

## FETICHISMO, ALIENACIÓN Y TEORÍA DEL ESTADO

Óscar Correas<sup>1</sup>

**RESUMEN:** En los manuscritos de 1844 aparece la idea de *alienación*, sin que Marx pareciera deducir de ella una teoría del estado, como podría esperarse de quien hablaría de "superestructura jurídico-política". En *El Capital* la alienación aparece transformada en el fetichismo de la mercancía, sin que tampoco pareciera que puede relacionarse con las ideas dispersas en esa obra sobre el estado y el derecho. Este artículo tiene como objeto mostrar la complementariedad de la concepción de Kelsen acerca del estado como ficción, respecto del fetichismo de la mercancía y la alienación en Marx.

El presente trabajo intenta, en una línea que he venido siguiendo desde hace algún tiempo,<sup>2</sup> aproximar el pensamiento de Hans Kelsen a la Teoría del Estado que los marxistas, propongo, deberían aceptar. En efecto, me parece que Kelsen, sobre todo el de los últimos escritos, está más cerca del marxismo de lo que él mismo hubiera aceptado, y de lo que han aceptado los marxistas. Me interesa señalar en esta oportunidad, la proximidad de las ideas marxianas de *alienación* y *fetichismo*, con la kelseniana de *ficción*.

**ABSTRACT:** The idea of alienation appeared in the manuscripts of 1844, apparently without Marx seeming to have connect it with the Theory of the State, as one could expect from someone who would lecture on the "juridical-political superstructure." In *The Capital*, alienation appears transformed in the fetishism of the merchandise without, either, seeming to link it with the dispersed ideas over State and Law contained in that work. This study has as objective to show the complementary character of Kelsen's conception on the State as fiction, concerning the merchandise fetishism and the alienation in Marx.

The present work tries, through a path that I am following for some time, to approximate the thought of Hans Kelsen to the Theory of the State, that Marxists, I propose, should accept. Indeed, I think that Kelsen, mainly in his last writings, is closer to Marxism than he himself would have admitted and from what Marxists have admitted too. I would like to emphasize, in this opportunity, the correspondence of the Marxists ideas of alienation and fetishism with Kelsen's idea of fiction.

### 1. El Poder y el Trabajo Alienado en los Manuscritos de 1844

Tengo a la vista para este artículo, el manuscrito conocido como *El trabajo enajenado*.<sup>3</sup> Se trata de un texto bastante conocido por todos los interesados en el pensamiento de Marx, y que, además, es pasible de diversas lecturas. Y por tanto, ninguna de ellas debería atribuirse a Marx, sino a quienes leemos allí las distintas ideas que queremos leer.

Me interesa señalar una idea recurrente en *TE*: el hombre, debido a mecanismos económicos, esto es, no "mentales", mecanismos producidos históricamente, esto es

<sup>1</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

<sup>2</sup> Estos trabajos han sido reunidos en Correas, Oscar. *Kelsen y los marxistas*, México, Coyoacán, 1994.

<sup>3</sup> Cito según la edición Marx, Karl y Engels, Friedrich. *Obras de Marx y Engels*, Grijalbo, Barcelona, 19878, t. 5, pp. 347 y ss. En adelante *Op. cit.* como TE.

*no naturales, produce el poder del otro.* Esto quiere decir que en estos escritos hay un esfuerzo por mostrar que el poder proviene de las condiciones del trabajo y no de la ideología.

Pero me parece que no habría que leer esto en el sentido de que la ideología nada tiene que ver con el poder. Me parece que hay que mostrar que estos estos “mecanismos económicos” son la causa de mecanismos “mentales”, *ideológicos*, que legitiman, por la vía del discurso del derecho entre otros, el poder de hecho. Ésta es la lectura que quiero hacer de estos textos.

Vale la pena decir que Marx no parece hacer una distinción que es corriente en Kelsen, y que me parece muy útil. Kelsen distingue entre la consideración sociológica y la consideración jurídica de los fenómenos humanos. El poder, por ejemplo, puede ser visto, sociológicamente, como *el hecho* de que alguien determine la conducta de otro; pero también puede ser visto, utilizando una norma constitucional, como *la facultad* que alguien tiene de determinar la conducta de otro. Podemos, en el primer caso, “comprobar empíricamente” —habida cuenta de las dificultades de la comprobación “empírica”— que alguien determina la conducta de otro; lo cual sería muy distinto que comprobar que, además, tiene el *derecho* de hacerlo, conforme con una norma que se considera válida.

Esta distinción es importante, porque en este texto Marx no siempre permite, me parece, dilucidar si está hablando sociológica o jurídicamente cuando habla de “alienación”, “propiedad” y “poder”. Hay que tener en cuenta que en este momento de su vida está aún muy próximo a sus estudios de derecho, lo que debería ponernos en guardia sobre esta confusión denunciada por Kelsen entre ambos puntos de vista.

Por ejemplo Marx habla de “trabajo enajenado” y nos presenta un cuadro de patrones y obreros. Conforme con lo que sabemos por lo que escribió después, en *El capital* por ejemplo, el trabajador *vende su fuerza de trabajo* al capitalista. Está claro que se trata de un concepto jurídico, que conocemos hoy como *contrato de trabajo*. Está claro también, que esa figura jurídica es la manera de aparecer del intercambio entre el capital y el obrero, en virtud del cual el primero entrega un equivalente de la fuerza de trabajo —no del “trabajo” como dicen los juristas— y el obrero el uso de su fuerza. Este fenómeno es metajurídico y puede ser estudiado como tal, sin hacer referencia a normas, o bien puede ser estudiado teniendo en cuenta el derecho del trabajo.

Pero en *TE* el asunto no está tan claro. No me parece claro que cuando Marx habla de “enajenación del trabajo” —no todavía de *fuerza de trabajo*— esté hablando de un contrato, de una figura jurídica.

Si aplicáramos la feliz distinción kelseniana, podría decirse, tal vez, que podemos comprobar empíricamente que el trabajador aliena su calidad de hombre al trabajar bajo las órdenes del capitalista; y, por otra parte, que ese *hecho* puede ser visto, si usamos las normas del derecho del trabajo, como un contrato en virtud del cual enajena su fuerza de trabajo, entregando la propiedad del producto al capitalista. (Como se sabe los juristas, en su afán de ocultar el carácter mercantil de la fuerza de trabajo, dicen que se trata de un contrato en virtud del cual “presta un trabajo *subordinado*”).

“Propiedad”, por otra parte, también puede verse desde dos puntos de vista. Desde el punto de vista jurídico, que alguien es “propietario” de algo, quiere decir que puede recurrir a un órgano estatal, un juez por ejemplo, a solicitar la suspensión de la turbación en el uso y goce del objeto de la propiedad.

“Propiedad”, por otra parte, se usa también para designar el *objeto* del derecho, es decir, las cosas apropiadas por alguien.

Y “propiedad” significa, finalmente, desde el punto de vista sociológico, que alguien *decide* sobre la suerte de la propiedad, ahora en el sentido de *objeto*, de conjunto de cosas.

Adviértase que son dos cosas distintas que alguien decida sobre la suerte productiva de una cosa, y que ese mismo alguien esté legitimado por una norma para solicitar la suspensión de cualquier turbación en tal decisión.

¿Qué es lo decisivo? ¿Que alguien decida sobre la suerte de una cosa o que ese alguien esté autorizado para pedir socorro al estado cuando no le permiten decidir? Me parece que en Marx lo decisivo es lo primero: la cuestión es quién decide y no quién es propietario. Si fuera lo contrario, entonces con una simple reforma del código civil se arreglaría el asunto de la alienación y el fetichismo de la mercancía. Es en esta clave que quiero leer los textos siguientes.

“...el trabajador queda rebajado a una mercancía y la más miserable, [y]  
... su miseria crece a proporción del poder y el volumen de su producción”.  
(*TE*, p. 348)

Me interesa señalar la idea de que el poder del otro es *producto* del trabajo y por eso es “alienado”: porque enajena, no sólo valor — “volumen” —, sino *poder*, pero en sentido sociológico y no jurídico.

El efecto de este crecimiento inverso, a más miseria más poder, es que

“toda la sociedad termina dividiéndose ineluctablemente en las dos clases:  
*propietarios* y *trabajadores* sin propiedad”. (*TE*, p. 348)

“Propiedad” ¿en sentido sociológico o en sentido jurídico? El texto no me parece suficientemente claro como para permitirnos decidir. Si es en sentido jurídico, querría decir que la división en clases es un asunto jurídico: la división entre quienes están y quienes no están legitimados para pedir protección al estado y decidir sobre la suerte del capital y el producto. Si es en sentido sociológico, querría decir que el resultado del trabajo alienado es la división entre quienes, *de hecho*, de manera empíricamente verificable, deciden sobre la suerte de las cosas cuyo valor componen el capital.

La idea es recurrente en todo el texto:

“el objeto producido por el trabajo, su producto, se le opone como algo *extraño*, como un *poder independiente* del productor”. (*TE*, p. 349).

“Extraño” ¿quiere decir “ajeno”, en sentido jurídico, o fuera del alcance de su decisión? ¿E “independiente”? En estos textos, me parece, se juega la concepción de la sociedad comunista. Hay una tendencia “juridicista” en el pensamiento marxista,<sup>4</sup> según la cual, a favor de la confusión entre método sociológico y método jurídico denunciada por Kelsen,<sup>5</sup> lo decisivo es el hecho de que el estado legitime a los explotadores como “dueños”, esto es, como facultados para pedir esa protección, y no el hecho de que los capitalistas deciden en virtud del *poder*, en sentido sociológico, de que disponen en la sociedad. Lo decisivo, según me parece, no es que el discurso jurídico legitime a los capitalistas, sino que éstos dispongan de la posibilidad de poner en funcionamiento el sistema capitalista. Pero esta “posibilidad” no es jurídica, sino *de hecho*. Es un fenómeno sociológicamente verificable. Que, *además*, el discurso legitime a la policía para reprimir cualquier intento de estorbar ese funcionamiento, es algo enteramente distinto, por más necesario que sea para que, quien tiene el poder de hecho, lo continúe teniendo.

La sociedad comunista, así, no sería una cuestión de discurso jurídico, sino del *hecho* de que el productor recupere el poder —poder *de hecho*— de decisión. Que el discurso normativo, *además*, legitime esa participación de los productores, de la sociedad civil digamos, es otra cosa, por más que ello sea necesario para la reproducción de esa sociedad comunista.

Los textos de *TE* continúan con el mismo tenor:

“La apropiación [¿sentido jurídico o sociológico? O.C.] del objeto aparece hasta tal punto como enajenación [*idem*, O.C.], que, cuanto más objetos produce el trabajador, tanto menos puede poseer [*idem*, O.C.] y tanto más le domina [sentido sociológico, sin duda O.C.] su producto, el capital ... que el *producto de su trabajo* sea para él un objeto *ajeno* [¿sociológico o jurídico? O.C.]. Una vez supuesta esta característica, está claro que, cuanto más se mata el trabajador a trabajar, tanto más poderoso se hace el mundo ajeno”. [*idem*, O.C.] (*TE*, p. 350)

En este punto aparece la alienación religiosa como pareja de la económica o política. Veremos la proximidad de esto con las propuestas kelsenianas:

“Lo mismo pasa con la religión: cuanto más pone el hombre en Dios, tanto menos conserva en sí mismo. Su vida propia, que es lo que el trabajador pone en el objeto, deja entonces de pertenecerle [¿sentido sociológico o jurídico? O.C.] a él para pertenecer al objeto”. (*TE*, p. 350)

<sup>4</sup> Intenté reflexionar sobre esto en textos sin ningún éxito editorial: Correas, Óscar, *La concepción juridicista del estado en el pensamiento marxista* en *Crítica Jurídica*, Puebla, UAP, núm. 0, pp. 71 y ss., y *Adam Schaff y la concepción juridicista del socialismo*, ambos artículos publicados luego en Correas, Óscar, *Ideología Jurídica*, Puebla, UAP, 1983.

<sup>5</sup> Kelsen, Hans, *El concepto de estado en la sociología comprensiva* y «*Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico*», ambos en Correas, Óscar (coord.) *El otro Kelsen*, México, UNAM, 1989, pp. 267 y pp. 283 respectivamente.

La idea se repite:

“La *extrañación* del trabajador en su producto significa que su trabajo se convierte en un objeto, en una existencia *externa* [“externa” no tiene posibilidad de ser un vocablo jurídico, O.C.], más aún, *extraña* [*idem*, O.C.], independiente [*idem*, O.C.], ajena [“ajena” sí puede ser jurídico, O.C.], en un poder [¿jurídico o sociológico? O.C.] autónomo [vocablo sin duda jurídico, pero que también se usa, por extensión, en sentido sociológico O.C.] frente a él”. (TE, p. 350)

Me interesa llamar la atención sobre el hecho de que, en estos textos, el poder político, en sentido sociológico, brota de las condiciones del trabajo “enajenado”. “Enajenado” no puede ser aquí un término jurídico, porque dejaría en el discurso del derecho la calidad de causa del poder político, en sentido sociológico; lo cual, me parece, traicionaría el pensamiento de Marx. Vale una reflexión al respecto.

Desde el punto de vista de la Sociología Jurídica, puede decirse que “se tiene el poder porque se produce el derecho” (la reflexión más común es la contraria: “se produce derecho porque se tiene el poder”). Esto quiere decir que quien consigue que sea obedecido su discurso normativo, detenta el poder (sentido sociológico), y lo acrecienta tanto cuanto mayor sea la cantidad de normas que consigue hacer pasar como derecho. Es en este sentido que puede decirse que el derecho engendra poder (sentido sociológico). Pero eso no se contrapone a la concepción que quiero proponer como fiel al pensamiento de Marx, según la cual el poder, en sentido sociológico, no tiene como causa al derecho. Este poder tiene como causa las relaciones de producción; y una vez instaurado este poder, se autolegitima produciendo normas que, si son obedecidas, confirma y acrecienta el poder. Por eso puede decirse que el derecho engendra el poder.

El poder del capitalista, y esto vale para la sociedad capitalista y no necesariamente para otra, no proviene de que el discurso del derecho legitime la violencia desatada en su favor ante cualquier perturbación de su decisión sobre la suerte del capital. Su poder proviene de que sólo los capitalistas, como clase, como grupo que en eso sí mantiene unidad y claridad, pueden poner en funcionamiento el sistema en su conjunto. Se trata del poder que da el conocimiento, no del poder que da el derecho.

En este orden de cosas, la “alienación” consistiría, no en que se “enajena” o *vende* una mercancía, en este caso la fuerza de trabajo, sino en que el trabajo se desarrolla en condiciones en las cuales los trabajadores *no saben* cuál es su resultado. El trabajador cree que el resultado es la cosa producida, ignorando que el resultado es la disposición que de la plusvalía realiza el capitalista, disposición que, *además*, es protegida por el discurso del derecho, quien lo hace legitimando la represión en contra de cualquiera que atente contra esa disposición. La alienación sería, así, un fenómeno ideológico que tiene su causa en las condiciones materiales del trabajo. Este fenómeno ideológico, como tal un *discurso*, tiene una eficacia especial: la *creación* del poder —en sentido sociológico— del capitalista. Poder que, bien manejado, engendra el poder, ahora en sentido jurídico: la legitimación necesaria para producir normas reconocidas como

derecho, es decir, como obligatorias (habida cuenta de los problemas de esta última palabra). El paso o punto de sutura entre las relaciones sociales y la ideología, estaría, en este caso particular, en el lugar en que las condiciones de trabajo muestran a la mirada superficial, que es la del trabajador, un aspecto mentiroso. Muestran como resultado de la producción, a las cosas, siendo que el resultado es la plusvalía. Como las cosas no son cosas sino mercancías, como los procesos de trabajo son sólo partes del engranaje capitalista total que queda oculto por la inmediatez, pero se presentan como el mundo total del trabajador, arrojan mensajes que son mal decodificados; esa mala decodificación es la *ideología* que engendra el poder del capitalista. Es en esa “equivocación” que reside el poder; pero esa “equivocación” es causada por las condiciones del trabajo.

Desde el punto de vista del capitalista, es el *conocimiento* de la totalidad capitalista la que le permite dominar al trabajador cuyo ángulo visual cubre solamente el proceso parcial en que se desempeña, proceso en el cual entrega su trabajo en condiciones de alienación.

Otro texto, muy claro a mi entender, en esto de que el poder es generado por el dominado, además de la relación entre esto y el fenómeno religioso:

“La enajenación de sí mismo y de la naturaleza se muestra siempre en el puesto que el hombre se da a sí mismo y a la naturaleza frente a otros hombres distintos de él. Por eso la enajenación religiosa de sí mismo se muestra con necesidad en la relación del laico con el sacerdote o también con un mediador, etcétera, ya que en este caso se trata del mundo intelectual. En el mundo práctico y real la enajenación de sí mismo no puede mostrarse más que en la relación práctica y real con otros hombres. La enajenación se produce en la *práctica*. Es decir, que mediante el trabajo enajenado el hombre no sólo establece su relación con el objeto y con el acto de producción como ajenos y hostiles, sino que establece también la relación en que se hallan otros hombres con su producción y su producto, y la relación en que él se halla con esos hombres. Lo mismo que realiza su propia producción para desrealización y castigo de sí mismo, lo mismo que produce su obra para perderla, para que no le pertenezca, del mismo modo produce la dominación del que no produce sobre la producción y sobre el producto”. (*TE*, p. 357)

Y desde luego que si produce la dominación del otro sobre el producto, está produciendo la dominación sobre sí mismo. El poder político —sociológico— brota de la práctica misma, dice Marx. Lo que no impide que se trate de un fenómeno que sucede en la conciencia, generado, claro, por las condiciones del trabajo.

La idea de que hay una distorsión, una ilusión óptica que desconcierta al explotado, lo que le permite al explotador dominarlo, reaparece en *El capital* como *fetichismo de la mercancía*.<sup>6</sup> Allí vuelve a aparecer la similitud entre el mundo religioso y el mundo del fetichismo mercantil (¿porqué no el mundo jurídico, el mundo del estado?).

<sup>6</sup> Marx, Karl, *El capital*, México, Siglo XXI, 3ª, 1976, t. I, v. I, pp. 87 y ss.

“para hallar una analogía pertinente debemos buscar amparo en las neblinosas comarcas del mundo religioso. En éste los productos de la mente humana parecen figuras autónomas, dotadas de vida propia”. (p. 89)

Las cosas, vueltas mercancías, parecen tener vida propia; es decir, se imponen al hombre del cual son su producto, como si fueran independientes de él; y por parecerlo, porque el trabajador no las comprende, adquieren poder sobre él.

Y ahora, la pregunta: si Marx vió claramente que el poder, en sentido sociológico, es generado por el propio dominado, ¿porqué no hizo de esto una Teoría del Estado?

## 2. El Sentimiento Religioso

Vale la pena, antes de mirar la propuesta kelseniana sobre el estado, mostrar su visión del sentimiento religioso, en todo, me parece, coincidente con el de Marx en tanto ambos dicen que dios es un fenómeno de creación por parte del hombre.

Por otra parte hay que decir que para Kelsen el estado y dios son objetos ficticios de la misma naturaleza, cosa que me parece no está en Marx.

Hemos visto más arriba aparecer la idea, en Marx, de que dios adquiere su poder de los mismos hombres, y que mientras más pone el hombre en dios, menos queda para él. Lo importante es que el hombre es quien da el poder a dios.

En Kelsen es lo mismo. Pero agrega que con el estado sucede algo completamente similar.

“La vivencia religiosa se cristaliza en torno a la creencia en una autoridad situada por encima del individuo, la cual condiciona su existencia y determina su comportamiento, y ante la cual uno siente ciertas obligaciones a la vez que una total dependencia”.<sup>7</sup>

Ahora bien, esta vivencia, que otorga poder a otro, que no es tal otro porque no existe en realidad, sino que es una creación de quien luego se sujeta a ésa, su propia ficción, se acaba tan pronto como el alma lo comprende y por tanto acaba con aquello que lo subyuga.

“En este sentido, dios y el estado sólo existen si y en la medida en que uno cree en ellos, y quedan aniquilados, junto con su inmenso poder que llena la historia universal, cuando el alma humana se libera de esta creencia” (*idem*, p. 265).

Se comprende fácilmente el paralelismo entre el pensamiento de Kelsen y el de Marx respecto de la alienación religiosa. Marx dice, como vimos, que eso sucede en el intelecto, mientras que la alienación del trabajo sucede en la práctica, como queriendo separar ambas clases de enajenación, pero manteniendo la idea de que ambas son creación del propio hombre alienado. Kelsen, por su parte, no compara la alienación religiosa con la del trabajo, porque ése no es su tema. Creo que no ha comentado nunca

<sup>7</sup> Kelsen, Hans, *Dios y estado* en Correas, Óscar (coord.) *El otro Kelsen*, Op. cit., p. 244.

esa parte del pensamiento marxiano, por más que lo ha hecho con otros textos, principal, o tal vez exclusivamente, los políticos.<sup>8</sup>

Pero lo interesante es que Kelsen equipara a este dios ficticio, producto del hombre alienado, con el estado, producto del discurso jurídico como diríamos hoy. ¿Cómo es que el estado es un ente ficticio y producto del pensamiento humano, de sus temores, de sus emociones, de sus errores?

### 3. El Estado Como Ficción

Lo que me interesa destacar es la similitud del pensamiento de Marx respecto del trabajo alienado y el fetichismo de la mercancía, con el pensamiento de Kelsen respecto del estado como ficción. Y pretendo que este estado, así visto, es compatible, más aún, necesario para una concepción marxista en la que, como en las raíces anarquistas de Marx y Engels, el estado no puede ser, no digamos ya una panacea, sino ni siquiera un fenómeno aceptable para el hombre pleno, desalienado.

Otra cosa es preguntarse si el hombre puede desembarazarse del derecho y de su creación, el estado. Que el estado nos parezca una repugnante ficción no implica que podamos prescindir de él. Que nos parezca que el hombre es un ser más malo que bueno, como lo presentan Calicles, Hobbes o Freud, que requiere de la normatividad para pervivir y no autoaniquilarse, no implica que debemos amar al estado.

¿Cómo presentar el pensamiento de Kelsen sobre el estado como ficción a un público compuesto por no juristas? Tal vez mostrando el problema tal como ha sido propuesto por los juristas.

Los juristas se preguntan cómo reconocer las normas que deben aplicarse a un caso concreto. Recurren, para ello, al discurso de eso que llaman estado, que no son sino ciertos individuos revestidos del carácter estatal por un discurso que se llama *derecho*. En ese discurso estatal encuentran las normas que dicen que deben aplicarse. Pero tienen un criterio bastante útil que, si bien no les impide estar en desacuerdo constantemente, no deja de ser claro: una norma debe aplicarse si ha sido producida conforme con otra norma, que por eso es "superior", que le acuerda al funcionario la facultad para producir esa norma que ahora debe aplicarse. Por ejemplo, si se trata de saber si el director de alguna oficina de la Secretaría de Hacienda debe aplicar una multa, hay que recurrir a alguna norma que le acuerde a ese funcionario la facultad de imponer esa sanción. Pero si se encuentra esa norma, tenemos que saber si fue producida, a su vez, por otro funcionario, supongamos que el Secretario de Hacienda, que, a su

<sup>8</sup>"Precisamente por la polémica, a la que fui arrastrado con uno de los más importantes representantes del socialismo científico, es importante para mí afirmar, con toda energía, que mi escrito no se dirige contra el socialismo. Yo sólo me enfrento críticamente con el marxismo y, dentro de él, sólo con su teoría política. Lo que está en discusión no es la idea socialista, sino sólo la posibilidad, sostenida por el marxismo, de una realización a-estatal del mismo", en Prefacio a la segunda edición [fechado en Viena, en junio de 1923] a Kelsen, Hans. *Socialismo y estado*, México, Siglo XXI, 1982, p. 177.

vez, estaba autorizado para ello por otra norma superior. Y así sucesivamente, hasta que, en esta escalera normativa, llegamos a la constitución, en México la de 1917. Con este criterio, los juristas hacen depender todas las normas de una fundamental, a la que así llaman: *constitución*.

Pero los juristas no necesitan ir más allá. No tienen ninguna necesidad de preguntarse por qué vale la constitución; por qué no es posible ya preguntarse por la legitimidad de ella, como se han preguntado por la de todas las demás. Y los juristas no necesitan preguntarse por la validez de la constitución, porque para ejercer su profesión simplemente no tienen necesidad de ello: sencillamente dan por supuesto que todo debe suceder como dice la constitución "y las normas que de ella emanan", como gustan decir, como si la constitución fuese un manantial, las normas el agua, ellos los cántaros, y los ciudadanos comunes, los otros, los que reciben el precioso líquido gracias a su generosidad.

De allí que la pregunta por la legitimidad, "validez" le llamamos, de la constitución es una pregunta de la Teoría del Derecho, que no tiene nada que ver con el ejercicio de la profesión de abogado. Puede parecerles sorprendente a los cultores de otras disciplinas, que la teoría general de un concepto no tenga nada que ver con el ejercicio de la profesión de quienes dicen conocer los fenómenos designados por ese concepto. Me imagino que un sociólogo se quedaría atónito si le dijeran que puede ejercer su profesión, esto es, hacer Sociología, sin necesidad de aceptar una teoría sociológica. Es difícil explicar esto, que tiene que ver con el ejercicio del poder. Debeos dejarlo de lado aquí. Lo cierto es que Kelsen sí se plantea la pregunta y tiene una respuesta sorprendente.

¿Por qué hay que obedecer la constitución de 1917? Algunos juristas, interesados en justificar al sistema jurídico, inventan ideologías como la de que la constitución debe obedecerse porque eso es lo que quiso el pueblo. Y como particularmente en México la constitución es hija de una revolución popular, esta ideología es fácilmente creíble. (Es notable que en casos como el de Cuba, muchos de esos mismos juristas recurren a la democracia como justificativo de la constitución, y por tanto, como supuestamente en Cuba no hay democracia, la ideología ya no dice que la constitución es la que el pueblo quiso, sino que la cubana no vale porque no es democrática).

Pero cuando, como en los frecuentes casos en que las constituciones no son producto de ninguna pueblada, sino impuestas a sangre y fuego, la ideología jurídica resulta increíble. ¿Cómo lo solucionan los juristas? En realidad no lo solucionan.

Sobre esta cuestión, Kelsen dió desde el principio una respuesta que le costó muchas críticas: es que por encima de la constitución hay otra norma, que llama norma fundante, que dice más o menos así: "hay que comportarse como dijo el primer legislador". Y esa norma, decía, era *supuesta* por los juristas, porque de otro modo no es posible saber cuándo una norma es válida o no. En el caso mexicano, esto querría decir que todos hacemos el supuesto de que hay otra norma, por encima de la constitución, que dice que hay que comportarse como quiso ese legislador que fue, en realidad, el ejército vencedor.

Esta teoría trata de dar cuenta, en definitiva, del estado. ¿Qué es lo que hace que lo que ciertos individuos dicen que debe hacerse, sean normas estatales? ¿Qué diferencia hay entre lo que prescribe un individuo llamado Carlos Salinas de Gortari (o William Clinton, o François Mitterrand) y otro cualquiera? Simplemente que hay unas normas que establecen que lo que ese individuo dice, no es atribuible a él, sino a un ente llamado *estado*. ¿Cómo reconocemos esas normas como las válidas? Haciendo el supuesto de que hay otra norma que dice que la constitución que ampara esas normas, es, a su vez, válida.

Con esto empieza a dibujarse el fin de esta teoría: el estado no es más que ese discurso normativo que inviste a ciertos individuos con la máscara de la legitimidad.

“Si se les quita la máscara a los actores de la representación religiosa o social en la escena política, deja de ser dios el que recompensa y castiga, deja de ser el estado el que condena y hace la guerra: son hombres quienes ejercen violencia sobre otros hombres, es el señor x quien triunfa sobre el señor y, o una bestia la que aplaca su apetito sanguinario revivido”.<sup>9</sup>

Al final de su vida, Kelsen murió en 1973, dió el toque definitivo a su teoría, diciendo que esa norma fundante, que legitima la constitución y a todos los gobiernos que consiguen ampararse en ella, es nada más que una *ficción*. En realidad ya lo había dicho como vimos en *Dios y estado* y muchos otros escritos: el estado es una *ficción* de los hombres. Pero no había dicho que esa *norma fundante* es una ficción. La mayor parte de los seguidores de Kelsen nunca prestaron atención a esos escritos de los que surgía una teoría del estado que era más bien una teoría del antiestado. Y por eso no se fijaron en que la norma fundante no podía sino ser una ficción, como es ficción lo que ella funda: el estado. No se dieron cuenta de que Kelsen estaba siendo infiel consigo mismo al no equiparar la norma fundante al estado ficción. Y cuando, al final, recupera la fidelidad consigo mismo y equipara norma fundante y estado, sorprendió tanto a sus seguidores, que hasta el día de hoy, a veinte años de su muerte, pero a más de treinta desde que dijo que la norma fundante es una ficción, todavía no se han repuesto y la mayor parte de ellos han fingido no haber leído esos escritos. O bien lo han leído y dicho cosas tan absurdas como que estaba muy viejo cuando lo escribió y por tanto no hay que hacerle caso; o bien que con ello daba al traste con la ciencia jurídica porque la hacía depender de una ficción.

Lo cierto es que Kelsen lo dijo, que ello efectivamente pone en entredicho la científicidad de la jurisprudencia, y, sobre todo, pone en entredicho la existencia del estado como un ente distinto del discurso jurídico.

¿Qué es una “ficción”? Kelsen es muy parco en esto, tal vez porque efectivamente se dió cuenta tarde y ya no tuvo tiempo de sacar todas las conclusiones. Él dice que la norma fundante es una ficción en el sentido de la filosofía del *como si* de Vaihinger.

<sup>9</sup> Kelsen, Hans, *Dios y estado*, *Op. cit.*, p. 250.

Este filósofo, desconocido para nosotros, había sido citado por Kelsen en su juventud, en otros trabajos sobre las ficciones jurídicas. El texto de Kelsen es el siguiente, que luego se repite en su obra póstuma *Teoría General de las normas*:<sup>10</sup>

“...reconociendo que junto a la norma básica pensada debe ser pensada una autoridad imaginaria, cuyo acto de voluntad —fingido— encuentra su sentido en la norma básica. Con esta ficción la suposición de la norma básica entra en contradicción con la suposición de que la constitución, cuya validez está fundada en la norma básica, constituya el sentido del acto de voluntad de una máxima autoridad por encima de la cual no puede haber ninguna otra. Con ello la norma básica se torna en genuina ficción en el sentido de la filosofía del “como si” de Vaihinger. Una ficción se caracteriza por el hecho de que no solamente se contradice con la realidad sino que además es contradictoria consigo misma. Pues la suposición de una norma básica ... contradice no sólo la realidad, ya que no existe una norma tal ..., sino que ella además es autocontradictoria, dado que representa la autorización de la autoridad moral o legal más elevada, partiendo de esta manera de una autoridad —por cierto que sólo fingida— situada aún por encima de esa autoridad”.<sup>11</sup>

Una ficción, digamos nosotros, no existe más que en un discurso. Como tal, es una *realidad*: existe como existe cualquier discurso. Pero, como en la literatura, *lo fingido*, no existe. Es producto de la fantasía. Existe la ficción pero no lo fingido. ¿Y qué es lo fingido aquí? Lo fingido es que hay una autoridad que dió autoridad al ejército vencedor, en el caso de México 1917. Esta ficción, por otra parte, no es inútil, sino que tiene una formidable eficacia política: hacer creer que todo lo que provenga, o se consiga hacer creer que proviene, de la constitución, debe ser obedecido.<sup>12</sup> No es a lectores de Marx a quienes hay que explicar el poder de la ideología.

Pero ahora obsérvese que esta ficción, como producto del discurso que es, es producto de los emisores de ese discurso. ¿Y quiénes son? ¡Todos nosotros! La ficción existe en el discurso de todos los que creen en la existencia del estado como un ente real. Tal como en el caso de dios. Tal como vimos que dice Kelsen: ambos, dios y el estado existen porque creemos que existen.

Dicho de otra manera, el estado, como producto del discurso ficcional, es el producto de quienes se someten a él. El poder del estado es creación de los súbditos, tal como el poder del capitalista es producto del obrero que trabaja en condiciones de alienación. Es en este punto que me parece que la Teoría del Estado de Kelsen es compatible con la alienación y el fetichismo en Marx.

<sup>10</sup> Este libro póstumo de Kelsen es *General theory of norms*, Oxford, Clarendon Press, p. 25.

<sup>11</sup> Kelsen, Hans, *La función de la constitución* en Mari, Enrique E., y otros, *Derecho y psicoanálisis*, Buenos Aires, Hachette, 1987, p. 86.

<sup>12</sup>... no es cosa rara observar el enorme y sorprendente poder con el que la autoridad social constriñe a los hombres, en contra de sus instintos más profundos, a renegar de su fundamental voluntad de vivir y de su instinto de conservación, empujándolos a autosacrificarse con el máximo júbilo, Kelsen, Hans, *Dios y estado*, *Op. cit.*, p. 144.