

Dialéctica negativa de la Teoría Pura del Derecho

Arturo Berumen Campos*

*Cuando un principio es llevado a lo absoluto,
se convierte en su contrario, de inmediato.*

(Hegel, *Ciencia de la lógica*)

Resumen:

En este artículo el autor somete a la Teoría pura del derecho de Kelsen a la dialéctica negativa de Hegel para redeterminarla, es decir para superarla, pero también conservarla, a la vez.

Abstract:

In this article the author subjects Kelsen's pure theory of law to Hegel's negative dialectic in order to redeterminate it, i.e. to overcome it, but also to preserve it, at the same time.

Sumario: Introducción / I. Dialéctica negativa de la Teoría pura del derecho / II. La mala infinitud en la fundamentación del derecho / III. Dialéctica positiva de la Teoría pura del derecho / IV. A manera de conclusión / Fuentes de consulta

* Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-A.

Introducción

Dice Hegel que cuando un principio es llevado a lo absoluto se transforma en su contrario.¹ Es decir, que cuando una idea es llevada hasta el extremo, se convierte en la idea opuesta. A este desenlace inesperado del pensamiento le podemos llamar, según Hegel, la dialéctica negativa del concepto.² Me parece que la Teoría pura del derecho es un ejemplo muy claro de cómo aún el pensamiento más coherente desemboca en lo contrario de lo que se proponía. En lugar de conservar su pureza; Kelsen se pierde en “un círculo encantado” en donde los fenómenos y los fantasmas se confunden en una unidad inseparable.³

I. *Dialéctica negativa de la Teoría pura del derecho*

De acuerdo con esta idea de Hegel, nos parece que el principio que Kelsen pretende llevar a lo absoluto para determinar al derecho es el de la “imputación normativa”. El mismísimo “deber ser”. La imputación absoluta. Kelsen le da a la imputación, al deber ser, la característica de “categoría trascendental” en sentido kantiano,⁴ porque su función consiste en hacer posible la experiencia jurídica.

Primero, distingue, tajantemente, la imputación de la causalidad para constituir a lo normativo como una totalidad significativa.⁵ Separa a lo normativo de lo causal, para unificar sólo a lo normativo.⁶ En esta primera “purificación”, Kelsen no se percata que lo diferente no es indiferente, que dos cosas se distingan no quiere decir que no se relacionen, es más por eso se relacionan porque son diferentes.

Pero Kelsen, al aferrarse “violentamente” a una sola determinación, la imputación, lo único que hace es “alejarse la conciencia de la otra determinación,

¹ “Cuando algo ha sido determinado como positivo, si se prosigue a partir de este fundamento, se nos convierte en negativo de inmediato, entre las manos, y viceversa lo que ha sido determinado como negativo, se convierte en positivo, de manera que el pensamiento reflexivo se enreda en estas determinaciones y se contradice a sí mismo”, Georg W. F. Hegel, *Ciencia de la lógica*, II, p. 68.

² Georg W. F. Hegel, *Ciencia de la lógica*, II, p. 68; Theodor W. Adorno, *Dialéctica negativa*, pp. 24, 35, 42-43.

³ Georg W. F. Hegel, *Ciencia de la lógica*, II, p. 1201.

⁴ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, pp. 50-51.

⁵ Arturo Berumen Campos, *Teoría pura del derecho y materialismo histórico*, p. 26.

⁶ *Id.*

la causalidad, que ahí se encuentra”,⁷ es decir, al “entercarse” en sus abstracciones, Kelsen olvida que sólo pudo definir a la imputación, oponiéndola a la causalidad,⁸ ya que nada puede entenderse sin su opuesto, como dice Hegel.⁹ Se olvida que sin la causalidad no puede entenderse la imputación, cosa que admite el mismo Kelsen,¹⁰ que, por tanto, la causalidad es inherente a la imputación, es más, que la esencia de la imputación está en la causalidad, ya que, como dice Hegel, la esencia de una cosa, siempre está en otra cosa,¹¹ lo cual es un escándalo para el formalismo y para la filosofía analítica.¹² Por ello, a aquél no le queda más remedio que seguir el camino del formalismo, ya que “es incapaz de poner juntos dos pensamientos contradictorios”.¹³

Una vez que Kelsen ha excluido a la causalidad de la imputación, introduce una distinción crucial en el ámbito de lo normativo: distingue la imputación moral de la imputación jurídica, mediante la idea de la sanción coactiva.¹⁴ Sólo la imputación coactiva es jurídica, todo lo demás es moral o política. Aquí, Kelsen, nuevamente considera que lo diferente es lo mismo que lo indiferente: como lo coactivo jurídico es diferente de la imputación moral y de la imputación política, es indiferente a las mismas, que no deben relacionarse entre sí estos distintos ámbitos de lo normativo. Claro que Kelsen sabe que el derecho, la moral y la política sí se relacionan entre sí, pero considera que estudiarlos así, teóricamente, se introducen ideologías en la ciencia jurídica,¹⁵ lo cual pone en entredicho su objetividad y prefiere mantenerse, obstinadamente, en su pureza metódica.

Pero al mantenerse en la pureza, Kelsen extrema la abstracción de la imputación, separa al derecho de la moral para unir sólo a lo jurídico,¹⁶ dejando fuera del derecho no tan sólo la esencia del derecho sino que también renuncia a estudiar el concepto del derecho o, más bien, es incapaz de alcanzarlo.

⁷ Georg W. F. Hegel, *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*, parr. 89, p. 58.

⁸ Hans Kelsen, *Teoría general del estado*, p. 59.

⁹ Georg W. F. Hegel, *Ciencia de la lógica*, I, p. 71.

¹⁰ Hans Kelsen, *op. cit.*, p. 59.

¹¹ “... la verdadera esencialidad de algo no es su determinación idéntica consigo mismo, ni como diverso, ni como meramente positivo o meramente negativo, sino que tiene su ser en otra cosa, la cual, como idéntica consigo misma, es su esencia”, Georg W. F. Hegel, *Enciclopedia*, parr. 71, p. 121.

¹² Rudolf Carnap, “La antigua y la nueva lógica”, p. 148.

¹³ Georg W. F. Hegel, *Enciclopedia*, parr. 60.

¹⁴ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, p. 70.

¹⁵ Óscar Correas, *Crítica de la ideología jurídica*, p. 115.

¹⁶ Arturo Berumen Campos, *op. cit.*, p. 27.

El concepto aprehende las características que un objeto adquiere en relación con otros, dice Hegel, es decir, el concepto de un objeto se encarga de estudiar la redeterminación del concepto.¹⁷ Al excluir esta redeterminación del derecho por la moral y la política, Kelsen se conforma estudiar solamente “el ser” del derecho, es decir, el “ser-en sí” del derecho. Pero no le interesa ni el “ser-fuera-de-sí” del derecho, la esencia del derecho, ni el “ser-para-sí” del derecho, o sea su concepto.¹⁸

Pero, es en este reducido ámbito del ser del derecho, la dialéctica negativa del concepto de Hegel va a alcanzar a la Teoría pura del derecho de Kelsen cuando éste se enfrente al problema de la validez imputativa del derecho. Si se ha excluido la causalidad y la moralidad política, ¿entonces dónde podríamos encontrar el fundamento de la validez de la imputación jurídica coactiva?

II. La mala infinitud en la fundamentación del derecho

La fundamentación de la validez de las normas jurídicas consiste, para Kelsen, en indagar las razones de la obligatoriedad de las mismas. ¿Por qué son obligatorias las normas jurídicas? Cómo el fundamento de la validez de las normas jurídicas no pueden ser los hechos naturales ni los valores morales; según la pureza metódica, el fundamento tiene que ser otra norma, sostiene Kelsen.¹⁹ Por ejemplo, ¿por qué es obligatoria una sentencia o cualquier otra norma particular? Bueno, dice Kelsen, una sentencia es obligatoria porque ha sido creada conforme a los procedimientos y por las autoridades establecidas en una norma superior, en este caso, en una ley.²⁰

¿Y por qué es obligatoria una ley o una norma general? Porque han sido creadas conforme a los procedimientos y por las autoridades que establece la constitución.²¹

¹⁷ “La activa reciprocidad del concepto significa que contiene, en él mismo, la determinación de otro concepto y, a la vez, la determinación de él mismo que otro contiene. Se determina a sí mismo, porque determina al otro que lo ha determinado. Se determina a sí mismo, porque redetermina a la determinación que el otro hace de sí mismo”, Arturo Berumen campos, *La ética jurídica como redeterminación del derecho natural*, p. 524.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 13 y ss.

¹⁹ Hans Kelsen, *Teoría general del estado*, p. 325.

²⁰ Arturo Berumen Campos, *Teoría pura del derecho y materialismo histórico*, p. 29.

²¹ *Id.*

De modo que la validez o la obligatoriedad de las sentencias, o de las normas particulares, deriva directamente de las leyes e indirectamente de la constitución. Por eso Kelsen define a la constitución, diciendo: “la constitución es la norma fundamental de un sistema jurídico porque establece, directa o indirectamente, los procedimientos de creación y de revisión de las restantes normas del sistema, y determina positiva o negativamente su contenido”.²²

De esta manera, Kelsen considera que la positividad del derecho consiste en el proceso de individualización del sistema jurídico, desde la constitución o norma fundamental, a las sentencias, o normas particulares, mediante las leyes, entre otras normas generales.²³

Pero también la positividad va de las sentencias a la constitución por medio de las leyes, en los casos de revisión de la validez de las normas jurídicas, particulares o generales, mediante los procedimientos de la apelación o del amparo.²⁴

Con este ciclo *autopoiético*²⁵ de la positividad que construye Kelsen de una manera puramente normativa, la idea que Kelsen logra determinar al derecho con una sola categoría: la imputación coactiva.²⁶ Parece que Kelsen ha escapado a la trampa de la dialéctica negativa que le ha tendido Hegel. La imputación no se la ha transformado en su contrario: ni en la causalidad ni en la moralidad.

Sin embargo, cuando el mismo Kelsen se pregunta ¿por qué es válida la constitución? Está a punto de recaer en un problema que nunca podrá resolver satisfactoriamente y que lo llevará, inevitablemente, a la dialéctica negativa del concepto hegeliano. Primero buscó la respuesta, apelando a la primera constitución histórica del país, pero sin confundirla ni con la moral ni con la política, de acuerdo a su exigencia del purismo metódico. Pero este recurso sólo pospone el problema, pues no se puede remontar el ejercicio de la validez de la constitución hasta el infinito.²⁷

²² Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, pp. 201-284.

²³ Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*, p. 327.

²⁴ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, pp. 201-284.

²⁵ Niklas Luhmann y Raffaele de Georgi, *Teoría de la sociedad*, pp. 27-28.

²⁶ Fausto E. Vallado Berrón, *Teoría general del derecho*, pp. 16 y ss.

²⁷ Eduardo García Máynez, *Algunos aspectos de la doctrina kelseniana*, p. 163.

Kelsen apela, entonces, al expediente del derecho internacional. La validez de la constitución deriva de una norma de derecho internacional consuetudinario, que Kelsen llama “principio de efectividad” que, según él, dice: una constitución es válida si funda un sistema jurídico que es en general, eficaz.²⁸ Pero esta solución es una recaída en la causalidad como la eficacia o efectividad del sistema jurídico en general.

Para no caer en el “tropo” escéptico del regreso al infinito, Kelsen incurre en el “tropo” de la hipótesis²⁹ para poder fundar la validez de la constitución. El resultado es la famosa “Norma Fundamental Hipotética” o *Grundnorm*.³⁰ Dice Kelsen que si no se supone que la constitución es válida no se puede hablar del derecho, ni aplicarlo, ni interpretarlo.³¹ De hecho, es lo que suponen los jueces; es decir, no argumentan más allá de la constitución, de modo que la validez de la constitución descansa en la conciencia de los jueces, en su creencia de que la constitución es válida. Kelsen sostuvo durante muchos años esta hipótesis, hasta que abjuró de ella al final de su vida, cuando sostuvo que el fundamento verdadero de la constitución era una ficción.³²

En ambos casos, en el de la hipótesis y en el de la ficción, Kelsen recae en la eficacia psíquica como fundamento de la constitución, pues no basta, para ello, sólo una norma, sino que se requiere además de un hecho psíquico.³³ Es presa de la dialéctica negativa del concepto. Claro que Kelsen se vale de un subterfugio para eludir el lazo de Hegel. Es la conocida distinción que hace Kelsen sobre la eficacia o efectividad como condición de la validez, entre la *conditio sine qua non* y la *conditio per quam*.³⁴ La eficacia, dice, es una condición sin la cual el derecho no es válido, pero no es la condición por la cual es válido. La condición por medio de la cual el derecho es válido es la positivización de la imputación.³⁵ Digamos que la eficacia es una condición necesaria para la validez del derecho, pero no una condición suficiente. Necesita también de la individualización positivizada de las normas.

²⁸ Hans Kelsen, *Principios de derecho internacional público*, pp. 35, 358.

²⁹ Georg W. F. Hegel, *Lecciones de historia de la filosofía*, II, pp. 446-449.

³⁰ Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, p. 208.

³¹ Ulises Schmill, “La pureza del método en la teoría kelseniana”, pp. 38-39.

³² Daniel Herrendorff, *El estado actual de la teoría general del derecho*, pp. 89 y 143; Óscar Correas Vázquez, “Kelsen y Gramsci o la eficacia como signo de hegemonía”, p. 21.

³³ Arturo Berumen Campos, *op. cit.*, p. 31.

³⁴ Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del estado*, p. 140.

³⁵ Hans Kelsen, *Teoría general del estado*, p. 327.

De cualquier manera, Kelsen llega a la conclusión que tanto temía: que son necesarias dos o más determinaciones para conceptualizar: la imputación y la efectividad psíquica que había excluido, como causalidad, al principio del desarrollo del sistema jurídico.³⁶ La pureza del sistema kelseniano termina en un “círculo encantado” el cual lleva al principio de imputación a lo absoluto y se le transforma en su contrario entre las manos: la causalidad. Ha sido atrapado al fin en la dialéctica negativa del concepto de Hegel. Lo cual no quiere decir, que no podamos someter a la Teoría pura del derecho a una dialéctica positiva, es decir, podemos redeterminar a Kelsen, superando y conservado, a la vez (*aufheben*) la pureza metódica. Claro que, para ello, tenemos que relativizarla.

III. Dialéctica positiva de la Teoría pura del derecho

La dialéctica positiva consiste, según Hegel, en la unidad de los contrarios.³⁷ Los contrarios pueden considerarse como momentos o fases del desarrollo de los conceptos. Hegel divide su lógica en tres fases o momentos: 1) La lógica del ser o “ser-sí”, 2) La lógica de la esencia o el “ser-fuera-de-sí” y 3) La lógica del concepto o el “ser-en-y-para-sí”.³⁸

El “ser-en-sí” es la forma abstracta de expresar el concepto;³⁹ consiste en estudiar el objeto, en sí mismo, sin relación con otros, “puramente”. Si aceptamos la relativización de la pureza metódica, no tendríamos necesidad de andar buscando fundamentos hipotéticos ni ficticios para fundamentar el derecho. Bastaría apelar a la esencia, es decir, al “ser-fuera-de-sí” del derecho, como veremos enseguida.

Podemos aceptar la pureza metódica de Kelsen como el “ser-en-sí” del derecho o como el momento *autopoiético* del sistema jurídico, en términos de Luhmann.⁴⁰ Lo único que podríamos reprocharle a Kelsen es que no haya desarrollado el momento de apertura del sistema, hacia los otros sistemas so-

³⁶ Javier Esquivel Pérez, *Kelsen y Ross, Formalismo y realismo en la teoría del derecho*, p. 79.

³⁷ “La única manera de lograr el progreso científico... es el reconocimiento de la proposición lógica, que afirma que lo negativo es a la vez positivo, o que lo contradictorio no se resuelve en un cero”. Georg W. F. Hegel, *Ciencia de la lógica* I, p. 71.

³⁸ Georg W. F. Hegel, *Ciencia de la lógica* I, pp. 155 y ss.

³⁹ Georg W. F. Hegel, *Ciencia de la lógica* I, p. 155.

⁴⁰ *Vid., supra*, nota 25.

ciales como la política, la economía, la cultura, entre otros,⁴¹ sin incurrir en ideologías.

El segundo momento dialéctico del análisis es el “ser-fuera-de-sí”, o la esencia lo llama Hegel. Dice este autor que la esencia de una cosa está siempre en otra cosa.⁴² Por ejemplo, la esencia del maestro está en el alumno, la esencia del alumno está en el maestro; la esencia del hombre está en la mujer, la esencia de la mujer está en el hombre; la esencia del gobernante está en el gobernado y la esencia del gobernando está en el gobernante. La esencia es, pues, la reciprocidad, y la reciprocidad es la esencia.

Dicho esto, ¿cuál es la esencia del derecho?, ¿cuál es la esencia de la imputación? Hablando en los términos de este trabajo abstracto, podemos decir que la esencia de la imputación es la efectividad y la esencia de la efectividad es la imputación. Sin efectividad no hay imputación y sin imputación no hay efectividad. Así podemos interpretar, dialécticamente, la *conditio sine qua non* y la *conditio per quam*, utilizadas por Kelsen como subterfugios de la dialéctica negativa, mencionadas anteriormente.

Ahora bien, de un modo más concreto, un marxista diría que la esencia del derecho está en la economía y que la esencia de la economía está en el derecho, porque la economía determina, de una manera mediata, el contenido del derecho y porque sin las normas jurídicas, las relaciones sociales de producción y de cambio no podrían estabilizarse.⁴³ Claro que la relación de reciprocidad podría concretizarse aún más, diciendo que la esencia de la propiedad es el capital y la esencia del capital es la propiedad.⁴⁴ Pero esto ya rebasaría, con mucho, los propósitos de este trabajo.

Por último, el tercer momento del análisis dialéctico será el estudio del “ser-en-y-para-sí” del derecho, es decir, el análisis del concepto del derecho. En la conceptualización se estudiaría en qué medida, la relación recíproca del objeto con otro ha cambiado las características del ser-en-sí. Digamos que el concepto es la unidad del ser-en-sí y del ser-fueras-de-sí”, o sea es la relación del ser y de la esencia. El ser del derecho ya no sería exactamente el mismo después de relacionarlo con la economía. El ser es inmediato, la esencia es

⁴¹ Arturo Berumen Campos, *El búho de Minerva*, p. 118.

⁴² “El ser-en-sí es en primer lugar relación negativa con el no existir, y tiene el ser otro fuera de sí y se halla contra él”, Georg W. F. Hegel, *Ciencia de la lógica*, I, p. 155.

⁴³ Arturo Berumen Campos, *Teoría pura del derecho y materialismo histórico*, p. 56.

⁴⁴ Óscar Correas Vázquez, *Introducción a la crítica del derecho moderno*, pp. 141 y ss.

mediado y el concepto es la misma mediación. Por ejemplo, en los términos de este análisis, la imputación jurídica es el ser inmediato del derecho, la efectividad es el ser mediado y la imputación moral sería la mediación entre ambos.⁴⁵

IV. A manera de conclusión

Podríamos decir, que el concepto de derecho sería la mediación de la imputación y de la efectividad mediante la moral. Un concepto más concreto del derecho; utilizando las teorías de Kelsen, Marx y Habermas: el derecho es la relación entre la imputación coactiva y la efectividad económica mediante la comunicación, racional o patológica.⁴⁶

Ya para terminar podemos decir qué tanto he intentado conciliar el pensamiento de estos tres autores que los tres se la pasan discutiendo dentro de mi cabeza, quíéralo yo o no, de tal modo que no pude someterlos a una dialéctica hegeliana, sin que se arrebatara la palabra los tres, negando a expresar de una manera monológica. De manera que no me quedó más remedio que ponerlos a platicar en un diálogo lo más racional posible.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

Adorno, Theodor W. *Dialéctica negativa*. José María Ripalda (trad.), Madrid, Taurus, 1975.

Berumen Campos, Arturo. *El búho de Minerva*. México, UAM-A, 2021.

———. *Introducción dialógica del derecho. Diálogo, a la manera platónica entre Kelsen, Marx y Habermas*. México, UAM-A, 2018.

———. *La ética jurídica como redeterminación del derecho natural*. México, Cárdenas, 2003.

⁴⁵ “El ser-para sí consiste en esto; que se ha salido más allá del límite, más allá de su propio ser otro, de modo que, en cuanto es esta negación, es el retorno infinito a sí... es un ser determinado... es negación de la negación”. Georg W. F. Hegel, *Ciencia de la lógica I*, p. 202.

⁴⁶ Arturo Berumen Campos, *Introducción dialógica del derecho. Diálogo, a la manera platónica entre Kelsen, Marx y Habermas*, p. 27.

- _____. *Teoría pura del derecho y materialismo histórico*. México, Coyoacán, 2008.
- Rudolf Carnap, “La antigua y la nueva lógica”. *El positivismo lógico*, A. J. Ayer (comp.), México, FCE, 1986.
- Correas Vázquez, Óscar. *Crítica de la ideología jurídica*. México, UNAM, 1993.
- _____. *Introducción a la crítica del derecho moderno*. México, Triana, 1993.
- Esquivel Pérez, Javier. *Kelsen y Ross, formalismo y realismo en la teoría del derecho*. UNAM, México, 1980.
- García Máynez, Eduardo. *Algunos aspectos de la doctrina kelseniana*. México, Porrúa, 1978.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. *Ciencia de la lógica*, I, II. Augusta y Rodolfo Mondolfo (trad.), Buenos Aires, Solar, 1982.
- _____. *Enciclopedia de las ciencias filosóficas*. Eduardo Ovejero y Maury (trad.), México, Porrúa, 1980.
- _____. *Lecciones de historia de la filosofía. II*, Wenceslao Roces (trad.), México, FCE, 1985.
- Herrendorff, Daniel. *El estado actual de la teoría general del derecho*. Tijuana, Cárdenas, 1991.
- Kelsen, Hans. *Principios de derecho internacional público*. Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida (trad.), Buenos Aires, El Ateneo, 1965.
- _____. *Teoría general del derecho y del estado*. Eduardo García Máynez (trad.), México, UNAM, 1969.
- _____. *Teoría general del estado*. Luis Legaz y Lacambra (trad.), México, Nacional, 1983.
- _____. *Teoría pura del derecho*. Moisés Nilve (trad.), Buenos Aires, Eudeba, 1971.
- Luhmann, Niklas y Raffaele de Georgi. *Teoría de la sociedad*. Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos (trads.), Guadalajara, Universidad de Guadalajara, 1993.
- Schmill, Ulises. “La pureza del método en la teoría kelseniana”. *Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho*. Ulises Schmill y Roberto J. Vernengo, México, UNAM, 1984.
- Vallado Berrón, Fausto E. *Teoría general del derecho*. México, UNAM, 1972.

Hemerográficas

- Correas Vázquez, Óscar. “Kelsen y Gramsci o la eficacia como signo de hegemonía”. *Crítica Jurídica*, Núm. 10, México, UNAM, 1992.