistemático, sin ornitorrincos.

En el inicio de las ciencias, este logos, o racionalidad u orden de la naturaleza, para Ptolomeo, para iniciar con alguien concreto, la Tierra es el centro del Universo rodeada concéntricamente por ocho esferas en las que los astros se mueven. Éste era un sistema, un orden que parecía perfecto; orden no creado por el ser humano sino descubierto por él: el cajón de las ocho esferas y el cajón de la Tierra como centro del Universo eran parte del ropero de la realidad ¡y les parecía definitivo e inamovible! Pero ya sabemos lo que pasó con la llamada revolución copernicana. Efectivamente, Nicolás Copérnico propuso -¿o descubrió?- Que el sol era el centro del universo y que los planetas, entre ellos la tierra, se movían alrededor de él en círculos. Este movimiento circular fue corregido por Kepler con movimientos elípticos que explicaban mejor el universo; sin embargo, su idea de que los

¹⁰⁹ Ver Correas, Óscar. Metodología Jurídica, Una introducción filosófica I, Edit. Fontamara, cap. I y II

planetas se atraían por una fuerza magnética fue perfeccionada por Newton con la fuerza de gravedad. Para concluir con este repaso de la ciencia en un solo párrafo, diremos que la teoría de la relatividad de Einstein vino a suplir las teorías de Newton; sin embargo, se siguen aplicando las de éste por su sencillez, además de que la diferencia entre las predicciones de uno y otro, son mínimas¹¹⁰. Los cajones de la ciencia son provisionales, tal y como propone el falsacionismo de Popper; pero son cajones, el ropero existe en la mente de los científicos.

Cuando la realidad no se adapta al concepto de ciencia; es decir, cuando la naturaleza no es del todo estable y predecible por no ser encajonable, entonces es necesario crear realidades aparte como el mundo de las ideas del Platón, en el que la naturaleza es perfectamente adaptable a su idea de logos, de ciencia, de realidad con leyes eternas, después sustituido por las sustancias que, a diferencia de los accidentes, no son mudables, o por el espíritu, con la misma característica contraria a la materia.

Estas ideas están fuertemente establecidas con los principios de la lógica, llamados primeros principios, que establecen que el ser es el ser, principio conocido como de identidad, en el que se expresa que cada cosa es idéntica a sí misma y no a otra; relacionado con el principio de contradicción, según el cual no podemos encontrar que algo sea y al mismo tiempo no sea, en el mismo sentido y en el mismo aspecto –una cosa no puede estar en dos cajones al mismo tiempo-. Con esto se fija la forma de razonar en la que no es posible que alguien vea una cosa como justa y otra como injusta, pues esto sería que algo, en el mismo sentido y en el mismo aspecto es y no es, es justo e injusto al mismo tiempo; siendo necesario que sea una de estas dos y que ésta sea siempre idéntica a sí misma.

El principio de tercer excluso, que enuncia que entre el ser y el no ser no hay término medio excluye, también, la posibilidad de que encontremos un intermedio entre lo justo y lo injusto. Entre los cajones no hay resquicios.

¹¹⁰ Hawking, Stephen. Historia del Tiempo, del big bang a los agujeros negros, Biblioteca de divulgación científica, Muy Interesante, España, 1988. p. 29 y anteriores.

Con esta situación, llegamos a un momento en el que E. Lorenz plantea la teoría del caos que, aunada a la indeterminación de Scrodinger, nos lleva a dejar a las ciencias en un Estado en el que no parece ser que esté encontrando estas leyes de la naturaleza que decía en la época de los griegos, o bien que no es de tal manera que se pueda conocer o que no tiene tal orden.

Ahora bien, el derecho se revela como producto humano; si la naturaleza es producto divino, el derecho lo es humano; esto no quiere decir que sea en contra de Dios, el humano crea el derecho y lo aplica. Dios la justicia y la aplica. Separemos esto, el derecho para los hombres, la justicia para Dios, la justicia es un ideal que no puede ser satisfecho por ningún ser humano: ejemplo, ningún ser humano puede revivir al familiar muerto como acto de justicia.

En este momento, en el que el ser humano es el creador del derecho se revela como un Dios, pues si al físico no le obedecen los átomos, no los puede obligar a que actúen de determinada manera, el jurista sí, crea la ley y puede obligar a que se comporten conforme a ella a todos. Obligar no debe entenderse simplemente como la fuerza, sino, también, como razón o como la fuerza de la razón ejercida, principalmente, en la educación entendida en su sentido más amplio; pues es en la educación en la que el mundo, la realidad toma forma. Por ello, cuando el maestro enseña que la Tierra es el centro del Universo, lo es para el alumno. Cuando el maestro enseña que el cajón del bien es donde se colocan las cosas buenas y le da las características de éstas para que las identifique y las pueda colocar, se pone en el papel de Dios, de creador del bien y el mal.

En el campo del derecho, la posibilidad, la simple posibilidad de haber sido de un modo diferente al que somos nos deja en la misma posibilidad de que haya otro modo de clasificar. Pongamos, por ejemplo, que consideramos que solamente hay dos géneros, en cuanto al sexo de los seres humanos, las posibilidades de clasificar son solamente dos, masculino y femenino, todo lo demás es simple aberración de la naturaleza. Sin embargo, el ser de uno de los dos sexos, pongamos, masculino, pero considerando la posibilidad de que yo haya sido del femenino, solamente la posibilidad, permite que entienda la forma de clasificar diferente; para ser más explícitos, la simple posibilidad de que sea homosexual, deja la posibilidad de que

haya un cajón para clasificarlos. Esta situación no se da cuando no hay posibilidades de que sea de otra forma; es decir, soy mexicano, pero existió la posibilidad de que no lo fuera, como también hubo la posibilidad de que fuera judío, negro, amante del rock, liberal, nazi, etc. La pregunta es ¿pude ser homosexual?, entiéndase, no lo soy, pero ¿pude serlo? Esta simple posibilidad abre la otra posibilidad, la de crear un nuevo cajón para ellos, para los que son diferentes a mí. Podríamos decir que la tolerancia basada en la posibilidad de ser diferente permite la creación de un derecho incluyente.

Se puede argumentar en contra de esta postura, que si hay la posibilidad de que sea un mentiroso, o una mujer que aborta, o un homicida, entonces el derecho debe ser tolerante conmigo. Pero diremos lo señalado con anterioridad, cuando mencionábamos que el hombre individuo, el hombre grupal y el hombre en género, es el creador del derecho, entonces responderemos, con base en ello, que, lo primero, queda en mí, en mi fuero interior, en mi conciencia; lo segundo, queda en un grupo social que lo permita y lo tercero, si hubiera alguna sociedad que lo permita, está bien, me voy para esa sociedad de homicidas y nadie me reprochará que lo sea, pues será algo considerado “natural”, “normal” o “doméstico”; si esa sociedad decide no aceptarlo, entonces, por medio de la educación deberá hacer “exótico lo doméstico”, que ya no sea bien visto el homicida, quien deberá buscar la sociedad que lo permita, si quiere seguir así.

Bien, ¿y la reparación del ropero? El simple hecho de que el ser humano sea el creador de la norma, permite la creación de leyes sistemáticas en las que la contradicción no tenga cabida y no de un ropero, sino de varios roperos. La pretendida universalidad de la ciencia, entendida como el hecho de que las leyes científicas sean las mismas para todos, con la consecuencia de que no hay posibilidad de colocar en el mismo cajón del ropero un mismo hecho, en el derecho el universo se convierte en multiverso, con leyes totalmente universales o con validez en, tal vez pequeños universos; pero universos a fin de cuentas. Estos universos están constituidos por quienes tienen una misma visión de la realidad. Los multiversos coexisten por la posibilidad de haber sido diferentes.

2.2. DEDUCCIÓN Y MATERNIDAD; INDUCCIÓN, ANÁLOGÍA Y PATERNIDAD.

Las ciencias hacen afirmaciones del tipo A es B, que equivalen a S es padre o R es madre, la primera afirmación está dotada de duda, de inseguridad que le viene de la naturaleza de la paternidad: no hay certeza de quién es el padre; a diferencia de la segunda que está dotada de la seguridad emanada del hecho evidente –verificable por los sentidos- de parir.

A continuación, pretendo comparar la deducción y la inducción-analogía, con la maternidad y la paternidad respectivamente para, de ahí, hacer algunas afirmaciones relacionadas con la filosofía de la ciencia.

2.2.1.DEDUCCIÓN

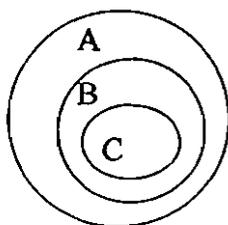
El llamado razonamiento deductivo se prueba a sí mismo de la siguiente manera:

Todos los razonamientos deductivos son verdaderos

Éste es un razonamiento deductivo

Por lo tanto: Éste es un razonamiento verdadero

En donde el principio de que la verdad de las premisas se comunica a la conclusión, remite a demostrar la verdad de las premisas, las que se basan en la extensión de las ideas; es decir, en las categorías o en los conjuntos que se forman agrupando seres que comparten características determinadas (en los cajones, pues). Esta es la manera de razonar de la ciencia con antecedentes en los primeros filósofos, los llamados físicos, los que se ocuparon de la Phycis, de la naturaleza, que, en el fondo, es el problema del movimiento ya mencionado; concluyendo con la consideración de que es posible establecer un movimiento cíclico, una determinación o inmovilidad del movimiento, llamado Ser. Las ideas, como abstracciones de la realidad, son ajenas a los cambios, al movimiento de los seres ónticos a los que se refieren. De esta manera se forma el conjunto o categoría de los razonamientos deductivos, B, que, a su vez, comprende al razonamiento arriba mencionado C; de manera que su representación gráfica sería:



2.2.2. INDUCCIÓN

Es un razonamiento cuya conclusión es una probabilidad: aplicado a sí mismo, esta afirmación sería de la manera siguiente:

El razonamiento A inductivo es verdadero

El razonamiento B inductivo es verdadero

Por lo tanto: Es probable que el razonamiento C inductivo sea verdadero

El hecho de que dos razonamientos inductivos sean verdaderos, no asegura que todos lo sean, lo único que podemos decir es que es probable. De lo único que podemos estar seguros es de su probabilidad.

Mucho se ha dicho que las premisas de los razonamientos deductivos (silogismos) se obtuvieron mediante una inducción, de manera que debió decirse, en el ejemplo de la deducción, para la premisa mayor:

El razonamiento A deductivo es verdadero

El razonamiento B deductivo es verdadero

Por lo tanto: Es probable que el razonamiento C deductivo sea verdadero

Sin embargo, se concluye:

Todos los razonamientos deductivos son verdaderos

Que es el que se aplica a:

El hierro se dilata con el calor

El cobre se dilata con el calor

Por lo tanto: Todos los metales se dilatan con el calor

O bien:

Juan es mortal

Pedro es mortal

Por lo tanto: Todos los hombres son mortales

De esto se concluye que, cuando no hay ningún caso en contrario, CUANDO HASTA EL MOMENTO no se ha encontrado ningún caso que lo contradiga, se concluye que todos tienen esa característica; sin embargo, en este tipo de juicio categórico, basta encontrar un solo caso para que ya no sea verdadero; ya que tiene que ser TODO, pues una de las reglas del

silogismo dice que dos premisas particulares invalidan la conclusión por razones obvias en los diagramas. Es decir, en el razonamiento inductivo hay que agregar una premisa en contrario:

El razonamiento A inductivo es verdadero

El razonamiento B inductivo es verdadero

El razonamiento C inductivo NO es verdadero

Por lo tanto: Es probable que el razonamiento D inductivo sea verdadero

2.2.3. ANALOGÍA

El razonamiento analógico, es la manera natural de pensar del ser humano y no la inducción; pues el niño, después de quemarse con fuego no dice ni razona: “Todo el fuego quema”; aunque ésta sea su conducta, más bien dice, “Éste es parecido a aquel; luego, quema”.

Parecería que no es así; sin embargo, recordemos que la mitología razonaba de esta manera: “Si el rayo destruye, es porque está enojado”, de la misma manera que cuando yo me enojo, destruyo. La analogía se encuentra a la par de la inducción en cuanto que es sólo probable, pues del hecho de que me haya gustado Cien Años de Soledad de García Márquez, y que yo, analógicamente infiera que otro libro del mismo autor me va a gustar, es sólo probable, no es una necesidad, como la que se da en la deducción, sino solamente probable.¹¹¹ En cierta forma hay un deseo de que la experiencia se repita, que todas las obras de García Márquez me gusten; pues de otra manera no se explica la desilusión de que no sea así con la segunda obra y guardo la esperanza para el tercero y, dependiendo de la esperanza de cada quien, se puede prolongar ésta hasta haber leído todas sus obras, tal vez fomentada por otra que también me guste; pero en ningún caso puedo afirmar que, por gustarme una, me gustarán todas; aquí la esperanza, el deseo de que así sea, me alienta a leer más, a afirmar la probabilidad.

2.2.4. DEDUCCIÓN Y MATERNIDAD

Todos los hombres son mortales es tan cierto, está dotado de tanta certeza como la maternidad. Por ello la deducción tiene esta certeza materna.

¹¹¹ Cf. Copi, Irving M., Introducción a la Lógica, p. 443 y ss.

La maternidad asegura el linaje, la prosapia, que no es más que la posibilidad de incluir al hijo en una clase, en un grupo familiar: los hijos de la misma madre. Lo que la paternidad no puede hacer, sino razonar inductivamente.

Todo hijo parido por una mujer es de ella
Éste hijo es parido por la mujer A
Por lo tanto: Éste hijo es de la mujer A

En este razonamiento no hay duda, no hay probabilidad de que no sea de ella, lo es y ya, no hay esperanza de que no sea así, por lo que tampoco hay el deseo.

Los diagramas de Venn-Euler representan, de una manera simbólica, a la madre: la clasificación es un cajón de donde se sacan objetos con características comunes; son, más exactamente, una matriz, la matriz que permite parir a la madre –léase deducir-. La madre da la certeza de que los hijos tienen el mismo origen, que permite que los hijos lleven los apellidos de la madre, sin la menor duda de su prosapia.

2.2.5. INDUCCIÓN, ANALOGÍA Y PATERNIDAD

Lacan muestra lo simbólico de la paternidad en Freud. Éste último lo menciona en Moisés y el Monoteísmo, en donde este nombre implica la fe, la paternidad que no es captable por los sentidos, a diferencia de la maternidad que es atestiguada por los sentidos, por lo que la paternidad es una conjetura, una posibilidad.

La inducción es como la paternidad: probable.

El hijo de la mujer A es de su esposo

El hijo de la mujer B es de su esposo

El hijo de la mujer C no es de su esposo

Por lo tanto: El hijo de la mujer D es probable que sea de su esposo.

La analogía se encuentra en la misma situación al tener solamente la probabilidad de que, si el primer hijo de mi esposa es también mío, analógicamente, el segundo también lo es;

pero solamente con probabilidad, pues nada asegura que si el primero lo he declarado como hijo, el segundo también lo sea.

El hijo 1° de mi esposa es mi hijo

Entonces: Es probable que el hijo 2° de mi esposa también lo sea

Es aquí en donde el deseo y la esperanza de que el segundo hijo también sea mío me impulsa a afirmar, analógicamente, que lo es; sin embargo, la probabilidad siempre está presente sembrando la duda.

2.2.6. REFLEXIONES DE LA MATERNIDAD-PATERNIDAD Y LA FILOSOFÍA DE LA CIENCIA

Popper, con su falsación, propone que nos enfirquemos en demostrar, en la inducción, que no somos padres de nuestros hijos, y si no encontramos pruebas de que no es nuestro hijo, entonces, debemos aceptarlo como tal mientras no encontremos pruebas que lo contradigan. En cuanto a la deducción, sería más o menos lo mismo, que la madre dude de sus hijos; pero no de que sean suyos, pues eso es evidente, sino que sean de su esposo, por lo que también se debe ocupar de demostrar que no son de él, y si no lo logra, entonces deberá considerarlos como suyos. En otras palabras, en cuanto a la madre, de lo que se duda no es de la maternidad, sino de la paternidad, no se duda de la deducción, sino de la inducción que es el trabajo por el cual el científico, mediante la experimentación de una hipótesis, a formular las generalidades que forman parte de la deducción y que permiten predecir o explicar la naturaleza, y, cuando no se encuentran pruebas en contrario, de declara la paternidad homologándola con la maternidad, la teoría, entonces, se equipara con la maternidad y se sostiene hasta que no se demuestre lo contrario.

Por otra parte, en las ciencias de la naturaleza predominan afirmaciones deductivas: en la física se afirma “P es madre”, “S es hijo de tal madre”, y de estas certezas se construyen sus teorías que permiten predecir la naturaleza; a diferencias de las ciencias sociales en donde predominan afirmaciones de carácter inductivo-analógico, afirmaciones del tipo R es padre; que solamente permite inferir: es probable que R sea hijo del tal padre, y que sirve para

explicar y entender el estado de padre y de hijo de tal padre, pero que nunca podrán predecir que ese hijo sea del tal padre.

Los científicos se han empeñado en encontrar la prueba infalible de la paternidad, pero solamente han complicado el problema de manera que no sólo no han podido encontrar la manera de eliminar la duda de la paternidad sino que, con sus esfuerzos, la maternidad corre riesgos de perder su certeza. Las inseminaciones artificiales, las manipulaciones genéticas, las clonaciones, etc. han sido la causa.

Los científicos de la ciencia han hecho lo propio con el razonamiento deductivo al querer dotar a la inducción-analogía de la certeza de aquella, sin poder lograrlo, sino haciendo todo lo contrario: la deducción comienza a ser dudosa, la matriz de la deducción está llena de manipulaciones genéticas que producen un subjetivismo que no puede conducir a otra cosa sino a la duda, la incertidumbre de la paternidad.

Lo menos injusto se mueve en la paternidad. No hay certeza y, por lo tanto, no hay imposición de la solución; hay multiplicidad de soluciones, tantas como posibles padres, por ello la solución está indeterminada de manera a priori.

CONCLUSIÓN

La deducción es como la maternidad, evidente y, por lo tanto, indudable de quién es la madre. La inducción es como la paternidad, dudosa. Esta duda permite que haya posibilidades de que otro sea el padre. La sola posibilidad nos da la humildad suficiente para no alardear de que la solución es única, sino que puede ser otra, no es que sea otra, sino sólo posible de que sea otra, lo que nos da la base para entender al otro con una visión del mundo diferente a la nuestra.

CAPÍTULO III PARAJUSTICIA Y EDUCACIÓN

*El tema de nuestro tiempo es aprender
procederes tales que los enfrentamientos
en cuanto a intereses no terminen con
los interesados ni con sus requerimientos
primordiales, y tal aprendizaje exige una
educación, o mejor formación en las
actitudes, una psicoeducación.*

Aída Aisenson Kogan¹¹²

INTRODUCCIÓN

En la educación radica la posibilidad de que el Estado pueda formar ciudadanos con un mínimo de conocimientos del derecho que permita el principio de lo menos injusto; en una educación en la que está implícito el poder, poder inevitable, pero no por ello malo, el poder que se encuentra en la educación, como en otras relaciones, es algo que no es bueno o malo, el poder está presente simplemente, nosotros le damos el carácter de bueno o malo. Poder y educación se relacionan desde el momento en que “antes de ser súbditos del poder gubernamental, ciudadanos con capacidad de voto, cónyuges, obreros o empresarios, los seres humanos han sido niños y adolescentes educados en el deber de la obediencia”¹¹³. En este acto formativo del individuo por parte del Estado encontramos no solamente la posibilidad de realizar la verdadera promulgación del derecho, en el sentido de que la mera publicación de la norma no basta, sino que es necesario enseñarla para que todos conozcan las reglas a las que se someterán; es decir, de acuerdo al principio de lo menos injusto, lo justo sería que todos conociéramos el derecho sin necesidad de ser enseñado por ser algo natural, como el respirar que no necesita ser enseñado; lo injusto es que no se enseñe y se sancione al que viola una norma que no conocía sin poder defenderse diciendo, precisamente, que no la conocía. Lo menos injusto es que se enseñe la norma, que se cree una cultura de no-litigio, una cultura de tolerancia, de negociación, conciliación, en suma de medios alternos de solución de conflictos;

¹¹² Aisenson Kogan, Aída. Resolución de Conflictos, Un enfoque psicológico. Fondo de Cultura Económica, México, Primera edición, 1994. p. 12

¹¹³ Cevallos Garibay, Héctor. Poder y Democracia Alternativa, Ediciones Coyoacán, México 1995

de tal manera que el Estado no pueda reclamar a sus ciudadanos el que sean mal ciudadanos, pues, al fin y al cabo, él los formó, de manera que al acusar a los ciudadanos el Estado se acusa a sí mismo por no haber cumplido su misión de educar¹¹⁴

3.1. PODER Y EDUCACIÓN

Señala Michel Foucault que las prácticas sociales generan tipos de individuos, que éstas “engendran dominios de saber que hace que aparezcan nuevos sujetos, conceptos y técnicas”.¹¹⁵ Entre otras prácticas sociales, señala la educación.

Por otra parte, Michel White, en su obra *Guías para una terapia familiar sistémica*, señala, siguiendo a Foucault, que los individuos tenemos siempre relaciones de poder; incluso, va más allá de Foucault al encontrar influencia de poder no solamente en las relaciones intersubjetivas, sino en el mismo individuo, intrasubjetivas; es decir, que mediante la interpretación que el sujeto da a las diferentes experiencias que tiene, éstas, las interpretaciones de las experiencias y el significado que les da, forman un poder que determina de alguna manera al sujeto, a su forma de ser, de concebir el mundo. No es solamente la colaboración que damos al poderoso como dice Foucault; sino que esa internalización o domesticación somos nosotros mismos, nuestra conciencia quien continúa, en ausencia del poderoso, ejerciendo la vigilancia, la autovigilancia. El panóptico de Bentam se instala dentro de nosotros mismos; es más, es nosotros mismos.

En este capítulo, sigo las ideas de Foucault y White en lo relativo al poder y a la forma en que éste es ejercido por y sobre nosotros mismos, debido a la interpretación que damos de las experiencias de la vida, y lo vinculo con la educación por medio de las ideas de psicoanálisis y educación de Mendel. Trato de descubrir las relaciones de poder que existen en la educación, en las relaciones alumno-alumno, maestro-alumno, institución educativa-alumno y Estado-alumno. No son todas las relaciones que se pueden dar, son las que considero útiles para el presente trabajo

¹¹⁴ Ver Platón, Gorgias, en Diálogos, Ed. Porrúa, Colección Sepan cuantos No. 13, p. 196 y ss. Méx. 1984.

¹¹⁵ Michel Foucault, La verdad y las formas jurídicas, p.

En la revisión de la manera en que se ejerce el poder en las anteriores relaciones, señalar, de paso, los elementos que determinan una relación de poder: El poder se manifiesta mediante la vigilancia, la dirección, la evaluación y otros sutiles métodos que sólo se detectan mediante sus efectos, como el comportamiento, la concepción del mundo, los deseos, aspiraciones, etc.

3.2. PODER

La palabra poder, viene del “latín vulgar *potere* ‘poder’, del latín antiguo *potere* (latín *posse*) ‘poder; ser poderoso’, del indoeuropeo *poti-* ‘poderoso; amo, señor.” Significa “tener la capacidad o los recursos para; tener permiso de”.¹¹⁶ Esta capacidad que se le da al amo o señor implica dos elementos: por una parte, quien ejerce el poder, quien domina y, por la otra, sobre quien se ejerce el poder, el dominado. Analizaré esta capacidad en la política y en el psicoanálisis.

3.2.1. PODER POLÍTICO

Los estudios sobre el poder se han desarrollado, principalmente, en la ciencia política; en donde encontramos la teoría del poder como relación que coincide con la anterior definición. Veamos algunas definiciones: Para Max Weber, el poder es “la probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”¹¹⁷. Stoppino dice que el poder, “en sentido específicamente social, esto es en relación con la vida del hombre en sociedad, se precisa y concreta, de genérica capacidad de obrar, en capacidad del hombre para determinar la conducta de hombre: el poder del hombre sobre el hombre”¹¹⁸. Así, en el sentido político, el poder es una influencia que se ejerce de un sujeto a otro. Las anteriores definiciones, que se inscriben en la postura relacional por cuanto que hay una relación entre un determinante y un determinado, en esta línea, “el poder o se manifiesta o no es poder”¹¹⁹ Sin el propósito de dar todas las definiciones y teorías que se han dado al respecto; pues, además de no ser el propósito, estoy de acuerdo con las anteriores definiciones Por lo que procedo a describir sus elementos.

¹¹⁶ Gómez de Silva, Guido. Breve diccionario etimológico de la lengua española, p. 550

¹¹⁷ Weber, Max, Economía y sociedad. Fondo de cultura económica. T. 1, 1977, p. 43.

¹¹⁸ Bobbio, Norberto - Matteucci, Nicola. Diccionario de política, p. 1217

¹¹⁹ Andrade Sánchez, Eduardo. Introducción a la ciencia política, Ed. Harla, 1983, p. 61

Stoppino distingue tres elementos en el poder: la persona o el grupo que lo retiene, la persona o grupo al que está sometido y la esfera de actividades a la cual se refiere el poder. Por ello, la misma persona o grupo puede estar sometida a varios poderes relacionados con varios campos de poder.

Weber, por otra parte, distingue tres formas puras de poder: legítimo, basado en la ley, que es el que ejercen normalmente las autoridades estatales; tradicional, basado en la tradición, que es el que ejercen los sacerdotes por ejemplo; y carismático, basado en el carisma, que es ejercido por líderes¹²⁰.

3.2.2. PODER EN LA PSICOLOGÍA

Otro ámbito en donde se ha desarrollado el poder es en el de la psicología. Para los efectos de este trabajo, me baso en las ideas sobre poder de Michel White, quien, a su vez, se basa en Foucault, para, de aquí, pasar a las ideas de psicoanálisis y educación de Mendel.

Iniciaré esta parte con la concepción de poder de Foucault.

Ya habíamos visto que en la política se considera que el poder se da en todas partes. Este poder, según Foucault, es perfeccionado en la periferia de la sociedad, en hospitales, prisiones, familias y, lo importante para este trabajo, en escuelas. En estos lugares es significativa la identificación del panóptico de Bantham, el cual “constituye una exposición de la manera en que los mecanismos y las estructuras de este moderno sistema de proceder inducen a las personas a colaborar en el sometimiento de sus propias vidas y en la objetivación de sus propios cuerpos, de la manera en que las personas se convierten en complacientes participantes para disciplinar o vigilar sus propias vidas”. “Esta colaboración rara vez es consciente, las operaciones de ese poder están disfrazadas o enmascaradas porque el poder obra en relación con ciertas normas a las que se les atribuye la condición de `verdades”¹²¹ Las personas son modeladas de acuerdo a una “verdad”, pero las personas sujetos de poder lo ven como una realización o como una liberación.

¹²⁰ Citado por Bobbio - Mateucci, op. cit.

¹²¹ White, op. cit. p. 47

Es importante resaltar que Stoppino señala que no hay violencia en el poder; pues, aunque sea poca, hay voluntad del sometido al poder, la coerción que se ejerce no es física; por ello la publicidad y la manipulación en general son formas de poder. Esto es importante, porque, si entendemos de esta manera el poder, no sólo hay relación de autoridad entre adultos y niños, como lo señala Mendel, ni entre clases -burgueses y proletarios- como señalan los marxistas; y, por lo tanto, no se reduce a la educación o a la economía. El poder se da en la familia, en la publicidad, en el Estado, en la fábrica, en todos lados; pues no es negativo, sino positivo, como señala Foucault: “Si el poder no fuera más que represión, si no hiciera nunca otra cosa que decir no, ¿pensáis realmente que se le obedecería? Lo que hace que el poder agarre, que se le acepte, es simplemente que no pesa solamente como una fuerza que dice no, sino que de hecho la atraviesa, produce cosas, induce placer, forma saber, produce discursos; es preciso considerarlo como una red productiva que atraviesa todo el cuerpo social más que como una instancia negativa que tiene como función reprimir”¹²². ¿No cree que haya poder, en el sentido de cambiar la conducta, cuando compra, por ejemplo, ropa?

La positividad del poder es el producir efectos, incitaciones, controles, regulaciones generales, y no es la censura y represión del NO.¹²³ Esta positividad del poder esta siempre relacionada con su negatividad, con lo que tradicionalmente se ha entendido el poder y al que Foucault añade esta nueva perspectiva.

Por otra parte, el poder no es privativo de un grupo o persona, de tal manera que no es exclusivo de la burguesía o del proletariado, como el único llamado a establecer el socialismo, sino que es inmanente a todo; pues, según Foucault, “tan esenciales y nocivas son las relaciones económicas de explotación, como fundamentales y nefastas las relaciones de dominación en la familia, en la escuela, la cárcel, la burocracia, el partido, el ejército, etc.”¹²⁴. No hay, pues, ningún poder o grupo preponderante, todos los poderes y todos sus detentadores son importantes.

¹²² Citado por Ceballos Garibay, op. cit. p. 50

¹²³ Idem. p. 51

¹²⁴ Idem. p. 62

En cuanto a White, no trato su propuesta como psicoterapia, sino como reconocimiento del ejercicio del poder por las interpretaciones que damos a nuestras experiencias; es decir, que nosotros mismos ejercemos poder sobre nosotros; esto si reconocemos nuestra conciencia al mismo tiempo como nosotros mismos como algo separado que ejerce poder; como dice White, el problema que ejerce poder sobre nosotros, y nosotros mismos, no somos el mismo, hay una separación entre el problema que ejerce el poder y nuestra persona. Esto nos lleva a determinar que hay un poder que ejercemos sobre nosotros mismos y que si hay necesidad de liberarse de un poder es de esta conciencia que nos hemos formado por esa colaboración que damos a las instituciones que nos lo forman; pero, para qué, para colocar en su lugar qué. Seguramente se colocará otra forma de poder en su lugar.

Las técnicas deconstructivas del poder que propone White, comienzan con una separación del yo respecto del problema; pero, en cuanto a la deconstrucción de las prácticas del saber, el terapeuta contribuye a “deconstruir el saber de los expertos al considerarse ellos mismos ‘coautores’ de otros conceptos y prácticas y al realizar un esfuerzo concentrado a fin de establecer un contexto en el cual las personas que buscan ayuda terapéutica tengan el privilegio de ser los autores primarios de esos conceptos y prácticas”¹²⁵

No hay liberación del poder; hay sustitución de quien lo ejerce, hay conciencia de quién lo ejerce y de quién lo sufre. Lo mejor que podemos hacer, es considerarnos coautores de sus prácticas; es decir, “escapar de la condición de ser un ‘pasajero’ en la vida y a la sensación de ser uno capaz de desempeñar un papel activo en la modelación de la propia vida”¹²⁶

3.3. PSICOANÁLISIS Y EDUCACIÓN

Si bien Jesús Palacios retrocede a los orígenes del movimiento psicoanalítico para entrar en Mendel, yo me adelanté con White para abordar el tema. El “entorno social” que, junto con la herencia, decide buena parte del destino del hombre, según cita J. Palacios¹²⁷, lo consideramos según la descripción de Foucault y White; es decir, que el entorno social lo entendemos como todo aquello que ejerce poder, particularmente las instituciones como las

¹²⁵ White, Michel. Op. Cit. P. 50

¹²⁶ Ídem. P. 52

¹²⁷ Palacios, Jesús. La cuestión escolar, p. 290

escuelas en las que de alguna manera colaboramos. La represión a que hace referencia Palacios como parte esencial de la educación, como ya se ha visto, no es absoluta; pues nuestra colaboración mediante el consentimiento por la búsqueda de la aprobación del docente la disminuye; de tal manera que me parece que más bien es una autorepresión por el deseo de éxito que conlleva la finalización y aprobación de los estudios. El verdadero tirano es el super-yo.

Max Weber identifica tres formas de poder: el legal, emanado de la ley y que es el que ejerce el Estado y sus instituciones; el tradicional, que es el que ejercen las iglesias sobre sus feligreses y otras instituciones similares, emanado del dogma; y el carismático, que es ejercido por cualquier líder con quien nos identificamos. Para Mendel, éstos poderes tendrían una fuente común, basada en la caracterización del ser humano, la discordancia sensorio-motriz¹²⁸, y para White, con quien estoy de acuerdo, serían las interpretaciones que damos a las vivencias, estas dos últimas, por encontrarse dentro de un marco psicoanalítico, las identifico con el super-yo freudiano, que es quien finalmente nos mueve a obedecer la ley, el dogma y a quien consideramos tiene la misma visión del mundo.

Quien ejerce la autoridad o poder ya no tiene el papel principal, pues le viene de nosotros mismos. Puede cambiar de la madre al padre y de éste al Estado, como señala Mendel; o del maestro al amigo, siempre, detrás de ellos, estaremos nosotros dándoles el poder. Todo lo que ejerce poder o autoridad sobre nosotros dejaría de tenerlo; pero, entonces qué sucedería, podremos imaginar un mundo sin poder, en el que las relaciones intersubjetivas no se coloque inmediatamente uno como el sujeto activo y el otro pasivo del poder.

La disciplina, como tecnología del poder, surge con el capitalismo, como una nueva forma de control; y la disciplina no podría existir sin la vigilancia, idea desarrollada por Foucault con el panóptico de Bentham. Esta vigilancia se convierte en auto vigilancia. "No hay necesidad de armas, de violencia físicas, de coacciones materiales. Basta una mirada que

¹²⁸ Palacios, op. cit. p. 295

vigile y que cada uno, sintiéndola pesar sobre sí, termine por interiorizarla hasta el punto de vigilarse a sí mismo; cada uno ejercerá entonces esta vigilancia sobre y contra sí mismo”.¹²⁹

3.4. RELACIONES DE PODER EN LA EDUCACIÓN

Mendel propone la desaparición de la desigualdad entre adultos y niños, la supresión de la autoridad y sumisión que se da entre ellos para que desaparezca la agresividad, la frustración y los sentimientos de culpabilidad en los menores, pero, en realidad, si el adulto deja de ejercer el poder, éste será tomado por otro. El adulto no debe dejar su poder, debe regularlo, limitarlo, pero nunca renunciar a él, porque no es posible un mundo sin poder, sin las relaciones de poder que necesariamente se dan según mencionaba Foucault. En la educación debe haber respeto, pero no anarquía. El problema que subyace en la educación en relación con el poder, consiste en que educación es un eufemismo más del poder, no nos atrevemos a llamar a la educación como “manipulación que ejerce el poderoso” porque nos parece desagradable pensar que los indefensos son manipulados aún por la fuerza moral al reprobar a quien no acepte los modelos que le estamos dando, “castigándolo” con no permitirle continuar estudiando, haciendo la educación como algo deseable; si no aprende los modelos que le da el poderoso, al educando se le quita el “derecho”, el “privilegio” de seguir educándose. ¿Qué tiene de malo el poder? Sólo el no tenerlo

Si consideramos la teoría relacional, en la educación estarán presentes el dominador y el dominado que coinciden con el maestro y el alumno y una esfera de influencia que va desde la institución educativa a la materia, al tema que se imparte y que se supone que el maestro sabe y por ello domina.

De acuerdo a la teoría pluralista, que coincide con las esferas de dominio, el poder no es de una persona sola o de un grupo o de una clase, sino de varios, pues depende de la esfera de influencia en la que se ejerza. En la educación el alumno está sometido a tantas esferas como materias o maestros existan. Foucault dice que “por todas partes en donde existe el poder, el

¹²⁹ Foucault, citado por Héctor Ceballos Garibay, op. cit. p. 72

poder se ejerce. Nadie, hablando con propiedad, es el titular de él; y sin embargo, se ejerce siempre en una determinada dirección, con los unos de una parte y los otros de otra”¹³⁰

La relación poder-saber-verdad de Foucault, de alguna manera es la relación poder educación, pues el poder genera discursos que se constituyen en verdades incuestionables. “La verdad se vuelve ley gracias al poder, pero el poder subsiste y se reproduce debido a que existe un saber que se erige socialmente como verdad, a que logra ganar el consenso de la gente, a que se introyecta en las conciencias y en los actos de los individuos sujetos al poder”.¹³¹

3.4.1. SUJETO-SUJETO

Esta relación no es muy vista por quienes estudian las relaciones del poder, solamente en los psicoanalistas se trata como una relación del yo consigo mismo, relación que se manifiesta como soliloquio, como conciencia que nos dicta qué debemos y qué no debemos hacer. En la educación, el alumno toma la conducta del ‘pasajero’ a que hace referencia White, no participa de una manera activa, pues acepta las verdades que se le dan sin cuestionar. En esta relación es en donde está el verdadero tirano, pues basta que tome conciencia, que deje de ser el ‘pasajero’ de la vida y comience a ser coautor de ella para que los que ejercen poder dejen de hacerlo.

3.4.2. MAESTRO-ALUMNO

Los docentes ejercen poder hacia sus alumnos, principalmente a través de las cartas descriptivas y de las prácticas que realizan a lo largo del curso, como son evaluaciones, pase de listas de asistencia, tareas, etc.

Institución-sujeto

Las instituciones educativas ejercen poder hacia los docentes y los alumnos a través del currículo

¹³⁰ Citado por Ceballos Garibay, Héctor. Foucault y el poder, p. 31

¹³¹ Ídem. p. 54

Estado-sujeto

Esta relación se da de una manera indirecta al ser por medio de la institución educativa. El Estado determina un modelo según el cual el alumno egresado debe parecerse, lo hace mediante la elaboración de leyes obligatorias a las que han de sujetarse todas las instituciones educativas.

Crisis del poder

Hay una crisis de los valores y las creencias que fundamentan el poder; según Mendel¹³² la juventud se declara en rebeldía y se niega a ser copia de sus padres. En esta crisis, quien falla es la educación al dejar el poder con el propósito de que el hombre sea libre, como ya vimos, no hay vacíos de poder, y, al no llenarlo el Estado, es tomado por otro dominador. Ante esta situación, el Estado debe retomar este poder y moldear a sus ciudadanos de acuerdo a un ideal de ser humano; pero se encuentra con un dilema: no puede decir cuál es este ideal, ni puede dejar el vacío de poder, debe tomar una postura intermedia y enseñar las reglas mínimas a las que deberá sujetarse todo ciudadano para vivir en armonía. Este mínimo es el derecho.

El poder manifestado en forma de educación es diferente al poder manifestado en derecho: en éste, se encuentra la sanción como medio de coacción para hacerlo cumplir, la violencia, las rejas, las multas, etc. Son las formas de obligar a cumplir los mandatos del poder manifestados en normas; en la educación, no se da la sanción sino el premio: quien cumpla lo ordenado por el poder, orden que no se manifiesta como tal sino como algo que no es ordenado sino pedido por el mismo que ha de cumplir la orden; es decir, lo que debería ser ordenado resulta deseable por quien ha de cumplir la orden, de tal manera que no se da un castigo a quien no la cumple, sino un premio. Si el alumno logra lo que es deseado por quien tiene el poder, que es presentado como lo que debe desear el que está sujeto al poder, de tal manera que envía a sus hijo para que sean sometidos a esta forma de poder y los alumnos llegan a desearlo y sufren cuando se les amenaza con dejar de estudiar, entonces el sistema educativo les premia con una calificación aprobatoria que no indica sino que el alumno ha sido programado o se le ha creado una interpretación de la realidad que cree que es suya o, si no la reconoce como suya, por lo menos la aceptable, la deseable y por ello se le da como premio

¹³² Citado por J. Palacios, op. cit. p. 304

final una licencia para ejercer la visión de realidad que le han formado. El sistema educativo es una forma de poder en la que no hay represión sólo premios, lo que hace que se desee ser sometido a este poder, el sometido le pide al Estado: *sométeme a tu poder, fórmame una visión de la realidad para tener igualdad, créame una historia común*. Y el Estado que no se hace del rogar y que les cobra impuestos para crear la infraestructura necesaria para crear más centros de poder – educación para crear realidades comunes y, lo ya dicho, no tiene porqué renunciar a ello, pues otro tomará su lugar.

Como ya habíamos visto en la creación de la realidad (justicia – derecho) y con el panóptico de Bentham, que, decíamos, es chocado en el interior del individuo, en su conciencia de tal manera que funciona como “en automático”, como poner el “piloto automático”. Las costumbres, en este sentido, son liberadoras. Quien maneja un vehículo por primera vez, tiene que ir concentrado para no cometer errores que le lleven a un accidente, no es libre de ver el paisaje ni de sostener una interesante conversación, debe poner sus sentidos en lo que hace, tiene una plena conciencia de lo que hace. Cuando esto se vuelve un hábito, entonces podemos ser libres de esta atención retenido en conducir el vehículo, podemos disfrutar el paisaje o sostener una conversación, lo demás, se realiza de una manera automática, casi inconsciente, de esta manera, cuando un maestro nos ha puesto en la conciencia una visión del mundo, funcionamos en automático, de manera que nos sentimos libres, perdemos conciencia de este actuar. Así funciona la educación cuando ha sido internalizada por el alumno.

CONCLUSIONES

El poder debe entenderse como algo más que fuerza física; debe incluir, en su ejercicio, la positividad, como productor de saber, conocimiento, ciencia, orden, derecho, etc. Esta positividad del poder aunado a que no es privativo de una persona o grupo, sino inmanente a todo, incluso nosotros mismos que ejercemos poder sobre nosotros mismos, permite modificar, por la vía del poder, conductas, creencias, cultura en general, en el que somos partícipes y simples espectadores. La educación, como una forma de poder, se presenta como el lugar ideal para realizar estas modificaciones en las que el alumno o sujeto pasivo del poder

se ofrece voluntariamente y hasta lo exige, lo pide, lo quiere y lo desea, para que se le eduque, se le modifique su conducta y sus creencias instalándole un panóptico en el que autovigilará.

CAPÍTULO IV

EDUCACIÓN PARA LA JUSTICIA

INTRODUCCIÓN

La educación y la justicia están vinculados de tal manera que no se pueden separar; ya Platón, en su República, manifiesta la importancia de educar para la justicia; de determinar, por parte del Estado, lo que éste considera deseable, indeseable de las conductas de los ciudadanos para prohibir y obligar, respectivamente; dejando en libertad de hacer lo demás; es decir, de permitir lo que no es deseable o indeseable; lo anterior lleva a Platón a proponer que “...desterremos de nuestra ciudad esas formas de ficción, de miedo a que engendren en la juventud una desdichada facilidad a cometer los mayores crímenes”¹³³. La educación como el panóptico de Bentham.

Una vez instalado en nosotros, por virtud de la educación, el panóptico de Bentham en nuestra conciencia, de tal manera que forme parte de nuestra naturaleza, el individuo actuará de tal manera que creerá que la justicia es natural, que no es su creador sino que, más bien, la descubre en su interior grabada en su corazón.; de tal manera que “...cuando se contrae el hábito de la misma (la imitación) en la juventud, pasa a hacerse costumbre, convirtiéndose en segunda naturaleza”¹³⁴. En primera naturaleza diría yo.

4.1. LA IGNORANCIA DEL DERECHO

La ignorancia del derecho no exime de su cumplimiento, según un principio legal hecho norma, pues así lo establece tanto la ley como la jurisprudencia; es decir, la interpretación que de ésta hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹³⁵. Se sanciona el analfabetismo jurídico.

¹³³ Platón, La República o de lo justo, Ed porrúa, México, 1984, p. 477. En general trata este tema en los libros segundo y tercero.

¹³⁴ Idem. P. 480

¹³⁵ Novena Época. Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII, Enero de 2001. Tesis: I.6o.P.8 P. Página: 1817 VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. NO PROCEDE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 15, FRACCIÓN VIII, INCISO B), DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL, CUANDO POR LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DE LA ACUSADA PUEDE DETERMINARSE QUE NO IGNORA QUE CON SU CONDUCTA SE TIPIFICA AQUEL DELITO. Si la acusada en su derecho o en su deber de corregir, educar y formar a sus hijos les causa

Por otra parte, es una realidad insoslayable el que ignoremos el derecho, pues no se nos enseña. Como no sea en la escuela de la vida, el derecho no es enseñado formalmente y sólo supone su conocimiento.

Considere que, en una partida de ajedrez, uno de los jugadores retrocede un peón para cubrir a su rey. Quien da jaque reclamará que no puede retroceder esta pieza, que viola una regla. Ahora imagine que le contestan diciendo que no sabían que eso no se podía hacer, que no sabía que era ilegal por ir en contra de las reglas del movimiento de las piezas; que no lo vuelve a hacer; pero deja ahí su pieza; o, peor aún, alega que esa regla es discriminatoria pues las otras piezas sí pueden hacerlo y que por ello la deja en su lugar; o que nunca le pidieron su parecer para hacer esa regla y, por lo tanto, no se adhiere a ella.

En las anteriores situaciones, en el fondo de ellas, está, o el desconocimiento de la regla o, conociéndola, la violación de la misma porque en el momento así les parece mejor, conveniente, útil, etc. No es solamente un juego, valga la comparación con el derecho, pues sé que muy bien puede reprocharse lo dicho, señalando que no se puede comparar un juego, como lo es el ajedrez, con un sistema jurídico; pero valga la observación si consideramos que "A menudo, sobre un tablero, la batalla no es entre dos escuelas de ajedrez, sino entre dos filosofías... Entre dos formas de concebir el mundo"¹³⁶

Si conociendo la regla no la cumple, se le sanciona; si no la conoce, también. No podemos decir qué es lo justo, pero sí que lo menos injusto es enseñarle las reglas con anticipación.

maltrato físico o moral por incumplir con sus deberes escolares y domésticos, provocándoles además daño físico y psíquico, no procede que alegue a su favor la causa de exclusión de responsabilidad prevista en el inciso b) de la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, pues a más de que es un principio general de derecho que la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento, atento a las circunstancias personales de la acusada, esto es, su edad, grado de instrucción, estado civil y ocupación, la sitúan en el común de las personas; por tanto no puede ignorar que con su conducta infringe la norma cultural y la jurídica, prevista en el artículo 343 bis del Código Penal ya citado, que en su párrafo tercero expresamente dispone "La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato." SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 2216/2000. 16 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Silvia Lara Guadarrama.

¹³⁶ Pérez-Reverte, Arturo, La Tabla de Flandes, Alafragua, México décima cuarta reimpresión, 2001.

Si el que conoce las reglas informa al que las desconoce que su desconocimiento no lo exime de su cumplimiento, entonces, lo menos injusto es enseñarle las reglas antes de iniciar el juego.

En el derecho, la norma es coercible tanto al que la conoce como al que la desconoce; por ello lo menos injusto es dar a conocer las leyes a los ciudadanos; pues es menos injusto aplicársela a quien, conociéndola, la viola, que a quien la desconoce. La lucha es contra el analfabetismo jurídico, pues si las relaciones en sociedad fueran un juego, un juego que todos jugamos queramos o no, entonces debemos conocer sus reglas.

4.2. EDUCACIÓN PARA LA JUSTICIA

No se trata de llevar a los extremos esta propuesta de enseñar el derecho, pues no se trata de que todos sean peritos en derecho. Tan sólo pensemos que cuando entramos a un nuevo empleo, preguntamos cuáles son las obligaciones, lo mínimo que permita conservar el empleo y no ser despedido por incumplimiento de deberes; así, preguntamos la hora de entrada, de salida, en suma, lo prohibido, lo obligado y lo permitido, y no pretendemos ser especialistas en derecho laboral, sólo queremos informarnos del mínimo de las reglas. En lo que respecta a la sociedad, se trata de saber lo fundamental, lo esencial, lo indispensable para sobrevivir en las relaciones de la sociedad, liberarnos del analfabetismo jurídico. De la misma manera que a quien enseñamos a leer no pretendemos que lea todo lo que se ha escrito, sino sólo darle las bases para que lea lo que le interesa, al analfabeta jurídico se le dan las bases para que aprenda lo que necesita; es decir, lo indispensable. Lo esencial que debe aprender del derecho lo fija la propia persona de acuerdo a sus propias necesidades.

Se espera que una ley sea conocida en virtud de su publicación solemne llamada promulgación, que es el acto por el cual se da a conocer una ley y con lo cual adquiere fuerza obligatoria. Sin embargo, pocos leen el periódico oficial en el que se publican, aún sabiendo leer; imagine a quienes no saben leer o ignoran los términos jurídicos empleados en las normas legales. Por ello, la verdadera promulgación de las leyes debe ser su enseñanza. No es obligación del Estado enseñar la ley, sólo el darla a conocer, entendiendo por darla a conocer,

su publicación y, por contraparte, es obligación del ciudadano conocer la ley aún cuando no sepa en dónde se publica y sabiéndolo, no la lea y leyendo ésta, no sepa sus alcances.

Si bien es necesaria la difusión de todo cambio, reforma o creación de la ley de manera que “una población bien informada de sus derechos y obligaciones muy diestra en su operación, resulta el mejor –único- coadyuvante del aparato de justicia...”¹³⁷, no es suficiente pues no falta quien no se entere por más esfuerzos que se hagan para la difusión por diversas causas que pueden ir desde la voluntarias como el no querer leer, hasta las involuntarias como el no saber leer. Es por ello que ni siquiera la enseñanza de la norma es suficiente, sino que es necesaria una educación en la que se implique la norma, el sistema jurídico de un Estado como un modo de vivir, como cultura de tal manera que la necesidad del individuo de ser normado y de normar, representados por el hijo y el padre respectivamente, se satisfagan mediante el *tocar* con la cultura jurídica.

Sin embargo, no deberá ser maniquea, poniendo binomios bien - mal, justo – injusto, bueno – malo; es decir, no volver a la justicia como ideal, sino a las alternativas que surgen de la posibilidad de retirarse de la injusticia.

Un sistema educativo es, en el fondo, un proyecto de Estado, de sociedad, de humanidad.

4.3. DEMOCRACIA Y EDUCACIÓN

Si el poder y la educación están, de alguna manera, vinculados y éstos con la justicia, es entendible que se encuentre alguna relación entre éstos y la política; particularmente con las formas de gobierno.

Si la forma de gobierno de un Estado es totalitaria, la educación también lo será, ésta no aceptará ninguna forma de disenso; será autoritaria, se encaminará a sostener a quien esté en el poder.

¹³⁷ González de la Vega, René. En: Los grandes Problemas Jurídicos, Editorial Porrúa, p. 102

Si la forma de gobierno es democrática, entonces habrá alternancia en el poder, grupos diversos pueden luchar por el poder, conseguirlo e imponer su forma de pensar, su proyecto de sociedad; si no logran acceder al poder, funcionan como grupos de poder que de alguna manera hacen oír su voz e influyen para que dicho proyecto de sociedad, los incluya. “La democracia en una sociedad compleja puede definirse como un sistema político que provee de oportunidades constitucionales regulares para cambiar a los oficiales que gobiernan, y de un mecanismo social que permite a la porción más grande posible de la población influir en las decisiones trascendentales al elegir entre los que compiten por los puestos políticos”.¹³⁸

Los partidos políticos, los grupos de poder como son iglesias, ONG's, etc. influyen en las decisiones de quienes tienen el poder; es decir, que estos grupos de poder tienen poder.

Los partidos políticos son el medio por el cual se puede influir en la elaboración del derecho y, con él, en la educación y, por lo tanto, en su difusión, formación de individuos, creación de la realidad, de la verdad; Toqueville “insistió en que a pesar de que las agrupaciones políticas, por definición, aspiran a imponer sus puntos de vista en la comunidad, en la práctica, la interacción entre ellas ha contribuido al surgimiento de normas de tolerancia y de institucionalización de los derechos democráticos”¹³⁹ Los partidos políticos son base de la democracia y ésta del derecho que apunta a la justicia, la educación liberadora debe basarse en la democracia, como lo establece el artículo tercero de nuestra constitución federal, de manera tal que la primera regla o norma sea la lucha periódica por el poder y el respeto de las decisiones de quien lo obtiene.

Otra parte en la que la educación debe intervenir en materia de educación para la justicia, es en torno a la prevención. Consideremos que la justicia es la solución a un problema; es decir no se habla de justicia sino en el momento en que se presenta un conflicto que es un problema; es decir, es un remedio a algo que ya ha acontecido cuando debemos evitarlo. Considérese que lo ya dicho, que es mejor no tener que preguntarse qué es justicia que tener

¹³⁸ Seymour Martin Lipset, *Political man: The Social Basis of politics*, Doubleday, Garden City, N.Y., 1959; John Hopkins University Press, Baltimore, expandido, 1981, p. 27. Citado por Seymour Martin Lipset, *La necesidad de los partidos políticos*, Letras Libres, febrero, 2000, p. 24

¹³⁹ Ídem. *Letras libres*, febrero 2000, p.25.

una buena definición. Es mejor que no exista la palabra justicia porque presupone su contrario, la injusticia, justicia e injusticia se dan de la mano. Si la sociedad, si el ser humano no tuviera necesidad de definir la justicia sería porque no habría injusticia. Por ello la prevención juega un papel importante y la prevención se da en la educación. Nuevamente lo menos injusto es no tener que preguntarse qué es justicia. Retomemos la idea de la prevención victimal. Primero partamos del estudio de la víctima realizado por Beniamín Mendelshon y Hanz Von Henting; en México por Luis Rodríguez Manzanera¹⁴⁰, entre otros, proponen el estudio de la víctima aunado al estudio del criminal; es decir, ya no estudiar solamente al que victimiza, sino también a la víctima. En este sentido, surge la idea de que se ha tratado de evitar la victimización por medio del castigo, del proceso judicial, que es la manera de hacer justicia; pero, ahora, se trata de ver qué camino ha seguido la víctima que ha hecho que llegue a ser victimizada y si esto se podría evitar. Así surge la prevención victimal, definida por Rodríguez Manzanera como “el intento de prevenir o evitar que ocurra la victimización”¹⁴¹. Es importante resaltar la definición de víctima, para lo cual me remito a la dada por la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia, como “las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”¹⁴²; pero que, sin embargo, voy más allá al considerar a la violación de toda ley o norma jurídica. Esto porque la justicia que estoy tratando es más amplia que solamente el campo penal. De manera que se trata de evitar que todas las víctimas, en el sentido más amplia que se le pueda dar, sean victimizadas, enseñándoles a evitarlo, incluyendo en los currículos de las escuelas no sólo el objetivo buscado de hacer del alumno recursos humanos para las empresas que lo solicitan. Ni siquiera verdaderos seres humanos, al menos no solamente, sino enseñarles a evitar el conflicto, a no ser víctimas de nadie, mediante la prevención.

¹⁴⁰ Ver Rodríguez Manzanera Luis. *Victimología, Estudio de la Víctima*, Editorial Porrúa, México, 1999.

¹⁴¹ Ídem, p. 370 y ss.

¹⁴² Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

4.4. JUSTICIA Y RELIGIÓN

La relatividad en la moral, la construcción individual y social del derecho y la justicia parecieran excluir a Dios. Es más, no parece, lo excluyen al no existir un orden divino, sino la voluntad humana que se eleva como émulo de Dios y crea un sistema más perfecto que la misma obra de Dios: la naturaleza. Sin embargo, quiero manifestar que no lo creo así, el derecho y la justicia humanas no excluyen a la justicia divina, lo que hacemos no es más que una justicia humana, un intento de hacer una vida menos injusta. A fin de cuentas, la Justicia, la verdadera justicia, la que se plantea como la posibilidad de evitar que haya muertes, guerras, hambre, la posibilidad de resucitar a los muertos, de satisfacer las deudas y reclamos de tantos que sienten violados sus derechos, que sienten que no hay justicia, le corresponde a DIOS y sólo a él.

Parafraseando a Sócrates, cuando dice que él no es sabio, que sólo Dios es sabio¹⁴³, puedo decir que el hombre no es justo, que sólo Dios es justo y que lo que realmente hace es parajusticia, sólo puede elevarse de la injusticia pero sin llegar a la inalcanzable y divina justicia. El más justo entre los hombres es el que reconoce su incapacidad de hacer justicia y en su lugar procura evitar la injusticia. No confundamos, la justicia no es lo opuesto a la injusticia, pues, como ya ha quedado dicho, entre una y otra hay toda una gama de posibilidades que no son justicia, pero tampoco injusticia, son parajusticia.

Otra perspectiva es considerar la evolución de la justicia planteada en la primera parte de este trabajo; válgame la siguiente comparación con la estética, que, a fin de cuentas, con la ética, son ciencias de los valores, una de la belleza y la otra de la justicia o de lo bueno. La comparación consiste en que el arte es efímero, al igual que los conceptos de justicia que, como ya se dijo en la evolución de ésta, no es permanente, está cambiando. El arte se deteriora con el tiempo, el teatro, la música, son efímeros su durabilidad es apenas lo que dura su ejecución, aún la escultura, la pintura y la arquitectura no son permanentes¹⁴⁴. Entiendo, en el sentido en que estoy manejando el término, por arte, lo que es producto del ser humano; quiero

¹⁴³ Platón, Diálogos, Apología de Sócrates, Editorial Porrúa, Colección sepan cuantos, México, 1984, p. 5

¹⁴⁴ El Land Art es el ejemplo más patente de lo efímero del arte, al utilizar elementos biodegradables para crear sus manifestaciones artísticas, de tal manera que ni siquiera puede ser exhibido, comprado o vendido, tan sólo puede ser registrado mediante fotografías.

decir que no es lo mismo que la belleza, aún y cuando el arte tenga belleza, el ser humano crea el arte y no la belleza, ésta es, también y al igual que la justicia, obra de Dios; la belleza y la justicia son ideales o modelos. En este cambio el arte se semeja a la justicia, pero se diferencian en cuanto que la justicia es al contrario, no se deteriora, se mejora. El cambio que se da en el concepto de justicia es en el sentido de una evolución, cada vez es “mejor” que la anterior, tanto de manera individual como colectiva, actuamos como el personaje de Carlo Collodi, Pinocho, nos hacemos cada vez más humanos; y esto es solamente a través de la educación, acercándonos cada vez más a la divinidad, pero sin llegar nunca a ser como ella; pues somos simples Golems, ridículas copias que queremos llegar a ser como Él, justos. Lo nuestro es la parajusticia.

Si hasta este momento no está de acuerdo con lo que he dicho; si desde el inicio está en desacuerdo con la idea de que el derecho y la justicia como productos humanos, piense por un momento de manera diferente, no en términos de la justicia; es decir, no pensando en términos de lo justo, sino en términos parajustos, de que si lo justo es pensar como usted, lo menos injusto es que convengamos en que un orden, el que sea, es mejor que ninguno.

CONCLUSIÓN

La sanción que se aplica tanto a quien viola el derecho por desconocerlo como a quien, conociéndolo, lo viola, nos lleva a reflexionar que lo menos injusto es enseñar el derecho, educar para la justicia. La erradicación del analfabetismo jurídico nos lleva a dar los conocimientos básicos que todo ciudadano necesita saber para vivir en sociedad; llevando a entender como la verdadera promulgación, la enseñanza del derecho. Por otra parte, preparar para la parajusticia dando los conocimientos que permitan considerar otras formas de ver el mundo, entenderlas y solucionar los problemas que surjan de ellas por uno mismo es levantarnos de la injusticia y, de alguna manera, acercarnos a la justicia.

CAPÍTULO V JUSTICIA Y AMOR

"El amor es el olvido del yo"

Henri Frederic Amiel

INTRODUCCIÓN

Las diferentes maneras de ver el mundo sólo pueden convivir por el amor. Si bien hemos sostenido que según nuestras experiencias personales será la manera de ser y pensar, también hemos planteado la posibilidad de que esta diversidad conviva; lo que no significa que se entiendan o comprendan, sino que se respeten y se toleren dando lugar a la vida pacífica en sociedad. También mencionábamos a la educación como una forma de poder para transformar a los miembros de una sociedad y, de esta manera, procurar que se tenga más o menos la misma visión del mundo; sin embargo, no se puede lograr con todos ni con todo. Es aquí en donde surge el amor como herramienta que permite la convivencia con quienes son diferentes.

5.1. AMOR Y VISIÓN DEL MUNDO

Me es preciso iniciar con un texto que, intencionalmente, quiero sacar de contexto por no querer decir lo que los entendidos del tema dicen que significa. Se trata de un texto de Platón, concretamente del discurso de Fedro en el diálogo del Banquete en el que se dice que el amor es el más antiguo de los Dioses y que "...es también el Dios supremamente bienhechor de los hombres, en cuanto que les inspira el sentido del honor y del valor militar hasta el supremo sacrificio". Texto interpretado por Antonio Gómez Robledo en el sentido de que "...el amante no se comportará vilmente en presencia del amado, de modo que el Estado que pueda contar con un ejército compuesto por amantes y por amados, será entre todos superior e invencible¹⁴⁵". Este amor, que sabemos se refiere al amor homosexual, no es el que quiero rescatar, sino todo el amor, el amor en todos sus sentidos y significados, incluyendo el homosexual, pero sin excluir el heterosexual ni el asexuado como el filial, maternal, paternal, filantrópico, etcétera; aunque sí quiero rescatar el sentido de la inspiración del honor, del valor y, con ello, y aquí me extendiendo en su sentido, de la tolerancia y de la justicia.

¹⁴⁵ Gómez Robledo, Antonio. Platón, Los seis grandes temas de su filosofía, Fondo de cultura económica-UNAM, p. 387, México, 1986.

Sin pretender dar una definición de amor, solamente diré que lo conocemos por sus efectos, de los que podemos mencionar el valor y el honor ya señalados por Platón como una manera de comportarse entre los amantes. El amor es, sin duda, una manera de ver el mundo, de ahí que se le pueda considerar hasta un engaño de la realidad al "...ver a los enamorados elogiar el objeto de su elección. Nunca su pasión halla en ellos nada censurable, sino que todo es satisfactorio en el ser amado. Los defectos se cuentan por perfecciones y sábaseles dar nombres favorables. La pálida es comparable en blancura a los jazmines; la negra hasta asustar, es una adorable morena; la delgada, tiene agilidad y buen talle; la gruesa, un porte majestuoso; la descuidada de su persona y falta de atractivos, es una beldad negligente; la gigante, es Diosa a los ojos; la enana, una miniatura de las maravillas del cielo; la orgullosa, tiene un corazón digno de una corona; la pícara, es ingeniosa; la tonta, muy buena; la demasiado parlanchina, agradable de humor; la muda, honestamente pudorosa. De este modo los amantes extremados aman hasta los defectos de sus preferidas"¹⁴⁶En lo anterior encontramos un verdadera creación de la realidad, de una realidad que no tiene que ser necesariamente igual para todos. De esta manera podemos transformar, no solamente a un ser amado, sino a un grupo de seres que pueden ser solamente unos cuantos hasta toda la humanidad. Permítame proponer esta transformación de la realidad, que ya hemos visto en el apartado de la creación de la realidad, como el fundamento del amor. Se ha mencionado a través de la historia que el valor, un valor, es el fundamento del amor. Éste puede ser cualquier bien que haga parecer valioso lo amado; sin embargo, en la base de esto encuentro una manera de ver la realidad, No es simplemente el que amemos a lo igual, a lo que es semejante a nosotros, sino que, si no es semejante, lo hacemos semejante; de ahí la importancia de ver primero la creación o construcción de la realidad ya sea de una manera individual, grupal o social. Esta semejanza no es el ser iguales, sino el ver la realidad iguales. Siguiendo con la metáfora del panadero-tocador, todos lo que han sido tocados en sus genitales por él ven el mundo de una manera diferente de los que no lo han sido y, dentro de aquellos, a quienes les gustó, lo ven igual y a la vez diferente de quienes no les gustó. En otras palabras, los cristianos ven el mundo de una manera diferente a la de los musulmanes y los judíos; pero, en lo que éstos puedan tener de común, lo ven diferente a un budista o taoísta. Los que hablan el español, diferente a los que hablan el inglés o francés; en fin, que las naciones, en el sentido

¹⁴⁶ Irving Singer, La naturaleza del Amor, Tomo 1, de Platón a Lutero, p. 162-163

sociológico, caracterizadas por la comunidad de idioma, religión, historia, cultura en general, ve el mundo de una manera semejante a quienes no comparten estos aspectos. Tan solo imagine que se descubre vida en otro planeta, vida con inteligencia, seguramente verán la realidad diferente a los terrícolas, quizás hasta con diferente manera de razonar. Entre ellos, entre los tocados por el panadero, entre los que ven el mundo de una manera semejante, tienen una especie de amor que puede ser de pareja, de grupo (familia, iglesia, etc) o social, que enseguida menciono.

Es importante señalar que se requiere, además, de la comprensión emanada de la apreciación de que el otro es diferente y, por ello, ve diferente la realidad y, como consecuencia, el hecho de que son dos realidades diferentes construidas con base en las experiencias propias, realidades que se relacionan. Tomemos como punto de partida las ideas de John Gray, en *“Los Hombres son de Marte, Las Mujeres de Venus”*, en donde “revela las diferencias entre hombres y mujeres en todas las áreas de sus vidas. Los hombres y las mujeres no sólo se comunican de manera diferente sino que piensan, sienten, perciben, reaccionan, responden, aman, necesitan y valoran de manera diferente. Casi parecen proceder de planetas distintos, con idiomas distintos y necesidades también diferentes”¹⁴⁷; para, de aquí, llegar a toda relación humana, dándonos la oportunidad de hacer clasificaciones diversas, sin obligar a tener la misma clasificación, en donde quepan todas varias veces de diferentes maneras. Imagine si decimos que las mujeres mexicanas son de México y las norteamericanas, de Norte América y que, como consecuencia, piensan, sienten, perciben, etc. diferente. En esta situación, esperamos que los demás se comporten como nosotros lo haríamos ante un conflicto. Si yo respondo a una deuda pagando o procurando saldarla con otra cosa que no sea dinero, por ejemplo, bienes; espero que mi acreedor reaccione de la misma manera. La función judicial, el juez en la justicia tradicional, intervienen resolviendo a favor de quien tiene la misma visión de respuesta que él ante el conflicto planteado. Pero cuando se reconocen las diferencias, ya no funciona esta justicia, es necesario que el juez ya no sea tal, que sea una persona que medie entre las partes en conflicto para hacerles ver sus diferencias y para ayudarlos a plantear alternativas de solución que concilien sus intereses. Este amor o simpatía

¹⁴⁷ Gray John, *Los hombres son de Marte, las mujeres de Venus*, Guía para mejorar la relación con su pareja, Editorial Grijalbo, México, 2000, pág. 20

o atracción es viejo, ya desde los presocráticos se mencionaba: “Los dos principios fundamentales de Empédocles -jilia y neicoz- son en cuanto al hombre y a la función los mismos que nuestros dos instintos primigenios, el Eros y la tendencia a la destrucción, el primero de los cuales se dirige a combinar lo que existe en unidades cada vez mayores, mientras que el segundo aspira a disolver esas combinaciones y a destruir las estructuras a las que han dado lugar. No nos sorprenderá, sin embargo, encontrar que en su reemergencia, después de dos milenios y medio, esta teoría ha sido alterada en algunos de sus aspectos. Aparte de la restricción al campo biofísico que nos ha sido impuesta, ya no tenemos como sustancias básicas los cuatro elementos de Empédocles; lo que vive ha sido claramente diferenciado de lo inanimado y ya no pensamos en la mezcla y separación de partículas de sustancia, sino en la soldadura y en la disolución de componentes instintivos. Además, nosotros hemos proporcionado una especie de base biológica para el principio de la «lucha», remontando nuestro instinto de destrucción al instinto de muerte, al deseo de lo que vive a volver a un estado inanimado. Esto no es negar que un instinto análogo existiera ya antes ni, naturalmente, afirmar que un instinto de esta clase solamente apareció con la emergencia de la vida. Y nadie puede prever de qué guisa el núcleo de verdad contenido en la teoría de Empédocles se presentará a la comprensión de la posteridad.”¹⁴⁸

5.2. ¿EL AMOR, SE ENSEÑA O ES INSTINTIVO?

Es necesario distinguir, y sólo para el efecto de responder, que el amor sexual o erótico, sí es instintivo, pero no el amor ágape, el amor manifestado por la amistad, por la piedad, la caridad, por la compasión, por ese sentir “con-“, el compartir el sentimiento se enseña, no es instintivo y, por lo tanto, no es naturaleza humana a la manera del derecho natural, porque sería contradictorio en este momento plantear el amor como natural, pues vendría a sustituir, el derecho natural fundamentándolo nuevamente. Sí que es preciso establecer que se aprende a amar, se enseña a amar. No es un instinto como lo llamaba Freud, no es el humano un zoon erotikón, sino que es necesaria una teoría y práctica del amor.

¹⁴⁸ Savater, Fernando, *Sobre vivir*, Editorial Ariel, México, 1994.

Una vez aceptado que el amor no es innato, que se enseña a amar, la siguiente pregunta es cómo. Sin dudas, es mediante el ejemplo. De la misma manera que Cristo¹⁴⁹ predicó con el ejemplo, muriendo por nosotros, por el amor a todos, incluso al enemigo. Los ejemplos se podrían multiplicar casi al infinito de quienes han dado la vida por amor, tanto en la vida real como en las novelas, pero basta centrarnos en quien suele ponerse como ejemplo de amor, llegando a ser sinónimo: la madre, quien educa al hijo con el ejemplo desinteresado del amor, del llamado amor verdadero, en oposición al amor considerado interesado, que se tiene por una persona con carácter erótico. Esta enseñanza del amor mediante el ejemplo puede ser seguido por imitación o por sugestión¹⁵⁰

Iniciemos por el grupo más sencillo, la pareja -la sociedad constituida por dos personas- para, de ahí, pasar al grupo y a la sociedad.

En los tres tipos de amor que manejaré, la clasificación no obedece a los distintos tipos de amor que se han manejado a través de la historia, sino, simplemente, obedece a la cantidad de personas que se pueden inmiscuir en el amor, ya sea que éste cambie de dos a una multitud, de eros a ágape, de amor erótico a amor caritas. Sin embargo, en esta concepción del amor es necesario tener siempre presente a su contrario: el odio; la dualidad amor-odio se plantea desde una perspectiva de naturaleza humana en la que el amor y el odio son coexistentes, aunque contradictorios, en la misma persona como instintos¹⁵¹

5.3. EL AMOR DE PAREJA.

Ya enunciado en un principio, el amor de pareja es el que disminuye y hasta cambia totalmente las características del ser amado. A la pregunta ¿Qué es lo que hace que una persona, no sólo tolere, sino hasta guste de los defectos de otra persona, que no son más que las diferencias? La respuesta es el amor que, finalmente, es la base de la tolerancia. El mismo defecto en otra persona, distinta de la amada, no es tolerado; o bien, cuando de deja de amar,

¹⁴⁹ Su doctrina suele llamarse del amor, por ser su principal elemento, llegándose, inclusive, a reducirse a éste.

¹⁵⁰ Se puede considerar que la imitación se subsume en la sugestión, según considera Freud, para el presente caso, el del amor, no hago diferenciación. Ver Freud, *Psicología de las masas y análisis del yo*, Cap. IV, Sugestión y libido.

¹⁵¹ Ver Las dos clases de instintos en *Obras Completas de Freud*.

eso que nos gustaba empieza a repugnarnos al grado de preguntarnos ¿cómo es que antes me gustaba eso?

5.4. EL AMOR GRUPAL

Lejos de pensar que el amor se da solamente en pareja, entre dos, el amor se amplía hasta formar un grupo homogéneo, por ejemplo a la familia, a los amigos, a la iglesia. Lo dicho para el amor de pareja, vale para el amor grupal. El amor es lo que permite la tolerancia de los amados e intolerancia con los que no pertenecen al grupo. Recordemos que también está presente la forma de percibir el mundo que homogeniza y unifica de tal manera que hay identidad y que permite excluir a los diferentes.

5.5. EL AMOR SOCIAL

Del amor grupal al amor social sólo hay diferencia de cantidad. Toda una sociedad se ama y prefiere a otra; así, los norteamericanos se prefieren respecto a los latinos, asiáticos y africanos que habitan en su país, y estos grupos entre sí.

Hay algo que hace que en una sociedad exista cohesión, unión o, de alguna manera identidad que permite identificarse como iguales y, a la vez, diferentes del que no pertenece a su grupo o bien que aún y cuando pertenece a su grupo por razones étnicas, de lenguaje, religión, etc. es rechazado como diferente; y, por otra parte, hay casos en los que el que llega de fuera de ese grupo, se adapta y es adoptado como miembro de él como si siempre lo hubiera sido. No es la necesidad simplemente, o las ventajas de vivir en comunidad¹⁵², ni siquiera un contrato social el fundamento de la sociedad, es ese instinto de sociabilidad planteado por Aristóteles en su frase “el hombre es un zoon politikón”, instinto que es llamado, en términos generales, amor. En esta vinculación afectiva, como dice Freud, se funda la sociedad humana: “Todo lo que establezca vínculos afectivos entre los hombres debe actuar contra la guerra. Estos vínculos pueden ser de dos clases. Primero, los lazos análogos a los que nos ligan a los objetos del amor, aunque desprovistos de fines sexuales. El psicoanálisis no precisa avergonzarse de hablar aquí de amor, pues la religión dice también, «ama al prójimo como a ti mismo». Esto es fácil exigirlo, pero difícil cumplirlo. La otra forma de vinculación

¹⁵² Freud, Sigmund. El malestar en la cultura, IV; en Obras Completas, C.D. Room.

afectiva es la que se realiza por identificación. Cuando establece importantes elementos comunes entre los hombres, despierta tales sentimientos de comunidad, identificaciones. Sobre ellas se funda en gran parte la estructura de la sociedad humana.”¹⁵³ Este amor, como identificación con los miembros de un grupo social, es el que debe ser fomentado y aprovechado por el Estado en la educación para introducir una nueva justicia.

Finalmente, puedo decir que me encuentro en dificultades de responder a la pregunta de porqué amamos, pues dar razones de lo que es ajeno a la razón es un absurdo, así, como dice Blas Pascal “qué sabe la razón de las razones del corazón”.

5.6. JUSTICIA Y AMOR

Es momento de mencionar la relación entre justicia y amor. Ya había mencionado al inicio de este capítulo que el amor tiene el efecto de modificar lo amado de tal manera que los defectos de ven como virtudes. Esto no es más que el perdón de los defectos que, sin amor, veríamos como mal, como algo imperdonable, como una falta grave.

Pues bien, en los conflictos, que es en donde normalmente se presenta el tema de la justicia, el amor perdona las faltas, las elimina o, por lo menos, las tolera. Veámoslo en su contrario, la guerra, en la que, nos dice Fernando Savater¹⁵⁴, tiene su lógica, la lógica de la exclusión o supresión del otro: “La solución violenta es la primera que se le ocurre a todo el mundo para resolver los problemas, porque es la atávica, la que responde a los himnos predatorios de nuestro paleo-córtex; pero es preciso poner en funcionamiento alternativas más complejas y darle su oportunidad al neo-córtex”¹⁵⁵. Para que esto no sea mera retórica, como el mismo Savater propone¹⁵⁶, debe haber un cambio de instituciones. Es cuando la educación entra en juego, la enseñanza del amor acompañado de un nuevo método de justicia, la parajusticia, la justicia realizable, maleable y participativa, aún no estando de acuerdo con lo expuesto, partamos de aquí como una hipótesis e intentemos una nueva justicia.

¹⁵³ Ídem, en El por qué de la guerra

¹⁵⁴ Savater, Fernando. Sobre vivir, Editorial Ariel, p. 47 y ss.

¹⁵⁵ Idem. P. 49

¹⁵⁶ “ no es cuestión de persuasión retorica sino de reforma efectiva de las instituciones” Idem.

Al respecto, señala Freud: “Intentaremos, pues, admitir la hipótesis de que en la esencia del alma colectiva existen también relaciones amorosas (o para emplear una expresión neutra, lazos afectivos). Recordemos que los autores hasta ahora citados no hablan ni una sola palabra de esta cuestión. Aquello que corresponde a estas relaciones amorosas aparece oculto en ellos detrás de la sugestión. Nuestra esperanza se apoya en dos ideas. Primeramente, la de que la masa tiene que hallarse mantenida en cohesión por algún poder. ¿Y a qué poder resulta factible atribuir tal función sino es al Eros que mantiene la cohesión de todo lo existente? En segundo lugar, la de que cuando el individuo englobado en la masa renuncia a lo que le es personal y se deja sugestionar por los otros, experimentamos la impresión de que lo hace por sentir en él la necesidad de hallarse de acuerdo con ellos y no en oposición a ellos; esto es, por «amor a los demás».”¹⁵⁷

Hasta el momento, al menos en México, no hay enseñanza del amor, no se enseña a amar, pero sí se enseña a hacer la guerra, a odiar a lo diferente en vez de enseñar a tolerar lo diferente. Se hacen competencias de violencia con peleas de box, lucha, esgrima, etc. se pone la tecnología al servicio de la violencia, se construyen instrumentos para ser más y “mejor” violentos, pero no hay tecnología ni competencias de amor. La intolerancia es reforzada por “ciencias” como las matemáticas en las que sólo hay una respuesta correcta, las que sean diferentes son erróneas, equivocadas, sólo hay una manera de razonar, sólo hay una solución a los problemas. Esto no estaría mal si solamente se reservara para las matemáticas y ciencias afines, sino que se toman como modelo a seguir, como el paradigma de la naturaleza en general de manera que se piensa que hay una sola manera de hacer justicia, la que tiene el derecho natural. Las demás, son equivocadas e incorrectas.

Es necesario educar para el amor, para la comprensión y la tolerancia, incluyendo una materia que tenga este propósito en los currículos de todas las instituciones educativas y a todos los niveles. En esta educación deberá, en términos de White, “hacer exótico lo doméstico”, crear una realidad en la que lo indeseable sea extraño, sea anormal por indeseable. Es la posibilidad de presentar la violencia como algo anormal, pues es común encontrar que se considera como lo normal, así lo manifiestan los chinos e iraquíes que golpean a sus mujeres:

¹⁵⁷ «Sigmund Freud: Obras Completas», en «Freud total» 1.0 (versión electrónica)

“piensan que su conducta es aceptable o justificada, no se callan lo que hacen , es más, forma parte de rituales y no se sienten culpables o avergonzados”¹⁵⁸. Superar la justicia mediante un verdadero cambio implica justicia con cultura del amor excluyendo al juez, dejando a las partes simpatizar entre sí, participando solamente cuando no es posible esta empatía.

CONCLUSIÓN

Nuestras experiencias personales y, por ello, diferentes a los de los demás, nos dan una visión del mundo diferente y propia. Los rasgos comunes que se puedan dar en estas experiencias, forman grupos en los que se da, como elemento cohesionador, la simpatía. De esta manera, en un conflicto planteado ante un juez, éste resolverá a favor de quien tenga una visión del mundo más o menos igual que él; considerando esto como justicia, poniendo su simpatía del lado del litigante ganador. Esta simpatía emanada del amor tiene una teoría y una práctica; se puede enseñar. En la para justicia, esta simpatía pasa del juzgador, del tercero extraño a las partes en conflicto, a las mismas partes; a la simpatía que pueden sentir una por la otra previa a la formulación de la solución

¹⁵⁸ Rodríguez Manzanera, Luis. *Victimología, Estudio de la víctima*, Quinta edición, Ed. Porrúa, México, 1999, p. 208.

CAPÍTULO VI PARAJUSTICIA Y MEDIACIÓN

INTRODUCCIÓN

Se puede considerar que el sistema de justicia está fallando y por ello surgen alternativas, o bien, como lo creo yo, que simplemente está evolucionando. Dentro del cambio planteado al inicio, el derecho cambia y se propone un nuevo derecho, primero como alternativa, después, como nuevo sistema de impartición de justicia.

Sólo con el cambio del concepto de justicia, sólo considerando que la justicia puede ser múltiple, que en un conflicto no hay dos personas o partes de las cuales a una le asiste la razón y a la otra no, sino la posibilidad de que a los dos les asista la razón; o más bien, de que los dos puedan alejarse de la injusticia, aunque no lleguen al ideal de justicia, sólo entonces, se da la posibilidad de solucionar un conflicto por las mismas partes y en el que pueda haber más de una solución. Es necesario, como ya se dijo, un cambio de cultura mediante la educación.

6.1. JUSTICIA POR “PROPIAS MANOS”

La mediación, entendida como el medio alternativo a la justicia tradicional de solución de conflictos, la considero como el lugar en donde la parajusticia se puede aplicar. En términos más o menos generales, en la mediación no se aplica de manera estricta la norma jurídica, ésta es solamente un marco, una guía, un mínimo a considerar, esa moralidad mínima que se considera que un Estado debe observar para conservar la paz; y dentro de este marco, la voluntad de las partes, en un verdadero ejercicio de la razón. Si el derecho y la justicia, y con ella la moral, son el producto de la razón humana, razón que, por otra parte, es diversa, la solución convenida y no impuesta por otra persona es, considero yo, la verdadera manifestación de la razón humana para la paz.

El problema que se presenta al surgir la necesidad de la justicia, es el problema que ésta encierra: el conflicto humano en ella implícito, el que es resuelto por un tercero, no por los involucrados en el problema. Es la imposición de una manera de ver el mundo y, con ello, de una idea de lo que es justo, idea que, al coincidir con la de una de las partes en el conflicto,

resulta vencedora, resulta ser quien tiene la razón y a quien el derecho le asiste y, por consecuencia, a quien se le hace justicia.

La posibilidad de encontrar una solución por parte de los involucrados en el problema es hacerse justicia por propia mano, sin que esto signifique “ojo por ojo”, sino escucharse, simpatizar, en una palabra, ejercer el amor. Ciertamente, se ha considerado como una etapa ya superada del derecho y la justicia el hacerse justicia por propia mano y tener como un estadio superior la participación del juez en la solución de los conflictos interpersonales; pero la participación no arrebatada y no violenta de una de las partes, sino la participación de ambas en un ejercicio de razón en cuanto a la búsqueda de soluciones y del amor en cuanto a la simpatía mutua, es lo que llamo hacerse justicia por “propias manos”. No es ya la mano de uno sino en plural: las manos de las partes, conservando la exclusión del juez de la, ahora atávica, justicia por propia mano.

6.2. MEDIACIÓN Y MEDIOS ALTERNOS

Los conflictos interpersonales, intergrupales e internacionales siempre han existido. Las soluciones que se han dado han sido diversas. No sólo el acudir al Estado o al soberano para que resuelva el conflicto ha sido la única solución. También está lo que se ha llamado el hacerse justicia por propia mano, que es generalmente entendido como el renunciar a esta solicitud de justicia a un tercero ajeno o extraño al conflicto. Sin embargo, este hacerse justicia por propia mano es considerado no deseable en cuanto se entiende como unilateral, como el hecho de que la persona que siente que le violan sus derechos ejerce lo que para ella es justo, sin considerar la opinión de la otra persona involucrada. Por el contrario, el “hacerse justicia por propia mano” en el sentido de que no se acude a un tercero, sino que los propios involucrados, no sólo uno de ellos, sino que las dos partes o más, que tienen el problema o diferencia, precisamente, razonan y mediante el diálogo llegan a un acuerdo y, por lo tanto, a una solución. Tal vez debiera llamarse “hacerse justicia por propias manos”, en plural, pues no es uno sólo quien soluciona el conflicto, sino la pluralidad de quienes están involucrados. Tal vez no sea tan afortunada esta frase, pues suele entenderse por “hacerse justicia por propia mano” un hecho violento, de ejercicio de la fuerza para hacer valer lo que subjetivamente se considera justo, quizás por su referencia física de las manos y por el hecho de ser las que

empuñan el instrumento agresor; por ello, propongo, para la mediación, la frase: “hacerse justicia por cerebro propio”, que aunque también es algo físico, no empuña armas, sino razones, o, en todo caso, las armas de la razón que, por otra parte, no son las razones o no es el cerebro del juez, no es la razón de otro, sino el propio, el cerebro tercero ajeno queda excluido de la solución del conflicto. Adelantando la relación de la parajusticia con las ideas de Rawls, hacerse justicia por cerebro propio es el ejercicio privado de la razón en contraste con el “ejercicio público de la razón” de Rawls, pues podemos ser racionales no solo en los conflictos públicos, sino también en los privados. El estado debe reconocer el derecho a emplear la propia razón para solucionar conflictos.

Este medio de solución de conflictos es alternativo a la justicia tradicional o jurisdiccional en la que el Estado es quien resuelve el conflicto imponiendo su decisión, favoreciendo a una de las partes; haciendo lo que, también tradicionalmente, se ha llamado justicia. Este medio, es, pues, alternativo a esta justicia -de alter, otro-, es no la misma justicia, sino otra justicia: parajusticia.

Particularmente, dentro de los medios alternos de solución de conflictos, entre los cuales se han considerado a la negociación, la conciliación, el arbitraje y la mediación, precisamente en ésta última es en donde creo reside esta posibilidad de solucionar el problema por “propias manos” por ser las partes involucradas en un conflicto quienes dan la solución.

Por mediación se entiende el “procedimiento en el cual dos partes de un conflicto intercambian opiniones sobre el mismo y se formulan mutuamente propuestas de solución¹⁵⁹”. Se presenta como una de las características principales el hecho de que no es el tercero quien decide, sino las partes mismas. Además de la educación para la justicia, que ya mencionamos en el capítulo anterior, y que de alguna manera prepara a los miembros de una comunidad para el diálogo, la tolerancia y la solución pacífica de los conflictos, reconociendo la diversidad,

¹⁵⁹ Vado Grajales, Luis Octavio, Medios alternativos de resolución de conflictos. Mecanismos para acercar la justicia a la sociedad, artículo publicado en la revista ABZ, número 142, abril de 2002, México.

cada proceso de mediación es un acto de educación que refuerza la técnica de saber escuchar preparando para evitar conflictos futuros, siendo verdadera propedéutica de la justicia.¹⁶⁰

Una nueva justicia, la parajusticia, se basa en la solución del conflicto por propias manos. Son las partes en conflicto quienes dan la solución, no es un tercero quien la impone, de tal manera que se da un contrato, caracterizado por la manifestación de la voluntad. El contractualismo planteado desde Rousseau se replantea, de manera que no se deja a una situación hipotética la existencia de ese contrato, sino que es real, presente, vigente y en el cual participan efectivamente quienes se verán afectados por la decisión. Las partes, con la toma de la solución, no sólo se convierten el poder judicial, sino que, al crear una norma aplicable a las dos partes, se convierten en legisladores, en creadores de una norma jurídica válida para quienes intervinieron en su creación; creación que, además, es conciente y voluntaria, lo que implica responsabilidad por haber participado en su creación; es el derecho creado, derecho responsable del que ya se habló por lo que no es la justicia tradicional, es una nueva, es otra, es parajusticia.

¿Por qué no llamar justicia a la parajusticia? No es solamente querer implantar un nuevo término; es más bien aclarar y tratar de evitar confusiones. Efectivamente, por lo descrito anteriormente, no deseamos la justicia sino como un faro que nos guíe en la lucha contra la injusticia.; por ello no es justicia ni siquiera una justicia con calificativos: “justicia alterna” como ha dado en llamarse a la mediación y a otros medios alternos a la justicia, distinguiendo de la otra justicia como “justicia clásica”. Alternos a la justicia sí, si son una alternativa a la justicia, pero no son otra justicia. Por ello llamo parajusticia al intento de elevarse de la injusticia implicando nuevos métodos, nuevos sistemas para lograrlo, entre otros, todo un cambio en la cultura mediante la educación. Tan es así, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que un procedimiento previo a la demanda de justicia ante los órganos jurisdiccionales no debe estar obstaculizada por un procedimiento previo, como lo es la

¹⁶⁰ “Además, se trata de atacar el problema de fondo, dado que la mediación y la conciliación cumplen la importante función de enseñar a los ciudadanos las bondades de la convivencia social y del diálogo como efectivo resolutor de problemas”. Vado Grajales. Ídem.

conciliación, cuando ésta es obligatoria¹⁶¹, pues esto obstaculiza el derecho de acceso a la justicia.

6.3. MEDIACIÓN Y PARAJUSTICIA

No voy a hablar de las bases y ámbitos de aplicación de la mediación; para ello, me remito a las obras publicadas al respecto. Sólo quiero resaltar el hecho de que, al igual que en la justicia tradicional, en los medios alternos ya mencionados, entre ellos la mediación, todos tienen como común denominador el conflicto humano. Todos estos sistemas tienen como objetivo la solución de un conflicto. Recordemos en esta parte lo dicho respecto a la creación de la realidad que nos lleva a tener perspectivas diversas respecto de una misma situación, lo que nos lleva a un conflicto. "Para que exista un conflicto, las partes deben tener la creencia, verdadera o falsa, que son cada una de ellas las que de forma autónoma deben tener el control del bien en disputa, así como la percepción de que la contra parte llevará a cabo las acciones que estén a su disposición para obtener dicho control"¹⁶². La solución puede ser impuesta por un tercero ajeno a las partes involucradas en el conflicto, empleando una "razón cajonera" o de lógica tradicional en la que la clasificación justo - injusto le obliga a colocar a las partes en cada uno de los extremos; o bien, salirse de esta forma de razonar y de imposición para que las partes mismas solucionen su problema.

En la mediación, las partes se conceden mutuamente parte de lo que consideran justo; es decir, no van por lo que es justo, sino por lo que es menos injusto, de manera que las posibilidades entre lo justo y lo injusto se abren como un abanico de opciones que, si bien no son el ideal de la justicia, tampoco son injusticia, son parajusticia.

¹⁶¹ Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VI, Julio de 1997. Tesis: P. CXIII/97. Página: 18. Bajo el rubro: SEGUROS, INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE. LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 136 DE LA LEY QUE LAS REGULA, VIOLA EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL, EN TANTO QUE ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO ANTES DE ACUDIR A LOS TRIBUNALES JUDICIALES. Amparo directo en revisión 1048/95. Unión de Crédito Agropecuario de Pequeños Productores del Norte de Zacatecas, S.A. de C.V. 20 de marzo de 1997, Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de junio en curso, aprobó, con el número CXIII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintitrés de junio de mil novecientos noventa y siete.

¹⁶² Orozco, Wistano I. y Roldán Xopa, José, Estudio sobre justicia alternativa en el Distrito federal, publicado en la revista "Este País, Tendencias y Opiniones", número 138, septiembre de 2002.

6.3. MEDIACIÓN Y CAMBIO DE CULTURA

Volvemos a la educación en su sentido más amplio: como la “socialización de verdades”, tal y como lo señala Gramsci: “difundir verdades ya descubiertas, ‘socializarlas’, por así decir, convertirlas en base de acciones vitales, en elemento de coordinación y de orden intelectual y moral”¹⁶³. No se puede imponer un nuevo sistema de justicia si no va acompañado de un cambio o de una transformación de la cultura en donde no sólo los docentes en las instituciones educativas son los responsables, sino que todos, de alguna manera, nos constituimos en “persuasores”, primero de nosotros mismos, como conciencia, y, después, de los demás hasta configurar una “creencia popular”, como también señala Gramsci refiriéndose a Marx: “la solidez de las creencias populares”¹⁶⁴. Las personas tienen que pensar diferente, necesitan cambiar su forma de razonar; cambiar su creencia de que, en un problema, solamente hay una solución correcta y, por otra parte, de tolerancia, de comprensión de que hay otras formas de ver el mundo y de que esas otras formas son válidas, o tan válidas como la propia, que ninguna es “la correcta” y las demás, por exclusión, incorrectas; en una palabra, de amor ágape.

Conviene aclarar que si bien se han emprendido programas de formación de mediadores con el propósito de formar al que será sustituto del juez, no hay, que yo sepa, un “programa de formación de mediados” que tenga como objetivo el preparar a los futuros mediados. Cuando esto se dé, empezará el cambio de cultura. Antes, no. El cambio de cultura tiene, pues dos vertientes: por una parte la educación de todos los integrantes de una sociedad como futuros mediados y, por la otra, la de los mediadores. En el primero de los aspectos, el mediado debe ser educado de tal manera que acepte una justicia diferente a la que estamos acostumbrados. Educar en la consideración de que hay otras posibilidades de ordenar el mundo y su comprensión y tolerancia permite que las partes en conflicto cedan en la búsqueda del ideal de justicia y acepten una alternativa que, si bien no es justicia, tampoco es injusticia. En el fondo de esto está el ver que no podemos ser injustos con nosotros mismo. Yo no puedo ser injusto con migo mismo; pues, en el momento en que decido hacerme algo que parecería injusticia, al mismo tiempo estoy aceptando recibir esa “injusticia”. Siguiendo este razonamiento, tampoco

¹⁶³ Gramsci, Op. Cit. pág.13, Nota IV.

¹⁶⁴ Ídem. Pág. 58

puedo ser justo con migo mismo, como la realización de un acto que resuelve una injusticia autoinfringida. Sólo hablamos en sentido figurado cuando decimos a alguien “no seas injusto con tigo mismo”; a la persona a la que le ofrecemos este consejo no se siente vejada pro sí misma; al menos no una persona sana mentalmente; pues sólo una mente patológica podría sentirse dividida de tal manera que una parte suya sea injusta con otra parte también suya. Por lo anterior, en la mediación, el mediado no siente recibir una injusticia con lo que cede para resolver el conflicto, pues es su decisión y su voluntad quien así lo decide. Para ello se requiere formar al mediado.

Por otra parte, se requiere educar a educadores con la cultura de la mediación, incluyendo en el currículum de la enseñanza de docentes, la materia de mediación para que ellos, a su vez, formen a los mediados en la nueva cultura de solución de conflictos sin juez y sin la solución única. Al respecto se ha escrito sobre programas de formación de mediadores, a lo que me remito.¹⁶⁵

En congruencia con lo anterior, propongo la siguiente reforma legal mediante la inclusión de un capítulo en la Ley de Educación con el siguiente texto:

DE LA EDUCACIÓN PARA LA JUSTICIA

ARTÍCULO 1.- La educación para la justicia tiene por objeto:

- I. Fomentar en la población el desarrollo de actividades y conductas que le permitan prevenir los conflictos interpersonales.
- II. Proporcionar a la población los conocimientos y habilidades de la solución pacífica de las controversias.

ARTÍCULO 2.- El Poder Judicial estatal, a través de su organismo capacitador, desarrollará, aplicará, ejecutará y evaluará los programas de la educación para la justicia.

¹⁶⁵ Argentina tiene su Escuela Nacional de Mediación. En México, La Universidad de Sonora tiene postgrado en formación de Mediadores, por citar algunos.

ARTÍCULO 3- Las instituciones de educación pública tendrán un órgano encargado de solucionar pacíficamente las controversias que surjan entre:

- a) Alumno – alumno.
- b) Alumno – docente.
- c) Docente – docente.

ARTÍCULO 4.- El órgano capacitador del Poder Judicial estatal formará a los encargados de solucionar pacíficamente las controversias en las instituciones educativas, así como formar formadores.

ARTÍCULO 5.- El órgano capacitador del Poder Judicial estatal se coordinará con las instituciones educativas para desarrollar programas de formación de los alumnos y padres de familia en la cultura de la tolerancia y solución pacífica de las controversias.

CONCLUSIÓN

El lugar en donde la parajusticia puede desarrollarse es en la mediación; por ser las partes en el conflicto quienes proponen una solución haciendo un ejercicio de mutua comprensión y tolerancia a las diferencias, creando una norma aplicable sólo a ellos, por lo que, además de ser sus propios jueces, son, también, sus legisladores, creadores de una ley creada por ellos y, por lo tanto, que los hace responsables por ese hechos de haber participado en su creación. La parajusticia y la mediación requieren no sólo de mediadores capacitados, sino que también es necesario que los mediados estén formados en la cultura de la tolerancia de las diferencias y de la responsabilidad en la creación de la norma que da solución al conflicto, por lo que es necesaria una educación en tal sentido.

APÉNDICE

UBICACIÓN DE LA PARAJUSTICIA EN LAS DOCTRINAS ÉTICAS

INTRODUCCIÓN

Es necesario decir si estamos con Rawls o contra él, según señala Robert Nozick¹⁶⁶. Es evidente que el estar a favor o en contra de Rawls plantea dos clasificaciones: a favor o en contra; esta clasificación no admite más opciones en las cuales colocarse. Creo que la parajusticia no se coloca del todo ni dentro ni fuera de la Teoría de la Justicia de Rawls; parte quedaría de acuerdo con ella y parte no; pero como es necesario, según Dworking, partir de Rawls, el análisis de la parajusticia desde la teoría ética lo haré siguiendo de algún modo las ideas de la Teoría de la Justicia.

PLURALIDAD DE CONCEPCIONES ÉTICAS

De la primera parte de este trabajo puede deducirse claramente que admito una pluralidad de concepciones éticas, tantas como individuos o, por lo menos, tantas como grupos sociales. En esto concuerdo con el intuicionismo que critica Rawls y al cual caracteriza por dos notas principales: la afirmación de la existencia de una pluralidad de principios de justicia¹⁶⁷ y la intuición como método para elegir el mejor para establecer una escala de jerarquías. Pues bien, me parece que efectivamente hay una pluralidad de principios de justicia pero no me pronuncio a favor de la intuición para decidir cuál es el prioritario en una determinada situación. La intuición como método para determinar el principio de justicia prioritario, significa seguir con el mismo sistema lógico que se ha venido aplicando desde la antigüedad; es decir, que solamente hay uno que es el mejor, que nuestros razonamientos o, en este caso, la intuición, es convergente en uno y sólo uno de los principios de manera que excluya a los demás. Esto significa que seguiríamos pensando en términos de la justicia y no de la parajusticia. Por ello, estoy de acuerdo con el intuicionismo en cuanto a la consideración de que hay una pluralidad de sistemas morales; pero estoy de acuerdo con Rawls, y en desacuerdo con el intuicionismo, en cuanto a que la intuición determine el principio moral

¹⁶⁶ Citado por Dworkin, Ronald en *Ética Privada e Igualitarismo Político*: "hoy los filósofos de la política, o deben trabajar dentro de la teoría de Rawls, o bien explicar porqué no lo hacen"

¹⁶⁷ Gargarella Roberto, *Las Teorías de la Justicia después de Rawls*, un breve manual de filosofía política., Editorial Paidós, pág. 22

prioritario. Estoy en desacuerdo porque, al igual que todos los sistemas de justicia, creen que hay uno, y sólo uno, de los diferentes principios morales existentes, como válido.

Recordemos que no debemos mirar a la justicia por ser un ideal, sino más bien, a la injusticia, en donde no es solamente preguntarnos por lo no-justo; pues, de acuerdo a la lógica formal, no-justicia es todo lo que no es justicia en donde cabe un infinito de conceptos que nos deja en la indefinición. Más bien, planteo lo intermedio, aún cuando parto de la injusticia, no necesito definirla¹⁶⁸; y al no tener una sino varias opciones entre justicia e injusticia, lo que llamo parajusticia, nos lleva a una pluralidad de opciones que elegir, pero no es convergente la respuesta, sino divergente y por ello, no es necesario, como en todo sistema de justicia –en oposición al sistema de parajusticia, incluyendo al intuicionismo–, decir cuál de los diversos principios de justicia es el que debemos considerar justo, por no ser necesario una, sino varias. Incluso, lo que es necesario es que haya varias opciones, sino ya no habría la posibilidad de la parajusticia.

Pasemos a otra de las doctrinas que ofrecen solución al problema de la justicia: el utilitarismo, doctrina a la que también critica Rawls, y a la que define como “aquella postura que considera que un acto es correcto cuando maximiza la felicidad general¹⁶⁹”. La crítica por su convencionalismo, es decir, por considerar como justo un acto por sus consecuencias y no por su valor intrínseco. Sin embargo, el valor intrínseco también es determinado por la mayoría, lo que no nos saca del problema. Al respecto, Rawls, emplea el contractualismo que revisaré enseguida.

Por mi parte, creo que el problema de determinar como prioritario uno de los múltiples valores, se puede solucionar aceptando el objetivismo. No, no es una contradicción: primero, del subjetivismo que ha producido las diferentes concepciones éticas se consensan, por medio del contrato social no-permanente y del contrato litigioso, y una vez determinado se convierte en objetivo para quienes han participado en él. A la par que desarrollo el contractualismo de Rawls, planteo mi postura del contrato social no-permanente y el contrato litigioso.

¹⁶⁸ Véase la primera parte de este trabajo.

¹⁶⁹ Garagarella, Roberto, op cit. pág. 22

CONTRACTUALISMO PARAJUSTO

A las dos preguntas básicas de toda teoría moral: ¿qué nos demanda la moral? y ¿por qué debemos obedecer ciertas reglas?¹⁷⁰, respondo a la primera y de acuerdo con el contractualismo, la moral nos demanda que cumplamos con lo que hemos aceptado y obligado. En esta primera respuesta se encuentra la segunda: debemos obedecer ciertas reglas porque así nos hemos comprometido al aceptarlas. Estas respuestas implican la creación de la norma y, por ello, la responsabilidad que se ha manejado en la segunda parte de este trabajo por ser los creadores. No es la religión, Dios o la naturaleza quien crea la norma, somos nosotros y, por lo mismo, somos nosotros los obligados a cumplirla. Este es un contrato, un contrato que crea, modifica o extingue obligaciones entre los contratantes; es un contractualismo parajusto o, también podríamos llamarlo, un contractualismo mediado o producto de la mediación, que es en lo que difiere del contractualismo de Rawls.

El contractualismo de Rawls tiene como base un contrato hipotético el cual, a su vez, tiene como base una situación ideal en la que todos somos seres libres e iguales; esto en oposición a un contrato real en que los acuerdos dependen del poder de negociación de cada una de las partes. Resulta obvio que este contrato ideal nunca ha existido; este es el principal argumento contra contractualismo ideal de Rawls. Todo se basa en un ideal de igualdad y libertad individual, lo que nuevamente cae en el idealismo de la justicia que ya he criticado. En este caso, siempre se puede apelar al contrato celebrado en una situación ideal para determinar lo que es justo, aún cuando no estemos de acuerdo, se dirá que es lo que se estableció en dicho contrato ideal.

Para seguir a Rawls, en cuanto a la organización del Estado, en vez de recurrir a la situación ideal en la que, además, se requiere del “velo de ignorancia” que impide que, en esa situación primaria ideal, las partes contratantes se dejen llevar por cuestiones de raza, capacidad mental, sexo, etc., debemos considerarnos “nosotros” como los creadores de la organización del Estado, entendiendo por “nosotros” a la humanidad; por lo que basta revisar la historia para encontrar que la humanidad, nosotros los humanos, somos quienes hemos creado a través del tiempo las instituciones sociales en las que diversas fuerzas han entrado en

¹⁷⁰ *Idem*, pág. 31

juego para fijarlas, fuerzas en las que entran cuestiones como raza, edad, sexo, etc. Pero que se han ido depurando como hemos visto en la parte histórica del derecho de tal manera que consideramos que evoluciona. Esto no es hipotético, es histórico, es temporal.

CONTRATO SOCIAL NO-PERMANENTE

Los contractualismos han planteado un contrato permanente, inmóvil de tal manera que, una vez realizado, éste ya no se modifica, al menos no en sus principios tenidos como axiomas. Se ha planteado un contrato a la manera de la naturaleza o, más bien, con el carácter de natural; un contrato que nos permite la clasificación rígida de la misma manera que lo hace la naturaleza al no admitir la posibilidad de que las cosas sean de diferentes maneras y no sólo de una. El contrato a que se refiere Rawls, por ejemplo

Por mi parte, planteo un contrato social no-permanente; esto es, un contrato que se puede modificar, aunque sea a la manera de las constituciones rígidas, que admiten reforma, pero de tal manera que no es posible hacerlas fácilmente por los requisitos que se deben reunir para ello. No es necesario que se realicen congresos constituyentes para la modificación de este contrato no-permanente, basta con saber que no es permanente para permitir la flexibilidad y dejar abierta la posibilidad de su modificación. Este contrato social no-permanente se refleja en el sistema jurídico de cada Estado.

CONTRATO LITIGIOSO

Por otra parte, y continuando con el contractualismo, para efecto de la solución de los problemas actuales; esto es, no los problemas de la organización de Estado ni de las instituciones jurídicas, en la parajusticia se da un contrato entre los litigantes; ya no es un contrato social, sino litigioso, lo que permite: a) que los involucrados en el conflicto sean quienes lo solucionen, b) que el contrato sea actual, c) que obligue por ser precisamente quienes están en el conflicto quienes lo proponen y lo firman

CONCLUSIÓN

La parajusticia reconoce una pluralidad de principios éticos, entre los cuales no hay uno prioritario, al menos no previa al conflicto, pues se prioriza por las mismas partes en

conflicto mediante un contrato litigioso, teniendo como marco contextual el contrato social no permanente, o sea, modificable, sin axiomas o tabúes, sino reconociendo que su autor es el ser humano.

BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Porrúa, México, Décimo novena edición, 2000.
- ARISTÓTELES, *Tratados de Lógica, Categorías*, Porrúa, México, 1982
- AISEN SON KOGAN, AÍDA. *Resolución de Conflictos, Un enfoque psicológico*. Fondo de Cultura Económica, México, Primera edición, 1994
- ANATOLE FRANCE, *Chocantes Opiniones sobre la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.
- ANATOLE FRANCE, Juan Marteau, en *Novelas Competas*, Editorial Aguilar, México, 1959.
- ANDRADE SÁNCHEZ, EDUARDO. *Introducción a la ciencia política*, Harla, México, 1983.
- BERGER, PETER y LUCKMAN, THOMAS. *La construcción social de la realidad*, Amorrortu Editores, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- BETEGÓN, J., GASCÓN, M. PÁRAMO DE J. R. y PRIETO L., *Lecciones de Teoría del Derecho*, Mc. Graw Hill, Madrid, 1997.
- BOBBIO, NORBERTO - MATTEUCCI, NICOLA. *Diccionario de política, Siglo XXI*, México, 1988.
- BORGES, JORGE LUIS. *Prosa Completa, Volumen 2*, Bruguera, España, 1980.
- CEBALLOS GARIBAY, HÉCTOR. *Foucault y el poder*, Ediciones Coyoacán, México, 1994.
- CEVALLOS GARIBAY, HÉCTOR, *Poder y democracia Alternativa*, Ediciones Coyoacán, México 1995
- COPI, IRVING M. y COHEN, CARL. *Introducción a la Lógica*, Limusa, México, 1995
- CORREAS, ÓSCAR, *Metodología Jurídica, Una Introducción Filosófica I*, Fontamara, México, 1997
- DE LA BORBOLLA, ÓSCAR. *Filosofía para inconformes, Patria*, México, 1996.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XIII, Buenos Aires, 1976.
- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Europeo - Americana, Tomo XXXII, Espasa Calpe, S.A. Madrid, 1966.
- FERRO GAY, FEDERICO; *Los Presocráticos, De Homero a Demócrito*, SEP., Cien del mundo, México. s/año.

- FOUCAULT, MICHEL. La verdad y las formas jurídicas, Gedisa, Barcelona 1994.
- FRANKFORT, WILSON y JACOBSEN, El pensamiento Prefilosófico, Fondo de Cultura económica, Breviario no. 97, Tomos I y II. México, 1988.
- FRANKL, VÍCTOR E., El hombre en busca del sentido último, El análisis existencial y la conciencia espiritual del ser humano, Piados, México, 1999.
- FREUD, S. Obras completas, en Freud Total 1.0, versión electrónica.
- GARCÍA MARCOS, M. Historia de la Filosofía, Alambra bachiller, México, 1988
- GARGARELA ROBERTO, Las Teorías de la Justicia después de Rawls, un breve manual de filosofía política., Piados., México, 1996.
- GARZÓN VALDÉS, ERNESTO, Derecho y Moral. Editorial Fontamara, México, 1998.
- GETTEL, RAYMOND G. Historia de las Ideas Políticas, Editora Nacional, México, Décima edición, 1979.
- GÓMEZ DE SILVA, GUIDO, Breve diccionario etimológico de la lengua española, Fondo de Cultura Económica, México, Segunda reimpresión, 1991.
- GÓMEZ ROBLEDO, ANTONIO. Platón, Los seis grandes temas de su filosofía, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México, 1986.
- GÓMEZ, MAGDALENA. Derechos indígenas, lectura comentada del convenio 169 de la OIT, INI, México 1995.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, RENÉ. En: Los grandes Problemas Jurídicos, Porrúa, México, 1998.
- GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, F. Compendio de Historia del Derecho y del Estado, Limusa, México, Primera reimpresión, 1979.
- GOTTHEIL, JULIO Y SCHIFFRIN, ADRIANA, (compiladores), Mediación: Una Transformación en la cultura, Paidós, Buenos Aires, 1996.
- GRAY JOHN, Los hombres son de Marte, las mujeres de Venus, Guía para mejorar la relación con su pareja, Grijalbo, México, 2000.
- GUDIÑO PELAYO, JOSÉ DE JESÚS. Ingeniería Judicial y Reforma del Estado, Laguna, México, 2001
- HAWKING, STEPHEN. Historia del Tiempo, del big bang a los agujeros negros, Biblioteca de divulgación científica, Muy Interesante, España, 1988.

HERÁCLITO, Fragmentos Filosóficos, en: García Bacca, Juan David, Los Presocráticos, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

IRVING SINGER, La naturaleza del Amor, Tomo 1, de Platón a Lutero, Gedisa, España, 1996.

LEGAZ Y LACAMBA, LUIS. El derecho y el amor, Bosch, Barcelona, 1976.

MARGADANT, GUILLERMO F. Panorama de la historia universal del derecho, Grupo editorial Miguel Ángel Porrúa, México Quinta edición, 1996.

MEDINA CENTENO, RAÚL. Introducción de la Etnometodología a la Terapia Familiar. Universidad de Guadalajara (México) <mailto:topmaggie@aol.com>.

MILLER, DAVID. (compilador) Popper, Escritos Selectos, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

NACIONES UNIDAS, Séptimo Congreso de las, Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. ONU, 1985.

OAKESHOTT, MICHAEL., La política de la fe y la política del escepticismo, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.

OBREGÓN ÁLVAREZ, ALEJANDRO E. Apuntes de filosofía del derecho, U.A.Q. 1991.

PALACIOS, JESÚS. La cuestión escolar, Laia, Fontamara, México, 1996.

PÉREZ-REVERTE, ARTURO, La Tabla de Flandes, Alafragua, México, 2001.

PLATÓN, Apología de Sócrates, en Diálogos, Porrúa, Colección Sepan cuantos, México, 1984.

PLATÓN, Fedón, en Diálogos, Porrúa, colección Sepan Cuantos, México, 1984.

PLATÓN, Gorgias, en Diálogos, Porrúa, Colección Sepan Cuantos, México, 1984

PLATÓN, La República o de lo justo, Porrúa, Colección Sepan Cuantos. México, 1984.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y tesis Aisladas de junio 1917 – abril 2002, IUS 2002.

POPPER, KARL R. La Sociedad Abierta y sus Enemigos, Paidós, Barcelona, Buenos Aires, 1982.

PROTÁGORAS Y GORGIAS. Fragmentos y testimonios, Traducción de José Barrio Gutiérrez, Orbis, España, 1980.

RAWLS JOHN, Teoría de la Justicia, Editorial, Fondo de Cultura Económica, México, 1997.

RODRÍGUEZ ESTRADA MAURO. Creatividad lingüística; Diccionario de eufemismos. Pax, México, 1999.

RODRÍGUEZ MANZANERA LUIS. Victimología, Estudio de la Víctima, Porrúa, México, 1999.

SAVATER, FERNANDO, Sobre vivir, Ariel, México, 1994.

SAVATER, FERNANDO. Política para Amador, Ariel, México 1999.

SAVATER, FERNANDO. Política para Amador. Ariel, México 1999.

SAVATER, FERNANDO. Sobre vivir, Ariel, México, 1999.

SAVATER, FERNANDO El Jardín de las Dudas, Planeta, México 2000.

SCHMILL, ULISES. La conducta del jabalí, dos ensayos sobre el poder: Kafka y Shakespeare, UNAM, México, 1993.

SEYMOUR MARTIN LIPSET, Political man: The Social Basis of politics, Doubleday, Garden City, N.Y., 1959; John Hopkins University Press, Baltimore, expandido, 1981, Citado por Seymour Martin Lipset, en "La necesidad de los partidos políticos", Revista Letras Libres, febrero, 2000, p. 24.

SÓFOCLES, Antígona, en Obras Selectas, Libsa, España, 2001.

STEPHEN R. COVEY, Los Siete Hábitos de las Familias Altamente Efectivas, Grijalvo, México 1998

STEWART, MATTHEW. La verdad sobre todo, Taurus, Madrid, 1998.

TAYLOR, CHARLES. Fuentes del yo, La construcción de la identidad moderna, Paidós, Barcelona, 1996.

TOCQUEVILLE A. La democracia en América, Alianza Editorial, Madrid, 1980.

VELÁZQUEZ CARRERA, JOSÉ FERNANDO. Introducción a la lógica jurídica, análisis comparativo del modelo de Eduardo garcía Maynez con algunos otros de la lógica jurídica contemporánea, Porrúa, México 2001.

W.A. IRWIN, en El Pensamiento Prefilosófico II, Los Hebreos, Breviario del Fondo de Cultura Económica, México, 1989.

WEBER, MAX, Economía y sociedad. Fondo de Cultura Económica. Tomo I, México, 1977.

WEBER, MAX., La política como vocación, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1967.

WHITE, MICHAEL, Guías para una terapia familiar sistémica, Gedisa, Barcelona, 1994.

WOLF, MAURO. Sociologías de la vida cotidiana, Ediciones Cátedra, S.A., Madrid España, 1979.