

El Fin del Derecho
Comunicación al Tercer Congreso Internacional
de Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica

Gustav Radbruch

Roma, 1937

Cuatro viejos adagios hacen aparecer a nuestros ojos los principios supremos del derecho y al mismo tiempo las fuertes contradicciones que reinan entre esos principios. He aquí el primero: *Salus populi suprema lex est* (La salvación del pueblo es la ley suprema); pero ya un segundo adagio responde: *Iustitia fundamentum regnorum* (La justicia es el fundamento de los estados). ¡No es el bien común el fin supremo del derecho, sino la justicia! Esta justicia, sin embargo, es una justicia por encima de la legislación, y es la legalidad lo que contempla nuestro tercer adagio así concebido: *Fiat iustitia et pereat mundus* (Hágase la justicia, y perezca el mundo); la inviolabilidad de la ley debe ser colocada por encima del mismo bien común. A lo cual, en fin, el cuarto adagio objeta: *Summum ius, summa iniuria* (El derecho en grado máximo es injusticia en grado máximo); la estricta observación de la ley implica la injusticia más sublevante.

Así, el *bien común*, la *justicia* y la *seguridad* se revelan como los fines supremos del derecho. Estos fines no se encuentran sin embargo en una perfecta armonía, sino por el contrario, en un antagonismo muy acentuado.

Se está de acuerdo generalmente en decir que el derecho debe servir al bien común. Pero a la cuestión de saber lo que es preciso entender por bien común, las diferentes concepciones del mundo, las teorías del Estado y los programas de los partidos políticos, responden de una manera muy divergente.

Se puede definir el bien común confiriéndole un sentido específicamente social; es el bien de todos o, por lo menos, del mayor número de individuos posible, el bien de la mayoría, de la masa. Pero el bien común puede también revestir un sentido orgánico: es el bien de una totalidad que esta representada por un Estado o por una raza, y que es más que el conjunto de individuos. Se puede, en fin, atribuir a esta noción el carácter de una institución; el bien común consiste entonces en la realización de valores impersonales que no responden ni solamente a los intereses de los individuos, ni a los de una totalidad cualquiera pero cuya importancia reside en ellos mismos; esta concepción del bien común encuentra los ejemplos más significativos en el arte y en la ciencia considerados bajo el ángulo de su valor propio.

Cualquiera que sea la definición que se adopte, es cierto que la noción del bien común se encuentra esencialmente opuesta a la idea que Del Vecchio ha formulado así: *El derecho de un sólo hombre es tan sagrado como el de millones de hombres*. La doctrina que permite al individuo defenderse contra la mayoría, aun contra la totalidad, y no ceder ante un interés, aun justificado en sí, es llamada liberalismo. Ahora bien, la idea liberal encuentra su expresión en los dos otros fines que, fuera del bien común, el derecho debe servir: la justicia y la seguridad. He ahí los principios que velan sobre la igualdad y la libertad, intereses del individuo que están amenazados por la exageración de la idea del bien común [...]

Es la noción de justicia la que consideramos ahora. Pero hagamos observar inmediatamente que no queremos hablar de esa noción muy amplia de la justicia que comprende todo lo que exigimos al derecho, y se identifica así con la noción del derecho ideal, sino que convocamos una noción particular de la justicia que no es más que un elemento que exigimos del derecho.

Esta noción de justicia ha sido determinada por Aristóteles de manera definitiva: justicia significa igualdad, no tratamiento igual de todos los hombres y de todos los hechos, sino aplicación de una medida igual. El tratamiento mismo será diferente en la medida en que difieren los hombres y los hechos; y habrá pues, no una igualdad de tratamiento absoluto, sino proporcional. He ahí la *justicia*

distributiva de Aristóteles.

La *justicia conmutativa* no es más que un caso de aplicación del principio de la justicia distributiva: es la justicia distributiva aplicada a hombres que se consideran como iguales. En efecto, no es sino procediendo así como se puede exigir la igualdad entre una prestación dada y su contrapartida, porque se elevaría a un hombre sobre otro si se le concediera más de lo que él mismo consiente en otorgar.

Si la justicia conmutativa es pues la justicia aplicada a hombres cuyas semejanzas efectivas son consideradas como no existentes, es preciso entender por equidad una justicia que tiene en cuenta en la medida de lo posible, la particularidad más individual del caso dado. Pero aun bajo esta forma, la más especializada, la justicia sigue siendo esencialmente la aplicación de una medida general. Presupone, pues, hombres y hechos por lo menos comparables, y hace así abstracción de su más profunda individualidad; considera como iguales los hechos que difieren en realidad. A pesar de su carácter proporcional, la justicia exige que en derecho los hombres y los hechos agrupados según categorías más o menos vastas sean tratados sobre un pie de igualdad o, lo que quiere decir la misma cosa, que las normas que regulan este tratamiento sean más o menos generales.

¿De dónde viene este alto valor atribuido al principio de igualdad, al carácter general de la norma del derecho? Se ha dicho que este principio es debido a la necesidad de conciliar los múltiples sentimientos de celo —pero esto no explica la necesidad de justicia que experimentan las personas a una causa determinada. Se ha invocado el sentido estético para la simetría —pero esto no es suficiente para explicar esta fuerza explosiva y elemental que conocemos en el sentimiento de la justicia. Se ha sostenido, en fin, que el bien común exige la justicia porque la injusticia turbaría el orden de la sociedad y entrañaría el peligro de la revolución. Pero se confunde la causa con el efecto; una cosa no es injusta porque provoque el desorden en la sociedad porque es injusta. En verdad, la justicia no puede ser considerada desde el punto de vista psicológico sino como un sentimiento primordial que no es susceptible de ninguna explicación por fenómenos más generales; desde el punto de vista filosófico, debe ser clasificada entre los otros valores absolutos, tales como el bien, la verdad y la belleza.

Que no se pueda, sin embargo, deducir normas de derecho cabales del solo principio de la justicia, he allí lo que el ejemplo del derecho penal demostrará claramente.

La justicia se limita a exigir un castigo más severo para el que es más culpable, y un castigo más indulgente para el que lo es menos. No dice, sin embargo, que el asesino es más culpable que el ladrón; presupone la existencia de una medida que permite fijar el grado de la culpabilidad, medida condicionada por la importancia más o menos grande del peligro al cual una acción criminal determinada expone al bien común. La justicia no dice, tampoco, cómo el culpable deberá ser castigado: ¿el asesino será atormentado en la rueda, el ladrón será colgado, o bien, es preciso condenar al primero a prisión perpetua y al segundo a prisión temporal? La justicia no puede indicar la condena sobre la base de un sistema de penas determinado: la naturaleza de las penas depende de la utilidad que representan para el bien común. La justicia establece pues, únicamente, la relación entre una pena determinada e incorporada a un sistema de penas dado, y un grado de culpabilidad determinado que emana de una noción de culpabilidad dada. A su vez, la noción de culpabilidad y el sistema de penas están

sometidos a consideraciones del bien común. No es de una manera absoluta, sino relativa, como la justicia establece el carácter punible de una acción. Pero también el hecho de que esta determinación relativa se cumpla por medio de una medida general (la noción de culpabilidad) y según una escala general que prevé los caracteres y las proporciones de las penas (el sistema de penas), es la obra de la justicia. ¡Así el ejemplo del derecho penal hace resaltar claramente la naturaleza de la justicia que es relativa por una parte, y general por la otra! [...]

La justicia, es pues, por esencia, la solución de conflictos.

El problema de la justicia no se plantea sino cuando se admite la posibilidad de un conflicto entre valores morales equivalentes. La justicia supone esencialmente la existencia de conflictos; está llamada a armonizar las contradicciones; en un orden de antemano armónico la justicia es inaplicable e inútil [...]. La idea de la justicia presupone la posibilidad de una tensión entre la comunidad y el individuo, justamente porque ella se asigna la tarea de aliviarla. En este sentido constituye un contrapeso individualista liberal a la exageración de la idea superindividualista del bien común.

Este carácter relativo de la justicia no deja de influir sobre la noción del derecho que ella rige: todo derecho es solución de conflictos. Pero la noción del derecho participa también de la naturaleza general de la justicia; el derecho es la solución de conflictos en virtud de normas generales [...] la norma de derecho no podría distinguirse de otras normas si no tendiera a la solución de conflictos y no poseyera un carácter general. Solamente a condición de considerar la norma de derecho como solución de conflictos se la puede distinguir de una simple instrucción dirigida a un funcionario [...]

Resumamos: la justicia es un fin del derecho que debe ser bien diferenciado del bien común, y que se encuentra aún en una cierta contradicción con él. La justicia presupone la existencia de un conflicto mientras que la idea del bien común lo niega, o por lo menos, no le presta atención alguna. Así, la justicia exige que la idea del bien común soporte el ser puesta en balanza con los intereses justificados del individuo; contrariamente a la idea del bien común, ella tiene un carácter individualista-liberal. La justicia está caracterizada por los principios de la igualdad y de la generalidad, principios extraños a la idea del bien común.

La idea de la justicia influye, en fin, sobre la noción del derecho, que se revela como solución de conflictos en virtud de normas generales. La noción del derecho no puede ser deducida de la sola idea del bien común. Sin duda, la justicia es también esencial para el bien común: sigue siendo el fundamento de los Estados. Su valor, sin embargo, no resulta de ninguna manera de su utilidad para el bien común, sino que es precisamente por su naturaleza propia por lo que contribuye al bien común, no siendo diferente bajo este aspecto, de la ciencia y del arte, que no pueden servir al bien común sino cuando siguen libremente y sin ningún propósito deliberado del bien común sus propias leyes de verdad y de belleza [...]

Obtendremos un resultado semejante en el examen de la seguridad, que abordamos ahora. Se trata de definir inmediatamente la noción de seguridad.

Se puede concebir la seguridad de tres maneras. Se presenta primeramente como seguridad por el derecho: es la seguridad contra el homicidio y el robo, es la seguridad contra los peligros de la calle. En este sentido, la seguridad es un elemento del bien común y no tiene, por tanto, nada que ver con nuestra materia. Hay sin embargo, entre esta noción de seguridad y aquella que vamos

a contemplar afinidades muy estrechas. En efecto, la seguridad por el derecho presupone que el derecho mismo sea una certeza. Así, nuestra segunda definición entiende por seguridad la certidumbre del derecho que exige el conocimiento cierto de la norma de derecho, la prueba cierta de los hechos de que depende su aplicación y la ejecución cierta de lo que ha sido reconocido como derecho. La certeza de que aquí se trata es la del contenido del derecho en vigor; otra cosa es la validez misma del derecho. Pero esta certeza sería ilusoria si, en no importa qué momento, el legislador pudiera abolir el derecho. Por eso la certeza del derecho en vigor tiene necesidad de ser completada por una cierta seguridad contra las modificaciones, es decir, por la existencia de un aparato legislativo previsto de ciertas precauciones, destinadas a poner obstáculo a las modificaciones —lo recuerda el sistema la separación de poderes y la prescripción de ciertos procedimientos tendientes a hacer más difíciles las modificaciones a la Constitución.

[...] Que sea preciso hacer una distinción entre la seguridad y el bien común, al cual la seguridad se encuentra frecuente y nítidamente opuesta, no hay necesidad de explicarlo largamente: a menudo lo que en interés de la seguridad es el derecho en grado máximo, bajo el ángulo del bien común es la injusticia en grado máximo.

Es precisamente la seguridad la que a veces hace que las leyes y el derecho se transmitan como un mal eterno. Existen, por otra parte, relaciones estrechas entre la seguridad y la justicia, que llegan hasta encontrarse y confundirse. La seguridad exige la misma generalidad de las normas que caracteriza a la justicia: porque sólo una norma general es capaz de regular con anterioridad los hechos por venir, establece un derecho futuro cierto. Por el contrario, un derecho incierto es al mismo tiempo injusto, porque no puede asegurar para el porvenir un trato igual de hechos iguales. En este sentido, se puede circunscribir la idea de la seguridad como la igualdad ante la ley [...]

Por contra, la seguridad no es un valor absoluto primordial como la justicia. Por fuerte que sea la tensión entre la seguridad y el bien común tomado en su sentido restringido, el valor de la seguridad resulta, sin embargo, de su utilidad para el bien común tomado en un sentido más amplio. Esta utilidad para el bien común ha sido subrayada de la manera más impresionante por Jeremías Bentham. Bentham reconocía en la seguridad el signo decisivo de la civilización, la marca distintiva entre la vida de los hombres y la de los animales. Es ella la que nos permite formar proyectos para el porvenir, trabajar y hacer economías; es ella sola la que hace que nuestra vida no se disuelva en una multitud de momentos particulares sino que esté asegurada de una continuidad. Es la seguridad la que con nuestra vida presente y nuestra vida futura por un lazo de prudencia y de provisión, y perpetúa nuestra existencia en las generaciones que nos siguen.

No tengo para qué insistir sobre el hecho de que en todas partes del mundo, estamos muy lejos ahora de este entusiasmo patético de Bentham [...] Sirviéndose de las fórmulas más variadas, se abandona la decisión de ciertas cuestiones de derecho a la apreciación personal del juez, y esto en todos los dominios del derecho [...] En los Estados donde los obstáculos ordinarios de la vía legislativa están descartados por el hecho de la unidad del poder legislativo y del poder ejecutivo, surge el peligro de una modificación demasiado rápida del derecho a la cual se ha recurrido aun en casos particulares y para el reglamento de éstos.

[...] La noción del derecho entraña también las ideas de justicia y la seguridad. Si la idea de la justicia caracteriza al derecho como solución de conflictos

en virtud de normas generales, la seguridad agrega a esta noción del derecho un nuevo elemento positivo. Si en su bello libro *A la sombra de mañana* Huizinga dice que todo aquello que lleva el nombre de derecho resulta de la necesidad de seguridad, nosotros podemos adoptar esta frase bajo la forma siguiente: *de la necesidad de seguridad del derecho resulta todo aquello que lleva el nombre de derecho positivo*. Así, los principios de justicia y de seguridad se encuentran anclados al lado de la idea supraindividualista del bien común, como elementos individualistas de la idea del derecho [...]

El bien común, la justicia y la seguridad ejercen un condominio sobre el derecho, no en una perfecta armonía, sino en una contradicción viviente. La preeminencia de uno u otro de estos valores frente a otros no puede ser determinada por una norma superior —tal norma no existe—, sino únicamente por la decisión responsable de la época [...]