

Kelsen y los Universales

Olsen A. Ghirardi

Abogado. Doctor en filosofía. Docente en la Universidad Nacional de Córdoba y en la Universidad Católica de Córdoba.

Afirma Kelsen que «se atribuye a uno de los siete sabios de Grecia la conocida frase que afirma que la justicia significa dar a cada uno lo suyo»⁽¹⁾.

No aclara a cuál de los siete sabios de Grecia se hace esta atribución. Quizá tampoco importa mucho la dilucidación del tema, desde el punto de vista del planteamiento que desea formular. No obstante, si el lector siente curiosidad por este punto, caerá en la cuenta de que no es tarea fácil determinar quiénes fueron, en verdad, los siete sabios de Grecia y, además, si realmente fueron siete⁽²⁾.

Lo que sí es realmente concreto y cierto es que, en la época aristotélica, la conocida proposición citada por Kelsen se encuentra formulada muy de otra manera. En mis lecturas de los clásicos griegos, recorriendo los «Discursos políticos» del célebre Demóstenes, tropecé con uno de ellos, que nos da una versión diferente⁽³⁾. Dicho discurso se denomina «Sobre el Haloneso» y se presume que sea, en realidad, de un contemporáneo llamado Hegesipo y no del propio Demóstenes, detalle

que, para lo que se trata aquí, no tiene mayor importancia⁽⁴⁾. El discurso, según el orador-comentarista Libanio, merecería denominarse con más exactitud «Respuesta a la Carta de Filipo». No obstante, el primitivo título perduró, pues el Haloneso era una pequeña isla antigua posesión de Atenas, situada en la costa de Tesalia, que los atenienses y macedonios se disputaban. Había ocurrido que el pirata Sótrato la había capturado, luego de concluida la paz de Filócrates (346 a.J.C.) y se había convertido en una guarida de depredadores del mar, que atacaban a todos los bajeles que se avecinaban. Filipo, en su plan expansivo, expulsó a los piratas, tomó posesión de la isla y la retuvo para Macedonia. Ante este hecho de fuerza los atenienses reclamaron la isla. Filipo, en un gesto de soberbia, contestó que la isla le pertenecía pero que, en todo caso, estaba dispuesto a **donársela** al pueblo ateniense.

En la embajada ante Filipo, Hegesipo y Demóstenes reclamaron la **devolución** (*apodidónai*) de la isla, pues ella en toda justicia había pertenecido a

(1) KELSEN, H. ¿Qué es la justicia? (trad. de Ernesto Garzón Valdés). Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 1996. Cap.V.

(2) Una lectura amplia de los clásicos nos lleva a descubrir más de una docena de sabios. Se mencionan entre otros, Tales de Mileto, Solón, Pitágoras, Ferécides, Anarcarsis, Pisistrato, Teognis, Periandro, Epiménides, etc. En cuanto a su ubicación temporal, se sabe que Tales de Mileto predijo el eclipse del año 585 a. J.C. KIRK, G.S y J.E. RAVEN. Los Filósofos Presocráticos. Madrid: Gredos, 1969. p.111, nota 1. Recuerdan que según Diógenes Laercio, Demetrio de Falero «dató la fijación del canon de los Siete Sabios (uno de los cuales era Tales) en el arcontado de Damasias en Atenas, i.e. en el año 582/1 a. J.C., en el primer año de la restauración de los festivales pitios». Por su parte, Pitágoras vivió primeramente en Samos donde habría alcanzado su plenitud en 532/1. Más tarde, para huir de la tiranía de Polícrates, se trasladó a Crotona (sur de Italia). Ibid. p. 306. Cfr. DIÓGENES LAERCIO. Vidas y opiniones de los filósofos. Cfr. PLATON, PITÁGORAS, 342a/344c.

(3) DEMÓSTENES. Discursos políticos Tomo I. Madrid: Gredos, 1980. pp.151 y ss. Demóstenes nació en el año 384 a. J.C. y se suicidó el año 322 a. J.C. Curiosamente esos años coinciden con el nacimiento y muerte de Aristóteles.

(4) Libanio, un orador y literato nacido en Antioquía, en el año 314 d. J.C., que había estudiado en Atenas, explicado retórica en Constantinopla y Nicomedia, escribió los llamados «Argumentos de los discursos de Demóstenes» y ya opinaba que la paternidad de «Sobre el Haloneso» correspondía a Hegesipo. La crítica actual parece confirmar el aserto.

Atenas. Es decir, según la pretensión ateniense, la isla era propiedad de Atenas y eso era lo justo⁽⁵⁾.

La disputa quedaba así delimitada y se habló de someterla a arbitraje. Estamos, pues, frente a un caso litigioso y concreto. Los vocablos **devolver** y **donar** fijaban las pretensiones de las partes. El párrafo del discurso del pseudo Demóstenes recoge así la cuestión y expone el punto de vista de Atenas: «En cuanto a la enmienda del tratado de paz que los embajadores enviados por él dejaron a nuestro albedrío, porque hicimos efectivamente la corrección de que **cada una de las dos partes tengan lo suyo**», lo que universalmente se reconoce justo, él lo discute negando haber dado posibilidad de enmienda y que sus embajadores os hayan dicho tal cosa»⁽⁶⁾.

En consecuencia, la proposición que Kelsen atribuye a uno de los siete sabios de Grecia expresa: «Lo justo es dar a cada uno lo suyo». Por su parte en el discurso «Sobre el Haloneso» se enuncia de esta manera: «Lo justo es que cada una de las partes tenga lo suyo».

Como se ve, el enunciado citado por Kelsen pareciera surgir más bien del Digesto, ya que coincide con el de Ulpiano. En el Digesto se lee: *lustitia est constas et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (La justicia es una voluntad firme y perpetua de dar a cada uno lo que le pertenece)⁽⁷⁾. En el párrafo uno, se transcriben

los principios del Derecho y el último de ellos es el de: *suum cuique tribuere* (dar a cada uno lo suyo).

Si la suposición de Juan Bautista Vico es correcta, el enunciado acerca de la justicia habría requerido una larga elaboración antes de ser fijado en el Digesto con esa fórmula abstracta y universal. El filósofo napolitano sostiene que las primeras leyes parecerían dirigirse a los concretos, a personas determinadas. Sólo mucho más tarde, y gracias a los filósofos, se forjaron los universales inteligibles y las razones abstractas⁽⁸⁾.

De la proposición de los tiempos de Demóstenes a la de Ulpiano habrían transcurrido no menos de quinientos años. En su devenir el enunciado adquirió su máxima universalización sustituyendo el sujeto «cada una de las dos partes» (singular concreto) por «cada uno» (universal). Es decir, del caso concreto y singular de la *litis* por la isleta del Haloneso, llegamos a una fórmula universal. El enunciado de la época demosténica no podría recibir el reproche de Kelsen, ya que se sabe muy bien quién es cada parte: Atenas, por un lado, y Filipo de Macedonia, por el otro. Y se conoce muy bien cuál es la pretensión de cada una, lo que ellas reclaman como suyo los hechos y el derecho en que se fundan. El juez árbitro, en ese caso concreto y singular, puede decir lo que es justo dar a «cada uno», esto es, a «cada una de las dos partes» (Atenas y Filipo), lo que es «suyo». Aquí

(5) Demóstenes hacía en sus discursos frecuentes referencias a lo que estimaba justo, a lo que universalmente era considerado justo. Por ejemplo, en el discurso «En defensa de los Megalopolitas», decía: «Todos sabemos esto: que los hombres en su totalidad, aunque no quieran, hasta cierto punto se avergüenzan de no hacer lo que es justo y a las injusticias se oponen abiertamente, especialmente si algunos reciben daño; y encontramos que esto es lo que arruina todo y que ése es el origen de todos los males, el no querer hacer pura y simplemente lo que es justo» (Ibid., p.348).

(6) Discursos «Sobre el Haloneso», 18. Madrid: Gredos. p.160. Las comillas son del texto; el resaltado es mío. A continuación expondré con alguna minucia ciertos detalles, dado lo concreto de la disputa y para que ella sea debidamente comprendida. Por su parte, Filipo de Macedonia, expone así la cuestión, desde su propio punto de vista: «Aunque la isla, ni a aquellos se la quité ni a vosotros, sino al pirata Sótrato. Pues, si vosotros afirmáis que la habíais entregado a Sótrato, confesáis que dabais cobijo a piratas; si, por el contrario, aquél se adueñaba de ella contra vuestra voluntad, ¿qué terrible golpe habéis sufrido por haberla tomado yo y procurar que el lugar sea seguro para los navegantes? Y aunque yo me preocupaba tanto por vuestra ciudad y estaba dispuesto a donarle la isla, vuestros adoradores no permitían que la tomaseis, sino que os aconsejaban que las recuperaseis, para que, en el caso de que yo soportase lo que se me imponía, confesara estar en posesión de plaza ajena y, en caso de que no abandonara el lugar, me hiciese sospechoso a la muchedumbre. Consciente de ello, trataba de desafiarlos a someternos a un arbitraje acerca de esa cuestión, para que, si te reconocía como mía, os la pudiera dar a vosotros, y si se os adjudicaba a vosotros, entonces la devolviera yo al pueblo». (Carta de Filipo, 13 y 14. Citada edición de Gredo. p.277). Pero, en verdad, el problema es mucho más complicado como se desprende de la lectura del discurso de Demóstenes «Sobre la Corona». (Cfr. las notas 13 de la página 277 y 110 de la página 411, de la citada edición de Gredos). No obstante, creo que se pueden suprimir los detalles y datos que ahí se mencionan, por no ser de nuestro interés.

(7) Digesto, libro 1, título 2, párrafo 10. La enunciación de Ulpiano, pues, se gestó más de cinco siglos después del discurso «Sobre el Haloneso». Y siete siglos (en verdad, bastante más) la separan de los tiempos de los siete sabios de Grecia. Ulpiano fue asesor de Papiniano desde el año 205 al 212 (después de Cristo); desarrolló su actividad pública y jurídica en la época de los Severos.

Esta es la secuencia:	Septimio Severo	:	193-211
	Caracalla	:	212-217
	Macrino	:	217-218
	Heliogábalo	:	218-222
	Severo Alejandro	:	222-235

El autor de este artículo no se ha propuesto hacer una crítica de la cita de Kelsen, desde el punto de vista histórico. Entiende que éste, en todo caso, se ha valido de ella como recurso retórico.

(8) VICO, J.B. Ciencia Nueva. Edición de 1744. Libro IV. Sección 14a. Cap.II. Buenos Aires: Aguilar, 1975.

la fórmula no es vacía, si es que hubiera por ventura por ahí alguna fórmula vacía. Por el contrario, está pletórica de significado, de gran riqueza singular y de gran proyección para el futuro de todos los demás casos que sobrevendrán.

A esta altura, quizá sería menester recordar que los problemas jurídicos versan sobre problemas de la conducta humana. Porque, en definitiva, el Derecho es conducta: se refiere siempre a la conducta humana. De ahí que Kelsen, por haberlo así comprendido, no obstante la definición del Derecho que enuncia en el capítulo III del libro que comentamos, plantea el problema de la justicia como un problema de la justificación de la conducta humana.

La razón humana se siente -espero no ser demasiado heterodoxo si digo que quizá sea por hábito-atraída por el ser de las cosas, por lo que las cosas son. Pero hay cosas que no son seres. El Derecho, la justicia, no son seres en sentido estricto. Son más bien una **modalidad** de ser del **ser hombre**, del **ser humano**. Al hombre que vive en sociedad le conviene, le cabe fundamentalmente, observar ciertas conductas y con ello logra la justicia.

El Derecho, por ello, está penetrado por la *praxis*. El **obrar** humano está en la intimidad del Derecho. Sin el obrar no hay Derecho (como no habría moral). No por casualidad la fórmula de que se trata aquí, ya sea en la expresión del pseudo-Demóstenes o en la de Ulpiano, se halla activada por el verbo **dar**. Se lo puede evitar con subterfugios y entonces se dirá que cada parte debe **tener** lo suyo. Pero este verbo indica tanta acción como el verbo dar.

Estamos habituados a **cosificar** la realidad. Siempre hablamos del ser de las cosas. El lenguaje nos conduce a ello. Y nos es más fácil definir y clasificar cosas u objetos (hombre, león, ciprés, oro). Más difícil es clasificar acciones y definir acciones que indican modalidades de ser del hombre (bueno, virtuoso, justo).

Cuando definimos «lo justo», no definimos, pues, una **cosa**⁽⁹⁾. La justicia no es una cosa. El hombre sí puede ser justo, pero sólo lo reputamos tal por sus acciones. Cuando decimos «la justicia» estamos, quizá inconcientemente, **entificando**, sin advertir que ese vocablo no es sino una clasificación que corresponde -

en una formulación sustantivada- a un ser, el ser humano⁽¹⁰⁾.

Además, las acciones tienen las características de ser siempre **históricas**. Se dan en el tiempo. Las cosas (el hombre, el león, el ciprés, el oro) tienen entidad y, si es cierto que se dan también en el tiempo, tienen **permanencia** (porque son), permiten ser mostradas, descritas y definidas. Las acciones, a su vez, no son estáticas, son movimiento, son manifestaciones de algo que **es**. Ello hace más difícil mostrarlas, describirlas y definir las. Para ello -especialmente en el proceso litigioso- se **producen** mediante la prueba.

“ Quizá sería menester recordar que los problemas jurídicos versan sobre problemas de la conducta humana. Porque, en definitiva, el Derecho es conducta: se refiere siempre a la conducta humana ”

Kelsen dice que es fácil demostrar que la fórmula es vacía. Curioso -si esto fuera así- que esa vacuidad perdure milenariamente y haya sido «aceptada por notables pensadores y especialmente filósofos del Derecho», como él mismo agrega⁽¹¹⁾.

Si bien se mira la vacuidad de la proposición no es mayor que la del concepto hombre, por ejemplo. Se trata, en ambos casos, de universales. El vaciamiento producido en la fórmula que se analiza es verdad que se da, pero recae **solamente** sobre lo individual. Es resultado del proceso abstractivo de la razón que conduce al universal. Decir «fórmula vacía» tiene algo de peyora-

(9) Nada tiene que ver aquí el vocablo «cosa» con lo que tradicionalmente se conoce como la «cosa justa», donde el término «cosa» tiene el significado de «asuntos», «negocios», «trama de acciones de una modalidad determinada».

(10) Cfr. Op.cit., cap.V. También podemos calificar, por extensión, a un sistema político como justo, pues éste permite y canaliza una trama de acciones que pueden ser calificadas como justas. Así lo hace el mismo Kelsen cuando aplica la fórmula que analiza a un orden social o sistema político (capitalista o socialista, democrático o aristocrático) y no a los casos judiciales.

(11) Cfr. Ibid., Cap.V.

tivo, cuando, en verdad, se halla expresada mediante una proposición universal. Esto es, el vaciamiento de sentido no es en manera alguna absoluto, sino sólo relativo. ¿Relativo a qué? Pues al individuo. Pero conserva en sí, el sentido de universalidad que le permite ser aplicada a todos los casos concretos, que pertenecen a una misma especie o a un mismo género.

Alguien podría decir que el concepto **hombre** es vacío. Y no es así. Está vaciado de individualidades concretas: no hay referencia a altura, color de la piel o del cabello, rasgos faciales, etc. Pero aún indica -y ese indicar es en un sentido de universalidad- las características de la especie a la que pertenecen los individuos que abarca el vocablo.

En este orden, la *praxis*, «dar a cada uno lo suyo» es una proposición universal, en la cual el verbo **dar** nos indica una acción y «cada uno» representa a la **persona**. **Lo suyo**, es lo que pertenece a cada persona, a cada individuo, a cada sujeto. Y es correcto que así sea. La proposición universal cobra todo su sentido cuando se actualiza en el caso concreto y singular.

El universal **hombre**, cuando se aplica a los casos concretos y singulares, el individuo -en cada caso- es **diferente**. ¡En buena hora! Cada hombre individual y concreto es **diferente** de otro hombre individual y concreto. Gracias a ello tenemos multiplicidad en la especie. Y ésa es la relación entre lo individual y lo universal. Este reúne sólo los caracteres propios de la especie o del género, en su caso. Y esto señala más bien una riqueza, más que una insuficiencia. Ocurre, entonces, que los conceptos universales contribuyen a hacernos inteligible la realidad de los casos concretos y singulares. Estos nos conducen a aquéllos. Y nuestras ideas y conceptos se expresan mejor gracias a las posibilidades del lenguaje.

La ventaja de meditar en las modalidades de las fórmulas no es pequeña. Cuando digo «dar a cada uno lo suyo», estoy expresando la fórmula en su más alto grado de universalidad; pero cuando digo «dar a cada una de las dos partes lo suyo», estoy suponiendo la inmediatez del conflicto y el juez o arbitro que lo resuelve. No estamos en el género supremo sino en los géneros próximos.

No debemos olvidar que la razón humana, avanza como en una escalera, en estos planos de abstracción. Y cuando supongo la inmediatez del conflicto, debo pensar que éste no se resuelve sino en virtud del orden social estatuido. Sólo así es posible que haya normas y que haya jueces.

¿Es posible suponer que haya conflictos sin normas? Eso sería la anarquía del caos. En toda sociedad existen normas por el mero hecho de ser una sociedad. Los conflictos suscitados entre las partes se resuelven dentro de cada sociedad en virtud de la

existencia de normas que son **actualizadas** por árbitros o jueces. La misión de éstos es «dar a cada parte lo suyo, según el orden social del lugar y el tiempo en que cada conflicto se produce». ¿Podría ser de otra manera?

El conjunto de normas jurídicas que rige el orden social es necesariamente justo para ese orden social, en ese tiempo y lugar. Podrá, por excepción, contener alguna disposición injusta. Pero el sistema de normas que se actualiza en cada caso concreto y singular, aspira a lograr normas singulares justas, esto es, fallos justos.

Por tal razón, la fórmula «dar a cada uno lo suyo», encuentra la respuesta en el orden social adoptado por cada comunidad, pueblo o nación, así como el concepto «hombre», encuentra adecuación ante cada individuo humano concreto.



No hay solución de antemano. La solución universal que implica el principio contenido en la fórmula, sólo se actualiza en el caso concreto y en el conflicto concreto, con todas las circunstancias singulares que ello implica.

Como se advierte, he limitado el tema más bien a los problemas que se suscitan entre los particulares de un mismo orden social. No se incluyen, pues, los sistemas jurídicos en cuanto se pueden calificar como capitalistas o socialistas, puesto que esto significaría entrar en el orden político y excedería -en mi opinión- el marco de la fórmula del Digesto en sentido propio.

Empero, deseo volver sobre el discurso del supuesto Demóstenes. Aquí la expresión «cada una de las dos partes» de la fórmula se refiere a dos pueblos o naciones. Pero examinemos la sutileza ateniense. Ellos querían recuperar la isleta del Haloneso. Pero no la aceptaban como **donación** sino como **devolución** de Filipo de Macedonia. «Lo justo no es sólo recuperar lo

suyo, sino que implica también la **modalidad** (o el título) con que se lo recibe». En consecuencia, el **dar** de la fórmula incluye la prescripción de «dar conforme a derecho» lo que es de la dicha parte.

Todo esto induce a pensar que la fórmula, vista desde la perspectiva de los casos concretos, no tiene nada de vacía, sino que es de una enorme riqueza. Sostener su vacuidad es contemplarla sólo desde un ángulo.

Estoy tentado de decir que esta disputa es casi tan antigua como la filosofía, abstracción hecha de circunstancias y pretextos. La actitud y fecundidad platónica le dio alimento. Sobrevivió a la Antigüedad, a la Edad Media, y hoy resurge todavía. El problema de los universales se hace complejo porque lo es, pero se hace más complejo con las circunstancias propias de

cada hora y la intemperancia de algunos espíritus siempre alertas a los torneos dialécticos y retóricos.

Cuando Guillermo de Occam escribía que los «universales existen sólo en el alma, y no en la realidad exterior» en sus «Comentarios sobre el libro de los predicables de Porfirio», avivó el problema para los tiempos posteriores al siglo XVI hasta la modernidad⁽¹²⁾.

El nominalismo de Guillermo de Occam tiene sus fáciles seguidores en aquellos que aducen actitudes científicas que parten de la inducción y guardan poca deferencia a las posturas deductivas, sin advertir que los métodos son **necesariamente** complementarios.

Además, la cuestión lógica asume, en este problema, innegables ribetes metafísicos, sin cuyo análisis la propia cuestión deviene superficial⁽¹³⁾. ☞

(12) D'OCCAM, G. *Commentaire sur le livre des Prédicables de Porphyre*. Québec: Centre d'Etudes de la Renaissance, 1978. p.64. La traducción francesa de Roland Galibois dice textualmente: «*Il est de même évident que les universaux ne sont que dans l'âme, et non dans la réalité extérieure*».

(13) Cfr. PRZYWARA, E. *Analogía entis*. Paris: Puf, 1990. Recomendando leer, en esta traducción del alemán efectuada por Philibert Secretan, la segunda sección que trata sobre «Logos, Logique, dialectique, analogía».