

La antropología sociológica de Hans Kelsen: El mundo como retributivismo (penal) y causalidad

Waldir Severiano de Medeiros Júnior¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- Toda retribución (*Vergeltung*) es imputación, pero no toda imputación es retribución; III.- El mundo como retribución (penal); IV.- El mundo como causalidad; V.- Conclusión; VI. - Bibliografía

RESUMEN: Se trata de un estudio, basado en la metodología bibliográfica, que pretende examinar la tesis antropológico-sociológica de Kelsen según la cual, en los albores de la civilización, el principio que condiciona la cosmovisión de la criatura humana no es el principio de causalidad (en el que lo cognitivo-racional predomina sobre lo volitivo-emocional), sino el de retribución (en el que lo volitivo-emocional predomina sobre lo cognitivo-racional). Dado que el ser humano se encuentra completamente engullido por su entorno social, al que, para bien o para mal, debe todo lo que tiene, se ve llevado inconscientemente a hiperbolizar e ideologizar su orden social retributivista como centro (sociocentrismo) y medida de interpretación (sociomorfismo) del mundo. Por su parte, el principio de causalidad y su mentalidad afín, la mentalidad científica, sólo entran en juego más tarde a través de un proceso de liberación gradual de ese retributivismo hiperbólico-ideológico primordial.

PALABRAS CLAVE: Kelsen - Sociedad y naturaleza – Imputabilidad – Retributivismo - Causalidad

¹Doctor en Derecho y Justicia por la FDUFGM (Brasil). Profesor de Derecho en el ICESA, UNIFAL-MG (Brasil). Abogado. E-mail: waldirmsjunior@gmail.com

ABSTRACT: This paper, based on bibliographical methodology, aims to examine Kelsen's anthropological and sociological thesis stating that, originally, the principle that conditions the worldview of the human creature is not the principle of causality (in which the cognitive and rational mode prevails over the volitional and emotional mode), but the principle of retribution (in which the volitional and emotional mode prevails over the cognitive and rational mode). Hence, as the human creature is completely engulfed by their social environment, to which, for better or for worse, they owe everything they have, they are unconsciously led to hyperbolize and ideologize their retributivist social order as the center (sociocentrism) and measure of interpretation (sociomorphism) of the world. Unequivocally, the principle of causality and the mentality associated therewith, the scientific mentality, enter the scene only later through a process of gradual liberation from that primordial hyperbolic and ideological retributivism.

KEYWORDS: Hans Kelsen - society and nature – imputability – retributivism - causality

I.- Introducción

El objetivo principal del trabajo que aquí presentamos, basado en la metodología bibliográfica, es presentar un punto aún poco explorado del pensamiento de Kelsen: su tesis antropológico-sociológica sobre las dos grandes posiciones cognitivo-interpretativas frente al mundo, a saber, la retributivista y la causalista.

La primera no sólo precedió cronológicamente a la segunda, tanto en lo que se refiere al desarrollo individual como al desarrollo de la especie, sino que también influyó significativamente en la configuración de la segunda, hasta el punto de que puede decirse que, aunque la mentalidad causalista surgió en oposición a la mentalidad retributivista, el retributivismo permanece como una especie de telón de fondo o sombra del causalismo, podría decirse que su rasgo atávico.

Para alcanzar este objetivo central de investigación, este estudio se divide en tres partes. Para empezar, se hacen algunas distinciones conceptuales necesarias, como la distinción entre imputación y retribución, para una comprensión mínimamente satisfactoria del tema. A continuación, pasamos al tema del artículo, presentando la investigación de Kelsen sobre el *modus operandi* del retributivismo y, en particular, el proceso por el que se convierte en una forma propia de interpretar la vida en sociedad y la naturaleza o, en otras palabras, en una verdadera cosmovisión. Por último, examinamos la forma en que el principio de causalidad, en la evolución de la civilización, ha surgido en oposición al principio del retributivismo hasta establecerse como una forma competidora de interpretar el mundo, sí, otra cosmovisión, a pesar de todas las huellas del *modus operandi* de la mentalidad retributivista en el *modus operandi* de la mentalidad causalista.

Dicho esto, comencemos.

II.- Toda retribución (*Vergeltung*) es imputación, pero no toda imputación es retribución

[...] morte por morte! Um Ângelo por um Cláudio! A pressa sempre recompensa a pressa, com morosidade é que se responde à morosidade. Uma coisa só fica quite com coisa igual, sempre medida por medida.

(William Shakespeare, Medida por medida, 2014, p. 129)

¿Qué es la retribución? Para Kelsen, la retribución es un caso específico de imputación, en el que una determinada consecuencia, vista como una contraprestación, se imputa a un determinado comportamiento humano, visto como una prestación.

Como vemos, no es sinónimo de imputación, pues si toda retribución es imputativa, no toda imputación es retributiva. Y no tiene que ver con la causalidad como tal, sea porque, como especie de imputación, no conecta elementos independientemente de un acto de voluntad², sino sólo en virtud de un acto de voluntad, sea porque la conexión entre el condicionante y lo condicionado no puede extenderse indefinidamente, ya que es terminativa, no siendo el condicionante y lo condicionado referibles, *ad infinitum*, a otras condiciones que hubieran condicionado al condicionante o que hubieran entrado en juego después de lo condicionado (KELSEN, 2006, p. 101).

De hecho, la imputabilidad, como tal, no es más que la estipulación de una consecuencia para una condición dada (PAULSON, 2001). En la imputabilidad jurídica, por ejemplo, comúnmente se estipula una sanción como consecuencia de una condición fáctica que tiene como contenido una conducta humana, aunque, de vez en cuando, la consecuencia estipulada no pueda ser calificada propiamente como sanción, dado que se relaciona con una condición fáctica que tiene un contenido distinto de la conducta humana.

² No es que la imputabilidad se distinga de la causalidad porque, a diferencia de ésta, provenga de una voluntad supuestamente incondicionada, sino que la voluntad, aunque esté condicionada, conecta dos elementos que no tendrían conexión significativa entre sí si la voluntad (condicionada) no la estableciera. De modo que lo que está en cuestión no es el motivo que determinó (condicionó) a la voluntad a imputar la consecuencia *y* a la condición *x* (los dos elementos), sino simplemente esta relación de imputabilidad entre la consecuencia *y* la condición *x* en sí misma. La voluntad condicionada es un hecho del orden del ser. Sin embargo, su significado, la imputación de la consecuencia *y* a la condición *x*, es del orden del deber-ser. Para caracterizar la imputabilidad, basta prestar atención a la especificidad de este significado, según el cual dos elementos que no tienen nada entre sí (consecuencia *y* condición *x*) se colocan en una relación de deber-ser en virtud de un acto de voluntad. Cf. KELSEN, 2006, p. 100-101.

Más en detalle, según Kelsen (2006, p. 135), toda sanción punitiva – a pesar de la posibilidad de una sanción gratificante, por regla general la sanción es punitiva (*lato sensu*) – es un acto de coacción, pero no todo acto de coacción es una sanción punitiva. Todo acto de coacción es una consecuencia/reacción jurídica a una situación fáctica y una sanción punitiva es el acto de coacción previsto como consecuencia/reacción jurídica a una situación fáctica específica, es decir, la práctica de una conducta considerada ilícita (*lato sensu*). Por lo tanto, sólo cuando la consecuencia/reacción coercitiva se basa en una conducta humana concreta calificada de ilícita puede calificarse de sanción punitiva (*derecho de hecho*).

Un ejemplo emblemático de acto coercitivo desprovisto del carácter de sanción punitiva (*derecho de autor*): el individuo judío, bajo la Alemania nazi, no era condenado al campo de concentración por cometer tal o cual conducta antijurídica, sino simplemente por ser judío, con lo cual constatamos que la condena al holocausto concentracionario tecnobárbaro no era una sanción punitiva por la realización de una conducta ilícita, sino un acto coercitivo (la "solución final") a una situación fáctica calificada de abominable, a saber, la situación de hecho de ser judío.³

Por tanto, no debe confundirse la coacción como sanción punitiva, es decir, como elemento sociopsicológico contramotivacional capaz de influir preventivamente en la conducta del sujeto destinatario de la norma o, dicho de otro modo, como elemento que sólo puede concebirse y operar en la esfera de conducta de un sujeto relativamente libre – admitiendo, como hizo Kelsen (1993, p. 168-171), que la libertad absoluta de la voluntad, el libre albedrío, no existe –, con la coacción pura y simple aplicable a ese sujeto reducido a mero blanco y objeto del acto de coacción.

Cierto. Por lo que se refiere concretamente a la retribución, lo que vemos es que se trata de un planteamiento particular de la imputación, a saber, aquel planteamiento en el que se estipula una determinada consecuencia para una determinada conducta, sí, pero no cualquier consecuencia para cualquier conducta, teniendo en cuenta que esta última tiene el carácter de una prestación y la anterior de una contraprestación, dado que hay algo significativo en común entre ellas, alguna equiparación cualitativa y/o cuantitativa, en definitiva, una especie de intercambio o trueque de cosas que, en algún aspecto relevante, se tienen por iguales. De ahí que “[...] la retribución debe considerarse – siempre y en todas partes – como una especie de comercio en el que el bien se intercambia por el bien y el mal por el mal” (KELSEN, 1943, p. 193).⁴

³ Sobre el holocausto judío y el desencanto con la modernidad cf. MORRISON, 2006, p. 325-380.

⁴ En el original inglés: “Retribution is regarded – always and everywhere – as a kind of trade in which good is exchanged for good and bad for bad”.

Que esta imputabilidad retributivista, en definitiva, tiene la función sociopsicológica de una técnica contramotivacional, o más bien presupone esta técnica, en la medida en que está dirigida a evitar o promover determinadas conductas, es algo en lo que, por el alcance y pretensiones de este estudio, no podremos profundizar⁵.

Sin embargo, por ahora y para iniciar la conversación, lo que es necesario establecer es que, a pesar de la proximidad entre retribución e imputación, no son lo mismo, ya que la retribución es un caso de imputación, es decir, un caso en el que se imputa una consecuencia, como contraprestación, a una conducta, como prestación, y, como tal, no conecta los elementos consecuencia-contraprestación y condición-prestación según el principio de causalidad, sino según el principio de imputabilidad, según el cual si hay una prestación, entonces la contraprestación no *es* o *será*, sino que *debe* o *debería ser*.

A imputação, que se realiza com fundamento no princípio retributivo (Vergeltungsprinzip) e representa a responsabilidade moral e jurídica, é tão-somente um caso particular – se bem que o mais importante – de imputação no sentido mais lato da palavra [...]. Toda retribuição (Vergeltung) é imputação; mas nem toda imputação é retribuição” (KELSEN, 2006, p. 111).

Dicho esto, sigamos adelante.

III.- El mundo como retribución (penal)

Ahora bien, si comenzamos por llamar la atención sobre lo que es, más precisamente, la imputación retributivista, es sólo porque, según la conjetura de Kelsen apoyada en sus estudios etnográficos⁶, todo comienza con ella, considerando que la forma de mirar el mundo para comprenderlo comienza con una mentalidad hiperbólica imputativo-retributivista, no con una mentalidad causal, liberándose ésta de aquella, como logro civilizatorio, paulatinamente a lo largo de la historia.

Como veremos, para Kelsen, el ser humano primitivo no puede tener una cosmovisión hiperbólica *metafísica* en sentido propio, sino sólo una cosmovisión hiperbólica *metasocial*, dado que interpreta hiperbólicamente toda la realidad a través de categorías sociales, empezando por la categoría normativa retributivista. No obstante, su interpretación metasocial del mundo adolece epistemológicamente de los mismos problemas que la metafísica, ya que, al igual que ésta, incurre en el uso indebido (hiperbólico) de ciertas categorías más allá de sus límites.

⁵ La imputabilidad, considerada en sí misma, es una especie de hiato en el curso de la causalidad, ya que, cronológicamente, va precedida de un acto de voluntad causalmente determinado por motivos y es sucedida por el efecto (contra)motivacional que provoca.

⁶ Sobre los pormenores de estos estudios de Kelsen y de los principales autores (Tylor, Frazer y Lévy-Bruhl) en cuyas obras recopiló material cf. KELSEN, 2012, p. 96-100.

Así, aunque esta visión metasocial no sea técnicamente una metafísica, es igualmente problemática desde el punto de vista de la teoría del conocimiento. Porque, aparte de las incoherencias, inconsistencias y contradicciones que le son naturales como narración hiperbólica (KELSEN, 1943, p. 192), consiste en la aplicación indebida (aunque ingenua) de categorías sociales a la interpretación de algo situado más allá (de ahí la hipérbole) de la experiencia social posible, a saber, nada menos que toda la realidad natural (KELSEN, 1943, p. 48)⁷.

Según el autor de *Society and nature* (1943) – referencia principal para las consideraciones que haremos aquí –, no parece haber duda de que el módulo cognitivo que domina la mente incívica es el módulo retributivista (en adelante, en el sentido de imputativo-retributivista), según el cual los hechos, fenómenos, episodios y circunstancias que con más frecuencia, por no decir con exclusividad, suscitan la atención del ser humano son los que repercuten desfavorable o favorablemente en su destino.

Kelsen subraya que lo que resuena negativa o positivamente en los seres humanos de mentalidad primitiva no puede ser ignorado por ellos, no sólo porque apela inmediatamente a sus intereses, sino sobre todo porque es interpretado por ellos en clave retributivista, ya que es tomado por ellos como la temida o deseada contraprestación de una prestación.

Por ejemplo, para la mentalidad retributivista primitiva, la muerte casi nunca es un hecho/proceso pura y simplemente natural, porque las más de las veces se juzga como un castigo enviado por instancias sobrehumanas, o como el resultado del cumplimiento de una venganza, o incluso como un crimen que debe ser vengado (KELSEN, 1943, p. 97-113).

Naturalmente, el retributivismo surge inicialmente como ese *modus operandi* más espontáneo del orden social, consistente en normas establecidas por una voluntad, que se supone dotada de autoridad, y dirigidas a seres volitivos, los cuales, dependiendo de lo malo o bueno de su comportamiento, o, mejor dicho, dependiendo de si su comportamiento normado está en desarmonía o armonía con los preceptos vigentes, debe ser recompensado con una contraprestación punitiva (temida) o gratificante (deseada), figurando comúnmente la primera (el castigo temido) en el primer plano de la conciencia primitiva debido a la naturaleza coercitiva de dicho orden:

Según su idea, el principio de retribución es doble. Significa no sólo que una desventaja sufrida debe ser recompensada con la misma desventaja, sino también

⁷ Sobre el concepto de lo hiperbólico para designar el abuso de las categorías conceptuales cf. KANT, 2014, p. 93 y p. 108.

que una ventaja recibida debe ser recompensada con la misma ventaja. Retribución no sólo significa castigo, sino también recompensa. Pero en el primer plano de la conciencia primitiva encontramos la reacción contra la desventaja sufrida (KELSEN, 1943, p. 60)⁸.

Eso es porque:

Es más importante castigar a los culpables que liberar a los inocentes, lo cual es sintomático del hecho de que la idea de justicia [retributiva] es una ideología del Estado, del orden social positivo, que es un orden coercitivo – un orden de castigo más que de recompensa (KELSEN, 1943, p. 211).⁹

También hay que señalar que “[a] técnica da recompensa desempenha um papel significativo apenas nas relações privadas de indivíduos” (KELSEN, 2001c, p. 229).

Sin embargo, la tesis principal de la que Kelsen se ocupa en este paso no es, o no tanto, la tesis de que el retributivismo sea una técnica de organización social remontable o propia de épocas primitivas, sino la tesis de que el retributivismo adquiere para el ser humano primitivo la forma de una mentalidad o cosmovisión metasocial.

Esencialmente porque esta mentalidad, de forma inconsciente y acrítica, se da a extender una forma de entender sus relaciones sociales – la forma retributivista basada en el miedo y la esperanza – a la comprensión de sus relaciones con la naturaleza en general (animales, plantas y objetos inanimados), hasta el punto de no ver en la naturaleza más que una parte de la sociedad.

En efecto:

El principio fundamental que determina el comportamiento de los seres humanos primitivos en relación con la naturaleza es el mismo que decide su comportamiento hacia los miembros de su grupo y hacia otros grupos, a saber, el principio social de retribución (KELSEN, 1943, p. 49).¹⁰

⁸ En el original inglés: “The principle of retribution has, according to its idea, a double character. It means not only that a disadvantage sustained by someone else has to be requited with the same disadvantage but also that an advantage received has to be requited with the same advantage. Retribution does not only mean punishment but also reward. But in the foreground of primitive consciousness we find the reaction against the wrong”.

⁹ En el original inglés: “It is more important that the guilty person be punished than that the innocent individual remain free from punishment; this is symptomatic of the fact that the idea of justice is an ideology of the state, of the positive social order which is a coercive order – an order of punishment and not of reward”.

¹⁰ En el original inglés: “The fundamental principle which determines primitive man's behavior toward nature is the same as that which decides his conduct toward the members of his own and other groups – the social principle of retribution”.

Según la argumentación de Kelsen, es a través del retributivismo, elevado a la categoría de mentalidad metasocial, como el primitivo interpreta la naturaleza, el mundo, el cosmos mismo, como "partes" o "reinos" de una gran sociedad que lo entiende todo, así como las leyes, los modos de ser, los procesos y los ciclos naturales como "normas" y "mandatos" emanados de "voluntades" dotadas de "autoridad", que así "animan", "gobiernan", "dirigen", "dominan", "desfavorecen" y "favorecen" a los seres¹¹.

Al fin y al cabo, según el razonamiento de Kelsen, si el *modus operandi* retributivo consiste en seres volitivos que interactúan entre sí de acuerdo con normas que les exigen determinados comportamientos y atribuyen castigos temidos a su inobservancia y recompensas deseadas a su observancia, y si tal *modus operandi* se utiliza ingenuamente para interpretar no sólo la sociedad *stricto sensu*, sino también la propia naturaleza, ¿a qué otro resultado se podría llegar que a uno que conduzca a una representación sociomórfica del mundo, en la que todo el orden de la naturaleza se interpreta a imagen y semejanza del orden social retributivista?

De hecho, a juzgar por el razonamiento de Kelsen, sólo atendiendo a la primitiva lógica retributivista del llamado "ser humano natural" se puede entender por qué, para él, la naturaleza aparece como un apéndice de la sociedad (sociocentrismo), las leyes naturales tienen apariencia de normas, la necesidad de los fenómenos es vista como una cuestión de destino o la inviolabilidad de las normas (por no hablar de los tabúes, dado el ingrediente sacral que los impregna)¹², las fuerzas naturales se transfiguran en autoridades sobrehumanas¹³, la búsqueda de las

¹¹ En cuanto a las repercusiones de esta hiperbolización mítica del retributivismo en la filosofía griega, especialmente en la metafísica de los "presocráticos", cuya representación del cosmos está fuertemente marcada por un modelo social monárquico, cf. KELSEN, 1943, p. 234 y ss.

¹² Léase: "La institución del tabú, tan importante para la sociedad primitiva, tiene específicamente un carácter religioso y se basa esencialmente en el principio de retribución" (KELSEN, 1943, p. 57). En el original inglés: "The institution of taboo, so important for primitive society, has specifically a religious character and is based essentially on the principle of retribution". Además: "No es correcto hablar de la transformación de los tabúes primitivos en normas éticas, puesto que el tabú más primitivo ya es una norma social, es decir, una prohibición que tiene un carácter social y, por tanto, moral o jurídico. Estas dos cualidades no pueden separarse en el desarrollo social primitivo" (KELSEN, 1943, p. 100). En el original inglés: "It is not correct to speak of a transformation of primitive taboos into ethical norms, since the most primitive taboo is already a social norm, i.e., a prohibition which has a social and therefore a moral or legal character. These two qualities cannot be separated in early social development".

¹³ *Sobrehumanas*, no *sobrenaturales*: "[...] la caracterización habitual del ser humano primitivo como 'ser humano en estado de naturaleza' o 'ser humano natural' es inepta. Nada le parece 'natural' porque todo, en cuanto intenta explicarlo, es 'artificial' o 'hecho', no necesariamente por él

causas consiste en una búsqueda de los autores responsables, y los efectos naturales malos o buenos que se abaten sobre la suerte de las personas sirven de recompensas punitivas o gratificantes a los comportamientos culpables o meritorios, es decir, no conformes o conformes a las normas.

En este sentido, es ejemplar la disposición de los seres humanos primitivos, en su vida práctica, bajo el constante temor de las retribuciones negativas y la obstinada esperanza de las positivas, a recibir malas o buenas cosechas, contratiempos o buen tiempo en el mar, fracaso o éxito en la caza, derrota o victoria en la guerra, esterilidad o fertilidad, desgracia o prosperidad, en suma, mal o bien, como castigos o recompensas (KELSEN, 1943, p. 49-143). 49-185).

Creyéndose además que eran enviados a instancias de aquellos seres que personifican las autoridades sobrehumanas que instituyen los requisitos normativos o se encargan de ejecutar sus sanciones, como las almas de los antepasados (o *manes*)¹⁴, los tótems (que, desde un ángulo retributivista, se reducen a acuerdos tácitos

mismo, sino por sus semejantes o incluso por seres sobrehumanos; un ejemplo típico de ello es su [...] interpretación de la muerte como asesinato o como castigo. El ser humano primitivo no es un 'ser humano natural' porque es 'un ser humano social' en el sentido más estricto de la palabra. Por lo tanto, **los seres personales a los que atribuye los acontecimientos de la naturaleza no deben llamarse seres sobrenaturales, sino sobrehumanos.** Como no conoce la naturaleza, no puede imaginar una sobrenaturaleza. El dualismo de un reino 'natural' y otro 'sobrenatural', de un mundo "físico" y otro 'metafísico', no es posible hasta que entra en juego el único dualismo capaz de constituir el concepto de "naturaleza", a saber, el dualismo de naturaleza y sociedad" (KELSEN, 1943, p. 48). En el original inglés: "[...] the customary characterization of primitive man as a 'man in a state of nature' or a 'natural man' is inept. Nothing appears 'natural' to him because everything, as soon as he seeks to explain it, is 'artificial' or 'made', not necessarily by himself but by his fellow-men or even by superhuman beings; a typical example of this is his [...] interpretation of death either as murder or as punishment. Primitive man is not a 'natural man' because he is a 'social man' in the strictest sense of the word. Therefore, one must not term the personal beings, to whom he traces the events of nature, as supernatural but rather as superhuman beings. Since he knows no nature, he cannot imagine a supernature. The dualism of a 'natural' and a 'supernatural', a 'physical' and a 'metaphysical', realm is not possible so long as there does not exist the dualism which alone constitutes the concept 'nature', namely, that of nature and society".

¹⁴ Leáse: "La idea de un alma que continúa la vida después de la muerte tiene el efecto de calmar el miedo a la muerte y crear temor a los muertos, que se cree que pueden vengarse de sus asesinos" (KELSEN, 1943, p. 53). En el original inglés: "The idea of a soul continuing life after death has the effect of allaying the fear of death and of creating a fear of the dead, who are believed capable of revenging themselves upon their murderers". De hecho, la venganza de sangre a menudo parece estar motivada menos por la sed de venganza en sí que por el miedo a la represalia (contravenganza) de los muertos. Cf. KELSEN, 1943, p. 307-308; y KELSEN, 2011, p. 66-67.

entre el grupo y los animales objeto de sus temores e intereses)¹⁵, los espíritus invisibles, los dioses y similares:

La necesidad de explicación del primitivo se limita a los hechos que influyen directamente en sus intereses individuales. Son los hechos que, en su conciencia de orientación colectiva, juzgan útiles o perjudiciales para su grupo. Sólo estos hechos requieren interpretación. Puesto que el individuo interpreta los hechos perjudiciales como castigo y los hechos útiles como recompensa, a través de los cuales la voluntad inviolable de la autoridad sobrehumana reacciona ante el comportamiento humano que aprueba o desaprueba, el individuo cree en una cierta rigidez [binaria] que rige los acontecimientos – no hay castigo sin castigo, no hay recompensa sin mérito (KELSEN, 1943, p. 263)¹⁶.

De hecho, este componente personalista-animista en la composición de tal cosmovisión retributivista no es sorprendente, porque, al tratarse de una cosmovisión fundamentalmente hiperbólica, la personificación hipostasiada de la autoridad sobrehumana asociada a la creación y/o ejecución de la norma retributiva – por ejemplo, en forma de almas, tótems, espíritus y dioses (como ocurre inicialmente en la mitología)¹⁷, o de un dios único (como ocurre posteriormente en el contexto de la metafísica teológico-monoteísta) –, es como si fuera el fin natural de todo este proceso de hiperbolización de la retribución:

¹⁵ Cf. KELSEN, 1943, p. 75. Para una muestra de los dogmas que comúnmente guían la instauración del llamado "código totémico", como que ciertos animales no deben ser matados o comidos, que los animales que mueren accidentalmente deben ser llorados y enterrados con los mismos ritos que los miembros del grupo, que a veces sólo ciertas partes de un animal no deben ser comidas etc., cf. KELSEN, Nota 106, 1943, p. 304-305.

¹⁶ En el original inglés: "The primitive's need of explanation is limited to those facts which directly affect his individual interests. These are the facts which he, with his collectively oriented consciousness, considers useful or harmful to his group. They alone press upon him for interpretation. Since the individual interprets the harmful facts as punishment and the useful facts as reward, by means of which the inviolable will of the superhuman authority reacts to human behavior which it likes or dislikes, he believes in a certain rigidity governing events – no punishment without wrong, no reward without merit".

¹⁷ Cf. KELSEN, 1943, p. 118-123 y p. 133, donde leemos que la función característica del mito no es responder por una historia, "[...] a las preguntas que se hace el ser humano cuando percibe el mundo, sino interpretar la realidad según el principio de retribución, que sólo puede realizarse en un proceso social. Que este proceso se represente en una historia es lo de menos". En el original inglés: "The characteristic function of the myth' is not, as Gunkel believes, to answer 'by a story' the questions which man asks when he perceives the world but to interpret reality according to the principle of retribution, which can be realized only in a social process. That this process is represented in a story is of minor importance".

El pensamiento personalista y el pensamiento causal se excluyen mutuamente. El ser humano primitivo relaciona los acontecimientos que quiere comprender no con elementos [naturales] del mismo tipo, sino con elementos de otro tipo [elementos sociales], no con un objeto, sino con un sujeto, no con una cosa, sino con una persona. Si hay que explicar algo, el ser humano primitivo no pregunta, como el ser humano civilizado científicamente educado: "¿Cómo ha sucedido esto?", sino "¿Quién ha hecho esto?" (KELSEN, 1943, p. 42).¹⁸

No es casual que esta concepción hiperbólica de la retribución, en la medida en que en ella, como es habitual en las concepciones hiperbólicas, predomina el elemento volitivo-emocional (miedo y esperanza) sobre el cognitivo-racional, se haya presentado históricamente como una profusa incubadora de dispositivos ideológicos (JABLONER, 2005), como, por ejemplo, el recurso a las amenazas y promesas de sanciones trascendentes con fines de control social, la justificación conformista de la propia suerte en el mundo como destino debido (la parte merecida), el encubrimiento de la institucionalización de la venganza, la racionalización (según el libre albedrío) del retributivismo punitivista-culpabilista y meritocrático-virtuoso, la doctrina de la transmigración purificadora de las almas culpables hacia el mérito de la redención (metempsicosis) etc.

He aquí, a grandes rasgos, la situación originaria de la que, a juicio de Kelsen, se irá emancipando una mentalidad distinta – aunque en absoluto adversa – a la retributivista, a saber, la mentalidad causal.

IV.- El mundo como causalidad

Esto se debe a que, si gnoseológicamente la mentalidad retributivista es hiperbólica e ideológica, la mentalidad causal, en cambio, es anti hiperbólica y anti ideológica, es decir, científica, aunque, por supuesto, en diversos grados (por ejemplo, naturalismo, escepticismo, atomismo, racionalismo, empirismo, materialismo, criticismo, positivismo etc.) y modos (como el técnico, el filosófico y el científico *stricto sensu*).

Como ya se ha mencionado, pero vale la pena repetirlo, es en su obra *Society and nature* (1943) donde nuestro autor tematiza y discute más extensamente, de manera independiente, la relación entre causalidad e imputación retributiva.

¹⁸ En el original inglés: "Personalistic and causal thinking exclude one another. Primitive man traces events, which he wishes to understand, not to elements of the same kind but to elements of a different kind, not to an object but to a subject, not to a thing but to a person. If something must be explained, primitive man does not, like the scientifically educated civilized man, ask 'How did it happen?' but 'Who did it?'".

A pesar del asombroso número de ejemplos, relatos, testimonios y registros que Kelsen moviliza en apoyo de su tesis, como hemos visto, ésta es relativamente sencilla y podría resumirse así: en los albores de la civilización, el principio que condiciona la cosmovisión de los seres humanos no es el principio de causalidad (en el que lo cognitivo-racional predomina sobre lo volitivo-emocional), sino el de retribución (en el que lo volitivo-emocional predomina sobre lo cognitivo-racional) (KELSEN, 1943, p. 1). Ello se debe a que, debido al hecho de que el ser humano se encuentra completamente engullido por su entorno social, al que, para bien o para mal, debe todo lo que tiene¹⁹, se ve llevado inconscientemente a hiperbolizar e ideologizar su orden social retributivista como centro (sociocentrismo) (KELSEN, 1943, p. 263-264) y medida de interpretación (sociomorfismo) (KELSEN, 1943, p. 40-41) del mundo. Mientras que, a su vez, el principio de causalidad y su mentalidad afín, la mentalidad científica, sólo entraron en escena más tarde a través de un proceso de liberación gradual (presocráticos, filosofía clásica, ilustración, revolución científica/nueva ciencia natural, física moderna) de ese primordial retributivismo hiperbólico-ideológico.

¹⁹ Véase: “La importancia de la socialización para los seres humanos primitivos, la función objetiva de la sociedad, consiste, por supuesto, en la mayor protección que proporciona a determinados intereses, sobre todo a la vida, que para los seres humanos primitivos es el bien máspreciado, si no el único. Hay que admitir que a veces se dan casos de salvajes que no consideran la vida como el máspreciado de los bienes y no parecen temer a la muerte; en determinadas circunstancias, incluso renuncian voluntariamente a ella. Sin embargo, se trata de excepciones que, si se observan correctamente, pueden explicarse por condiciones especiales. Los primeros misioneros que trabajaron entre los indios norteamericanos [por ejemplo] informaron de que los salvajes temían mucho a la muerte; pero se enfrentaban a ella con sangre fría. Parece una contradicción. Pero puede explicarse por el hecho de que el individuo quiere parecer valiente. Las costumbres de las tribus exigen ese comportamiento y el orden social es lo suficientemente eficaz como para impedir que el individuo muestre su miedo instintivo” (KELSEN, 1943, p. 53). En el original inglés: “The importance of socialization for primitive man, the objective function of society, consists apparently in the increased protection it provides for certain interests— above all, for life, which to primitive man is the most precious, if not perhaps the only, good. It must be admitted that sometimes cases are reported of savages who do not regard life as the most precious of all goods and do not seem to fear death; under certain circumstances, they even voluntarily give up their lives. These, however, are exceptions which, if they are at all correctly observed, can be explained by special conditions. The first missionaries who worked among the American Indians reported that the savages feared death very strongly; but they met it cold-bloodedly. This seems to be a contradiction. But it can be explained by the fact that the individual wishes to appear courageous. The customs of the tribes require such a behavior, and the social order is sufficiently effective to prevent the individual from showing his instinctive fear”.

Esta es, *in nuce*, toda la tesis que Kelsen quiere demostrar con una plétora de datos procedentes de las fuentes más diversas (etnología, historia de la religión, arqueología, historia de la filosofía, física, etnografía, por citar sólo algunas) en *Society and nature* (1943).

De hecho, en el texto en cuestión, Kelsen utiliza tantos materiales para apoyar su argumentación elemental que la impresión que uno tiene, aparte de quedarse perplejo ante la demostración de su estupenda capacidad para manejar toneladas de información aparentemente desajustada, es que, como en un caleidoscopio, despliega su única tesis en una miríada de ilustraciones.

Tanto es así que Kelsen no tuvo inconveniente en presentar al menos cuatro versiones más breves de su tesis, que, aunque menos variadas en el plano ilustrativo, resultan satisfactoriamente claras en el plano argumentativo.

Estas son:

a) KELSEN, *A alma e o direito*, 2011, p. 55-72: el artículo fue escrito en 1936 y comienza con esta interesante alusión a la preparación de la obra que, al parecer, iba a titularse *Society and nature* (1943):

A exposição que se segue não deve ser considerada mais do que uma expressão provisória de minhas ideias. Não se trata senão de um fragmento de um trabalho bem mais complexo que aparecerá proximamente sob o mesmo título. É nesse título que reúne a abundante documentação etnológica e de história religiosa sobre a qual se fundamentam minhas conclusões, mas que seria impossível resumir no espaço restrito desta exposição.

Nótese que, al parecer, acabó cambiando el título.

b) KELSEN, *Causalidade e retribuição*, 2001a, p. 301-321: publicado originalmente en alemán en 1941 y cuya segunda edición, modificada y publicada en inglés, se convirtió en *Society and nature* (1943);

c) KELSEN, *Causalidade e imputação*, 2001b, p. 323-348; e

d) KELSEN, *Direito e ciência*, In *Teoria pura do direito*, 2006, p. 79-119: no es casualidad que, en esta síntesis de su obra, Kelsen incluya en un capítulo titulado *Direito e ciência* varios de los temas de su libro *Society and nature* (1943), como “Causalidade e imputação; lei natural e lei jurídica”, “O princípio da imputação no pensamento dos primitivos”, “O surgimento do princípio causal a partir do princípio retributivo”, “Diferenças entre o princípio da causalidade e o princípio da imputação” y “O problema da liberdade”, partiendo del hecho de que, desde el punto de vista del pensamiento de Kelsen, “*Sociedad y naturaleza*” y “*Derecho y ciencia*” son títulos en gran medida intercambiables²⁰.

²⁰ Para más detalles sobre el contexto en el que Kelsen emprendió sus estudios antropológico-sociológicos cf. KELSEN, 2012, p. 96-100.

Pero impresiones personales aparte, es importante a partir de ahora prestar atención al segundo momento de esta tesis kelseniana que estamos examinando, que es el momento en que Kelsen descubre la genealogía del principio de causalidad en el principio de retribución.

En efecto, al analizar más detenidamente este punto, el maestro austriaco afirma que existen huellas, como atávicas, del principio de retribución en las principales características del principio de causalidad, considerando que:

a) la causa "responsable" por el efecto se remonta a la prestación responsable por la contraprestación;

b) la "irreversibilidad" de la secuencia causa-efecto recuerda la asimetría temporal entre prestación-contraprestación;

c) la bipartición "causa-efecto" presenta trazas de la bipartición terminativa prestación-contraprestación;

d) la necesidad causal "absoluta" es un residuo de la inviolabilidad o validez absoluta de la norma, o más bien, de la ineludibilidad de la retribución;

e) la exacerbada valorización de la "previsibilidad" de la causalidad suena como un eco de la fijación práctico-normativa con el futuro; y

f) el presupuesto apriorístico de la causalidad universal es la versión racionalizada de la creencia en una voluntad sobrehumana (omnipotente y omnisciente) que todo lo orquesta.

Veamos cómo desarrolla Kelsen cada uno de estos puntos.

a) La causa "responsable" por el efecto se remonta a la prestación responsable por la contraprestación

En cuanto a la concepción habitual que ve la causa como una sustancia activa que crea y es responsable por el efecto, Kelsen dice que esta concepción se remonta a la concepción retributivista que ve la prestación como algo que crea, atrae y es responsable por la contraprestación.

En el marco de la mentalidad retributivista, esto se debe a que, como hemos visto, prestación y contraprestación se conciben como elementos sustancialmente iguales (sustancialismo), o, dicho con más precisión, como elementos que, aunque vayan en direcciones distintas (prestación que va → contraprestación que vuelve ←), tienen la misma naturaleza.

Dicho con más precisión, el mal comportamiento (la desobediencia) crea y atrae lo que le es semejante, el mal del castigo, y el buen comportamiento (la obediencia) crea y atrae lo que le es semejante, el bien de la recompensa, con el resultado de que el mal o el buen comportamiento responden, a la manera de un autor, al castigo o a la recompensa que generan.

De hecho, la mala o buena conducta prestada determina no sólo la calidad mala o buena de la retribución, sino también su cantidad, ya que la retribución deberá ser más mala (punitiva) o beneficiosa (recompensadora) cuanto mayor sea la maldad o bondad de la conducta prestada.

Con referencia a la retribución negativa (que es el tipo de retribución que pasa a primer plano en la conciencia retributivista), dice Kelsen:

La tendencia sustancializadora del pensamiento primitivo hace que los seres humanos – incluso los seres humanos civilizados – crean que el mal sufrido y el mal que debe infligirse según el principio de retribución pueden y deben ser "iguales" -iguales en ambos sentidos, es decir, cuantitativa y cualitativamente. (KELSEN, 1943, p. 59).²¹

En definitiva, en la mentalidad retributivista, (a) el factor "origen común" se establece como condición para la relación entre dos elementos, asumiendo que sólo las cosas iguales pueden relacionarse entre sí; (b) se mueve como un *boomerang*, pues se cree que el mal del castigo o el bien de la recompensa deben "volver" según se haya "ido" el mal de la desobediencia o el bien de la obediencia; y (c) la contraprestación es vista como una especie de "creación" de la prestación.

De este modo, cabría esperar que la mentalidad causal, al separarse de la mentalidad retributivista primitiva, se comportara de forma distinta a esta última.

Pero, como bien señala Kelsen, el procedimiento causal sigue estando estrechamente vinculado al retributivista, dado que la relación de causa y efecto suele tomarse como una relación de elementos homogéneos, es decir, como una relación de elementos que comparten una sustancia común, y el efecto es la reacción cualitativa y cuantitativamente similar a un determinado tipo de acción causal, cuando no la criatura engendrada por la causa creadora y que obedece a la causa (KELSEN, 1943, p. 234 y ss.).

Por eso, no pocas veces, se considera a la causa como una especie de agente, que atrae, crea y es responsable del efecto, como se ve claramente, quizá porque es una mentalidad causal muy ligada a la mentalidad mítico-retributivista hiperbólica, en la metafísica de los filósofos griegos, incluso en la metafísica materialista de los atomistas, en la que se siguen mezclando los conceptos de causa y culpa:

La afirmación de Plinio de que Demócrito sólo reconocía dos divinidades, *Poenam et Beneficium* (Castigo y Recompensa), es bastante comprensible. Cuando Aristóteles describió la ley atomística de la causalidad con estas palabras, "... *que nada*

²¹ En el original inglés: "The substantializing tendency of primitive thinking makes man – even civilized man – believe that the evil which one sustains and the evil which one must inflict according to the principle of retribution can and shall be 'equal' – equal in both a quantitative and a qualitative sense".

sucedee casualmente, pues incluso esto tiene una causa definida" [...], y cuando, tanto en Demócrito como en otros lugares de la antigua filosofía de la naturaleza, "causa" significaba *αἴτια*, no hay que olvidar que el significado original de esta palabra era "culpa". La causa es "responsable" por el efecto. Esta es la conexión interna entre los dos elementos de la ley de causalidad; y la idea de tal conexión interna entre causa y efecto aún no ha desaparecido del todo del pensamiento de la ciencia natural moderna (KELSEN, 1943, p. 248)²².

Sin embargo, incluso a este respecto, cabe preguntarse: ¿por qué imputar retributivamente? Es decir, ¿por qué imputar a una condición de la naturaleza x una consecuencia también de la naturaleza x o, lo que es lo mismo, por qué imputar en términos de prestación y contraprestación? ¿Y por qué este modo de ver imputativo-retributivo ejerce tal atracción sobre el pensamiento causal?

Como se desprende de las afirmaciones de Kelsen (1943, p. 191 y p. 236-237), es la idea de (re)equilibrio (*lo igual que se paga con lo igual*)²³ la que se persigue en el retributivismo, que acaba adquiriendo el valor de norma o criterio de justicia precisamente por eso, es decir, porque pesa y toma como medida de castigo o recompensa la conducta vista como mala o buena – no por casualidad, la *balanza* es el símbolo específico de la justicia retributiva.

De tal manera que si el mundo se mantiene a pesar de sus males, es sólo porque existe (o "debe existir") cierta igualdad significativa entre causas y efectos, por tanto un (re)equilibrio natural, por tanto una justicia cósmica (en la que, a la manera de los griegos de antaño, *Dike* se identifica con *Kronos*) (KELSEN, 1943, p. 209), o, como pronunciaría el filósofo Schopenhauer (2014, p. 266 y p. 295-315) de la metafísica de la Voluntad, una justicia eterna.

b) La "irreversibilidad" de la secuencia causa-efecto recuerda la asimetría temporal entre prestación-contraprestación

²² En el original inglés: "Pliny's assertion that Democritus recognized only two deities, *Poenam et Beneficium* (Punishment and Reward), is quite understandable. When Aristotle pictured the atomistic law of causality in these words, '...that nothing happens casually, but that everything we speak of in that way has really a definite cause' [...], and when, in Democritus as well as elsewhere in the old philosophy of nature, 'cause' meant *αἴτια*, then one must not forget that this word's original meaning was 'guilt'. The cause is 'responsible' for the effect. This is the internal connection between the two elements of the law of causality; and the idea of such an internal connection between cause and effect has not yet entirely disappeared from the thinking of modern natural Science". Para más detalles etimológicos cf. KELSEN, 1943, p. 378.

²³ Recuérdese que el talión es la forma más intuitiva y drástica de este equilibrio retributivo: *ojo por ojo, diente por diente, muerte por muerte*. Cf. KELSEN, 1943, p. 58. Por cierto, hay que señalar que Kant (2003, p. 174 y ss.), que rechaza al humanista Beccaria, tenía como criterio de justicia nada menos que el talión.

Kelsen continúa diciendo que la ciencia comienza a darse cuenta de la categoría del tiempo en las relaciones causales gracias al dinamismo de la retribución. En efecto, en la imputación retributivista, como puede deducirse fácilmente de las consideraciones anteriores, la prestación debe preceder a la contraprestación o, dicho de otro modo, ésta debe seguir a aquél.

Por lo tanto, desde el punto de vista retributivista, no cabe hablar, sencillamente porque no tiene sentido, de simultaneidad de prestación y contraprestación, ya que esta última sólo es concebible como el pago punitivo o gratificante debido por la acción mala o buena, es decir, disconforme o conforme a la norma, y la prestación sólo tiene sentido como fuente del motivo culposo o virtuoso que justifica el pago, por no hablar de lo disparatado que resultaría, desde el punto de vista en cuestión, que la contraprestación precediera a la prestación, es decir, un castigo o recompensa estipulado sin el pretexto de una mala o buena acción:

Según el principio de retribución, las dos partes están conectadas en el sentido de que una debe preceder cronológicamente a la otra: primero el delito y luego el castigo; primero el mérito y luego la recompensa. Pero las dos divisiones no son intercambiables. Y la simultaneidad de las dos partes es inconcebible (KELSEN, 1943, p. 255)²⁴.

Incluso cuando se dice que, "naturalmente", el mal se castiga a sí mismo y el bien se recompensa a sí mismo, el dinamismo asimétrico de la retribución no desaparece en absoluto, porque, por mucho que sea posible pensar en el mal como castigo que acompaña a la práctica del mal o en el bien como gratificación que acompaña a la práctica del bien, tuvo que surgir primero alguna acción mala o buena para que pudiera aparecer algún castigo o gratificación que luego se añadiera a la acción mala o buena. De lo contrario, ¿cómo podría ser viable la idea de retribución, es decir, la idea de algo que sigue como el pago debido?

Así, la mentalidad causal, al establecer la asimetría de causa y efecto, es decir, que la causa es necesariamente anterior al efecto y que el efecto es posterior a la causa, y que, por tanto, no tiene sentido hablar de causalidad simultánea (o, peor aún, de un efecto que precede a su causa o de una causa que sucede a su efecto), lo hace con referencia a un modelo ya muy arraigado de percepción de la relación entre las cosas en el tiempo, a saber, el modelo retributivista, según el cual una

²⁴ En el original inglés: "According to the principle of retribution, the two parts are connected in the sense that one must chronologically precede the other: first the crime and then the punishment; first the merit and then the reward. But the two divisions are not interchangeable. And the simultaneity of the two parts is inconceivable".

consecuencia-contraprestación sólo se imputa como algo posterior a una condición-prestación precedente:

Cronológicamente, la causa debe preceder al efecto, del mismo modo que el mal debe preceder al castigo. [...] En este dinamismo de la retribución, el pensamiento científico se da cuenta, por primera vez, de la categoría del tiempo [...]. La razón por la que la ciencia moderna sigue caracterizando la relación de causa y efecto como asimétrica y sigue manteniendo que la causa debe preceder al efecto en el tiempo es que la causa era originalmente la culpa y el efecto el castigo (KELSEN, 1943, p. 363)²⁵.

Esto significa que, para Kelsen, teniendo en cuenta la firme convicción con la que el primitivo establece el condicionamiento temporal de la retribución, es poco más que probable que haya influido analógicamente en la no menos firme convicción con la que la mentalidad causal establecerá posteriormente el condicionamiento temporal de la causalidad:

La ley de causalidad se considera, o se consideraba originalmente, [...] por analogía con el principio de retribución, cuyas dos partes están vinculadas en una secuencia cronológica irreversible. En esta forma de principio asimétrico, la ley de causalidad se concebía como la forma fundamental de la ley de la naturaleza (KELSEN, 1943, p. 255)²⁶.

c) La bipartición "causa-efecto" presenta trazas de la bipartición terminativa prestación-contraprestación

Más adelante, Kelsen identifica rastros de la instalación de la bipartición terminativa prestación-contraprestación en el hábito de separar rígidamente causa y efecto, así como de considerar como causa sólo la última condición o la condición "decisiva" de un estado causal compuesto de varias condiciones y como efecto sólo el aspecto más expresivo del estado de implicaciones que es todo el efecto.

Una vez más, una noción que se origina en la esfera de la retribución influirá en la manera de concebir la causalidad. Dado que la retribución tiene su origen en un acto de voluntad, la relación entre un elemento (contraprestación) como

²⁵ En el original inglés: "Chronologically, the cause, as the wrong, must precede the effect, as the punishment. [...] In this dynamism of retribution, scientific thought for the first time realizes the time category [...]. The reason why modern science still characterizes the relationship of cause and effect as asymmetrical and still maintains that the cause must precede the effect in time is that the cause was originally the wrong and the effect was the punishment".

²⁶ En el original inglés: "The law of causality is, or was originally, considered [...] by analogy to the principle of retribution, the two parts of which are linked in an irreversible chronological sequence. In this form of an asymmetrical principle the law of causality was conceived as the fundamental form of the law of nature".

consecuencia, por un lado, y un elemento (prestación) como hecho condicionante, por otro, se determina sin necesidad de determinar otros elementos anteriores al hecho condicionante o posteriores a la consecuencia.

De este modo, la concepción un tanto forzada de que causa y efecto son hechos claramente diferenciados, así como que la última o más "decisiva" condición del estado causal es la causa y que el fenómeno más tangible resultante de ella es el efecto (una causa, un efecto), no es más que la transposición al terreno causal del hábito de establecer, mediante el arbitrio de la voluntad, un punto terminal en la relación de condición y consecuencia a la que ya se está acostumbrado en el terreno retributivo (una inobservancia, una pena; una observancia, una recompensa):

La llamada "causa" se transforma imperceptiblemente en el llamado "efecto". Causa y efecto son, en palabras de Goethe, "un fenómeno indivisible". Que, sin embargo, los separamos unos de otros, incluso los oponemos, los aislamos intencionadamente de la cadena continua de innumerables elementos sólo dos elementos como la causa y el efecto que se imputa sólo a esta causa, se debe a la antigua costumbre de interpretar la naturaleza según el principio de retribución. Éste relaciona un hecho concreto, caracterizado como transgresión, con un castigo, además de separarlos [transgresión y castigo] cronológicamente de forma clara. La posibilidad de aislar estos dos hechos de un flujo continuo de acontecimientos se debe a que ambos están "arbitrariamente" determinados y vinculados entre sí por la voluntad divina o humana manifestada a través de la norma de la retribución (KELSEN, 1943, p. 253-254)²⁷.

Incluso Kelsen, con la agudeza que le es peculiar, sugerirá el libre albedrío y la *prima causa* (y congéneres, como la causa primordial y la *causa sui*)²⁸, como nada más

²⁷ En el original inglés: "The so-called 'cause' changes imperceptibly into the so-called 'effect'. Cause and effect are, in the words of Goethe, 'an indivisible phenomenon'. That we nevertheless separate them from one another, even oppose them to one another, that we intentionall isolate from the continuous chain of innumerable elements two alone as the cause and the effect which is imputed to this cause alone, is due to the age-old habit of interpreting nature according to the principle of retribution. The latter connects a particular event, characterized as wrong, with the punishment, likewise a precisely determined event clearly separated chronologically from the first. The possibility of isolating these two facts from a continuous stream of events is due to the fact that both are 'arbitrarily' determined and linked together by either divine or human will expressed through the norm of retribution".

²⁸ Léase: "A pressuposição de uma primeira causa, de uma prima causa, o análogo do ponto terminal da imputação, é inconciliável com a ideia de causalidade [...]. A representação de uma primeira causa que, como vontade criadora de Deus ou como vontade livre do ser humano, desempenha na metafísica religiosa papel decisivo, é igualmente um resíduo do pensamento primitivo em que o princípio da causalidade ainda não se havia emancipado do da imputação"

que reliquias de este perezoso²⁹ expediente mental, heredado del módulo retributivista, de establecer arbitrariamente un punto terminal, aunque, aquí, un punto terminal específicamente del lado de la causa.

(A Kelsen no se le ocurre, pero a partir de sus premisas, habría sido perfectamente lógico que hubiera indicado, por ejemplo, un acontecimiento como el "juicio final" como un caso de punto terminal específicamente del lado del efecto).

d) La necesidad causal "absoluta" es un residuo de la inviolabilidad o validez absoluta de la norma, o más bien, de la ineludibilidad de la retribución

A continuación, el pensador austriaco ve en la necesidad "absoluta" de la ley de causalidad un resto de la validez absoluta de la norma retributiva, ya que, así como esta última es creída por la mente retributivista primitiva como algo de lo que no se puede escapar, sino como un destino fatal, la primera, la necesidad de la ley causal, tiende a ser vista como una ley de la naturaleza absolutamente vinculante:

La inviolabilidad de la ley causal [...], el carácter absoluto de su validez, tiene su origen en la inviolabilidad que el mito y la filosofía de la naturaleza (influida por el mito) atribuían al principio de retribución como sustancia de una voluntad divina, y por tanto absolutamente vinculante. A partir de este principio de retribución, las primeras ciencias naturales desarrollaron su ley de la naturaleza (KELSEN, 1943, p. 239)³⁰.

Por cierto, no sólo en la antigua filosofía de la naturaleza y en la ciencia natural que la acompañó, sino también en las posteriores, Kelsen (1943, p. 260-261) identifica la ley "absoluta" de la naturaleza derivada, de un modo u otro, de alguna creencia en la absoluta voluntad divina trascendente. Esto puede verse, por ejemplo, en nombres como Agustín (para quien el gobierno del universo es una expresión de la providencia de dios), Copérnico (según el cual la regularidad del universo se compara con la idea de una máquina), Galileo (que ve la naturaleza como una especie

(KELSEN, 2006, p. 101-102). En el mismo sentido: "A ideia ilusória da vontade humana como *prima causa* é o resultado da confusão metafísica entre realidade e valor, natureza e sociedade, causalidade e imputação, isto é, da interpretação equivocada do ponto final da imputação como uma causa primeira" (KELSEN, 1993, p. 171). Además cf. KELSEN, 1943, p. 234 y ss. y p. 259-262.

²⁹ Léase: "Atribuir los fenómenos a una persona ficticia reduce toda investigación sobre las causas" (KELSEN, 1943, p. 43). En el original inglés: "The attribution of phenomena to a fictitious person cuts short all research into causes".

³⁰ En el original inglés: "The inviolability of the causal law [...], the absoluteness of its validity, originated in the inviolability which myth and the philosophy of nature evolving from it attributed to the principle of retribution as the substance of a divine and thus absolutely binding will. From this principle of retribution the earliest natural science worked out its law of nature".

de ejecutor de las órdenes de dios), Gassendi (que, a pesar de aceptar la teoría de los átomos de Epicuro, afirma que dios, que es la causa de todo, comunicó el impulso a los átomos), Kepler (que explica el curso regular de los planetas y el orden del universo con los argumentos de que dios procede de forma matemática y según el principio de la belleza geométrica), Descartes (que reintrodujo la prueba cosmológica en la época moderna y derivó las leyes de la naturaleza del libre albedrío divino), Newton (para quien todo está en dios y las leyes de la naturaleza se establecen por voluntad divina) y Mallebranche, Spinoza, Locke y Berkeley, que, cada uno a su manera, acaban asociando la causa originaria metafísica, expresada a través de las causas fenoménicas ocasionales, con la voluntad de dios.

Pero dejando a un lado este repaso histórico, el punto central aquí es el siguiente: no es que el precepto retributivo no pueda ser infringido. Como algo que vale más que la posibilidad y menos que la necesidad, es decir, como producto de la contrafactualidad, del poder-ser, es susceptible de incumplimiento (KELSEN, 1998, p. 175-176). Sin embargo, no por ello pierde su validez, entre otras cosas porque sólo puede ser incumplido porque es válido. De hecho, si no fuera válido, o, lo que para Kelsen es lo mismo, si no existiera y estuviera vigente en la sociedad, no podría ser cumplido (obedecido) ni incumplido (violado).

Entonces, ¿en qué consiste la creencia en la validez absoluta de la norma retributivista?

La respuesta de Kelsen: precisamente en el elemento de la retribución, es decir, en la creencia de que si la norma se transgrede o se respeta, inexorablemente debe seguir el castigo o la recompensa – si no ahora, sí en la otra vida.

Lo que es inviolable, en el sentido de un destino ineludible, es la retribución debida, especialmente la represalia debida por el "ejecutor/tutor" – de ahí otro símbolo de la justicia, la *espada* (KELSEN, 1943, p. 206) –, no la exigencia normativa de realizar tal o cual comportamiento:

La relación entre los seres humanos primitivos y la naturaleza no se basa en la idea de una conexión objetiva entre hechos, es decir, en la suposición de un vínculo causal causado por fuerzas impersonales, sino en la idea de una conexión entre dos personas, es decir, en la suposición de una relación social. Tiene un marcado carácter normativo. Como las leyes de la naturaleza son normas sociales, pueden ser violadas. De ahí el concepto, mencionado en varias mitologías, de guardianes establecidos para vigilar la naturaleza y asegurarse de que las cosas suceden según las normas prescritas (KELSEN, 1943, p. 44)³¹.

³¹ En el original inglés: "The relationship of primitive man to nature is based not upon the idea of an objective connection between facts, i.e., upon the assumption of a causal-nexus brought about

Y, como se desprende de la explicación de Kelsen, es esta fe en la compulsión absoluta de la norma retributiva – incluso cuando no se adjunta ninguna sanción a la ley natural retributiva, como ocurre en el Antiguo Testamento, es porque se cree que la figura legisladora sobrehumana, dios, es tan omnipotentemente absoluta que la desobediencia parece imposible, y las sanciones, por tanto, superfluas (KELSEN, 1943, p. 260) – la que, *mutatis mutandis*, se reflejará en la forma un tanto burda de tomar la necesidad de las relaciones de causa y efecto en el molde de una ley de la naturaleza rígida, enyesada, "absoluta".

Piénsese, por ejemplo, en la ley mecanicista de la naturaleza, que ordena siempre los fenómenos lineal e invariablemente, como si todo el *modus operandi* causal del mundo pudiera simplificarse en el *modus operandi* causal del nivel mecánico de la realidad; o en la ley fatalista de la naturaleza, que predetermina inmutable e irrevocablemente los fenómenos, los acontecimientos y los seres – incluida la especie humana – que componen el mundo.

e) La exacerbada valorización de la "previsibilidad" de la causalidad suena como un eco de la fijación práctico-normativa con el futuro

Más adelante, el peso desmesurado de la previsibilidad de los acontecimientos en la caracterización del conocimiento científico-causal aparece para Kelsen como otro síntoma de la influencia retributivista, en este caso, un síntoma de la fijación práctica con el futuro inherente a la mentalidad retributivista, porque la norma, y especialmente la norma de retribución, determina lo que sucederá (debería suceder) en el futuro³².

De hecho, para el ser humano primitivo *à la* Kelsen, es crucial poder predecir, hasta cierto punto satisfactoriamente, la retribución procedente de la sociedad *stricto sensu* y/o de la gran sociedad cósmica. El llamado "ser humano natural" guiará su comportamiento actual con la vista puesta en la recompensa venidera, que le será entregada por sus semejantes y/o por seres sobrehumanos (por ejemplo, las almas de los antepasados, los espíritus, los tótems y los dioses).

by impersonal forces, but upon the idea of a connection between two persons, i.e., upon the assumption of a social relationship. It has a marked normative character. Since the laws of nature are social norms, they can be violated. That is the reason for the conception, mentioned in various mythologies, of guardians who are instituted to watch over nature and to make sure that things happen according to prescribed rules”

³² Léase: “Si se percibe la esencia de la ley de causalidad en el hecho de que determina el futuro [...], entonces se confirma, tal vez inconscientemente, el origen normativo de la ley de causalidad” (KELSEN, 1943, p. 259). En el original inglés: “If one perceives the essence of the law of causality in the fact that it determines the future [...], then one confirms, perhaps unconsciously, the normative origin of the law of causality”.

Dominados por el miedo y la esperanza, lo único que les importa es conocer las reglas que, según se observen o no, les causarán desventajas (castigos) o ventajas (recompensas).

Por cierto, si la figura del oráculo goza de tanto respeto en las sociedades primitivas, es en parte por ello (la otra parte se debe a los poderes de curandero que se le suelen asociar), al fin y al cabo, ¿cómo no respetar y admirar a quien se cree capaz de predecir la suerte futura, así como de, si no señalar, sí insinuar el mejor camino, al menos cuando éste depende más de la virtud que de la fortuna?

Sin embargo, a pesar de las diferencias entre, por un lado, una mentalidad imputativa-retributivista que aprehende el mundo interesadamente, es decir, con el fin de evitar las retribuciones desventajosas de los castigos y obtener las retribuciones ventajosas de las recompensas, y, por otro lado, una mentalidad causal-científica que aprehende el mundo curiosa y objetivamente, es decir, con el fin de conocerlo a pesar de intereses distintos del interés de la verdad³³; a pesar de estas diferencias, no es cuestión de pensar que la preocupación por el futuro está ausente en la mentalidad causal-científica porque, en nuestra opinión, ambas mentalidades, a pesar de su valor epistémico, están al servicio de la práctica.

Sin embargo, queda por ver si este servicio se presta de forma subordinada, como es el caso de la mentalidad retributivista, por ser hiperbólico-ideológica; o de forma autónoma, como es el caso de la mentalidad causal, por ser objetiva:

La aplicación de la ley de causalidad a los acontecimientos futuros, aplicación originada en la necesidad práctica, es una función secundaria resultante del hecho de que la cognición, aunque independiente de la voluntad y de la acción, se pone a su servicio. La profecía ya no es pura cognición [cognición puramente teórica, contemplativa], sino conocimiento aplicado a la técnica (KELSEN, 1943, p. 259)³⁴.

³³ Eurocentrismo aparte, léase: “La mentalidad del ser humano primitivo se caracteriza por la falta de curiosidad. Los etnólogos mejor informados coinciden en describirlo como un individuo al que no es fácil llevar a ese estado de asombro que es el primer impulso para la indagación. La búsqueda de causas más profundas es ajena a su naturaleza. Lo nuevo despierta en él miedo, no curiosidad” (KELSEN, 1943, p. 2). En el original inglés: “The mentality of primitive man is characterized by a lack of curiosity. The best-informed ethnologists agree in depicting him as an individual who cannot easily be brought to that state of astonishment which is the first impulse to investigation. The quest for deeper causes is foreign to his nature. The new arouses in him fear, not curiosity”. Sobre el etnocentrismo europeo de Kelsen cf. ZOLO, 2011, p. 354.

³⁴ En el original inglés: “The application of the law of causality to future events, an application which originated in practical necessity, is a secondary function resulting from the fact that cognition, although independent of volition and action, is placed at their service. Prophecy is no longer pure cognition, but knowledge applied to technique”.

Sin embargo – y éste es el punto sobre el que Kelsen está llamando la atención, si le entendemos correctamente –, esta autonomía del conocimiento científico, es decir, del conocimiento orientado por el principio de causalidad, se ve comprometida cuando, como en el módulo retributivista, la previsibilidad y las posibles utilidades prácticas asociadas a ella pesan más a efectos de definir y valorar el conocimiento, que el propio conocimiento, desde el punto de vista de que la previsibilidad y las virtudes prácticas asociadas a ella sólo pueden ser un criterio secundario para determinarlo y valorarlo como tal, partiendo del hecho de que para conocer el futuro se necesita ante todo conocer el presente, que a su vez sólo puede comprenderse estudiando el pasado.

Más concretamente, en la creciente obsesión científica, a lo largo de la historia, por la previsibilidad causal con vistas a dominar la naturaleza (MACHADO, *In* KELSEN, 2001, p. 21), Kelsen discierne la fijación de los primitivos por tratar de predecir las voluntades y los estados de ánimo de las personificaciones sobrehumanas que se cree que habitan dentro o detrás de las fuerzas naturales, si no para dominarlas engañándolas, sí para dominarlas complaciéndolas (o no complaciéndolas), con miras, en última instancia, a eludir sus males y castigos y/u obtener sus favores y recompensas, como indultos, beneficios, dones y protecciones:

[...] la idea, repetidamente observada entre los salvajes, de poder engañar a la naturaleza [...] es la consecuencia directa de una interpretación personalista. Puesto que tanto los sucesos deseados como los temidos son acciones de seres personales, debe ser posible provocar o impedir tales acciones engañando a quienes las provocan, aunque sean más poderosos que el ser humano. Innumerables costumbres de los pueblos primitivos demuestran esta actitud hacia la naturaleza. Y si la "magia" parece incompatible con una visión científica de la vida, es porque se basa esencialmente en la idea de que detrás de los acontecimientos de la naturaleza hay demiurgos personales cuya ayuda puede garantizarse para bien o para mal (KELSEN, 1943, p. 43).³⁵

Desde este punto de vista, el culto, el sacrificio, los actos propiciatorios, la oración, las promesas, los pactos, la magia, los hechizos, el abracadabra etc., son sólo

³⁵ En el original inglés: “[...] the idea, observed again and again among savages, of being able to deceive nature [...] is the direct consequence of a personalistic interpretation. Since desired, as well as feared, events are actions of personal beings, it must be possible to bring about or prevent such actions by deceiving the acting persons, even though they are more powerful than man. Innumerable customs of primitive peoples prove this attitude of theirs toward nature. And if ‘magic’ seems incompatible with a scientific view of life, it is because it is based essentially on the idea that behind the events of nature stand personal demiurges whose help can be secured for good or evil”.

ejemplos del amplio arsenal de dispositivos fantaseados por el primitivo para lograr este propósito de dominar y manipular los poderes naturales encarnados en entidades sobrehumanas.

f) El presupuesto apriorístico de la causalidad universal es la versión racionalizada de la creencia en una voluntad sobrehumana (omnipotente y omnisciente) que todo lo orquesta

Finalmente, la asunción de la validez universal de la ley de causalidad, que desde Kant se ha establecido como uno de los presupuestos trascendentales, es decir, como una de las condiciones, constantes al sujeto cognoscente, para la representación de la experiencia posible, y por tanto de la naturaleza³⁶, sólo podía aparecer a Kelsen como una especie de aclimatación racional de la creencia en autoridades sobrehumanas animadas por voluntades que, precisamente por ser voluntades de autoridades sobrehumanas, son válidas como mandatos sustentadores del orden del mundo, sí, las vigas maestras de todo el cosmos.

Así, el retributivismo, que es válido en un nivel cósmico (trascendente) y puede remontarse a la personificación hipostasiadora de seres sobrehumanos que se cree que son los estatuyentes y/o ejecutores omniscientes y omnipotentes del retributivismo, se transmuta en la ley universal de la necesidad causal, cuya validez es "racional" presuponer en la medida en que condiciona (trascendentalmente, según Kant)³⁷ la ordenación de la experiencia posible.

³⁶ A propósito: "Por natureza (em sentido empírico), entendemos o encadeamento dos fenômenos, quanto à sua existência, segundo regras necessárias, isto é, segundo leis. Há pois certas leis e, precisamente, leis *a priori*, que, antes de mais, tornam possível uma natureza; as leis empíricas só podem acontecer e encontrar-se mediante a experiência, e como em consequência dessas leis originárias, segundo as quais apenas se torna possível a própria experiência" (KANT, 2010, p. 236). Entonces: "*Natureza é a existência de coisas enquanto determinada segundo leis universais*" (KANT, 2014, p. 69).

³⁷ Léase: Kant "[...] declaró que la mera observación de la realidad no podía establecer la necesidad de una conexión entre dos hechos, como causa y efecto; en consecuencia, propuso el concepto de causalidad como una noción innata, una categoría *a priori*, una forma inevitable y necesaria de cognición mediante la cual coordinamos mentalmente el material empírico de la percepción" (KELSEN, 1943, p. 250). En el original inglés: "He [Kant] declared that mere observation of reality could not establish the necessity of a connection between two facts, such as cause and effect; consequently, he pointed out, the concept of causality is an inborn notion, an *a priori* category, an inevitable and necessary form of cognition by means of which we mentally coordinate the empirical material of sensuous perception".

En efecto, “*el vínculo objetivo imaginado entre causa y efecto es la voluntad trascendente proyectada sobre la naturaleza*” (KELSEN, 1943, p. 386)³⁸.

Dicho de otro modo:

La idea de que la conexión entre causa y efecto tiene el carácter de necesidad absoluta [...] surge del principio de retribución. Este principio es la expresión de una voluntad trascendente – como tal independiente de los seres humanos sometidos a ella –, es decir, de una autoridad [...] que conecta el castigo con la culpa y la recompensa con el mérito, asignando el castigo "a causa" de la culpa y la recompensa "a causa" del mérito (KELSEN, 1943, p. 250-251)³⁹.

V.- Conclusión

En aras de la brevedad, no podemos examinar la revisión crítica de la teoría de la causalidad emprendida por Kelsen poco después. Al fin y al cabo, tras la acusación de tal atavismo, Kelsen necesita decidir sobre el valor epistémico del principio de causalidad, tanto más cuanto que, en el momento de su acusación, existían, como bien sabe Kelsen, esas objeciones al principio de causalidad lanzadas por los entusiastas de la física cuántica.

Por tanto, el examen de la revisión crítica que Kelsen hizo de la teoría de la causalidad queda reservado para otra oportunidad, pero a los efectos de concluir este estudio, basta con dejar sentada esta tesis central de Kelsen, su verdadera aportación al tema, que venimos exponiendo: que el principio hiperbólico de retribución que fomenta una cosmovisión metasocial precede al principio de causalidad propio de la cosmovisión científica del ser humano llamado civilizado, y que éste, en el proceso de liberarse del primero, no logra liberarse completamente, por así decirlo, de los manierismos retributivistas.

VI.- Bibliografía

- JABLONER, Clemens. La crítica de Kelsen a la ideología. *In: Revista de la facultad de derecho de México*, V. 55, N° 243, 2005, p. 203-214.
- KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

³⁸ En el original inglés: “The objective bond imagined between cause and effect is the transcendental will projected onto nature”.

³⁹ En el original inglés: “The idea that the connection between cause and effect has the character of absolute necessity [...] it arises from the principle of retribution. This principle is the expression of a transcendental will, independent of the human beings subjected to it, of a [...] authority which connects punishment with wrong and reward with merit by allotting punishment ‘on account of’ the wrong, and reward ‘on account of’ the merit”.

- KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 7 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010.
- KANT, Immanuel. **Prolegômenos a qualquer metafísica futura que possa apresentar-se como ciência**. Trad. José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: Estação Liberdade, 2014.
- KELSEN, Hans. **Society and nature: A sociological inquiry**. Chicago: The University of Chicago Press, 1943.
- KELSEN, Hans. **A democracia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti; Jefferson Luiz Camargo; Marcelo Brandão Cipolla; e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. Trad. Luís Carlos Borges. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. Causalidade e retribuição. *In: O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Trad. Luís Carlos Borges. 2 ed. São Paulo, 2001a, p. 301-321.
- KELSEN, Hans. Causalidade e imputação. *In: O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Trad. Luís Carlos Borges. 2 ed. São Paulo, 2001b, p. 323-348.
- KELSEN, Hans. O direito como técnica social específica. *In: O que é justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Trad. Luís Carlos Borges. 2 ed. São Paulo, 2001c, p. 225-250.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- KELSEN, Hans. Direito e ciência. *In: Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 79-119.
- KELSEN, Hans. A alma e o direito. *In: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (Orgs.). Contra o Absoluto: Perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 55-72.
- KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. 3 ed. Trad. Gabriel Nogueira Dias; e José Ignácio Coelho Mendes Neto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.
- MACHADO, João Baptista. Nota preambular. *In: KELSEN, Hans. A justiça e o direito natural*. Trad. João Baptista Machado. Coimbra: Livraria Almedina, 2001, p. 7-39.
- MORRISON, Wayne. Weber, Nietzsche e o holocausto: Rumo ao desencanto com a modernidade. *In: Filosofia do direito: Dos gregos ao pós-modernismo*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 325-380.

- PAULSON, Stanley. Hans Kelsen's doctrine of imputation. *In: Ratio Juris*. vol. 14, n. 1. Oxford: Blackwell, mar. 2001, p. 47-63.
- SCHOPENHAUER, Arthur. **O mundo como vontade e representação**. Trad. Eduardo Ribeiro da Fonseca. Tomo II, Vol. 2. Curitiba: Ed. UFPR, 2014.
- SHAKESPEARE, William. **Medida por medida**. Trad. Beatriz Viégas-Faria. Porto Alegre: L&PM, 2014.
- ZOLO, Danilo. O globalismo judicial de Hans Kelsen. *In: MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; SANTOS NETO, Arnaldo Bastos (Orgs.). Contra o Absoluto: Perspectivas críticas, políticas e filosóficas da obra de Hans Kelsen*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 339-359.