

Leer el arte por la justicia

Reading Art for Justice

Gaspere DALIA

Investigador de Derecho Procesal

Profesor de Derecho Procesal Comparado en la Universidad de Salerno, Italia

ORCID: 0000-0001-5255-6308

gadalia@unisa.it

Por definición, «leer» [lat. *lĕgĕre*, propr. «recoger», similar a la palabra griega *λέγω* «para recolectar; decir»] consiste en «desplazarse con los ojos sobre un texto escrito o impreso, para reconocer los signos gráficos correspondientes a determinados sonidos, y así formar, mentalmente o pronunciándolas, las palabras y frases que componen el mismo texto»; tal como «ley» [lat. *lex lĕgis*, prob. similar a *lĕgĕre*, como equivalente del griego *λέγω* «decir»] es «cualquier principio por el que se enuncia o reconoce el orden que se encuentra en la realidad natural o humana, y que al mismo tiempo actúa como guía de comportamientos en armonía con esta realidad»¹.

Lo que une a todas las culturas es la búsqueda continua e incesante del equilibrio entre la «norma» y la «justicia», es decir, entre el precepto a seguir y su valor absoluto de equidad, entendida como la razonabilidad del castigo, para garantizar el mantenimiento social de todas las formas de Estado de derecho.

Si recordamos algunas «imágenes» con las que se ha representado la justicia, no podemos dejar de advertir que, universalmente, hemos llegado a aceptar como definitivo el icono de una figura (al principio semi-) humana que blande una espada en una mano y sostiene una balanza en la otra: cualquier forma de poder jurídico debe, sin embargo, ser siempre capaz de garantizar un equilibrio entre el interés de

1. *Enciclopedia Treccani*.

la comunidad y los derechos fundamentales del individuo, llamado a responder de su conducta y, equitativamente, de sus responsabilidades, independientemente de cómo se determinen.

Con la estela de Hammurabi (como primer ejemplo de colección orgánica y, sobre todo, «pública» de la Ley), se afirma poderosamente el concepto de cognoscibilidad del precepto a seguir (y, por tanto, comúnmente aceptado), al que se une el otro fundamento de cualquier sistema judicial que pretenda calificarse como «justo», que es la presunción del conocimiento de la ley (un requisito ineliminable de todos los sistemas modernos), desviado en la expresión latina «ignorantia legis non excusat», en el sentido de no poder defenderse a través del desconocimiento de una ley: sólo «leyendo» podía verificar si su propia conducta era conforme a las leyes del soberano y elegir libremente si evitar ciertas conductas. Ya se reconocía el libre albedrío, pero el soberano también reconocía la sujeción al principio de legalidad, admitiendo que el poder podía, no obstante, ejercerse de forma discrecional, pero ciertamente no arbitraria: esculpido en la piedra (técnicamente, «positivizado») ese pacto entre ciudadano y gobernador, en la base de toda convivencia civil y duradera, según el cual el respeto de las normas por parte de asociados y regentes se convierte en el fundamento primordial de la delicada relación entre Autoridad y Libertad, cuyo equilibrio es, aún hoy, difícil de perseguir de manera absolutamente y objetivamente aceptable.

Pero la ley también es algo más: es una norma de conducta ética, social o jurídica; es la ley natural, entendida como el conjunto de principios y sentimientos de justicia que se considera que el hombre tiene inherente a sí mismo; es una ley moral, es decir, «la regla de acción que el hombre encuentra en su conciencia», una guía para discernir el bien del mal; es divina, es decir, «el conjunto de los principios religiosos dados por Dios al hombre mediante la Revelación»; pero es ante todo ley humana, entendida como «el conjunto de normas establecidas por los hombres para la conservación y el orden de la sociedad civil»².

El hombre es dueño de sí mismo³ y se rige por el instinto de autoconservación, del que derivan el derecho a la vida y a la integridad física, resumido en los derechos naturales a la autodefensa y a sancionar a quienes causan una injuria⁴, con penas proporcionadas con los delitos; además, el hombre se mueve por el deseo de felicidad, que lo invita a realizarse y, para ello, debe necesariamente relacionarse con el próximo, actuar

2. *Enciclopedia Treccani*.

3. El derecho natural moderno supone que cada individuo, en el estado de naturaleza, posee una esfera de su propiedad. Según Grocio, esta esfera era el *suum* y cada violación se consideraba una *iniuria*. En cambio, por Locke el *suum* es la «propiedad» e incluye la vida, la libertad y las posesiones. Por lo tanto, las libertades naturales se configuran en el esquema del derecho de propiedad: si el sujeto es dueño de sí mismo, también es dueño de sus propias acciones, con el límite fijado por los derechos de los demás.

4. Cualquiera que haya violado el *suum* (propiedad) de otros pierde el derecho a la *alieni abstinentia*, a la intangibilidad de su propiedad.

de acuerdo con la probidad y la buena fe y respetar los pactos (*pacta sunt servanda*); la justicia sustancial, por lo tanto, es la que también se ajusta a la bondad (Leibniz), porque la ley natural, dados sus fundamentos, también es justa; si, por el contrario, la Autoridad establecida impone leyes positivas que violan los valores naturales, a la larga estas leyes revelan su vicio, comprometiendo el objetivo de la armonía y la paz social.

Durante siglos, la respuesta más común a la pregunta sobre el fin del derecho ha sido que este consiste en la preservación de la sociedad humana; todavía, la ley natural no permite alcanzar, por sí sola, este objetivo⁵, también porque el estado de naturaleza es imposible, ya que las leyes naturales son incapaces de garantizar la seguridad de la existencia de los asociados: el estado de naturaleza es precisamente ese estado del cual los hombres han tenido que salir porque es un estado incuestionablemente peligroso e imposible⁶ y, por tanto, no conveniente para el hombre que vive en sociedad, para quien el único estado adecuado es el civil⁷.

Y, entre los elaborados por el jusnaturalismo moderno, el derecho natural a sancionar a quien cause un perjuicio se configura como derecho fundamental, siempre que las penas sean proporcionadas a los delitos: si la justicia debe inspirarse en el derecho natural, entonces la tarea del legislador positivista jurídico⁸ es, sin duda, la de

5. Así BOBBIO. 1977: *Giusnaturalismo y positivismo jurídico*. Milán, 165-166.

6. Es conocida la «reconstrucción» de Hobbes, según la cual en el estado de naturaleza los hombres se encuentran teniendo los mismos derechos sobre cualquier cosa y, por tanto, debido a la escasez de bienes disponibles, están inexorablemente destinados a librar una guerra de todos contra todos: «Bellum omnium contra omne». En esta condición se recupera la máxima de Plauto: «Homo homini lupus». De ahí que también según KANT (*Metaphysik der Sitten*, parte I, 42. En *Escritos políticos y filosofía de la historia y el derecho*. Turín, 1957, 436-445) dada la relación de coexistencia que se establece inevitablemente entre todos los demás hombres, es imprescindible salir del estado de naturaleza para entrar en un estado jurídico, es decir, en un estado de justicia distributiva.

7. El estado civil es el estado en el que las reglas de conducta del hombre en sociedad se derivan no de estar en conformidad con la razón, sino de estar garantizadas por el poder soberano. Por lo tanto, este representa el único estado posible para la vida social del hombre.

8. Si en este sentido queremos aceptar el enfoque adoptado por SCARPELLI (*Qué es el positivismo jurídico*. Milán, 1965), el positivismo jurídico se resuelve en la aceptación, por parte del jurista, de lo que es el derecho positivo, es decir, ese sistema de normas (comportamiento o estructura) válidas, planteado por la voluntad de los seres humanos, constituido (aunque no exclusivamente) por normas generales y abstractas, coherentes o trazables a la coherencia, completo porque es excluyente, coercitivo. En otras palabras, según SCARPELLI, el positivismo jurídico implica posicionarse a favor de una técnica particular de formación de la expresión de la voluntad política, propia de un Estado moderno que quiere lograr el control social a través de una producción regulada de normas generales y abstractas: esto implica la determinación de un criterio de validez para el derecho, porque esta determinación va acompañada de la legitimación del derecho positivo.

garantizarla, adecuándola, ya que constituye su íntima justificación y el fundamento de la obligatoriedad.

La Universidad de Salamanca, una de las más antiguas de Europa, tiene un lema: «Quod natura non dat, Salmantica non præstat» («Lo que la naturaleza no da, las ciencias de salmantinas no lo prueban»), que es una referencia explícita a los principios del método jurídico naturalista del que, desde el siglo XVI, la Escuela de Salamanca ha sido inspiradora, con juristas como Vitoria, Molina, Soto, Vázquez, Suárez; a través de sus pensamientos, se sugirió a Grocio la teorización —entre otras cosas en una fase previa a la Ilustración y caracterizada por fuertes cambios sociales y políticos— de la existencia de una ley natural, entendida modernamente como un conjunto de valores y estándares morales objetivos, por encima de una ley positiva que, para ser considerada auténtica ley, tiene que ser respetada siempre.

Solo mediante la aplicación de estas teorizaciones fue posible abandonar definitivamente la idea de que la Justicia (incluso la humana) podía depender de los oráculos, es decir, de profecías de carácter ultramundano que en el pasado habían caracterizado la emisión de sentencias incluso en aquellos que habían sido (y ya no solo que «tenían que ser») comportamientos humanos; en la Alta Edad Media, se tradujeron en lo que los pueblos germánicos denominaron ordalías⁹, de valor jurídico comprobado, ya que aún resultaba en condena o absolución. Sin embargo, aunque en la ordalía estaba generalmente presente un sujeto religioso que celebraba la ceremonia, a juzgar fueron los presentes, generalmente todo el pueblo, que observaba un resultado obvio: si en las ordalías el juez aparece como un ente sobrenatural, «en realidad son las personas las que están juzgando lo que ven, con mayor o menor dependencia de quienes celebran la ordalía»¹⁰; solo buscaba una legitimación del poder frente a un pueblo supersticioso para juzgar hechos que nadie había presenciado.

9. Según lo reconstruido por J. NIEVA-FENOLL, Año LXX: *Ideología y justicia laica (con una hipótesis sobre el origen romano del jurado inglés)*, en *Revista trimestrale de derecho y procesal civil*, 2016, Fasc. 2: 517-518, «varios pueblos antiguos celebraron ordalías. Está seguro de la práctica entre los sumerios, los judíos y los antiguos pueblos germánicos, más que en China o Egipto, y de hecho continúan siendo practicados por diversas tribus africanas. Los juramentos pueden considerarse rastros actuales de las ordalías en nuestra cultura. Estas ordalías, independientemente del origen de la palabra —del alemán Urteil, juicio— no son una expresión legal, sino un rito mágico de adivinación, entre las muchas expresiones supersticiosas a las que se puede asociar. De hecho, no hay diferencia entre caminar sobre brasas o meter la mano en agua hirviendo y observar el vuelo de las abejas o los posos de café o las cartas del tarot.

10. Así siempre J. NIEVA-FENOLL, *Ideología y justicia laica (con una hipótesis sobre el origen romano del jurado inglés)*, cit., 518. El A. recuerda cómo las ordalías (a veces consistentes en torturas reales) fueron marcadas por la Iglesia católica en el 1215 con el Concilio de Letrán IV de Inocencio III: «Nullus quoque clericus rottariis, aut balistariis, aut huiusmodi viris sanguinum trapraeponatur, nec illam surgerye partem subdiaconus, diaconus, vel sacerdos exerceant, quae ad burntionem vel engravingm inducit. Nec quisquam purgationi aquae ferventis vel frigidae seu

En otras palabras, el objetivo era la paz social, que se lograba haciendo que el propio pueblo, naturalmente laico en materia de derecho, decidiera.

Dada la evolución del derecho a lo largo de los siglos y de los difíciles desafíos que las sociedades han tenido que afrontar para encontrar su equilibrio, la urgente necesidad del hombre de tener una Justicia laica y terrena ha cambiado sus aspiraciones y, si se quisiera captar la síntesis del concepto moderno de Justicia, el simbolismo nos sugiere Sudáfrica, un país caracterizado por el conflicto por excelencia, es decir, el de las razas —y, por tanto, de las culturas—, una fragua —y un formidable banco de pruebas— del único real y concreto experimento de fusionar las dos concepciones distintas del derecho del mundo occidental, trasplantadas en un país donde la concepción original y atávica de la Justicia se resumía en la cultura *Ubuntu* de la reconciliación, traducida en la era contemporánea en la *restorative justice*.

Pero, ¿qué distingue a los sistemas de *civil law* y de *common law*? Mientras que el primero tuvo durante siglos el monopolio de gestionar el valor del juicio con la fuerza de la codificación —hasta su exasperación y exacerbación—, el segundo, inspirado en los valores contenidos en la *Magna Carta Libertatum*, coetánea del Concilio de Letrán, se caracterizó cada vez más por la valorización de la *equity*, es decir, esa forma de juicio —a cualquiera que se atribuyen las funciones de juez del hombre— que es, sobre todo, tutela del súbdito que pedía garantías al soberano: no era más que el cumplimiento de los acuerdos.

Por lo tanto, cada vez que la aplicación de la ley estricta sea concretamente injusta, la *equity*, operando como un criterio de justicia que toma en cuenta las particularidades del caso y las circunstancias humanas relacionadas, tiene la audacia de lograr la llamada «justicia del caso concreto».

Pero la *equity* tiene una característica adicional fundamental: la falta de un jurado laico en los juicios, ya que los recursos otorgados bajo esta solo pueden ser dictados por un juez.

La experimentada fusión llevó a elegir, como logo del Tribunal Constitucional de Sudáfrica —es decir, de su Juez de las Leyes—, el árbol de la reconciliación, que es el símbolo de la única forma correcta y coherente de aplicación del derecho más cercano al natural (por definición, común a todos).

La lectura del arte, por lo tanto, se confirma la conciencia de la falibilidad del juicio humano —por muy severo y despiadado que sea; en la iconografía, la utopía de la Justicia como reconciliación—. Si un sistema judicial se distanciara de estos puntos de aterrizaje, ciertamente fracasaría, porque querrá persistir en la búsqueda de una verdad aceptable, incluso a costa de una positivización antinatural.

ferri candentis ritum cuiuslibet benedictionis aut conscrationis impedit, salvis nihilo minus prohibitionibus de monomachiis sive duellis antea promulgatis».



Estela de Hammurabi.



Edouard Manet. *Gli studenti di Salamanca* (1860).



Michelangelo Buonarroti. *La Sibilla cumana*.



Dieric Bouts il Vecchio. *L'ordalia del fuoco*.



Alfred Rethel. *Nemesis* (1834).



Mihály Munkácsy. *Cristo davanti a Pilato* (1881).



Jean-Léon Gerôme. *La verità che esce dal pozzo* (1896).



El símbolo della Corte Costituzionale de Sudafrica.