

L A CONCEPCIÓN DE JUSTICIA KELSE- NIANA*

Omar Gómez **

Resumen

¿Qué es lo justo? A lo largo de la historia ninguna otra pregunta ha sido planteada de manera más reiterativa por el hombre, desde los griegos hasta nuestros días. Este cuestionamiento aun hoy resulta interesante, pues pese al gran bagaje histórico del concepto de justicia, no se ha llegado a una definición absoluta de la misma, una definición clara y satisfactoria que pueda sustentar todas las visiones del hombre. El presente artículo repasa y analiza, la problemática en torno a la conceptualización de la justicia, a la luz de la obra del jurista austriaco Hans Kelsen, a saber: “Qué es la justicia” En la que el autor explica el termino desde diversas perspectivas, a partir del establecimiento del valor supremo que implica una jerarquización de valores; de acuerdo a la metafísica y la religión; desde el racionalismo; y desde una visión filosófica, en la que aborda los planteamientos de Platón, hasta Kant y su “imperativo categórico”. Finalmente, el autor llega a la conclusión de que no es posible una concepción universalmente válida de lo que es justo, sin embargo, señala que si es posible llegar a una justicia relativa, la cual define el mismo como “aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia”

Palabras clave: Kelsen, justicia, valores, absolutismo, relativismo, solución.

1. Consideraciones preliminares

Esta ponencia parte de la tesis, en virtud de la cual no es posible una definición universalmente válida de lo que es la justicia, a lo que para efectos de sustentar esta teoría tomaremos lo dicho por el jurista austriaco Hans Kelsen en su obra ¿qué es la justicia?

Ninguna otra pregunta fue planteada de manera más apasionada, como esta,

* Texto Presentado en el XV Foro Interno de Filosofía “Alonso Corrales”

** Estudiante de Derecho, Universidad Libre de Barranquilla

por ninguna se han derramado tantas lagrimas y sangre preciosa como por ella; siendo uno de los grandes interrogantes de la humanidad a lo largo de la historia; a continuación se mostrara cómo se ha tratado de dar respuesta a este gran interrogante, desde los ilustres espíritus de la antigua Grecia hasta nuestros días, sin embargo, aun se adolece de respuesta como tal y sea quizás porque como dice el autor “ es una de esas preguntas para la cuales vale más el resignado saber de que no se puede encontrar una respuesta definitiva, si no procurar preguntar mejor” (Kelsen, 1991: 8).

2. “La justicia es la felicidad social”

Un hombre es considerado justo cuando su conducta concuerda con lo considerado por la sociedad como justo, por ende hay que analizar ¿cuando un orden social es justo? Pues, un orden social es justo cuando este regula la conducta de los hombres de manera que satisface a todos, permitiéndoles alcanzar la felicidad. De lo anterior se concluye entonces que “la justicia es la felicidad social” (1991: 9). Con esta afirmación vemos que la pregunta no ha sido resuelta por el contrario surge un nuevo interrogante ¿qué es la felicidad?

Se tiene que la felicidad es un sentimiento subjetivo, por ende es imposible evitar que la felicidad del uno entre en conflicto con la felicidad del prójimo. El autor nos coloca el siguiente ejemplo: “supongamos que dos hombres aman a la misma mujer y que ambos – con o sin razón – creen no poder ser felices sin ella. Pero de acuerdo con la ley y con los sentimientos de la misma, ella no puede pertenecer más que uno de los dos. Sin duda la felicidad de uno genera irremediabilmente la desgracia del otro” (1991: 10).

Así vemos que a menudo la felicidad depende de la satisfacción de necesidades que ningún orden social puede lograr. Si la justicia es la felicidad, es imposible que exista un orden social justo, si se tiene en cuenta que esta es un sentimiento subjetivo. Pero un orden social justo es algo también imposible aún en caso en que este procure lograr, no la mayor felicidad individual de todos, si no la mayor felicidad posible del mayor número posible, es aquí cuando entra lo dicho por el filósofo inglés Jeremías Bentham, “la mayor felicidad posible, del mayor número posible” (1991: 13). Pero lo planteado por este último carece de valor si se le da un sentido subjetivo a la palabra felicidad como se dijo anteriormente. Luego entonces ¿Qué tendría que buscar un orden social? Pues un orden social debería garantizar una felicidad desde el punto de vista de objetivo- colectivo, cosa imposible dado que el deseo de justicia del hombre esta arraigado a sus sentimientos, por ser precisamente esta una expresión de su inextinguible deseo de subjetiva y propia felicidad. Para que la idea de felicidad pueda ir sujeta

a la de justicia, esta tendría que sufrir de manera radical un cambio en su significación para que esta pueda llegar a tener una categoría social, solo así esta tesis tendría valor.

3. La justicia como problema de la solución del conflicto de intereses o valores.

La idea de justicia es a menudo asociada con la idea de libertad, dada que ambas tienen la categoría de principios sociales, y así cuando un orden social garantiza la libertad individual este es considerado justo, para esto un orden social debe proteger determinados intereses los cuales la mayoría de los sometidos a dicho orden reconocen como valiosos y dignos de protección.

Entonces surge una nueva problemática ¿Qué intereses humanos tienen ese valor y cuál es su jerarquía? Como vemos la problemática no es más que un mero conflicto de intereses, y solamente donde no existen ellos la justicia no es problema. Un conflicto de intereses aparece cuando entran en disputa dos valores y no es posible satisfacer ambos, o bien la realización del uno dependa exclusivamente en la medida que el otro es presupuesto. Luego entonces tendría que analizarse cual es de estos dos es más importante y establecer cual sería el valor supremo. Antes de terminar esta parte, es menester traer a colación un conflicto de valores planteado por Kelsen en su obra, el cual dice:

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 equivale a mortificarlo con el temor de la muerte, mentir significa ahorrarle el 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 fundamentada en consideraciones científico-racionales (1991:22-23).

La respuesta a este siempre estará sujeta a factores emocionales y morales, por consiguiente tendrán una connotación eminentemente subjetiva y por lo tanto relativa, dejando otra vez el problema de justicia inconcluso.

4. La solución platónica: “la justicia es una idea trascendente”

Platón ofrece como solución al problema de la justicia su célebre teoría de las

ideas, esta dice que las ideas son entidades trascendentes que existen en otro mundo, las cuales representan valores absolutos que deben ser realizados en el mundo de los sentidos. La idea fundamental a la cual están subordinadas todas las demás y de la cual todas obtienen su validez es la del bien absoluto, que a la vez encierra dentro de sí misma la idea de justicia.

Luego entonces la pregunta ¿qué es la justicia? Coincide con la pregunta ¿qué es lo bueno? O ¿qué es bueno? Como respuesta Platón dice que la idea del bien absoluto está mas allá de todo conocimiento racional, en otras palabras, de todo razonamiento; agrega, que no puede existir una definición del bien absoluto, si no tan sólo una especie de visión del mismo; por lo que se concluye que no se pueda dar ninguna respuesta definitiva al problema de la justicia con su filosofía (1991: 39-40).

5. Formulas vacías de la justicia

Llegado a este punto es menester analizar el concepto de justicia entregado por la llamada sabiduría popular y que por medio de la razón humana ha procurado dar solución al problema de la justicia, se verá como estas no son más que formulas vacías, a pesar de que muchos filósofos del derecho y notables pensadores las han aceptado.

5.1. “Dar a cada cual lo suyo”

La primera pregunta que se genera al analizar esta frase es ¿qué es lo que cada cual puede considerar realmente como “lo suyo”? Por ende que esta afirmación solo pueda ser aplicable cuando de antemano esa pregunta esté resuelta, para esto nos señala el autor “que sólo puede estarlo mediante un orden social que la costumbre o el legislador han establecido como moral positiva u orden jurídico” (1991: 45-46). Es por eso que la presente formula lo que puede hacer es servir como justificación de cualquier orden social ya sea capitalista o socialista, democrático o aristocrático; dado que estos entregan a cada cual lo suyo, pero de manera distinta. Luego entonces esta posibilidad de defender un orden social como justo, explica la aceptación general de esta fórmula, pero si nos remitimos a lo dicho al principio de este trabajo, cada orden social, debe fijar un valor absoluto, que no puede ir acorde con los valores relativos que ofrece un orden jurídico, por eso esta definición de justicia resulta insuficiente como respuesta definitiva al problema de la justicia.

5.2. El principio de represalia: “bien por bien, mal por mal”

El principio de represalia muy a menudo se ofrece para muchos como esencia

de la justicia, hay que precisar que este solo tendría sentido si se establece previamente, qué es lo bueno y qué es lo malo, respuestas condicionadas por factores de tiempo y espacio, agreguemos también la cultura de los distintos pueblos. Este principio sirve como argumento del derecho positivo el cual establece un vínculo entre el mal que genera el delito con el mal de la pena señalada por una determinada norma jurídica, de aquí que todo orden jurídico pueda ser justificado dado que es una representación del principio de represalia. Dice el autor que el problema de la justicia para este caso sería “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 conviene como pena conviene a aquel” (1991: 47-48). Y el principio de represalia no da respuesta a esta problemática.

6. Kant: “condúctete de acuerdo con aquella máxima que tú desearias se convirtiera en ley general”

El imperativo categórico es el resultado esencial de la filosofía moral y es la solución al problema de la justicia que nos ofrece Kant. Sobre esto el autor interpreta que “la conducta humana es buena o es 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?” (1991: 59-60). Y esta pregunta dice el autor el imperativo categórico no da respuesta de manera expresa.

7. la ética de Aristóteles: la justicia como punto medio entre hacer el mal y sufrir el mal.

La ética aristotélica tiene como epicentro la virtud, y dice el autor que maneja un sistema de virtudes donde la virtud más alta es la justicia, la virtud perfecta. Aristóteles asegura que mediante un método matemático se pueden determinar estas virtudes, y así responder la pregunta ¿Qué es lo bueno? Entonces tenemos que la filosofía moral busca determinar de manera muy parecida, a la geometría encontrar un punto medio en una línea recta a partir de dos puntos equidistantes, es decir la virtud como punto medio entre dos extremos, el vicio de exceso y vicio de defecto, así por ejemplo la virtud del valor es el punto medio entre la temeridad y la cobardía. Esta es conocida como la doctrina del mesotes. Cuando se conoce lo que es el vicio se puede saber también lo que es la virtud, dado que esta es lo contrario del vicio. Aristóteles presupone evidente la existencia del vicio y por este entiende lo que moral de su época calificaba como tal, esto significa que la doctrina del mesotes soluciona aparentemente la

pregunta ¿qué es lo malo? ¿Qué es el vicio? Y por consiguiente ¿Qué es lo bueno? O ¿qué es una virtud?, así pues la pregunta ¿qué es lo bueno? Se responde con la pregunta ¿qué es lo malo? Dejando librada la respuesta a la moral positiva y al orden social existente de la época. La fórmula del mesotes señala que lo bueno es aquello que es bueno para el orden social existente, adquiriendo un carácter meramente tautológico.

Ahora al hablar de la justicia, se remite a su aplicabilidad y señala que una conducta justa es aquel punto medio entre el hacer el mal y sufrir el mal; y respecto a esta fórmula el autor señala lo siguiente “la fórmula que señala 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 dos vicios o males sino que es una sola la injusticia que el uno hace al otro y la que éste sufre de aquel” (1991: 66). Se extrae de lo anterior que para el autor la fórmula de mesotes no da respuesta a la pregunta fundamental ¿qué es la injusticia? Agrega el mismo “la respuesta está presupuesta y Aristóteles presupone como evidente que injusticia es aquello que para un orden moral positivo y para el derecho positivo es injusto” (1991:67)

Así la doctrina del mesotes no aporta como tal una definición de justicia si no el fortalecimiento del orden social existente establecido por la moral positiva y el derecho positivo.

Conclusión

Finalmente una vez llegado a este punto se evidencia que no ha sido posible encontrar una definición de justicia absoluta, si no que todas de una u otra forma lo hacen de manera relativa, conforme a su contexto histórico, a su orden social, su cultura en fin, todas son determinadas por factores de modo tiempo y lugar, es preciso terminar el presente trabajo con las palabras del autor, quien concluye diciendo lo siguiente:

Sería más presunción hacer creer a mis lectores que puedo alcanzar aquello que los más grandes pensadores no lograron. En realidad yo no sé si pueda decir qué es la justicia, la justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme 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. Esta es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia (1991: 83).

Referencias bibliográficas

Kelsen, H. (1991). *¿Qué es la justicia?* México: Editorial Fontamara.