

CONTRA EL SINCRETISMO: EL LEGADO DE HANS KELSEN EN LA DELIMITACIÓN DISCIPLINAR DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Josefa Dolores RUIZ RESA*

SUMARIO: I. *Introducción: la pureza metodológica según la obra de Kelsen y las paradojas que invitan a reconsiderarla.* II. *Sobre el sincretismo, paradigmas y disciplinas.* III. *La teoría pura del derecho como propuesta contra el sincretismo metodológico de los juristas.* IV. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN: LA PUREZA METODOLÓGICA SEGÚN LA OBRA DE KELSEN Y LAS PARADOJAS QUE INVITAN A RECONSIDERARLA

En las primeras páginas de su *Teoría pura del derecho (Reine Rechtslehre)* (edición revisada de 1960), Kelsen aclaraba a qué se refería con tal expresión:

La Teoría Pura del Derecho ofrece una teoría sobre el derecho positivo... también una teoría de la interpretación... Al caracterizarse como una doctrina “pura” con respecto del derecho, lo hace porque quiere obtener solamente un conocimiento orientado hacia el derecho y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir: quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños. Este es su principio fundamental en cuanto al método. Pareciera tratarse de algo comprensible de suyo. Sin embargo, la consideración de la ciencia jurídica tradicional, tal como se ha desarrollado en el curso de los siglos XIX y XX, muestra claramente qué lejos esa ciencia ha estado de satisfacer la exigencia de pureza. En manera enteramente acrítica, la jurisprudencia se ha confundido con la psicología y la sociología, con la ética y la teoría política. Esa confusión puede explicarse por referirse esas ciencias a

* Profesora titular de Filosofía del Derecho del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada. Contacto: jruizr@ugr.es.

objetos que, indudablemente, se encuentran en estrecha relación con el derecho. Cuando la Teoría pura del derecho emprende la tarea de delimitar el conocimiento del derecho frente a esas disciplinas, no lo hace, por cierto, por ignorancia o rechazo de la relación, sino porque busca evitar un *sincretismo metódico* que oscurece la esencia de la ciencia jurídica y borra los límites que le traza la naturaleza de su objeto.¹

Esa intención de evitar el sincretismo metódico en la ciencia jurídica es una de las razones principales que le llevan a postular la pureza metodológica en la ciencia jurídica, a presentarla, pues, como una *teoría pura*. La lucha contra el sincretismo metódico de la ciencia del derecho fue, por lo demás, una inquietud presente y persistente en su extensa obra, que ya se detectaba en uno de sus textos más tempranos, *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado (desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica) (Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze)*,² con la que se habilitó en 1911 para la docencia del derecho del Estado (derecho político) y la filosofía del derecho.³ También le siguió en su exilio a Estados Unidos (1940), según se apreciaba, por ejemplo, en el artículo “La teoría pura del derecho y la teoría del derecho analítica” (“The Pure Theory of Law and the Analytical Jurisprudence” [1941]), publicado en la *Harvard Law Review*:

Se llama “pura” porque busca excluir del conocimiento del derecho positivo todos aquellos elementos que le son extraños por aquí o por allá. Los límites de este objeto y su conocimiento, deben quedar claramente fijados en dos sentidos: la ciencia particular del derecho comúnmente llamada jurisprudencia debe ser distinguida de la filosofía de la justicia, por una parte, y de la sociología, o conocimiento de la realidad social, por otra.⁴

Es importante resaltar que cuando Kelsen utiliza la expresión “jurisprudencia”, como ocurre en las citas anteriores, alude al saber típico del derecho usando una expresión que etimológicamente resalta su carácter origina-

¹ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa-UNAM, 1991, p. 15.

² El título original en alemán fue *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Tubinga, J. C. B. Mohr, 1911. Su segunda edición se tradujo al castellano por Wenceslao Roces y se publicó bajo el título *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado (desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*, México, Porrúa, 1987.

³ Robles, Gregorio, “Hans Kelsen: vida y obra”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, núm. 91, 2014, p. 499.

⁴ La versión de donde se toma la cita es Kelsen, Hans, “La teoría pura del derecho y la jurisprudencia analítica”, en Kelsen, Hans, *La idea de derecho natural y otros ensayos*, trad. de Eduardo Coghlan, México, Editora Nacional, 1979, p. 209.

rio de saber práctico. A la distinción entre saberes teóricos o especulativos y prácticos ya se había referido Platón en *El Político* y Aristóteles en *Ética a Nicómaco* (libro VI, 1138a-1140a). Así, los primeros se ocupan de lo necesario, lo esencial, que se considera como universal y no cambia. En ellos se incluían la filosofía y la ciencia, consideradas a su vez en una relación jerárquica, en la medida en que era la filosofía la que permitía el conocimiento último de las esencias, es decir, de lo que necesariamente es, mientras que la ciencia se ocupaba de las manifestaciones empíricas de esa esencia. En cuanto a los saberes prácticos, estos se ocupan de lo que puede ser de otra forma, es decir, lo cambiante, lo perecedero, e incluye a los saberes emanados de la técnica, el arte y la prudencia: aquí se ubicaba precisamente la moral y, formando parte de aquella, el saber sobre el derecho (jurisprudencia).⁵

Se trata de una dualidad, la que distingue entre saberes teóricos y saberes prácticos, también organizada jerárquicamente, pues el conocimiento de lo que no cambia se considera más importante que el conocimiento de lo perecedero. No extraña entonces que, para ganar prestigio, se intentara reubicar el saber del derecho en el campo de los saberes especulativos (como también ha ido ocurriendo con los saberes técnicos o artísticos), y al logro de este objetivo se emplea sin duda el iusnaturalismo, primera corriente en la que se detecta un intento serio por presentar el derecho como un objeto cuya esencia inmutable y necesaria la hace merecedora de un estudio teórico o especulativo, sobre el que por lo tanto podría cultivarse alguna forma de ciencia o de filosofía.

La defensa que emprende Kelsen de pureza metodológica para la *jurisprudencia*, esto es, para el saber jurídico, se justifica y se explica en el contexto de sus primeras impresiones como estudiante de derecho, cuando detecta que los juristas no siguen en sus trabajos académicos un método riguroso, sino que mezclan, como recordaba Gregorio Robles, “razonamientos de todo tipo: los normativos o jurídicos, los históricos, los sociológicos, los económicos, los filológicos... los teológicos e incluso los biológicos”.⁶ Precisamente, un saber jurídico bien delimitado como disciplina, respecto de otras disciplinas teórico-especulativas, era justamente lo que aún no se había conseguido, y para solucionarlo, Kelsen propondrá un modelo de saber jurídico como ciencia normativa descriptiva de normas jurídicas: tal será, básicamente, el carácter de su teoría pura del derecho.

Ahora bien, aunque esta propuesta ha sido objeto de numerosos estudios, desarrollos y críticas, no puede decirse que haya tenido demasiada aplicación

⁵ Vega López, Jesús, “Las «ciencias normativas» y la «ciencia del derecho»”, *El Basilisco*, núm. 16, 1999.

⁶ Robles Morchón, Gregorio, *op. cit.*, p. 496.

entre los juristas. Y esto no es sólo debido a las propias carencias del método de la teoría pura, sino también a ciertas inercias que caracterizan el saber jurídico de los juristas y que se manifiestan en una serie de paradojas.

Así, el saber jurídico, al menos en las facultades de derecho europeas —esto es, la ciencia de los juristas que se cultivaba en el ecosistema donde Kelsen se formó y configuró los elementos principales de su propuesta—, apenas se ha apartado de su línea tradicional, representada por una dogmática jurídica de carácter formal-conceptualista y parcelada por una división en tantas ramas como las que se han ido aceptando para los sistemas jurídicos. Sin embargo, y he aquí la primera paradoja, este formalismo no eliminaba la presencia de valores morales, que además se presentaban como intrínsecos al derecho de todo tiempo y lugar, ni resolvía, por lo tanto, el sincretismo que había detectado un joven Kelsen y que la afecta en su conjunto.

Esta situación se debía a la persistencia, en aquel medio académico, del método de saber jurídico ideado por los integrantes del iusnaturalismo moderno o racionalista y que heredan las corrientes del positivismo jurídico. El método en cuestión se basaba en dos formas de abordar el estudio del derecho que, aunque distinguibles, se hallaban anudadas por las tradicionales relaciones jerárquicas entre forma y sustancia, apariencia y esencia. Se trataba de: 1) una teoría general del derecho, que producía conceptos jurídicos abstractos e ideales, presentados como una elaboración *a la manera de los geómetras (more geométrico)*, es decir, siguiendo supuestamente la lógica deductiva, a la manera que lo hacían los geómetras o matemáticos, aunque en realidad llevaba a cabo un análisis-síntesis gramatical sobre textos jurídicos de diversos signos, épocas y valor jurídico, para detectar en ellos básicamente relaciones de género y especie, y 2) una ética jurídica inspirada en el derecho natural cristiano, desde la que se determinaban también características y relaciones esenciales para aquellos conceptos y para la validez del derecho positivo, y a cuyo desarrollo se aplicaban los métodos silogísticos de la teología moral.⁷

Frente a esta fórmula dominante, que hacía seguir dependiendo de la moral al derecho y su saber, la propuesta de Kelsen se dirigía a dotarlo de autonomía, a través de una purificación metodológica que lo diferenciara, al menos, de: 1) los saberes relativos a la ética y a la política, conectados no obstante al derecho por su común origen como saberes prácticos, y 2) el modelo por antonomasia de ciencia positivista de los comportamientos sociales: el representado por la sociología.

⁷ Wieacker, Franz., *Historia del derecho privado en la edad moderna*, Madrid, Aguilar, 1957, pp. 225 y ss.

Pero ocurrió que sus propuestas llegaron, y aquí está la segunda paradoja, en el mismo periodo en que se ahondaba la crisis del paradigma positivista y estaba emergiendo uno nuevo, el llamado paradigma sistémico, ecológico o de la complejidad. Este paradigma apuesta, no por la división disciplinar que se había exacerbado desde el paradigma positivista, entre otras razones, por fomentar una percepción atomista de los objetos de estudio, frente al holismo del paradigma anterior, lo que llevó a una parcelación creciente de los saberes en múltiples disciplinas, y con ello a una pérdida de eficacia en sus respuestas a los problemas del conocimiento. Por el contrario, y a fin de superar las deficiencias generadas por el atomismo, el nuevo paradigma parece traer de vuelta el holismo y, con él, la difuminación de las fronteras entre disciplinas del conocimiento.⁸

En todo caso, y por el momento, esta re-unión disciplinar parece articularse sobre la delimitación de ciertos elementos que deben presidir las investigaciones científicas, también en derecho. Esto responde a una forma de organizar la investigación típicamente positivista, pero que aún persiste, como se detecta en los impresos normalizados de planes de tesis doctorales o solicitudes de financiación de proyectos de investigación o propuestas de artículos o comunicaciones científicas. Se trata del problema y la respuesta o hipótesis de la investigación, el marco teórico en que se plantean, los objetivos epistémicos que se buscan con ella y el método para alcanzarlos.⁹

Pues bien, aunque Kelsen defiende un modelo de ciencia jurídica positivista con su propuesta de teoría pura, no lo hizo de espaldas a la crisis del positivismo científico, sino muy consciente de los nuevos axiomas y postulados que estaban ya conformando al paradigma emergente, como por ejemplo los aportados por la física cuántica. Ahora bien, Kelsen siempre rechazará cualquier forma de sincretismo o eclecticismo que pueda conducir a la disolución de los saberes científicos en el holismo epistémico. No extraña entonces que dedicara tiempo y espacio a la crítica de textos, como *La nueva ciencia de la política (The New Science of Politics)*, publicada en 1952,¹⁰ obra de un antiguo discípulo suyo, Voegelin, también exiliado a Estados Unidos, como Kelsen: el último por ser de ascendencia judía, laico y

⁸ Sobre estas cuestiones, véase Ruiz Resa, Josefa D., *Innovación docente y nuevas tecnologías: el derecho en la economía del aprendizaje*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

⁹ Ruiz Resa, Josefa D., “La hipótesis en la investigación científico-jurídica”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, núm. 22, 2020, pp. 135 y 136.

¹⁰ El texto ha visto la luz en 2012, por las gestiones del Instituto Kelsen, y su traducción al español está publicada bajo el título *Religión secular. Una polémica contra la malinterpretación de la filosofía social, la ciencia y la política moderna como “nuevas religiones”*, trad. de Manuel Abella, Madrid, Trotta, 2015.

socialdemócrata; el primero, por haberse aproximado a los austrofascistas, caídos no obstante en desgracia ante los nazis tras la anexión de Austria al III Reich.¹¹

Resulta por tanto injusto, además de otra paradoja, que se atribuya el auge del nazismo a un supuesto formalismo amoral que emana de la propuesta que hizo Kelsen de pureza metodológica para la ciencia del derecho cuando, como resaltaba García Amado,¹² apenas influyó o cambió el signo de las dinámicas académicas de la Europa de su tiempo. Si el comportamiento de los juristas tuvo algo que ver con el auge del nazismo, ése es un asunto en el que nada tiene que ver la teoría pura del derecho.

Todas estas paradojas invitan a la revisión, que recogen las siguientes páginas, del legado de Kelsen en la delimitación disciplinar de saber jurídico como una ciencia positivista autónoma. El objetivo es poner de manifiesto su utilidad para la misma pervivencia de la ciencia del derecho en el contexto actual; es decir, para que no quede indiferenciada de la filosofía moral, la política legislativa, de vuelta al cajón de las prácticas profesionales o engullida entre las ciencias sociales; esta última es, precisamente, la tendencia a la que está abocando la imposición de una estructura de investigación de tipo positivista como la que se ha señalado, por ser aquellas ciencias las que se adaptan mejor a la misma, pero este escenario llevaría también a considerar al derecho sólo en su dimensión de tecnología sociopolítica.

En pos del objetivo señalado, la primera parte del texto se dedicará a explicitar las categorías del análisis de la teoría pura del derecho de Kelsen como propuesta antisincrética, análisis que se abordará en la segunda parte.

II. SOBRE EL SINCRETISMO, PARADIGMAS Y DISCIPLINAS

Sin duda, la propuesta que hace Kelsen de pureza disciplinar para el saber jurídico es uno de los temas más tratados en los estudios sobre su obra. El enfoque que aquí se plantea trata de explorar este asunto desde el espacio epistémico o cognoscitivo en el que Kelsen se sitúa: el de la encrucijada entre

¹¹ La Torre, Massimo y García Pascual, Cristina, “Prólogo. Hans Kelsen, Eric Voegelin y la legitimidad de la modernidad”, en Kelsen, Hans, *Religión secular...*, cit., pp. 12-14. Sobre las peripecias vitales de Voegelin y Kelsen, véase, también, Arnold, Eckhart, “Postfacio”, en Kelsen, Hans, *¿Una nueva ciencia de la política? Réplica a Eric Voegelin*, trad. de J. Etorena, Buenos Aires, Katz, E. Arnold (ed.), 2006, pp. 251-258.

¹² Sobre estas críticas, véase García Amado, Juan Antonio, “¿Es posible ser antikelseniano sin mentir sobre Kelsen?”, en Montoya Bravo, M. & Montoya Restrepo, N. (eds.), *Hans Kelsen. El reto contemporáneo de sus ideas políticas*, Medellín, Fondo Editorial Universidad EAFIT, 2011.

dos paradigmas, uno en crisis y otro emergente, que postulan formas de relaciones disciplinares diferentes.

En este sentido, tomaremos la clásica definición de paradigma que da Kuhn, a quien cabe atribuir el término para aludir a los supuestos teóricos generales, leyes y teorías para su aplicación, aceptados por los integrantes de una determinada comunidad científica en un periodo de tiempo determinado. En este sentido, el paradigma funge como director y garante del desarrollo de la ciencia normal cuando es aceptado por la comunidad científica, y desempeñará el papel de “norma” del conocimiento científico hasta que una revolución científica lo sustituya por otro.¹³ Esto ocurrirá cuando no sea ya adecuado para resolver los problemas de la humanidad, en un determinado momento.

Dado que la obra de Kelsen se desarrolló en un amplio periodo de tiempo y en contextos académicos muy diversos (el europeo y el americano), no es extraño que su propuesta se extienda entre dos paradigmas:

- 1) Un paradigma en crisis, el positivista, y los esfuerzos por actualizarlo, como el que representó el giro lingüístico analítico, manteniendo sus axiomas y postulados idiosincráticos, según el modelo de las ciencias naturales: racionalismo científico causalista, empirista, atomista y mecanicista, y básicamente orientado hacia objetivos de control del planeta para la apropiación de recursos y producción de riqueza; objetivos identificados a su vez como lo bueno para la humanidad.
- 2) Un paradigma emergente, llamado sistémico, ecológico o de la complejidad, cuyos elementos distintivos confluyen en la defensa de un conocimiento holista que permita, como objetivo fundamental, garantizar la supervivencia de la especie humana como parte de la supervivencia de todo el planeta, lo que se fundamenta en una concepción de los seres humanos como cogniciones encarnadas y situadas, no separadas de su entorno y abocadas por tanto a superar los continuos desafíos a su supervivencia que aquel les plantea, mediante la adaptación/innovación de sus conocimientos.

Muy a menudo los paradigmas se conforman con elementos que se cultivan en disciplinas específicas (por ejemplo, la filosofía, y especialmente la teología, por lo que se refiere al paradigma metafísico de conocimiento, o las ciencias naturales, para el paradigma positivista, por utilizar las clásicas

¹³ Kuhn, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1987.

denominaciones sugeridas por Comte).¹⁴ En este sentido, y si bien los paradigmas tienen contornos difusos y su delimitación y caracterización está sometida a discusión, las disciplinas del conocimiento suelen contar con contornos más claros, ya que suelen constituir ámbitos académicos institucionalizados en torno a un conjunto más o menos reconocible y permanente de elementos, tales como un marco teórico-conceptual, métodos y objetivos fundamentales, todo lo cual se delimita, a su vez, en interacción con otros elementos del paradigma dominante en un determinado periodo histórico. Por lo tanto, a la consolidación y mantenimiento de las disciplinas del conocimiento se aplican criterios de calidad epistémica, pero también tecnologías de poder articuladas desde asociaciones científicas, departamentos universitarios, planes de estudios o sistemas de evaluación de la calidad de su investigación, transferencia y transmisión.

Por otra parte, las disciplinas pueden desgajarse o confluír en nuevas disciplinas cuando se producen cambios en el seno del conjunto de elementos que suelen utilizarse para distinguir a unas de otras: básicamente y como se ha dicho, conceptos, métodos y objetivos. Así, por ejemplo, es un clásico considerar que de la primera forma de conocimiento, la filosofía, se derivaron otras disciplinas, de las que a su vez procedieron otras, y así sucesivamente. A ella (la filosofía) se deben, por lo demás, la explicitación de muchos de los procedimientos o métodos del conocimiento cuyo uso especializado fue sirviendo para la delimitación de las nuevas disciplinas.

En todo caso, hay al menos dos distinciones disciplinares básicas en la historia occidental del conocimiento humano, ya aludidas: la que separa entre saberes teoréticos y saberes prácticos, y la que separa ciencia y filosofía, dentro de los primeros. Si el paradigma metafísico se caracteriza por el predominio de la filosofía sobre la ciencia, el paradigma positivista se caracterizará por la inversión de esta jerarquía y, por lo tanto, de disciplina modélica.¹⁵ Más específicamente, el saber modélico del paradigma positivista queda identificado con un saber acerca de lo puesto (*positum*), que puede entonces percibirse por los sentidos (apto para el conocimiento sensible). Se erigen entonces, como modelos de toda forma de conocimiento, los métodos empírico-inductivos formalizados mediante las lógicas matemáticas, y los postulados atomistas-mecanicistas-causalistas que venían aplicando y cultivando ciertas disciplinas ocupadas del estudio de la naturaleza.¹⁶

¹⁴ Comte, Auguste, *Cours du philosophie positive*, París, vol. I, 1864.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 8-10.

¹⁶ Capra, Fritjof, *El punto crucial. Ciencia, sociedad y cultura naciente*, Barcelona, Integral D. L., 1987.

En todo caso, el carácter especial de los comportamientos humanos, en cuanto no únicamente reconducibles al ámbito de la necesidad, ya que también están presididos por la libertad, llevaría a la distinción entre ciencias naturales y ciencias sociales y, más adelante, a la aparición de un tercer tipo: las ciencias normativas, cuyo objeto lo constituyen las normas y los juicios de valor éticos, estéticos, lógicos, etcétera.

Concretamente, Wundt (1832-1920), filósofo y también psicólogo, reivindicó la existencia de tres tipos de ciencias: las de la naturaleza, las del espíritu, entre las que estaría la filosofía y la psicología, que es a su entender la ciencia del espíritu fundamental, y las llamadas ciencias normativas, entre las que se incluyen la gramática, la ética, la lógica, la estética, la política y la jurisprudencia. Según Wundt, el objeto de las ciencias del espíritu son las acciones humanas, las cuales se muestran como singulares, no constantes ni uniformes, por lo que dificultan que puedan ser explicadas mediante leyes causales generales. Además, las causas de las acciones humanas son “motivos”, por lo que sus leyes son psicológicas; de ahí que la psicología sea para Wundt la principal entre las ciencias del espíritu. Mientras que las ciencias de la naturaleza y las ciencias del espíritu contemplan sus objetos en sus aspectos fácticos, es decir, como hechos o fenómenos, las ciencias normativas lo hacen desde la perspectiva de determinadas reglas o normas.¹⁷

Si el paradigma positivista inspiró estas compartimentalizaciones disciplinares, puede decirse que el paradigma emergente conduce a su difuminación en pos de un conocimiento más holista.

Ahora bien, y en cualquier caso, ¿cómo se pueden considerar las relaciones entre disciplinas? El asunto permite ser abordado teniendo en cuenta el distinto grado de formalización que tiene esta relación.¹⁸ Así, y cuando esta articulación se lleva a cabo desde un programa o propósito formalizado, se habla de relaciones inter-, pluri- y transdisciplinares. Yendo de menos a más articulación/conciliación, la pluridisciplinariedad consistiría en la yuxtaposición o suma de disciplinas o saberes, en los que cada una mantiene su particularidad. La interdisciplinariedad implicaría una articulación de saberes en la que se reorganizan parcialmente sus ámbitos, y en la transdisciplinariedad se abandonan puntos de vista particulares de cada disciplina para producir un nuevo saber, con nuevos temas y metodología.

¹⁷ No obstante, otros partidarios de las ciencias del espíritu, como Dilthey (1833-1911), sostienen que sólo existen dos tipos de ciencias, las del espíritu y las de la naturaleza, y no admiten la existencia autónoma de las ciencias normativas.

¹⁸ Para estas distinciones se sigue a Champeil-Desplats, Véronique, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, París, Dalloz, col. Méthode du droit, 2014, pp. 340-350.

Frente a estas fórmulas, el sincretismo implica una articulación y conciliación no formalizada de saberes y métodos, aunque seguiría algún criterio más o menos reconocible que organiza la conciliación o articulación. El nivel menos articulado y formalizado de conciliación es el que representa el eclecticismo, donde saberes y métodos se suman sin criterio de conciliación o articulación.

Teniendo en cuenta estos presupuestos, podría decirse que la propuesta de teoría pura de Kelsen emerge como una empresa casi quijotesca, por descansar en el empeño, mayormente solitario y ampliamente cuestionado, de liberar el saber jurídico de los juristas de su tradicional sincretismo, y hacer de él una ciencia autónoma positivista, en un contexto que parece penalizar ya las divisiones disciplinares y el mismo paradigma positivista. Veamos cómo.

III. LA TEORÍA PURA DEL DERECHO COMO PROPUESTA CONTRA EL SINCRETISMO METODOLÓGICO DE LOS JURISTAS

Kelsen formuló su propuesta de *teoría pura del derecho* frente al sincretismo metodológico que a su juicio impregnaba la ciencia jurídica de su tiempo; es decir, frente a una articulación de saberes y métodos no especificados, cuyo criterio informador (el de esa articulación) puede situarse en el eje común sobre el que la cultura occidental estableció las relaciones entre saberes prácticos como el derecho, la política y la moral: se trata del comportamiento humano no sometido a la necesidad. Kelsen formuló su propuesta tratando además de delimitar algunos de los elementos básicos que sirven para distinguir formalmente las disciplinas entre sí: concretamente, su método, marco teórico (conceptos básicos) y objetos específicos, y en relación con esto, y más específicamente, el tipo de problemas o preguntas sobre los que una ciencia del derecho como la que él defiende podría tratar.

Sin duda, los textos en donde más directamente abordó este asunto son las dos ediciones de su libro *Teoría pura del derecho (Reine Rechtslehre)*. La primera es de 1934, y su título completo fue *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica (Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik)*.¹⁹ No obstante, Tamayo y Salmorán y Robles nos recuerdan que hubo antes una versión en castellano de este texto, realizada por Legaz

¹⁹ Franz Deuticke (ed.), Leipzig y Viena, 1934. La primera traducción al castellano de esta edición parece ser la publicada en la editorial Losada, Buenos Aires, también en 1934. Hay nueva traducción del original en alemán, a cargo de Gregorio Robles y Félix F. Sánchez, Madrid, Trotta, 2011.

y Lacambra, y publicada en 1933,²⁰ la cual llevó por título *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*.²¹ La segunda edición de esta obra, publicada en alemán en 1960, incluía, además de su revisión, una parte dedicada al tema de la justicia, y llevó el título *Teoría pura del derecho. Con un apéndice: El problema de la justicia (Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit)*.²²

A través de este texto y sus sucesivas ediciones, aunque también a través de otros escritos y conferencias sobre este asunto, se aprecia cómo Kelsen fundamenta la teoría pura del derecho sobre postulados diversos, entre los que destacan algunos tomados de la filosofía analítica (que al superar el empirismo ingenuo y prestar atención al lenguaje le permiten defender el carácter positivista de su ciencia del derecho, aunque no sea propiamente empírica), pero muy especialmente se aprecia la influencia del neokantismo, de donde toma la categoría de *deber ser (sollen)*.²³

La influencia de estos precedentes le llevará a defender una concepción de ciencia jurídica como ciencia normativa, descriptiva, pero no prescriptiva de las normas jurídicas positivas, no empírica ni causalista.²⁴ Según Kelsen, el principio de causalidad se usa para expresar el devenir de la naturaleza, e implica que los hechos suceden con independencia de la voluntad humana, puesto que la conexión entre ellos y su causa (otros hechos) son independientes de esa voluntad (aunque con las ambigüedades y limitaciones explicativas que Kelsen señaló en sus estudios sobre este principio). En cambio, en el ámbito del deber ser, es decir, de las normas o leyes del obrar, sólo se expresa algo que *debe* suceder, aunque no suceda. No tiene, pues, el sentido de necesidad del devenir de la naturaleza, sino que es algo que ha dispuesto una voluntad, lo cual remite a un principio bien distinto, que Kelsen llama “principio de imputación o atribución”.²⁵

²⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Presentación”, en Kelsen, Hans, *Teoría...*, cit., p. 5; Robles Morchón, Gregorio, *op. cit.*, p. 514.

²¹ Se publicó en la editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

²² Franz Deuticke (ed.), Viena, 1960. La traducción de Vernengo, de 1979, que se está utilizando en estas páginas, no contiene el apéndice. Una nueva traducción de la edición de 1960, a cargo de Fernanda Aren, Natalia Dassieu y Silvina Rotemberg, ha sido publicada en Buenos Aires, Ediciones Colihue, 2011.

²³ No obstante, Saavedra López, Modesto, “Fundamentación kelseniana de la dogmática jurídica”, en *Interpretación del derecho y ciencia jurídica*, México, Fontamara, 1999, p. 35, sostiene que la influencia de los postulados analíticos no fue demasiado significativa en su obra.

²⁴ Kelsen, Hans, *Teoría...*, cit., pp. 89 y 90.

²⁵ *Ibidem*, pp. 90 y 91.

Esta circunstancia significa que los enunciados o proposiciones de la ciencia jurídica son del tipo “Si se produce el hecho A, entonces el hecho B es debido”, aunque quizá B no se produzca en realidad.²⁶ Se aprecia, por lo tanto, que la imputación no es para Kelsen el enlace entre una conducta y su autor, sino el enlace de una determinada conducta (un delito) con su consecuencia jurídica (una pena).²⁷

En todo caso, en la configuración de su propuesta de ciencia jurídica —como en toda su obra en general—, Kelsen hace gala de una admirable capacidad de análisis crítico, amén de una gran erudición, mediante la cual dialoga y revisa los más variados estudios (obras de la filosofía clásica, aportaciones de los iusnaturalismos, estudios sobre el Estado y el comportamiento social humano, estudios filológicos y sobre mitología, psicoanálisis, antropología, marxismo, literatura, vanguardias artísticas, etcétera).²⁸

De esta forma, revela los mitos y teorías personales o implícitos sobre importantes piezas del marco teórico y conceptual y de la metodología de las ciencias positivistas, como el principio de causalidad. A este respecto, Kelsen llegó a considerarlo como el resultado de depuraciones-formalizaciones lógicas del principio de retribución, característico de sociedades animistas/personalistas que lo explican todo a través de las normas y relaciones que rigen sus comunidades. En este sentido, consideró como un avance las aportaciones de la física cuántica por alejar a la ciencia de ese parentesco, en la medida en que llevaban a la sustitución de la ley de la causalidad por la ley de la probabilidad.²⁹

Por lo demás, la crítica al animismo/personalismo canalizó también la crítica que hizo Kelsen a la clásica distinción entre teoría del derecho público y teoría del Estado, ya que, con esta distinción, se presupone a su juicio la voluntad del Estado (o legislador o pueblo) como ente distinto y previo a su derecho (o como una personificación del ordenamiento jurídico), lo que empuja a la ciencia del derecho a convertirse en una especie de psicología.³⁰

²⁶ *Ibidem*, p. 91.

²⁷ *Ibidem*, p. 96. También en Kelsen, Hans, “La idea del derecho natural” (1927), en Kelsen, Hans, *La idea del derecho natural...*, cit., p. 24; y en “La teoría pura del derecho y la jurisprudencia analítica”, en Kelsen, Hans, *La idea del derecho natural...*, cit., p. 217.

²⁸ La Torre y García Pascual, *op. cit.*, p. 10.

²⁹ Sobre este asunto, al que dedicó muchos años y varios trabajos, véase, por ejemplo, Kelsen, Hans, *Society and Nature. A Sociological Inquiry*, Londres, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co LTD, 1946.

³⁰ Kelsen, Hans, “Il rapporto tra Stato e diritto dal punto di vista epistemologico” (1922), trad. de A. Carrino, en Kelsen, Hans, *L'anima e il diritto. Figure arcaiche della giustizia e concessione scientifica del mondo*, a cura de A. Carrino, Roma, edizioni Lavoro, 1989, p. 7.

También lleva a la falsa dicotomía entre derecho privado y derecho público,³¹ sobre la falsa idea en su opinión de que la validez del derecho es de mayor intensidad en lo privado, porque se presupone que los poderes públicos —de los que se ocuparía el derecho público— están menos ligados a las normas jurídicas; es decir, que son más discrecionales porque así lo requeriría el logro de fines políticos.

Como se ha señalado, su extensa e intensa labor de crítica al sincretismo metodológico corrió paralela con la formulación del marco teórico-conceptual, el método y el objeto de su modelo de ciencia del derecho. La presentó además como una disciplina autónoma frente a otros posibles modelos de saber jurídico para los juristas, entonces en liza: principalmente, el modelo de una ciencia jurídica sociológica, como el propuesto, por ejemplo, por Eugen Ehrlich,³² u otras formas de aproximación desde las ciencias sociales al derecho,³³ como la que representaba la jurisprudencia sociológica estadounidense, y que terminó por considerar complementarias de su teoría pura.³⁴ También defendió su propuesta frente al modelo de saber jurídico que seguía dominando en su tiempo el panorama de los estudios jurídicos europeos sobre el derecho, bajo la genérica expresión de “dogmática jurídica” o “doctrina jurídica”. Se trataba de un modelo, el iusnaturalista, que se resolvía a su vez en dos partes imbricadas entre sí, según se dijo al inicio: una teoría general del derecho y una ética jurídica. Kelsen reformuló la primera desvelando los elementos animistas y metafísicos que aún perduraban en los conceptos jurídicos, y prescindió de la segunda, en cuanto consideraba que la evaluación del derecho desde valores morales no puede hacerse mediante un método científico, ni el derecho

³¹ Kelsen, Hans, “Carácter ideológico del dualismo entre derecho público y privado”, en Kelsen, Hans, *Teoría...*, cit., pp. 287-289.

³² Ehrlich recogió su propuesta en el libro *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlín, 1913, obra de la que Kelsen hizo una extensa reseña que se publicó en 1915. Para Bobbio, Kelsen estaba más próximo a los postulados de Weber sobre el conocimiento científico (distinción entre teoría y práctica, ciencias naturales y ciencias sociales) que a las propuestas de sociología jurídica de Ehrlich y Kantorowicz. Sobre esta relación, véase Bobbio, Norberto “Max Weber e Hans Kelsen”, *Sociologia del Diritto*, núm. 1, 1981.

³³ Una distinción entre una sociología del derecho, una sociología de la idea de justicia y la teoría pura del derecho se encuentra en el prefacio de *Society and Nature* y en el capítulo XX de su *Teoría general del derecho y del Estado*. Sobre este asunto, véase Treves, Renato, “Sociología del derecho y sociología de la idea de la justicia en el pensamiento de Hans Kelsen”, *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, núm. 8, 1984, p. 102.

³⁴ La relación de complementariedad entre teoría pura del derecho y la llamada jurisprudencia sociológica queda reconocida y delimitada en Kelsen, Hans, “La teoría pura del derecho y la jurisprudencia analítica”, en *La idea de derecho natural...*, cit.

necesita ser moral para ser derecho, es decir, para valer como derecho, para ser derecho válido.³⁵

En definitiva, Kelsen consideró que

...la Teoría pura del derecho constituye una teoría sobre el derecho positivo... en general, aunque ofrecía también una teoría de la interpretación... En cuanto teoría... intenta dar respuesta a la pregunta de qué sea derecho y cómo sea, pero no cómo deba ser o deba ser hecho. Es ciencia jurídica y no política jurídica.³⁶

El objeto de la teoría pura del derecho es, pues, el derecho positivo, pero concebido según lo asume Kelsen, como “una ordenación de la conducta humana... artificial, esto es, creado por el hombre”, por “la voluntad humana”.³⁷ Por esa razón, el derecho positivo

...es por su esencia un orden coactivo... porque sus normas proceden del arbitrio de una autoridad humana y... están desprovistas de la condición de evidencia inmediata... El Derecho positivo, como ordenación que amenaza coactivamente, es un medio específico técnico-social, para alcanzar fines cuya determinación queda fuera del conocimiento del Derecho positivo.³⁸

Además, carece también de dimensión moral.³⁹

IV. CONCLUSIONES

A la vista del análisis anterior, puede concluirse que la crítica que hizo Kelsen al sincretismo metódico fue la herramienta imprescindible para justificar su propuesta de ciencia autónoma del derecho, e incluso su misma denominación como *teoría pura*. Ahora bien, y como el propio Kelsen indicaba en las citas y referencias aquí traídas, la tarea de delimitación disciplinar que emprende no implica ignorancia o rechazo de la relación con otras disciplinas, como la sociología, la ética, la política o la psicología. En este sentido, su teoría pura es un conocimiento del derecho que nunca se reputa único sino específico o

³⁵ Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, cit., pp. 71-82, y “Los juicios de valor en la ciencia del derecho” (1942), en Kelsen, Hans, *La idea de derecho natural...*, cit., p. 242.

³⁶ Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, cit., p. 15.

³⁷ Kelsen, Hans, “La idea de derecho natural”, en *La idea del derecho natural...*, cit., p. 19.

³⁸ *Ibidem*, pp. 21 y 22.

³⁹ *Ibidem*, pp. 26-28.

especializado, con su propio objeto, y que, en pos de un conocimiento más amplio sobre el comportamiento humano, colabora con nombre propio con otras disciplinas que también se ocupan de aquél. Bajo estas consideraciones, puede también concluirse que su propuesta lleva a la pluri o interdisciplinariedad, donde además de quedar explícito el tipo de colaboración o articulación entre disciplinas, cada una de ellas conserva su autonomía.

No obstante, la teoría pura del derecho generó más críticos que seguidores o aplicadores: en Estados Unidos, porque estaba asentada la consideración de la ciencia jurídica como una ciencia social, y en Europa, porque continuó el modelo de la dogmática jurídica, inspirado por el iusnaturalismo y su concepción del derecho.

En todo caso, retomar los trabajos que Kelsen dedicó a la delimitación disciplinar de la ciencia jurídica y a la crítica del sincretismo metódico del saber jurídico, y aplicarle una lectura libre de prisas y prejuicios, resulta imprescindible si se quiere ir más allá de los diversos infundios que la rodean; pero también resulta actualmente muy útil para cualquier jurista que quiera realizar una investigación científica, que sea también jurídica, en torno al derecho. Y es que aporta claves fundamentales para explicitar los elementos que hoy en día se consideran garantes de una investigación científica de calidad: marcos teóricos, problema de conocimiento que se busca resolver, hipótesis, objetivos y metodología para alcanzarlos.