

EDITORIAL

SOBRE LOS DESLIZAMIENTOS EQUÍVOCOS ENTRE
DERECHO Y JUSTICIA

ON THE EQUIVOCAL SLIPPAGE BETWEEN LAW AND JUSTICE

SOBRE O DESLIZE EQUÍVOCO ENTRE A LEI E A JUSTIÇA

JUAN DAVID GELACIO PANESSO*

Recibido: 20 de marzo de 2019 – Aceptado: 20 de abril de 2020 –

Publicado 30 de noviembre de 2020

DOI: 10.24142/raju.v15n31a1

Resumen

Este breve escrito plantea una problematización –que no un desarrollo– a la relación entre justicia y derecho, que ha estado atravesada por intensos debates casi todos ellos al interior de una concepción hegemónica del derecho, y que hace de aquella un elemento equivalente de este. Lo que sostengo es que la justicia desborda los límites –flexibles– del derecho y que se convierte en un exterior constitutivo de este y que además se hace necesario que se relacione con otros elementos éticos, estéticos, simbólicos y políticos que implicarían una configuración contextual de la justicia que la arrebata a la captura a la que la ha sometido el derecho. Propongo algunos ejemplos para dar

* Docente investigador de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Pregrado en Filosofía y Letras y Maestría en Estudios Políticos de la Universidad de Caldas. Coeditor de la revista *Ratio Juris* CvLAC: https://scienti.colciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001540755. Google Scholar: <https://scholar.google.es/citations?user=XDuW4tYAAAAJ&hl=es>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3432-8237>. Correo electrónico juan.gelacio@unaula.edu.co

sentido a la problematización y concluyo que esta abre una veta analítica muy rica que integra otros elementos, además de los jurídicos, para entender contextos altamente complejos donde se requiere que se configure la justicia.

Palabras clave: justicia y derecho; *límites flexibles*; ética; estética; simbólica; política.

Abstract

This brief writing raises a problematization –not a development– to the relationship between Justice and Law, which has been crossed by intense debates, almost all of them within a hegemonic conception of law, and which makes the former an equivalent element of this. What I maintain is that Justice goes beyond the –flexible– limits of Law and that it becomes a constitutive exterior of this and that it is also necessary that it be related to other ethical, aesthetic, symbolic and political elements that would imply a contextual configuration of Justice that snatches her from the capture to which the Law has subjected her. I propose some examples to give meaning to the problematization and I conclude that this problematization opens up a very rich analytical vein that integrates other elements in addition to the legal ones to understand highly complex contexts where Justice is required to be configured.

Keywords: Justice and Law; flexible limits; ethics; aesthetics; symbolic; politics.

Resumo

Este escrito suscita uma problematização –e não um desenvolvimento– da relação entre Justiça e Direito, que tem sido atravessada por intensos debates, quase todos eles dentro de uma concepção hegemônica de direito, e que faz da primeira um elemento equivalente a este. O que defendo é que a Justiça ultrapassa os limites –flexíveis– do Direito e que se torna um exterior constitutivo deste e que é necessário também que se relacione com outros elementos éticos, estéticos, simbólicos e políticos que implicariam uma configuração contextual do Justiça que a arranca da captura a que a Lei a sujeitou. Proponho alguns exemplos para dar sentido à problematização e concluo que

essa problematização abre uma veia analítica muito rica que integra outros elementos além dos jurídicos para compreender contextos altamente complexos onde a Justiça deve se configurar.

Palavras-chave: Justiça e Direito; limites flexíveis; ética; estética; simbólico; política.

“(…) ¿No es precisamente, como algunos sospechan, porque la deconstrucción no permite, en ella misma, ninguna acción justa, ningún discurso justo sobre la justicia, sino que constituye una amenaza contra el derecho y arruina la condición de posibilidad de la justicia. Sí, responderían algunos; no, respondería la otra «party». Ya desde este primer intercambio ficticio se anuncian los deslizamientos equívocos entre derecho y justicia. El sufrimiento de la deconstrucción, aquello de lo que ésta (sic) sufre o aquello de lo que sufren aquellos que ella hace sufrir, es quizás la ausencia de regla y de criterio seguro para distinguir de manera no equívoca entre el derecho y la justicia”.

Jacques Derrida (2008)

En el desarrollo de este breve texto intentaré presentar una reflexión –que en todo caso será apenas introductoria– en torno a una pregunta que me convoca, y que cuestiona a la vez una noción general, que ha servido de fundamento para la constitución de una concepción hegemónica al interior del derecho y que tiene que ver con la relación (de equivalencia me atrevería a decir) entre el derecho y la justicia. Como acabo de indicar, esbozaré apenas una reflexión porque es pretencioso resolver o contestar de manera definitiva a la pregunta; a lo sumo, podrían generarse nuevos interrogantes que amplíen el horizonte comprensivo de este problema. Además, si tenemos en cuenta que a través de los siglos ha sido una cuestión irresoluble, aunque con unos marcadores de verdad aceptados –al menos desde ciertos lugares de enunciación–, es decir, que si bien es un “problema no resuelto”, parece existir un consenso que acepta una clara relación (insisto de equivalencia) entre el derecho y la justicia.

Para no hacer extensa la introducción a la pregunta, voy a plantearla para avanzar: ¿tiene la justicia posibilidades más allá del ámbito del derecho? Cuando se invoca al derecho inmediatamente se le relaciona con la justicia, como si esta fuese una pertenencia exclusiva de aquel, o como si ella solo pudiese *ser* en el regazo siempre incómodo del derecho. La justicia ha estado atrapada en el derecho, aunque la sensación generada es que existe una ama-

ble convivencia entre una y otra. Boaventura de Sousa Santos (2009) explica la importancia del derecho moderno en el andamiaje y la arquitectura del Estado (y sus virajes en torno a la relación con el mercado capitalista), a partir de los excesos y déficits del paradigma de la modernidad, que ve alterado el posible equilibrio por una supremacía del pilar de la regulación sobre el pilar de la emancipación. Argumenta que, en esa crisis, se le otorga a la ciencia y subsidiariamente al derecho la tarea de subsanar los aspectos problemáticos. Esto tiene como consecuencia que la promesa de la modernidad de emancipación de la iglesia, el absolutismo y demás, le encarga al derecho “formalizar” la justicia y la aspiración social del “orden”, la racionalidad y el Estado y por eso el derecho se apropia de la categoría justicia.

En nuestros días, un ejemplo de ello es el lenguaje que se utiliza para referirse a algunas instituciones judiciales que están en crisis por problemas diversos (que van desde la corrupción hasta problemas de legitimidad o credibilidad); en el caso colombiano, las altas cortes están sumidas en profundas crisis de credibilidad por cuenta de actos de corrupción por parte de magistrados que venden o negocian sentencias para favorecer a determinadas personas. La expresión que se utiliza para referirse a este sensible asunto es que la justicia está en crisis, o que hay que salvar la justicia. No es gratuito que la justicia sea el equivalente de algunas instituciones judiciales; no obstante ser absolutamente diferente una alta corte y la justicia. Se podría alegar en defensa de esa equivalencia que las cortes *representan* la justicia. Es posible esta alternancia.

El problema radica precisamente en que el derecho y su lenguaje han posibilitado la captura de la justicia como si ella solo pudiera tener existencia bajo el amparo o la representación del derecho. La filosofía francesa contemporánea ha mostrado con bastante notoriedad cómo el concepto de representación está fuertemente cuestionado pues *representar* diluye o dispersa la posibilidad de presentar que tiene un sujeto dentro de un discurso o práctica. Además, representar acota las posibilidades de lo representado, en tanto presencia insuficiente, pues está siempre determinado por algo que no es él mismo, esto es, está sobredeterminado por algo exterior a la presencia.

Afirmaba Costas Douzinas (2008) que la justicia es el alma ausente en el cuerpo del derecho, tal vez indicando esa imposibilidad de que el derecho acaparara en su totalidad a la justicia, o dicho de otra forma, que el derecho no agota las posibilidades de la justicia. Para decirlo en los términos en que venía desarrollando la idea: la justicia puede presentarse en ausencia del derecho, lo que dinamita esa representación aludida anteriormente.

Esto plantea un escenario diferente en la medida en que la justicia puede tener una existencia propia que no esté sobredeterminada por el derecho. La justicia no necesita al derecho para hacerse presencia ni para configurarse como presencia; antes bien, pareciera que el derecho hace agua si la justicia no está presente como *alter ego* de aquel. En esa dirección, la justicia sería más una pretensión o una aspiración del derecho que una forma equivalente de este, incluso una especie de *exterior constitutivo*.

Quisiera mencionar dos acontecimientos (uno desde la filosofía y otro desde el cine) que pueden dar claridad al problema, que no a solucionarlo. Cuando Sócrates es condenado a beber la cicuta por “introducir nuevos dioses y corromper la juventud”, sus amigos le proponen huir para escapar de la condena. Declina la propuesta de sus amigos porque siendo fiel a su filosofía (la búsqueda del bien y la justicia), prefiere cumplir la ley (en este caso la sentencia) así esta sea injusta. Su muerte va a llamar la atención sobre el proceso que le siguieron y la sentencia final de muerte como consecuencia, lo que permite subrayar la ausencia de justicia en medio de una sentencia. La ley injusta no fue obstáculo para que Sócrates asumiera la consecuencia de esa ley, posiblemente para demostrar que la justicia puede ser un exterior constitutivo del derecho o de las leyes de la polis.

En la película *La vida de David Gale* (Parker, 2003), el protagonista –profesor y defensor de derechos humanos– recurre a una extrema estrategia para demostrar cómo el estado de Texas condena a pena de muerte a inocentes. La idea de Gale es poner en evidencia que presentar la pena de muerte como ley justa es un exceso, puesto que el sistema penal y las instituciones judiciales que lo cobijan pueden cometer errores, es decir, pueden conducir a la muerte a sujetos inocentes. El plan es finamente realizado y el film lleva la tensión de la historia hasta el final, donde la periodista que sigue el caso, a partir de entrevistas a Gale, devela cómo este fue ejecutado siendo inocente. En este caso, retomando a Douzinas, la justicia es el alma ausente en el cuerpo del derecho.

Estos dos ejemplos traídos desde escenarios diversos sirven para darle claridad al problema, por tanto, la justicia no siempre está presente en el derecho; es más, el derecho puede funcionar perfectamente en términos procedimentales, sin que él represente (o mucho menos en él *se* presente) la justicia. El derecho en tanto cuerpo, entendido como dispositivo a la manera agambeana-foucaultiana como

(...) un conjunto resueltamente heterogéneo que incluye discursos, instituciones, instalaciones arquitectónicas, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas, brevemente, lo dicho y también lo no-dicho, éstos (sic) son los elementos del dispositivo. El dispositivo mismo es la red que se establece entre estos elementos (...) (Agamben, 2016, pp. 7-8),

no termina por hacerse completamente de la justicia y entonces no le queda otro camino que preservarla como pretensión/aspiración. Pero ese preservar implica desplegar el conjunto heterogéneo en su máximo esplendor, porque se enfrenta a los señalamientos de imposibilidad de la relación de equivalencia.

Esa relación de equivalencia, a pesar de poner en funcionamiento el dispositivo, termina por alojar una ruptura, la cual impide una solución o conciliación definitiva, que conlleva hacia una búsqueda continua por hacerse con ella; de allí que el dispositivo tiene pues una función estratégica dominante, el dispositivo está siempre inscrito en un juego de poder (Agamben, 2016). El derecho y la justicia pueden ser cercanos, pero no equivalentes; pueden no rivalizar de manera directa o en un espectro amplio. Aquel puede aspirar a aquella con total suficiencia, pero es siempre pretensión/aspiración.

Ahora, si el derecho-dispositivo está inscrito siempre en un juego de poder, a la manera de un constructo sociocultural, eso ubica el problema en el asunto del poder, el poder entendido como algo relacional, no como una sustancia que se posee sino como algo que se ejerce (Foucault, 2019). Aquí se hace evidente mi cercanía con la *analítica del poder* foucaultiana, que permite no solo poner en evidencia el modelo tradicional jurídico-económico-institucional que compone una teoría del poder (soberanía), sino integrar elementos diversos que escapan a ese modelo para recuperarlos como constitutivos de la analítica del poder y presentarla en su deriva histórica/contingente. Y en esa esfera relacional ¿cómo puede constituirse la justicia? La pregunta es relevante porque si el poder no es sustancia que se posee y se cede, entonces la justicia no podría configurarse como lo sostiene la narrativa del derecho.

Nos alejamos de una elucubración en el terreno de lo universal abstracto para asentarnos en la tupida y compleja malla societal, es decir, arribamos a una reflexión contextual. Una de las definiciones más aprobadas es la de Ulpiano, para quien la justicia era la continua y perpetua voluntad de

dar a cada quien su derecho; definición que plantea al menos dos problemas adicionales, además que no resuelve la relación derecho-justicia. Enuncio el primer problema: ¿quién determina qué es lo que corresponde a cada uno? ¿el derecho, la justicia, el soberano, el déspota, el juez, el discurso? Y el segundo problema: ¿qué es lo que corresponde a cada uno? ¿es cuantificable, cualificable, extensivo, objeto de cesión? De nuevo una definición universal abstracta que impide ver la singularidad inédita que se genera continuamente en los procesos sociales.

Considero que la justicia tiene una existencia autónoma e independiente del derecho y en esa medida lo configura como un exterior constitutivo que solo puede comprenderse mediante análisis contextual en medio de las relaciones sociales. Un caso que puede aclarar esta hipótesis puede presentarse desde la justicia transicional¹ que acompaña (o que enmarca) el acuerdo de La Habana (o del Teatro Colón, con las modificaciones al primero), que ha generado una fuerte oposición de parte de un sector político en Colombia, pues considera que dicho acuerdo que pone fin al conflicto con las FARC –como (ex)guerrilla alzada en armas– adolece de impunidad, es decir, que según sus criterios y lo que entienden por justicia, esta queda al margen del acuerdo pues olvida –dicen ellos– la sanción penal para ciertos excombatientes.

A la luz de su interpretación, la justicia está encerrada dentro del derecho y esta solo es posible como sanción penal; una visión excluyente de alguna alternativa, por cuanto deposita cualquier posibilidad de justicia a la justicia retributiva (mal por mal, en una concepción de la justicia universal y abstracta). Es claro que esta perspectiva intenta desconocer los contextos sociales en los que se desarrollan conflictos armados como el que se presenta en Colombia. Lo relevante acá es que la justicia opere mediante sanción penal para sujetos que cometieron actos criminales en contra de población civil.

La justicia, así, se enfoca en actos que parecen olvidarse de los contextos donde acaecen, lo que implica una reducción del horizonte comprensivo de dichos actos a la luz de las particularidades en que se dan. Por eso la justicia restaurativa puede ser asumida como un análisis contextual (situado) que pone el énfasis en el intento de que el victimario reconozca su falta frente a la víctima y que exista la posibilidad de recuperar el tejido social descompuesto a partir de la verdad sobre lo acontecido (verdad, reparación

¹ Para algunos autores, la expresión justicia transicional sigue la misma estela de la concepción tradicional-hegemónica. Afirman que debería hablarse mejor de una política transicional.

y no repetición). Esta perspectiva, a mi parecer, establece las condiciones de posibilidad de la justicia como análisis contextual, lo que precisamente permite entender la justicia como autónoma e independiente del derecho; una justicia que tiene sus posibilidades en la compleja malla social donde transcurren las relaciones sociales y que opera como un exterior constitutivo al derecho. Significa esto que la justicia se nutre de otros elementos (simbólicos, éticos, estéticos) diferentes a los estrictamente jurídicos.

No se trata de establecer, frente a la relación de equivalencia entre derecho y justicia, una negación absoluta entre ambos, sino de generar unas condiciones donde la relación sea diferente a partir de análisis contextuales que le permitan a la justicia desplegar aspectos diversos que no se agoten en lo jurídico, sino que vean en este un recurso para legitimar su accionar, más que como una condición exclusiva y excluyente, que puede llegar a obturar la experiencia de pensar los conflictos sociales y las formas de tramitarlos. No es fácil lograr una comprensión amplia de la justicia, sobre todo en la tradición hegemónica del derecho, que ha ganado su escenario preponderante precisamente a partir de la relación de equivalencia entre uno y otra.

Y no es fácil porque la consecuencia es que la justicia, entendida como análisis contextual, implica una búsqueda inacabada que estaría fundamentada en unos mínimos (no solo jurídicos como lo he dicho en párrafos anteriores) que asuman el derecho solo como uno de los espacios en los que la justicia se ampara para desplegar sus consideraciones. El hecho de que sea un análisis contextual, requiere de una comprensión de las relaciones sociales y los escenarios en los que se presentan fenómenos que requieren una solución desde la justicia. Por ese motivo, integrar aspectos éticos, estéticos y simbólicos resulta esencial para esta perspectiva de la justicia que abre sus posibilidades más allá del reducido ámbito del derecho.

En la línea del ejemplo de la solución negociada al conflicto armado en Colombia, se puede presentar cómo la justicia es entendida desde la perspectiva mencionada, pues es evidente el interés de desplegar soluciones desde la justicia, pero con una amplia gama de elementos integradores. Así, el trámite del conflicto pasa por generar diversas instancias que respondan a una comprensión amplia de los contextos donde se desarrolló el conflicto. Para ello son varios los escenarios propuestos para generar mayor claridad en torno a lo que fue el conflicto armado y la participación de diversos actores y agentes, lo que procura una presentación compleja –no solo en blanco y negro a la manera de los buenos y los malos, que es como lo asumen algunos desde una perspectiva a todas luces reduccionista, porque deja de lado

factores fundamentales para entender el conflicto, pero sobre todo para una búsqueda infatigable por la no repetición—, que genere confianza no solo en el sector político tradicional, sino en otros sectores que han sido los más afectados en el conflicto. Basta pensar en la Justicia Especial para la Paz (JEP) ante la cual pueden comparecer todos los que se consideren actores (afectados-afectantes) por el conflicto, complementada con una Comisión de la Verdad² que no tendrá ninguna implicación judicial, en el sentido de no ser vinculante para remitir a procesos judiciales.

Resulta evidente que los contextos sociales, políticos, jurídicos, económicos y culturales de las sociedades contemporáneas son altamente complejos, no solo por la complejización de las relaciones sociales, sino también por la configuración de nuevos sujetos políticos que disputan sentidos y significados al régimen de sentido imperante; por la hiperjuridización de la narrativa consensual que refuerza ese mismo régimen; entre otros aspectos. Esto obliga a construir una caja de herramientas que permita nuevos escenarios de pensamiento que conlleven a procesos de desujeción de marcos analíticos que se presentan insuficientes para comprender —que no solucionar— la compleja realidad social y que derriben los estrechos límites constituidos por los *recortes de realidad*. En esa dirección, una lectura y una configuración contextual de la justicia es una problematización a un marco analítico que resulta insuficiente y queda apenas planteada como una discusión a la cual le queda pendiente un desarrollo más exahustivo.

CONCLUSIÓN

Lo que parece quedar claro desde este escenario es que la justicia no puede establecerse solo desde lo jurídico (derecho) sino que hacen falta otros elementos heterogéneos que dispongan matices diversos para un análisis contextual, que dé cuenta de las modalidades de existencia y las formas de afectación, que van desde aspectos éticos, pasando por experiencias estéticas hasta modos simbólicos de asunción del mundo (social y natural) de determinadas comunidades y sujetos políticos.

2 El artículo 4 del Decreto 588 de 2017, establece que la Comisión de la Verdad, será un mecanismo extrajudicial, por tanto, sus actividades no tendrán carácter judicial, ni servirán para la imputación penal ante ninguna autoridad jurisdiccional (<https://comisiondelaverdad.co/la-comision/que-es-la-comision-de-la-verdad>).

Una concepción de justicia robusta que la saque del encierro al que una tradición ha querido someterla y con ella las posibilidades de comprensión amplias para el análisis y trámite de conflictos sociales, sin temor a establecer críticas y tomar distancia de los discursos hegemónicos que nos permitan revisar y cuestionar las teorías envolventes y globales para generar nuevos espacios del pensamiento y del régimen de lo posible desde donde, como sostiene Foucault

lo que se manifiesta es la inmensa y proliferante criticabilidad de las cosas, las instituciones, las prácticas, los discursos; una especie de desmenzamiento general de los suelos, incluso y sobre todo de los más conocidos y próximos a nosotros, a nuestro cuerpo, a nuestros gestos de todos los días (2006, p. 20).

REFERENCIAS

- Agamben, G. (2016). *Qué es un dispositivo*. Adriana Hidalgo Editora.
- De Sousa Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho*. ILSA.
- Derrida, J. (2008). *Fuerza de Ley: el fundamento místico de la autoridad*. Ed. Teknós.
- Douzinas, C. (2008). *El fin de los derechos humanos*. Editorial Legis.
- Foucault, M. (2019). *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Alianza Editorial.
- Foucault, M. (2006). *Defender la sociedad. Curso en el College de Francia (1975-1976)*. Fondo de Cultura Económica.
- Parker, A. (dir) (2003). *La vida de David Gale* [película]., Universal City, Universal Pictures, Intermedia Films, Dirty Hands Productions, Mikona Productions GmbH & Co. KG y Saturn Films.