

EL ESPÍRITU CIENTÍFICO Y LA PREGUNTA POR EL ESTADO*LAURA CRISTINA PRIETO*

Resumen: La autora aborda el tema del estado como uno particularmente despojado de los presupuestos de las indagaciones tradicionales. Concebido como exterioridad que no ha sido problematizada, el estado se estudia a la luz de las teorías de Kelsen y Freud y se confronta con la categorización nietzschiana.

Resumo: A autora aborda o tema do estado como um particularmente despojado dos pressupostos das indagações tradicionais. Concebido como exterioridade que não há sido questionada, o estado se estuda à luz das teorias de Kelsen e Freud e se confronta com a categorização nietzschiana.

Abstract: The author addresses the issue of the state as one particularly stripped of budgets of the traditional inquiries. Conceived as exteriority that has not been questioned, the state is studied in the light of the theories of Freud and Kelsen and is confronted with the Nietzsche's categorization.

1. Introducción

Una vez más, la pregunta en torno al Estado. Intentemos por un momento despojado de microfísica, acorrallar una localización. Apartémonos ahora de las cuestiones al respecto que simulan ya estar liquidadas (aunque ninguna de ellas parezca acudir a nuestra mente) y busquemos un acercamiento, una resolución. Es difícil, ni siquiera confiamos en llamar nuestras fuerzas a aplicarse hacia una definición, porque el esfuerzo puede perderse sobre la nada.

En este texto haremos la aproximación a la problematización del Estado, en el horizonte del "espíritu científico": en las primeras décadas del siglo XX se confiaba, (de un modo que hoy nos puede parecer hasta conmovedor) en que nuevos conceptos, luces teóricas, llegarían a intervenir radicalmente en la sociedad: a subvertir la amenaza de la guerra, a controlar los instintos destructivos. Se veía el quehacer filosófico, podríamos decir, como un deber. El deber de problematizar, de controvertir prejuicios.

Pero en nuestro mundo, no tan lejano de aquél, no sabemos más si es necesaria, por ejemplo, una problematización acerca de lo que el Estado sea o deje de ser; ¿es esa pregunta por el Estado, una pregunta "importante"? tiene que serlo pues es tan vieja como la pregunta por la justicia o por la sociedad. Parece, al mismo tiempo, una pregunta inútil: el "Estado" asoma entre lo que no se detiene, ni se entretiene ante nuestra consideración.

Visualicemos una condensación en la historia, que haya concentrado los índices de un concepto y utilicémoslo provisoriamente como modelo. La premura por la delimitación de una imagen, el atajo hacia los panoramas contundentes de la decisión teórica, nos trasladan, por ejemplo, al s. XVII: Thomas Hobbes diseñó una respuesta a lo que es el Estado y creó el Leviatán: la ficción de una máquina donde el Soberano segrega la decisión y hace del resto,

de las articulaciones de la máquina, el cuerpo para un movimiento necesario. Fenómeno éste, del “movimiento”, al que Hobbes dedica muchas páginas, y del que podríamos decir que representa, en la metáfora de la máquina del Leviatán, la estela de una sombra inherente, impensable en su inexistencia: ¿qué es un cuerpo o una máquina, sino arroja sombra, sin una sombra que marque la estela de un movimiento que ha sido lanzado por ella, por su decisión motora? Es fácil observar en la misma estructuración del texto de *El Leviatán*, cómo, bajo el horizonte de las investigaciones de Galileo se une la interrogación por el Estado, a las nuevas conquistas de un saber cosmológico. Sin embargo, lo que es más difícil de descubrir, es el móvil sentimental, el motor aplicado por el miedo, que impulsa a Hobbes a desarrollar su obra más conocida. Seguramente si se hubiese perdido *El Behemoth*, donde el autor describe los sucesos de la guerra civil inglesa que conducen al asesinato de Carlos I, no sabríamos apreciar en toda su urgencia, la respuesta a la pregunta por el Estado en la forma de un “pacto” con el Soberano, como aparece consolidada en la máquina descrita en *El Leviatán*.

Para delimitar nuestro espacio de problematización, (espacio sobre el que presentamos más específicamente el diálogo con el espíritu científico) diremos que el pensamiento en torno a lo que es el Estado participa de la eventualidad política –de la experiencia difusa o flagrante de la presencia del Estado– y de la organización más amplia de un saber.

Que esta delimitación sencilla es capaz de ofrecer alguna claridad, es tangible en estos días donde, a una organización tecnológica del saber, se une alguna participación de lo que nombramos como “Estado”. El Estado y su apremio por tomar parte en los beneficios de las nuevas tecnologías (de explotación, de organización, de comunicación) se escapa o se oculta (manifestándose equívocamente), de una percepción social más sosegada, transpuesta o desplazada. En realidad, la “sociedad”, por su cuenta, suele mostrarse a su vez mucho más ágil y estratégica en la absorción de los nuevos saberes, y sin embargo, aún creará constituir una parte esencial de lo que señala como “Estado”.

Este “formar parte de” del individuo social con el Estado, que lo vive como tranquilizador o temible, ¿no es, más bien, lo que tendría que ser –y lo que ha sido, en realidad– problematizado? Buscamos en la actualidad cortar por lo sano. Pero salvarnos de una ilusión para correr tras la respuesta tramposa de que el “Estado no existe”, y que lo que existen son “multinacionales”, “trusts que venden armas”, y además “la ONU”, es como practicar lo que hacen algunas especies de aves, que se esconden de sus depredadores en las cumbres más altas, sólo para ser devoradas por las águilas. Nuestra psique “forma parte de” en la llanura, o en los resquicios más altos. Al evento político y a la organización del saber y de la tecnología, se suma pues la genealogía oscura del “formar parte de”.

La pregunta nos involucra profundamente. Por eso cualquier análisis en torno al Estado no deja de hablar con el presente: me dirijo hacia ese nudo de

nuestras certidumbres, cuando lo que revela no es una intimidad en el sentido que se entiende el vínculo con la tierra, (o incluso con la “patria”), sino en el de una relación de sujeción, de tenor abstracto (¿dónde está?, ¿es la “forma” de la “representación” “ciudadana”?) que sin embargo, una y otra vez hace presencia súbita, cuando se activa por ejemplo, en las “crisis”: una de las manifestaciones críticas del Estado es la que lo muestra devorándose a sí mismo. Entonces el “formar parte de” se deshace y sólo queda el hombre y su incertidumbre, el hombre y su miseria, y detrás del velo roído de lo que creíamos “Estado”, la banca. Mas el armazón normativo no se ha desecho, la eficacia del derecho seguirá su rumbo, indiferente a lo que esperamos frecuentemente cuando pensamos en el “bienestar”. Así, el “formar parte de” parece organizarse indistintamente ante nuestros ojos, aún antes de que podamos volver a componer nuestra pregunta por el Estado.

Intentaré una aproximación a la discusión que sostuvieron Hans Kelsen y Sigmund Freud alrededor de la interpretación del “formar parte de”. Junto a ellos ingresamos a esta época puntual de la pasión por el “espíritu científico”: tiempo de las estrategias de destrucción, de lo que se denominaba “sustancializaciones”, de la exploración sistemática de la lógica de relaciones y ficciones, o de lo oculto, en lo que llamamos “realidad”.

Tomaré también otros discursos que les son contemporáneos, a efectos de circular por los pasajes contradictorios que revelan en la búsqueda de las certitudes científicas, los resbalones incontenibles hacia lo emotivo, lo onírico, lo indeterminado, que expresan tanto o más que aquello que se decide delimitar en nombre de la “ciencia”. Kelsen no escapa al desafío de enfrentar lo “más humano”: el devenir del ser histórico se encuentra plenamente con sus estudios del “deber ser”.

Citaré, pues, a Gastón Bachelard que incluso cuando recorría la filosofía de la ciencia era llamado por el impulso hacia lo poético. Asimismo me apoyaré en Nietzsche (a partir de un puñado de citas) cuya perspectiva acerca de lo falso, lo ilusorio, cuando suponemos “realidad”, no puede ser eludida y menos si nos ocupamos de algo como el “Estado”: la fina psicología nietzscheana con respecto a nuestra tendencia falsificadora, atañe precisamente a nuestra capacidad de alienación.

2. Tradición y masa

Para despejar la cuestión del Estado en Hans Kelsen, debemos partir de lo que el Estado no es: así desenvuelve el autor la búsqueda de esa definición, cuyo aspecto más provocativo es el que procede con la negación o destrucción de otras perspectivas al respecto. Comenzamos la búsqueda, a partir de la problematización del concepto de “masa” que había sido configurado por Sigmund Freud.

Kelsen conoce a Freud; hay entre ellos una relación, quizá un poco tensa y también de admiración que puede constatarse. El fruto más enigmático-

co de ese vínculo, tal vez sea el que se ofrece en la publicación de Freud *La cuestión del análisis* laico, donde el creador del psicoanálisis, sostiene un diálogo con un “interlocutor imparcial”, que no sería otro que el mismo Hans Kelsen. También es conocido que el autor de la Teoría pura del derecho, colaboró para la revista *Imago*, que fundan Freud, Hans Sachs y Otto Rank.¹ Lo que me interesa a los fines de este estudio, es detenerme en algunas confrontaciones de consecuencias valiosas para abordar la espinosa cuestión del Estado como presunción inmanente a una caracterización psicológica o como fenómeno de masas.

Revisemos algunas de las ideas de Freud, en torno a la psicología colectiva. Como veremos Kelsen se resiste a comprender el colectivo a partir de la psique individual, esto es, a partir de la “masa”, como fenómeno de una integración libidinal. De ahí su resistencia a medir la idea del Estado con herramientas del psicoanálisis. Sin embargo, los dos autores van a coincidir en la exploración del origen de lo que podemos nombrar “Estado”, a partir de interpretaciones de estudios etnográficos. Los dos rastrearán el origen de lo social, en los panoramas del terror primitivo.

Sigmund Freud sostiene que en el individuo podemos hallar los vestigios de profundos eventos inconscientes enlazados a una instancia primitiva de la historia de la colectividad. Decimos con Freud que esa instancia se enlaza al primer evento “histórico”. Los rastros del inconsciente se dibujan en torno la aparición de la primera ley y la aparición de la religión.²

Freud escribe en un comentario final a sus reflexiones compiladas en la publicación *Moisés y la religión monoteísta*, en las que sigue la línea que ya dejara abierta con *Totem y Tabú*:

No he dudado un momento de que los pensamientos religiosos sólo llegan a comprenderse apoyándose en los ejemplos que nos proporcionarían los síntomas neuróticos de los individuos, con una reaparición o regreso de procesos trascendentales de la historia primitiva de la familia humana, desde hace largo tiempo olvidados, cuyo carácter coercitivo débese igualmente a este origen y que merced a estar impregnados de una verdad histórica actúan sobre los hombres.³

¹ Para el detalle de dónde ubicar las referencias escritas que se hacen uno al otro ambos autores, y también lo que se ha supuesto en torno a sus encuentros y discusiones, Cf., Marí Enrique “Una lectura freudiana de Hans Kelsen. A la búsqueda del banquete perdido” en Marí Enrique, y otros, *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1991. El diálogo con “un interlocutor imparcial” surge de la defensa que Freud hiciera de su discípulo Theodor Reik, en el transcurso de las acusaciones que se le siguieron, de ejercicio ilegal de la medicina (Cf. en Marí, *Una lectura freudiana...*, p. 20-21).

² La “historia” en Freud, debe entenderse en el sentido de un evento que tuvo que haber tenido lugar; pero no se separa de lo “primitivo”: historia para Freud, como sabemos, no se identifica con “historia escrita”. Cf. Freud, Sigmund, *Moisés y la religión monoteísta*, Buenos Aires, Losada, 1993, p. 161.

³ Freud, *Moisés y la religión monoteísta*, *op.cit.*, p.75.

La delimitación de un acontecimiento –un evento histórico- para la posibilidad de la primera ley coincide con el asesinato del padre primigenio. Los hermanos parricidas extienden la prohibición del incesto y la creación de la norma exogámica, como el dique que obstaculiza el retorno de un padre violento y de sus derechos sobre las hembras.

En el individuo, en su psique, pueden rastrearse las huellas de un inconsciente que aún teme y también, siente culpa. La marca atronadora del temor y la culpa se instaura en el momento del asesinato: los hijos devoran al padre, lo asimilan, la desaparición no es completa. Se crea el tótem que lo simboliza. En su honor se erigen festejos de carácter obligatorio, donde el padre (el tótem) “vuelve” a ser devorado, a través de un sacrificio ritual. Freud señala la persistencia de esta huella de una oscura profundidad milenaria, en la historia de la religión judeo-cristiana y concibe su gran resistencia al paso del tiempo, por la particularidad de abrazar un solo dios –esto es, el padre.

El éxito de esta persistencia, se prueba en la capacidad de difusión de la tradición. Se pregunta, ¿cómo es posible algo así como “la tradición”, si el sentido común no nos permite obviar que su transmisión sea siempre verbal, o que se estanque, en todo caso, en el estrecho círculo de los “elegidos”?⁴

Freud responde mostrando ciertos estados psicológicos, que se encuentran más allá de la superficie del “yo”, pero que son determinantes para el desarrollo de la individualidad. Es el inconsciente el que hace posible la existencia de algo así como la tradición.

Pienso –concluye–, que la concordancia entre el individuo y las masas es, en este punto, casi completa, pues también en las masas persiste la impresión del pasado, en forma de vestigios de recuerdos inconscientes.⁵

Como si la conciencia pudiese desarrollarse –con metamorfosis de adaptación, desplazamientos y represiones- a partir de unos estados a los que es incapaz de acceder y de los que puede decirse, a la vez, que tiene conocimiento. Resultará que ese conocimiento es el que permite la tradición. O, dicho de otra manera, el ser de la tradición (el inconsciente) permite su acceso o conocimiento, a través de las formas simbólicas de la tradición. En ese circuito inmanente al pasado más primario, la masa deberá encontrarse, a su vez, con los mismos vestigios ancestrales que perviven en el individuo.

En el artículo *El concepto de Estado y la Psicología Social, teniendo como referencia especial la teoría de las masas según Freud*, publicado en *Imago*, en 1922, Hans Kelsen manifiesta su viva resistencia a inferir del mismo individuo, de sus predisposiciones o represiones neuróticas un pasaje hacia la justificación de la creencia en el Estado. La esencia del Estado debe

⁴ *Ibid.* p.120

⁵ *Ibid.* p.121

encontrarse en otra parte y no en “este intento de determinar la realidad social en términos psicológicos”.⁶

He privilegiado los contenidos de Moisés y la religión monoteísta, que se imprime en 1939, (donde el autor perfecciona sus intuiciones registradas en *Totem y Tabú* de 1912) sobre los que aparecen en *Psicología de las masas y análisis del Yo* (1921) para los propósitos de este ensayo. Me parece que es con respecto a las intuiciones medulares de la teoría psicoanalítica de la “tradicición” y el “individuo” como parte de un inconsciente, donde mejor podemos llegar a entender el rechazo de Kelsen en relación a convertir la psicología individual en un tránsito a la percepción de la masa; si bien al mismo tiempo esos textos me sirven para enfatizar la naturaleza del espacio “inconsciente”, pues Kelsen elegirá su propia perspectiva (en un giro de reconciliación con ciertos aspectos del trabajo psicoanalítico como fruto de su exhaustiva labor de compilación etnológica, de filosofía de la ciencia y de la religión) para estudiar el derecho en la conciencia primitiva.⁷

Como Kelsen nos deja ver a lo largo de sus obras, el privilegio hacia una definición del Estado se encuentra en la actitud consciente o posición estable del sujeto, de situarse frente a la desnuda percepción de su objeto, esto es, frente al engranaje coercitivo, como pura relación antijurídica.

En *El concepto de Estado y la psicología social*, Kelsen critica a Freud no haber sabido definir con claridad la diferencia entre “masas estables” y “masas efímeras”; si estas últimas pueden caracterizarse a partir de las regresiones de las psiquis individual, aquéllas, en cambio, apuntarían a lo “institucional”, que lejos de congeniar con la idea de masa multitudinaria, más bien se soportan en un cánón “extra-individual”, cánón al que Kelsen denominará como “idea-fuerza”, previa a la inferencia de la suma de individualidades.⁸ Parece ser que si el Estado se reproduce en una definición accesible, no es porque estemos supeditados por una lengua ancestral a reconocer su diferencia, con respecto, por ejemplo y sobre todo, a la sociedad. Es más, sólo la sociedad puede componerse de individuos pero no el Estado. (Por ello, piensa, Durkheim se equivoca, y cree ver en la abstracción de los

⁶ Kelsen, Hans “*El concepto de Estado y la psicología social (teniendo como referencia especial la teoría de las masas según Freud)*” en, *El otro Kelsen*, Óscar Correas, comp. México, Ediciones Coyoacán, 2003, p.389.

⁷ El resultado de un examen detenido en torno a investigaciones etnológicas así como las que engloban productos del pensamiento científico y del religioso, se recogen en *Sociedad y Naturaleza*, de 1945. El hilo de su exploración se puede traducir como un seguimiento del “principio de retribución” a lo largo de la historia humana, y las posibilidades de una emancipación social, jurídica y científica con respecto a esa sujeción. Kelsen Hans, *Sociedad y Naturaleza*, Buenos Aires, Depalma, 1945. Dos referentes importantes (entre una multitud de autores) son Edward Burnett Tylor con sus estudios del animismo primitivo y Erwin Rhode y sus interpretaciones del espíritu griego. Ambos son citados con exclusividad en el artículo escrito en 1936 *El alma y el derecho*, donde Kelsen expone los principios de represalia en torno al “miedo a la venganza del muerto” en los albores del orden social. (“El alma y el derecho”, en Correas Oscar comp. *El otro Kelsen...* op.cit., p.345)

⁸ *El concepto de Estado...* op.cit., pp. 395-399.

individuos a la sociedad, cuando en realidad estaría, sin saberlo, apuntando al Estado⁹).

Es pertinente medir esta acepción como completamente coherente con el discurso de una teoría pura del derecho. Si la experiencia arcaica individual es capaz de converger con una alianza más alta –masiva– hacia la concreción de lo social, la resolución práctica de algo como el Estado, en cambio, que se rige en una jerarquía de validación de decisiones y normas, no puede implicar sencillamente las predisposiciones de sus componentes “individuales”. La percepción del Estado prescinde, en este sentido, de una cierta historia enferma que no ha reforzado su cáscara más consciente: la de atender a la ineludible efectividad de la norma.

Para el Kelsen de la ciencia pura del derecho, no es a partir de la confirmación de una historia “psicoanalítica” de individuos, de alguna manera, todos ellos “religiosos” o sujetos a una oscura “tradición”, de donde podría deducirse el orden jurídico de lo social. Si la historia primigenia del hombre es la historia de su ser de tradición, el Estado entonces, confundido con los avatares de esa historia, habría de empatarse con aquello en que tendía a diluirse antes de la aparición de la teoría pura del derecho; esto es, con una sustancia afectada (pathos) por una suma de ídolos. El Estado de esta manera, se asume en el mismo nivel de obrar como una voluntad, del tipo de la “voluntad divina”.

Escritos como el de *Dios y el Estado*, manifiestan algunas de las consecuencias de negar al Estado su identidad con el orden jurídico. Esa tendencia es usual, considera el autor, cuando no se ha aplicado una crítica del derecho del tipo que ha trabajado en su teoría pura. Sin la teoría pura del derecho, se tiende a suponer una cierta unidad constituida por elementos donde éstos se identifican erróneamente con individuos sociales. De este error se desprende la tendencia a personificar la voluntad de un Estado:

la unidad abstracta del orden jurídico se plasma en la representación de una persona, cuya voluntad significa el contenido de este orden jurídico, de la misma manera que la voluntad de Dios se expresa en el orden del mundo (poco importa que este orden esté regido por leyes morales o causales). Si el derecho es la voluntad del Estado, entonces el Estado es la persona del derecho –es decir– la personificación del derecho.¹⁰

La insistencia de Kelsen en proteger la percepción de las relaciones jurídicas, de una extrapolación a todo tipo de personificación (de cada hombre como parte del Estado, o del todo social en identificación con el Estado), se comprende en su sentido más pleno cuando leemos los escritos del autor en torno a la “paz mundial”.¹¹ Los distintos órdenes jurídicos deben abstenerse de

⁹ Todo lo que Durkheim intenta expresar afirmando una cosificación particular, psicocorporal, en el mundo exterior al individuo, no es otra cosa que la validez objetiva –presupuesta de alguna manera– de un contenido espiritual específico autónomo, la validez específica de un sistema normativo”... *El concepto de Estado, Ibid.*, p. 406

¹⁰ “Dios y el Estado”, en Correas Oscar comp., *El otro Kelsen, op.cit.*, p.275

¹¹ Cf. Kelsen Hans, *La teoría pura del derecho*, México, Época, 2003, p.174-177, y del mismo autor, *La paz por medio del derecho* editado por Trotta, Madrid, 2003.

entrometer a las multitudes, a las que dicen representar, en sus ejercicios de conflagración. Se trata, pues, de modificar la idea de representación, a partir de la destrucción de los viejos conceptos de Estado, o a partir de la liberación de la psique individual, de una creencia en el Estado como representación.

Freud y Kelsen pertenecen a un tiempo que creía en el poder de las ideas, en su elevación luminosa de las penumbras de lo "ya dado". Es en el escenario de esta afinidad con un poder semejante (tan extraño al ánimo del lector de hoy) donde debemos percibir el espíritu de aquellos años, muy pronto herido por la guerra.

En relación a la controversia entre ambos de abordar el origen, prosigamos en la línea de la cuestión de la "tradicición", de cómo fue posible su aparición y persistencia, en relación a un "ello".

Freud en una de las conclusiones publicadas bajo el nombre de Moisés y la religión monoteísta, dice:

Una tradición que sólo estuviere fundada en las transmisiones verbales no podría tener el carácter de coacción, propio de los fenómenos religiosos. Sería oída, juzgada, o quizá rechazada, como cualquier otra noticia que llega del exterior, pero nunca habría alcanzado el privilegio de estar libre de obedecer al pensamiento lógico. En primer término debió producirse el desplazamiento o represión, pasando a un estado de reposo en la subconsciencia, y para su regreso o reaparición tendrían que actuar poderosas influencias, que hechizaran a la masa. Esto sólo lo consigue, digámoslo con sorpresa y sin que hasta ahora lo comprendamos, la tradición religiosa.¹²

El autor habla con sinceridad, en algún lugar de estas reflexiones de sus celos al hombre religioso, capaz de explicarse las cosas y de hallar consuelo en su dios.¹³

El "pensamiento lógico" también tiene sus privilegios: una cierta actitud de alerta, una disposición a la interpretación constante, cuando se ha dedicado a hacer la crítica de "la sustancia". ¿Habrá prestado Kelsen a su predilección por la actitud de alerta del pensamiento lógico o científico, una fuerza tal, que creyó ver a través de ella el desalojo del "hechizo", del "formar parte de" en que el individuo se ve arrastrado cuando piensa en el Estado?

Tal vez valoró su empresa, en principio, sobre cualquier reconocimiento de sedimentación del inconsciente. Por eso, no sólo comparó al Estado con las supersticiones sustancialistas que dicen "Dios", sino que creyó fervorosa mente que se encontraba en un tiempo capaz de destronar la tendencia "tradicional" de confundir al hombre social con el Estado.

Freud también cree en el progreso libertario de la ciencia, pero es mucho más pesimista. Quizá sería un tanto extraño suponer que Freud era más viejo que Kelsen. Para el padre del psicoanálisis, la juventud se encuentra en un estado glorioso de "latencia", donde las dolorosas castraciones instintuales no

¹² Freud, *Moisés y la religión...*, *op.cit.*, p.130

¹³ *Ibid.*, p.155

han avanzado sobre la torpe formación de la conciencia. De todos modos, hay que reconocer que en la filosofía del derecho puede respirarse cierta vejez.

Cuando el Zarathustra de Nietzsche baja de la montaña a hablar con los hombres, dirá “Vienen al mundo demasiados hombres: ¡el Estado se inventó para los superfluos!”¹⁴ Parece ser que con estas palabras no está sino previniendo que pensar en torno del Estado, es un signo de vejez, o de cercanía con “el último hombre”.

Gilles Deleuze veía una relación entre la “conciencia” de Nietzsche y el “yo” de Freud. La conciencia participa de una exterioridad que en Nietzsche se define por una lucha entre valores. No es la intención aquí, profundizar las formas o “fuerzas” que reviste esa relación entre valores del pensamiento nietzscheano. Mas es pertinente, para la misma claridad de la discusión Kelsen-Freud, acudir a las imágenes del autor del Zarathustra, cuya obra, como sabemos no es desconocida en el horizonte del “espíritu científico” del siglo XX.

El Estado como exterioridad que no ha sido problematizada, detenta la cualidad de “señor” que crece y envejece, alimentándose en la negación de las fuerzas activas o de transformación. En ese sentido, el Estado es el inverso decadente de la acción crítica. La problematización o crítica, lo mismo en Nietzsche que en Freud, se cruzan con la necesidad de la interpretación, más allá de la imposición del “hecho”. En el “hecho” descuella el régimen jerárquico de lo viejo, que se ha asegurado la inmunidad contra la “interpretación”, en cuanto ésta supone el acceso a otra jerarquía, la de los valores de transformación. Por ello Deleuze escribe, en referencia a la inversión entre jerarquías, reflexionada por Nietzsche

Hacemos de la Iglesia, de la moral y del Estado los señores o detentores de toda jerarquía [...] nosotros, que no reconocemos la jerarquía más que al revés, tenemos la jerarquía que merecemos.¹⁵

Agrega el Zarathustra “Donde acaba el Estado [...] ¡mirad, hermanos míos! ¿no veis el arco iris y el puente del Superhombre?”¹⁶

Superfluo o revelador: ese es el vaivén en el que nos mantiene lo que leemos, cuando leemos a Kelsen. Podríamos decir, que, ya viejo, bajó de la montaña de la filosofía pura del derecho para arrojar el siguiente razonamiento: la norma básica “es una ficción”.¹⁷ Habrá quien diga que esta conclusión

¹⁴ Nietzsche Federico, Así hablaba Zarathustra, México, Época, 1980, p.43

¹⁵ Deleuze Gilles, *Nietzsche y la filosofía*, Barcelona, Anagrama, 1986, p. 89

¹⁶ Nietzsche, *op.cit.*, p.45

¹⁷ Kelsen Hans, “La función de la Constitución” en Marí Enrique y otros, *Derecho y psicoanálisis*, Buenos Aires, Hachete, 1987. En este artículo de 1964, Kelsen decide que la norma fundamental que da validez a la Constitución, es una ficción en el sentido de Vaihinger, es decir que debe ser acompañada de “la conciencia de que no responde a la realidad” (p. 86) No se puede olvidar en este marco de cosas, el estudio de Hans Vaihinger, creador de la filosofía del “como si”, sobre el papel primordial de las ficciones en la obra de Nietzsche. En español se ha publicado: Vaihinger Hans, “La voluntad de ilusión en Nietzsche”, como análisis complementario de Nietzsche *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*, Madrid, Tecnos, 2003.

supone la consecuencia de un pensamiento que, era previsible, debía desembocar en la anarquía, y habrá quien, en cambio, diga que representa el corolario de la "objetividad científica" restituida al reino de Dios, en la forma de una mera ficción. Ese es el destino de lo revelador o lo superfluo: de la disolución o de la continuidad en el pensamiento acerca del "formar parte de", como signo absoluto de la conciencia alienada.

3. Realismo y emoción

Ahora bien, para continuar con nuestra tesis, el "espíritu científico" debió operar en el asunto de separar al individuo de una definición del Estado. Se ataja o se supera al individuo cuando se pretende conocimiento objetivo. En él, en la medida de su raciocinio estrecho, condicionado por las emociones, encontramos al "realista", al que se apega a las verdades o a los prejuicios encarnados como verdades. Para Kelsen el Estado no puede ser de una naturaleza tal que participe de un realismo, o de una emotividad fabricadora de objetos, pero debe ser algo, una "forma", dice, la "forma" del derecho. Y si no hay un realismo delimitador, definitorio o definitivo para recorrer el derecho como Estado, en cambio, pienso, puede ofrecerse la perspectiva de una sensación que transmita la reacción inequívoca frente a la objetividad, frente a la presencia de aquella forma. Me refiero a una posible sensación que despierte como inmediatez de la coerción: el miedo, la seguridad o el placer de la venganza. Entonces esta "objetividad", este fenómeno que anuncia la coerción como signo de la forma pura del derecho, es en su reverso, emotividad pura, alisada, constreñida, domada.

Hobbes decía que de todas las emociones, el miedo era el aconsejable para mantener a la ciudad en orden.¹⁸ Es decir, el miedo es el que da su fuerza de cohesión al Leviatán.

El constreñimiento emocional que dio su forma al derecho será evaluado por Kelsen, en el estudio de una dinámica histórica que ha quedado oculta. Así como Freud articula sus estudios del totemismo, en los descubrimientos antropológicos de Robertson Smith, Kelsen situará su evaluación de la primera forma del derecho, motivado inicialmente por los estudios de animismo llevados a cabo por Edward Tylor.

Antes de sumergirnos en las conclusiones a las que llega Kelsen en su escrito *El alma y el derecho*, donde estudia esta posibilidad del primer miedo y de la primera ley, hagamos un poco la crítica del sustancialismo, para de esa manera detenernos ante el espinoso asunto de si existe algo así como el conjuro o la extinción del "realismo" o si, en las mismos desplazamientos hacia la pregunta o la interpretación, hacia el señalamiento que quiere ser liberador, del discurso, la estructura o el inconsciente, no hay ya una voluntad que apunta a su propia alienación, en otra condensación de lo "real". La liberación a partir de la

¹⁸ Cf. Hobbes Thomas, *Leviatán*, México, FCE, 2004, p. 244.

interpretación permanente, quizá no pueda sino terminar por acercarse a las cumbres de los contenidos. Esa dinámica se hace drásticamente visible en el intento de pensar el derecho, que no deja de moverse (esa es su condena y la base de su “evolución” como filosofía) entre lo superfluo y lo revelador: entre la llanura de la forma o relación entre las normas, y el problema escarpado de la ficción o ilusión de contenido, o voluntad de reforzar el fingimiento o la máscara, inmanente a su aplicación e interpretación.

Gastón Bachelard describía al sustancialismo como “el sentimiento de poseer”.

En su forma ingenua, en su forma afectiva, la certeza del realista procede de un placer de avaro. Para precisar claramente nuestra tesis, digamos pues en tono polémico: Desde el punto de vista psicoanalítico y en los excesos de la ingenuidad, todos los realistas son avaros. Recíprocamente, y ahora sin reservas, todos los avaros son realistas.¹⁹

El realismo es, entonces, fundamentalmente sentimental: se compone de ilusiones en el ejercicio de hacer de una generalidad, la justificación de una sustancia. Y es individual, por la exclusividad a la que tiende, de buscar “formar parte de” en la órbita que se desliza en torno a esa sustancia.

El sentimiento del realismo no puede ser sino conservador; y parece actuar por sí mismo, tener vida propia, erigir murallas a su alrededor. Quiere defender sus posesiones, huir de todo lo que pueda representar una amenaza. ¿Cuál es su estrategia?: por una parte aferrarse a la ilusión del “formar parte de”. Bachelard presenta el ejemplo de algunas conclusiones del tratado del siglo XVIII “Materia Médica” de Geoffroy, para hacer constatar los ardides del sentimiento realista, que a pesar de contar, como en el caso que expone, con la experiencia de la ineficacia de ciertos remedios, prefiere ceder a las creencias “supersticiosas” de la época. De esa manera, por ejemplo, será el “brillo suave y verde” de la esmeralda el que continúa sanando y el oro, que como una especie de “sol” reanima la naturaleza. Geoffroy no termina con estas tendencias: “silenciarlas sería sin duda decepcionar al público, ser desleal a la continuidad de la cultura”.²⁰ En esta cesión de certidumbre a las convicciones “supersticiosas”, podríamos decir que, por otra parte, la mera estrategia hacia la fama se cruza con lo sentimental, y obra como una afirmación del placer de poseer. Bachelard interviene con su defensa del “espíritu científico” y sitúa el interés por la infiltración de los ardides del realismo:

la mejor manera de librarse de las discusiones objetivas, es la de atrincherarse detrás de las sustancias, es la de sobrecargar las sustancias con los matices más diversos, es la de convertirlas en espejos de nuestras impresiones subjetivas. Las imágenes virtuales que el realista forma de esta manera admirando los mil matices de sus impresiones personales, son las más difíciles de dispersar.²¹

¹⁹ Bachelard Gastón, la formación del espíritu científico. Contribución a un psicoanálisis del conocimiento objetivo. México, Siglo XXI, 1988, p.155

²⁰ *Ibid.*, p.157.

²¹ *Ibid.*, pp.174-175.

Y sin embargo, este pequeño capítulo, “*Psicoanálisis del realista*” de la conocida obra del primer Bachelard *La formación del espíritu científico*, tiene la extraña ventaja y paradoja de mostrar, a partir de la lluvia de ejemplos que ofrece, la fuerza de la afirmación del placer, de modo que el lector en algún momento se ve arrastrado él mismo por el gozo de seguir la contextura, en la descripción “realista” de los remedios. Continuemos, pues, un poco más con este estudio del realismo: me interesa llegar al extremo del valor subjetivo cuando parece alienarse por completo en la sustancia. Siguiendo la línea de las piedras preciosas y su supuesta aplicación benéfica entre los médicos del siglo XVIII, el autor cita a Robinet, que en el arrobamiento de invertir “los valores del objeto y del sujeto” ha escrito: “¿El oro ignora totalmente los honores de que goza?”; ante la “facultad lumínica” de las piedras preciosas, expresaba “¿No gozan a su manera por el ejercicio de esta propiedad? ¿No tienen ellas conciencia de ninguna especie? ¿Ejercen esa propiedad sin ningún sentimiento de satisfacción?”²²

(El ejemplo de la fascinación “aristocrática” de Robinet, trae al recuerdo el cuento de Julio Cortázar dedicado al intérprete Charlie Parker, *El perseguidor*, que describe la inversión del sujeto con el objeto, del músico con su música, del ejecutor de la síncopa, con el silencio que es la mediación imperceptible de los sonidos, cuyo presentimiento disgrega los sentidos hacia una otra realidad. Escuchamos, entonces, al personaje principal del cuento decir en toda su locura: “en el pan es de día”).²³

El realismo “optimista” de Robinet, tiene su versión pesimista en el realismo de Schopenhauer, donde encontramos, dice Bachelard “un querer-vivir y un querer-poseer inscritos como un poder absorbente en el fondo mismo de la materia”. Y agrega “Es ese sentimiento áspero que se toma por profundo, pues es el sentimiento que maneja el inconsciente. Sed tristes y seréis filósofos”.²⁴

También el destello del rubí puede dibujarse de alguna manera en el inconsciente, como las elucubraciones atonales del jazz.

Para seguir a Freud, o al mismo Kelsen, esas tierras del inconsciente serán ante todo, las de la supervivencia de la especie: fondo ancestral de una desesperación y de una doma hacia el querer vivir y el querer poseer.

Volviendo a las enseñanzas médicas de Geoffry, éste dirá sobre la esmeralda que “por medio del fuego”, “exhala su color verde con la llama”, y separa una “porción cristalina” que puede absorberse en los “líquidos del cuerpo humano” para alguna curación. Bachelard explica “la acción médica considerada se ejerce a través de una quintaesencia, de una tintura que en cierto modo sustantifica la porción más preciosa de la piedra preciosa”. La sustancia entonces se presenta como “el sustituto del placer que se experimenta al contemplar el brillo suave y verde de la esmeralda. Ésta es valorizada tanto por

²² *Ibid.*, p.168

²³ Cortázar Julio, “El perseguidor” en *Las armas secretas*, México, Nueva Imagen, 1987, p.118

²⁴ Bachelard, *op. cit.*, p.168

la ciencia farmacéutica como por la poesía”.²⁵ Y nosotros reaccionaremos inmediatamente a favor de esta deducción:

¡Respetar una ciencia que no se comprende! Eso es, precisamente, sustituir por valores subjetivos los valores objetivos del conocimiento experimental.²⁶

Pero no hay poesía del placer en el desarrollo hacia una ciencia del derecho: la experiencia subjetiva del Estado se sustantifica en la voluntad del rey y aunque su corona estalle de esmeraldas, es la acción de su espada la que debe regir el pensamiento que delimite la forma del derecho. No su espada o sus efectos, sino la acción, a secas, justificada por una norma que a su vez se rinda al imperio de otra. Sin embargo, el resultado de fijar contrafácticamente lo que dice el valor objetivo, es decir de conjurar las sustancias que se puedan infiltrar en un escenario del que queremos salvar los elementos científicos, pueden llevar a un Kelsen positivista a conclusiones tan extrañas como ésta, de La teoría pura del derecho:

Todas las manifestaciones externas en que suele verse el Poder del Estado, las cárceles y fortalezas, las horcas y ametralladoras, son objetos en sí inanimados. Se convierten en instrumentos del poder estatal sólo en cuanto los hombres se sirven de ellos en el sentido de un orden determinado, en cuanto la representación de ese orden, la creencia de deber obrar de conformidad con el mismo, determina a esos hombres.²⁷

La incómoda extrañeza que experimentamos aquí, no las sentimos cuando leemos por ejemplo: "El fuego no es nada, se produce por combustión"; o, siguiendo el relato de Bachelard, no nos asombra leer un dictamen negativo, que exprese: "es mentira que la esmeralda contrarreste una malestar".

Nosotros no somos hijos de la edad del fuego ni de una aristocracia de temperamento analógico, así que nos es completamente indiferente ese tipo de aseveraciones. En cambio, sí somos hijos del miedo a los cañones y a las prisiones: ellos no se nos presentan jamás como "inanimados", por lo que aquella conclusión de la teoría pura del derecho, nos parece de una precipitación pasmosa y somos incapaces de entenderla aun como "científica". Creo que Kelsen ha sobrevalorado, en estos primeros y fundamentales pasos de su teoría, nuestra capacidad de desapego, tan cara a la idea de conocimiento científico. Ha subestimado las emociones, siempre subyacentes al realismo, pero además, deja que percibamos las raíces de su propio apego: la posesión de la certitud científica, que puede ser tan peligrosa como cualquier otra certitud realista.

Ahora bien, la disposición científica del pensamiento de Kelsen, difícilmente es comprendida si no consideramos su crítica a cierta tendencia científica y filosófica que se ha contaminado de un sentido de "causalidad" que, concluye, funciona como "principio de retribución". Es a partir de esta idea que

²⁵ *Ibid.*, pp. 157-158.

²⁶ *Ibid.*, p.159

²⁷ Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, *op.cit.*, p.167

llegamos a entender en su justa dimensión, el propósito utópico de un derecho capaz de separarse del principio de represalia, es decir, de un derecho que no se corresponda con el efecto de servir a la animación de un poder, que explote en el rostro de la sociedad. El “pacifismo” kelseniano se corresponde con el objetivo del conjunto de su obra: la emancipación de la interpretación social, de la naturaleza cuando ésta se ha adherido al realismo sustancializador. Es decir, confía en el establecimiento de una “sociología”, emancipada del principio de retribución.

El segundo Kelsen, el de los estudios etnográficos, será capaz de problematizar la “avaricia” de certitud realista del derecho, a través de una interpretación de la creación de la norma en el colectivo primitivo. Se concentrará, como veremos, en la figura del “colectivo” como el ejecutor de la norma (en tanto personificación o sustancia). En la problematización de un origen histórico del derecho, descubrirá que aquel primer movimiento de instauración de la norma, se mantiene en el inconsciente doloroso del quehacer normativo y en el espíritu decisivo de su “pureza”, (de su ser coacción).

Para el Kelsen que se aproxima a una reconciliación genealógica con cierto “realismo” primitivo, será justamente la creencia moderna acrítica del Estado, la sustancia en donde se han invertido las fuerzas del sujeto, hasta dar forma a una ficción entre ficciones. Un medio día lacerante, del que nadie podrá salir fácilmente, sin embargo, a festejar la anarquía, el desapego, porque él se mantiene a la par de nuestro miedo más profundo, primigenio: el miedo a la muerte. La “luz” áspera de la norma alivia el miedo a la muerte y a su vez, lo recuerda constantemente, lo manipula, lo justifica, se sirve de él y finalmente, vuelve a reproducir la muerte y reinstalar el miedo en un reino que si está en nuestra mente, o en nuestros sueños, es para salir a sustantificar el derecho como voluntad. He aquí cómo el juego de la política, lleno de divagaciones y de luchas mezquinas, puede sin embargo coagularse en un espacio irresistible para nuestra capacidad de alienación, para nuestra enorme capacidad diría Nietzsche, de “mentir borreguilmente”.²⁸

²⁸ Nietzsche se preocupa del vicio de no problematizar la verdad (y la verdad “moral”); vicio muy concurrente en nuestros días. “solamente hemos prestado atención al compromiso que la sociedad establece para existir: ser veraz, es decir, utilizar las metáforas usuales; por tanto, solamente hemos prestado atención, dicho en términos morales, al compromiso de mentir de acuerdo con una convención firme, mentir borreguilmente, de acuerdo con un estilo vinculante para todos. Ciertamente, el hombre se olvida de que su situación es ésta; por tanto, miente de la manera señalada inconscientemente y en virtud de hábitos seculares –y precisamente en virtud de esta inconsciencia, precisamente en virtud de este olvido, adquiere el sentimiento de la verdad.” (Nietzsche, Sobre verdad y mentira en sentido extramoral, Madrid, Tecnos, 2003, p.25) En cuanto al desplazamiento de una problematización de las raíces históricas, de las “verdades” inconscientes del derecho, en la actualidad, Cf. la obra de Paul Legendre. En Los amos de la ley se puede leer por ejemplo “Lo que Freud promovió mediante el descubrimiento del inconsciente es una etapa inevitable para la antropología, la que deberá volver sobre sus pasos criticando nuestras ilusiones científicas, al abrigo de las cuales desconocemos la radicalidad de la cultura industrial. Tal como los pueblos no industrializados, no sabríamos vivir sin un discurso alegórico de la división del sujeto humano; el sicosomatismo occidental hace las veces de tal discurso.”(Legendre Paul, “Los amos de la ley”, en Derecho y psicoanálisis, Marí Enrique y otros, Buenos Aires, Hachete, 1987, p. 148)

4. El alma y el derecho

En el artículo *El alma y el Derecho* escrito en 1936,²⁹ Kelsen introduce las ideas acerca de la reacción primigenia y colectiva frente a la muerte. La reacción colectiva en el intercambio con el “muerto”, (que andaba por ahí, en derredor, conviviendo, aguardando) debió ser una que engendrara lo “bueno” y lo “malo”. Para estudiar esta reacción hay que seguir los rastros de “el componente emocional que tiene su fuente en la voluntad y en la vida afectiva”.³⁰ En vez de torcer hacia las explicaciones de “tendencia intelectualista y racional”, conviene a los asuntos que atañen a la primera aparición de lo “moral”, seguir las huellas emocionales. La tendencia intelectual ha creado “el alma”, provocando con ello una especie de exorcismo de la primer moral vitalista. Ofrece el autor, para el principio vital, un parangón asible en la Thyme de los griegos, separándola de la más evolucionada o intelectual Psiqué o alma que habita “individualmente” en el Hades. El “vitalismo” corresponde al entorno de los muertos, a las almas que conviven y se confunden con la naturaleza, (en el sentido de que son la naturaleza).

Cuando seguimos la tendencia abrazada a la huella emocional, se da como resultado “un conjunto de nociones cuya verdadera función no es de ningún modo la de dar una explicación del mundo ni la de satisfacer nuestra curiosidad científica”...

esta tendencia engendra la representación de lo que, por un lado, es útil y deseable, pero que por el otro es nocivo y terrible o –puesto que se trata ya no de un interés individual sino de un interés colectivo–, de lo que es moralmente bueno o malo, y que constituye por consecuencia a nuestros ojos el orden normativo de la vida humana.³¹

De la recuperación del terror primitivo a la muerte que debió imprimirse en las múltiples amenazas del entorno, como un primer y acucioso registro de la necesidad de configurar “orden”, se habrá de colegir una “representación” de la esencia “a nuestros ojos”,³² del orden normativo. La sustancia del “or-

Es decir, como veía Nietzsche, el “yo” es una ficción, en el sentido de que siempre nos comunicamos con un “tú” o un “colectivo” que no nos diferencia del hombre primitivo, pero cuyo “olvido” consciente promueve una caída “psicótica” (según Legendre) del destino occidental (en relación al texto que cito aquí no comparto que una cristalización de ese destino podría observarse en una posible “abolición del inconsciente” a partir del “libre comercio quirúrgico del cambio de sexo”, p.163) A mi ver los significantes lanzados primigeniamente se desbordan de una manera que hace imposible profetizar dónde se erige la desviación psicótica o si ya sobrenadamos en ella.

²⁹ Publicado en *Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique* 1935-1936. Traducción directa “*El alma y el derecho*” en Correas Oscar, *El Otro Kelsen*, op.cit., p.345.

³⁰ *Ibid.*, p.347

³¹ *Ibid.*

³² Utilizo esta expresión de Heidegger “frente a los ojos” que recorre la obra *Ser y tiempo*: con ella este filósofo categoriza la “metafísica” como ciencia de las sustancias. Hay una coincidencia muy clara cuando las reflexiones de Kelsen se abocan a la crítica de la idea de representación cifrada en la ley de causalidad: su preocupación es que la idea de causalidad, como ya he mencionado, herede sin problematizar, un principio de retribución que termina dibujándose en una “voluntad”. “La

den”, la personificación de lo jurídico cabe a este primer miedo: el miedo al alma, que antecede a la proporción individual, de la “psiké”.

Kelsen reforzará de una manera más inteligible, la tesis que lanzara en el escrito ya citado de El concepto de Estado y la Psicología social que en aquel contexto de la discusión con Freud, no fue trabajada a profundidad. En este texto publicado en *Imago* en 1922, se leía:

La ‘masa’ debe adquirir ciertas propiedades del individuo. ¿Cómo puede producirse, cuando sólo puede tratarse de propiedades de funciones del alma individual? No se trata aquí de una simple metáfora de ilustración, sino de un desplazamiento en la formación del concepto. Ya que si la imagen de la masa que tiene las características del individuo se disuelve, aparece que no hay masa –ni siquiera la que difiere de la masa primitiva- que esté dada desde el vamos.³³

Existe, entonces, una masa primitiva que está dada “desde el vamos”. Es lo que llamará también la “forma” de una “idea-fuerza”.³⁴

Conforme a las herramientas que nos ofrece El alma y el derecho, esa idea-fuerza tendrá que converger con una huella de origen emocional: sólo así puede quedar asegurada la eficacia de la ficción del Estado en cada nueva generación. Kelsen seguirá siendo arisco a evaluar esa predisposición de la huella emocional en una representación del deseo individual. La relación con “el otro” es trabajada por Freud en la estructura libidinal de la masa, y ya de un modo fundamental, desde el momento en que esa estructura se dispara a partir del fantasma edípico. Pero Kelsen no quiere distraerse del énfasis que busca dar a la conciencia colectiva (y no de lo colectivo), como origen del derecho. Podríamos pensar que de este modo, termina por precipitarse desde el trabajo sosegado de una genealogía sobre las consecuencias de la asimilación del principio de represalia, a la idea de una emancipación de este principio y con ello de la reformulación de las bases jurídicas (y científicas) de la sociedad como colectivo. También podemos pensar, por otro lado, que el rostro más serio de su empresa, señala a la participación de lo religioso en la raíz de la ficción jurídica, de una manera que sobrepasa la información o formación inconscientes

voluntad trascendental ha sido simplemente metamorfoseada en la causa metafísica. Es la causa lo que ‘quiere’ el ‘efecto’ y más adelante “Al transformar la causalidad de una conexión objetivamente necesaria entre causa y efecto, inmanente a la naturaleza, en un principio subjetivo del pensamiento humano, Hume y Kant meramente liberaron a la ley de causalidad de un elemento que heredó como sucesor del principio de retribución”. (Kelsen Hans, *Sociedad y Naturaleza*, Buenos Aires, Depalma, 1945, p. 386) Heidegger, en cambio, concibe a Kant atrapado también en la metafísica de la representación. Asimismo se puede observar la diferencia entre ambos autores (completamente disímiles pero con interesantes interferencias que pueden ser productivas para la compenetración con los intereses de una época) en torno a una vinculación con el “principio de retribución” en la interpretación a las sentencias de Anaximandro. (Cf. Kelsen Hans, “La ley de causalidad y el principio de retribución en la filosofía griega de la naturaleza” en *Sociedad y Naturaleza*, p.357 y Heidegger Martín, “La sentencia de Anaximandro” en *Los caminos del bosque*, Madrid, Alianza Editorial, 2003, p.239

³³ Kelsen Hans, *El concepto de Estado y la Psicología social...op.cit.*, p.396.

³⁴ *Ibid.* p. 398.

que comparten los individuos, y que más bien se actualiza (se instrumenta) cada vez, política y colectivamente.

Continuemos con la lectura de *El alma y el derecho*. El primer miedo nace con la muerte de un miembro del propio grupo social. A su vez el dar la muerte a un enemigo perteneciente a otro grupo, en principio, sólo podía provocar “placer”, y por lo tanto se estaba aún lejos de fortalecer el impulso del entierro, o de la ceremonia. Será la venganza, la que se instrumenta dentro de las primeras normas de carácter retributivo: “El que mata debe ser muerto. Tal es la norma más antigua”.³⁵ La masa dada “desde el vamos” apunta a este principio de retribución que constituye la perspectiva clave del pensamiento kelseniano, cuando expresa que “el orden social desde su origen, tiene el carácter de un orden jurídico”.³⁶

Freud en la edición de 1923 de *La Psicología de masas y el análisis del yo*, escribe una nota en referencia a Kelsen

En contraste con una crítica, notable por inteligencia y agudeza, de Hans Kelsen, no puedo conceder que el hecho de dotar de organización a la psique colectiva signifique una hipostatización, es decir, que se le atribuya una independencia de los procesos psíquicos del individuo.³⁷

Con todo y lo estudiado hasta aquí, en este ensayo, ¿hay verdadera mente, en la tesis de la “idea-fuerza” una “hipostatización”? es posible, si nos situamos del lado de la re-sustancialización de una relación, para una ciencia; o mejor dicho del lado de la restitución del objeto en la forma de una nueva subjetivización (la que produce la ciencia en una nueva distorsión de su objeto). Mas si nos desplazamos hacia el lado de la rectificación “emocional”, lo “jurídico” simboliza lo que ha sido olvidado y sin embargo, se encuentra aún en la irresistible intuición del “formar parte de”: Lo jurídico simboliza el rebaño. Y no el rebaño como una suma de elementos. Nietzsche a través de su Zarathustra, se expresaba así de la creación de valores morales: “Los creadores fueron primero pueblos, y sólo más tarde individuos. Realmente, el individuo es la más reciente de las creaciones”, y agregaba: “El placer del rebaño es más antiguo que el placer del Yo”.³⁸

En el animismo, la lengua de la culpa y la venganza, con su distribución de lo temible o de lo que conjura y protege, termina por desprenderse del rebaño y su entorno (diluidos uno en el otro) para desembocar en la forma de un “mundo exterior”. Kelsen al igual que Freud no cree que ese desprendimiento resulte en una verdadera transformación.

³⁵ Kelsen, *El alma y el derecho*, op.cit., pp. 356-359.

³⁶ *Ibid.*, p. 359.

³⁷ Lozano Mario, “Kelsen y Freud” en Correas Oscar, comp., *El otro Kelsen*, op.cit., p.111.

³⁸ Nietzsche, *Así hablaba Zarathustra*, op.cit., p. 52

No hay que olvidar que el pensamiento moderno ha surgido de la mentalidad primitiva, y por tanto, la diferencia entre el primitivo no puede ser más que una diferencia de grado. La gran analogía que existe entre la vida psíquica de los primitivos y la de los niños y la de ciertos neuróticos modernos lo prueba.³⁹

No creamos que aquí hay una reconciliación completa con las tesis de Freud. Si la “tradicón” para éste tiene la función conservadora en el inconsciente de mantener la noción de la divinidad, emparentada más directamente con el Padre primigenio, en cambio para Kelsen, es la fusión del “rebaño” donde se agolpan almas y no-almas (pues no existe la conciencia de lo “vivo” y de lo “muerto”), con la creación intelectual posterior del “*anima immortalis*” como *psyké*, la que ha dado lugar a la efectividad del concepto de Dios. Efectividad traducible en términos de una “estructura lógica”: lo emocional y lo intelectual en la evolución del alma conviven estructurando la idea de Dios. Esas dos tendencias se fusionan para representar “la realidad absoluta” y el “bien absoluto”; o dicho de otro modo, para representar “la cadena de causas y efectos” ligada a “una causa primera”, “explicación última” o “justificación suprema”.⁴⁰ Es así como el individuo entre el rebaño y el dios, asistiendo a una comunicación esencial entre los dos, se descubre inmerso en las ideologías de la sociedad. La moral y el derecho, la ley del espíritu y la naturaleza, “en una palabra, la ideología de la sociedad” quieren ser asidas y justificadas en la noción de Dios.

Lo que interesa a Kelsen es mostrar que la religión ha secuestrado el espíritu jurídico, aunque nos haga creer que “está fuera y por encima de los diversos conflictos de intereses”.⁴¹ El espíritu jurídico o espíritu del principio de retribución constituye, de esta manera oculta, el bastón funcional de la ideología social.

Antes del dios, lo que había era la sociedad como “conciencia de los miembros del grupo bajo la forma del principio de retribución”.⁴² Esta forma remite a una fabricación que nace de los ataques contra el interés del grupo. Por lo que debemos decir con Kelsen, que “la conciencia del primitivo tiene desde su origen un carácter social”. Es este principio, el de la retribución, el que opera hasta desembocar “en la idea moderna de causalidad”.⁴³ Hay un guiño del autor, hacia un asunto que se establece como una preocupación a lo largo de sus escritos: el guiño señala al problema de la “voluntad”.⁴⁴ Si el vitalismo del primitivo no puede sino convenir a empatar los efectos del miedo con “el dar la muerte”, este arcaísmo tuvo que recorrer la historia de la religión y de su hija, la sociedad, convirtiéndola en interlocutora de la ficción del Estado. El

³⁹ Kelsen Hans, *El alma y el derecho*, op.cit., pp.348-349

⁴⁰ *Ibid.*, p.349

⁴¹ *Ibid.*, p.350

⁴² *Ibid.*, p.359

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Cf. “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico” en *El otro Kelsen*, op. cit., donde problematiza el concepto de la voluntad como ficción jurídica.

hombre que “forma parte de”, sobrevive en esa ficción, recurriendo al bastón de una “voluntad” que no ha sido problematizada. La voluntad es “otro fenómeno íntimamente ligado al alma de la cual, en el fondo, no es sino una de sus cualidades: la voluntad, que, en el alma inmortal no existe más que como ‘voluntad libre’”.⁴⁵ El alma provoca efectos: el mundo es su teatro, ahíto de las promesas de una libertad trascendental.

Sólo porque son emociones las que han sido diseñadas “desde el vamos” para acoger algo así como la “percepción jurídica” es que ha sido posible el éxito de la ficción del Estado. Pero hay más, y quizá por ello no podemos olvidar a Nietzsche cuando nos colocamos en posición de querer leer a Kelsen. Hay una voluntad de poder reactiva en esa capacidad de “formar parte de”, porque estamos abiertos a ser modelados sin participar. Lo que se da es una co-participación inexistente, es decir, una traslación de la fuerza del individuo a la composición de la idea-fuerza del Estado, de modo que podemos decir, el individuo ha sido alienado y queda en realidad, aislado del Estado, depositado ilusoriamente en él y actuando, al mismo tiempo, fuera de sus goznes de conciencia individual.

5. Conclusión

Unos años después de escribir *El alma y el derecho*, Kelsen habrá madurado sus aproximaciones científicas. *Sociedad y Naturaleza* de 1945 despliega la ardua sistematización de investigaciones de carácter etnológico, religioso y científico que el autor llevara a cabo bajo el signo de echar luz a la inherencia del “principio de retribución” en el pensamiento y la historia, y más precisamente en las consecuencias de una sociología que no ha observado aún las posibilidades de desembarazarse de la sombra de la retribución. Coloquémonos junto al autor para descifrar algunas de sus expectativas.

El principio de retribución ha contagiado, desde los albores del orden social, el instinto de causalidad, de modo que el “castigo”, en el derecho moderno, funciona aún como un “efecto” de antigua resonancia retributiva. Así, bajo esta razón de la represalia, la “causa” o “pecado” debe ser forzada, como “sustancia adherida”, a abandonar el cuerpo del malhechor.⁴⁶

Es notable que para hablar de la “prevención” en el derecho penal, como el recurso contra la “ideología de la retribución” se detenga en el principio de la física de la conservación de la energía. Explica que el descubrimiento sobre la energía que se transforma y no desaparece, - (“mediante la desaparición de cierta cantidad de energía de un tipo cobra existencia cierta cantidad de energía de otro tipo”)- controvierte la equivalencia entre causa y efecto. En una comparación única, expresa: “si en lugar de la retribución, se acepta como fin

⁴⁵ Kelsen Hans, *El alma y el derecho*, op.cit., p.346

⁴⁶ Kelsen Hans, *Sociedad y Naturaleza*, op.cit., p.388

del castigo la prevención, pierde entonces su sentido la equivalencia de delito y pena”.⁴⁷

La ideología de la retribución ha afectado tanto a una ciencia que cree en la “proporcionalidad cuantitativa” como a la proporcionalidad del derecho cuando dice “por lo igual debe darse lo igual”.⁴⁸

Kelsen verdaderamente confía en la revolución de la sociología como “crítica de la civilización” (y “especialmente” como “crítica de las ideologías que acompañan el curso de la civilización”)⁴⁹, a partir de las revoluciones en el pensamiento científico.

Si la “sociología” desalojase de sí la sujeción al “principio de retribución” podría aspirar entonces a compartir la misma evolución mental de la que goza la “mecánica cuántica”.

No existe diferencia social entre las leyes naturales y las sociales, esto es, entre las leyes que determinan la naturaleza y las que determinan la sociedad, tan pronto como la ley natural misma abandona su pretensión de necesidad absoluta y se satisface con ser una aserción de probabilidad estadística.⁵⁰

Este párrafo que aparece en la conclusión a la obra, alude al principio de Heisenberg que barre con la tendencia realista a esperar la determinación causal de la naturaleza, al menos de la “cuántica”. En el ámbito subatómico se descubre que cuando se atiende a precisar la velocidad de una partícula, se habrá vuelto incierta su posición. Es decir, en suma, el científico deberá recurrir a la “probabilidad” para expresar regularidades y no a leyes necesarias, pues su intervención en el momento de “medir” habrá interferido la supuesta dinámica de las partículas. Es el hombre el que organiza estos constructos escurridizos, a los que no le queda más que “predecir”.⁵¹

El principio de incertidumbre de Heisenberg tuvo que provocar grandes temblores en el “espíritu científico”. Mientras Bachelard, contemporáneo de Kelsen, ante las mismas consecuencias que nombraban el papel determinante de la interpretación del “observador” en lo físico y la indeterminación más inquietante de la realidad, construye su rumbo hacia otras ontologías, las de la imagen, las de lo poético, nuestro filósofo del derecho, siente en cambio que, como nunca, se respalda en su justicia la dedicación a hacer verdadera “ciencia”.

¿Qué pensaría hoy cuando la física cuántica ha llegado a enunciar lo que Kant ya decía, de la composición del mundo imposible sin las intuiciones del hombre, y que Nietzsche presentía, más radicalmente, cuando esgrimía que todo es “perspectiva”, que hacemos “mundo” a cada paso, que fuera de nues-

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid. Ibid.*

⁴⁹ “Prefacio a la edición castellana”, p. XI.

⁵⁰ *Ibid.*, p.410

⁵¹ *Cf. Ibid.*, p.394

tro recorte ficticio de la realidad todo quizá se evapore y colisione? Y a pesar de esta completa liberación de la causalidad, ¿qué diría sobre la sofisticación del principio de retribución que ha alcanzado tales niveles, al punto de que un operador de crédito puede “castigar” al otro lado del océano o a miles de kilómetros, la “causa” o insolvencia de un Estado?, ¿qué diría de que la venganza y la represalia, se cuantifican a futuro, en términos de décadas y hasta de cientos de años? El principio de retribución ha encontrado su trampolín más eficaz, de derivarse como causa y efecto, en los nuevos desarrollos de una tecnología que trabaja en “tiempo-luz”.

Sin embargo, tal vez aún pensaría en las posibilidades de la física cuántica para alumbrar a un mundo que busca su destrucción, encerrado todavía en el prejuicio calcificado de la “voluntad” superior. Esperaría todavía una actitud social que se involucrase con la carrera tecnológica. Decía, que para apuestas de esta índole “no necesitamos certificados”: la “crítica de la civilización es posible sólo si se permite al sociólogo adentrarse sin certificado profesional en los campos de otras ciencias.” Y agregaba:

La irresistiblemente creciente especialización de las ciencias ha llevado hace tiempo a una verdadera crisis, al tornar incierto el mutuo aislamiento de las ramas especiales de la ciencia, el valor de ellas, para el conocimiento total.⁵²

El problema de la especialización, pero además, del tiempo que se esfuma para pensar, son los dos depredadores de la tendencia a preguntar. La pregunta por el Estado continúa entre nosotros y no podemos olvidar ninguno de los puentes que nos llevan a él: ni el psicoanalítico, ni el lingüístico, ni el genealógico, ni el microfísico, ni el etnográfico, ni el científico. El espíritu crítico tiene mucho que recorrer en las formas y ficciones del derecho y sus redes normativas, arrojadas hace milenios.

⁵² *Ibid.*, p.XI