

Hans Kelsen y la doble raíz filosófica del derecho*

Hans Kelsen and the double philosophical root of law

Por: Magistrali, Bruno Julian**

Universidad Nacional del Nordeste.

Resistencia, Chaco. Argentina.

E-mail: brunomagistrali99@gmail.com

Fecha de recepción: 03/03/2022

Fecha de aprobación: 06/03/2021

DOI: <https://doi.org/10.30972/ach.086479>

Resumen

Esta producción se propone echar luz sobre la filosofía del derecho en general y la teoría pura del derecho de Hans Kelsen en particular a partir de un prisma metódico que atiende a su estructura presuposicional, erigida sobre dos ejes: la gnoseología y la ética. Mediante una exposición sistemática y progresiva de los conceptos centrales que conforman al sistema tratado, con el auxilio crítico de fuentes secundarias, se realizará un estudio tanto de los elementos doctrinales como de sus relaciones y consecuencias para así llegar a una consideración comprensiva sobre el autor y una problematización de los modos típicos de categorización, optando por un panorama integral que lo conciba a la luz de sus presupuestos fundamentales.

Palabras claves: Filosofía del derecho; Hans Kelsen; gnoseología; positivismo; epistemología.

* El presente trabajo consiste en la combinación y profundización de diversos ensayos desarrollados en la cátedra de Filosofía del Derecho (UNNE)

** Estudiante de la Licenciatura en Filosofía, Facultad de Humanidades, UNNE.

Abstract

This work aims to shed light on the philosophy of law in general and Hans Kelsen's pure theory of law in particular from a methodical perspective that attends to its presuppositional structure, built on two axes: philosophy of knowledge and ethics. Through a systematic and progressive exposition of the key concepts that compose the system in question, with the critical aid of secondary sources, a study of both the doctrinal elements and their relations and consequences will be conducted in order to arrive to a comprehensive consideration about the author and a problematization of the usual ways of categorizing, opting for an all-inclusive picture that conceives him on light of his fundamental presuppositions.

Keywords: Philosophy of law; Hans Kelsen; philosophy of knowledge; positivism; epistemology.

Cómo citar este artículo:

APA: Magistrali, B. J. (2023). Hans Kelsen y la doble raíz filosófica del derecho. *Acheronta*, Nº 8, 24-49. <https://doi.org/10.30972/ach.086479>

Introducción

En el pensamiento contemporáneo se tiende a pensar a la ciencia del derecho como un estudio autónomo y prescriptivo del Estado, las normas y el modo de administrarlas. Es posible conceder en cierta medida tal caracterización; no obstante, antes de proceder inmediatamente a las reflexiones jurídicas corresponde a la atenta actitud filosófica preguntarse por las características del marco teórico que subyace a toda teoría del derecho formulada. En efecto, sería cuanto menos ingenuo pretender avocarse a tratar los contenidos de una doctrina que levita sobre un vacío teórico. Surge entonces la necesidad de explicitar el conjunto de preconceptos de los que dependerá toda configuración jurídica dada.

La doble raíz teórica del derecho que se propone exponer y examinar aquí es la de la gnoseología y la ética. Es así debido al hecho habitual de que todo sistema que pueda construirse en la filosofía del derecho verá, entre sus fundamentaciones

elementales, componentes que pertenecen a (o al menos dependen de) otros sectores de la filosofía. En ese sentido, se puede pensar a cualquier teoría jurídica a partir la siguiente analogía: así como una fórmula matemática consta de distintas variables cuyos valores se relacionan lógicamente para componer un cierto resultado, de la misma manera los distintos postulados éticos y gnoseológicos empleados en los fundamentos de una teoría del derecho dada determinarán su contenido real. El concepto de la doble raíz será desarrollado en el primer apartado.

Ahora bien, la verdadera importancia del estudio de los preconceptos no se develará hasta que sea puesta en práctica con un objetivo específico. Es ese el marco desde el cual se procurará revisar el sistema de Hans Kelsen, jurista austríaco de gran relevancia en el ámbito de la filosofía jurídica. Desde su Teoría pura del derecho hasta su ferviente crítica a la doctrina del derecho natural, se ha distinguido por su compromiso hacia el rigor científico y la defensa del constitucionalismo y la democracia.

El caso de Kelsen se vuelve de particular interés para nuestra tarea cuando lo que se desea es precisar dónde se posiciona en el espectro de las corrientes del pensamiento jurídico. Sin duda la respuesta evidente para muchos será clasificarlo como positivista; más es la tesis de este trabajo que tal definición es al menos discutible. En la sección vital de este trabajo, el segundo apartado, se buscará realizar una exposición de aquellos puntos de jerarquía estructural en su pensamiento en un intento de ejemplificar el esquema señalado anteriormente. Esta reconstrucción será progresiva y sistemática en tanto que pondrá el acento en la dimensión gnoseológica de los distintos postulados y, en tanto gnoseológicos, establecer la manera en la que condicionan el estatuto final de la doctrina en su carácter holístico. Para adelantar, entonces, la tesis de este proyecto: tras el contraste de postulados gnoseológicos entre la posición kelseniana y las distintas corrientes con las que interactúa, a saber, la realista-naturalista, la kantiana y la positivista, se podrá concluir que la postura kelseniana no se corresponde satisfactoriamente con ninguna de aquellas tres; sino que antes bien se la podría considerar una diferenciación o intento de superación de las mismas.

Por último, para completar con el esquema planteado, se proveerá en el tercer apartado una breve reflexión respecto de las implicaciones éticas derivadas de aquellos postulados iniciales, así como una comparación con ciertas críticas elevadas por otros filósofos.

I. Caracterización de la Idea de una Doble Raíz Presuposicional en la Filosofía del Derecho

El Problema Gnoseológico

Antes de hablar del derecho, es preciso preguntarnos de qué manera conocemos el objeto del derecho. Antes de establecer la forma específica de las normas y el método de legislación, se debe establecer la ontología de las mismas (i.e. a partir de qué nos apercebimos de tales entes racionales y cuáles son sus cualidades ontológicas, si es que las hay) y el criterio de formación de cualquier esquema legislativo dado. En efecto, una ley o un derecho pueden ser entendidos *priori* o *posteriori*, descubiertos o creados, naturales o positivos, fundamentales o derivados, sujetos a tal o cual sanción. Lo que podamos decir sobre el derecho dependerá de cómo definamos el modo en que conocemos al derecho. En esto consiste la primera de las dos raíces presuposicionales.

En concreto, son tres los elementos radicales que se destacarán por su carácter presuposicional. Para ilustrar el esquema en términos clásicos, se encuentra en primer lugar el objeto al que la facultad en cuestión está orientada o, más precisamente, la naturaleza más fundamental de la relación entre el investigador y su objeto. Tratándose de la ciencia jurídica, su objeto ha de ser el derecho en general y, en particular, los modos en los que el sujeto capta todo contenido de aquel derecho. Esta instancia se corresponde con cualquier corriente filosófica del pensamiento independientemente de la disciplina jurídica tales como el idealismo, el realismo o el escepticismo. Segundo, hallamos el momento epistemológico propiamente dicho: una vez se asentaron las bases de la naturaleza del acto de conocer en sí mismo, el orden racional procede a determinar el criterio de exactitud del conocimiento en su rigor

científico¹. En tercer lugar, y a modo de prolongación del segundo momento, se distinguen los tipos de enunciados empleados por el autor a lo largo de la formulación de la teoría en su conjunto. Este último paso es especialmente útil para el fin propuesto.

El Problema Ético

¿De qué manera puede entenderse a la ética como una de las fuentes teóricas del derecho? Antes de explicarlo en detalle es preciso señalar una cuestión relevante: parece ser que la ética y la gnoseología, si bien comparten el estatuto de presupuesto, no están al mismo nivel, pues como se verá a su tiempo casi todo postulado ético se desprenderá, en mayor o menor medida, de algún criterio del conocimiento previo.

Ahora, si bien se suele asumir una cierta discontinuidad entre los contenidos de la moral y los de la ley, ello no descarta la posibilidad de que existan enunciados éticos que puedan entenderse como factor determinante de una teoría jurídica. Esta dinámica puede encontrarse en dos especies: en primer lugar, y de manera más evidente, en los fundamentos nucleares que hacen al deber ser de los actos legislativos y actúan como correlato del esquema jurídico; fundamentos que tienen el carácter de máximas o fórmulas concretas. Esta especie de presupuesto abunda en corrientes jurídica como la de Jeremy Bentham o la escolástica. Esta relación en particular puede ser desarrollada en un sentido positivo o negativo dependiendo del autor. La segunda manifestación de los presupuestos éticos comprende aquellos enunciados normativos respecto de la política, el Estado o la sociedad en función de los cuales se estructura el mismo esquema. Tales enunciados no requieren el aspecto de máximas morales para ser entendidos como presupuestos éticos: son tales en tanto que establecen un orden de las cosas que determinará los actos individuales en un sentido holístico. Dos maneras, entonces, de continuidad entre ética y derecho: una que determina los contenidos específicos del cuerpo teórico y otra que los orienta por medio de su estructura formal. Con este esbozo preliminar se posibilita la enumeración de los elementos que conforman al conjunto presuposicional ético en el sistema del autor.

¹ Nótese que este orden no es arbitrario: para lograr una precisa estructura presuposicional es menester realizar la distinción apropiada entre gnoseología y epistemología.

La Cuestión del Reduccionismo

Un último eje a considerar que se halla, podría decirse, en el medio de los dos anteriores, es uno que atiende a la relación que ellos mantienen: se trata de la dianoética. Como estos contenidos no abundan de manera explícita en la teoría y debe ser en su mayoría inferido no se le dedicará un apartado. No obstante, la ética del conocimiento goza de centralidad en la teoría kelseniana hasta el punto que, tras una reflexión sobre los problemas que la informan, podría afirmarse que aquella sirve de disparador de casi todo el desarrollo que ejerció su autor. Por este motivo se dedicará un espacio en ambos apartados para tratar tanto el origen histórico de la teoría de Hans Kelsen como ciertas consideraciones respecto del lugar del conocimiento en los valores morales.

II. Gnoseología jurídica

A continuación, se expondrá una reconstrucción progresiva de los componentes teórico-gnoseológicos de la doctrina normativa elaborada de Hans Kelsen en función del orden específico introducido previamente. En concreto, se ordenarán los distintos elementos en función de un orden lógico específico: en primer lugar y a modo de prólogo se introducirá la problemática que informa al sistema en conjunto. En un segundo momento se presentará la posición de Kelsen en un sentido negativo, es decir, en función de las críticas que emite a las distintas posturas que articulan el problema inicial. Una vez establecida su crítica, se expondrá finalmente su sistema a partir de sus afirmaciones concretas. El objetivo de esta división consiste en establecer una distinción metodológica entre los principios gnoseológicos que informan cada uno de los dos momentos.

La Antinomia Jurídico-filosófica: el Problema en la Raíz de la Filosofía de Hans Kelsen

La pretensión de pureza doctrinal, tesis central en la iusfilosofía kelseniana, es a menudo tratada sin antes detenerse a repasar su motivación. Stanley Paulson (2000), al contrario, ofrece una visión completa y esquemática de los motivos históricos de aquella tesis: Kelsen encuentra en la filosofía jurídica del siglo XX una antinomia en el sentido propiamente kantiano de la palabra. En efecto, se encontraban por un lado las

corrientes iusnaturalistas y por el otro las empírico-positivistas. Las primeras –indica Paulson– sostienen tanto la tesis de la moral como la tesis de la normatividad; es decir, la concepción que identifica a la moral con el derecho y la separación entre él y los fenómenos; mientras que las positivistas, en el extremo opuesto, excluyen a la moral del derecho mientras que lo identifican con los hechos: estas son las tesis de la escisión y de la reducción respectivamente. Ahora bien, estas dos posiciones no solo son mutuamente exclusivas, sino que, vistas desde su mutua contradicción, excluyen además cualquier concepción intermedia. La antinomia propiamente dicha surge en el momento en que uno encuentra errores en ambas alternativas: ¿cómo puede ser que dos afirmaciones contradictorias, que pretenden agotar las posibilidades, resultan ser deficientes? La respuesta que Kelsen ofrece a la antinomia, prosigue Paulson, es la tesis de la normatividad:

Kant resolves the first of the mathematical antinomies, posed by the juxtaposition of dogmatic rationalism and sceptical empiricism, by arguing that the notion of a ‘world of the senses existing of itself’ (...) amounts to a self-contradiction, and must be replaced by the notion that the world exists not ‘of itself’ but only in relation to mind. (...) So too, by showing the possibility of a middle way in legal philosophy, Kelsen resolves the jurisprudential antinomy [Kant resuelve la primera de las antinomias matemáticas, planteada por la yuxtaposición del racionalismo dogmático y el empirismo escéptico, argumentando que la noción de ‘un mundo sensible existente por sí mismo’ (...) conduce a una auto-contradicción, y debe ser reemplazada por la noción de que el mundo existe no ‘por sí mismo’ sino solo en relación al entendimiento. (...) De la misma manera, al mostrar la posibilidad de una vía intermedia en la filosofía del derecho, Kelsen resuelve la antinomia jurídica] (Paulson, 1992, pp. 322-323).

Esto llevaría al mismo Kelsen (1982) a emitir la pregunta trascendental esta vez en el ámbito la filosofía jurídica: “¿cómo es posible la interpretación, que no eche mano de autoridades metajurídicas (...) del sentido subjetivo de ciertos hechos, como un sistema de normas jurídicas válidas objetivamente, describibles en enunciados jurídicos? (pp. 209-210). En este punto es posible vislumbrar una primera relación a la tesis planteada inicialmente: a partir de un análisis específicamente gnoseológico,

encontramos una postura de tono neokantiano² antes que meramente positivista; una intención de síntesis que rechaza tanto el reduccionismo empirista como el dogma naturalista. No obstante, sigue siendo necesario un mayor análisis para extraer otros paralelos. A continuación, se profundizará en la naturaleza de las críticas que el autor realiza hacia las tesis mencionadas para así llegar a una mejor comprensión de la posición que él adopta.

La Crítica Kelseniana: Tesis de la Pureza

Antes de introducir las críticas a la doctrina naturalista y la positivista, es necesario dar con el principio que las fundamenta. Es del todo conocida la naturaleza epistemológica de la teoría jurídica Kelseniana: la mayoría de sus postulados esenciales contribuyen a la posición, compartida por los iuspositivistas, de que la disciplina que estudia el derecho debe seguir rigurosamente un método científico: se trata de restringirla a nada más que el derecho positivo, excluyendo a priori los enunciados morales, haciendo énfasis en el carácter ideológico de éstos. Afirma Kelsen (1982), “La teoría pura (...) en cuanto en su exposición del derecho positivo, mantiene a éste libre de toda mezcla con un derecho “ideal” o “justo”. (...) Rehúsa juzgar axiológicamente el derecho positivo” (p. 121). Ahora bien, ¿Cuáles son las características precisas de este criterio, y en qué se fundamentan? ¿De qué manera puede la revisión de estos conceptos contribuir al objetivo propuesto inicialmente? Ahora se explorará el fundamento epistemológico en torno al cual Kelsen elabora su doctrina para luego, a partir de las notas extraídas, expandir la conclusión que se viene construyendo.

En la medida en que Kelsen parte de las mismas bases, pero a su vez toma distancia de los sistemas de iusfilósofos que lo preceden e inspiran, tales como Gerber, Laband y Jellinek, y edifica sus críticas en torno a una clara influencia metódica kantiana³, su postura adquiere la denominación de constructivismo crítico. El

² Para una profundización sobre el carácter trascendental de la respuesta de Kelsen a la antinomia, así como los potenciales errores en los que incurre, cfr. Paulson (1992).

³ “Aquello a lo que principalmente hay que prestar atención en la división de una ciencia tal, es que no deben introducirse conceptos que contengan nada empírico; o bien, que el conocimiento *a priori* sea enteramente puro” (Kant, 2009, p. 47).

constructivismo en general consiste en la idea de que la norma jurídica puede ser reducida a su forma lógica:

La construcción jurídica –el concepto construido- es una abstracción. Pero, esta abstracción no descansa sobre hechos psíquicos o físicos (...) [sino que] responde a determinados procesos mentales que se operan *dentro del mismo espíritu que realiza esa operación* y que se hallan informados por el punto de vista normativo (Kelsen, 1987, pp. 154-155).

Kelsen encuentra en sus sistemas, empero, el error de recurrir a distintos métodos sobre un mismo objeto (Paulson, 1998). Es a partir de este problema que Kelsen emplea el punto capital de su teoría, que sustenta la validez de sus críticas y otras afirmaciones: se trata de la tesis de la dualidad metódica⁴. Mientras que Jellinek afirma la posibilidad de aplicar el método sociológico en ciertos ámbitos de la teoría del derecho, Kelsen (1987) sostiene, siguiendo a Georg Simmel, que “el problema del porqué de un deber ser concreto sólo puede desembocar lógicamente, una vez y otra, en un deber ser, del mismo modo que el problema del ser conduce siempre, necesariamente, como solución a un ser” (p. 8), llevando a la conclusión que los métodos empíricos no tienen lugar en la teoría pura. Este principio metódico de carácter lógico-formal abrirá paso a las subsiguientes críticas a las tesis que, según él, pecan de “sincretismo metódico” (Kelsen, 1987, p. 16).

Antes de proseguir, cabe destacar una cuestión de interés que rodea el dualismo metodológico: ¿Se está hablando de una regla exclusivamente metódica, o debería entenderse que el autor concibe un dualismo propiamente ontológico? Ciertamente no puede tratarse de un principio meramente psicológico (i.e. empírico), pues estaría incurriendo en una autocontradicción. Diversos pasajes del autor aluden a este problema, pero difícilmente lo resuelven, pues en algunos casos habla del deber ser como distinto de la realidad: “Nadie puede negar que la afirmación de que “algo es” –esto es, el enunciado con el cual se describe un hecho real-, es esencialmente

⁴ Si bien el principio ya era usado por figuras anteriores en la escuela de Baden, Kelsen profundizó el rigor de su aplicabilidad, atribuyéndola un carácter “expansivo” (Paulson, 1998).

diferente al enunciado que dice que “algo debe producirse” (Kelsen, 1987, p. 19)⁵, mientras que en otros lo considera, muy al contrario, más bien un sector determinado de la realidad:

El concepto de ficción de Vaihinger resulta demasiado estrecho cuando se considera a la realidad sensible como el único objeto, el único objetivo o producto de conocimiento. Esto es propiamente imposible, si se reconoce que al lado de la ciencia natural existen otras ciencias, como la ética y, sobre todo, la ciencia del derecho (Kelsen, 2003, p. 26).

De esta dicotomía podemos distinguir una de dos posibles respuestas: o el deber ser es considerado accesible a la ciencia en tanto en cuanto forma parte de la realidad, o la ciencia toma por objeto de conocimiento algo irreal. Pero de ser irreal, ¿cómo puede ser conocido objetivamente? ¿Por qué, además, vio la necesidad de especificar como “sensible” a la realidad de la que habla, si hemos de entender que es la única realidad posible? Se ha extraído ya un segundo problema que referente a los criterios presuposicionales gnoseológicos: se trata de determinar la densidad ontológica del deber ser dentro de la teoría kelseniana.

Sentadas las bases del constructivismo crítico y la dualidad metódica, se ha logrado una imagen lo suficientemente completa del punto de partida de la crítica kelseniana que responde a la tesis de la pureza.

Las objeciones que Kelsen emite contra la doctrina naturalista del derecho son cuanto menos rigurosas. Pierluigi Chiassoni (2014) ofrece una reconstrucción sistemática del caso de Kelsen contra aquella a lo largo de toda su obra dividiéndolo en los argumentos formulados contra las tres afirmaciones esenciales del naturalismo: la ontológica, la epistémica y la científica. Si nos limitamos a considerar la argumentación que sigue sus principios gnoseológicos enunciados previamente, es posible reducirla a tres puntos centrales: uno apelará a la dualidad metódica, otro a un recurso trascendental, y el último referirá a la tesis de la pureza en sí misma.

⁵ También: “la esencia de la ciencia del derecho, a diferencia de la ciencia de la naturaleza, solo se caracteriza acertadamente de manera negativa, cuando se afirma que no se trata aquí de aprehender la realidad” (Kelsen, 2003, p. 31).

Contra la afirmación ontológica de que existe una ley natural independiente a la positiva y superior a ella, Kelsen sostiene que la naturaleza no puede ser concebida como un orden normativo. Al contrario, consiste en un caos de hechos brutos que solo adquiere un orden determinado por la intervención de la razón humana. Atribuye, además, la persistente aceptación del dualismo ontológico –que escinde la normatividad positiva de la normatividad natural inferida o revelada- por parte de los filósofos a la tendencia de la mente humana de buscar fundamentos absolutos que permitan un orden moral específico (por lo que se trata, al final, de un dispositivo ideológico). Por otro lado, asevera que la pretensión de necesidad metafísica de la ley natural equivale a subsumir tal normatividad una conexión causal, resultando en una confusión de categorías *sui generis*; conclusión que se sigue del principio del dualismo metódico. En segundo lugar, Kelsen encuentra una falacia lógica en la afirmación epistemológica del sistema del derecho natural –según la cual la ley natural es cognoscible y autoevidente ante los hombres- en tanto que asume que es posible inferir racionalmente una norma a partir de un determinado orden natural observado. A esta pretensión –observa Chiassoni- Kelsen objeta que tal derivación solo es posible si se presupone la regla, no natural sino trascendental, de que se debe actuar en vistas a aquel orden observado. Por supuesto que, por definición, esto no puede entenderse como una deducción desde el orden natural sino más bien una interpretación, hipótesis mediante, de un hecho. La crítica a la última de las afirmaciones de la doctrina naturalista, a saber, la afirmación de que el jurista expone la ley natural tal cual es y acorde a un criterio propiamente científico, es una consecuencia lógica y una profundización de la argumentación contra la afirmación epistemológica. Ante la negación de cognoscibilidad del derecho natural, Kelsen procede a proponer que el partidario del iusnaturalismo, en la medida en que no pueden aprehender su objeto, no solo que no elaborarán una teoría científica, sino que el producto será precisamente lo contrario: un vehículo ideológico con el cual justificar y reforzar órdenes legales existentes.

Siguiendo con el esquema de la antinomia jurídica, se ha expuesto la crítica a la tesis moral-normativa; queda por desarrollar la respuesta a la tesis escisionista-

reductiva, sostenida por la teoría empírico-positivista del derecho. Se tratarán dos problemas concretos, seleccionados tanto por el peso que sus implicaciones ejercen en otros aspectos de la doctrina kelseniana (implicaciones que serán recuperadas más adelante) como por la reiteración de los principios ya establecidos.

Ciertas corrientes, tales como la doctrina social marxista –relata Kelsen (1982)- consideran a la ciencia del derecho un tipo particular de sociología en la cual, tomando como punto de referencia teórico-gnoseológico al ser y la causalidad, estudia las relaciones de influencia entre los distintos elementos de lo jurídico: la dinámica causal que tal o cual *factum* legislativo tendrá en los ciudadanos, la economía o cualquier instancia que se preste a ser estudiada por el método sociológico. Para estos teóricos la dimensión normativa –el deber ser-, en cambio, “carece de sentido, o es un mero simulacro ideológico. De ahí se arriba a la concepción de que no podría existir una ciencia jurídica normativa, es decir, orientada al conocimiento de normas” (p. 117). Este es uno de los ejemplos del reduccionismo en la teoría empírico-positivista del derecho: se lo reduce, en efecto, al aspecto meramente fáctico y se comprende a la norma como sinónimo de influencia o coacción. Se pueden hacer dos lecturas paralelas de la respuesta de Kelsen a este problema: por un lado, mantiene una cierta neutralidad y reconoce que esta especie de positivismo, antes que estar simplemente errada, simplemente atiende –aunque sin ser consciente de ello- a un objeto totalmente distinto a aquél de la teoría pura (es decir, las manifestaciones sociales que el derecho evoca)⁶; por lo que toda contradicción entre ambos sería solo aparente. La segunda lectura, no obstante, es más confrontativa en tanto que expone un error conciso de la tesis contraria: ésta confunde al deber ser de la tesis normativa con un enunciado de valor propio del iusnaturalismo –en cuyo caso la supresión de tal noción sería comprensible-. Al contrario, el enunciado normativo de la tesis pura no

⁶ “No es el derecho mismo el que constituye el objeto de este conocimiento, sino ciertos fenómenos paralelos de la naturaleza. (...) La teoría pura del derecho, como ciencia jurídica, dirige (...) su visual a las normas jurídicas, no a los hechos reales” (Kelsen, 1982, p. 118).

pretende ser más que descriptivo, por lo que categorizarlo de ideológico parece ser impreciso⁷.

La segunda antítesis positivista, de similar centralidad, a la que se enfrenta Kelsen es la del psicologismo. Cabe anticipar que, en función de sus principios, puede considerarse como una prolongación del anterior problema y por lo tanto ser resuelto de manera equivalente; más es necesario repasarla brevemente pues de ella se desprende un elemento central de la doctrina kelseniana. El problema psicologista se desenvuelve en torno al dogma de la voluntad: comprende a esta facultad como un hecho empírico anímico, estableciendo una barrera epistémica entre ella y el deber ser. Una consecuencia de esto es que, como sostiene Windscheid, la voluntariedad se entiende como un presupuesto necesario para la validez de un acto jurídico pues, en tanto motivación psíquica interna, sirve como fundamento de legitimidad (Paulson, 2000). El patrón argumentativo visto en el caso anterior se vuelve a presentar: por un lado, establece la distinción entre la ciencia psicológica y la normativa, de manera que no entren en contradicciones significativas⁸; por el otro plantea su postura concisa: introduce lo que puede considerarse una inversión de la relación voluntad-norma. Según la misma, se ha de entender a la validez de una transacción jurídica como el fundamento cognoscitivo para la voluntariedad (Paulson, 2000).

La Doctrina Kelseniana de la Normatividad

Toca ahora profundizar la solución que Kelsen construye para la antinomia introducida al principio del apartado anterior. Esto se llevará a cabo a la vez que se presentan nuevos conceptos capitales que articulan la doctrina y se complementan con aquellos ya mencionados. La doctrina kelseniana de la normatividad es el término capital bajo el cual se agrupan sus diversas tesis de manera que, en conjunto, describen al derecho en sí mismo. La primera, el dualismo metódico, ya ha sido

⁷ “No puede hablarse aquí de un equívoco ideológico, cuando el verbo “deber”, en el enunciado jurídico descriptivo del derecho, sólo recibe el mero significado de una conexión funcional específica (...) diferente del nexa causal” (Kelsen, 1982, p. 119).

⁸ “Los resultados de la psicología (...) sólo pueden arrojar claridad acerca de los procesos que se operan en el alma propia. Pero, el derecho y los encargados de aplicarlo se enfrentan a otros hombres (...). El método y la mira del conocimiento psicológico son completamente distintos de los de la jurisprudencia.” (Kelsen, 1987, p. 134).

expuesta: se trata del principio metódico por el cual la normatividad se diferencia y autonomiza respecto de otras ciencias y corrientes en función de su objeto. Se representarán a continuación otros principios metódicos que, más que fundamentar una crítica, sirven de base para el sistema jurídico como tal; y serán tenidas en cuenta las relaciones que esos principios tengan con el problema gnoseológico recurrente.

Kelsen construye el esquema de las relaciones humanas en tanto orden normativo según el principio de la imputación: se trata de la relación funcional-lógica que, bajo la forma de enunciados jurídicos, enlaza un determinado acto humano con una consecuencia que “debe” seguirse. En este sentido, puede entenderse a la imputación como análoga pero radicalmente distinta al principio causal propio de las ciencias del ser; mientras que este relaciona a los hechos de un modo necesario siguiendo un orden natural, aquella es establecida por actos humanos –la autoridad jurídica, el organismo legislativo- y goza de indeterminismo, es decir, puede darse el caso de que una consecuencia coactiva establecida por una norma no siga a la correspondiente condición. En síntesis, “el enunciado jurídico (...) expresa (...) con la palabra ‘deber’ sólo el sentido específico en que, a través de una norma, se entrelazan condición y consecuencia” (Kelsen, 1982, p. 96). Como dato complementario, cabe añadir en este punto la distinción epistemológica que realiza la ciencia jurídica pura respecto de los posibles enunciados: se mencionó recién a los jurídicos; estos no son sino cada norma jurídica particular, ocupan una determinada posición en un orden normativo y pueden ser válidas o inválidas. Las reglas de derecho, por otro lado, son “descriptivas del contenido de las normas jurídicas” (p. xxvi) emitidas el jurista, y en tanto tales pueden ser verdaderas o falsas. Más allá del propósito original de esta distinción –el de suprimir errores y paradojas-, esta distinción resulta interesante a la luz de la posibilidad de introducir un tercer tipo de enunciado; cuestión que se explorará más adelante.

Ahora bien: si el dualismo metódico es el principio que informa la tesis de la pureza, ¿Cuál es el principio que posibilita tanto la doctrina de la imputación como el resto de la teoría normativa? Ulises Schmill parte de una lectura general de la obra kelseniana para conceptualizar un doble principio metódico que procura encapsular

algunos de los mecanismos que informan la doctrina de la normatividad; lo cual nos ayudará a formar una imagen nítida de la misma.

Por medio de lo que Schmill (1985) llama semantización o interiorización de la norma, Kelsen “Introduce en el derecho lo que parece extraño a él: el acto productor de la norma, el acto del órgano jurídico y convierte al derecho en un conjunto de normas coactivas que regula su propia creación” (p. 188). Se trata de un método doble porque son dos los actos que interioriza a la norma positiva: por un lado, incorpora el acto productor de las normas jurídicas a las mismas normas. Esto se puede apreciar en conceptos como la imputación escalonada –“El sistema de normas que llamamos orden jurídico, es un sistema de naturaleza dinámica. (...) Una norma jurídica es válida en cuanto ha sido creada de acuerdo con una determinada regla, y sólo por ello” (Kelsen, 1995, p. 133) y la norma fundamental, la “regla básica de acuerdo con la cual las diversas normas del propio orden tienen que ser creadas (...) [que] representa el punto de partida de un proceso normativo creador y, por consiguiente, tiene un carácter enteramente dinámico” (p. 134). Este es el principio que permite a Kelsen establecer las tesis del orden normativo escalonado o vertical y, en sus consecuencias últimas, la norma fundamental.

La segunda semantización es el proceso por el cual el acto coactivo pasa a depender, también, del sistema normativo: en principio, “El derecho es un orden coactivo, no en el sentido de que ejerce (...) coacción psíquica, sino en el sentido en que los actos coactivos (...) son estatuidos por él como consecuencias de condiciones que él determina” (Kelsen, 1982, p. 49); y por derivación, “el orden jurídico determina de manera exhaustiva las condiciones bajo las cuales ciertos individuos deben ejercer la coacción física” (Kelsen, p. 50). Esta interiorización llevará a Kelsen a formar su doctrina del Estado de derecho ya que dejan de haber órdenes superiores al jurídico que puedan atribuirse la producción como la aplicación de las normas jurídicas.

Antes de cerrar este apartado, es oportuno volver sobre nuestros pasos para analizar el concepto de la norma fundamental. Siguiendo con el esquema escalonado en mente, la regresión lógica de cada norma hacia aquella que la fundamenta culmina

necesariamente en aquella norma fundante (típicamente bajo la forma de la Constitución); lo que la distingue del resto de normas es que no es positiva sino un supuesto necesario en tanto que “No ha sido establecida mediante un acto jurídico positivo, sino (...) presupuesta cuando se interpreta al acto cuestionado como un acto constituyente, y los actos ejecutados con fundamento en esa constitución, como actos jurídicos” (Kelsen, 1982, p. 59). Estamos ante un concepto jurídico de carácter trascendental. Ya habíamos establecido que el dualismo metódico kelseniano da lugar a la consideración científica de enunciados prescriptivos además de los descriptivos. Ahora, a partir de la interiorización de la producción normativa como elemento decodificador del orden jurídico escalonado, se abre la posibilidad de incluir un tercer tipo de enunciado: el trascendental. Este es el tercer punto significativo de intersección entre la filosofía del conocimiento y el sistema jurídico kelseniano. Para profundizar esta intersección, podemos partir de dos preguntas clave en torno a la naturaleza del enunciado trascendental dentro de la ciencia pura.

En primer lugar, ¿por qué trascendental? Para esta lectura se toma como referencia al mismo Kant (2009), quien explica: “Llamo trascendental a todo conocimiento que se ocupa, en general, no tanto de objetos, como de nuestra manera de conocer objetos, en la medida en que ella ha de ser posible a priori” (p. 66). Apliquemos, pues, ese marco conceptual a la norma fundamental: esta consiste en un constructo⁹ que funciona no como una norma abstraída de un acto jurídico cualquiera sino aquella que es presupuesta por todos los actos jurídicos de un orden normativo, y de la cual estos obtienen validez. En otras palabras, se trata de la condición de posibilidad de todo sistema normativo. Segundo: ¿en qué medida se puede predicar científicidad sobre un enunciado jurídico-trascendental? En términos estrictos y en el contexto de la teoría pura, un enunciado es científico en tanto en cuanto es descriptivo; por eso se distinguen radicalmente las normas jurídicas de las reglas de derecho. Y, si bien las normas fundamentales en concreto son prescriptivas, el concepto mismo de norma fundamental en el marco de una teoría jurídica –por ejemplo, cuando se la estudia en su rol sustentador de un orden jurídico- consiste en

⁹ Ver página 9.

una regla de derecho; por lo que tendrían un doble sentido: prescriptivas en lo concreto, descriptivas en lo teórico. Por último, el carácter de presupuesto ubica a este concepto en un nivel axiomático, por lo que, a pesar de no ser plenamente descriptivo, es crítico para todo estudio del derecho. Todo esto lleva a la posibilidad de reconocer al concepto kelseniano de norma fundamental como un postulado que no solo se encuentra entre lo positivo y lo normativo, sino que provee fundamentación epistémica a ambos dominios.

Para concluir el apartado se pueden señalar sintéticamente las tres intersecciones en las que culmina su desarrollo, relaciones que alejan a Kelsen de una posición radicalmente positivista¹⁰; tres ejes gnoseológicos de los que se derivan sus correspondientes correlatos doctrinales. Tenemos en primer lugar el problema fundacional de la teoría kelseniana, la antinomia jurídica, a la que Kelsen responde con una actitud metodológica kantiana. En segundo lugar, está la tesis de la pureza a partir del dualismo lógico-formal, que comienza como una práctica neokantiana y adquiere en Kelsen su mayor extensión y rigor. Por último, como sustento teórico de su doctrina de la normatividad, recurre esta vez a la construcción trascendental.

III. La Doctrina de la Normatividad y sus Implicaciones Éticas

Luego de haber profundizado en la dimensión gnoseológica del Derecho kelseniano, queda únicamente revisar sus fundamentos éticos. Si bien puede parecer que en el examen anterior los conceptos puramente jurídicos parecían diluirse excesivamente entre aquellos de la teoría del conocimiento, es necesario aceptar este inconveniente si se quiere establecer con cierta certeza la doble raíz del Derecho.

Partiendo, entonces, tanto de la revisión general como de la profundización en las bases kantianas y positivistas de Kelsen, se considerará ahora el problema presuposicional de la ética. Se partirá de algunas de las nociones ya presentadas para luego proceder a considerar y problematizar los puntos más puntuales y prácticos;

¹⁰ El concepto de positivismo radical se obtiene de la reconstrucción de Chiassoni (2014) de la epistemología general de Kelsen. Específicamente es el primer principio positivista el que se pone en cuestión: el monismo ontológico. Más aún, tómese como ejemplo el explícito rechazo al apriorismo kantiano por el círculo de Viena (Hahn, Neurath y Carnap, 2002).

contraponiendo o complementando lo observado con otros autores con el fin de ampliar el horizonte investigativo y, por último, ofreciendo alternativas razonables. Así, se procurará concluir la investigación zanjando la cuestión anticipada al principio y que se ha venido disponiendo a lo largo del desarrollo: a saber, que existe un hilo conector subyacente dentro de toda teoría jurídica que parte desde los fundamentos gnoseológicos, se extiende por los éticos para conformar el cuerpo doctrinal y culminar en la aplicación práctica así como sus implicaciones lógicas y que, mediante aquel hilo conector, es posible lograr una mejor comprensión del pensamiento del autor.

El Orden Jurídico Formalista y el Estado de Derecho

El problema del Estado y su estructura servirá como punto de referencia para abordar su ética en general. A la hora de definirlo, Kelsen (1982) opta por reducirlo – mediante el proceso de semantización- a una identificación con el orden jurídico bajo la observación de que “el Estado, como el puro hecho de la fuerza, se convierte en un Estado de derecho que se justifica en tanto produce derecho” (p. 290), es decir, un sistema que comprenda un orden estatal que coacciona, y es a la vez un orden jurídico que fundamenta tal coacción. El Estado será considerado entonces un mero órgano de imputación del Derecho. La tesis del Estado de Derecho conlleva a una supresión al menos parcial de la soberanía y la excepcionalidad. El jurista que se dedicará a tratar este problema es Schmitt. Este planteará la importancia de un Estado de excepción como medio para dar con una auténtica definición de la fuente del Derecho que consiga superar el formalismo que ofrece Kelsen; en tanto que:

En toda decisión jurídica concreta hay un margen de indiferencia hacia el contenido, porque la conclusión jurídica no se puede deducir completamente de sus premisas y porque el hecho de que la decisión sea necesaria es ya, por sí solo, un factor determinante (Schmitt, 2009, p. 31).

El autor resalta aquí la importancia de la decisión personal, atribuyendo cierto valor a lo que podríamos llamar arbitrariedad humana, Esto se debe a que es inconcebible esperar que se pueda llevar a cabo un juicio legítimo desde una mera inferencia lógica, que es parte de la tesis formalista de Kelsen (pues en su sistema kantiano, los juicios jurídicos son en formato hipotético). Otro autor que cuestionará

este formalismo es Arturo Sampay (1961), quien ejemplifica este problema describiendo a la teoría pura como

Construida con simples conceptos lógicos vaciados de realidad política, es decir, desprovistos de toda adherencia con la realidad moral e histórica, sin la cual es un impensable pretender estructurar una Ciencia del Espíritu o Ciencia Práctica; no obstante ello, Hans Kelsen sigue considerando como tal a la Teoría del Estado. (p. 140)

El primer problema encontrado en el Estado de Derecho kelseniano es, entonces, la formalización excesiva del juicio y la eliminación del hecho de la decisión. Para considerar el siguiente, hemos de prestar atención a la tarea que Kelsen atribuye al órgano estatal.

Instrumentalización del Derecho

Como parte de su profundización en los caracteres del derecho, Kelsen (1995) introduce una noción interesante: presenta al derecho como una herramienta de la cual el orden social se vale para “provocar la conducta socialmente deseada a través de la amenaza de una medida coercitiva que debe aplicarse en caso de un comportamiento contrario” (p 22). En efecto, el autor admite el carácter del derecho como un medio para el fin definido por los accidentes del orden social. Cabe aquí hacerse dos preguntas. En primer lugar, ¿en qué sentido es esto una consecuencia del formalismo jurídico? Esto es evidente si se consideran estos dos puntos previamente expuestos: por un lado, una gnoseología que rechaza la posibilidad de mentar máximas morales desde la razón; y por otro una estructura ética cuyo fundamento no es sino un supuesto de obediencia civil. Segundo, ¿qué implicaciones tiene esta formulación respecto de la forma del derecho? No se trata sino de una instrumentalización del derecho, o si se quiere: aquella postura que considera al Derecho un medio de control. Ahora bien, no hemos de caer en el error de precipitarnos a adjudicar a Kelsen una suerte de totalitarismo en tanto que el autor, como se ha aclarado, se limita a describir el derecho tal cual es, sin decir cómo debería ser. En todo caso, esta tesis ha de esperarse si se parte de una gnoseología nominalista; pues si los juicios de valor moral son reducidos a la mera ideología, no existe una base desde la cual plantear al Derecho

no como un medio de control sino más bien como un fin con valor en sí mismo. En lugar de eso, se ve reducido a la consecuencia utilitarista, la cual se presenta de dos maneras. Para ilustrar este punto conviene recurrir a otro autor con una tesis similar.

Jeremy Bentham sirve como ejemplo, en general, de la otra forma del carácter presuposicional de la ética (i.e. la más directa, que se expresa en máximas) y en particular de la instrumentalización del derecho. El primer ejemplo de consecuencialismo utilitarista se presenta entonces en el principio de utilidad, según el cual el bien perseguido por los individuos nace de la persecución del beneficio o la repulsión del perjuicio, pues “Sólo ellos nos indican lo que debemos hacer, así como determinan lo que haremos” (Bentham, 1978, p. 11). Se sigue que este principio ético, entonces, es “el único criterio de acuerdo con el cual cada individuo debe, en cuanto depende del legislador, ser obligado a conformar su conducta” (p. 31): nuevamente, la legislación como medio para lograr una determinada conducta. Por otro lado, volviendo a Kelsen, se encuentra al uso instrumental del derecho en un sentido invertido: mientras que en Bentham del perjuicio se seguía una determinada legislación, en Kelsen (1982) la norma (la consecuencia en la relación de imputación) será entendida como el perjuicio a evitar. En todo caso, se desprende de una concepción positivista-nominalista del Derecho una ética utilitarista del mismo, considerándolo como medio ya sea en un sentido positivo (para Bentham, quien plantea a la ley como medio para evitar el dolor) o negativo (según Kelsen, el dolor a ser evitado).

Política e Ideología

La tercera consecuencia que implica la identificación kelseniana Derecho-Estado en consonancia con su doctrina de la normatividad es el prejuicio antipolítico. El mismo procede, concretamente, tanto de la tesis gnoseológica purista-positivista - en tanto que defiende un rechazo a priori de toda afirmación moral de carácter metafísico- como de posición moral cognitivista -que transfiere todo juicio respecto del contenido jurídico específico a la subjetividad-. Desde este terreno, entonces, separa al Derecho de la moral y lo restringe a una ciencia formal.

Este criterio de la teoría pura del Derecho implica una dificultad que no puede ser ignorada, y consiste en una escisión entre aquel y la realidad. Es así en tanto que, en su pretensión de objetividad científica y pureza metodológica, el Derecho acaba erigiendo una barrera epistémica entre su objeto y el entorno social; y esto resulta en dos problemas a considerar: primero, la pretensión de objetividad por parte del investigador jurídico pues, como afirma el epistemólogo Karl Popper (1972):

En las ciencias sociales la objetividad es mucho más difícil de alcanzar (...) de lo que lo es en las ciencias de la naturaleza; porque la objetividad equivale a neutralidad valorativa, y sólo en casos muy extremos logra el científico social emanciparse de las valoraciones de su propia capa social. (p.105).

Parece entonces irreconciliable o al menos cuestionable el carácter de neutralidad valorativa y pureza ideológica del jurista propio de la teoría kelseniana con respecto a su carácter de ciencia social-normativa. El segundo problema más sencillamente en un absurdo propio de aquel criterio antipolítico: ¿no es acaso una contradicción performativa defender un cierto modelo de Estado¹¹ a la vez que se rechaza la militancia política en general?

La Libertad y el Determinismo en la Teoría Pura

Un último punto de gran riqueza a revisar en el marco de los elementos éticos provenientes de los preceptos gnoseológicos es el de la libertad personal en su sentido metafísico. Este problema es una de las dimensiones de la doctrina de la imputación y de él se informan otros conceptos como el de personalidad jurídica. Para mostrar con facilidad las relaciones conceptuales de esta noción con aquellas presentadas a lo largo del desarrollo, se repasarán brevemente las doctrinas que Kelsen distingue y de las cuales se distancia, para luego explorar su propia solución.

Son tres los dogmas a los que Kelsen (1982) se opone: al más común, el de la libertad del albedrío como condición necesaria de la posibilidad de imputación, responde que esta idea se contradice con el hecho de que un orden normativo supone que la voluntad es causalmente determinable (porque su comportamiento es

¹¹ Para una síntesis de la defensa kelseniana del orden democrático, cfr. Paulson (1991).

determinable por las normas), de lo que se sigue que no es libre¹² y que, a pesar de su determinismo, es imputable. Su segunda crítica, hacia la postura más neutral que considera que las personas son responsables debido no a la libertad metafísica como tal sino a la autopercepción de poseerla, reza que esto pierde validez cuando se ve que no todas las personas que actúan de manera ilícita sienten, por ejemplo, remordimiento (una manera de experimentar la libertad), mientras que alguien que sostenga el determinismo sí lo sienta. En otras palabras, es evidente que la autopercepción del actuar libremente no asegura la imputabilidad, ni su ausencia la veta. Por último, considera una afirmación usual en el panorama positivista¹³, según la cual la libertad debe de incorporarse como ficción necesaria en observancia del funcionamiento social. No obstante, observa el autor que “la atribución imputativa, reconocida como un enlace de hechos, distinto del causal, pero no contradictorio con él, no necesita de esta ficción (...) enteramente superflua” (Kelsen, 1982, p. 109).

Finalmente, la tesis que Kelsen ofrece podría denominarse compatibilista-imputativa, en referencia a las doctrinas que la informan paralelamente; una atendiendo al dilema de la libertad del albedrío y otra encargándose de su lugar en el derecho. Por un lado –siguiendo de manera consistente al dualismo del método- Kelsen (1982) argumenta que el hombre es tanto libre como determinado dependiendo de cómo se lo vea: es determinado en relación a los hechos sociales (el orden del ser) en tanto en cuanto sometido a la ley natural según la cual –siguiendo a Bentham- “el hombre realiza la conducta que le promete la mayor cantidad de placer” (p. 108); es, al mismo tiempo, libre en tanto que constituye el punto final de una imputación (en el orden del deber ser). Esto lleva a la segunda doctrina: la inversión del orden lógico de la libertad a partir de la imputación. En efecto, aquella consiste en que no es el caso que el hombre es imputable porque es libre, sino que

¹² Kelsen (1982) se basa en una cierta noción “usual” de libertad de albedrío, que comprende que uno “no está sujeto en su conducta a la ley causal que la determina, en cuanto su voluntad puede ser causa de efectos, pero no el efecto de causas” (p. 107). Habría que señalar que no está contestando aquí al conjunto de defensores del libre albedrío, sino únicamente a los denominados voluntaristas, quienes sostienen la total espontaneidad de la voluntad (Gilson, 2009).

¹³ Dos ejemplos relevantes de esta postura son Saul Smilansky (2000) y, según Kelsen (1982), el mismo Kant.

Es libre, en razón y en tanto y en cuanto a una determinada conducta humana, como condición, puede imputarse un premio, una penitencia o una sanción penal; no porque esa conducta no se encuentre causalmente determinada, sino (...) por estar causalmente determinada (Kelsen, 1982, p. 112).

La relación entre lo recién expuesto y los principios gnoseológicos que siguen siendo objeto de referencia está clara; quedaría únicamente indicar la naturaleza exacta de esta concepción de la libertad como raíz ética del derecho positivo. Cuando Kelsen incorpora la noción de libertad de la voluntad al cuerpo de reglas de derecho (es decir, a la teoría pura) efectivamente la sustrae de la antropología filosófica por medio de una consideración sustancialmente reductiva. Recurre a argumentos sociológicos para rebatir una afirmación metafísica y, si bien Kelsen se mantiene consistente con sus propios principios, esta traslación epistémica puede tener consecuencias en el criterio de acción en general. Si es cierto que la acción está irrevocablemente determinada por el principio de la utilidad, nada evita que se la reduzca al esquema de estímulo-respuesta (esto resulta aún más claro cuando recordamos la instrumentalización del derecho). Si es cierto que la libertad del hombre tiene como condición a la imputación, y esta es una regla jurídica establecida por una disciplina científica, no habría ya lugar para pensar la moral por fuera de este reducido ambiente de lo positivo y lo normativo. Y si, por último, se admiten estas dos reducciones de lo moral, no quedaría más remedio que considerar la especulación respecto de lo moral como superfluo o hasta trivial. Solo en este punto se puede ver una consecuencia que rompe con la armonía metódica de Kelsen: a pesar de que este nunca pretende socavar la teoría filosófica de la acción, la normativización positivista de la libertad no puede sino cercenarla.

Conclusión

Parece oportuno clausurar el presente recorrido con una recapitulación de las conclusiones extraídas con el fin de determinar en qué grado se logró el objetivo propuesto. En primer lugar, se estableció la necesidad de no restringir a la filosofía kelseniana al positivismo radical ni a ninguno de los sistemas que lo influyeron, específicamente estos tres ejes gnoseológicos orientados al derecho: el kantismo, el neokantismo y el trascendentalismo. En lugar de aquella categorización, sostiene la tesis aquí defendida, debería pensarse a Kelsen desde sus múltiples instancias de superación doctrinal, ya sea implícita o evidente.

Se ha planteado también la posibilidad de una dimensión ontológica subyacente al dualismo metodológico, la de un tipo de enunciado trascendental presupuesto por la ciencia del derecho, la del problema de la instrumentalización del derecho, de la escisión entre él y la realidad y, por último, de la trivialización de la filosofía moral.

En base a estas conclusiones, es posible estructurar aquel hilo que condice y determina a toda filosofía del Derecho de la siguiente manera: se parte de una cierta tesis cognoscitiva según la cual captamos su objeto, luego, a partir de ella se establece un paradigma formal según el cual se estudiará aquel objeto. Solo entonces comienza a hablarse del contenido teórico del Derecho como tal; contenido específico que dependerá de la manera en que se conjuguen los primeros elementos. En todo caso, fue la enunciación de este esquema la permitió la recuperación sistemática y minuciosa de aquellas conclusiones: en esto yace, en definitiva, la importancia del estudio de un sistema teórico en función de sus raíces presuposicionales.

Referencias

- Bentham, J. (2008). *Los principios de la moral y la legislación*, trad. Margarita Costa. Buenos Aires: Claridad.
- Chiassoni, P. (2014). Kelsen on Natural Law Theory. An Enduring Critical Affair. *Revus* 23, pp. 135–163. Doi: <https://doi.org/10.4000/revus.2976>
- Gilson, E. (2009). *El espíritu de la filosofía medieval*. Madrid: Rialp.
- Hahn, H., Neurath, O. y Carnap, R. (2002). La concepción científica del mundo: El Círculo de Viena. *Revista de Estudios sobre la Ciencia y la Tecnología, Vol. 9, No 18*, pp. 105-149. Quilmes: Universidad Nacional de Quilmes.
- Kant, I. (2009). *Crítica de la razón pura*. Trad. Mario Caimi. México, D.F: FCE, UAM, UNAM.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. Trad. Roberto J. Vernengo. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kelsen, H. (1987). *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*. Trad. Wenceslao Roces. México, D.F: Porrúa, S.A.
- Kelsen, H. (1995). *Teoría general del derecho y del Estado*. Trad. Eduardo García Máynez. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kelsen, H. (2003). Reflexiones en torno a la teoría de las ficciones jurídicas con especial énfasis en la filosofía del “como si” de Vaihinger. En Mendoza, D. y Schmill, U. (Ed.), *Ficciones jurídicas*. (pp. 23-56). México, D.F: Distribuciones Fontamara, S.A.
- Paulson, S. (1991). Two guides to the thought of the German jurists. *Ratio Juris, vol. 4 No. 2*, pp. 253-260. Doi: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1991.tb00096.x>

- Paulson, S. (1992). The neo-kantian dimensión of Kelsen's pure theory of law. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 12, no. 3, pp. 311-332. Oxford University Press.
<http://www.istor.org/stable/764769>
- Paulson, S. (1998). Hans Kelsen's earliest legal theory: critical constructivism. En Litschewski, P. B. y Paulson, S. (Ed.), *Normativity and norms. Critical perspectives on kelsenian themes*. (pp. 23-43). New York: Oxford University Press.
- Paulson, S. (2000). *Fundamentación crítica de la doctrina de Hans Kelsen*. Trad. Luis Villar Borda. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Popper, K. (1972) "La lógica de las ciencias sociales" [1969], en: Adorno, T. W., Popper, K., Dahrendorf, R., Habermas, J., Albert, H. y Pilot, H. *La disputa del positivismo en la sociología alemana*. Barcelona: Ediciones Grijalbo, S.A., pp. 101-119.
- Sampay, A. E. (1961). *Introducción a la teoría del Estado*. Bibliográfica Omeba.
- Schmitt, C. (2009). *Teología Política*, trad. Francisco Javier Conde y Jorge Navarro Pérez. Madrid: Trotta.
- Schmill, U. (1985). El concepto del derecho en las teorías de Weber y de Kelsen. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 52, pp. 163-193. México, D.F: Universidad Nacional Autónoma de México. DOI:
<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.1985.52.2060>
- Smilansky, S. (2000). *Free will and illusion*. New York: Oxford University Press.