

Análisis crítico de la discusión entre Kelsen y Pashukanis en la teoría del derecho. Una perspectiva sobre la estructuración y funcionamiento de los sistemas jurídicos

Luisa Manira Murcia*

Resumen

La teoría del Derecho adquirió gran importancia durante el siglo XX, debido a los cambios políticos, económicos, y sociales del momento, por lo que fue objeto de diversos debates y discusiones con diferentes enfoques y puntos de vista; sin embargo, pese a sus diferencias, la mayoría de las teorías basaron sus argumentos en 3 puntos primordiales: la naturaleza, la estructura y la función del sistema jurídico. Si bien las diferentes culturas y modelos propuestos permitieron diversas interpretaciones sobre estos ejes, se destacan autores con percepciones contrastantes sobre la naturaleza y el objetivo del Derecho: E. Pashukanis y H. Kelsen.

Palabras clave: Kelsen, Pashukanis, Sistema jurídico, Derecho, Estado, Teoría jurídica, Teoría del Estado.

Critical analysis of the debate between Kelsen and Pashukanis in the theory of law. A perspective on the structuring and functioning of legal systems

Abstract

The theory of Law acquired great importance during the twentieth century, due to the political, economic, and social changes of the time, so it was the subject of various debates and discussions with different approaches and points of view; However, despite their differences, most theories based their arguments on 3 main points: the nature, structure and function of the legal system. Although the different cultures and models proposed allowed for different interpretations of these axes, authors with contrasting perceptions of the nature and objective of Law stand out: E. Pashukanis and H. Kelsen.

Keywords: Kelsen, Pashukanis, Legal system, State, legal theory, theory of state.

*Estudiante de derecho y filosofía de la Universidad Libre seccional Bogotá. Ponencia presentada en el marco de Congreso Internacional, X Congreso Nacional de Filosofía del Derecho, Ética y Política, y XV Coloquio de Estudiantes de Filosofía “Nuevas perspectivas desde y para Iberoamérica”. Integrante del semillero política pública, democracia deliberativa y derecho ambiental, de la Universidad Libre.

Contacto: luisam-murciam@unilibre.edu.co

Análisis crítico de la discusión entre Kelsen y Pashukanis en la teoría del derecho. Una perspectiva sobre la estructuración y funcionamiento de los sistemas jurídicos

Introducción

E. Pashukanis y H. Kelsen fueron dos de los grandes expositores de la teoría jurídica en sus culturas. El primero influenciado por el marxismo y el contexto de la recién fundada Unión Soviética, propuso el Derecho como la manifestación de las relaciones sociales y económicas, siendo este un simple resultado de la estructura del poder económico y de la lucha de clases. Por otra parte, Kelsen, influenciado por el auge del positivismo y del nacionalsocialismo, concibió el Derecho como una abstracción de las cuestiones sociales, morales y económicas, presentándonos así la Teoría Pura del Derecho.

Esta ponencia plantea el análisis del diálogo entre estos dos autores, explorando sus argumentos, teorías y las implicaciones que estas tuvieron en la comprensión del Derecho y su papel en la sociedad, con el objetivo de resolver la pregunta: ¿cuáles son las principales diferencias filosóficas y conceptuales entre las teorías del Derecho de Hans Kelsen y Evgeny Pashukanis, y cómo afectaron la percepción del Derecho en su época? Esta ponencia se dividirá en 3 partes: en un primer momento se tratará acerca de los conceptos de Estado y Derecho de ambos teóricos, el conflicto que se derivan de estas posturas, para finalizar con algunas conclusiones.

Estado y derecho

Los conceptos de Estado y Derecho han sido discutidos y abordados desde diferentes puntos de vista, buscando encontrar una definición concreta para cada uno, sin embargo, la tarea de precisar sus diferencias ha sido difícil. No existe aún unanimidad sobre qué significan, esto pese a que gran parte de la doctrina parece estar de acuerdo con que el Derecho debe ser entendido como un número de

pensamientos imperativos que se reconocen como obligatorios en un grupo social, y el Estado es el aparato represivo que ejerce el poder político sobre la sociedad. En la Teoría Pura del Derecho se entiende el

Estado como un “orden jurídico de origen particular” (Kelsen, 1934), cuya actividad se presenta bajo la forma de actos jurídicos que crean o aplican precisamente eso: normas jurídicas. De aquí es posible entender que dentro de la teoría kelseniana el Estado se equipara al Derecho, la Teoría estatal es entonces en esencia teoría jurídica; pero ¿qué es el Derecho? En la teoría general se expone como “un orden social de la conducta humana”, entendiendo el orden como un conjunto de normas. y normas jurídicas como juicios de valor (hipotéticos) que conectan supuestos y consecuencias por medio del principio de imputación y no de causalidad.

Frente al principio de imputación es posible entenderlo desde las reflexiones sobre filosofía moral de (Kant 2004), en su reflexión 7296 en donde hace relación a cómo las acciones de los particulares deben someterse a las leyes y serán valoradas conforme a estas; así, entonces, para que alguien pueda ser imputado debe existir una tipificación legal positiva previa. (esto aceptado y propuesto por Kelsen en la Teoría Pura); sin embargo, Kelsen se separa un poco en cuanto al principio de imputación kantiano, pues este no considera que sea posible evitar la imputación de una acción que no sea resultado de una *causa libera*. Para Kelsen, la acción punible es punible por su naturaleza, no por la condición bajo la que el sujeto la comete; por tanto, los sujetos que sean culpables deberán ser imputados, aunque la conducta no haya sido resultado de una decisión libre y consiente

La crítica de Kelsen al principio de causalidad viene de su crítica al Derecho natural y a la defensa del iuspositivismo, él entiende que la causalidad significa que todo efecto se encuentra ligado a una causa dentro del mundo natural esto lo lleva a interpretar que el derecho natural se trataría de un principio de conocimiento, pero no de un orden social (como al parecer de Kelsen debería ser, dentro del derecho en estricto modo la sanción no es una consecuencia directa de la infracción. esta es más

bien el resultado de una ley que explícitamente prohíbe esa acción e imputa una sanción sea económica o personal a quien la comete es esta norma, capaz de nombrar delito a un acto y de crear al mismo tiempo su castigo lo que Kelsen denomina la norma positiva. que poco o nada tiene que ver con la causalidad. Lógicamente, no existe una relación directa entre acción y consecuencia, entre las conductas punibles y su pena, existe una relación entre estos y la ley que los regula.

De cierto modo, Kelsen diferencia la causalidad de la imputación, sintetizando que la causalidad tiene vigencia en el campo de las ciencias naturales, a diferencia de la imputación que tiene cabida en las ciencias sociales. Es entonces cuando en la imputación aparecen los juicios hipotéticos: un juicio hipotético dentro del principio de causalidad se verá algo así: "Si A aparece entonces B lo hará". automática y naturalmente, no existirá la voluntad humana para que B aparezca también. Pero si se estudia dentro del principio de imputación, el juicio hipotético se ve de esta manera: "Si A aparece entonces B *debería* aparecer", y en este entraríamos a ver qué actos humanos, normas o leyes regulan el deber ser la aparición de B en la ecuación. En un ejemplo práctico, el principio de imputación funciona así: "Si x roba a y, X debería ir a la cárcel" ahora, x no irá naturalmente a la cárcel por el robo, no es una consecuencia directa. existirá una ley que obligue a ir a la cárcel, entonces la pena no se da por el acto de forma natural, sino por su regulación positiva en el Derecho.

Por otro lado, para Kelsen la realidad del Estado (o sea la del Derecho) es netamente lógica, pura y debe ser excluida de las cuestiones sociales. Aquí se rechaza el estudio del Derecho a través de los métodos utilizados en las ciencias naturales, por lo que el Estado debe ser únicamente analizado a través de un orden normativo que una los múltiples actos humanos. En consecuencia, repele la idea de un estudio sociológico de este, pues no puede existir un concepto causal y uno normativo simultáneamente, ni pueden referirse a lo mismo. Lo normativo se elabora entonces desde la lógica de la imputación, o sea desde el deber ser; la

realidad lo hace desde la lógica causal. Entre estos dos, para Kelsen, hay un vacío lógico.

Como ya se expuso, el deber ser no puede tener fundamento en un juicio causal. El ser y el deber ser serán entonces irreconciliables, tal como las clases sociales. Si para Kelsen, el Derecho iguala al Estado, para Pashukanis, el Derecho y el Estado, pese a estar en la misma categoría (la superestructura) son dos cosas diferentes. En su Teoría General del Derecho y el Marxismo, estudia al Derecho como el instrumento ideológico del burgués, las formas jurídicas (que expone Kelsen, o sea las que son ajenas a su contenido) son la herramienta legal de la burguesía para legitimar su opresión a la clase trabajadora en el sistema de capitales y normalizan la evidente desigualdad que existe frente a los medios de producción. Las doctrinas “puras” y burguesas validan la plusvalía y son producto del capitalismo. Entonces, si el Derecho es la normalización de la opresión de clases ¿qué es entonces el Estado? Dentro de la doctrina marxista podemos encontrar una interpretación muy fiel a estos propósitos:

El Estado es el producto y manifestación del carácter irreconciliable de las contradicciones de clase. El Estado surge en el sitio, en el momento y en el grado en que las contradicciones de clase no pueden objetivamente conciliarse, y viceversa: la existencia del Estado supone que las contradicciones de clase son irreconciliables. (Lenin, 1975, p.7)

El Estado, se plantea como el órgano que media entre las clases sociales, así que cuando no existan las clases sociales, no será necesaria la existencia del Estado, mucho menos del Derecho.

La definición del Derecho, a diferencia de Kelsen, nunca fue una preocupación dentro de la teoría soviética. En estricto sentido, nunca “mereció” un análisis profundo. El Derecho pertenece a la superestructura, pues sus bases están en las fuerzas reguladoras objetivas que se encuentran en la sociedad; las relaciones jurídicas son únicamente relaciones de poseedores de mercancías

En este punto se hace prudente retomar el tema de la superestructura: ¿qué es y por qué se dice que el Derecho pertenece a esta? Pues bien, dentro de la teoría marxista los conceptos de estructura y superestructura buscan explicar el funcionamiento de las sociedades capitalistas. Se habla de estructura cuando se habla de las relaciones de producción y de propiedad que se desarrollan en una sociedad determinada. Esta estructura se compone de dos elementos: las fuerzas productivas y las relaciones de producción. Las primeras, son todos los elementos materiales, físicos y humanos disponibles para el trabajo en una sociedad, a diferencia de la segunda, entendida como las relaciones sociales establecidas en los procesos de producción de bienes y servicios, (aquí entra la relación de opresión entre el burgués y el proletariado en cuanto esas relaciones se basan en la propiedad de los medios de producción).

Por lo que refiere, la superestructura reposa sobre la estructura, aquí convergen todas las instituciones, creencias y prácticas derivadas de esta, es aquí donde se encuentra el Estado, pues este existe únicamente para reconciliar a las clases sociales. El Derecho que busca legitimar la opresión, tiene un fuerte componente ideológico, al tener una influencia notoria en la estructura que contribuye a perpetuar las relaciones de producción. El Derecho y la ley pertenecen a esta categoría porque la ley no es autónoma, y aunque parezca justa, su naturaleza capitalista la hace en esencia desigual.

Puntos de discusión

Por otro lado, la discusión entre Pashukanis y Kelsen se da sobre cuatro puntos específicos de la teoría kelseniana: 1. La falta de contenido social y económico, 2. el Derecho como herramienta de opresión, 3. el Derecho en la superestructura y 4. la creación de realidad de la forma jurídica.

Falta de contenido social y económico

Pashukanis ataca fuertemente el intento por separar el Derecho de todas las corrientes sociales, intenta reconstruir la dogmática jurídica desde la historia (común en el materialismo histórico), concluyendo en un producto burgués por excelencia cuya existencia siempre estará condicionada al sistema capitalista. Kelsen responde diciendo que el análisis económico de las ciencias jurídicas no hace más que negar el concepto de Derecho y lo reduce a la economía. Aquí entra a ser válida la pregunta siguiente: ¿si la economía capitalista es equivalente al Derecho capitalista, la economía comunista lo es al Derecho comunista? Esta respuesta pierde todo el sentido en la teoría soviética, pues si el Derecho pertenece a la superestructura, en el Estado comunista postrevolucionario, el Derecho pierde toda su posibilidad de existencia.

El derecho como herramienta de opresión

Si el Derecho legitima la lucha de clases, entonces es imposible que se regulen relaciones sociales o transacción de intereses. El Derecho dentro del planteamiento de Pashukanis no puede ser resolutor de conflictos en las relaciones de las personas, eso es un planteamiento de la teoría burguesa que busca seguir legitimando la opresión sobre la clase dominada. No existen transacciones realizadas entre sujetos iguales. Los negocios jurídicos o transacciones que la ley permite, se limitan únicamente a regular la subordinación del proletariado, no se puede ser igual ante la ley que permite desigualdad. Esta crítica supone un acierto para Pashukanis, pues con clara evidencia, no solo la teoría pura que Kelsen planteaba fallaría en el punto de la igualdad, sino cualquier ley. A modo de ejemplo, podemos encontrar en el acuerdo número 1 de 1918 del Concejo de Bogotá, que entró en vigencia en el año 1958, en donde se decreta la prohibición de la mendicidad en la ciudad y la privación de la libertad en un asilo a quienes ejerzan la mendicidad públicamente.

Para Pashukanis, la injusticia en este tipo de normas nace de las diferencias de clase; es sencillo pedirle al joven cuyo privilegio le permite tener una casa que lo

prevenga de mendicidad, pero ¿cómo pedirle eso al joven que nació en la calle? La ley aplicaría el principio de igualdad para todos los subordinados, claro que sí. Nadie podría ejercer la mendicidad, independientemente a su clase social, culto religioso o género, ¿pero acaso todos tienen la capacidad de soportar lo que las leyes implican? en el contexto capitalista en el que no existen garantías mínimas sociales, se hace imposible suponer que todas las personas pueden soportar las cargas que la ley les impone, por lo que el Estado falla dentro de la teoría de distribución de las cargas.

El derecho en la superestructura

En cuanto al derecho en la superestructura, para Kelsen es un error incluirlo dentro de esta categoría, pues considera que no puede existir una sociedad sin un derecho, por lo que critica la noción ideológica de la que parte esa concepción del Estado. Kelsen considera que sus críticas y análisis a la teoría soviética se hace desde un punto de vista objetivo, o mejor dicho “antiideológico” sobre lo que debe ser el Estado y el Derecho. Ahora bien, considera que sus críticos pierden de vista el punto importante y es el relacionado con el Derecho que no puede desaparecer.

Lo curioso es que en este punto la teoría kelseniana parece hacer esfuerzos ingentes para concebir la existencia del Derecho en cualquier modelo económico, con un énfasis especial dentro de comunismo planteado. Su afán por purificar el Derecho lo podría convertir en una cuestión de estructura, y es que dentro de lo que el Derecho puro podría llegar a ser Kelsen, considera que tiene cabida como un fundamento de la sociedad, lejos de cuestiones políticas, religiosas, ideológicas e incluso económicas. Para Kelsen, una teoría jurídica como la suya no desaparece en la superestructura, se vuelve pilar y base de la sociedad. La crítica que hace Pashukanis de las teorías jurídicas burguesas de occidente, según Kelsen, no se refiere a su teoría en estricto sentido, sino a las teorías ya existentes, pues de cierto modo, Kelsen considera que no se ha criticado su propuesta, sino las aquellas que él mismo critica.

La creación de realidad de la forma jurídica

Kelsen evade la crítica a la creación de realidad en la forma jurídica, al señalar que no es posible equiparar la validez de la norma con su efectividad, para este, la validez tiene que ver con una norma que regula su creación. La efectividad hace referencia a la obligatoriedad de esta, ergo, una norma será tan eficiente como sea seguida por la sociedad a la que se impone. Aquí se entra a un punto curioso de esta teoría jurídica, pues la validez de una norma jurídica va a en efecto a depender de la eficacia, pero no la suya *per se*, sino de la eficacia del sistema jurídico en la cual se encuentra. Pashukanis nunca intenta sintetizar estos conceptos, solo plantea que la norma no puede ser eficaz porque no reglamenta relaciones sociales preexistentes, solo determina los fenómenos materiales de las relaciones. Kelsen en cambio respondió, suponiendo que Pashukanis buscaba crear una teoría similar a la suya, pero en el contexto soviético de la revolución. Es imposible llegar a estudiar los postulados rusos con una visión positivista del Derecho como un sistema. Esa nunca fue la intención de Pashukanis, la teoría soviética no busca crear un sistema jurídico en el que sus postulados creen Derecho, pues en estricto sentido, no querían un derecho, cómo se mencionó antes, el derecho no merecía el tiempo y desgaste en su creación, a sabiendas de su próxima desaparición

Conclusiones

Para concluir, la discusión entre ambos teóricos se centró en diversos puntos, comenzando por la definición de Derecho y Estado: la crítica del soviético sobre el intento de purificación de la teoría jurídica de Kelsen, en torno a la creación de realidad por medio de postulados jurídicos, y la interpretación del Derecho como medio regulador de relaciones sociales entre sujetos pares; de otra parte, se abordó la crítica en torno a la desaparición del Derecho y el Estado en el estado postrevolucionario, planteado por la teoría marxista. Sin embargo, en esta discusión podemos encontrar algo en común, como es equiparar el Derecho al Estado, pues si

bien se nivelan desde puntos de vista diferentes, para Kelsen no hay un punto de división, se tratan de lo mismo. Para Pashukanis, en efecto, son conceptos diferentes, pero se sitúan en la misma categoría, en tanto ambos desaparecen en el Estado postrevolucionario. Pese a las diferencias de conceptos y contextos de estos autores, es importante resaltar la importancia de la discusión, pues abre la puerta a una nueva óptica del derecho que no se tocaba en occidente. La obra de Pashukanis, pese a su olvido en la actualidad, cambia el panorama de las discusiones a las que Kelsen se enfrentaba en Europa y América, toda vez que deja de ser importante la validez de la norma jurídica o incluso su origen (*Grundnorm*) para cobrar vigencia su aplicación en la sociedad.

Como ya se mencionó antes, los autores provienen de contextos sociales, políticos y económicos diferentes. La teoría general del Marxismo y del Derecho se escribe en un contexto en el que la desaparición del Estado y la revolución parecían posibles y cercanos, a diferencia de la teoría pura del derecho concebida en el contexto en que los regímenes totalitarios se tomaban el poder en Europa y las leyes parecían regular ideales políticos, en todo caso, ambos fueron grandes teóricos cuyas enseñanzas aún son relevantes y valiosas en la construcción de un derecho aplicable y justo.

Referencias:

- Acuerdo 01 de 1918 (Concejo de Bogotá). Por el cual se crea el fondo de los pobres y se prohíbe la mendicidad. 29 de enero de 1918
- Kant, I. (2004) Reflexiones sobre filosofía moral (1a. ed.) editorial Sígueme S.A.U
- Kelsen, H. (2005). Teoría pura del derecho: Introducción a la ciencia del derecho (4a. ed.) Editorial Unión Ltda.
- Lenin, V, (1966) El Estado y la revolución (1a. ed.) Editorial progreso
- Pashukanis, E. (1976) Teoría General del Derecho y el Marxismo (1a. ed.) Editorial la pulga