

¿QUÉ ES LA JUSTICIA?

*Hans Kelsen**

SUMARIO

Introducción.- Aspiraciones de la justicia: a) La felicidad; b) La libertad individual; c) Jerarquía de los valores.- 2. Definición de justicia mediante la determinación de valores absolutos.- 3. Teorías fundamentales sobre la justicia: a) Metafísico-religioso; b) Teoría racionalista; c) El principio de represalia; d) El principio de igualdad; e)

* Jurista austriaco nacionalizado estadounidense, considerado como el teórico del Derecho más importante en el siglo XX. Nació en el año de 1881 en Praga, y murió en el año de 1973. Colaboró en la redacción de la Constitución austriaca de 1920, y fue miembro del Tribunal Constitucional de dicho país. Fue profesor de la Universidad de Colonia, la que tuvo que abandonar en 1933, a la llegada de Hitler al poder. Continuó con su actividad docente en diversas universidades de Europa y Estados Unidos. Entre sus obras sobresalen: *Allgemeine Staatslehre* (1925), *Reine Rechtslehre* (1934), y, principalmente, *Teoría Pura del Derecho* (1935).

Principio de igualdad ante la ley; f) Principio de igualdad en las relaciones entre trabajo y producto; g) El principio de igualdad y la regla áurea. 4. El imperativo categórico.- 5. La doctrina del mesotes en la ética de Aristóteles: a) El término medio; b) La teoría del derecho natural.- Conclusiones.

Introducción

Cuando Jesús de Nazareth admitió que era un Rey, en el interrogatorio ante el Gobernador romano, dijo: “Yo he nacido y he venido al mundo para dar testimonio de la verdad”. Entonces Pilato preguntó: “¿Qué es la verdad?” Evidentemente el escéptico romano no esperaba respuesta alguna a esta pregunta y el Justo tampoco le dio ninguna. Pues lo esencial de su misión como Rey mesiánico no era dar testimonio de la verdad. Él había nacido para dar testimonio de la justicia, de esa justicia que él quería realizar en el Reino de Dios. Y por esta justicia murió en la cruz.

Así surge de la pregunta de Pilato: “¿Qué es la verdad?”, y de la sangre del Crucificado otra pregunta mucho más importante; la pregunta eterna de la humanidad: “¿Qué es la justicia?”

Ninguna otra pregunta ha sido planteada más apasionadamente que ésta, por ninguna otra se ha derramado tanta sangre preciosa ni tantas lágrimas amargas como por ésta, sobre ninguna otra pregunta han meditado más

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

profundamente los espíritus más ilustres –desde Platón a Kant–. Y, sin embargo, ahora como entonces, carece de respuesta. Quizás sea porque es una de esas preguntas para las cuales vale el resignado saber que no se puede encontrar jamás una respuesta definitiva, sino tan sólo procurar preguntar mejor.

1. Aspiraciones de la justicia

La justicia es, ante todo, una característica posible, pero no necesaria de un orden social. Sólo secundaria-mente, una virtud del hombre; pues un hombre es justo cuando su conducta concuerda con un orden que es considerado justo. Pero ¿cuándo un orden es justo? Cuando regula la conducta de los hombres de una manera tal que a todos satisface y a todos permite alcanzar la felicidad. La aspiración de justicia es la eterna aspiración del hombre a la felicidad en la sociedad. La justicia es la felicidad social, es la felicidad que el orden social garantiza. En este sentido, identifica Platón la justicia con la felicidad cuando afirma que sólo el justo es feliz y el injusto desgraciado.

Evidentemente, con la afirmación de que la justicia es la felicidad, la cuestión no ha sido contestada sino tan sólo desplazada. Pues entonces se plantea la pregunta: ¿qué es la felicidad?

a) La felicidad

Desde luego, un orden justo, es decir, aquél que garantiza a todos la felicidad, no puede existir si –de acuerdo con el sentido originario de la palabra– se entiende por felicidad un sentimiento subjetivo, es decir, lo que cada

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

uno considera como tal. En este caso, es imposible evitar que la felicidad del uno entre en conflicto con la felicidad del otro. Un ejemplo: el amor es la más importante fuente de felicidad y de desgracia. Supongamos que dos hombres aman a una misma mujer y que ambos –con o sin razón– creen no poder ser felices sin ella. Pero de acuerdo con la ley, y tal vez de acuerdo con sus propios sentimientos, esa mujer no puede pertenecer más que a uno de los dos. La felicidad de uno provoca irremediablemente la desgracia del otro. Ningún orden social puede solucionar este problema de una manera justa, es decir, hacer que ambos hombres sean felices. Ni el mismo célebre juicio del Rey Salomón podría conseguirlo. Como es sabido, el rey resolvió que un niño, cuya posesión disputaban dos mujeres, fuera partido en dos con el propósito de entregarlo a aquella que retirara su demanda a fin de salvar la vida del niño. Pues ésta, así lo suponía el rey, probaría de esta suerte su verdadero amor. El juicio salomónico sería justo únicamente en el caso de que sólo una de las dos mujeres amara verdaderamente al niño. Si ambas lo quisiesen y ambas desearan tenerlo –lo que es posible e incluso probable– y ambas retiraran las respectivas demandas, el conflicto quedaría sin solución, y cuando finalmente, el niño debiera ser entregado a una de las partes, el juicio sería, claro está, injusto, pues causaría la infelicidad de la parte contraria. Nuestra felicidad depende a menudo, de la satisfacción de necesidades que ningún orden social puede lograr.

Otro ejemplo: hay que designar al jefe de un ejército. Dos hombres se presentan a concurso, pero sólo uno de

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

ellos puede ser nombrado. Parece evidente que aquel que sea más apto para el cargo deberá ser designado. Pero ¿si ambos fuesen igualmente aptos? Entonces, sería imposible encontrar una solución justa. Supongamos que uno de ellos sea considerado el más apto por tener buena presencia y un rostro agradable que le confiere un aspecto de fuerte personalidad, mientras que el otro es pequeño y de apariencia insignificante. Si aquél es designado, éste no aceptará la resolución como justa; dirá, por ejemplo, ¿por qué no tengo yo un físico tan bueno como él?, ¿por qué la naturaleza me ha dado cuerpo tan poco atractivo? Y en realidad, cuando juzgamos a la naturaleza desde el punto de vista de la justicia, debemos convenir en que no es justo: unos nacen sanos y otros enfermos, unos inteligentes y otros tontos. Ningún orden social puede reparar totalmente las injusticias de la naturaleza.

Si la justicia es la felicidad, es imposible que exista un orden social justo si por justicia se entiende la felicidad individual. Pero es también imposible un orden social justo aun en el caso en que éste procure lograr, no ya la felicidad individual de todos, sino la mayor felicidad posible del mayor número posible. Ésta es la célebre definición de justicia formulada por el jurista y filósofo inglés Jeremías Bentham. Pero tampoco es aceptable la fórmula de Bentham si a la palabra felicidad se le da un sentido subjetivo, pues individuos distintos tienen ideas aún más distintas acerca de lo que pueda constituir su felicidad. La felicidad que un orden social garantiza, no puede ser la felicidad tomada en un sentido individual-subjetivo, sino colectivo-objetivo. Esto quiere decir que por feli-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

cidad sólo puede entenderse la satisfacción de ciertas necesidades que son reconocidas como tales por la autoridad social o el legislador, y que son dignas de ser satisfechas. Tal es, por ejemplo, la necesidad de alimentos, de vestido, habitación y otras del mismo estilo. No cabe duda alguna que la satisfacción de necesidades socialmente reconocidas es algo que no tiene nada que ver con el sentido originario de la palabra felicidad, que es profunda y esencialmente subjetiva. El deseo de justicia es tan elemental y está tan hondamente arraigado en el corazón del hombre, por ser precisamente la expresión de su inextinguible deseo de subjetiva y propia felicidad.

b) La libertad individual

La idea de felicidad debe sufrir un cambio radical de significación para que la felicidad de la justicia pueda llegar a ser una categoría social. La metamorfosis que experimenta la felicidad individual y subjetiva, al transformarse en la satisfacción de necesidades socialmente reconocidas, es igual a aquella que debe sufrir la idea de libertad para convertirse en principio social. La idea de libertad es a menudo identificada con la idea de justicia y, así, un orden social es justo cuando garantiza la libertad individual. Como la verdadera libertad, es decir, la libertad de toda coacción de todo tipo de gobierno, es incompatible con el orden social, cualquiera que éste sea, la idea de libertad no puede conservar la significación negativa de un mero ser libre de todo gobierno. El concepto de libertad debe aceptar la importancia que tiene una determinada forma de gobierno. Libertad debe significar gobierno de la mayoría y, en caso necesario, contra la

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

minoría de los súbditos. La libertad de la anarquía se transforma así en la autodeterminación de la democracia. De la misma manera, se transforma la idea de justicia, de un principio que garantiza la libertad individual de todos, en un orden social que protege determinados intereses, precisamente aquellos que la mayoría de los sometidos, a dicho orden reconoce como valiosos y dignos de protección.

c) Jerarquía de los valores

Pero ¿qué intereses humanos tienen ese valor y cuál es la jerarquía de esos valores? Tal es el problema que surge cuando se plantean conflictos de intereses. Y solamente donde existen esos conflictos aparece la justicia como problema. Cuando no hay conflictos de intereses no hay tampoco necesidad de justicia. El conflicto de intereses aparece cuando un interés encuentra su satisfacción sólo a costa de otro, o, lo que es lo mismo, cuando entran en oposición dos valores y no es posible hacer efectivos ambos, o cuando el uno puede ser realizado únicamente en la medida en que el otro es pospuesto, o cuando es inevitable el tener que preferir la realización del uno a la del otro y decidir cuál de ambos valores es el más importante y, por último, establecer cuál es el valor supremo. El problema de los valores es, ante todo, un problema de conflicto de valores. Y este problema no puede ser resuelto por medio del conocimiento racional. La respuesta al problema aquí planteado es siempre un juicio que, a última hora, está determinado por factores emocionales y, por consiguiente, tiene un carácter eminentemente subjetivo. Esto significa que es válido y únicamente para el sujeto que formula el juicio, y en este sentido es relativo.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Lo que se acaba de decir puede ser ilustrado con algunos ejemplos. Para una determinada convicción moral, es la vida humana, la vida de cada cual, el valor supremo. La consecuencia de esta concepción es la prohibición absoluta de dar muerte a un ser humano aun en caso de guerra o de pena capital. Ésta es, como se sabe, la oposición de los que se niegan a prestar servicio militar o rechazan por principio la pena de muerte. Opuesta a esta posición hay otra convicción moral que sostiene que el valor supremo es el interés y el honor de la nación. Por lo tanto, todos están obligados a sacrificar su vida y a matar en caso de guerra a los enemigos de la nación, cuando los intereses y el honor de ésta así lo exijan. Parece entonces también justificable el condenar a muerte a los grandes criminales. Desde luego, es imposible decidirse de una manera científico-racional por cualquiera de estos juicios de valor fundados en tan contradictorias concepciones. En último caso es nuestro sentimiento, nuestra voluntad, no nuestra razón, lo emocional y no lo racional de nuestra conciencia, quien resuelve el conflicto.

Otro ejemplo: a un esclavo o a un prisionero de un campo de concentración, en donde la fuga es imposible, se le plantea el problema de saber si el suicidio es moral o no. Este es un problema que se presenta continuamente y que jugó un papel muy importante en la ética de los antiguos. La solución depende de la decisión que determina cuál de los dos valores, vida o libertad, es superior. Si la vida es el valor más alto, el suicidio es injusto, si lo es la libertad y si una vida sin libertad no tiene valor alguno, el suicidio no es entonces tan sólo permitido sino exigido.

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Es el problema de la jerarquía entre el valor vida y el valor libertad. En este caso sólo es posible una solución subjetiva, una solución que únicamente tiene valor para el sujeto que juzga y que en ningún caso alcanza la validez universal que posee, por ejemplo, la frase que afirma que el calor dilata los metales. Este último es un juicio de realidad y no de valor.

Supongamos –sin por eso sostenerlo– que sea posible demostrar que mediante los llamados planes económicos se puede mejorar en tal forma la situación de un pueblo que la seguridad económica individual quede asegurada, y que tal organización sólo sea factible mediante una renuncia o al menos una considerable limitación de la libertad individual. La respuesta a la pregunta de si es preferible un sistema económico o una economía planificada depende de que nos decidamos por el valor de la libertad individual o por el valor de la seguridad económica. Una persona, con fuerte sentimiento individualista, preferirá la libertad individual, mientras otra que sufra de un cierto complejo de inferioridad se inclinará por la seguridad económica. Esto significa que a la pregunta de si la libertad individual es un valor superior a la seguridad económica o si la seguridad económica es un valor preferible a la libertad individual, sólo es posible dar una respuesta subjetiva y en ningún caso formular un juicio objetivo como lo es aquél que afirma que el acero es más pesado que el agua y el agua más pesada que la madera. Estos son juicios de realidad que pueden ser comprobados experimentalmente y no juicios de valor que no permiten tales verificaciones.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Después de un cuidadoso examen de su paciente, descubre el médico una enfermedad incurable que en poco tiempo provocará la muerte de aquél. ¿Tiene el médico que decir la verdad al enfermo, o puede y hasta debe mentir y decir que la enfermedad es curable y que no existe ningún peligro inmediato? La decisión depende de la jerarquía que se establezca entre ambos valores: verdad o compasión. Decir la verdad al enfermo equivale a mortificarlo con el temor de la muerte, mentir significa ahorrarle este sufrimiento. Si el ideal de la verdad es superior al de la compasión, el médico debe decir la verdad, en caso contrario deberá mentir. Pero cualquiera que sea la jerarquía de estos dos valores, es imposible dar a esta pregunta una respuesta fundada en consideraciones científico-racionales.

Como se hizo notar anteriormente, Platón sostiene que el justo –y esto significa para él aquél que se conduce legalmente– y únicamente el justo es feliz y el injusto –o sea el que actúa ilegalmente infeliz–. Platón dice: “la vida más justa es la más feliz”. Sin embargo, admite que en algunos casos el justo puede ser desgraciado y el injusto feliz. Pero –agrega el filósofo– es absolutamente necesario que los ciudadanos sometidos a la ley crean en la verdad de la frase que afirma que sólo el justo es feliz aun en el caso en que esto no sea verdadero. De lo contrario nadie querría obedecer la ley. En consecuencia, el gobierno tiene, según Platón, el derecho de difundir entre los ciudadanos, por todos los medios posibles, la doctrina de que el hombre justo es feliz y el injusto desgraciado aun cuando esto sea falso. Si esta afirmación es una mentira,

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

es una mentira necesaria, pues garantiza la obediencia de la ley.

¿Puede encontrar un legislador que sirve para algo una mentira más útil que ésta o alguna otra que pueda lograr en forma más efectiva que los ciudadanos, libremente y sin coacción, se conduzcan justamente?

Si yo fuera legislador obligaría a todos los escritores y a todos los ciudadanos a expresarse en este sentido, es decir, a afirmar que la vida más justa es la más feliz.¹

Según Platón, el gobierno está autorizado para utilizar aquellas mentiras que considere convenientes. Platón coloca así la justicia –es decir, lo que el gobierno como tal entiende, o sea, la legalidad– por encima de la verdad. Pero no hay ninguna razón que nos impida colocar la verdad por encima de la legalidad y rechazar la propaganda del gobierno por estar fundada en la mentira, aun en el caso en que esta última sirva para el logro de un buen fin.

La solución que se dé al problema de la jerarquía de los valores –vida y libertad, libertad e igualdad, libertad y seguridad, verdad y justicia, verdad y compasión, individuo y nación– será distinta según que este problema sea planteado a un cristiano, para quien la salvación del alma, es decir, el destino sobrenatural, es más importante que las cosas terrenas, a un materialista que no cree en la inmortalidad del alma. Y la solución no puede ser la **misma**

1 Platón, *Nomoi* 662 b.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

cuando se acepta que la libertad es el valor supremo, punto de vista del liberalismo, y cuando se supone que la seguridad económica es el fin último del orden social, punto de vista del socialismo. Y la respuesta tendrá siempre el carácter de un juicio subjetivo y, por lo tanto, relativo.

El hecho de que los verdaderos juicios de valor sean subjetivos y que, por lo tanto, sea posible que existan juicios de valor contradictorios entre sí, no significa en ningún caso que cada individuo tenga su propio sistema de valores. En realidad, muchos individuos coinciden en sus juicios valorativos. Un sistema positivo de valores no es la creación arbitraria de un individuo aislado, sino que es siempre el resultado de influencias individuales recíprocas dentro de un grupo dado (familia, raza, clan, casta, profesión) bajo determinadas condiciones económicas. Todo sistema de valores y especialmente un orden moral, con su idea central de justicia, es un fenómeno social y, por lo tanto, diferente según la naturaleza de la sociedad en la que aparece. El hecho de que ciertos valores sean en general reconocidos dentro de una determinada sociedad es compatible con el carácter subjetivo y relativo de los valores que afirman estos juicios. El que varios individuos coincidan en un juicio de valor no prueba en ningún caso que este juicio sea verdadero, es decir, que tenga validez en sentido objetivo. Lo mismo que el hecho de que muchos hayan creído que el sol giraba alrededor de la tierra no prueba en absoluto que esta creencia esté fundada en la verdad. El criterio de justicia lo mismo que el criterio de verdad aparecen con muy poca frecuencia en los juicios de realidad y en los de valor. A menudo, en la his-

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

toria de la civilización humana, juicios de valor aceptados por la mayoría han sido desplazados por otros juicios de valor más o menos opuestos, aunque no por eso menos aceptados. Así, por ejemplo, las sociedades primitivas consideraban que el principio de la responsabilidad colectiva (venganza de sangre, por ejemplo), era un principio absolutamente justo. Por el contrario, la sociedad moderna afirma que el principio opuesto, o sea el de la responsabilidad individual, es el que mejor responde a las exigencias de una conciencia recta. Sin embargo, en ciertos campos, como, por ejemplo, el de las relaciones internacionales, el principio de responsabilidad colectiva y en el terreno de las creencias religiosas, la responsabilidad hereditaria, el pecado original –es también una especie de responsabilidad colectiva– no son incompatibles con los sentimientos del hombre actual. Tampoco es absolutamente imposible que en el futuro –si el socialismo llega al poder– vuelva a ser considerado como moral en el campo de las relaciones internacionales un principio de responsabilidad colectiva independiente de toda concepción religiosa.

Aunque la pregunta acerca de cuál sea el valor supremo no puede ser contestada racionalmente, el juicio subjetivo y relativo, con el que en realidad se responde a la misma, es presentado, por lo general, como una afirmación de valor objetivo, o lo que es lo mismo, como norma de validez absoluta. Un rasgo característico del hombre es el sentir una profunda necesidad de justificación de su conducta; el tener una conciencia. La necesidad de justificación o de racionalización es quizás una de las diferencias que existen entre el hombre y el animal. La conduc-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

ta externa del hombre no difiere mucho de la del animal: el pez grande come al pequeño, tanto en el reino animal como en el humano. Pero cuando un “pez humano”, movido por sus instintos, se conduce de esta manera, procura justificar su conducta ante sí mismo y ante los demás y tranquilizar su conciencia con la idea de que su conducta con respecto al prójimo es buena.

2. Definición de justicia mediante la determinación de valores absolutos

Como el hombre es, en mayor o menor medida, un ser racional, intenta racionalmente, es decir, mediante una función de su entendimiento, justificar una conducta que el temor o el deseo determinan. Tal justificación racional es posible sólo en una medida mediante el cual debe lograrse un determinado fin. La relación de medio a fin es semejante a la de causa a efecto; por lo tanto, puede ser determinada empíricamente o por procedimientos científicos racionales. Evidentemente, esto no es posible cuando los medios para lograr un determinado fin son medidas específicamente sociales. El estado actual de las ciencias sociales no nos permite tener una comprensión clara del nexo causal de los fenómenos sociales y, por lo tanto, una experiencia suficiente como para determinar en forma precisa cuáles son los medios adecuados para lograr un determinado fin social. Este es el caso, por ejemplo, del legislador cuando se enfrenta con el problema de establecer la pena de muerte o simplemente la de prisión para evitar ciertos delitos. Este problema puede también formularse con la pregunta: ¿cuál es la pena justa, la de muerte o la de prisión? Para resolver esta

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

cuestión, el legislador debe conocer el efecto que la amenaza de las diferentes penas tiene sobre el hombre que, por inclinación natural, procura cometer los delitos que el legislador quiere evitar. Desgraciadamente, no tenemos un conocimiento exacto de estos efectos y no estamos en condiciones de llegar a tal conocimiento, pues aun en el caso en que esto fuera posible mediante la utilización de experimentaciones, la experimentación en el campo de la vida social es aplicable sólo en una medida muy limitada. De aquí que el problema de la justicia, aun cuando se lo reduzca a la cuestión de saber si una medida social es medio adecuado para lograr un supuesto fin, no pueda ser siempre solucionado racionalmente. Pero aun en el caso en que estos problemas pudieran ser solucionados exactamente, la solución de los mismos no podrían proporcionar una justificación completa de nuestra conducta, es decir, aquella justificación que nuestra conducta exige. Con medios sumamente adecuados pueden lograrse fines sumamente problemáticos. Basta pensar en la bomba atómica. El fin justifica o, como suele decirse, santifica los medios. Pero los medios no justifican el fin. 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, lo que constituye la justificación de nuestra conducta.

Cuando se justifica algo, especialmente una conducta humana, como medio para un determinado fin, surge inevitablemente el problema de saber si este fin es también justificable. Y esta cuestión conduce finalmente a la aceptación de un fin supremo que es precisamente el

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

problema de la moral, en general y de la justicia, en particular.

Cuando se justifica una conducta humana como medio apropiado para el logro de un fin propuesto cualquiera, esta justificación es sólo condicional, depende de que el fin propuesto sea justificado o no. Una justificación condicionada y en cuanto tal relativa, no excluye la posibilidad del contrario, pues cuando el fin no es justificable tampoco lo es el medio. La democracia es una forma justa de gobierno, pues asegura la libertad individual. Esto significa que la democracia es una forma de gobierno justa únicamente cuando su fin supremo es el cuidado de la libertad individual. Si en vez de la libertad individual se considera que el valor supremo es la seguridad económica y si puede probarse que en una organización democrática, aquélla no puede ser suficientemente garantizada, no será entonces la democracia sino otra, la forma de gobierno considerada como justa. Otros fines exigen otros medios. La democracia, como forma de gobierno, puede justificarse relativa, pero no absolutamente.

Nuestra conciencia no se contenta con estas justificaciones condicionadas, sino que pide una justificación absoluta, sin reservas. Por lo tanto, nuestra conciencia no queda tranquila cuando justificamos nuestra conducta sólo como medio adecuado para un fin cuya justificación es dudosa y exige que justifiquemos nuestra conducta como último fin o, lo que es lo mismo, que nuestra conducta concuerde con un valor absoluto. Pero no es posible lograr tal justificación por medios racionales. Toda justificación racional es esencialmente justificación de algo en

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

tanto es medio adecuado; y, precisamente, el último fin no es medio para ningún otro fin. Cuando nuestra conciencia pide una justificación absoluta de nuestra conducta, es decir, postula valores absolutos, nuestra razón no está en condiciones de satisfacer estas exigencias. Lo absoluto en general y los valores absolutos en particular, están más allá de la razón humana que sólo puede lograr una solución limitada –y en este sentido, relativa– del problema de la justicia como problema de la justificación de la conducta humana.

Pero la necesidad de una justificación absoluta parece ser más fuerte que toda consideración racional. Por esto busca el hombre esta justificación, es decir, la justicia absoluta en la religión y en la metafísica. Pero esto significa que la justicia es desplazada de este mundo a un mundo trascendente. Será la característica esencial y su realización la función esencial de una autoridad sobrenatural, de una deidad cuyas características y funciones son inaccesibles al conocimiento humano. El hombre debe creer en la existencia de Dios, es decir, en la inexistencia de una justicia absoluta, pero es incapaz de comprenderla o sea de precisarla conceptualmente. Los que no pueden aceptar esta solución metafísica del problema de la justicia, pero conservan la idea de los valores absolutos con la esperanza de poder definirla racional y científicamente, se engañan a sí mismos con la ilusión de que es posible encontrar en la razón humana ciertos principios fundamentales que constituyen estos valores absolutos que en verdad, están constituidos por elementos emocionales de la conciencia. La determinación de valores abso-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

lutos en general y la definición de la justicia en particular que de este modo se logra, son fórmulas vacías, mediante las cuales es posible justificar cualquier orden social.

Por esto no es extraño que las numerosas teorías sobre la justicia que se han formulado desde los tiempos antiguos hasta hoy, puedan ser reducidas a dos tipos fundamentales: uno metafísico-religioso y otro racionalista, o mejor dicho, pseudo-racionalistas.

3. Teorías fundamentales sobre la justicia

a) Metafísico-religioso

El clásico representante del tipo metafísico es Platón.² La justicia es el problema central de toda su filosofía. Para solucionar este problema desarrolla su célebre teoría de las ideas. Las ideas son entidades trascendentes que existen en otro mundo, en una esfera inteligible, inaccesible para los hombres, prisioneros de sus sentidos. Representan esencialmente valores, valores absolutos que deben ser realizados en el mundo de los sentidos aunque, en verdad, nunca pueden serlo completamente. La idea fundamental a la cual están subordinadas todas las demás y de la cual obtienen su validez, es la idea del bien absoluto; esta idea desempeña en la filosofía de Platón el mismo papel que la idea de Dios en la teología de cualquier religión. La idea del bien encierra en sí misma la idea de justicia, esa justicia a cuyo conocimiento aspiran casi todos los diálogos de Platón. La pregunta:

2 Cfr. mi estudio: *Die platonische Gerechtigkeit*, Kant-Studien 38, 1933, pp. 91 y ss.

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

¿qué es la justicia?, coincide con la pregunta: ¿qué es bueno?, o ¿qué es lo bueno? Platón realiza en sus diálogos numerosos intentos para responder a estas preguntas en forma racional. Pero ninguno de estos intentos conduce a un resultado definitivo. Cuando parece haberse logrado una definición, aclara inmediatamente Platón por boca de Sócrates, que son necesarias aún otras investigaciones. Platón remite con frecuencia a un método específico de razonamiento abstracto, libre de toda representación sensible, la llamada dialéctica que –como él afirma– capacita a aquellos que la dominan, para comprender las ideas. Pero el mismo Platón no empleó este método en sus propios diálogos, o al menos no nos comunica los resultados de esta dialéctica. Llega incluso a decir taxativamente que la idea del bien absoluto está más allá de todo conocimiento racional, o sea más allá de todo razonamiento. En una de sus cartas, la VII, en donde da cuenta de los motivos profundos y de los últimos fines de su filosofía, declara que no puede existir una definición del bien absoluto, sino tan sólo una especie de visión del mismo, y que esta visión se hace efectiva en forma de vivencia mística que logran sólo aquellos que gozan de la gracia divina; además, es imposible describir con palabras el objeto de esta visión mística, es decir, el bien absoluto. De aquí –y ésta es la última conclusión de esta filosofía– que no se pueda dar ninguna respuesta al problema de la justicia. La justicia es un secreto que Dios confía –si es que alguna vez lo hace– a muy pocos elegidos, y que no deja nunca de ser tal, pues no puede ser transmitido a los demás.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Es notable como se acerca en este punto la filosofía de Platón a la de Jesús, cuyo contenido más importante es igualmente la justicia. Después de haber rechazado enérgicamente la fórmula racionalista del Antiguo Testamento: “ojo por ojo, diente por diente” –el principio de represalia– Jesús proclama la nueva y verdadera justicia, el principio del amor: el mal no debe pagarse con el mal sino con el bien, no rechazar el mal sino al delincuente y amar al enemigo.³ Esta justicia está más allá de toda realidad social de un orden posible, y el amor que constituye esta justicia no puede ser el sentimiento humano que llamamos amor. No sólo porque está en contra de la naturaleza humana el amar al enemigo, sino también porque Jesús rechazaba enérgicamente el amor humano que une al hombre con la mujer, a los padres con los hijos. El que quiera seguir a Jesús y alcanzar el reino de Dios, debe abandonar su casa y sus propiedades, padres, hermanos, mujer e hijos.⁴ Quien aborrece a su padre, a su madre, a su mujer, a sus hijos, a sus hermanos, a sus hermanas, y aun su propia vida, no puede ser discípulo de Jesús.⁵ El amor que enseña Jesús no es el amor de los hombres. Él es amor que hará que los hombres sean tan perfectos como Su Padre en el cielo, que hace salir el sol sobre los malos y buenos y llover sobre justos e injustos.⁶ Es el amor de Dios. Lo más raro en este amor es que debe ser aceptado como compatible con

3 Mateo, V 38, 44.

4 Lucas, XVIII 29, 30.

5 Lucas, XIV 26.

6 Mateo, V 45, 48.

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

la terrible y eterna pena que será impuesta a los pecadores en el Juicio Final y, por lo tanto, con el más grande temor que el hombre es capaz de sentir: el temor de Dios. Jesús no intentó aclarar esta contradicción; tampoco es posible hacerlo. Es una contradicción sólo para la limitada razón humana, no para la razón absoluta de Dios que el hombre no puede comprender. Por eso enseñó Pablo, el primer teólogo de la religión cristiana, que “la sabiduría de este mundo es necedad para Dios”,⁷ que la filosofía, es decir, el conocimiento lógico racional no es camino que conduzca a la justicia divina que se encierra en la oculta sabiduría de Dios,⁸ que la justicia es confiada por Dios a los fieles⁹ y que la fe es actuada por el amor.¹⁰ Pablo se mantiene fiel a la doctrina de Jesús sobre la nueva justicia, el amor de Dios.¹¹ Pero admite que el amor que Jesús predica supera todo conocimiento racional.¹² Es un misterio, uno de los muchos misterios de la fe.

b) Teoría racionalista

El tipo racionalista que por medio de la razón humana procura dar solución al problema de la justicia, es decir, definir el concepto de justicia, está representado por la sabiduría popular de muchas naciones y también por algunos célebres sistemas filosóficos. Se atribuye a uno de los siete sabios de Grecia la conocida frase que afirma

7 I Corintios III, 19.

8 I Corintios II, y ss.

9 Filipenses III, 9.

10 Galatas V, 6.

11 Romanos XIII, 8 y ss., Corintios XIII, 1 y ss.

12 Efesios III, 19.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

que la justicia significa dar a cada uno lo suyo. Esta fórmula ha sido aceptada por notables pensadores y, especialmente, por filósofos del derecho. Es fácil demostrar que ésta es una fórmula completamente vacía. La pregunta fundamental: qué es lo que cada uno puede considerar realmente como “lo suyo”, queda sin respuesta. De aquí que el principio “a cada uno lo suyo” sea aplicable únicamente cuando se supone que esta cuestión está ya resuelta de antemano; y sólo puede estarlo mediante un orden social que la costumbre o el legislador han establecido como moral positiva u orden jurídico. Por esto, la fórmula “a cada uno lo suyo” puede servir para justificar cualquier orden social, sea éste capitalista o socialista, democrático o aristocrático. En todos ellos se da a cada uno lo suyo, sólo que “lo suyo” es en cada caso diferente. Esta posibilidad de defender cualquier orden social por ser justo –lo es en cuanto esté de acuerdo con la fórmula “a cada uno lo suyo”– explica la aceptación general de esta fórmula y demuestra a la vez que es una definición de justicia totalmente insuficiente, ya que ésta debe fijar un valor absoluto que no puede identificarse con los valores relativos que una moral positiva o un orden jurídico garantizan.

c) El principio de represalia

Lo mismo puede decirse de aquel principio que muy a menudo se presenta como esencia de la justicia: bien por bien, mal por mal. Es el principio de represalia. No tiene sentido alguno, a menos que se suponga evidente la respuesta a las preguntas: ¿qué es lo bueno?, ¿qué es lo malo? Pero esta respuesta no es de ningún modo eviden-

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

te, pues la idea de lo bueno y de lo malo, en los distintos pueblos y en las distintas épocas, es también diferente. El principio de represalia sirve para expresar la técnica específica del derecho positivo que vincula el mal del delito con el mal de la pena. Pero éste es el principio que subyace fundamentalmente a toda norma jurídica positiva; de aquí que todo orden jurídico puede ser justificado en tanto es realización del principio de represalia. El problema de la justicia es, a última hora, el problema de saber si un orden jurídico es justo en la aplicación del principio de represalia, es decir, si el hecho ante el cual el derecho reacciona como ante un delito con el mal de la pena, es en realidad un mal para la sociedad, y si el mal que el derecho establece como pena conviene a aquél. Este es el verdadero problema, el problema de la justicia del derecho. Y el principio de represalia no da respuesta alguna a este problema.

d) El principio de igualdad

La represalia, en tanto significa pagar con la misma moneda, es una de las múltiples formas bajo las que se presenta el principio de igualdad que también ha sido considerado como esencia de la justicia. Este principio parte de la suposición de que todos los hombres, “todos los que tienen rostro humano”, son iguales por naturaleza y termina con la exigencia de que todos los hombres deben ser tratados de la misma manera. Pero como la suposición es completamente falsa, pues, en verdad los hombres son muy distintos y no hay dos que sean realmente iguales, esta exigencia puede significar únicamente que el orden social en el otorgamiento de derechos y en

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

la imposición de deberes, debe hacer caso omiso de ciertas desigualdades. Sería absurdo tratar a los niños de la misma manera que a los adultos, a los locos igual que a los cuerdos. ¿Cuáles son pues las diferencias que deben ser tenidas en cuenta y cuáles las que no? Esta es la pregunta decisiva, y el principio de igualdad no da respuesta alguna a la misma. En realidad, las respuestas de los órdenes jurídicos positivos de ignorar ciertas desigualdades de los hombres, pero no hay dos órdenes jurídicos que coincidan en lo que se refiere a las diferencias que no deben ignorarse y que hay que tener en cuenta para el otorgamiento de derechos y la imposición de obligaciones. Algunos conceden derechos políticos a los hombres y no a las mujeres; otros tratan igualmente a ambos sexos, pero obligan sólo a los hombres a prestar servicio militar; otros no establecen diferencia alguna en este sentido. Pero, ¿cuál es el orden justo? Aquel para quien la religión es indiferente afirmará que las distinciones de religión son irrelevantes. El creyente, por el contrario, considerará que la diferencia fundamental es aquella que existe entre los que comparten su fe —que, él, como creyente, considera la única verdadera— y los demás, es decir, los no creyentes. Para él será completamente justo conceder a aquéllos los derechos y a éstos negárselos. Se habrá así aplicado con toda rectitud el principio de igualdad que exige que los iguales sean tratados igualmente. Esto indica que el principio de igualdad no puede dar respuesta a la pregunta fundamental: ¿qué es lo bueno? En el tratamiento dado a los súbditos por un orden jurídico positivo, cualquier diferencia puede ser considerada esencial y ser-

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

vir, por lo tanto, de fundamento para un tratamiento diferente, sin que por esto el orden jurídico contradiga el principio de igualdad. Este principio es demasiado vacío para poder determinar la estructura esencial de un orden jurídico.

e) Principio de igualdad ante la Ley

Ahora el principio especial de la llamada igualdad ante la ley. No significa otra cosa sino que los órganos encargados de la aplicación del derecho no deben hacer ninguna diferencia que el derecho a aplicar no establezca. Si el derecho otorga derechos políticos solamente a los hombres y no a las mujeres, a los ciudadanos nativos y no a los extranjeros, a los miembros de una determinada religión o raza y no a los de otra, se respetará el principio de igualdad ante la ley cuando los órganos encargados de la aplicación del derecho, resuelvan en los casos concretos de una mujer, un ciudadano extranjero o un miembro de una determinada religión o raza no tiene derecho político alguno. Este principio difícilmente tiene algo que ver con la igualdad. Expresa únicamente que el derecho deberá ser aplicado de acuerdo con su propio sentido. Es el principio de juricidad o legalidad, que por su propia esencia es inmanente a todo ordenamiento jurídico sin que para esto interese el que dicho ordenamiento sea justo o injusto.

f) Principio de igualdad en las relaciones entre trabajo y producto

La aplicación del principio de igualdad a las relaciones entre trabajo y producto del mismo lleva a exigir que

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

igual trabajo corresponda una igual participación en los productos. Esta es, según Karl Marx,¹³ la justicia que subyace al orden capitalista, el pretendido “derecho igual” de este sistema económico. En realidad es un derecho desigual, pues no tiene en cuenta las diferencias de capacidad de trabajo que existen entre los hombres y, por lo tanto, no es un derecho justo sino injusto. Pues el mismo *quantum* de trabajo que produce un obrero fuerte y diestro y un individuo débil e incapaz es sólo aparentemente igual; y cuando los dos reciben por su trabajo la misma cantidad de producto, se entrega a ellos algo igual por algo desigual. La verdadera igualdad, por lo tanto, la verdadera y no la aparente justicia, se logra únicamente en una economía comunista, en donde el principio fundamental es: de cada uno según sus capacidades, a cada uno según sus necesidades.

Si se aplica este principio a un sistema económico cuya producción, es decir su fin último, está regulada sistemáticamente por una autoridad central, surge inmediatamente la pregunta: ¿cuáles son las capacidades de cada uno, para qué tipo de trabajo es apto y qué cantidad de trabajo puede exigírsele según sus capacidades naturales? Es evidente que esta cuestión no puede ser resuelta según la opinión de cada uno, sino por un órgano de la comunidad destinado a tal efecto y según normas generales establecidas por la autoridad social; y entonces surge otra pregunta: ¿cuáles son las necesidades que pue-

13 “*Zur Kritik des sozialdemokratischen Parteiprogramms*”. Obras póstumas de Karl Marx, año IX, tomo I, 1890 a 1891, pp. 561 y ss.

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

den ser satisfechas? Sin lugar a dudas, aquellas cuya satisfacción procura el sistema de producción planificado, es decir, dirigido por una autoridad central. Y aun cuando Marx asegure que en la sociedad comunista del futuro “las fuerzas de producción deben aumentar” y “todas las fuentes de la riqueza social fluirán plenamente”, no puede quedar librado al absoluto capricho de cada uno, ni la elección de las necesidades que el proceso de producción social debe procurar satisfacer planificadamente, ni el determinar en qué medida debe realizarse la satisfacción de las mismas. Esta cuestión debe ser también resuelta por la autoridad social de acuerdo con principios generales. Así, pues, el principio comunista de justicia presupone –lo mismo que la fórmula “a cada uno lo suyo”– la respuesta del orden social positivo a la pregunta que fundamenta su aplicación. Y, en realidad, este orden social –lo mismo que en el caso de la fórmula “a cada uno lo suyo”– no es un orden cualquiera, sino uno perfectamente determinado. Pero nadie puede prever cómo funcionará este orden social a realizarse en un futuro lejano y cómo se podrán resolver las cuestiones fundamentales de la aplicación del principio comunista de justicia.

Si se toman en cuenta estos hechos, el principio comunista de justicia –en tanto éste pretende ser considerado como tal– termina en la norma: de cada uno según sus capacidades reconocidas por el orden social comunista, a cada uno según sus necesidades determinadas por este orden social. El que este orden social vaya a reconocer las capacidades individuales respetando la idiosincrasia de

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

cada uno y el que vaya a garantizar la satisfacción de todas las necesidades de modo que en la armónica comunidad por él constituida vayan a coexistir todos los intereses colectivos e individuales y, por lo tanto, la libertad individual limitada, es una ilusión utópica. La típica utopía de una futura edad dorada, de una situación paradisíaca en la que –como Marx profetizaba– sería superado no sólo “el estrecho horizonte del derecho burgués” sino también (ya que no habría conflicto alguno de intereses), el amplio horizonte de la justicia.¹⁴

g) El principio de igualdad y la regla áurea

Otra aplicación del principio de igualdad es la fórmula conocida con el nombre de regla áurea y que dice: no hagas a los demás lo que tú no quieras que a ti te hagan. Lo que cada uno quiere que los demás no le hagan es aquello que causa dolor; y lo que cada uno desea que los demás le hagan es aquello que causa placer. Así pues la regla de oro, conduce a la exigencia siguiente: no causes al prójimo dolor sino bríndale placer. Sólo que a menudo sucede que el proporcionar placer a un individuo causa dolor a otro. Si esto significa una violación de la regla áurea, surge entonces el problema de saber cómo hay que conducirse ante el infractor de la misma. Precisamente éste es el problema de la justicia, pues si nadie causara dolor al prójimo sino sólo placer no habría problema alguno de justicia. Pero si se intenta aplicar la regla áurea en el caso en que ésta haya sido infringida, se ve enseguida que su aplicación conduce a consecuencias absurdas. Nadie desea ser castigado, aun

14 Cfr. mi *Sozialismus und Staat*, 2a. edición, 1923, pp. 90 y ss.

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

cuando haya cometido un delito. Por lo tanto, siguiendo la regla áurea, el delincuente no debe ser castigado. Para ciertas personas puede ser indiferente el que se les mienta o no, pues con o sin razón se consideran lo suficientemente inteligentes como para poder descubrir la verdad y protegerse a sí mismas del mentiroso. Entonces, de acuerdo con la regla áurea, a ellas les está permitido mentir. Si esto se interpreta estrictamente se llega a la abolición de toda moral y de todo derecho. Esta no es, por supuesto, la intención de la regla; por el contrario, ella procura mantener la moral y el derecho. Pero si la regla áurea debe ser interpretada de acuerdo con su intención, no puede entonces constituir —como pretende su texto— un criterio subjetivo de conducta justa y, por lo tanto, tampoco puede exigir al hombre que se conduzca con los demás como él quisiese que los demás con él se condujeran. Un criterio subjetivo de este tipo es inconciliable con cualquier orden social. Por lo tanto, debe interpretarse la regla áurea en el sentido de que ésta establece un criterio objetivo. Su significado debe ser: *conducete con los demás como éstos deban conducirse contigo; y, en realidad, éstos deben conducirse de acuerdo con un orden objetivo. Pero ¿cómo deben conducirse? Esta es la pregunta de la justicia. Y, la respuesta a la misma no da la regla de oro sino que la presupone. Y puede presuponerla porque lo que está presuponiendo es precisamente el orden de la moral positiva y del derecho positivo.*

4. El imperativo categórico

Si por vía de interpretación, se sustituye el criterio subjetivo contenido en el texto de la regla áurea por un criterio objetivo, la regla conduce a la siguiente exigencia: con-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

dúcete de acuerdo con las normas generales del orden social. A pesar de ser ésta una fórmula tautológica, pues todo orden social está fundado en normas generales de acuerdo con las cuales debemos conducirnos, sugirió a Manuel Kant la formulación de su célebre imperativo categórico que constituye el resultado esencial de su filosofía moral y su solución al problema de la justicia. El imperativo categórico afirma: “conduce de acuerdo con aquella máxima que tú desearías se convirtiera en ley general”.¹⁵ Con otras palabras: la conducta humana es buena o justa cuando está determinada por normas que los hombres que actúan pueden o deben desear que sean obligatorias para todos. Pero ¿cuáles son estas normas que podemos o debemos desear que sean obligatorias para todos? Esta es la pregunta fundamental de la justicia. Y a esta pregunta –lo mismo que la regla áurea– no da respuesta alguna el imperativo categórico.

Cuando se consideran los ejemplos concretos con los que Kant procura ilustrar la aplicación del imperativo categórico, se comprueba que dos preceptos de la moral tradicional y del derecho positivo de su época; en ningún caso han sido deducidos del imperativo categórico como pretende la teoría del mismo, pues de esta fórmula vacía no puede deducirse nada. En todo caso, son únicamente compatibles con el imperativo categórico. Pero todo precepto de cualquier orden social es compatible con este principio, ya que éste no dice otra cosa sino que el hombre ha de conducirse de acuerdo con las normas generales. De aquí que el imperati-

15 Kant, Manuel, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, cap. 2.

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

vo categórico, lo mismo que el principio “a cada uno lo suyo”, o la regla áurea, pueda servir de justificación a cualquier orden social en general y a cualquier disposición general en particular. Y en este sentido es como han sido utilizados. Esta posibilidad explica por qué estas fórmulas a pesar de —o mejor dicho, por ser absolutamente vacías— son y serán también en el futuro aceptadas como solución satisfactoria del problema de la justicia.

5. La doctrina del mesotes en la ética de Aristóteles

La Ética de Aristóteles es otro ejemplo significativo del infructuoso intento de definir la idea de una justicia absoluta mediante un método racional, científico o cuasi-científico. Esta es una ética de la virtud, es decir, apunta a un sistema de virtudes entre las cuales la justicia es la virtud más alta, la virtud perfecta.¹⁶ Aristóteles asegura haber encontrado un método científico, es decir, geométrico—matemático para determinar las virtudes o, lo que es lo mismo, para responder a la pregunta: ¿qué es lo bueno? La filosofía moral, afirma Aristóteles, puede encontrar la virtud, cuya esencia busca determinar de la misma manera, o al menos de una forma muy parecida, a la que permite al geómetra equidistantemente alejado de los puntos finales de una línea recta, encontrar el punto que divide a la misma en dos partes iguales. Así, la virtud es el punto medio entre dos extremos, es decir, entre dos vicios: el vicio de exceso y el vicio de defecto.¹⁷ Así por ejemplo, la virtud

16 Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 1929 b.

17 Aristóteles, *ibidem*, 1107a, 1106b, 1905b.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

del valor es el punto medio entre el vicio de la cobardía, “falta de coraje”, y el vicio de la temeridad, “exceso de coraje”. Esta es la conocida doctrina del mesotes. Para poder juzgar esta doctrina es necesario tener en cuenta que un geómetra sólo puede dividir una línea en dos partes iguales si se supone que los dos puntos finales están ya dados; en este caso, el punto medio está también ya dado con ellos, es decir, está dado de antemano. Cuando sabemos lo que es el vicio, podemos también saber lo que es la virtud, pues la virtud es lo contrario del vicio. Si la mentira es un vicio, la verdad es una virtud. Pero Aristóteles presupone evidente la existencia del vicio y por vicio entiende lo que la moral tradicional de su época calificaba como tal. Pero esto significa que la ética de la doctrina del mesotes soluciona sólo aparentemente su problema, es decir el problema de saber: ¿qué es lo malo?, ¿qué es un vicio?, y, por consiguiente, ¿qué es lo bueno?, o ¿qué es una virtud? Así, pues, la pregunta: ¿qué es lo bueno? es contestada con la pregunta: ¿que es lo malo?, y la ética aristotélica deja librada la respuesta de esta pregunta a la moral positiva y al orden social existente. Es la autoridad de este orden social –y no la fórmula del mesotes– quien determina qué es lo “demasiado” y qué lo “poco” y quién establece los dos extremos, es decir, los dos vicios y, por lo tanto, la virtud situada entre ambos. Esta ética, al presuponer el orden social existente como válido, se justifica a sí misma. Esta es en realidad la función de la fórmula tautológica del mesotes que concluye diciendo que lo bueno es aquello que es bueno para el orden social existente. Es una función esencialmente conservadora: el mantenimiento del orden social existente.

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

a) El término medio

El carácter tautológico de la fórmula del mesotes aparece claramente en la aplicación de la misma a la virtud de la justicia. Aristóteles enseña que la conducta justa es el término medio entre el hacer el mal y el sufrir el mal. Lo primero es “demasiado”, lo último, “poco”.¹⁸ En este caso, la fórmula que dice que la virtud es el punto medio entre dos vicios, no es una metáfora adecuada, pues la injusticia que se hace y la que se sufre no son vicios o males, sino que es una sola la injusticia que el uno hace al otro y la que éste sufre de aquél. La justicia es simplemente lo contrario de esta injusticia. La fórmula del mesotes no da respuesta a la pregunta fundamental: ¿qué es la injusticia? La respuesta está presupuesta y Aristóteles presupone como evidente que injusticia es aquello que para el orden moral positivo y para el derecho positivo es injusto. Lo que la doctrina del mesotes aporta no es la definición de la esencia de la justicia, sino el fortalecimiento del orden social existente establecido por la moral positiva y el derecho positivo. Esta es una aportación eminentemente política que protege a la ética aristotélica contra todo análisis crítico que señale su falta de valor científico.¹⁹

b) La teoría del derecho natural

Tanto el tipo metafísico de filosofía jurídica como el racionalista están representados en la escuela del dere-

18 Aristóteles, *ibidem*, 1133b.

19 Cfr. mi estudio: “The Metamorphoses of the Idea of Justice”, en *Interpretations of Modern Legal Philosophies. Essay in Honor of Roscoe Pound*, New York. Oxford University Press. 1947, pp. 399 y ss.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

cho natural que dominó durante los siglos XVII y XVIII; fue abandonada casi por completo en el siglo XIX, y en nuestros días vuelve a tener influencia. La teoría del derecho natural afirma que existe una regulación completamente justa de las relaciones humanas que surge de la naturaleza en general, o de la naturaleza del hombre en tanto ser dotado de razón. La naturaleza es presentada como autoridad normativa, como una especie de legislador. Mediante un cuidadoso análisis de la naturaleza podemos encontrar en ella normas inmanentes que prescriben la conducta recta, es decir, justa del hombre. Si se supone que la naturaleza es creación divina, sus normas inmanentes —el derecho natural— son expresiones de la voluntad divina. En este caso, tiene la teoría del derecho natural un carácter metafísico. Cuando se hace derivar el derecho natural de la naturaleza del hombre en cuanto ser dotado de razón —sin hacer referencia a un origen divino de esta razón—, cuando se acepta que puede encontrarse el principio de la justicia en la razón humana —sin necesidad de recurrir a la voluntad divina— aparece la teoría del derecho natural con ropajes racionalistas. Desde el punto de vista de una ciencia racional del derecho, la posición religioso—metafísica de la teoría del derecho natural no puede ser tenida en cuenta. Por otra parte, la postura racionalista es evidente insostenible. La naturaleza, en tanto sistema de hechos vinculados entre sí por el principio de causalidad, no tiene voluntad alguna y, por lo tanto, no puede prescribir ninguna conducta humana determinada. De un hecho, es decir, de lo que es o sucede realmente, no puede deducirse lo que debe ser o

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

sucedier. Cuando la teoría racionalista del derecho natural intenta derivar de la naturaleza normas para la conducta humana, se apoya en un sofisma. Lo mismo puede decirse del intento de deducir tales normas de la razón humana. Normas que prescriban la conducta humana pueden tener su origen únicamente en la voluntad, y esta voluntad puede ser sólo humana si se excluye la especulación metafísica. La afirmación de que el hombre debe conducirse de una determinada manera —una cuando quizás él no se conduzca realmente en esta forma—, puede ser formulada por la razón humana únicamente suponiendo que por un acto de voluntad humana se haya establecido una norma que prescriba dicha conducta. La razón humana puede comprender y describir, pero no prescribir. Pretender encontrar en la razón normas de conducta humana es una ilusión semejante a la de querer obtener tales normas de la naturaleza.

No puede sorprender, por consiguiente, el que los diferentes partidarios de la teoría del derecho natural hayan deducido de la naturaleza divina o encontrado en la naturaleza humana principios de justicia sumamente contradictorios.²⁰ De acuerdo con uno de los más distinguidos representantes de esta escuela, Roberto Filmer, la autocracia, la monarquía absoluta, es la única forma de gobierno natural, es decir, justa. Pero otro teórico del derecho natural, igualmente significativo, Juan Locke, demuestra, con el mismo método, que la monarquía abso-

20 Cfr. mi estudio: "The Natural Law Doctrine before the Tribunal of Science", en *The Western Political Quarterly*, vol. II, 1949, pp. 481 y ss.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

luta no puede ser considerada en ningún caso como forma de gobierno, y solamente la democracia puede valer como tal, pues sólo ella está de acuerdo con la naturaleza y, por lo tanto, sólo ella es justa. La mayor parte de los representantes de la doctrina del derecho natural afirman que la propiedad privada –fundamento del orden feudal y capitalista– es un derecho natural y, por lo tanto, sagrado e inalienable; en consecuencia, la propiedad colectiva o la comunidad de bienes, es decir, el comunismo, es algo que está en contra de la naturaleza y la razón: es, por lo tanto, injusto. Pero el movimiento del siglo XVIII, que pretendía la abolición de la propiedad privada y el establecimiento de un orden social comunista y que jugó un cierto papel en la Revolución Francesa, se apoyaba también en el derecho natural, y sus argumentos tienen la misma fuerza probatoria que aquellos que defienden la propiedad privada del actual ordenamiento social, es decir, ninguna. Con un método fundado en un sofisma, como lo es el de la teoría del derecho natural, se puede demostrar todo, o, lo que es lo mismo, no es posible demostrar nada.

Conclusiones

Si hay algo que la historia del conocimiento humano puede enseñarnos, es la inutilidad de los intentos de encontrar por medios racionales una norma de conducta justa que tenga validez absoluta, es decir, una norma que excluya la posibilidad de considerar como justa la conducta opuesta. Si hay algo que podemos comprender de la experiencia espiritual del pasado es que la razón humana sólo puede concebir valores relativos, esto es, que el juicio

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

con el que juzgamos algo como justo no puede pretender jamás excluir la posibilidad de un juicio de valor opuesto. La justicia absoluta es un ideal irracional. Desde el punto de vista del conocimiento racional, existen sólo intereses humanos y, por lo tanto, conflicto de intereses. Para la solución de los mismos existen sólo dos soluciones: o satisfacer el uno a costa del otro o establecer un compromiso entre ambos. No es posible demostrar que ésta y no aquélla es la solución justa. Si se supone que la paz social es el valor supremo, el compromiso aparecerá como la solución justa. Pero también la justicia de la paz es sólo una justicia relativa y, en ningún caso, absoluta.

Pero ¿cuál es la moral de esta filosofía relativista de la justicia? ¿Es que tiene moral alguna? ¿No es acaso el relativismo amoral o inmoral, como muchos afirman?²¹

21 A la concepción de que la justicia es algo relativo, concepción que está necesariamente vinculada con el positivismo jurídico, que no reconoce justicia absoluta alguna, se le ha hecho responsable del Estado totalitario. En este sentido, es muy significativo el libro dirigido contra el relativismo del teólogo protestante Emil Brunner. *Gerechtigkeit. Eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung*. Zurich, 1943. Brunner sostiene (p. 8) que el Estado totalitario es “la consecuencia necesaria” del “positivismo antirreligioso, antimetafísico y ateo”.

Esta afirmación está en abierta contradicción con el hecho innegable de que el Estado ideal de Platón, que es de tipo totalitario, es la consecuencia de su teoría de las ideas que tiene por objeto valores absolutos y culmina en la aceptación de un bien absoluto que encierra en sí la justicia absoluta (Cfr. mi estudio ya citado *Die platonische Gerechtigkeit*, p. 116 y K. R. Popper, *The Open Society*, 1945, vol. I, pp. 89 y ss.). Si hay alguna vinculación entre la filosofía de los valores y la política es la que existe entre la autocracia del Estado totalitario o sea el absolutismo político y la creencia en valores absolutos, y entre la democracia con su esencial exigencia de tolerancia y la relatividad de los valores. En mi obra *Von Wessen und Wert der Demokratie*, 2a. edición, Tübingen, 1929, he probado esta vinculación.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

No lo creo. El principio moral fundamental que subyace a una teoría relativista de los valores o que de la misma puede deducirse, es el principio de la tolerancia, es decir, la exigencia de buena voluntad para comprender las concepciones religiosas o políticas de los demás, aun cuando no se las comparta o, mejor dicho, precisamente por no compartirlas y, por lo tanto, no impedir su exteriorización pacífica. Es claro que de una concepción relativista no puede deducirse derecho alguno a una tolerancia absoluta, sino únicamente dentro de un orden positivo que garantiza la paz a los a él sometidos y les prohíbe la utilización de la violencia, pero no limita la exteriorización

Por otra parte, Brunner no es muy consecuente, pues se siente obligado a admitir que: “La Iglesia, que hoy con razón protesta ante la opresión del Estado, no debería olvidar que ella fue la primera que dio al Estado el mal ejemplo de la intolerancia, cuando mediante el poder estatal quería imponer lo que sólo puede ser el resultado de la libre decisión. La Iglesia debería recordar siempre, con vergüenza, en casi todos los aspectos fue ella la primera teórica del Estado totalitario (pp. 68/9). Esto es verdad, pero lo es porque – o a pesar de que– predicen la creencia de una justicia absoluta, es decir, precisamente lo contrario a un positivismo y un relativismo antirreligioso, antimetafísico y ateo.

La otra de Brunner es más bien una justificación que una refutación del relativismo. En su teoría de la justicia desarrollada “sobre la base de la fe cristiana” (p. VII), parte de la tesis de que o bien hay una justicia divina y absoluta o no existente justicia alguna. “O bien hay algo válido, una justicia que está por encima de todos nosotros, un imperativo formulado para nosotros y no por nosotros, una regla normativa de justicia válida para cada Estado y cada derecho, o no hay justicia alguna sino tan sólo poder organizado en una u otra forma y que se llama a sí mismo derecho” (p. 8). Él cree encontrar la ley divina de la justicia absoluta “en el orden divino de la creación que él presentó como derecho natural cristiano imposición a un derecho natural racionalista (pp. 100 y ss.). Después de haber declarado que es inadmisibles la creencia en una justicia divina absoluta, el reconocimiento del derecho natural cristiano –diferente del derecho positivo y para él posiblemente en oposición al ordenamiento existente–, a los fines de poder destruir la idea de justicia mediante el contenido del positivismo relativista, admite –y éste es el resultado de su doc-

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

pacífica de sus opiniones. Tolerancia significa libertad de pensamiento. Los más altos valores morales fueron perjudicados por la intolerancia de sus defensores. En las hogueras, que la Inquisición española encendió para defender la religión cristiana, fueron quemados no sólo los cuerpos de los herejes, sino que se sacrificó también una de las enseñanzas más importantes de Cristo: no juzgues para que no seas juzgado. En las terribles guerras de religión del siglo XVII, en las que la Iglesia perseguida estaba de acuerdo con la perseguidora únicamente en la intención de destruir a la otra. Pedro Bayle, uno de los más grandes libertadores del espíritu humano, objetaba

trina de la justicia absoluta del derecho natural cristiano— que todo derecho positivo puede ser sólo relativamente justo (p. 9). Esto significa que él reconoce a la par de una justicia absoluta una justicia relativa lo que implica en sí mismo una contradicción; pues un orden que no concuerda con la justicia es injusto y, por lo tanto, no puede ser relativamente justo, conjuntamente con una justicia absoluta no puede darse una justicia relativa; lo mismo que no puede existir una justicia relativa al lado de una justicia absoluta. En realidad, Brunner mismo confirma esto cuando tiene que admitir que no puede vincularse el derecho natural a la idea de “que uno no debe obedecer a una ley que esté en contradicción con el derecho natural y, que por lo tanto, es injusta” (p. 110). Ningún derecho estatal podría tolerar la concurrencia de un segundo sistema jurídico”. “Las proporciones jurídicas del Estado, una vez válidas, deben poseer el monopolio de la obligatoriedad jurídica, el derecho natural no puede pretender para sí obligatoriedad jurídica alguna para que la seguridad de un Estado no pierda su estabilidad” (p. 110). Un derecho natural que no tiene obligatoriedad jurídica no puede ser el derecho “válido” que Brunner en la página 8, designa como justicia absoluta. Un derecho natural no obligatorio no es orden normativo alguno, pues la existencia de este orden depende precisamente de su obligatoriedad. Con este giro asombroso hacia el positivismo jurídico relativista, confiesa Brunner seguir la teoría de la justicia de los reformadores quienes, debido a su “profundo respeto por la autoridad del Estado y del derecho positivo” (p. 112), se colocan “indiscutiblemente del lado del derecho positivo” y consideran “el derecho natural sólo como una idea crítico-normativa”.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

a aquellos que creían poder defender un orden político o religioso existente mediante la intransigencia con los demás: “El desorden no surge de la tolerancia sino de la intransigencia”. Una de las páginas más gloriosas de la historia de Austria es el decreto de tolerancia de José II. Si la democracia es una forma de gobierno justa, lo es en cuanto significa libertad y libertad quiere decir tolerancia. Pero ¿puede permanecer tolerante la democracia cuando tiene que defenderse de ataques antidemocráticos? Sí; en la medida en que ella no reprime la exteriori-

El positivismo jurídico relativista afirma únicamente que sólo el relativamente justo derecho positivo y no el absolutamente justo derecho natural, posee obligatoriedad jurídica. Si renuncia a aceptar un derecho natural en tanto idea crítico-normativa lo hace porque esa aceptación encierra en sí misma la posibilidad de justificación del derecho positivo y el positivismo jurídico relativista en tanto ciencia del derecho niega una tal justificación.

La teoría de la justicia de Brunner nace, sin embargo, uso frecuente de esta posibilidad. Lo que él establece como contenido del derecho natural absoluto: Estado, familia, libertad individual, propiedad privada, es en realidad, el fundamento de los órdenes jurídicos no comunistas válidos hoy en día y que quedan así legitimados en principio por estar de acuerdo con la justicia divina absoluta. De acuerdo con esta teoría sólo el comunismo se opone a la justicia absoluta de Dios. Pero también el Estado comunista que es condenado en un primer momento por ser Estado totalitario con un “monstruo de injusticia” (p. 9) como “la injusticia por excelencia” (p. 181) es finalmente reconocido como Estado y, por lo tanto, como “institución divina” (p. 86), ya que “también el Estado injusto es siempre Estado” (p. 231) y a su orden jurídico en tanto “orden de la paz” se le conoce un cierto grado de justicia, es decir, una justicia relativa (p. 234). Pero en esta forma, el Estado totalitario comunista no se diferencia esencialmente de los Estados capitalistas, ya que a éstos también se les reconoce una justicia relativa.

Una teoría de la justicia absoluta, que opera con tan evidentes contradicciones no puede pretender científicamente ser tenida en cuenta en su oposición al positivismo jurídico relativista, aún en el caso en que su objeto como el mismo Brunner afirma en el prólogo de su obra: “sea ante todo práctico y no científico”, “como debe ser el de todo trabajo teológico” (p. VII).

LECTURAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

zación pacífica de las concepciones antidemocráticas. Precisamente es esta tolerancia lo que distingue de la autocracia. Mientras esta distinción se conserve, tenemos razón para rechazar la autocracia y estar orgullosos de nuestra forma democrática de gobierno. La democracia no puede defenderse renunciando a sí misma. Pero un gobierno democrático tiene también el derecho de reprimir con la fuerza y evitar con medios adecuados los intentos que procuren derrocarlo violentamente. El ejercicio de este derecho no contradice ni el principio democrático ni el de tolerancia. A veces puede ser difícil trazar una línea divisoria entre la divulgación de ciertas ideas y la preparación de un golpe revolucionario. Pero la conservación de la democracia depende de la posibilidad de encontrar esta línea divisoria. Puede también suceder que tal delimitación encierre en sí misma un cierto peligro; pero es honra y es esencia de la democracia el asumir este peligro. Una democracia que no sea capaz de afrontarlo, no es digna de ser defendida.

Como la democracia es por su naturaleza íntima libertad y la libertad significa tolerancia, no existe otra forma de gobierno más favorable para la ciencia que la democracia. La ciencia sólo puede desarrollarse cuando es libre, y es libre cuando no está sujeta no sólo a influencias extremas; es decir políticas, sino cuando es internamente libre, cuando en el juego de argumentos y objeciones impera una completa libertad. Ninguna doctrina puede ser eliminada en nombre de la ciencia, pues el alma de la ciencia es la tolerancia.

Comencé este estudio con la pregunta: ¿qué es la justicia? Ahora, al llegar a su fin, sé perfectamente que no la

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

he contestado. Mi disculpa es que en este caso estoy en buena compañía. Sería más que presunción hacer creer a mis lectores que pueda alcanzar aquello que los más grandes pensadores no lograron. En realidad, yo no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad. Debe conformarse con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mí la justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia.