

RESEÑAS

EL OTRO DEL OTRO KELSEN

Arturo BERUMEN*

“lo que es cambiado es lo otro; se convierte en lo otro de lo otro”
(Hegel: Enciclopedia)

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Ser y debe ser*; III. *Ciencia y filosofía*; IV. *Estado y derecho*; V. *Ideología y democracia*; VI. *Abstracción y pureza*.

I. INTRODUCCIÓN

El maestro Óscar Correas plantea, en el ensayo denominado “El Otro Kelsen” —que da título al libro de ensayos recopilados por él mismo— una novedosa hipótesis para interpretar la pureza metódica de la teoría pura del derecho de Kelsen:

La razón para fundar una ciencia pura del derecho no consiste en justificar todo poder, sino en lo contrario: despojar de toda justificación “científica” a cualquier poder.¹

No es que tal aspecto de la teoría kelseniana hubiese pasado del todo desapercibido por los estudiosos del positivismo, sino que Óscar Correas al hacerlo explícito, lo generaliza y le da un estatuto fundador, política aunque no epistemológicamente, hasta el punto de que el Kelsen tradicional, es decir el Kelsen que “pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto”² queda totalmente subordinado al Kelsen que se niega a justificar el poder por medio de la ciencia o por medio de la naturaleza.³

* Facultad de Derecho, UNAM.

1 Correas, Óscar, *El otro Kelsen*, México, UNAM, 1989, p. 28.

2 Kelsen, *Teoría pura del derecho*, México, UNAM, 1979, p. 15.

3 Correas, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 31, 49.

La “lectura”, particularmente aguda que hace el maestro Correa de Kelsen, permite recuperar el pensamiento jurídico del positivismo para la corriente de la crítica jurídica en la que él mismo se inscribe.⁴ Sin embargo, también, por la manera “débil” —en sentido posmoderno⁵ y no en cuanto a su estilo que es, por lo demás muy vigoroso—, en que interpreta sus resultados, mantiene separadas, epistemológicamente, las dos lecturas kelsenianas y, como consecuencia de ello, “debilita” su filosofía política.

II. SER Y DEBER SER

Pero tal insuficiencia no proviene tanto de Correa como de Kelsen. Si este último mantuviera hasta el fin su “radical” separación entre el ser y el deber ser, sería cierta la afirmación de aquél:

Kelsen quiere mantener esa distinción para que nadie, por el hecho de dominar, pueda decir que tiene derecho a dominar.⁶

Empero el propio Kelsen afirma, como un enunciado de su propia teoría científica, explícitamente, lo contrario:

La norma por medio de la cual el derecho internacional reconoce a un Estado, no dice: “si A manda y B obedece siempre, A debe mandar y B debe obedecer”, sino “si A manda y B obedece la mayoría de las veces, A debe mandar y B debe obedecer”.⁷

Descripción del principio de efectividad⁸ que siendo, abstractamente correcto, rompe con el principio metodológico fundamental de la propia teoría pura del derecho. Pues, a pesar de que Kelsen procura mitigar, un poco más arriba, la antinomia entre el ser y el deber ser, diciendo que “Esto no es incompatible en modo alguno con la antinomia entre ser y deber ser, pues ésta no es suprimida sino cuando se sostiene que sólo es válido lo que es, y que todo lo que es tiene valor”⁹; lo cierto es que esta descripción hace derivar el derecho a dominar del

4 Correa, Óscar, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, Puebla, Ed. Cajica, 1982, pp. 14, 15.

5 Vattimo, Gianni, *El fin de la modernidad*, México, Gedisa, 1986, p. 10: “De esta manera ambos (Nietzsche y Heidegger) se encuentran, por un lado, en la situación de tener que tomar críticamente distancia respecto del pensamiento occidental en cuanto pensamiento del fundamento, pero, por otro lado, no pueden criticar este pensamiento en nombre de otro fundamento más verdadero”; p. 20: “Pero quizá también esto, además de ser un rasgo tradicional del discurso filosófico... sea un modo tal vez ‘débil’ de hacer la experiencia de la verdad, no como objeto del cual uno se apropia y como objeto que se trasmite, sino como un horizonte y fondo en el cual cada uno se mueve discretamente”.

6 Correa, Óscar, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 54.

7 Kelsen, *Teoría general del estado*, México, Ed. Nacional, 1983, p. 167.

8 El principio de efectividad, en tanto que es un enunciado científico de la teoría pura del derecho que describe dos tipos de hechos: el primero constituido por los hechos del dominio y el segundo por el discurso prescriptivo del derecho a dominar, es incompatible con la pureza metódica no tan sólo porque describe hechos que no son discurso normativo sino también porque deduce, condicionalmente la validez de éste por la eficacia de aquéllos.

9 Kelsen, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. 167.

dominio de hecho, mediante la relativización en gran medida, de la pretensión purista enunciada con anterioridad, de un modo absoluto:

Y así como desde el punto de vista de la realidad natural tiene que constituir “naturaleza” cuanto es dado a él...y, por tanto, desde este punto de vista sólo “hay” naturaleza y no puede haber más que naturaleza, del mismo modo, desde el punto de vista jurídico, no hay, no puede haber más que derecho y sólo puede ser “dado” lo que puede determinarse con arreglo a la propia legalidad específica del derecho: la ley jurídica. Si se concibe el orden jurídico como soberano, esto es, si se le presume plenamente autónomo e independiente, no derivado ni susceptible de ser referido a ningún sistema ulterior, al afirmar la unidad del punto de vista se afirma, al propio tiempo, la unidad y la unicidad del sistema, la exclusión de todo otro sistema ya sea el de la naturaleza o cualquier otro sistema normativo.¹⁰

No es pues, la “unicidad” del método jurídico lo que impide justificar el poder por la ciencia jurídica, puesto que se muestra incapaz de describir, completamente, a su objeto —el derecho— sin recurrir al hecho. Decir que el hecho de dominación se transforma en dominación por el derecho no es justificar, científicamente, al poder, sino que es la descripción parcial de una realidad histórica. El derecho no es sino la sanción del poder.¹¹

El problema no es, en consecuencia, el que la metodología pura implique o derive de una deslegitimación científica del poder¹² sino en determinar la manera en que la complementación o reformulación filosófica de aquélla, no conduzca a una legitimación de éste.

III. CIENCIA Y FILOSOFÍA

El profesor Correas considera que la relación de las dos lecturas de Kelsen se encuentra invertida, en la interpretación tradicional:

Me parece perfectamente sostenible que la Teoría pura del derecho es un texto que debe leerse como siendo la segunda parte del pensamiento de su autor. La primera parte es su pensamiento filosófico-político, que hemos recordado someramente en este ensayo. La segunda parte es la consecuencia de la primera: Teoría pura del derecho es un libro de filosofía política, que por razones políticas funda una ciencia “pura”, es decir, reducida a describir normas y no a opinar si son o no justas.¹³

El maestro Correas, al sustentar la derivación de la pureza metódica a partir del pensamiento filosófico-político de Kelsen, afirma: “la fundación de una ciencia no

¹⁰ *Idem*, p. 137.

¹¹ Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, México, Ed. Colofón, p. 48: “Se toman estos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita, y a partir de ese momento, incorporados en el papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atente contra ellos atenta contra la ley y es castigado”.

¹² Correas, Óscar, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 49.

¹³ *Ibidem*.

puede ser 'científica': es siempre filosófica. Pretender fundar científicamente una ciencia es una petición de principios".¹⁴

Y anteriormente:

"Me parece que las cosas comienzan a aparecer de otra manera si pensamos el libro que él llamó Teoría pura del derecho como una teoría —una filosofía— de ninguna manera 'pura', que por razones políticas, intentó fundar una ciencia pura ...lo que resulta 'pura' es la ciencia, no la teoría que la funda".¹⁵

El profesor Correas, en su lectura de Kelsen, no explicita la manera como éste funda una ciencia "pura" a partir de una filosofía "no-pura", pues sólo nos dice:

El presente trabajo da por sentado que no es necesario argumentar más el hecho de que toda ciencia se funda en una filosofía.¹⁶

Ciertamente que toda ciencia se funda en una filosofía, pero tal filosofía establece, normalmente, los principios generales en que se basarán las ciencias que se funden a partir de ella, las cuales los contendrán de una manera más especificada o más concreta ya que los principios explicativos de cada filosofía "no son otra cosa que las condiciones de posibilidad de las propias ciencias", "que surcan todos y cada uno de sus juicios".¹⁷ De modo que una ciencia pura del derecho debe basarse en los principios explicativos de una filosofía también pura. De hecho así lo hace Kelsen al fundamentar la Teoría *pura* del derecho en la Crítica de la razón *pura* de Kant:

Es (la imputación) categoría gnoseológico-trascendental en el sentido de la filosofía kantiana, no metafísico-trascendental.¹⁸

Y Kant define a las categorías trascendentales como: "formas del pensamiento, que no contienen más que la facultad lógica de reunir en una conciencia *a priori* lo múltiplemente dado en la intuición".¹⁹

De manera que la imputación kelseniana, que es la categoría fundamental de su sistema,²⁰ es sólo una forma que permite reunir e interpretar como jurídicos los hechos sociales. La pureza de su método deriva de esta exigencia, porque sólo así "...produce su objeto al concebirlo como una totalidad significativa".²¹

Es posible que Kelsen fundamentara la pureza de su método en la razón pura de Kant, por motivos filosófico-político-democráticos, pero la incapacidad epistemológica de derivarla de una tal filosofía política impide que se le pueda considerar,

14 *Idem*, pp. 29, 30.

15 *Idem*, p. 28.

16 *Idem*, p. 29.

17 Vallado Berrón, Fausto E., *Teoría general del derecho*, México, UNAM, 1972, p. 231.

18 Kelsen, *op. cit.*, *supra* nota 2, México, Ed. Nacional, 1989, pp. 50, 51.

19 Kant, *Crítica de la razón pura*, México, Ed. Porrúa, 1982, p. 148.

20 Echeverría Manuel, *Kelsen y los juristas mexicanos*, México, UNAM, 1968, p. 87: "A partir de Kelsen deber ser no significa solamente que una idea o un programa requieran de una imperativa realización en vista de ciertos valores políticos, sociales o morales. Cuando Kelsen establece que la imputación es el equivalente normativo de la causalidad, arriba al descubrimiento más fascinante de la filosofía moral. Así como la causalidad permite estructurar indubitavelmente el universo físico del hombre, la imputación configura con idénticos títulos de seguridad teórica, su cosmovisión moral".

21 Kelsen, *op. cit.*, *supra* nota 2, UNAM, p. 85.

sin reservas, “como una defensa de la democracia”,²² puesto que, si sólo saliéndose del campo de la ciencia se puede arribar al campo de la ética,²³ no sólo se puede deslegitimar, científicamente, una oposición democrática ante un poder autoritario sino permite que éste se pueda legitimar, al negar su propia negación: la validez racional de una lucha democrática. En este sentido al Kelsen, éticamente democrático se opone el Kelsen, científicamente, estatista.

IV. ESTADO Y DERECHO

Para reforzar su hipótesis, el maestro Correas interpreta, con gran sutileza, la identidad kelseniana del derecho y del Estado:

El Estado, desde el punto de vista natural, causal, es un poder, una fuerza, que ejerce “alguien” contra los demás. El Estado desde el punto de vista normativo, es un orden; es derecho. Quienes quieren ver el derecho distinto del Estado, quieren justificarlo. Quien quiere ver el derecho distinto que el Estado para después cruzarse al punto de vista sociológico para santificar el Estado existente. O sea: dicen que el Estado es un poder físico, natural (punto de vista sociológico); luego dicen que ese poder crea un derecho, y luego se somete a él...Esto ha podido suceder por el sincretismo “metodológico”. Por eso no hay que permitirlo. Por eso es necesario sostener la separación a toda costa. No hay ninguna manera en que el poder físico pueda santificarse por el derecho, si mantenemos la distinción.²⁴

Sin embargo, la identificación inmediata del derecho con el estado como hace Kelsen, aunque pueda impedir que, teóricamente, pueda justificarse el desnudo poder estatal con la legal validez jurídica, es hacer abstracción de que, precisamente, en el terreno de la efectividad del derecho, tal función ideológica del fenómeno jurídico constituye un factor determinante de la existencia estable del estado y, por lo tanto, no tomar en cuenta la mediación del consenso —circunscrito al campo de la ética²⁵ — que impide que el estado sea lo que verdaderamente es —el derecho, es decir, el clasista orden coactivo de la conducta humana—,²⁶ equivale a ocultar

22 Correas, *op. cit.*, *supra* nota 1, p. 42.

23 *Ibidem*.

24 *Idem*, p. 54.

25 *Idem*, p. 42: “Pongámonos todos por igual, en el campo de la ética. Y hagamos política: confrontemos nuestras ideas de justicia, todas las cuales tienen el mismo derecho a existir, ganemos el consenso de nuestros conciudadanos. Y respetemos el resultado. Esto se llama democracia.”

26 Engels, “Introducción, La Guerra civil en Francia de Marx”, *Obras escogidas*, Moscú, Ed. Progreso, 1977, t. I., p. 466: “el Estado no es más que una maquinaria para la opresión de una clase por la otra”; Kelsen, *op. cit.*, *supra* nota 2, UNAM, p. 47: “los sistemas sociales designados como ‘derecho, son órdenes coactivos de la conducta humana’”; Hegel, *El concepto de religión*, México, FCE, 1986, p. 118: “El tercer momento consiste en que el espíritu se manifieste según su concepto, vuelva asumir en sí aquella primera manifestación, la supere, retorne a sí y devenga y sea para sí tal como es en sí”.

la endeble validez del derecho con la autoridad fetichista del estado.²⁷

Al decir Kelsen, por un lado, que:

La interpretación que efectúa el órgano de aplicación del derecho es siempre auténtica. Crea derecho... Debe tenerse en cuenta que por vía de interpretación auténtica, es decir, de interpretación de una norma por el órgano jurídico que tiene que aplicarla, no sólo puede llevarse a efecto una de la posibilidades mostradas en la interpretación cognoscitiva de la norma aplicable, sino que también puede producirse una norma que se encuentre enteramente fuera del marco que configura la norma aplicable.²⁸

Y, por otro lado, que: “Pero tan pronto como el caso se convierte en *res judicata*, la opinión de que la norma individual de la sentencia no corresponde al precepto general que debe aplicar, pierde toda importancia jurídica”,²⁹ la pureza metódica, la separación del ser y deber ser, la identidad del derecho y del estado, no tan sólo no impiden que el poder físico pueda santificarse por la ciencia del derecho, sino que ésta descalifica “científicamente”, cualquier crítica que pudiera hacerse a la contradicción que se llegue a dar entre normas superiores y normas inferiores, entre derecho y estado, entre ser y deber ser, puesto que sólo será derecho lo que los órganos decidan que lo sea, ya que será auténtica interpretación de aquél, incluso —según la teoría pura del derecho— la interpretación que se encuentre fuera del marco de posibilidades mostrado por la interpretación cognoscitiva.

La abstracta separación del ser y del deber ser y la inmediata unidad (identidad) del derecho y del estado, le impiden a la teoría pura del derecho captar la existencia de la contradicción jurídica como el proceso de desarrollo que constituye la real positividad del derecho. En consecuencia, coincide, teóricamente, con la pretensión de todo poder de considerar su actividad, además de justa, racional, coherente y exenta de contradicciones.³⁰

La relación contradictoria de lo general y lo particular es negada por Kelsen en aras, no de una filosofía política sino de una epistemología abstracta:

Su método estaba influido, más o menos consciente y consecuentemente, por la crítica kantiana de la razón: dualismo de ser y deber ser; sustitución de hipótesis y postulados metafísicos por categorías trascendentales como condiciones de la

27 Heller, Hermann, *Teoría del estado*, México, FCE, 1985, p. 212: “Sin una positivización, por medio de actos de voluntad, el derecho no puede tener ni la firmeza que requiere la actual sociedad de cambio, ni eficacia. Sin la unidad fáctica de la voluntad del Estado no existe unidad del orden jurídico positivo; pero sin ésta no hay justicia ni seguridad jurídica”.

28 Kelsen, *op. cit.*, *supra* nota 2, UNAM, pp. 354, 355.

29 Kelsen, *Teoría general del derecho y del estado*, México, UNAM, 1969, p. 184.

30 Nino, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*, México, UNAM, 1989, p. 106: “Por otra parte, la concepción sobre la completitud, coherencia y precisión del derecho positivo es ciertamente equivocada, porque en general, el derecho tiene lagunas, contradicciones, vaguedad semántica y ambigüedad semántica y sintáctica. Pero aquí también el dogma se mantiene apoyado por una refinada técnica retórica basada como vimos, en el presupuesto de la racionalidad del legislador”.

experiencia; transformación de antítesis absolutas (por cualitativas y transistemáticas) en diferencias relativas, cualitativas, intrasistemáticas; paso de la esfera del psicologismo al ámbito de la validez lógico-objetiva: he aquí algunos momentos esenciales de este método, y las directrices de mi labor teórica³¹

Lo cual le lleva a firmar: “Desde un punto de vista jurídico no puede haber ninguna contradicción entre una decisión judicial con fuerza de ley y el derecho legislado o consuetudinario que debe aplicar”.³²

Este afán de mantener, estrictamente su punto de vista, le conduce a reproducir, teóricamente, la realidad jurídica de una manera deformada, lo cual constituye una ideología,³³ que justifica el poder de todo Estado pues “desde el punto de vista del positivismo jurídico, todo Estado es un Estado de Derecho”.³⁴

V. IDEOLOGÍA Y DEMOCRACIA

En otro texto, el maestro Correas ha trazado la postura de la crítica jurídica frente al positivismo en dos vertientes: aprovechar sus resultados científicos y denunciar sus límites ideológicos.³⁵ En el otro Kelsen parece ser que sólo le preocupa el primer aspecto y deja de lado el segundo, en especial por lo que se refiere a la función de la ideología jurídica de la democracia. No se refiere, incluso a la denuncia de Kelsen sobre la ficción de la soberanía popular:

Pero desde el momento que las constituciones modernas prohíben expresamente toda vinculación formal del diputado a las instrucciones de sus electores, y hacen jurídicamente independientes las resoluciones del parlamento de la voluntad del pueblo, pierde todo fundamento positivo la afirmación de que la voluntad del parlamento es la voluntad del pueblo y se convierte en una pura ficción (incompatible con la realidad jurídica).³⁶

En su síntesis del concepto de democracia de Kelsen, Óscar Correas parte de la libertad y de la igualdad hasta llegar al principio de la mayoría, pasando por la voluntad del pueblo y por la organización de los partidos políticos, considerando a dicho concepto como “uno de los más bellos y contundentes panegíricos de la democracia moderna”.³⁷ Pero no menciona su función ideológica legitimadora del poder de las clases dominantes en el capitalismo y lo más que llega a afirmar, con Kelsen, es que la democracia es un mal necesario.³⁸

31 Kelsen, *op. cit.*, *supra* nota 7, p. VIII.

32 Kelsen, *op. cit.*, *supra* nota 29, p. 184.

33 Tadic Ljubomir, “Kelsen y Marx, contribución al problema de la ideología en la Teoría pura del derecho y en el marxismo”, en *Marx, el derecho y el estado*, Barcelona, Oikos-Tau, 1969, p. 129: “Por ello Marx critica toda teoría pura en tanto que ideología si escapa a la realidad social y a sus contradicciones...”.

34 Kelsen, *Teoría general del estado*, p. 57.

35 Correas, Óscar, *Ideología jurídica*, Puebla, UAP, 1983, p. 176.

36 Kelsen, *Teoría general del estado*, p. 402.

37 Correas, Óscar, *El otro Kelsen*, p. 38.

38 *Idem*, p. 40.

Esta ausencia quizá se deba a que en la misma recopilación aparece un ensayo de Juan Ruiz Manero denominado: "Sobre la crítica de Kelsen al Marxismo" que se ocupa, entre otras cosas de la ideología jurídica:

En este sentido, diríamos que el carácter ideológico del derecho reside, no en que sus normas sean falsas, sino que estas mismas normas provocan en los a ellas sometidos una representación falsa de las relaciones sociales.³⁹

No hay, sin embargo, ni puede haber en la lectura del otro Kelsen una denuncia de la falsa representación que conlleva tanto el sistema como el concepto de democracia, pues la misma metodología purista de Kelsen impide ocuparse de los hechos sociales y económicos que hacen imposible el mandato imperativo de los representados populares ni mucho menos emprender el estudio de las relaciones sociales que se establecen entre los procesos democráticos y entre la propiedad privada, estatal o colectiva, por medio del cual pudiera explicarse la gran estabilidad política de los regímenes de los países desarrollados, abstractamente democráticos, y la gran debilidad de los sistemas autoritarios.⁴⁰

Si tales problemas se pueden discutir en virtud sólo de la teoría pura del derecho y solamente de una manera ética, política o filosófica pero no científica como afirma Óscar Correas,⁴¹ se hacen evidentes los límites ideológicos de la propia teoría, puesto que por un lado, descalifica como ideológicos los intentos de la ciencia política de estudiar el fenómeno del poder y, por otro lado sólo permite una discusión ética del mismo cuyo relativismo filosófico "conduce inevitablemente a un escepticismo total..."⁴²

VI. ABSTRACCIÓN Y PUREZA

El hecho de que la teoría pura del derecho pueda, por un lado, criticar, a partir de sus propios postulados, a la ciencia jurídica que pretende justificar al poder y, por otro lado, ella misma, también a partir de sus propios presupuestos, pueda legitimarlo, nos está indicando que si las dos lecturas de Kelsen pueden argumentarse, con igual plausibilidad, la pureza metódica es sólo una abstracción metodológica que, como tal, no puede decir nada o puede decirlo todo acerca del poder y de la política.

³⁹ Juan Ruiz Manero, Sobre la crítica de Kelsen al marxismo en *El otro Kelsen*, p. 161.

⁴⁰ Anderson, Perry, *Las antinomias de Antonio Gramsci*, Fontamara, Barcelona, 1981, pp. 71, 72: "El sistema actual del dominio de la burguesía está, por lo tanto, basado en el consenso de las masas, que toma forma en la creencia ideológica de que ellas ejercen su propio gobierno en el estado representativo"; Aglietta-Orléán, *La violencia de la moneda*, Siglo XXI, México, 1990, p. 61: "Las sociedades donde reinan el egoísmo y el individualismo serían menos frágiles que las sociedades más solidarias, aquéllas en donde el tejido de obligaciones recíprocas puede siempre romperse y liberar violencia contagiosa en una cadena singular en donde las represalias se nutren de ellas mismas. ¿Es éste el sentido profundo del mensaje liberal? ¿Es ésta la razón del destino trágico de numerosas revoluciones?"

⁴¹ Correas, Óscar, *El otro Kelsen*, p. 42.

⁴² Tadic, *op. cit.*, p. 130.

Por ello al pretenderse “al margen de toda política”, “no hay ninguna tendencia política de la que no haya sido acusada la teoría pura del derecho”, y esto no es tan sólo “la prueba...de que ha sabido conservar su caracter de teoría ‘pura’...”⁴³ sino también de que se aferra a su abstracción inicial: la separación del ser y del deber ser.

La lectura del maestro Correas del otro Kelsen, también presupone a dicha separación abstracta como inamovible. Al invertir la relación entre la pureza metodológica y la discusión ética del poder —que en el Kelsen tradicional, el principio de la pureza metódica conduce a la justificación del poder y en el otro Kelsen la justificación de la democracia lleva a la pureza metódica— no establece ningún otro fundamento que permita unificar, teóricamente, al valor y al derecho, por un lado, y, por el otro, al hecho y al derecho.

Para que la teoría pura del derecho pueda seguir constituyendo una crítica a la pretensión del poder de sustentarse científicamente y, a la vez, pueda consi-derarse acomo una crítica científica y no sólo ética, del poder existente, es decir, para que pueda explotarse, al máximo, el rico filón descubierto por Correas en la mina kelseniana o, en otros términos, para poder determinar “*el otro del otro Kelsen*”,⁴⁴ es necesario invertir el método mismo de la teoría pura del derecho.

El esquema de interpretación jurídica de Kelsen se constituye separando al ser del deber ser para unir los elementos de la norma; al deber jurídico del deber ético para unir los conceptos jurídicos fundamentales; a la imputación central (personal) de la imputación periférica (material) para unir a la persona jurídica (física, moral y Estado); a la dinámica de la estática jurídica para unir a los procesos de creación jurídica en el orden jerárquico de la validez de las normas; a la norma hipotética fundamental de las normas jurídicas positivas para unir la validez imputativa y la eficacia causal en la positividad del derecho y a las distintas posibilidades de interpretación de las normas particulares o generales para unir a todos los actos de pura ejecución normativa en el concepto de positividad particular del derecho.

Este método, que separa para unir, tiene como consecuencia el que, por un lado, se excluya, arbitrariamente, del concepto de positividad del derecho, el momento en el que la oposición de lo ideológico, de lo político y de lo económico hace variar la positividad jurídica misma, pasando a formar parte de su nuevo contenido, determinando su génesis y su función histórica, a partir de las cuales es posible, científicamente, emitir “juicios de valor” sobre la eticidad relativa al tiempo histórico-económico, de los sistemas jurídicos y, por otro, reaparezca la unidad del ser y del deber ser que se separó al inicio del desarrollo del sistema aunque tal unidad se exprese por medio de la relación condicional de la validez por la eficacia⁴⁵ y, por lo tanto, no como una identidad sino como una unidad real aunque

43 Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires. EUDEBA, 1971, pp. 12, 13.

44 Hegel, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, México, Ed. Porrúa, 1980: “lo opuesto es en general, aquello que contiene en sí mismo lo uno y su otro, a sí y a su opuesto”.

45 Kelsen, *Teoría general del derecho y del estado*, p. 49; Cerroni, Umberto, “Kelsen y Marx” en *Marx y el derecho moderno*. México, Grijalbo. 1975, p. 172.

incompleta. De una parte, se prohíbe emitir juicios de valor científicos sobre el contenido del derecho y, por otra, se llega a identificar al hecho con el derecho, concluyendo con justificar al poder por ambas partes que es lo contrario de lo que sugería la lectura del otro Kelsen.

Si se invierte el método del purismo jurídico, dialécticamente, —es decir, considerando a las categorías del ser natural, del deber ser jurídico y del “debería ser ético” como categorías abstractas que hay que concretizar, las unas por medio de las otras—, uniendo, primero, a las determinaciones generales opuestas: eficacia, imputación y libertad en la positividad general del derecho, para segundo, separarlas, en la positividad particular del derecho, como fuentes reales, formales y doctrinales y, tercero, volverlas a unir en la positividad concreta del derecho como actos de ejecución normativa, entonces, la propia pureza metódica puede entenderse sólo como una etapa, una fase, un momento llamado a desaparecer y a reaparecer, de una ciencia integral del fenómeno jurídico. De modo que, por un lado, los hechos adquieran una cualificación jurídica con la imputación normativa y ésta adquiera positividad histórica por los hechos efectiva y eficazmente concretados por ella; y, por otro, los valores éticos y políticos puedan considerarse incorporados al contenido del derecho como el resultado y el presupuesto de la oposición de intereses sociales, y cuya concretización o análisis concreto, determine la medida en que dichos valores se realizan o se deben realizar en la realidad.

Para desarrollar una propuesta de análisis semejante que describa al derecho, que no justifique al poder y que critique a ambos, todo ello desde una perspectiva científica unitaria, podría fundamentarse en el aserto hegeliano de que “ninguna filosofía ha sido refutada” ya que “toda filosofía ha sido necesaria y lo sigue siendo” porque “la sucesión de los sistemas de la filosofía en la historia es la misma que la sucesión de las diversas fases en la derivación lógica de las determinaciones conceptuales de la idea”,⁴⁶ puesto que, con tal fundamento filosófico se estaría en posibilidades de superar y conservar, a la vez,⁴⁷ es decir, redefinirlos, tanto al iusnaturalismo, al positivismo jurídico, al realismo sociológico y al historicismo jurídico para que pudieran rearticularse en un nuevo concepto concreto del derecho.⁴⁸

Podría explorarse una línea de investigación, siguiendo este método, sobre el concepto de libertad, considerándola como el desarrollo tanto de la naturaleza como del individuo y de la sociedad, procurando demostrar y precisar algún vínculo “ontológico” entre la “energía libre” de la termodinámica, el plusvalor de la fuerza de trabajo, el tiempo libre de la sociedad, la libertad de la conciencia, la libertad jurídica y la libertad política.

⁴⁶ Hegel, *Lecciones sobre la historia de la filosofía*, México, FCE, 1983, t. I, pp. 34, 40.

⁴⁷ Hegel, *Enciclopedia*, p. 53.

⁴⁸ Kuhn, T. S., *La estructura de las revoluciones científicas*, México, FCE, 1983, pp. 192, 193; García Máynez, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, UNAM, 1986, pp. 173, 174, 176.

Una teoría concreta del derecho construida de este modo implicaría concebir al derecho natural en evolución, como la naturaleza misma, como el desarrollo histórico de los valores abstractos a los valores concretos; al sociologismo jurídico, como la expresión empírica de ese proceso y al positivismo como la manifestación fenomenológica del derecho en tanto mediación del hecho y del valor.

De esta manera podría integrarse el *otro Kelsen* (democrático) al *Kelsen científico*, una vez “releídas” ambas lecturas en el *otro del otro Kelsen*, superados y conservados a la vez.