

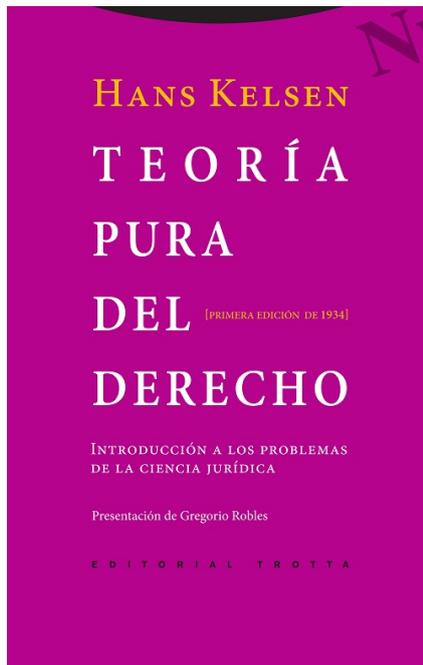


Hans Kelsen y las ideologías

Descripción

Gregorio Robles Morchón. Catedrático de Filosofía del Derecho. Académico de Número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas (desde 2009). Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España (desde 2022). Fundador de la Teoría Comunicacional del Derecho y autor de obras como *Teoría del derecho. Fundamentos de teoría comunicacional del derecho* o *Pluralismo jurídico y relaciones intersistémicas*.

Avance



Hans Kelsen: «Teoría pura del Derecho». Presentación de Gregorio Robles Morchón. Trotta, 2011

A veces se plantea la cuestión sobre si el derecho puede ser «puro», alejado de toda ideología, y se recurre a Hans Kelsen como «fundador» de la teoría pura del derecho. No es apropiado dicho planteamiento porque lo que este jurista se propuso depurar fue la teoría, y no el derecho. Quiso que aquella se ocupara de su objeto, el derecho, prescindiendo de todos los elementos extrajurídicos, es

decir, excluyendo los factores de otras ciencias (la sociología, la psicología, la biología, la economía, la ética, la política...). Así, el concepto central de la teoría pura del derecho es la propia *norma jurídica*. Entre las características de dicha teoría, ser positivista y formalista. Es positivista porque su objeto de estudio realmente existe en la sociedad: se trata del «derecho positivo», y no de un «derecho natural». Y además es formalista porque se ocupa de las formas, de la *geometría* del fenómeno jurídico. En absoluto le interesan los contenidos y son estos donde entra en juego la ideología.

Señala el autor que la extensión del término «ideología» se debe al marxismo que dividió el mundo intelectual en dos campos: el de la ciencia y el de la ideología, una especie de «buenos» y «malos» que tuvo su traslación al campo del positivismo. También en su seno se extendió la dicotomía: toda forma de conocimiento que no fuera «científica» pertenecía a las «ideologías». La diferencia radicaba, sin embargo, en su diferente concepción de la ciencia. Para el positivismo la ciencia por excelencia es la física, la que se encarga de los «hechos» («hechos físicos»). El conocimiento que no encaje en la investigación de «hechos» pertenecería a la ideología.

En el marco de los estudios jurídicos se planteó cuáles eran los «hechos del derecho». Kelsen y la Escuela de Viena adoptaron la respuesta tradicional entre los juristas: los hechos del derecho son las normas jurídicas, entendiendo por tales las normas que componen el ordenamiento jurídico *positivo*. La teoría pura del derecho es presentada por su creador como la expresión genuina del positivismo jurídico. Los enfoques morales, políticos o religiosos eran relegados al cuarto oscuro de las ideologías.

Artículo

El hecho de que Hans Kelsen se proponga, en su obra principal (titulada *Teoría pura del Derecho*), prescindir de toda ideología no significa que piense que el derecho no posea contenidos ideológicos, ni tampoco significa que el propio Kelsen no tuviera su propia ideología. En este artículo mi cometido es triple: primero, desvelar cuál es el significado de la «teoría pura del derecho», por qué se llama así; segundo, distinguir entre la forma y el contenido de las normas jurídicas, y qué relación ostenta esta diferencia con las ideologías; y tercero, aclarar qué entendemos por «ideología» y cómo puede ser calificada la posición ideológica que el propio Kelsen mantuvo en su vida.

¿Qué es la teoría pura del derecho, cuáles son sus rasgos básicos?

A Hans Kelsen (1881-1973) se le conoce, sobre todo, por ser el «fundador» de la teoría pura del derecho. Algunos se plantean la gran interrogante de cómo es posible conseguir que el derecho sea «puro». Pero las cosas no van por ahí. Lo que se propuso el jurista vienés no fue esa tarea, de por sí imposible, sino otra muy distinta: la de elaborar una *teoría* pura. **Es, pues, la «teoría» y no el «derecho» lo que se propuso «depurar» para así conseguir que la teoría fuera «pura».**

La cuestión es un poco abstracta, pero no difícil de entender. Una cosa es el derecho y otra es la teoría del derecho. El primero es una realidad, un objeto digno de estudio; y la segunda, por el contrario, es una «ciencia», una «teoría» o «filosofía» cuyo cometido es entender la realidad del derecho.

Por lo demás, la expresión «teoría pura del derecho» (traducción de la expresión alemana *reine Rechtslehre*) no la inventa Kelsen, sino que tiene antecedentes muy egrejos: la usa **Kant** (1724-

1804), sobre todo en su *Metafísica de las costumbres*, y la usan también los neokantianos, en especial **Rudolf Stammler** (1856-1938). Lo peculiar de Kelsen es haber sintetizado muy bien un conjunto de elementos conceptuales para presentarlos unitariamente, dentro del marco positivista, en su obra principal, titulada *Teoría pura del Derecho*.

¿Qué significa entonces el concepto de «pureza» (*Reinheit*) aplicado a la disciplina que denominamos Teoría general del derecho? ¿Qué es lo que pretende Kelsen al presentar la «pureza» como una condición necesaria de la ciencia del derecho? Muy sencillo: **pretende que la Teoría general estudie sólo su objeto, el derecho, y lo haga prescindiendo de todos los elementos extrajurídicos**, es decir, excluyendo de su tratamiento los factores que corresponden a otras ciencias, tales como la sociología, la psicología, la biología, la economía, la ética, la política, la historia, la antropología, etc.

En esa tarea depuradora Kelsen deja bien claro desde sus primeros escritos (estoy pensando en su famoso trabajo de habilitación para la docencia universitaria, publicado en 1911 y titulado *Problemas capitales de la Teoría jurídica del Estado*) que urge separar claramente lo jurídico de, por una parte, lo ético, y por otra, de lo sociológico y lo psicológico. En otros términos: Kelsen se propone muy tempranamente depurar el derecho tanto de todo iusnaturalismo como de todo sociologismo o psicologismo. En definitiva, la ciencia jurídica no debe mezclarse con otras, sino desarrollar su propio proyecto de investigación.

Dicho de otro modo: Kelsen lo único que se propone es «describir» el derecho como un conjunto de normas. El objeto de estudio son las normas, y el método para estudiarlas es el método normativo. Hay, sin embargo, que puntualizar un poco más esta afirmación: el objeto de estudio del jurista son las normas *jurídicas* y su método de investigación consiste en relacionar cualquier elemento o aspecto del derecho precisamente con las normas jurídicas. Esta puntualización es necesaria, pues el mundo de las normas no se reduce a las normas jurídicas: junto a estas, existen en la sociedad las normas morales, las normas sociales, las normas de la gramática, las normas religiosas, las normas de los juegos, etc.

Por eso, **el concepto central de la teoría pura del derecho es la norma jurídica. Y la definición del derecho es sencilla: el derecho es un conjunto de normas jurídicas, es decir, un ordenamiento, un sistema de normas jurídicas.**

Forma y contenido de las normas jurídicas

Kelsen a lo largo de sus escritos define su teoría pura del derecho como **positivista, formalista y neokantiana** (esto último con matices).

Positivista, habida cuenta de que **el objeto de estudio de la teoría pura es el derecho realmente existente en la sociedad, el «derecho positivo», y no un «derecho natural»** de cualquier signo que sea. Las doctrinas iusnaturalistas son múltiples y Kelsen las descarta todas, por eso se declara «positivista».

Además, su positivismo es «formalista» en atención a que la teoría pura se fija sólo en los conceptos y estructuras formales del derecho positivo. Por tanto, prescinde de los contenidos de las normas jurídicas. ¿Qué significa esto? Significa que hay que distinguir entre forma y contenido de cualquier realidad jurídica y significa además que el objeto en el que se fija la teoría pura es sólo la forma. Esto

nos lleva a tratar de entender cuál es la forma del concepto central de la teoría pura, que no es otro que la norma jurídica.

Kelsen sigue en este punto una concepción de la norma jurídica que era muy común en su tiempo y que sigue siéndolo hoy, aunque ya menos. Entiende por norma jurídica un «juicio» (o «expresión del lenguaje», sería mi «traducción» de la palabra «juicio») que conecta supuesto fáctico ilícito y consecuencia jurídica por medio de un nexo de «deber». Así, por ejemplo, si un sujeto mata deliberadamente a otro (supuesto ilícito) se le «debe» imponer la sanción prevista en el código penal de x años de cárcel; si una persona no paga la deuda en las condiciones convenidas se le «debe» imponer la consecuencia jurídica de la ejecución de sus bienes y el pago forzoso de la deuda con los intereses; si un individuo aparca su automóvil en lugar prohibido se le «debe» imponer una multa. En términos generales: Si el sujeto S realiza un supuesto fáctico (hecho ilícito), *debe ser* la imposición de C, la consecuencia jurídica (sanción).

En la segunda edición de *Teoría pura del Derecho* (año 1960; la primera es de 1934) Kelsen matiza todo esto bastante, pero en definitiva la norma jurídica *completa* sigue teniendo la misma estructura formal: supuesto de hecho y consecuencia jurídica conectados entre sí por un nexo de «deber».

Esta es la forma de todas y cada una de las normas jurídicas que componen el «orden jurídico» (*Rechtsordnung*), que entre nosotros solemos denominar «ordenamiento jurídico».

Ahora bien, la norma jurídica, no sólo posee la forma descrita sino que además tiene su propio *contenido*. ¿Qué es el contenido de una norma? Pues sencillamente *lo que* la norma «dice», o sea, *lo que* manda o prohíbe. En los ejemplos propuestos manda castigar al homicida, y en una lectura implícita del precepto ordena a todos respetar la vida ajena; manda pagar las deudas contraídas y en caso de no pagarlas ordena la ejecución de los bienes; prohíbe aparcar en determinado lugar y ordena multar a quien lo haga.

A la teoría pura del derecho no le interesan, en cuanto teoría general que es, los contenidos de las normas jurídicas. Estas pueden tener cualesquiera contenidos, lo relevante es únicamente la forma de las normas. Esto es lo que significa que la teoría pura del derecho es una teoría formalista. Su objeto de investigación son las «formas» del derecho, los «conceptos formales» y la «estructura formal», la cual supone las «relaciones formales» entre los conceptos formales.

Por este motivo **Kelsen sostiene que la teoría pura del derecho constituye una *geometría del fenómeno jurídico***. Esta expresión la usó antes **Hermann Cohen** (1842-1918), conspicuo representante de la escuela neokantiana de Marburgo. Es una analogía muy esclarecedora: **para una teoría pura del derecho los contenidos de las normas son irrelevantes, lo único que le interesa es entender su forma**.

Lo que las normas dicen, lo que ordenan, constituye precisamente su contenido. **Es el *contenido* el que puede ser *ideológico*, y de hecho lo es frecuentemente**. Por ejemplo, que se deba circular por la derecha o por la izquierda, es algo ideológicamente irrelevante; pero que se deban pagar más o menos impuestos, o que se permita o no el aborto intencional, son cuestiones típicamente ideológicas.

Todo esto nos lleva a preguntarnos por la cuestión de las ideologías.

Las ideologías

Según parece, fue Napoleón Bonaparte quien gustaba de usar el término *les idéologues* para referirse a intelectuales y escritores que se entrometían en asuntos propios de su política. Napoleón los despachaba con ese apelativo como diciendo: no me interesan en absoluto las cosas que digan esos señores. Sea esto verdad o no lo sea, lo cierto es que **la extensión del término «ideología» y de sus derivados, tales como «ideólogos», «ideológico», etc., fue obra de los fundadores del marxismo.** Aunque en un segundo momento matizarían algo sus afirmaciones, en el conjunto de sus obras principales *distinguen entre la infraestructura económica y la superestructura ideológica.*

La idea básica del marxismo clásico es que la economía o, como suelen decir, el «modo de producción» y las «relaciones de producción», propias de dicho modo de producción, determinan en última instancia todos los factores superestructurales: la filosofía, el derecho, la religión, la cultura, etc., a los cuales se les adscribe la cualidad de «ideológicos». La función de la «ideología» consistiría entonces en ocultar y/o tergiversar la realidad de la explotación capitalista y, al mismo tiempo, justificarla. La verdadera ciencia social sería entonces la teoría económica, pero no la cultivada por los liberales ingleses ni tampoco la expuesta en los escritos de la escuela histórica alemana, sino la propiamente marxista, siendo las demás disciplinas meras manifestaciones ideológicas.

El mundo intelectual se veía así, desde esta perspectiva, dividido en dos campos: el de la ciencia y el de la ideología. O dicho en otras palabras: el de las obras marxistas y el de las «burguesas». La ideología se transformaba así en una realidad mental que penetraba el interior de todas las obras «no marxistas» o «antimarxistas». Cualquiera puede comprobar esta dualidad radical y «maniquea» con la lectura de un libro emblemático: el de Georg Lukács (1885-1971), *Die Zerstörung der Vernunft* traducido al español como *El asalto a la razón* cuando su verdadero sentido es *La destrucción de la razón*. En esta obra toda producción intelectual que no pueda calificarse de «marxista» pasa a ser considerada como «destructiva de la razón» y también como «burguesa» y, lo que es aún más llamativo, como anticipadora del fascismo. En definitiva, se consagra en esta obra la consabida división del mundo en «buenos» y «malos».

Algo parecido a lo expuesto en el seno del marxismo sucedió **en el marco del positivismo. También en su seno se extendió la especie de que toda forma de conocimiento que no fuera «científica» pertenecía a las «ideologías».** La diferencia con el marxismo radicaba, sin embargo, en su diferente concepción de la ciencia.

Para el positivismo la ciencia por excelencia es la física, la cual investiga «hechos» («hechos físicos») y formula leyes generales en forma matemática. Todo el sedicente conocimiento que no encaje en la investigación de «hechos» pertenecería a la ideología.

En el marco de los estudios jurídicos se planteó cuáles eran los «hechos del derecho», y las respuestas fueron varias. **Kelsen y la Escuela de Viena adoptaron la respuesta tradicional entre los juristas: los hechos del derecho son las normas jurídicas,** entendiendo por tales las normas que componen el ordenamiento jurídico *positivo*. El iusnaturalismo, en cualquiera de sus manifestaciones, quedaba atrás y era alojado en el seno de los planteamientos ideológicos.

La teoría pura del derecho es presentada por su creador como la expresión genuina del positivismo jurídico. Los enfoques morales, políticos o religiosos eran relegados al cuarto oscuro de las ideologías.

La otra visión de la «ideología»

Hasta aquí nos hemos referido tan sólo a la acepción *negativa* de la «ideología», como pensamiento encubridor y tergiversador de la realidad que impide el desarrollo científico en el campo del derecho. Ahora bien, junto a esa visión negativa de la ideología, existe otra, que se da en la vida de las personas prácticamente como una realidad antropológica. Los humanos tenemos necesidad de enfocar la realidad que nos rodea desde una determinada manera de entender el mundo y la sociedad. La ideología entonces se convierte en el conjunto de ideas y creencias que nos permiten orientarnos en nuestra vida.

Tal fue el caso en el seno de la Escuela de Viena. Los dos principales discípulos de Kelsen, **Alfred Verdross** (1890-1980) y **Adolf J. Merkl** (1890-1970) eran católicos, y en una primera fase positivistas, aunque luego fueron evolucionando hacia posiciones iusnaturalistas, sobre todo Verdross. Kelsen fue siempre agnóstico en materias religiosas, provenía de una familia de origen judío no practicante. Su padre, un honrado padre de familia y pequeño comerciante, fue francmasón. No así el propio Kelsen, que nunca perteneció a ningún grupo religioso ni político. Sus «conversiones», primero al catolicismo y luego, a punto de casarse, a la iglesia evangélica, fueron más bien «tácticas», como era usual entonces entre los judíos que se proponían hacer carrera (en el caso de Kelsen, académica).

En contraste con el indiferentismo religioso de Hans Kelsen sobresalen sus simpatías políticas, en primer lugar hacia la democracia liberal como marco político general de convivencia, y después hacia la ideología político-económica de la socialdemocracia. No puede afirmarse en modo alguno que Kelsen fuera «apolítico», pero también es cierto que su vocación hizo que se mantuviera como un jurista profesional al servicio del Estado de derecho y de la democracia.

Esta ideología en pro de la democracia y de la socialdemocracia la muestra Kelsen en sus escritos *políticos*, una faceta suya muy diferente de la propia de la teoría pura del derecho. Si en esta se manifiesta el Kelsen jurista «científico» y políticamente neutro, en aquella puede verse al Kelsen «ideólogo». Dos facetas diferentes, tanto desde la perspectiva epistemológica y metodológica como desde la perspectiva material.

A quien desee seguir leyendo sobre los temas apuntados en este artículo le recomiendo dos obras de Hans Kelsen: [Teoría pura del Derecho](#) (Edición de G. Robles: Editorial Trotta) y [Esencia y valor de la democracia](#): varias ediciones. Y también, si desea conocer su biografía, mi opúsculo [Hans Kelsen: vida y obra](#) (Editorial Civitas).

Foto: Retrato de Hans Kelsen por © Georg Fayer. Fuente: ÖNB, Bildarchiv Austria. El material, en dominio público, se puede consultar en [Wikimedia Commons](#). Se ha transformado en Canva para adaptarlo al formato de la publicación.

Fecha de creación

29/05/2024

Autor

Gregorio Robles Morchón

Nuevarevista.net