



*Recensiones, Diálogos
y Opiniones*





¿Qué es la Justicia? de Hans Kelsen

Alfonso Ávila Mayor
Profesor emérito
Universidad del Zulia
Maracaibo- Venezuela
avilamayor@yahoo.com

Es de **Justiniano**, emperador bizantino, (483-565), en sus célebres recopilaciones jurídicas, las Pandectas e Institutas del derecho romano, la clásica definición de justicia como “el supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo”: *constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (CABANELLAS, 1981) y Hans Kelsen en su obra **¿Qué es la Justicia?** (2001), admite que la definición de justicia con la reconocida frase, atribuida a uno de los siete sabios de Grecia, de “dar a cada uno lo suyo” es aceptada por notables pensadores y filósofos del derecho pero la califica de fórmula completamente vacía por que no se sabe lo que cada uno puede considerar suyo (Ibidem: 45). E insiste el maestro Kelsen: “*La justicia es ante todo una característica posible pero no necesaria de un orden social*” (Ibidem: 13). Contradice a Platón, quien identifica la justicia con la felicidad en su mundo de las ideas cuando afirma que sólo el justo es feliz y el injusto desgraciado. Expresa Kelsen (Ibidem: 23), que es un acontecer virtuoso secundario pues un hombre es justo cuando su conducta concuerda con un orden que es considerado justo. Para él la aspiración de justicia es la eterna aspiración del hombre a la feli-

cidad y al no poder encontrarla como individuo aislado la busca en la sociedad: “*La justicia es la felicidad social pero ningún orden social puede solucionar de manera justa el problema de que la felicidad de uno provoca irremediablemente la desgracia de otro*”. Si la justicia es la felicidad, es imposible que exista un orden social justo si por justicia se entiende la felicidad individual.

Después, refiriéndose a la célebre definición del orden social justo formulada por el jurista y filósofo inglés Jeremías Bentham (Ibidem: 13) como “*aquel que procura lograr la mayor felicidad posible del mayor número posible*”, tampoco la considera aceptable si a la palabra felicidad se le da un sentido subjetivo, pues individuos distintos tienen aún más ideas acerca de lo que puede constituir su felicidad. Distintas, la felicidad que un orden social garantiza no puede ser la felicidad tomada en un sentido individual, subjetivo, sino colectivo-objetivo. El problema surge cuando se plantean conflictos de intereses y solo allí aparece la justicia como problema. Cuando no hay conflictos de intereses no hay tampoco necesidad de justicia. Y aún cuando realmente no lo hace, lo que parece obviar el maestro es que en el orden natural y social del hombre el conflicto es la regla y no la excepción.

Luego, al calificar Kelsen a la justicia como problema de la justificación de la conducta humana y ante una supuesta expectativa de un juez de aplicar pena de muerte o prisión, afirma que la solución de ciertos problemas no necesariamente proporciona una justificación completa de la conducta o de la justificación que ella exige (Ibidem: 32). Expresa que con medios sumamente adecuados pueden lograrse fines sumamente problemáticos, vgr. la bomba atómica. Adelante sigue “*...el fin justifica, o como suele decirse, santifica los medios. Pero los medios no justifican el fin*” (Ibidem: 33). Y es precisamente la justificación del fin, de ese fin que no es medio para otro fin superior, que es precisamente el fin último y supremo, que es el problema de la moral en general y de la justicia en particular. Para él, lo absoluto, en general los valores absolutos en lo particular, están más allá de la razón humana que

solo puede lograr una solución limitada, relativa del problema de la justicia y por eso busca el hombre esa justificación en la religión y en la metafísica y la justicia es desplazada de este mundo trascendente a una autoridad divina.

Después, inadvertidamente el maestro y filósofo, se refiere a una aplicación, inversamente conectada a la definición inicial de la justicia que él criticó, del principio de igualdad de la fórmula conocida con el nombre de regla áurea o de oro que pide: “*no hagas a los demás lo que no quieres que a ti te hagan*” (Ibidem: 56) y que se refiere particularmente al dolor y placer, y puede suceder que el brindarle placer a alguien puede causar dolor a otro y si hay una violación de la regla áurea surge el problema de que hacer al infractor y eso es precisamente el problema de la justicia y su aplicación en el caso conduciría a consecuencias absurdas, entonces el delincuente no debería ser castigado y el derecho y la moral serían abolidos. Por lo tanto debe entenderse la regla de oro en el sentido que establece un criterio objetivo que presupone el orden de la moral y el derecho positivo en el sentido de significar: “*condúctete con los demás como tu quieres que se conduzcan contigo*”, lo que analógicamente, parecería conducir al maestro a identificarse con la tesis criticada de Justiniano si es que no quiere ser atrapado en lo insoluble.

Kelsen tampoco encuentra suficiente el criterio de la ética aristotélica o doctrina del **mesotes** (Ibidem: 63), que considera la virtud como el punto medio entre dos extremos y por ejemplo, la virtud del valor como punto medio entre el vicio de la cobardía, falta de coraje y el vicio de la temeridad, exceso de coraje. Afirma que el carácter tautológico de la fórmula del mesotes aparece claramente en la aplicación de la misma a la virtud de la justicia. Aristóteles, dice Kelsen, enseña que la conducta justa es el término medio entre hacer el mal y el sufrir el mal. Lo primero es demasiado, lo último poco y la fórmula del mesotes no da respuesta a la pregunta fundamental, *¿“Qué es la injusticia”?* La fórmula es eminentemente política y protege a la ética aristotélica contra todo análisis crítico que señale su falta de valor científico (Ibidem: 67).

Por otra parte, en su **Tratado teológico-político**, Baruch Spinoza (1985: 64) comenta que los legisladores para obligar a todos a la obediencia han tenido que proponer un fin distinto del que necesariamente resulta de la naturaleza de las leyes, prometiendo a los que las observen los bienes más apreciados por el vulgo y amenazando a los que a violarlas se atrevan con los más terribles castigos. Más adelante, el mismo autor, teólogo judío, nacido en Ámsterdam, excomulgado y maldecido por la Sinagoga, expresa: “*el que conociendo la razón de las leyes y su necesidad da a cada uno su derecho, ese es el que procede por su incontrastable voluntad propia y merece que se le llame justo*”. Continúa señalando la definición más general de justicia como la voluntad perpetua y constante de dar a cada uno lo suyo, y citando a Salomón (**Prov. 21-12**), comenta que “*la ejecución de la justicia es la alegría del justo y el terror del malvado*”. Mientras que en “La Política como garantía de la moral”(Kant, Tdf. 2008), Immanuel Kant es citado señalando que “*el progreso no es una cantidad siempre creciente de la moralidad de la intención....sino un mayor estado de derecho, que tienda a una sociedad cosmopolita*”. Pensando en una Asamblea de Estados permanente, con una unión fundada en una constitución política, pareciera que Kant se adelantó a la globalización y su “***jus cosmopolitanum***” (Ibidem) es el derecho del ciudadano de la tierra a intentar la asociación de todos los pueblos con la posibilidad empírica, si se intenta por aproximación imperfecta, de la paz perpetua, ciertamente irrealizable pero sin ser irrealizables los principios políticos que tiendan a realizar tales alianzas entre los estados, tarea fundada en el deber y en el derecho de los seres humanos. Para el filósofo de Koenigsberg, si bien un estado de paz entre los hombres que viven juntos no es su *status naturalis* sino más bien lo es el estado de guerra, siempre es posible impedir la ruptura de hostilidades.

Conviene transcribir ahora, la meditación del maestro Eliphas Levi (Iphonse Louis Constant), uno de los mas grandes ocultistas de la Francia del S. XIX, cuando en su obra “**La Clave de los Misterios**”(1975: 61) enseña: “*Se ha dicho que la belleza es el resplandor*

de la verdad. Ahora bien, la belleza moral es bondad. Es hermoso ser bueno". Para ser inteligentemente bueno, siguiendo a Eliphaz Levi, uno debe ser justo, concepto que coincide con el ***jus causae*** de Norberto Bobbio (2007), filósofo italiano que así califica a la apertura de un proceso para la protección de un individuo, pero de modo totalmente independiente del Estado a que pertenezca, hace suyo el derecho cosmopolita de Immanuel Kant, a propósito del reconocimiento de los derechos humanos en los tribunales internacionales por crímenes de guerra y en ese sentido denomina a esos mismos derechos, como la religión de los ciudadanos de la humanidad.

Por otra parte, hay que señalar que Werner Goldschmith (citado por Morelli, 2007) entendió que la Justicia es un valor, un ente ideal exigente que vale, valora, (repartos y normas) y orienta, mientras Novelli (2007) refiriéndose en el capítulo sobre la **Jurística Dikelógica** (Dike, diosa griega de la justicia), contraría el subjetivismo valorativo de Kelsen y la objetividad de los valores sostenida por Goldschmitdt quien creyó que la justicia era un valor absoluto y natural, cuyo estudio revestía carácter científico (**Dikeología o Ciencia de la Justicia**), y opone su interpretación evolutiva **trialista** que es posible dejar en suspenso la dicotomía respecto de si los valores existen "dentro" o "fuera" del sujeto, lo cual no obsta para construir una idea de justicia en base al consenso "por ejemplo: de que la vida humana ha de ser dignificada".

Finalmente, Miguel Angel Ciuro Caldani (2001) contempla como tema central el **Derecho Universal** que sistematiza con el siguiente concepto: "*el Derecho universal es aquel que abarca todos los fenómenos jurídicos con una específica referencia a proyección mundial, comprendiendo una justicia en la que, el ser humano, como integrante de la humanidad, vive en el espacio total, a diferencia de otras ramas del derecho que están caracterizadas por una especialidad*", mientras que en su obra la **Ubicación de la Justicia en el Mundo del Valor** (2007), se refiere al asalto del que es objeto la justicia desde múltiples frentes tendientes a degradarla, mutilarla u ocultarla, por otros valores que se arrojan su material

estimativo. Y desde el punto de vista formal, la clasifica ampliamente según aportes de diversas clases en: justicia consensual y extraconsensual, sin y con acepción de persona, simétrica y asimétrica, monologal y dialogal, conmutativa y espontánea y la justicia parcial y gubernativa, sectorial o integral, de aislamiento y de participación, absoluta y relativa, y particular o general. El destacado iusfilósofo acepta como principio supremo de justicia “*establecer por acuerdo la propuesta de la posición goldsmithiana, en el sentido de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para que se desarrolle plenamente, es decir, se personalice*”. Dicho principio esclarece la justicia del reparto y el régimen (2008: 173).

Lista de Referencias

- BOBBIO, N. (2007). Cada vez sabemos menos. En: **Poiesis**. Revista de Filosofía. Disponible en formato electrónico: <http://www.geocities.com>, Fdo. Mauricio. Bobbio, htm. Consulta: septiembre, 2007.
- CABANELLAS G., ALCALÁ-ZAMORA, L. (1991). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. Tomo V, Buenos Aires, Edit. Heliasta S.R.L.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel (2001). **El Derecho Universal, perspectivas para la Ciencia Jurídica de una Nueva Era**, citado por Zulima Fernández, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, Polilog, Foro para Filosofía Intercultural.
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel (2007) **Ubicación de la Justicia en el Mundo del Valor. (El asalto al valor Justicia)**. Disponible en: <http://www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia39.htm>
- CIURO CALDANI, Miguel Ángel (2008). **Entrevista realizada por Flor Avila H. de P.** En: *Frónesis*, Vol. 15, No. 1, Abril. Maracaibo, Venezuela.
- KANT, I. (2008). **La Política como garantía de la moral**. Asociación de Filosofía y Liberación, Congreso Mundial e Internacional de Filosofía del Derecho. En formato electrónico <http://www.afyl.org>. Kant. pdf. Consulta, enero 2008.

- KELSEN, H. (2001). **¿Qué es la Justicia?** Original 1.953. Traducción de Ernesto Garzón Valdés, Mexico, Biblioteca de Etica, Filosofía del Derecho y Política, Distribuciones Fontamara S.A. Décima tercera edición.
- LEVI, E. (1975). **La clave de los Misterios.** Guayaquil, Ecuador, Ariel Esotérica, Re-edit. por Cromograf S.A.
- MORELLI, Mariano (2007). **Consideraciones sobre el iusmaterialismo y las tesis de Werner Goldschmith.** Disponible en: <http://www2.uca.edu.ar>. Consulta: diciembre, 2007.
- NOVELLI, Mariano (2007). **La teoría trialista frente a la teoría pura, revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Reflexiones comparativas sobre tres cuestiones jurídicas relevantes.** Disponible en Internet: <http://www.centrodefilosofia.org>. Consulta: diciembre, 2007.
- SPINOZA, B. (1985). **Tratado Teológico-Político.** Barcelona, Edit. Orbis S.A.