

AMISTAD Y JUSTICIA

Luis Fernando Barzotto

“A la filosofía moral compete considerar

la amistad mucho más que la justicia”.¹

Preliminares

La deliberación jurídica, comprendida en un sentido amplio, como el proceso que precede la tomada de decisiones, se constituye de dos dimensiones. La primera de ellas, que viene recibiendo una constante atención en las últimas décadas, es la dimensión proposicional expresada en la argumentación jurídica. Ya la segunda de las dimensiones tiene un carácter no-proposicional. Se configuran en los actos y hábitos cognoscitivos no-predicativos y actos y hábitos volitivos. En Aristóteles, ese modo de caracterizar el proceso deliberativo ya se hace presente cuando él exige la presencia de virtudes morales junto a la prudencia para la buena deliberación.

Nuestra tesis es que la tradición aristotélico-tomista, cuando refleja la amistad, apunta hacia un concepto central para una fenomenología de la deliberación jurídica en su dimensión no-proposicional, específicamente en lo que respecta a casos que tengan en cuenta derechos humanos y derechos fundamentales. La amistad interviene en dos momentos: ella posibilita el reconocimiento del sujeto de los derechos humanos y determina el contenido de esos derechos a partir de una actitud de reciprocidad.

El concepto de amistad adoptado es aristotélico-tomista: amistad es la relación de reciprocidad derivada del reconocimiento del otro como otro ‘yo’. Entendida de ese modo, la amistad es la más importante de las condiciones no-proposicionales del conocimiento y del hacer efectivo de la justicia.

2. JUSTICIA Y ARGUMENTACIÓN

La justicia racionaliza las relaciones sociales al someterlas a la idea de igualdad. Tal igualdad se obtiene por un procedimiento de clasificación: “la senda por la cual todo derecho persigue y debe perseguir la igualdad es la generalización, es decir, la formación de clases y el establecimiento de reglas por las que se han de dirigir”². Los seres humanos y sus actos se consideran iguales en la medida en que vengan a poseer los mismos predicados relevantes que los incluyan en una misma clase: propietarios, acreedores, actos administrativos, crímenes, etc.

La igualdad que la justicia encuentra en el plano de lo universal puede ser enunciada de esa manera: “los seres de una misma categoría esencial deben

ser tratados de la misma forma”³. En la aplicación del derecho, se trata de elaborar un juicio que afirme la inclusión de determinado individuo (singular) en determinada clase (universal) y que, en vista de eso, debe ser tratado del mismo modo que los demás miembros de tal clase (igualdad). El descubrir lo justo en el caso depende de una argumentación que permita concluir que lo singular en examen pertenece o no a una determinada clase o, en otros términos, conocer cual es el caso de la regla.

Como cualquier actividad cognoscitiva proposicional, la argumentación jurídica depende de elementos no-proposicionales. No hay reglas para la aplicación de reglas, decía Kant. O sea: la aplicación de reglas depende en última instancia de factores no son gobernados por reglas y no son articulados de modo predicativo. Las clasificaciones de la justicia o la aplicación de lo universal de la regla o de la clase a lo singular del caso dependen por un lado de la argumentación jurídica, y por otro, de condiciones de buena argumentación, siendo la amistad la más importante de ellas.

3. LA AMISTAD Y LA DETERMINACIÓN DEL SUJETO DE DERECHO.

Examinemos un ejemplo de libertad profesional narrado por Perelman: “Fue en 1889 que, por primera vez en Bélgica, una mujer belga, titular del diploma de doctora en derecho, buscó inscribirse en el Orden de Abogados. Por oposición del procurador-general, el proceso llegó en la Corte de Casación la que a su vez, a pesar del art. 6 de la Constitución, que estipula que los belgas son iguales ante la ley, denegó la referida inscripción. En la decisión de 11 de noviembre de 1889, la Corte de Casación afirma que ‘si el legislador no había excluido por una disposición formal a las mujeres del Orden de Abogados, se debía considerar un axioma por demás evidente para que fuese preciso enunciarlo que el servicio de la justicia era reservado a los hombres’”⁴. Perelman afirma que, treinta años después, la proposición contraria, es decir que las mujeres tienen el derecho de abogar, se convirtió en evidente.

La evidencia que aquí se trata es la evidencia de una percepción: “la percepción (...) es el acto de conocimiento inmediato y directo de lo real. Es la presencia intencional actual de lo real en su concreción inmediata”⁵. La percepción forma el núcleo cognoscitivo de lo que se llama por convención de reconocimiento en la filosofía práctica contemporánea. El reconocimiento es la percepción del otro como sujeto igual a sí mismo. En la tradición aristotélico-tomista, el reconocimiento es tratado como un elemento de la amistad: el amigo es aquél que es reconocido o percibido como “otro yo”: “Pues el amigo, según el afecto propio de amigo, es como otro sí mismo, dado que el hombre es afectivamente movido hacia el amigo como hacia él mismo”⁶.

En el final del siglo XIX, las mujeres no eran reconocidas como iguales a los hombres y, por eso, no eran sujetos de derecho como los hombres. La regla no afirma a quién ella se aplica. La propia decisión referida afirma que lo que pertenece al contexto social de la regla como un dato obvio no es enunciado por ella. De hecho, son las relaciones de reconocimiento o amistad que determinan quiénes son los sujetos de la regla. El reconocimiento se da de un modo prejurídico, porque la percepción del otro como ‘otro yo’ es una actitud cognoscitiva no-proposicional anterior a la argumentación jurídica.

La temática contemporánea del reconocimiento como fenómeno prejurídico, en que la igualdad entre sujetos de derecho se constituye previamente a la argumentación jurídica, también encuentra lugar en la teoría tomista de la amistad: “De ahí que a la amistad pertenezca usar de alguna manera la igualdad ya constituida, pero a la justicia pertenece reducir a la igualdad lo desigual. Dándose la igualdad, cesa el acto de justicia. Por eso, la igualdad es lo último en la justicia, pero inicial en amistad”⁷. La igualdad es inicial en la amistad porque es percibida y así, precede la argumentación. A su vez, en la justicia, la igualdad es conocida después de la argumentación.

4. LA AMISTAD Y LO DEBIDO A OTRO: LA RECIPROCIDAD

Tomemos ahora el ejemplo del derecho humano a no ser torturado, que se hizo problemático en los últimos años.

Los juristas del departamento de Estado norteamericano llegaron a la conclusión, después de examinar cuidadosamente los textos de las Convenciones de Ginebra que especificaban el concepto de tortura, que la privación del sueño y de comida, y la manutención de los interrogados en posiciones de *stress* no constituyen tortura. El profesor de Derecho Penal de la Universidad de Harvard, Alan Dershovitz, defendió que la inserción de agujas desinfectadas bajo las uñas de los interrogados tampoco se constituiría como tortura, pues esa solamente se configura mediante la pérdida de una función o miembro.

En tal ejemplo, centremos en el término del proceso deliberativo, la formulación del juicio para el caso. Nuestra hipótesis es la de que el consentimiento a determinado juicio debe atender a la reciprocidad exigida por la amistad.

El raciocinio práctico opera a partir de principios. Así, el primer de ellos, en el campo de la moralidad intersubjetiva, es el mandamiento del amor o la regla de oro⁸ que, para Tomás de Aquino, es una regla de amistad: “Se dice en la Ética que los sentimientos de amistad hacia el prójimo tienen su origen en los sentimientos del hombre hacia sí mismo, por cuanto el hombre se conduce con los otros como consigo mismo. Y así en el dicho: Todo lo que queréis que

os hagan los hombres, hacédselo vosotros a ellos, se declara cierta regla de amor del prójimo, que implícitamente se contiene también en la sentencia: Amarás al prójimo como a ti mismo; y así viene a ser una explicación de este precepto”⁹.

La prioridad del deber fundamental de amistad con relación a los deberes específicos de justicia es explicada por Tomás de Aquino de esa manera: “Aquellos dos preceptos (del amor de Dios y del amor del prójimo) son los preceptos primeros y universales de la ley natural, de suyo evidentes a la razón, o por la naturaleza, o por la fe; y así los preceptos del decálogo se reducen a ellos como conclusiones a sus principios”¹⁰. El precepto primario es un precepto de amistad, los preceptos secundarios o derivados son preceptos de justicia: “Los preceptos de la segunda tabla contienen el orden de la justicia que se debe observar entre los hombres, a saber, que a ninguno se haga perjuicio y que se dé a cada uno lo que le es debido.”¹¹

La justicia está subordinada así a la amistad. El Aquinate afirma que “la ley humana mira principalmente a fomentar la amistad entre los hombres”¹². El orden de la justicia instituida por la ley se vuelve hacia la realización de la amistad. Como sólo sabe aplicar la ley aquél que conoce y quiere el fin de la ley, se concluye que sólo aquél que se pone en un horizonte de amistad es capaz de identificar el caso de la ley. Si el principio primero que regula las relaciones con el otro exige la reciprocidad de la amistad, el juicio de justicia solamente se hace perfecto al ser orientado por una actitud volitiva de querer para el otro el bien que quiere para sí mismo: “un hombre es amigo de otro cuando hace al amigo lo mismo que se haría a sí mismo”¹³.

Volvamos a nuestro ejemplo. Luego de la argumentación respecto al contenido del deber de justicia “no torturar”, debe existir el consentimiento a una de las posibilidades interpretativas. El pasaje de lo universal “no torturar” a lo singular del caso depende, obviamente, de la argumentación. Inicialmente, se discuten los criterios de inclusión o exclusión de actos bajo el concepto de tortura. Pero, aunque la argumentación sea condición necesaria del juicio, ella no es condición suficiente. La argumentación se abre hacia el infinito. No hay un cierre argumentativo interno a la argumentación. Ante las varias posibilidades dadas por la argumentación, es necesario un acto no-predicativo de consentimiento que encierre la argumentación desde fuera. Si la amistad es el fin de la justicia, el escoger el mejor argumento se debe fundar en una actitud de reciprocidad: lo que es tortura para mí es también tortura para el otro. No basta la conciencia de la regla de oro: se necesita la virtud que la haga actual. Siendo yo el interrogado, consideraría que la inserción de agujas desinfectadas bajo mis uñas constituiría un acto de tortura? Toda clasificación presente en la argumentación jurídica debe culminar en la identificación con el otro: solamente aquél que haga caso de la regla conoce el contenido de la regla.

En el caso de la actual doctrina norteamericana sobre tortura, se hace patente la advertencia de Carl Schmitt, que alertaba para la necesidad de la justicia ser orientada por la amistad: “Si el enemigo se hace juez, el juez se hace enemigo”¹⁴.

CONCLUSIÓN

Kierkegaard, al comentar la frase de San Pablo, “el amor es la plenitud de la ley”¹⁵, hace esos comentarios: “La ley, a pesar de todas sus determinaciones es, empero, de cierto modo lo indeterminado, pero el amor es la plenitud”. La ley no habla a quién será aplicada o como debe ser aplicada, ella es incompleta, no es plena. Sólo la amistad permite determinar lo indeterminado de la ley, haciendo plenos sus vacíos, y diciendo lo silenciado: “la ley se asemeja a uno que habla con dificultad, que, a pesar del esfuerzo, no consigue decir todo, pero el amor es la plenitud”¹⁶.

BIBLIOGRAFÍA.

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica*, vol. IV. São Paulo: Loyola, 2005.

_____. *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles*. (trad. Ana Mallea). Navarra: Eunsa, 2000.

IHERING, Rudolf von. *El espíritu del derecho romano*, vol. 2. México: Oxford University Press, 2001.

KIERKEGAARD, Søren. *As obras do amor* (trad. Álvaro Valls). Petrópolis: Vozes, 2005.

LAMAS, Felix. *La experiencia jurídica*. Buenos Aires: Instituto Filosófico S. Tomás de Aquino, 1991.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.