

/
**LA "METAFISICA" DE Kelsen o LJUBOMIR TADIC "CORRIGE" A
HANS Kelsen**

Hernán José Jiménez Carvajal
Estudiante de quinto año de la Facultad de Derecho U.P.B.
Monitor del Departamento de Investigaciones
Facultad de Derecho U.P.B.

0. El connotado profesor de la Universidad de Belgrado, señor Ljubomir Tadic, ha escrito un polémico ensayo en el cual analiza las relaciones poco amistosas que han existido a lo largo de más de cincuenta años entre Kelsen y el Marxismo, deteniéndose especialmente en algunos tópicos de la Teoría Pura del Derecho (T. P. D.) (1).

Estas notas pretenden ser un comentario crítico de los diversos asertos que Tadic dirige contra la T.P.D. y su fundador; por lo mismo tienen un carácter algo rígido, ya que buscan examinar exhaustivamente los argumentos allí expuestos; perdone el lector lo fatigoso que pueda resultar este escrito, riesgo que por lo demás es insalvable debido a que la naturaleza misma del trabajo exige constantes citas del texto comentado y de algunos otros.

Podrían resumirse los planteamientos de Tadic, así:

- a. Kelsen, en filosofía, puede inscribirse en el campo de los idealistas —metafísica subyacente en el positivismo jurídico—.
- b. Relativismo conceptual como técnica para eludir las contradicciones lógicas en la T. P. D.
- c. Carácter “fantasmagórico” de la norma fundamental.
- d. Justificación de toda clase de decisionismos por la T. P. D.

A continuación analizaremos cada una de estas críticas que se levantan desde el bando marxista contra la Teoría del Derecho y del Estado de Hans Kelsen.

1.

En primer lugar, es aventurada —por decir lo menos— la afirmación de Tadic, según la cual, en torno al problema de la ideología se han agrupado los planteamientos kelsenianos sobre el marxismo (2); este aserto constituye una simplificación de la discusión, tras la cual se disimula la entidad que el maestro vienés confirió a problemas tales como la contradicción entre anarquismo político y totalitarismo económico en la sociedad del futuro; igualmente, el de la radical diferencia entre contradicciones lógicas y contradicciones dialécticas para no citar sino los ejemplos más evidentes (3).

-
1. TADIC, Ljubomir y otros. **MARX, EL DERECHO Y EL ESTADO**; Kelsen y Marx. Contribución al problema de la ideología en la “Teoría Pura del Derecho” y en el marxismo. Libros Tau, Barcelona, 1968. (Artículo tomado de “Archives de Philosophie du Droit”, 1967, págs. 243 – 257).
 2. *Ibidem*, pág. 109.
 3. KELSEN, Hans. **TEORIA COMUNISTA DEL DERECHO Y DEL ESTADO**. La Teoría del Estado y del Derecho de Marx - Engels. Emecé editores, Buenos Aires, 1957, pp. 77 - 78.

2.

Para emprender la "refutación" de Kelsen, el jurista croata plantea una pretendida oposición (léase: contradicción, pugna) entre los términos política y ciencia que, según él, caracteriza el pensamiento de Kelsen —asimilándose en esto a la "tradición teórica alemana"— (4).

Lamentablemente no cita él cuáles son los textos en los que el fundador de la T. P. D. encuentra contradicción entre ciencia y política, pero probablemente se refiere a la crítica que hizo Kelsen de las doctrinas jurídicas tradicionales (5) por entender que éstas confundían conceptos propios de la ciencia del Derecho con conceptos jurídicos que correspondían a intereses y aspiraciones (motivaciones diferentes según el pensador y la época) individuales o de grupo o clase, que en fin de cuentas sólo podrían establecerse como postulados científicos partiendo de una actitud metafísica (la del valor intrínseco de lo "justo ético"), es decir, negando su propia científicidad y arruinando la anhelada validez de los conceptos jurídicos a ellos anejos. Así por ejemplo, la doctrina del "Estado de Derecho" en la teoría constitucional Liberal-burguesa; así también, por ejemplo, la doctrina del derecho natural clásico o racionalista que inspiró muchas legislaciones del derecho privado occidental, y no pocas declaraciones de derechos de sus constituciones. Así también la doctrina de la soberanía limitada que ha venido gestándose —más con la práctica de los cañones que en las Academias— desde que la U.R.S.S. ha extendido a sus países "hermanos" el ámbito de validez espacial del orden jurídico soviético (6).

3.

Kelsen pues, se opuso decididamente a que la ciencia del derecho fuese utilizada para promocionar cualquiera idea política; fuere esta útil a la burguesía o al proletariado. Evidentemente, esto no puede en modo alguno, ser admitido por los teóricos de un sistema político para el cual no hay ciencia —y menos ciencia social y entienden el derecho como ciencia social— que no sea "ciencia de clase".

4.

Kelsen nunca dijo que la ciencia y la política son contradictorias "per se"; afirmó, y con él todos los seguidores de la T. P. D., que la ciencia y la política abordan desde diversas perspectivas un objeto que con frecuencia es el mismo —en particular la ciencia del Derecho—.

4. TADIC, Ljubomir, op. cit., pág. 111.

5. Cfr. JELLINEK, Georg; **TEORIA GENERAL DEL ESTADO**. Editorial Cecs, México, D. F., 1956. págs.: 149 - 216 y 273 - 312. HELLER, Hermann; **TEORIA DEL ESTADO**. Fondo de Cultura Económica, México, 1977 (Octava reimpresión); págs. 234 y siguientes, especialmente. CARRE de MALBERG, **TEORIA GENERAL DEL ESTADO**.

6. Vid: **PEKIN INFORMA 1980 - 81**; La casi totalidad de estas revistas, examinan el proceso del expansionismo soviético en los últimos años. Allí hay abundantísimo material al respecto.

5.

Es evidente que en determinados momentos históricos, la ciencia del Derecho y la política coincidieron en sus fines o, mejor, en sus conclusiones; es decir, todas aquellas oportunidades en que la ciencia jurídica dominante estaba, además, en una situación de poder. Como quien dice, cada que ha habido revoluciones triunfantes. La única manera de eliminar este relativismo del derecho —Relativismo espacio temporal en función de lo político— la halló Kelsen y consistió en dejar de lado, en teoría general del derecho, el estudio del contenido empírico, que siempre es variable según los diversos ordenamientos jurídicos y encontrar en él lo que es ABSOLUTO, lo que en él no depende de los múltiples contenidos que ostenta espacio-temporalmente. Es decir: Su forma. Kelsen convirtió el derecho que era una ciencia de contenidos (las normas) en una ciencia de formas (los conceptos) (7).

6.

Y eso es lo que le repele a la "ciencia" marxista; que la "ciencia" burguesa haya elevado el derecho de la categoría de contenidos (contenidos que son función de la sociedad burguesa) a la categoría de ciencia formal, al igual que la lógica; por ejemplo:

7.

Es característica generalmente reconocida (8), la postración teórica en que entró el materialismo dialéctico hace ya cerca de sesenta años, a partir de los dogmas "científicos" de Stalin; pero al parecer, no contentos con estos problemas en sus propios linderos, o quizá a causa de los mismos, los marxistas no disimulan su desazón porque la "ciencia burguesa" les tomó la delantera en una de las fronteras del conocimiento teórico: La teoría del Derecho y del Estado.

8.

Es diferente afirmar que ciencia y política son términos esencialmente opuestos, a decir que son términos que expresan contenidos completamente diversos, inconfundibles: Kelsen no opuso la ciencia a la política.

Las ciencias sociales —si es que se entiende al Derecho como ciencia social— no tienen por qué expresar los sentimientos ni ambiciones políticas de ninguna clase; simplemente estudian el proceso social y analizan el fenómeno político en cuanto este incide en tal proceso (lo contrario es historia de las ideas políticas). La simple verificación empírica indica que el pensamiento político incide en la transformación social por cuanto mueve a las clases —y a los hombres— en el sentido útil a sus intereses; es por esto, por lo que las ciencias sociales se ocupan del estudio de las ideologías políticas.

7. KUNZ, Josef. **LA TEORIA PURA DEL DERECHO** (Conferencias dictadas en U.N.A.M.); Editora Nacional, México, 1977.

8. OLMEDA, Mauro. **LA CRISIS DE LA INVESTIGACION EN EL CAMPO DE LA DIALECTICA MATERIALISTA**: Editorial Villalar, Madrid, 1977; vid, también prólogo de Faustino Córdón.

9.

La teoría del Derecho no ha sido ajena a tal influencia; de hecho, durante varios siglos, ella y la teoría del Estado explicaron y comprendieron sus objetos a partir de nociones netamente políticas (Justicia, Estado de Derecho, etc.) esta situación conllevaba una desnaturalización de la ciencia del Derecho. En síntesis, lo específicamente jurídico se diluía entre un mar de partículas de otras especies del conocimiento o de la ideología en boga en cada época. Este estado de ausencia de identidad de lo jurídico es la que encuentra Kelsen al momento de emprender su obra; el deslinde que él señala entre derecho y política no implica contradicción ni identidad, sino, simplemente, diferencia. No es posible que una ciencia formal se oponga a una escala de valores, salvo en cuanto nos refiramos al valor verdad o a cualquiera otro valor lógico.

10.

Analiza el profesor de Belgrado un texto de "La méthode et la notion fondamentale de la Théorie pure du droit" ensayo escrito por Kelsen en 1934 y publicado por la revista de Metafísica y Moral de París en el mismo año (9). En él, el maestro vienés habla de diferentes nociones de ideología que es necesario tener en cuenta al plantear cualquier problema que a ella se refiera, a fin de evitar torpes discusiones: "Definid y no discutiréis" dice el aforismo tomista. Pero Tadic encuentra en estas diferentes acepciones de una palabra (diferentes nociones que obedecen a un problema del lenguaje, que no de la terminología científica) que Kelsen habla de "capas múltiples" de la ideología. Es decir, introduce una diferenciación en el concepto de ideología; diferenciación que consiste en distinguir entre una "ideología real" y una "ideología ideal". Sin duda el derecho positivo, en tanto que ordenamiento de la conducta humana constituye una realidad y es el objeto de estudio de una ciencia; en tanto que conjunto de normas es absolutamente real. Pero también puede decirse que el derecho positivo, es, en cuanto lo relacionemos —confrontándolo— con las conductas que efectivamente se verifican en la sociedad, un orden ideal de prescripciones, de mandatos, de "deber ser" y, en ese sentido, nada más que en ese, no es realidad. En síntesis, si por realidad se entiende sólo lo tangible, el derecho positivo no es nada real y, mucho menos lo es el derecho vigente.

En esto encuentra Tadic el germen de toda la "metafísica positivista" Kelseniana que después se manifestará concretamente en el dualismo Deber ser lógico/Deber ser ético. Este dualismo es entendido por Tadic como un "error de conocimiento". Semejante posición no hace más que demostrarnos la incapacidad del autor para distinguir lo que hoy se diferencia "de bulto": Derecho y Moral (10).

9. La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit; Revue de métaphysique et de morale, tomo 41, París, 1934, págs. 203 y sig. (citado por Tadic).

10. Tadic posteriormente insistirá en endilgar a Kelsen un relativismo conceptual que no existe en parte alguna (realidad e ideología en sentido amplio o estricto, etc.).

11.

Más adelante (11), criticará Tadic la afirmación kelseniana de que el derecho en tanto que acto es una realidad, y, en tanto que norma es ideología (12). Este "dualismo" —consecuencia de su concepción de "capas múltiples" de la ideología— es un indicio más de la tan desprestigiada metafísica. Pero no hay tal dualismo, sino, la expresión de una doble faz del fenómeno jurídico; las normas jurídicas constituyen una "formación ideológica" especialmente en cuanto se tienda a justificarlas y, más aún, en cuanto se tienda a disimular la contradicción entre ellas y los valores fundamentales de las sociedades en que existen y que ellas pretenden encarnar.

12.

Es un procedimiento típicamente sofista el de acudir a la deformación de un argumento para "criticarlo". Tadic aprovecha un problema del lenguaje, y en cierto modo de traducción, para imputarle a Kelsen un mal llamado relativismo. Después de hallar todas estas fisuras en la T. P. D. procede el autor a hacer saltar su estructura: "La T. P. D. sólo admite la existencia del derecho contenido en las normas y en las leyes"; no admite pues las "restantes formas posibles de manifestación del derecho" (13). Es una lástima que Tadic no nos diga cuáles son esas restantes formas posibles de manifestación del derecho; esta omisión sin duda, ha incidido en un retraso considerable de la Teoría del Derecho; esperamos que en un futuro no lejano pueda saberse cuáles son las otras formas de derecho que existen.

13.

Por añadidura, Kelsen no sólo es "ciego" ante las "restantes formas del derecho", sino que como consecuencia de esta dificultad óptica, él apartó a la T. P. D. del estudio de aspectos de la "realidad natural" que son manifestación del derecho.

Es total la confusión de Tadic entre la Teoría del derecho y el derecho positivo; propugna soterradamente por una especie de simbiosis entre Teoría del Derecho y Sociología; simbiosis que mejoraría a la Teoría del derecho en el sentido de hacerla más "universal". Ya algo parecido intentó E. Ferri a comienzos del siglo XX; pero, ni él ni sus discípulos fueron capaces de compaginar con éxito una ciencia formal con una ciencia empírica. Difícilmente podrán los marxistas o cualquier otro que lo intente, sacar algo útil de semejante eclecticismo.

14.

La confusión del autor entre Teoría del Derecho y derecho positivo ha sido el

11. TADIC, Ljubomir, *Ibid*, pág. 116

12. Kelsen emplea con frecuencia el término "norma" en sentido de deber ser; así es como debe entenderse en este caso.

13. TADIC, Ljubomir, *Ibid*, pág. 118

común denominador de los teóricos marxistas del derecho. Karl Marx incluso (14). “La concepción materialista de la historia se inclina por una noción del derecho que está exclusivamente al servicio de la economía, economía que entiende como economía capitalista y que interpreta como explotación”; con este apotegma se quiere significar simplemente que el derecho está al servicio de la injusticia, afirmación que puede predicarse de determinados ordenamientos jurídicos positivos o si se quiere, de todos; pero que refiriéndose a la Teoría del Derecho, como hace Tadic, resulta absurda.

15.

Le reconoce Tadic a Kelsen, el mérito de “adivinar” la importancia del problema del condicionamiento social, no sin antes recalcar que esto sólo lo pudo lograr bebiendo en el manantial de sabiduría que mana de la “ciencia marxista”.

16.

Posteriormente nos dejará en suspenso al afirmar que se equivoca el padre de la T. P. D. en su crítica de la concepción marxista del Estado como un fenómeno causal. Kelsen, según él, podría estar en lo cierto al dirigir tal argumento contra el marxismo vulgarizado, contra el mecanicismo o “contra determinadas teorías sociológicas”. Pero al enfrentarse al marxismo no vulgarizado se pone de manifiesto su debilidad: Es inepto “para comprender la verdadera relación entre la realidad y la idea”. Pero con más precisión, la raíz de las confusiones de Kelsen está en su creencia de que todas las propiedades de la naturaleza y la sociedad están fijadas, “reservadas” de antemano.

Nos lleva Tadic de la mano a la conclusión obligada: Kelsen es en filosofía un idealista —casi se advierte en él un Neo-platonismo— y de él es predicable la célebre frase de las XI Tesis sobre Feuerbach: “Sólo considera como verdadera actividad humana, la actividad teórica, mientras que considera la práctica únicamente en la vulgar forma judaica de sus manifestaciones”.

17.

Kelsen ha criticado la concepción marxista que hace aparecer el Estado en ocasiones como una superestructura de la base económica —realidad por excelencia— constituida por las específicas relaciones de producción de cada sociedad y, en ocasiones, como el fruto “natural” (no ideológico) del proceso de la lucha de clases. Partiendo de esta doble concepción que de el Estado tiene el marxismo, Kelsen inicia sus ataques alrededor del problema de la ideología marxista; demuestra que el marxismo en lo referente al Estado ha tenido una posición ambigua y

14. Marx en varias de sus obras expresa cual es su concepción del Estado; especialmente en El dieciocho brumario de Luis Bonaparte, La Crítica del programa de Gotha y el Manifiesto del Partido Comunista. La crítica del derecho que hacen los marxistas, parecen dirigidas contra la Teoría del Derecho, contra la ciencia del derecho, pero realmente ellos se basaron en el estudio del derecho positivo de su época y de algunas teorías particulares que podrían tildarse de burguesas.

que esa ambigüedad es el fruto de sus confusiones —bien disimuladas— entre realidad e ideología (15).

Kelsen en sus principales obras explica su concepción del orden jurídico y pone en evidencia el error de la Teoría Marxista del Estado, que por lo demás, es básicamente el mismo error de todas las doctrinas que se ocuparon de asuntos jurídicos hasta comienzos del siglo XX y, de las cuales, aún en nuestros medios "cultos", subsisten algunos rezagos, casi a la manera de fijaciones no ya subconscientes sino, pareciera, genéticas.

18.

Se ha dicho —y con razón— que Kelsen es un fiel discípulo de la llamada "Escuela de Marburgo" de los neo-kantianos: Su obra se empeñó en una total formalización del derecho (16). Por eso se ha dicho de él, como de otros representantes del neo-kantismo (17) que en su rigor formalista ha terminado por CREAR el objeto de su estudio. Esta creación sólo puede entenderse en tanto que elaboración teórica artificial (y por qué no decirlo, ideológica). Deslizarse desde una tal creación teórica del objeto de una ciencia al campo del idealismo filosófico es cuestión de un paso (18).

Se sale de los alcances de este trabajo intentar una discusión acerca de los límites filosóficos del neo-kantismo; tal obra debe reservarse para un trabajo especializado sobre el asunto. Pero, en lo que a Kelsen se refiere, vale la pena hacer algunas distinciones sobre su "idealismo".

19.

En primer lugar, es sin duda lamentable, que el fundador de la T. P. D. no hubiere escrito alguna obra en la que nos explicase en detalle cuál es "su" teoría del conocimiento (19); ante este vacío, sólo podemos hablar de la "teoría del conocimiento de Kelsen" por lo que aprehendemos de sus obras indirectamente. No creo que desde el punto de vista científico, sea honesto enmarcar a un autor dentro de determinada escuela (neo-kantismo) del pensamiento filosófico, para de

15. Kelsen, Hans. *Ibid*, págs. 18 - 80

16. Esto se desprende incluso del prólogo a la primera edición de la T.P.D. Este texto es considerado como "una declaración de propósito" de todo el trabajo científico kelseniano.

17. *vid*: Hermann Cohen y Wittgenstein, reseñas bibliográficas.

18. Me refiero acá al idealismo en tanto que concepción filosófica en la cual prevalece la idea sobre la materia. Haga el lector una simple referencia a las dos grandes categorías de la historia de la filosofía: Idealismo/materialismo.

19. Con razón señala Luis Recassens Siches —en su *Filosofía del Derecho*— que la obra de Kelsen a pesar de su rigor metódico no es el fruto de la aplicación exhaustiva de un método preconcebido.

ello concluir, a manera de corolario, que a ese autor le son imputables los "vicios" y "virtudes" de la "escuela". Es prácticamente una tendencia general de los enemigos de Kelsen partir de críticas abstractas, válidas contra el neo-kantismo en general y, desde allí, obviando la etapa de la verdadera crítica científica (que exige por lo menos el estudio de tesis y argumentos), pasar a conclusiones "irrefutables" —por su pretendido fundamento filosófico— que quieren desvirtuar el valor de la obra del maestro vienés.

Tadic no entiende ni el método ni el objeto de la T. P. D., lo cual es, por lo demás, muy explicable (20), porque la formación de la ortodoxia marxista, quiéralo o no, está influenciada por el "dogmatismo stalinista" (21) y le es difícil comprender que sea posible el conocimiento científico al margen de la verdad revelada marxista (22).

20.

Tadic entiende como otros de sus colegas (23) que el propósito de la T.P.D. es encubrir "bajo un manto formalista" el derecho burgués; por lo mismo, el carácter científico de ella queda en entredicho. La T. P. D. es una ciencia formal, no una ciencia social o natural. Los planteamientos de Kelsen sobre las ciencias sociales y naturales los encontramos más bien en su obra "Sociedad y Naturaleza" que es relativamente ajena a la T.P.D. En modo alguno son válidas las afirmaciones marxistas de que Kelsen parte de propiedades de la naturaleza, la sociedad, la materia, etc., que están "reservadas de antemano"; diferente es el problema de la significación formal (lógica o normativa) que pueden tener los fenómenos de tal índole; pero eso es otro problema.

La T. P. D. como ciencia formal que es, no se ocupa de la realidad (natural o social) sino en cuanto ella pueda ser un supuesto jurídico al cual el derecho positivo enlace una consecuencia jurídica (24). Es pues, una ciencia de significantes, que no de significados. Por lo mismo marra su blanco Tadic al imputarle un vicio epistemológico del cual una ciencia formal no padece, no puede padecer.

20. Es oportuno citar a Henry Lefebvre, marxista francés de vieja data que en la introducción a su obra de *Lógica Formal*, se dolía de la "violencia en el conocimiento" que Stalin puso en boga durante su reinado y que sus sucesores no parecen haber olvidado, según demuestran sus abundantes y excelentes servicios siquiátricos.

21. Hay un excelente estudio sobre este asunto en la obra de Henry Lefebvre, publicada en Español por la editorial Siglo Veintiuno en Madrid en 1970.

22. Cfr. OLMEDA, Mauro, *Ibid.*

23. Cfr. ALEXANDROV, *TEORIA DEL DERECHO Y DEL ESTADO*, Editorial Porrúa, México, 1974. PASUKANIS, *MARXISMO, DERECHO Y ESTADO*, Editorial La Oveja Negra, Medellín, 1977.

24. Aún en tal caso, la Teoría del Derecho no se ocuparía de semejantes hechos más que a título de referencia.

21.

Si la lógica dice, por ejemplo, que el concepto genérico implica el específico y que esto es así aunque el pensamiento humano nunca lo hubiere captado y afirmado de esta manera, es decir, que esa "propiedad" del concepto genérico existe de por sí (al margen de toda relación dialéctica y evolutiva), aunque el universo desaparezca o aunque no hubiera existido nunca; o para decirlo a la manera de Tadic, esa propiedad está fijada de antemano (previa a la existencia del ser), hecho que nadie discute, ni siquiera los más recalcitrantes "realistas" (esto es algo así como un principio de inmutabilidad de las formas); un ejemplo similar podría tomarse de la geometría: No hay figura geométrica que tenga menos de tres ángulos; y así fue antes de que el hombre "descubriera" el triángulo y todas las formas geométricas; y así sería aunque ni el hombre ni el universo existieran. Pero hoy nadie discute estos asuntos; por qué? Porque la lógica y la geometría han conquistado su sitio de ciencia formal, no así la ciencia del derecho, que aún es mirada por muchos como una ciencia de la realidad; de la realidad social.

No se concibe la existencia de un solo ordenamiento jurídico positivo que no pudiera ser comprendido y explicado por la ciencia jurídica de Kelsen. Quizá a eso se refiere Tadic cuando habla de propiedades "fijadas (en este caso por la T.P.D.) de antemano" (25); pero aun así, ese solo aserto no constituye una objeción válida contra la teoría. La ciencia del derecho superará, sin duda, lo que hoy aparece un sistema inexpugnable y, entonces, la T. P. D. pasará a la historia del pensamiento jurídico, pero, entretanto, de lo que se trata es de estudiarla y criticarla, no de repudiarla mediante el expediente fácil de los vacíos cañones de la retórica.

22.

Vuelve el autor sobre el problema de la actitud de la T.P.D. acerca de la realidad y de la ideología para "enterrar" a Kelsen (recuérdese lo de las capas múltiples de la ideología); hay, según él, una falta de seguridad lógica en sus (los de Kelsen) planteamientos sobre el asunto; Tadic no quiere darse por entendido de la diferencia que existe entre una confusión de términos y un problema de expresión lingüística, mas aún, admitiendo tal "vacilación", una afirmación tan grave, debiera ir acompañada de unos argumentos siquiera mínimos que la apoyaran. Es muy pobre hacer una referencia indirecta al carácter "fantasmagórico" de la norma fundamental y guardar un sospechoso silencio sobre lo demás (26).

25. Es decir, la propiedad de comprender ahora los ordenamientos jurídicos del futuro. Esto es característico del conocimiento científico: La capacidad de hallar las constantes generales válidas para la multiplicidad de objetos particulares.

26. La norma fundamental kelseniana es quizá uno de los aspectos de la T.P.D. que más críticas ha suscitado. Es imposible hacer aquí una completa exposición de los problemas referentes a la norma fundamental; ese es uno de los temas que, de tratarlos, sólo justifica un estudio profundo y de criticarlos, solo justifican una crítica profunda.

Lo paradójico en Kelsen es que a pesar de su formalización total del derecho, no persiguió nunca, como creen los marxistas, con Tadic a la cabeza, que su sistema descansase lo menos posible sobre bases reales; por el contrario, el normativismo jurídico (el positivismo de Kelsen), es la más realista de todas las doctrinas jurídicas; explica al derecho tal y como es, no como queremos que sea, o como tal o cual ideología cree que debe ser; el normativo tiene por objeto el único derecho que existe, es decir, el derecho positivo. No hay nada irreal en su objeto, porque sólo estudia el derecho "real"; tal y como "es".

23.

Hasta aquí he estado simplemente en desacuerdo con los argumentos de Tadic; pero cuesta trabajo contener una sonrisa admonitoria cuando nos vemos frente a un jurista que asume el papel de adivino de las "intenciones" de los demás. "Kelsen —aunque no confiesa su propósito—, pretende salvar el valor absoluto del derecho y para ello se vale de la noción positiva de ideología jurídica (27); construye una ciencia del derecho al servicio del valor absoluto del derecho".

No conozco hasta el momento una más disimulada manera de afirmar que la T.P.D. tiene la pretensión de JUSTIFICAR el Derecho positivo (derecho que por la ubicación geográfica y política de Kelsen, fácilmente puede asimilarse a derecho burgués).

24.

Y la manera como Kelsen busca cimentar el "valor absoluto del derecho: —valor que no puede ser otro que el valor justicia o el valor utilidad— es mediante su "procedimiento metodológico de eliminación de todo contenido empírico de los actos jurídicos(voluntad, interés, motivos, etc.)".

No merece ningún comentario tal afirmación, sin embargo y a riesgo de hacerme tedioso, para abundar en claridad, deseo hacer las siguientes precisiones:

- a. La T.P.D. no es un sistema de valores y menos aun, de valores éticos.
- b. En consecuencia, la T.P.D. ni justifica ni puede justificar nada.
- c. Kelsen ni siquiera trató en ninguno de los dos libros claves de su obra (La Teoría pura del Derecho y La Teoría General del Derecho y del Estado), a diferencia de la mayoría de los teóricos del Estado, el problema de la Justificación del Orden Jurídico.
- d. Si lo que se proponía Kelsen era justificar disimuladamente el valor absoluto del Derecho al "eliminar todo contenido empírico de los actos jurídicos", no es fácil explicar por qué, en contradicción con esta postura, fue precisamente el normativismo quien despojó definitivamente a los ordenamientos jurídicos

27. Ver la doble noción de Ideología en el Marxismo; Kelsen, Hans, op. cit.

del sustento ético-político que le ofrecían las doctrinas tradicionales. Sucede que ahora, tampoco, los estados del bloque comunista pueden justificarse por el "orden jurídico socialista" o, "la conciencia jurídica comunista" y eso no puede menos que repeler a los defensores de tal sistema.

Es una vulgaridad científica, encaminada a despistar incautos y legos, afirmar que la T.P.D. haya asumido la función de justificar el valor absoluto del derecho. El coro de plañideras que han formado los marxistas en torno a este asunto, nos indica donde hay que buscar las causas de la postración teórica del marxismo.

25.

Kelsen planteó en varias ocasiones que el valor de las normas jurídicas (deber ser) era relativamente (28) independiente de la verificación en la realidad social de aquello que la norma ordena. Es decir, que el deber ser (la norma) existe y vale, no obstante el ser (las conductas efectivamente realizadas) lo contradiga.

De esta tesis sencilla, Tadic deriva no pocos epítetos contra el maestro de Viena: "De la teoría de Kelsen se desprende que la 'filosofía crítica' no está segura de sus propias hipótesis". "De ahí procede la contradicción entre el pensamiento y el ser, entre la forma y el contenido, entre la teoría y la práctica, que amenaza siempre a esta filosofía y que el sistema de Kelsen resuelve de una manera metafísica y dogmática, al introducir sucedáneos relativistas y piruetas de lógica formal".

La "Manera metafísica y dogmática, las "piruetas de lógica formal" con las cuales Kelsen explica por qué razón la consonancia entre ser y deber ser no es condición absoluta de existencia y validez de las normas jurídicas son, quizá, el aporte más grande de la T.P.D. a la lógica jurídica; a mi entender, no entraña ninguna "pirueta" o malabarismo doctrinal la elaboración de la lógica del deber ser. En última instancia el problema que Tadic plantea es la posibilidad de una lógica del deber ser al lado de una lógica del ser.

26.

Sería demasiado ambicioso —a más de inútil— querer hacer en estas notas una defensa de la lógica del deber ser, ciencia que por lo demás fue suficientemente desarrollada por el fundador de la T.P.D. y sobre la cual hay abundante bibliografía especializada.

Hoy es generalmente aceptada la validez científica de la lógica del deber ser; pero sucede que algunos "filósofos materialistas", en su afán de "pureza doctrinaria" resultan más papistas que el Papa y ven "dualismos ontológicos" y "metafísica" por doquier. Se sitúan muy cerca, estos filósofos del realismo ingenuo que tanto desprecian.

28. Digo relativamente porque es bien sabido que la total ausencia de eficacia desvirtúa la existencia del orden jurídico, lo cual es consecuente con una visión positivista del derecho. Al respecto ver así mismo a Hermann Heller, Teoría del Estado, Capítulo final.

Tadic, en su crítica de la lógica del deber ser, demuestra que simplemente no ha comprendido los principios básicos de la T.P.D. Kelsen no plantea propiamente una antinomia ser-deber ser (como cree Tadic); admite sí, que en muchos casos, el ser no se adecúa al deber ser previsto y prescrito en la norma; esto obviamente no hace que lo que es deje de ser, ni tampoco que lo que deba ser, deje de ser debido; y no es contradictoria esta tesis por cuanto la lógica del deber ser obra con el principio de la imputación, no de la causalidad. Hablar pues, de contradicción en este caso, sólo es posible si lo hacemos en un sentido lato —gramatical—, no en el sentido epistemológico que Tadic emplea.

27.

Posteriormente hace Tadic una explicación detallada de la teoría del Fetichismo de la Mercancía (29) y de otros aspectos del materialismo dialéctico —significación de la abolición del trabajo, posibilidad de la libertad, etc.— para llegar a un replanteamiento del problema de la ideología, pero ya en un plano diferente: Las críticas de Kelsen al marxismo en tanto que ideología, se basan en la idea de que “la ideología es una consecuencia de los intereses subjetivos o de errores lógicos”, es “una teoría errónea”; las ideologías se identifican con los intereses de clase (y los intereses de clase para Kelsen se identifican con los intereses subjetivos de sus miembros, careciendo de toda objetividad); en resumen, que para Kelsen el problema de la ideología es un problema de verdad.

28.

Lamentablemente la voz “ideología” ha sido empleada con multiplicidad de acepciones; para el caso concreto planteado por el profesor de Belgrado, es evidente la significación que quiso darle Kelsen a la palabra: “conjunto de ideas propias de un grupo político”. Los marxistas piensan que su ideología —es decir, el conjunto de sus ideas en cuanto grupo político— no puede compararse con las ideolo-

29. Es conveniente estudiar las incidencias de la contradicción resultante entre la afirmación del hombre, en tanto que ser social, por la transformación de la naturaleza y el hecho de que el obrero en la sociedad burguesa, cuando trabaja “no está en sí” porque el trabajo se convierte para él en algo exterior y forzado. “El hombre en tanto que obrero, sólo se siente a sí mismo en sus funciones animales”. Los objetos que el obrero produce se le oponen como un “ser alienado”.

Al margen de un análisis general —social— en el cual aparece menos problemática esta contradicción en la que descansa la Teoría del Fetichismo de la Mercancía, se me antoja sumamente complejo que a nivel individual, pueda ser superada algún día esta antítesis. El obrero en cualquier sistema económico actual, necesariamente sentirá que los objetos que produce “no le pertenecen” o, si se prefiere, son un “ser alienado”. En este sentido no hay diferencia entre un obrero norteamericano y un obrero soviético. Ambos producen objetos que no les pertenecen y de poco consuelo le servirá al soviético saber que produce para el “Estado de todo el pueblo”. Así tiene que ser en una economía de gran escala; no hay solución visible. Otra cosa es estudiar la validez misma de tal contradicción; no es sólo el obrero quien se siente animal en la sociedad actual y no hay que acudir a los malabarismos de la “Teoría del Fetichismo de la mercancía” para explicar tal situación.

gías de los demás grupos políticos, pues según ellos, hay una diferencia cualitativa entre la "ciencia marxista" —su ideología— y todos los demás conjuntos de ideas políticas que no son más que una falsificación de la realidad, que de una u otra forma sirven a los intereses de las clases explotadoras. Kelsen demuestra que la ideología marxista, no se diferencia de las demás ideologías políticas tanto como aquellos creen; demuestra que la pretensión marxista de una "ideología científica" no es más que una falacia y que, indefectiblemente, también esta ideología, en cuanto tuvo acceso al poder "trató de encubrir, falsificándola, una realidad que era contradictoria con los valores que decía realizar" (30).

29.

Se equivoca una vez más Tadic, al referirse al señalamiento que hace Kelsen de la doctrina marxista del Estado como una teoría anarquista. Para Kelsen el carácter anárquico de la doctrina marxista de la extinción del estado (31) no está marcado por un "ataque a valores eternos" o "por un simple interés de 'grupo' intercambiable con cualquier otro" o por no responder a un "conocimiento objetivo". Para Kelsen el anarquismo marxista surge de una exigencia tan utópica que nos hace pensar en un fundamento ideológico pero no científico: La extinción del Estado en la sociedad comunista del futuro (32).

Aunque teóricamente se ha hecho insostenible la extinción del Estado, es un hecho que tal doctrina ha tenido una gran incidencia en la formación de la conciencia mesiánica de los partidos comunistas; lo que demuestra una vez más que las ideologías carecen de pudor cuando de mantener absurdos que concuerden con sus intereses se trata; realmente, la inverosimilitud de una afirmación nunca fue obstáculo para las ideologías.

30.

La doctrina de la extinción del Estado es anarquismo no ciencia jurídica. Si los marxistas constatan en la sociedad burguesa la explotación de los trabajadores y de allí derivan que éstos sólo se emanciparán plenamente cuando tengan el poder político, hacen una afirmación que posiblemente es válida, aún desde el punto de vista de las ciencias sociales; pero si de allí proceden a concluir que el Estado desaparecerá, se colocan abiertamente en el plano de las afirmaciones

30. TADIC, Ljubomir, op. cit., pág. 124.

31. KELSEN, Hans; op. cit., pág. 67

32. Ya la doctrina de la extinción del Estado no es defendida más que por algunos grupos "ortodoxos" que están más bien de capa caída: vid: Programas del P.C. (M.L.) de Colombia y de la Liga (M. L.) y, en el mundo en general, los grupos inspirados en el maoísmo; también el Partido de los Trabajadores de Albania, sostiene aún la doctrina de la extinción. Teóricos como V. Alexandrov y Pasukanis, igualmente, la defienden.

subjetivas, que por más que sea llamada "ciencia marxista" no es más que un desiderátum (33).

31.

También se le critica a Kelsen que haya creado una Teoría Pura; no cree el marxismo que sea posible crear teorías puras que permanezcan en un "aislado reino del espíritu", porque hacer tal cosa es negar la realidad social.

Creo que los marxistas nunca han entendido que la T.P.D. no es una ciencia social, pues no se ocupa de la sociedad; su objeto son las normas jurídicas, no las relaciones sociales. Por eso mismo no entienden que la T.P.D. es una ciencia formal que sólo se ocupa de la realidad en cuanto ella sea supuesto jurídico y, aún así solo de un modo tangencial.

La T.P.D. no puede mejorarse como consecuencia de su confrontación con la realidad social, salvo en cuanto entendemos esa realidad social como el reino de la eficacia o ineficacia del derecho.

32.

No hay ninguna actitud "fatalista" —determinista— en la T.P.D.; ella no cree, como dicen los marxistas que ella cree, en la impotencia del espíritu humano para cambiar la realidad: no se ocupa de esos asuntos.

La política legislativa en cambio, sí se basa en la realidad, la transforma y a la vez sufre su influencia. La política legislativa (de cualquier régimen) es sin duda el reflejo más o menos fiel de toda la interrelación social de poder, en ella convergen millares de factores que a posteriori resultan imposibles de identificar. Ella sin duda traduce los intereses de la clase dominante que se plasman en el derecho positivo, pero eso es otro asunto.

33. El Estado, según la doctrina marxista primigenia, desaparecerá en la sociedad comunista del futuro como consecuencia de la desaparición de las clases sociales que fueron las que le dieron origen. "El Estado no existió mientras no existieron clases sociales y desaparecerá cuando éstas desaparezcan".

Para Kelsen el Estado no es "el fruto del carácter irreconciliable de las contradicciones de clase" para usar la legendaria expresión de Lenin en su libro "El Estado y la Revolución", sino la consecuencia necesaria del desarrollo social, que por la división del trabajo y su progresiva complejidad exige la creación de órganos centralizados de la coercibilidad, lo cual no obsta para afirmar que la lucha de clases incide en la forma de Estado y de gobierno y, sobre todo, en los sistemas económicos.

Pero la actual complejidad de la vida social (complejidad que cabe esperar sea cada vez mayor en el futuro) no permite pensar en una "descentralización de la coercibilidad" a fin de que ella sea aplicada "por todo el pueblo"; "espontáneamente por los obreros y campesinos" o por cualquiera.

33.

Como la T.P.D. no se plantea el problema de la realidad social y, a la vez recurre a un neutralismo axiológico (34), “admite tácitamente la inmutabilidad del statu quo social, en tanto que hecho eterno de la vida”. En nota de pie de página (35) afirma el autor que “la T.P.D. ha perdido esa función crítica de la razón y de la libertad que tenía el derecho natural revolucionario” (realmente la T.P.D. nunca entendió que esa fuera su tarea) “abriendo de par en par las puertas a toda clase de decisionismos”. Es esta una de las críticas constantes que el marxismo ha dirigido contra el fundador de la T.P.D. pero, creo que es injustificada no sólo por razones científicas sino, por la vida misma de Kelsen que en el aspecto político se distinguió por su militancia contra todo totalitarismo desde el hitleriano hasta el de Stalin, pasando por las demás variedades del espectro político.

34.

Desde un punto de vista jurídico, la legitimidad que la T.P.D. reconoció al régimen hitleriano se basaba en la constatación de la existencia del orden jurídico del III Reich. Esa legitimidad se debe entender como legalidad, como existencia jurídica, no como justificación. Reconocer la validez jurídica de lo que existe no conlleva ni mucho menos la justificación política y/o moral de todo lo que es. Es así como debe entenderse el “neutralismo axiológico” de la T.P.D.

Cae de su peso pues, que la afirmación de que el neutralismo axiológico justifica el Statu quo es absurda, como sería absurdo decir que el neutralismo axiológico de la biología celular justifica que el cáncer mate al hombre.

35.

In fine, Tadic afirma: “Dado que no es capaz de llegar a la raíz de la alienación ideológica, la ‘filosofía crítica’ de Kelsen sigue siendo una doctrina no crítica, es decir, ideológica”. Como quien dice que el no abocar con la teoría del Estado el problema de la alienación ideológica que hay en la sociedad burguesa es el principal pecado de la T.P.D. Los marxistas siguen aún después de más de un siglo de existencia de sus ideas, sin comprender ni elaborar una teoría del Estado; siguen pensando que el objeto de la Teoría del Estado es “desenmascarar” la realidad opresora de la sociedad de clases en general y de la sociedad capitalista en particular. Siguen pensando que la Teoría del Estado también se ocupa de como la lucha de clases desembocará en la desaparición de unas clases —las opresoras— y el predominio de la única clase que merece sobrevivir: la clase obrera.

36.

La T.P.D. dice que el Estado es un punto de imputación de un conjunto de derechos y obligaciones. Mientras el marxismo dice que el Estado es el producto de la lucha de clases (es decir, le da una entidad causal) y, modernamente, el guardián de los intereses de la clase dominante o de la clase única.

34. TADIC, Ljubomir, op. cit., pág. 129

35. TADIC, Ljubomir, *Ibid.*

El Estado no es la sociedad; esta constituye —en un sentido amplio— la población de aquél, uno de sus elementos, pero no todo su ser; la organización económica y clasista de la sociedad es una realidad evidente —cierto que antes de Marx no era tan evidente— como también lo es que el orden jurídico está directamente condicionado por la correlación de fuerzas políticas en la sociedad y que por lo mismo el poder del Estado sirve a los intereses de las clases dominantes. Quizá por todo esto, por la íntima vinculación Estado-sociedad muchos sólo conciben el Estado como un ente real, sociológico y no captan el trasfondo normativo de su ser. Pero también es necesario distinguir el poder del Estado —y a quién sirve— del Estado en sí mismo. El ser estrictamente normativo y formal del Derecho y el Estado **no es óbice para un análisis científico de la sociedad**; por el contrario, cada día más, es un prerrequisito para tal análisis.