

I° INTERESCUELAS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO 2015 – HOJA DIÁLOGO

Ponente: Gonzalo S. Aguirre (Prof. adjunto regular Teoría del Estado, Facultad de Derecho, UBA)

Eje III-6: Relación entre derecho y política ¿Es posible pensar cada uno de estos conceptos por separado?

Título de la ponencia: “Kelsen político”

Lo que se precisa es comprender las condiciones según se da la pregunta por la relación entre derecho y política, dar cuenta de su genealogía o procedencia. Más precisamente, establecer si esa relación es o no es diferencial. En la medida en que un tipo de relación estática conjuraría toda composición de los conceptos en juego. Así, responder a la pregunta por sí o por no sin más, nos situaría de lleno en el ámbito de una separación que define nuestra contemporaneidad. Para nosotros “política” es la práctica de ocupar las posiciones del organismo de gobierno estatal, y “derecho” sería la estructura normativa de ese organismo. Así, conocer esa estructura facilitaría el desempeño en el juego político posicional, y podría plantearse una relación funcional entre ambos conceptos. Ahora bien, si esto puede resultar así no cabe, al menos, asumir que siempre haya sido así. Cabe plantear otro tipo de relación (diferencial), en la que el “derecho” compone directa y coyunturalmente la cosa pública o política sin que su producción esté monopolizada por un organismo de gobierno (estatal). Siguiendo a Paolo Grossi, el Derecho no ha sido siempre, ni es sólo el conjunto de normas jurídicas que traman el cuerpo estatal que las produce monopólicamente. A partir de esto, quisiera proponerse una lectura de la “teoría pura del Derecho” de Hans Kelsen en clave diferencial. Haciendo hincapié en su base kantiana, hacer notar que la “norma jurídica” no es más que una forma o categoría para el conocimiento de fenómenos jurídicos producidos estatalmente. Diríase que la mentada “pirámide” jerárquica también podría entenderse horizontalmente y que, quizás, nuestro problema radique en concebir una instancia de gobierno que no sea el Estado el cual, atendiendo a la “norma fundamental” de Kelsen, podría al menos concebirse como una idea trascendental de la Razón, una idea reguladora, un “como si” (Vaihinger).

Asumiendo la existencia del Estado y su monopolio de producción de leyes, Kelsen sólo estaría operando una suerte de reducción fenomenológica de la conciencia y la relación jurídica positiva, indicando la forma general de esas leyes, y quizás incluso (como quería Cossio) de su producción. Ahora bien, esto sólo implicaría la formalización de un dispositivo de producción de leyes cuyo fondo presupuesto, aún como idea reguladora, habrá de seguir siendo *fundamentalmente* afecto-emotivo (Simondon), esto es político y transindividual. Por lo que no alcanza con reducir esa formalización a una fórmula operacionalizadora de la teoría del Derecho vía *Stufenbau* de Merkl (la estructura genética escalonada de normas jurídicas condensada en la imagen escolar de la “pirámide jurídica”). El Derecho positivizado, entonces, quedaría neutralizado, aislado del cuerpo político (estatal) que lo produce y con el que se entrama como señala el propio Kelsen. Así, se trata de a) recuperar esa relación de entramado entre leyes normalizadas (Derecho) y Estado (política), b) recuperar la relación diferencial entre Derecho y Política, de la que procede el monopolio estatal de producción de leyes aptas para una formalización que, a su vez, habilita reducir al Derecho a un esquema operatorio supuestamente capaz de separarse del cuerpo político (estatal) que lo produce entramándose con él. Esta relación diferencial, cabría indicar para terminar, queda conjurada por la *Grundnorm* kelseniana, pero está a su vez implicada en ella, en el gesto que la caracteriza como *Deutung*, como interpretación que objetiviza y da validez a un acto subjetivo y coactivo dado.

Adenda: Como indican Janik y Toulmin en La Viena de Wittgenstein, quizás Kelsen haya optado por ese gesto de conjuración, agotado afectivo-emocionalmente por la caída del Imperio austro-húngaro¹. Sin embargo, la noción de *Deutung* (“interpretación”) asociada a *Grundnorm* que presenta en uno de sus últimos trabajos al respecto (“Validez y eficacia del Derecho”, circa 1970, publicado por Astrea, Buenos Aires, en 2005), parece indicar que ese gesto no clausura la cuestión del fondo afecto-emotivo, político y transindividual, del que surge esa misma “interpretación”; más bien indica el punto de acceso para aquellos a los que le sea lícito remontar el arduo camino de las normas a su fondo valorativo.

¹ “Aquellos que se pusieron a construir las instituciones y prácticas sociales de la nueva república austríaca no volvieron a ver una causa para la alienación como la anterior -en particular para una alienación del tipo extremo de la kierkegaardiana. En la nueva Austria los intelectuales tenían mucho trabajo por hacer. Un Kelsen, un Bühler o un Lazarfeld pocas dudas podían tener de que los valores podían ser cosa práctica.” (Taurus, Madrid, 1998, p. 305)