

EL PRINCIPIO DE RETRIBUCION Y LA LEY DE CAUSALIDAD

B. Mantilla Pineda.

SUMARIO :

I - Ser y deber ser, principios gnoseológicos. II - Ciencias causales y ciencias normativas. III - Sociología general y sociología del derecho. IV - Sociología de la justicia. V - El principio de retribución. 1) - El hombre primitivo. 2) - El pensamiento del hombre primitivo. 3) - El concepto de retribución. 4) - El principio de retribución. 5) - El principio de retribución en la religión griega. 6) - La ley de causalidad.

La vida de Hans Kelsen es un paradigma de investigación y creación científicas. Investigación en los campos de la filosofía, el derecho, la política y la sociología. Creación de la teoría pura del derecho, la doctrina más congruente y sólida del pensamiento jurídico a través de todos los tiempos. Y creación también de doctrinas políticas y sociológicas muy respetables en su respectiva esfera y zona de influencia. Su concepto de la democracia, su crítica de la teoría comunista del derecho y del Estado y su interpretación del principio de retribución y la ley de causalidad, tienen gran significación científica para la ciencia política y la sociología.

La cantidad y diversidad de la producción científica de Kelsen no son menos indicadoras de su talento que la calidad de la misma, Kelsen no es un especialista ni mucho menos un técnico del derecho. Es una mentalidad universal. Un profundo y sagaz conocedor de las disciplinas filosóficas, jurídicas y sociales. Un tratadista prolífico de materias conexas. "Cabría clasificar la producción de Kelsen, dice Recaséns Siches, en cuatro sectores: a) los trabajos de teoría pura del Derecho y del Estado, que constituyen la obra más importante, por virtud de la cual ha obtenido su mayor fama y es considerado con justicia ya como uno de los grandes clásicos del pensamiento jurídico; b) las aportaciones a la historia de las Ideas políticas, tanto del pretérito como del presente y las defensas de la demo-

cracia y de la libertad; c) los libros de dogmática jurídica, en el campo del derecho constitucional, del administrativo y del internacional, y d) algunas aportaciones a la sociología y a la Historia del Derecho" . . 1.

I - SER Y DEBER SER, PRINCIPIOS GNOSEOLOGICOS.

La producción científica de Kelsen sea jurídica, política o sociológica, supone principios filosóficos bien cimentados. Tales principios no son felizmente un secreto. Están enunciados reiterada y claramente. Conocemos su origen y proceso, su significado y alcance. En lenguaje estrictamente técnico se llaman "ser" y "deber ser", con sus equivalentes "realidad" e "idea", "naturaleza" y "valor".

La distinción entre *mundus sensibilis* y *mundus intelligibilis* atribuida generalmente a Kant, tiene en verdad una lengua tradición. Remonta a Leibniz, a Platón y a Parménides. Kelsen mismo reconoce el origen platónico remoto de dicha distinción, cuando afirma: "El mundo de Platón no es homogéneo; por doquiera aparece y reaparece, en las formas más variadas, ésta a modo de desgarradura que le escinde". 2 Sin embargo, cualesquiera que sean las relaciones entre el idealismo kantiano y el platónico, el punto de partida consciente de los dos mundos o esferas ontológicas está para Kelsen en la **Crítica de la razón pura**. Pero entre Kant y Kelsen no hay un lazo directo. Media entre ambos sabios la tradición neo-kantiana en su doble vía: la filosófica de Hermann Cohen y la escuela de Marburgo y la jurídica de Stammler, Del Vecchio y Jellinek.

Mundus sensibilis o sea **naturaleza, ser y realidad**, y **mundus intelligibilis** o sea **valor, deber ser, e idea**, no son estrictamente dos esferas ontológicas, sino más bien dos categorías lógicas de conocimiento. Mientras la naturaleza significa "la regularidad de representaciones en el tiempo y el espacio", el deber ser "expresa una especie de necesidad y relación que en modo alguno es evidente en el reino de la naturaleza" 3. La categoría lógica del **ser** se refiere a la existencia o inexistencia de algo y la categoría lógica del deber ser se refiere a la validez o invalidez de las normas. La una posibilita el conocimiento de fenómenos, es decir, de lo dado en el espacio y el tiempo, y la otra el conocimiento de ciertas significaciones que se denominan normas.

El origen y la significación kantianos y neo-kantianos de las categorías kelsenianas del **ser** y el **deber ser**, es incuestionable. "Kelsen, anota W. Ebenstein, uno de sus mejores expositores, empieza su obra capital, los **Haupt probleme**, con la distinción kantiana entre ser y deber ser. Hasta la fecha la distinción ha permanecido fundamental en su pensamiento

jurídico tanto en su teoría del derecho como en su teoría del Estado, aunque sin seguir ciegamente a Kant, del que más bien se desvía conscientemente en algunos puntos decisivos. Siguiendo la **Metaphysik** de Herbart, Kelsen lleva el dualismo kantiano a una fase superior. Hace del ser y deber ser un antagonismo formal-lógico, insoluble, que tiene como consecuencia una inevitable división de las ciencias". 4.

II - CIENCIAS CAUSALES Y CIENCIAS NORMATIVAS.

La consecuencia lógica inmediata de la distinción entre **ser** y **deber ser**, es la división de las ciencias en dos grupos: ciencias del ser (causales) y ciencias del deber ser (normativas). Las primeras se ocupan de fenómenos que ocurren en la naturaleza, la conciencia y la sociedad, ora sean fenómenos físicos, biológicos, psíquicos o sociales. Las segundas se ocupan de normas de la conducta humana. La física, la biología, la psicología y la sociología son ciencias causales. En cambio, la ética y la jurisprudencia son ciencias normativas.

Las ciencias causales son ciencias explicativas. Explican los fenómenos naturales, psíquicos y sociales, según la relación de causa a efecto. Su principio determinante es la causalidad. La relación de causa a efecto se expresa en la fórmula: **Si A es, tiene que ser B**. Las ciencias normativas son ciencias interpretativas. Interpretan sistemas de normas. La norma es un esquema de interpretación de la conducta humana. Su principio determinante es la imputación. La relación imputativa entre condicionante y condicionado se expresa en la proposición siguiente: **Si A es, debe ser B**.

Las llamadas ciencias sociales pueden ser ciencias causales o ciencias normativas. Son lo primero, si estudian las conductas humanas como son de hecho y de conformidad con el principio de causalidad. Pero son lo segundo, si estudian sistemas de normas que interpretan la conducta humana según el principio de imputación. Sobre estas dos especies de ciencias sociales, Kelsen ha sido claro y explícito.

Para obtener una mayor ilustración sobre tan delicado tema metodológico, leamos sus propias palabras. "Luego de haber sido establecido, el principio de causalidad se aplica también a la conducta humana. La psicología, la etnología, la historia, la sociología, todas son ciencias que se ocupan de la conducta humana tal como es de hecho, o, para decirlo de otra manera, de la conducta humana como elemento del orden causal de la Naturaleza. Bajo el presupuesto de que llamamos ciencia social a toda ciencia que se ocupa de la conducta humana, la psicología, la etnología, la historia y la sociología son ciencias sociales; pero en cuanto que cien-

cias causales, no se distinguen en nada esencial de las ciencias naturales cual la física, la biología o la fisiología. Aquéllas aspiran a explicar la conducta humana según la causa y el efecto. Aquí no se trata de establecer hasta qué punto estas ciencias pueden alcanzar su propósito de describir la conducta humana mediante leyes causales. En principio no se diferencian de las ciencias naturales que tienen por objeto otros fenómenos que la conducta humana. Las ciencias sociales causativas se distinguen de las ciencias naturales únicamente por el grado de precisión que uno puede alcanzar en estas dos categorías de ciencias causales. En cambio, hay una diferencia de principios entre las ciencias naturales y aquellas ciencias sociales que interpretan las relaciones humanas según el principio de imputación y no según el de causalidad. Estas ciencias se ocupan de la conducta humana, no tal cual efectivamente se realiza, como causa y efecto, sino tal cual debe realizarse de acuerdo a normas. Estas son las ciencias sociales normativas, cual la teología (**sic**), la ética y la jurisprudencia". 5.

III - SOCIOLOGIA GENERAL Y SOCIOLOGIA DEL DERECHO.

La sociología contemporánea reconoce varias contribuciones valiosas de Kelsen, de las cuales citamos: *Zur Soziologie des Rechts - Sociología del Derecho*, 1912; *Der juristische und der soziologische Staatsbegriff - Concepto jurídico y sociológico del Estado*, 1821; *Sociedad y naturaleza*, 1.945.

Hasta donde sepamos, Kelsen no ha tratado expresamente de sociología general. Existen, sin embargo, en sus obras suficientes referencias a ella como para que podamos formarnos un concepto de su opinión al respecto. Kelsen adopta en sociología general el **fisicismo** de la Escuela de Viena. No podría ser de otra manera, ya que él es uno de sus adalides. El **fisicismo** sociológico consiste en reducir el hecho social a fenómeno físico y explicarlo como tal. La sociología, por tanto, es en último término ciencia natural. Cuando Kelsen se refiere a la sociología y en particular a la sociología jurídica, lo hace con el propósito de fijar posiciones frente a la ciencia del derecho o jurisprudencia. Mientras la sociología es la ciencia de la conducta humana, la ciencia del derecho es el conocimiento de normas. Entre ambas ciencias hay una diferencia inequívoca.

A propósito de este punto esencial, no está por demás transcribir el pensamiento exacto de Kelsen. "Al determinar el Derecho como norma, dice el insigne jurista vienés, y limitar la Ciencia jurídica (que es una función diferente de la de los órganos que establecen y aplican el Derecho) al conocimiento de normas, deslíndase el Derecho respecto de la

Naturaleza, y deslíndase la Ciencia jurídica, como ciencia de normas, respecto de todas las otras ciencias que tienen por mira la explicación legalista causal de sucesos naturales. En particular, respecto de una ciencia que se impone como misión indagar las causas y efectos de aquellos sucesos naturales que, interpretados desde las normas jurídicas, se presentan como actos jurídicos. Nada ha de objetarse si se quiere designar tal indagación como **Sociología**, y en especial como **Sociología del Derecho**. Aquí no ha de abrirse juicio ni sobre sus probabilidades de éxito ni sobre su valor. Consígnese solamente, que dicho conocimiento sociológico-jurídico nada tiene que ver con las normas jurídicas como específicos substratos de sentido (*Sinnegehalten*), sino con ciertos sucesos considerados sin relación con cualquier norma reconocida o supuesta como válida. La Sociología del Derecho no pone en relación las situaciones del ser que ha de capturar con normas válidas, sino con otras situaciones fácticas del ser, como causas y efectos. Pregunta quizás por qué motivos determinados un legislador ha promulgado precisamente estas normas y no otras, y qué efectos han tenido sus disposiciones. Pregunta en qué forma los hechos económicos o las representaciones religiosas han influido en forma efectiva en la actividad de los tribunales; por qué motivos los hombres ajustan o no su conducta al orden jurídico. Para este modo de consideración el Derecho sólo entra en cuenta como hecho del ser, como **factum** en la concurrencia de los hombres que establecen, cumplen o infringen el Derecho. Por tanto, no es propiamente el Derecho mismo lo que constituye el objeto de este conocimiento, sino ciertos fenómenos paralelos de la Naturaleza". 6.

La sociología moderna, según Kelsen, ha realizado el cambio revolucionario de **ciencia cultural** a **ciencia física**. "El problema de una sociología general, comenta a propósito W. Ebenstein, como sistema universal de valores, fue explicado en la época clásica como ética, en la Edad Media como teología, en los tiempos modernos como derecho natural. Sin embargo, en todos estos períodos el problema de la sociedad fue tratado como el problema del orden justo en las relaciones humanas. Sólo en el siglo XIX, con el creciente progreso de las ciencias físicas, el método causal se aplicó a las cuestiones de la teoría social. El problema ya no es cómo deben conducirse los hombres justamente, sino cómo deben conducirse de acuerdo con las leyes de la naturaleza. El cambio del criterio normativo al causal significa, en opinión de Kelsen, "despojar al objeto cognoscible de algo de su carácter esencial". El principio regulador de este cambio de opinión no es el adelantado antes mencionado de la ciencia natural, que categóricamente se declaraba ser el **método** científico, sino más bien el hecho de que la sociología había perdido la esperanza de hallar

una solución a su problema fundamental - el de un orden justo de sociedad - y se había trocado de teoría de la justicia en un estudio de la conducta humana real, causalmente regulada".

"Sin embargo, a pesar del cambio de parecer, no nos ha de sorprender que el contenido normativo del concepto de sociedad continúe apareciendo, por ejemplo, en el contraste, común en la literatura sociológica, entre el Estado y la sociedad, contraste que representa en definitiva la rivalidad de dos sistemas de valor. Estos vestigios del sistema normativo significan que la sociología en el curso de su desarrollo histórico y con la aparición de una moderna ciencia natural no ha sido capaz de despojarse completamente de su carácter de órgano de especulación ética y política. Esto puede verse fácilmente en los modernos sistemas sociológicos (los de Comte, Spencer, Ward, Giddings, Gumplowicz, Pareto, Sorokin, etc.) que, bajo la apariencia de dar una explicación causal a los eventos reales, intentan construir sistemas de valores". 7.

Kelsen admite la necesidad y posibilidad de una sociología del derecho concebida, no como ciencia natural que comprende (*versteh*), sino como ciencia física que explica sus actos de acuerdo con el modelo de causa a efecto. La función de dicha sociología, que ha de ser "de la mayor importancia para los juristas, dice Kelsen, ha de examinar las causas (*sic*) de las normas jurídicas en la sociedad a la que se aplican". 8.

IV - SOCIOLOGIA DE LA JUSTICIA.

Kelsen se ha ocupado de una sociología de la justicia en su obra "**Sociedad y naturaleza**". El término **sociología de la justicia** aparece usado deliberadamente por lo menos dos veces en el prefacio de la edición castellana de dicha obra. Aparece igualmente en el texto original del prefacio que el traductor ha incluido a modo de clave para explicar los interrogantes que pudieran surgir frente a la investigación kelseniana del principio de retribución y de la ley de causalidad desde el punto de vista de la sociología.

Sociedad y naturaleza, según confesión de su autor, "es parte de un estudio sistemático de la idea de la justicia". 9. El todo sistemático de que forma parte **Sociedad y naturaleza**, parece que aún no se ha publicado. Sin embargo, podemos conjeturar que son partes de ese todo sistemático los trabajos siguientes: "La idea del Derecho Natural, La aparición de la ley de causalidad a partir del principio de Retribución, La Justicia platónica de Aristóteles y la política heleno-macedónica y muy posiblemente Los juicios de valor en la Ciencia del Derecho, que aparecen en la edición castellana titulada: **La idea del derecho natural y otros ensayos**. 10.

Sociedad y naturaleza no tiene como fin "contestar la pregunta de si la justicia se realiza en el derecho positivo, y cómo, sino dar respuesta a la de cómo esa idea se presenta en la religión, la poesía y la filosofía, y por qué ha mantenido allí en todos los tiempos la más sobresaliente posición". 11. Pero como entre los varios significados que la justicia tiene en épocas y civilizaciones distintas, está "aquél según el cual la esencia de la justicia es la retribución", **Sociedad y naturaleza** pretende "mostrar cuán decisivamente la idea de retribución ha determinado la interpretación de la naturaleza; esto es, la ciencia, y la creencia en el alma, esto es, la religión; y demostrar, a la vez, cómo la ley de causalidad, en cuanto la ley de la naturaleza, se ha desarrollado a partir de esa ley de la sociedad". 12.

Sociedad y naturaleza es un enfoque crítico-ideológico o lo que es lo mismo según Kelsen, sociológico, del problema de la justicia. La justicia es una idea moral. Por tanto, la sociología de la justicia es "la investigación de la función social de ciertas ideas que existen en la mente de los hombres y que operan como causas de su conducta". 13. Lo mismo que la sociología general y que la sociología del derecho, la sociología de la justicia queda ubicada en el plano de la categoría del ser, la realidad o la naturaleza y no del deber ser, la idea o el valor, como la ciencia del derecho. La sociología de la justicia es ciencia natural. Sus disciplinas auxiliares son la etnología, la historia de las religiones, la psicología y la filosofía.

V - EL PRINCIPIO DE RETRIBUCION.

El principio de la retribución se ha tornado actualmente tema de capital interés para la psicología, la etnología, la sociología del conocimiento y la filosofía. Nos parece que Kelsen lo ha abordado en momento oportuno. No podría ser de otra manera, dado su calibre intelectual y científico.

Qué es la retribución? Y cómo se formula el principio de retribución? Tales preguntas no se responden de golpe ni a quema ropa. Suponen necesariamente el conocimiento del medio ambiente social en cuyo seno se concibió y formuló la retribución como un esquema de interpretación de la vida social y de la naturaleza.

El concepto y el principio de retribución son productos intelectuales propios de la mentalidad del hombre primitivo. Antes de responder las preguntas citadas arriba, conviene saber cómo es y cómo piensa el hombre primitivo. Kelsen inserta justamente el problema de la retribución en el marco de la psique primitiva y en la interpretación social de la naturaleza de esa misma psique.

1) El hombre primitivo.

Hobbes se representó el hombre primitivo como un ser belicoso en conflicto perenne con sus semejantes. Por el contrario, Rousseau se lo representó ingenuo, bondadoso, adámico. Pero las representaciones ficticias del hombre primitivo que forjaron el racionalismo de Hobbes y el romanticismo de Juan Jacobo, han sido negadas rotundamente por la antropología y la etnología contemporáneas. En su lugar se ha propuesto una nueva imagen del hombre primitivo. La elaboración de la nueva imagen del hombre primitivo con base en la experiencia, es decir, en la observación y comparación de nuestros contemporáneos primitivos para usar el nombre sugerido por G. P. Murdock, comienza con Tylor y la escuela inglesa de antropología, continúa con la psicología de los pueblos de W. Wundt y alcanza un alto rango científico con las investigaciones de Luciano Levi Bruhl, de Franz Boas y de Bronislaw Malinowski.

La concepción de la psique primitiva de Hans Kelsen toma como materia prima la documentación prolija acumulada por la etnología a partir de la reciente orientación que le impartieron Tylor primero, Wundt después y finalmente Levi Bruhl. "Sin certificado profesional", que en verdad no necesita, Kelsen se ha servido maestramente del material etnológico disponible en la actualidad. En la fundamentación y exposición de su teoría de la psique primitiva, el rigor científico de Kelsen queda fuera de duda.

La mente es una unidad compuesta de razón y emoción. Ambos componentes fundan dos actitudes distintas del hombre frente a su contorno. La razón funda la actitud que busca el conocimiento objetivo de las cosas y su explicación causal. La emoción funda la actitud que tiende a la valoración subjetiva de las cosas y a su interpretación normativa. En la mente del hombre primitivo el componente racional está muy por debajo del componente emocional. El deseo y el temor son los móviles dominantes de su conducta. Antes que inquirir y explicar, desea y teme.

"La mentalidad del hombre primitivo, dice Kelsen, se caracteriza por su falta de curiosidad. Los etnólogos mejor informados concuerdan en describirlo como un ser que no llega fácilmente al estado de asombro que es el primer impulso hacia la investigación. La búsqueda de causas más profundas es ajena a su naturaleza. Lo nuevo despierta en él miedo, y no curiosidad. Su mente, a diferencia de la del hombre civilizado, es insensible a cuanto concierne a la contradicción lógica". 14.

Luego de suministrar sendos testimonios sobre los cafres y los habitantes de las Islas Salomón, añade que "el deseo racional de cognición del hombre primitivo está desarrollado débilmente; y, en donde se ma-

nifiesta, está inseparablemente conexo con la tendencia emocional-normativa, y aun fundamentalmente influido por ella. Esa tendencia domina su mundo interior". 15. Para refrendar su concepto cita a Ernst Cassirer, quien ha profundizado en el pensamiento mítico del hombre primitivo. "No es la contemplación, sino más bien la acción, el centro de donde irradia la interpretación humana de la naturaleza, señala Cassirer, y recalca que en los primeros días de la psique mítico-religiosa "las cosas existen para el yo sólo cuando se tornan efectivas emotivamente, es decir, al causar emociones de esperanza o temor, deseo o terror, satisfacción o desilusión. También la naturaleza aparece durante largo tiempo al hombre bajo esa forma, antes de que pueda tornarse objeto de percepción, e incluso de cognición". 16.

La psique primitiva se caracteriza por una serie de notas que han sido observadas y discutidas cuidadosamente, tales como la ausencia de la noción de causalidad, afirmada por Kelsen y negada por E. Durkheim y otros; la creencia en la existencia de dos almas: "una que da vida y garantiza sus funciones más importantes, y otra, enteramente diferente, que continúa la existencia del hombre después de la muerte", 17 la tendencia a sustancializar las cualidades sensibles o no y a identificar la parte con el todo, como puede comprobarse en la magia; y finalmente, la tendencia social muy marcada a la autocracia, el conservatismo y el tradicionalismo.

2) El pensamiento del hombre primitivo.

Cual la mentalidad, tal el pensamiento del hombre primitivo. Cómo piensa el hombre primitivo. He aquí un problema que sólo fue posible plantearse cuando la psicología experimental se sirvió del método comparativo para confrontar la conducta del varón y la mujer, del niño y del adulto, del niño y del primitivo, del hombre civilizado y del primitivo, del hombre normal y del anormal; cuando la etnología comprobó, mediante el estudio cuidadoso de decenas de grupos primitivos, que su manera de pensar no se ajusta a los cánones reconocidos de la lógica formal; cuando la sociología del conocimiento constató la relación existente entre las formas de pensamiento y el medio ambiente social y la fuerza del hábito y la costumbre; y cuando la teoría del conocimiento puso en tela de juicio las categorías lógicas tanto aristotélicas como kantianas.

A partir de las investigaciones de Tylor sobre la cultura primitiva, la etnología nos enseña que el hombre primitivo interpreta la naturaleza en términos antropomórficos, o lo que es lo mismo, percibe la naturaleza como si estuviera poblada de espíritus o de ánimas. Según la teoría ani-

mista puesta en boga por Tylor y la escuela inglesa de antropología, el hombre primitivo **personifica** la naturaleza. Kelsen corrige la teoría animista, haciendo notar que lo correcto es hablar de una visión personalista, o de un pensamiento personalista, pero no de una personificación. "No es enteramente correcto, con todo, dice, hablar de **personificación** a propósito del hombre primitivo, porque la personificación de un objeto presupone que el objeto sea percibido como tal, esto es, como una cosa, y no como una persona; y que sólo más tarde la cosa sea personificada. El hombre primitivo, nóteselo bien, aprehende la realidad inmediatamente bajo la categoría personal". 18.

La teoría animista presupone en el hombre primitivo una conciencia del yo altamente desarrollada. Pero los hechos muestran lo contrario. "El salvaje, dice Kelsen, no puede proyectar su yo sobre el mundo exterior porque no ha descubierto aún su yo. Carece aún de toda conciencia real del yo, o de toda conciencia de su propia individualidad en cuanto entidad, independiente de su grupo". 19.

La carencia de conciencia de sí mismo del hombre primitivo concuerda perfectamente con su manera de ver su contorno. A diferencia del hombre civilizado que distingue las cosas desde varios puntos de vista, el hombre primitivo considera como homogéneas a todas las cosas que despiertan su atención. "Considera a los animales, las plantas y los objetos inanimados, en cuanto son importantes en alguna forma para él, dice Kelsen, como esencialmente similares a los hombres con quienes vive y a quienes conoce a través de la experiencia directa". 20. A propósito cita la observación de E. Nordenskiöld sobre los indios cunas que habitan el territorio fronterizo colombo-panameño, quienes no creen en la distinción entre hombres y animales y para quienes nunca un animal se transforma en hombre, porque ya el animal es un hombre bajo la forma de bestia.

Puesto que los animales, las plantas y los objetos inanimados son similares a los miembros de la tribu, el hombre primitivo se comporta con tales fenómenos de la naturaleza en la misma forma en que lo hace respecto a sus congéneres. "Mucho antes de intento alguno de percibir a la naturaleza como tal, anota Kelsen, se hace más o menos cargo, primeramente a través de su relación con la madre, con el padre luego, el jefe, los compañeros y los enemigos, de los principios de conducta social y de las relaciones sociales que le afectan directamente. Consecuentemente, interpreta su contorno en términos de categorías sociales; para el hombre civilizado, en cambio, el contorno ha adquirido un carácter no social; el civilizado traza una distinción entre naturaleza y sociedad". 21.

La interpretación de los fenómenos naturales con categorías sociales contiene ya la asimilación de la naturaleza a la sociedad. Tal asi-

milación ha ocurrido efectivamente en la psique primitiva. "La naturaleza no es para él, como para el hombre civilizado, dice Kelsen, una esfera diferente de la sociedad. Tal dualismo no existe para el hombre primitivo. Menos aún concibe la sociedad, como lo hacen los sociólogos modernos, como una parte de la naturaleza; más bien la naturaleza es para él una parte de la sociedad". 22.

Si la naturaleza es una parte de la sociedad, cómo concibe el hombre primitivo las relaciones entre él y los fenómenos naturales? No pueden ser relaciones de sujeto a objeto ni de objeto a objeto, sino de sujeto a sujeto, de igual a igual, es decir, interpersonales y sociales. Tampoco pueden ser relaciones de causa a efecto, porque la psique primitiva no ha alcanzado aún la noción de causalidad. Tienen que ser más bien relaciones normativas que nacen de la observancia o transgresión de normas sociales que gobiernan tanto a la sociedad como a la naturaleza. El daño o beneficio que el hombre primitivo recibe de la naturaleza es estimado como castigo o premio, exactamente como lo es en las relaciones con su sociedad a la cual pertenece. Entre sociedad y naturaleza no hay una relación causal, sino imputativa.

3) El concepto de retribución.

La retribución no es el instinto natural de venganza que puede observarse no sólo entre los primitivos, sino también entre los niños y aun los animales. Interpretada la retribución así, no se distinguiría de una mera reacción defensiva o cuando más contraofensiva. Hay venganza, si la reacción es producida con la intención, no sólo de esquivar el daño sino también de infligir a su vez un daño, sea al mismo autor o a alguien relacionado con él.

S. R. Steinmetz, citado por Kelsen, distingue entre actos de venganza dirigidos o no dirigidos contra el culpable. En su opinión, la dirección no es necesaria para la venganza. Psicológicamente la venganza consiste en primer lugar en el hecho de que la sensación desagradable de ser dañado sea neutralizada por la sensación agradable de dañar. La **dirección** es un agregado posterior, pero no se puede hablar de venganza si no hay **dirección** contra el culpable. 23. La venganza puede explicarse **subjectivamente** por el sentimiento de inferioridad que el mal sufrido produce en el dañado hacia el dañador y **objetivamente** por su efecto preventivo.

"La idea de retribución, dice Kelsen, supone que el daño productor de la reacción haya sido infligido injustamente. No se puede trazar una distinción neta entre la reacción denominada **venganza** y la llamada **retri-**

bución; la dirección contra el autor del daño, en efecto, giro dado por la sociedad al instinto original de defensa, implica la tendencia a considerar el daño sufrido como una violación de normas, un quebrantamiento del orden social que existe en la conciencia de los individuos entre quienes se produce la retribución". 24.

La venganza y la retribución en sus orígenes andan ciertamente entrelazadas hasta el punto de distinguirse muy tenuemente. De su vigencia real ha dependido el orden social primitivo, como puede constatare indefectiblemente por el testimonio unánime de etnólogos y antropólogos. "La institución de la venganza de la sangre, que queda referida hasta los comienzos del desarrollo social, dice Kelsen, indica claramente que el homicidio no es sólo el más antiguo de los delitos, sino también el más viejo de los castigos socialmente organizados. Para Marett las tres condiciones básicas de la relación sanguínea primitiva son: prohibición del incesto, prohibición del vertimiento de sangre interno, pero venganza de la sangre en la relación con los otros. La venganza de la sangre aplica la más antigua de las normas sociales: **aquél que mata debe morir**. Es la manifestación más patente del principio de retribución. Determina fundamentalmente la conducta recíproca de los miembros de la sociedad en cuanto esa conducta es regulada por el sistema social, que desde el comienzo mismo posee el carácter de un orden jurídico y a la vez moral". 25.

4) El principio de retribución.

La idea de retribución es un criterio axiológico. Con base en ella la mentalidad primitiva ha llegado fácilmente a la formulación del principio de retribución, es decir, a la formulación de la norma más antigua de la conducta intersubjetiva. Su primera expresión la tenemos en la ley del talión: ojo por ojo, diente por diente, muerte por muerte.

El principio de retribución en su forma más drástica conocida o sea la ley del talión, aparece ampliamente difundida por el mundo. No sólo la conocieron y observaron como norma de conducta social los pueblos semitas arcaicos, sino también, aunque nos parezca sorprendente, algunos primitivos contemporáneos. A. S. Thomson dice que "el gran principio de justicia que guiaba a los neozelandeses era ojo por ojo y diente por diente". Y Karsten refiere que "el indio jíbaro está enteramente penetrado por la idea de represalia; su deseo de venganza es expresión de su sentido de la justicia. El principio es ojo por ojo, diente por diente, vida por vida. Si se reprocha a un jíbaro que haya matado a un enemigo, su respuesta será generalmente: Se ha matado a sí mismo". La misma autoridad de Herbert Spencer ratifica la difusión universal de la talio. "El

principio de requerir ojo por ojo y diente por diente, dice, entraña en todas partes la idea primitiva de justicia". 26.

El objetivo primordial de la talio era lograr compensación por las ofensas. Ante todo era una reacción contra la ofensa. Perseguía como fin la punición del delito, no su prevención. Lo esencial era castigar. El castigo de la ofensa supone el premio por el acatamiento de las normas de conducta social. El principio de retribución envuelve el castigo y el premio o recompensa. Kelsen le reconoce este doble carácter. "Significa, dice, no sólo que una desventaja sufrida por otro debe ser retornada con la misma desventaja, sino que una ventaja recibida debe ser también retornada con la misma desventaja. La retribución no significa sólo castigo, sino también recompensa. Pero en el primer plano de la conciencia primitiva encontramos la reacción contra la ofensa". 27.

5) El principio de la retribución en la religión griega.

Después de un examen prolijo del principio de retribución en la moral, las actividades de la vida cotidiana y los mitos de los pueblos primitivos, Kelsen emprende la investigación del mismo principio en la religión griega. Los motivos que le indujeron a esta nueva empresa son claros y explícitos, como puede comprobarse con sus palabras consignadas en los inicios de su obra **Sociedad y naturaleza**. "Únicamente la religión de los griegos interesa aquí, anota Kelsen, no sólo porque las dos grandes etapas de la creencia en el alma se tornan en ella especialmente patentes y porque la idea de retribución desempeña un papel decisivo, sino, sobre todo, porque en las especulaciones religiosas de los griegos yace el origen de su filosofía de la naturaleza, en la que se ha verificado la metamorfosis del principio de retribución en la ley de causalidad". 28.

Kelsen ha llevado a cabo la investigación del principio de la retribución en la religión griega a través de varias etapas de su desenvolvimiento. Tres por lo menos. La prehomérica, la homérica y la posthomérica. La etapa central corresponde a la religión homérica, puesto que la formación de la cultura griega tuvo en la Iliada y la Odisea una especie de Biblia o libro sagrado. Toda la cultura griega gira en torno de los poemas homéricos: el civismo, la literatura y el arte en general, la religión y aun la filosofía. Leyenda o realidad, la epopeya cantada por Homero representa el pasado glorioso de Grecia; sublimada o no, la tragedia griega es en gran parte una nueva versión de los temas homéricos; no obstante su decaimiento interno, la religión griega conserva el halago de los símbolos forjados en los viejos tiempos; en forma fingida o real, la filosofía misma entronca con la tradición homérica cuando invoca con los na-

turalistas viejas deidades transformadas en principios o cuando excita la imaginación con los mitos socrático-platónicos.

Aunque afectados de pasiones humanas: celos, rivalidades, intrigas y amorsos, los dioses homéricos son justos. La justicia es el atributo esencial de la deidad griega. "La gente creyente, dice Kelsen, nunca tuvo duda alguna de su justicia. La idea de una deidad injusta es, no sólo para el cristiano piadoso, sino también para el griego piadoso, una **contradictio in adjecto**". 29. Los dioses son justos y gobiernan el mundo con justicia. Castigan el mal y premian el bien, conforme al principio de la retribución que es ley universal.

La retribución divina es el motivo principal de la **Ilíada** y la **Odisea**. La primera invoca a Zeus como el dispensador de castigo al culpable y de galardón al inocente. En su áurea balanza, Zeus pesa los destinos humanos. Troya es destruída como retribución por el crimen de París, pero también por la violación del tratado solemnemente concluído en el cual las partes beligerantes juraron decidir la guerra mediante un duelo entre París y Menelao. La segunda es la epopeya de la justicia divina. La acción culmina con el castigo que Zeus inflige por mano de Odiseo a los cortejantes insolentes. "La idea de un dios justo, dice Kelsen, aparece aún más distinta y claramente en la **Odisea** que en la **Ilíada**, donde se subraya demasiado el elemento heroico y, así, el poder de Zeus. Consecuentemente, en la **Ilíada** la idea de justicia debe retirarse al fondo del primer plano. En la **Odisea**, en cambio, hay frecuentes referencias en las que se expresa la noción de la justicia divina. Y es siempre el principio de retribución aquello en lo cual el poeta ve la idea de justicia". 30.

En la religión posthomérica, el principio de retribución aparece unido a la creencia en el alma y de modo particular a la doctrina de la metempsicosis. Toda culpa es vengada en este mundo, pero también en el más allá. Los comienzos de la creencia en una retribución trascendental, dice Kelsen, "se remontan hasta el siglo VI y quizás hasta el VII mismo. Forma el núcleo tanto de la doctrina órfica como de la pitagórica. El carácter fundamental de ambas es ético-religioso; su motivo capital es la idea de retribución". 31. Platón se ha hecho cargo en su filosofía de la escatología órfico-pitagórica.

VI - LA LEY DE CAUSALIDAD.

Es tesis central de **Sociedad y naturaleza** que la ley de causalidad procede del principio de retribución. De la interpretación subjetiva de la naturaleza la mente humana ha pasado a una explicación objetiva de la misma. Que la culpa atrae el castigo quiere decir en lenguaje científico

que la causa produce el efecto. La transformación del principio de retribución en la ley de causalidad tuvo lugar gradualmente en la filosofía griega. Primero se trata de dos principios análogos, luego de dos leyes diferentes. Kelsen ha captado sutilmente esa gradual transformación y la ha descrito de manera convincente.

Los últimos tres capítulos de **Sociedad y naturaleza** son exactamente excepto la observación preliminar, las tres partes de un estudio de Kelsen titulado "**La aparición de la ley de causalidad a partir del principio de retribución**", el cual fue publicado originariamente en 1939 en la revista "**Erkenntnis**", órgano del Círculo de Viena. Sus titulares respectivos son: La ley de causalidad y el principio de retribución en la filosofía griega de la naturaleza. La ley de causalidad es la ciencia natural moderna y Ciencia natural y ciencia social.

La filosofía griega de la naturaleza se presenta como un proceso depurador de los hábitos mentales de interpretación animista de la naturaleza. "La ciencia nueva de la naturaleza, dice Kelsen, comenzó donde terminó el mito; pero desde el principio esta ciencia tendió a separar la physis del nomos, la naturaleza de la sociedad, a contraponer ciencia a política, o al menos a establecer un dualismo de ambas que era enteramente ajeno al pensamiento primitivo". 32.

La filosofía griega de la naturaleza empezó explicando la naturaleza por analogía con la sociedad. Tales de Mileto, por ejemplo, concebía el alma como una causa del movimiento. "La causa, en cuanto motor, dice Kelsen, es pensada todavía en una forma animista, o más bien personalista; pone en movimiento intencionalmente a algo, lo gobierna, lo atrae, tal como la piedra imán atrae el hierro". 33. Pero como la analogía entre naturaleza y sociedad se debilita constantemente por efecto de la observación de los hechos, terminó diferenciando "la ley del estado, la norma, por un lado, y la ley de la naturaleza, la ley de causalidad, por otro". 34.

En un fragmento de Anaximandro ve Kelsen enunciado sin lugar a dudas el principio de causalidad. "En aquello de lo que las cosas se originan, desaparecen otra vez, como es conveniente, dice Anaximandro, "porque realizan reparación y satisfacción recíprocas por su injusticia según el ordenamiento del tiempo". Sobre lo cual comenta Kelsen: "Aquí, por primera vez en el pensamiento de la humanidad, se concibe la noción de una ley inmanente que gobierna el universo entero. Es la más temprana enunciación de la ley de causalidad. Pero, por más que generalizada, es todavía esencialmente la ley de retribución. Cronológicamente, la causa, como el pecado, debe preceder al efecto, como el castigo". 35.

El concepto moderno de causalidad fue en principio enunciado por los filósofos atomistas Leucipo y Demócrito. "Estos fundadores de la

ciencia natural pura, dice Kelsen, lograron una separación casi completa de la ley de causalidad y el principio de retribución, eliminando firmemente de su interpretación de la naturaleza todos los elementos teológicos y rechazando estrictamente las causas que son a la vez fines". 36. Sin embargo, persistía en ellos la ambigüedad del lenguaje. "La aserción de Plinio de que Demócrito reconocía sólo dos deidades, **Poenam et Beneficium**, (Castigo y Recompensa), dice Kelsen, es bien comprensible. Cuando Aristóteles describía la ley atomista de causalidad con estas palabras, ... que nada sucede casualmente, sino que todo aquello de que hablamos en esa forma tiene realmente una causa definida" (**ti aition**), y cuando en Demócrito tanto como en otras partes de la vieja filosofía de la naturaleza, causa significaba **aitia**, no debe olvidarse, entonces, que el significado originario de esa palabra era culpa. La causa es responsable del 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 no ha desaparecido todavía enteramente del pensamiento de la ciencia natural". 37.

El principio de causalidad enunciado por los fundadores del atomismo y acogido por Epicuro y sus seguidores, fue restablecido en la ciencia natural moderna por Bacon, Galileo y Kepler, después de prolongado eclipse. Actualmente se habla de una crisis del principio de causalidad. Sería más exacto afirmar que dicha crisis comenzó cuando Hume "separó el problema de la causalidad en componentes ontológicos y epistemológicos, afirmando que en la naturaleza no hay causalidad en el sentido de una conexión necesaria, sino sólo una sucesión regular de los hechos". 38. Kant, por su parte, inspirado en Hume, afirmó que con base en la mera observación de la realidad no se podía establecer la necesidad de una conexión entre los hechos, como causa y efecto. Kant vió en la causalidad una categoría a priori, una forma de ordenación de los datos de los sentidos. "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, dice Kelsen, meramente libertaron a la ley de causalidad de un elemento que heredó como sucesora del principio de retribución". 9.

Otro elemento debatido de la ley de causalidad es la tesis de que el efecto es igual a la causa. **Causa aequat effectum**, tal es la tesis. Ernst Mach, el autor del empirio-criticismo, la califica de completamente vacía. Y Felipe Frank señala que falta un método para verificar cuándo una causa es igual a un efecto. Igualmente debatido es el elemento de la sucesión temporal de causa y efecto. La ciencia natural conoce hechos cuyas relaciones son incluso simultáneas. Causa y efecto además no existen como términos aislados, sino como meros momentos de un proceso, de un con-

tinuum. "Los fenómenos descritos como causa y efecto, dice Kelsen, constituyen una conexión de hechos directa, aunque no siempre perceptible inmediatamente. La llamada causa se cambia imperceptiblemente en el llamado efecto. Causa y efecto son, con las palabras de Goethe, un fenómeno indivisible. Que los separemos sin embargo una de otro, que incluso los opongamos entre sí, que intencionalmente aislemos de la cadena continua de innumerables elementos dos solamente como la causa y el efecto que se imputa a esa causa sola, se debe al vetusto hábito de interpretar la naturaleza conforme al principio de retribución". 40.

La crisis de la ley de causalidad se ha agudizado a partir de la mecánica de los **cuanta** de Max Planck. El comportamiento de las partículas subatómicas, según Heisenberg, no puede ser determinado por el principio de causalidad. La determinación causal es reemplazada por el concepto de probabilidad estadística. "La suposición, basada sobre la ley de causalidad, anota Kelsen, de que los fenómenos mecánicos pueden ser predeterminados en su curso prescrito mediante el conocimiento del estado inicial de moción, ha resultado inútil, ya que en la esfera de la física atómica el estado inicial de movimiento no puede nunca determinarse plenamente. De las dos variables que constituyen el estado inicial de moción - por ejemplo, posición y velocidad, o tiempo y energía - sólo una puede ser medida con comparativa precisión, la imprecisión del valor de una variable crece en proporción con el grado de precisión logrado en la medida de la otra. Si se determina con absoluta precisión una variable, la otra queda absolutamente indeterminada. Este es el principio de indeterminación, descubierto y formulado por Heisenberg". 41.

No menos controvertible es la concepción de la ley de causalidad como norma. Las leyes naturales son meramente descriptivas. Las normas son prescripciones. Tal es la posición científica actual en el problema de distinción de ley natural y norma. En Kelsen la ley natural cae dentro del orden del ser, la naturaleza o realidad, y la norma dentro del orden del valor, el ideal o el deber ser.

"La transformación de la noción de causalidad, dice Kelsen, cuyo último paso es el reemplazo de la necesidad absoluta por la simple probabilidad estadística, es en el pensamiento moderno correctamente considerada **revolucionaria**. Su significación descansa en el hecho de que la noción de causalidad fue despojada de su elemento más importante, con el que estaba gravada como heredera del principio de retribución: **Anagké**. Esta es la necesidad con la cual **Diké**, la diosa de la retribución, castiga a los malhechores y, al mismo tiempo, mantiene en su curso prescrito a la naturaleza". 42.

En la transformación del principio de retribución en la ley de causalidad, hay dos tendencias de suma importancia. Una es la generalización. Y otra la objetivación. Por la primera, la mente avanza del conocimiento de los hechos que más atañen a la vida humana al conocimiento de todos los hechos cualquiera que sea su índole. El campo del conocimiento se amplía en ondas concéntricas. Así en la interpretación de la naturaleza reemplaza el principio de retribución por la ley de causalidad, o lo que es lo mismo, la relación entre culpa y castigo por la relación entre causa y efecto. Por la segunda, la mente abandona el punto de vista egocéntrico o más bien sociocéntrico en el conocimiento de la naturaleza. Escinde entonces el mundo del hombre primitivo en el dualismo de naturaleza y sociedad. Pero como este dualismo no es el último paso en la evolución de la ciencia, naturaleza y sociedad son reemplazadas por el dualismo de realidad e ideología. "Para la sociología, dice Kelsen, un hecho social aparece como parte de la realidad, determinado por las mismas leyes de un hecho natural. 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. No hay obstáculo fundamental que impida el arribo de la sociología a este tipo de leyes en su propio dominio. En la especulación religiosa la naturaleza era una parte de la sociedad regida según la ley de retribución. Después de la completa emancipación de que la retribución ha logrado la causalidad en la noción moderna de ley, la sociedad es - desde el punto de vista de la ciencia - una parte de la naturaleza". 43.

La metamorfosis del principio de retribución en la ley de causalidad es un hilo conductor a través del cual puede hacerse una sociología del conocimiento fecunda en resultados, así como la ha hecho Kelsen. Lo que significan Ernst Cassirer con su *Philosophie der Symbolischen Formen* y Karl Mannheim con su *Ideología y utopía* para el esclarecimiento del conocimiento científico, eso mismo significa Hans Kelsen con su "*Sociedad y naturaleza*". Y si con la teoría pura del derecho ha sentado las bases firmes de la lógica jurídica, con el estudio del principio de retribución y la ley de causalidad ha despejado el camino para el adelanto de la sociología del conocimiento.

BIBLIOGRAFIA

- 1—Recasén Siches, Luis: Prefacio a Derecho y paz en las relaciones internacionales de H. Kelsen, ps. 9-10, F.C.E., México, 1943.
- 2—Kelsen, Hans: La idea del derecho natural y otros ensayos, p. 115, Ed. Losada, Buenos Aires, 1946.
- 3—Kant, M.: Crítica de la razón pura, p. 547, E. Ateneo, Buenos Aires, 1950.
- 4—Ebenstein, W.: Teoría pura del derecho, p. 18, F.C.E., México, 1947.
- 5—Kelsen, Hans: Problemas escogidos de la teoría pura del derecho, ps. 20-21, Editorial Kraft, Buenos Aires, 1952.
- 6—Kelsen, Hans: La teoría pura del derecho, ps. 35-36, Ed. Losada, Buenos Aires, 1941.
- 7—Op. cit. ps. 73-74.
- 8—Kelsen, Hans: Zur Soziologie des Rechts, citado por Ebenstein, W., en op. cit. p. 67.
- 9—Kelsen, Hans: Sociedad y naturaleza, p. VII, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1945.
- 10—Kelsen, Hans: La idea del derecho natural y otros ensayos, Ed. Losada, Buenos Aires, 1946.
- 11—Kelsen, Hans: Op. cit., p. VII.
- 12—Idem, p. VIII.
- 13—Idem, p. IX.
- 14—Idem, p. 9.
- 15—Idem, p. 10.
- 16—Idem.
- 17—Idem, p. 19.
- 18—Idem, p. 41.
- 19—Idem, p. 42.
- 20—Idem, p. 44.
- 21—Idem, p. 50.
- 22—Idem, p. 73.
- 23—Idem, p. 80.
- 24—Idem, p. 81.

- 25—Idem, p. 87.
26—Idem, ps. 93, 94 y 490, citados por Kelsen.
27—Idem, p. 96.
28—Idem, p. 288.
29—Idem, p. 289.
30—Idem, p. 300.
31—Idem, p. 343.
32—Idem, p. 358.
33—Idem, p. 359.
34—Idem, p. 358.
35—Idem, p. 363.
36—Idem, p. 375.
37—Idem, p. 380.
38—Idem, p. 384.
39—Idem, p. 386.
40—Idem, p. 390.
41—Idem, 393-4.
42—Idem, p. 403.
43—Idem, p. 410.