

LA TEORIA PURA DEL DERECHO DEL LOGICISMO AL IRRACIONALISMO *

I. *Opus perpetuum*

La teoría pura del Derecho es un *opus perpetuum* tanto en el sentido hoy obvio de «monumentum aere perennius» como en el sentido de «perpetuum mobile», es decir, de teoría en continua transformación. Este incesante movimiento interno ha impedido hasta hoy su embalsamación monumental, tendencia que se encontraría favorecida en cambio por la importancia que incluso sus adversarios le reconocen.

El 11 de octubre de 1981 se cumplió el centenario del nacimiento de Kelsen. Este aniversario fue celebrado en todo el mundo con diversas iniciativas y congresos, en los que estudiosos de todas las tendencias trataron de trazar un balance de la teoría pura del Derecho que el jurista de Praga había ido construyendo y refinando entre 1911 y 1973, año en el que, el 19 de abril, murió en Berkeley (California) ¹ Por paradójico que pueda parecer, el balance de esta teoría —ásperamente criticada durante más de sesenta años por adversarios de las más opuestas tendencias e incansablemente defendida por su autor— no puede considerarse definitivo ni siquiera hoy, dado que la misma ha ido desarrollándose y enriqueciéndose hasta el último momento ².

El estudioso de hoy ha de reconstruir esta evolución analizando la

(*) Este trabajo se ha publicado originalmente como estudio preliminar a la trad. italiana de la obra póstuma de Hans Kelsen: *Allgemeine Theorie der Normen (Teoría generale delle norme*, ed. de Mario G. Losano, trad. de Mirella Torre, Einaudi, Torino, 1985). En esta versión castellana se han omitido algunos pasajes que hacían referencia, bien a detalles técnicos de las ediciones alemana e italiana de la obra de Kelsen, bien a problemas de traducción de la misma. (N. del T.)

¹ Sólo unos pocos de los congresos celebrados con ocasión del centenario de Kelsen pueden ser recordados aquí. Las actas del congreso organizado por el Instituto Hans Kelsen de Viena se publicaron en el libro *Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion* (Referate und Diskussion auf dem zu Ehre des 100. Geburtstages von Hans Kelsen von 22. bis 27. September 1981 abgehaltenen Internationalen Symposium), Manz, Wien, 1982, 221 pp. Las actas del congreso de Roma se publicaron en el libro *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, ed. Carlo Roehrsen, Instituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 1983, 217 pp. También la U.K. Association for Legal and Social Philosophy dedicó su octava reunión anual, en abril de 1981, a la teoría kelseniana.

² Un panorama de la fortuna de Hans Kelsen en el mundo se encuentra en *Der Einfluss der Reinen Rechtslehre auf die Rechtstheorie in verschiedenen Ländern*, Manz, Wien, 1978, 185 pp.; volumen II, Manz, Wien, 1983, 153 pp. Para el volumen I se preparó un trabajo (Mario G. Losano, Michele Marcheretti, Raffaella Orsini y Donatella Soria, *Reine Rechtslehre in Italien*, pp. 151-179) que se reelaboró en 1979 (*La fortuna di Kelsen in Italia*, en «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico», 1979, n.º 9, pp. 465-500) y se actualizó en 1981: *La fortuna di Hans Kelsen in Italia*, en *Forma e realtà in Kelsen*, Comunità, Milán, 1981, pp. 179-212. Completando una investigación suya anterior (*Kelsen in Italia. Bibliografía*, en «Il Veltro», XXI, 1977, pp. 769-82), Francesco Riccobono publicó en 1983 una bibliografía sobre *Kelsen in Italia*, en *Hans Kelsen nella cultura filosofico-giuridica del Novecento*, cit. pp. 199-217.

amplísima bibliografía kelseniana: en 1969 Rudolf Métall —además de amigo, biógrafo oficial, por así decirlo, de Kelsen— enumeraba 604 títulos entre escritos originales y traducciones de los mismos a veintitrés lenguas ³. En 1971 Métall ampliaba este catálogo con otras dieciséis indicaciones ⁴. A estos escritos kelsenianos se añadió en 1979 la publicación póstuma de la fundamental investigación sobre la teoría general de las normas ⁵, que vuelve a poner en discusión una serie de puntos que se consideraban definitivos para la teoría pura del Derecho, como se verá con cierta extensión en las próximas páginas.

Esta obra, como la restante producción kelseniana, retoma temas ya tratados en escritos anteriores y vuelve sobre problemas previamente analizados, proponiendo, con frecuencia, soluciones distintas. Por ello, estas páginas se limitarán a especificar, en primer lugar, de qué forma la *Teoría general de las normas* desarrolla trabajos kelsenianos anteriores (especialmente *La teoría pura del Derecho*) señalando, después, sintéticamente, las ideas nuevas contenidas en este libro y las consecuencias que las mismas implican para la *teoría pura del Derecho* que hoy ya podemos llamar clásica y que encuentra su expresión en *La teoría pura del Derecho* de 1960. A estos dos temas se dedican las partes primera y segunda, respectivamente, de este trabajo.

Esta diferencia en la profundización en una y otra de ambas temáticas es inversamente proporcional a la importancia de cada una de ellas

³ Rudolf Aladár Métall, *Hans Kelsen, Leben und Werk*, Franz Deuticke Wien, 1969, pp. 122-155 [Hay trad. cast. de I. Esgrivel: Hans Kelsen. Vida y obra, UNAM, México, 1976; esta trad. no contiene la bibliografía citada por Losano]. Una bibliografía kelseniana de 352 títulos originales (ésto es, sin sus traducciones) se encuentra en Hans Kelsen, *La dottrina pura del diritto*, estudio introductorio y traducción de Mario G. Losano, Einaudi, Torino, 1966, pp. LXII-LXXXVII; figura a continuación una bibliografía de los textos traducidos al italiano hasta 1966, pp. LXXXVIII-XC. De ahora en adelante se citará esta obra de esta forma abreviada: *La dottrina pura del diritto*, 1966. [Hay trad. cast. de R.J. Vernengo: Teoría pura del Derecho, UNAM, México, 1979]. Aunque se hará siempre referencia al texto kelseniano publicado en 1966, debe señalarse que *La dottrina pura del diritto* se reimprimió en 1968 y 1975; la cuarta reimpresión, finalmente, se ha llevado a cabo de forma paralela a la publicación de la *Teoria generale delle norme* y ofrece una bibliografía de y sobre Kelsen notablemente enriquecida: la bibliografía de las obras de Kelsen enumera 412 títulos originales (a los que hay que añadir 12 integraciones) y cubre el periodo de 1905 a 1981; la bibliografía de las traducciones italianas de las obras de Kelsen comprende 30 títulos. En la edición de 1966 los títulos, como se ha dicho, eran 352 y 19, respectivamente. La cuarta reimpresión de *La dottrina pura del diritto* ofrece, así, la bibliografía más completa de obras kelsenianas hoy disponible. Otras informaciones al respecto se encuentran en mi *Premessa alla quarta edizione de La dottrina pura del diritto*.

⁴ Rudolf Aladár Métall, *Ergänzung zum «Gesamtverzeichnis von Hans Kelsens Veröffentlichungen»* en *Festschrift für Hans Kelsen zum 90. Geburtstag*, Franz Deuticke, Wien, 1971, pp. 352 y ss. La más reciente puesta al día (con indicaciones, asimismo, sobre la literatura secundaria) se encuentra en apéndice al libro *Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion*, cit.: Gabriele Stadlmayer, *Ergänzung zum «Gesamtverzeichnis von Hans Kelsen Veröffentlichungen»*, pp. 215-221. Aunque tiene el mismo título que el breve escrito de Métall, este trabajo es más amplio y reproduce el de Métall.

⁵ Hans Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, Im Auftrag des Hans-Kelsen —Instituts aus dem Nachlaß herausgegeben von Kurt Ringhofer und Robert Walter, Manzsche Verlags— und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1979, XII-362 pp. De ahora en adelante esta obra se citará así: *Teoría general de las normas*.

en el debate filosófico-jurídico de hoy. Sin embargo, el análisis de las repercusiones que la *Teoría general de las normas* tiene sobre el sistema consolidado de la teoría pura del Derecho debe ser objeto de una investigación amplia y autónoma. Pues, a pesar de los buenos estudios ya existentes sobre el tema, esas repercusiones son tan ramificadas y difíciles de especificar con precisión como para hacer aceptable sin ningún género de reservas esta observación de Ota Weinberger: «tengo la impresión de que el propio Kelsen no fue completamente consciente de todas las consecuencias que sus nuevas tesis comportan para la estructura de la teoría pura del Derecho y para la metodología jurídica propugnada por ella»⁶. Por el contrario, la descripción de la continuidad genética de la *Teoría general de las normas* es documentable con claridad en este momento y sirve para completar la historia de la evolución del pensamiento kelseniano con la que, en 1966, prologué la traducción italiana de la *Teoría pura del Derecho*⁷.

De esta forma, habiendo transcurrido ya casi veinte años desde que escribí aquellas páginas, retomo hoy el discurso en el mismo punto en que lo dejé entonces. Hoy como entonces, no es posible trazar un balance definitivo de esta teoría, sino tan sólo un *Zwischenbilanz*. Hoy como entonces, mi aportación «se presenta no como una valoración crítica de la teoría pura del Derecho, sino como una contribución histórico-filosófica sobre su formación». Sin embargo hoy ya no puedo, desgraciadamente, escribir que esta última está «todavía desarrollándose»: la muerte de Hans Kelsen ha cerrado y cristalizado un sistema jurídico-filosófico al que la inquietud intelectual de su autor mantuvo en constante evolución durante más de sesenta años.

I

Las relaciones entre Derecho y Lógica en el último Kelsen

2. De la «Teoría pura del Derecho» de 1960 a la «Teoría general de las normas».

La continua revisión de las distintas obras a través de precisiones y correcciones hace, ciertamente, que la producción kelseniana aparezca asimismo como un *opus perpetuum* en el sentido de obra intrínsecamente unitaria a través del tiempo, aunque fragmentada, por exigencias contingentes, en ensayos, libros y reediciones. Los temas permanecen constantes, los razonamientos similares, los cambios son a veces, sólo marginales: pero un cambio marginal puede a través de añadidos y reelaboraciones sucesivas, crecer hasta llegar a innovar la doctrina que lo ha producido.

La historia de las ediciones de la *Teoría pura del derecho* es ejem-

⁶ Ota Weinberger, *Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und Ethik. Eine Auseinandersetzung mit Hans Kelsen Theorie der Normen*, Duncker & Humboldt, Berlin, 1981, p. 6.

⁷ *La dottrina pura del diritto* (1966), pp. XIII-LVII. Este ensayo se encuentra ahora reproducido en Mario G. Losano, *Forma e realtà in Kelsen*, cit., pp. 15-66.

⁸ *Saggio introduttivo a La dottrina pura del diritto* (1966), p. XVI.

plar a este respecto. El libro de 1934 ⁹ nació de una revisión de un ensayo de 1933 ¹⁰, destinado a ser traducido en el extranjero como síntesis de la teoría kelseniana. La segunda edición de 1960 es un libro sustancialmente distinto de la primera edición de 1934, pues Kelsen incorporó en él los resultados de las investigaciones desarrolladas en los treinta años transcurridos entre la redacción de ambas ediciones. La traducción francesa de la primera edición no se publicó hasta 1953 ¹¹ y Kelsen quiso incluir en ella las modificaciones que la evolución de su pensamiento había hecho indispensables: como consencuencia, resultó una edición a mitad de camino entre la primera y la segunda ya citadas, o sea, la traducción francesa de una obra cuyo original alemán no existe.

Por la misma razón, la versión más puesta al día de la segunda edición de la *Teoría pura del Derecho* no es la original alemana de 1960, sino la traducción italiana de 1966. Las modificaciones son menores en este caso que en el ejemplo francés ya aludido, porque menor es el tiempo que separa la obra original de su traducción. Al darse la circunstancia de que Hans Kelsen me fue indicando por escrito en alemán las modificaciones que debía incorporar al texto, Ruth Erne ha podido recoger y ordenar estas indicaciones en un ensayo ¹², haciendo así posible la puesta al día, en 1965, del texto original de la *Reine Rechtslehre*. Este ensayo reproduce también las indicaciones de Hans Kelsen sobre las relaciones entre Derecho y lógica.

Estas indicaciones se agruparon en la versión italiana en una nota a pie de página ¹³, pero hicieron necesaria la adición de dos párrafos

⁹ Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Franz Deuticke, Leipzig-Wien, 1934, XV-236 pp. Este libro fue traducido al italiano por Renato Treves: *La dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1952, 203 pp. Tras la publicación de la segunda edición en 1966, este libro se reimprimió en 1967 con el título *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, para evitar confusiones entre ambas obras. [Hay trad. castellana de Jorge G. Tejerina: *La teoría pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del Derecho*, Editora Nacional, México, s.f.].

¹⁰ Hans Kelsen, *Methode und Grundbegriff der Reine Rechtslehre*, en «Annalen der kritische Philosophie», III (1933), pp. 69-90. Este artículo fue traducido al italiano por Renato Treves: *La dottrina pura del diritto. Metodo e concetti fondamentali*, en «Archivo jurídico», CX (1933), n. 2, 53 pp. [Hay trad. cast. de L. Legaz Lacambra: *La teoría pura del Derecho. Método y conceptos fundamentales*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1933].

¹¹ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*. Introduction à la science du droit, traducción de Henri Thévenez, Editions de la Baconnière, Neuchatel 1953, 205 pp. [Hay trad. cast. de Moisés Nilve: *Teoría pura del Derecho: Introducción a la ciencia del Derecho*, EUDEBA, Buenos Aires, 1960 y reediciones posteriores].

¹² Ruth Erne, *Eine letzte authentische Revision der Reinen Rechtslehre*, en «Rechtstheorie», 1984, pp. 1-28. El § 1 (pp. 1-4) está enteramente dedicado a las relaciones entre Derecho y lógica, con el título *Die 2. Auflage der Reinen Rechtslehre und die Logik*.

¹³ El texto de la nota es el siguiente: «con respecto a la aplicabilidad a normas jurídicas de los principios lógicos (en particular el principio de no contradicción) cfr. el artículo *Derogation*, que Hans Kelsen publicó dos años después de la edición de 1960 de la *Reine Rechtslehre: Derogation*, en *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, Indianapolis-New York, 1962, pp. 339 y ss. Sobre la aplicabilidad al Derecho de las reglas de inferencia, cfr. Kelsen, *Recht und Logik*, en «Forum», 1965, pp. 421-25, 495-500» (*La dottrina pura del diritto*, 1966, p. 91). [Esta nota no figura en la trad. cast. cit.].

a mi *Saggio introduttivo* al libro ¹⁴, para explicar el profundo cambio de ideas que había tenido lugar en Kelsen: en la segunda edición de la *Teoría pura del Derecho* afirmaba que los principios lógicos son aplicables al Derecho, mientras que dos años después lo negaba (en un primer momento con referencia únicamente al principio de no contradicción). En aquella fase de la publicación no se podía hacer más: «me he abstenido —escribía Kelsen— de incluir entre las modificaciones también la teoría, sostenida por mí después de la publicación de la *Reine Rechtslehre*, sobre la aplicabilidad de determinados principios lógicos al Derecho, porque ello habría hecho necesaria una alteración demasiado amplia del texto» ¹⁵. Esta revisión global no tuvo lugar nunca, y los estudios de Kelsen sobre las relaciones entre Derecho y lógica habrían de confluir en la *Teoría general de las normas*: la nota advierte, pues, al lector de que el texto clásico de la *Teoría pura del Derecho* no reflejaba ya la evolución última del pensamiento kelseniano.

Kelsen inició así una progresiva revisión de sus concepciones, que culminó con la negación de la aplicabilidad al Derecho de cualquier principio lógico. Esta aceptación del irracionalismo jurídico —entendido este término en el sentido que se definirá en el § 6— es la orientación intelectual que caracteriza a la *Teoría general de las normas*.

Para seguir las etapas de este cambio examinaré brevemente el problema de las relaciones entre Derecho y lógica en la *Reine Rechtslehre* de 1960, para pasar después al análisis de los escritos del lustro siguiente, en los que Kelsen completó la revisión de sus posiciones sobre las relaciones entre Derecho y lógica, llegando a lo que Weinberger denomina «su nuevo credo lógico-metodológico» ¹⁶. Es también de estos años su correspondencia con el lógico alemán Ulrich Klug, dedicada precisamente al problema de las relaciones entre lógica y Derecho: de esta correspondencia se ocupa el § 5. Los resultados adquiridos fueron expuestos por Kelsen en ensayos monográficos, que fueron sucediéndose a buen ritmo:

¹⁴ Se trata de los párrafos *Diritto e logica nella seconda edizione della «Reine Rechtslehre»* y *Diritto e logica dopo la seconda edizione della «Reine Rechtslehre»* (*La dottrina pura del diritto*, 1966, pp. L-LV). Retomé y amplié este tema en una ponencia presentada en la «Tavola rotonda sul positivismo giuridico» celebrada en Pavia en 1966. (*Diritto e logica in Hans Kelsen*, en «Il Politico», 1966, pp. 812-21; reproducido en *Forma e realtà in Kelsen*, cit., pp. 125-37). Sobre este tema cfr. también: Robert Walter, *Das Problem des Verhältnisses von Recht und Logik in der Reinen Rechtslehre*, en «Rechtstheorie», XI (1980), pp. 299-314; Amedeo G. Conte, *In margine all'ultimo Kelsen*, en «Studia Ghisleriana», Pavia, 1967, pp. 113-25 (donde por «último Kelsen» se entiende, naturalmente, el Kelsen de 1966). Al mismo periodo se refiere el trabajo de Robert Walter, *Logik und Recht*, en «Forum» (Wien), XIII (1966), n. 154, pp. 582-85.

¹⁵ Carta de Kelsen, Berkeley, 20 de julio de 1965; citada en Erne, *Eine Letzte authentische Revision der Reinen Rechtslehre*, cit. p. 3.

¹⁶ Weinberger, *Normentheorie*, cit., p. 7.

en 1962, se publica *Derogation*¹⁷; en 1965, *Law and Logic*¹⁸ y el fundamental *Recht und Logik*¹⁹; en 1966, *Recht, Rechtswissenschaft und Logik*²⁰; en 1967, *Nochmals: Recht und Logik*²¹; en 1968, finalmente, *Zur Frage des Praktischen Syllogismus*²².

Todos estos escritos son, en realidad, fragmentos de una obra más amplia en curso de preparación.

En su biografía de Kelsen, Métall proporciona dos indicaciones a este respecto. De la primera se deduce que Kelsen ya trabajaba en esta obra antes de 1965, es decir, antes de su breve y tormentosa vuelta a Viena²³ con ocasión de la conmemoración de los seiscientos años de existencia del «Alma Mater Rudolphina» de la que fue alumno, primero, y docente, más tarde. «Desde Viena —escribe Métall— (Kelsen) se trasladó unos días nuevamente a su querida Ginebra, pero la inquietud de tener que interrumpir su trabajo en una gran obra le llevó pronto de regreso a su casa, en Berkeley. A esta obra, una investigación sobre la teoría general de las normas, había dedicado Kelsen su mayor atención desde hacía varios años»²⁴.

La segunda indicación de Métall reconduce con claridad los diversos ensayos sobre lógica y Derecho ya mencionados a esta obra más amplia, en la que Kelsen estaba aún trabajando en 1969, cuando vio la luz el libro de Métall: tras la publicación en 1960 de la *Reine Rechtslehre*, «Kelsen profundizó aún más en el problema de las relaciones entre De-

¹⁷ Hans Kelsen, *Derogation*, en *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, ed. de Ralph A. Newman, The Bobb-Merrill Company, Indianapolis-New York, 1962, pp. 339-55. De este ensayo hay traducción italiana con el título *La derogazione*, en *La teoria politica del bolscevismo e altri saggi di teoria del diritto e dello Stato*, ed. de Ricardo Guastini Il Saggiatore, Milano, 1981, pp. 189-206.

¹⁸ Id., *Law and Logic*, en *Philosophy and Christianity. Philosophical Essays dedicated to Hermand Dooyewerd*, North Holland Publishing Company, Amsterdam, 1965, pp. 231-36.

¹⁹ Este ensayo se publicó en tres entregas, pero se trata de una obra unitaria: Id., *Recht und Logik*, en «Forum» (Wien), XII, octubre de 1965, n. 142, pp. 421-25; noviembre de 1965, n. 143, pp. 495-500; diciembre de 1965, n. 144, p. 579; en esta página, bajo el título *Hinweise*, se reproduce una cita de quince líneas de Alf Ross, *Theorie der Rechtsquellen* que Hans Kelsen no había podido hacer llegar a tiempo para que se añadiera a la nota 12 de la segunda entrega.

²⁰ Hans Kelsen, *Recht, Rechtswissenschaft und Logik*, en «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie», LII (1966), pp. 545-52.

²¹ Id., *Nochmals: Recht und Logik. Zur Frage der Anwendbarkeit logischer Prinzipien auf Rechtsnormen*, en «Forum» (Wien), XIV, enero de 1967, n. 157, pp. 39-40.

²² Id., *Zur Frage des praktischen Syllogismus*, ivi, XV, mayo de 1968, n. 173, pp. 333-34.

²³ Estos, brevemente, son los acontecimientos relatados por Métall: los actos conmemorativos hubieran debido celebrarse en la primavera de 1965, pero el invierno anterior tuvieron lugar en Viena manifestaciones neonazis y el propio Kelsen, aunque se encontraba en América desde hacía años, fue objeto de explícitos ataques antisemitas, a causa de los cuales retiró su adhesión. Este estúpido ultraje fue reparado por un sabio gesto del gobierno austriaco, cuyo canciller invitó a Kelsen a participar en las conmemoraciones como huésped del propio gobierno.

²⁴ Métall, *Hans Kelsen*, cit., p. 93 [trad. cást. cit., p. 98].

recho y lógica, como ya se vió en la traducción italiana de 1966 y publicó ensayos específicos sobre este tema, como *Derogation* de 1962 y *Recht und Logik* de 1965. Con ellos se encuentran también los trabajos preparatorios, emprendidos desde hace muchos años, para una gran obra sobre la teoría general de las normas en la que Kelsen se encuentra trabajando ²⁵.

El punto final de estas investigaciones es la *Teoría general de las normas*, que Hans Kelsen llegó a completar sustancialmente, pero que no llegó a ver publicada. Antes, sin embargo, de ocuparnos de esta obra es conveniente examinar más a fondo algunos puntos nodales de su proceso de formación, del que estas páginas han proporcionado tan sólo una visión de conjunto.

3. Derecho y lógica en la «Teoría pura del Derecho» (1960).

Paul Amselek habla del «logicismo» de la teoría pura del Derecho para subrayar que la misma considera aplicables los principios lógicos a las normas, posición que él no comparte. Este término caracteriza correctamente las concepciones de la teoría pura del Derecho hasta 1960: se adoptará, pues, en las próximas páginas en el sentido definido por Amselek ²⁶.

En este párrafo se recordarán las tesis de la *Teoría pura del Derecho* de 1960 tan sólo de forma sumaria, tanto porque han sido ya estudiadas en los escritos citados en la nota 14, como porque hoy se encuentran ya superadas por la evolución del pensamiento kelseniano, documentada definitivamente en la *Teoría general de las normas*.

En su obra de 1960, Kelsen sólo se ocupa en dos ocasiones de la aplicabilidad de los principios lógicos al Derecho. En el capítulo dedicado a las relaciones entre Derecho y ciencia, Kelsen afirma que los principios lógicos son aplicables directamente a las proposiciones descriptivas y sólo indirectamente a las proposiciones prescriptivas, o sea, a las normas. Estas últimas, en efecto, son válidas o inválidas, mientras que la lógica, por su parte, se ocupa de proposiciones verdaderas o falsas. Las normas pueden, sin embargo, ser descritas mediante proposiciones: a estas últimas, en cuanto verdaderas o falsas, les serían directamente aplicables los principios lógicos, que, a través de ellas, se aplicarían indirectamente a las normas objeto de la descripción ²⁷. Este razonamiento presupone que entre la verdad de una proposición y la validez de una norma hay una analogía bastante estrecha, de forma que la norma válida es descrita por una proposición verdadera, mientras que la no válida es descrita por una proposición falsa. Kelsen no proporciona una demostración de este paralelismo, pero asimismo lo da por descontado en los desarrollos poste-

²⁵ *Ibid.*, pp. 105 y ss. [trad. cast. cit., pp. 112].

²⁶ Paul Amselek, *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1964, VI-464 pp. Véase, en particular, el capítulo sobre *Le logicisme*, pp. 181-215.

²⁷ *La dottrina pura del diritto* (1966), pp. 91 y ss. [trad. cast. cit., pp. § 84 y ss.]: cfr. también mi *Forma e realtà in Kelsen*, cit., p. 129 y ss.

riores a 1960. Y, sin embargo, para la teoría pura del Derecho una norma jurídica no válida es una norma que no existe y que, por consiguiente, no sería describible. Kelsen, de cualquier forma, no advierte esta dificultad.

Sobre el no demostrado paralelismo entre verdad y validez se fundamenta, además, la equiparación del conflicto de normas con la contradicción lógica. En efecto, dadas dos normas en conflicto, el principio lógico de no contradicción se aplica no a dichas normas, sino a las proposiciones que las describen. Únicamente en este sentido puede hablarse de dos normas que se contradicen: en realidad, la contradicción lógica existe entre las dos proposiciones que describen las dos normas en conflicto. En 1960 Kelsen consideraba que las proposiciones que describen dos normas en conflicto eran una verdadera y otra falsa: el principio lógico de no contradicción podía, por consiguiente, serles aplicado²⁸.

Cuando escribe sobre estos temas en la *Reine Rechtslehre* de 1960, el estilo de Kelsen se vuelve inusitadamente vaporoso e inseguro, en abierto contraste con la claridad y el rigor terminológico del resto de la obra²⁹. El lector tiene la sensación de que una inseguridad interior, todavía no superada, obliga a Kelsen a atenuar afirmaciones demasiado tajantes y juicios demasiado decididos sobre la solución de estos problemas lógicos.

4. El primer cambio de rumbo: «Derogation» (1962)

Al examinar la naturaleza y la función de la norma derogatoria, Kelsen se dió cuenta en 1962 de que su propio razonamiento sobre el conflicto de normas —que tenía su origen en el ensayo de 1927-28 *Naturrecht und positives Recht* (recordado por el propio Kelsen en la nota 13 del capítulo LVII) y que se había prolongado después hasta la *Teoría pura del Derecho* de 1960— era erróneo. Hay conflicto de normas sólo si las dos normas en conflicto son, ambas, simultáneamente válidas: si una de las dos no lo es, no hay conflicto de «normas», porque una de ellas no existe como norma, es decir, no es nada. Por ejemplo, hay conflicto si están simultáneamente en vigor estas dos normas: «el aparcamiento prohibido está castigado con multa penal» y «el aparcamiento prohibido está castigado con multa administrativa». No obstante, si un parlamento decide despenalizar las infracciones automovilísticas y, en consecuencia, deroga la norma que establece como sanción la multa penal y dicta en su lugar la que establece la multa administrativa, no hay ningún conflicto de normas, puesto que la norma válida es una sola.

La descripción de dos normas válidas y en conflicto produce, sin embargo, dos proposiciones descriptivas ambas verdaderas: y no una verdadera y otra falsa, como Kelsen había sostenido en 1960. Se sigue de ésto que, en caso de conflicto de normas, el principio de no contradicción no puede aplicarse ni siquiera indirectamente, es decir, a través de

²⁸ *La dottrina pura del diritto* (1966), pp. 231 y ss. [trad. cast. cit., pp. 214 y ss.]. Kelsen se ocupa de los conflictos de normas en un párrafo dedicado a la «unidad lógica del ordenamiento jurídico».

²⁹ Para la documentación de estas inseguridades estilísticas, cfr. mi *Forma e realtà in Kelsen*, cit., p. 130 y, en particular, la nota 16.

las proposiciones que describen las normas en conflicto. En 1960 había escrito Kelsen: «un conflicto de normas representa, pues, un absurdo semejante a una contradicción lógica»³⁰; dos años después llega, por el contrario, a la conclusión opuesta: «un conflicto de normas no es una contradicción lógica»³¹.

Uno de los posibles instrumentos para la solución de los conflictos de normas puede ser, según Kelsen, el recurso a la norma derogatoria que se expresa en el principio «lex posterior derogat priori». Esto no es, sin embargo, un principio lógico, de la misma forma que un conflicto de normas no es una contradicción lógica. La solución del conflicto depende no de cómo razona el juez, sino de lo que el juez decide: en particular, depende del hecho de que decida aplicar el principio «lex posterior derogat priori». En conclusión, la solución de un conflicto de normas depende de un principio establecido positivamente o presupuesto tácitamente por el legislador: es decir, depende de una tercera norma. Esta norma tiene por objeto únicamente la validez de las dos normas en conflicto, las cuales, a su vez, tienen por objeto conductas u omisiones de conductas.

Al depender, de esta forma, la solución del conflicto de normas del acto de voluntad del juez o legislador, el principio lógico de no contradicción no encuentra aplicación en el ámbito del Derecho: es una primera y llamativa grieta en el logicismo de la Teoría pura del Derecho. Pero la revisión de las relaciones entre lógica y Derecho, iniciada en *Derogation*, no iba a detenerse aquí.

5. La correspondencia con Ulrich Klug (1959-65).

Hacia el principio de la década de los sesenta Kelsen se dedica con la máxima intensidad al estudio de los problemas lógicos, que durante la redacción de la segunda edición de la *Teoría pura del Derecho* le habían interesado sólo marginalmente. Uno de los textos fundamentales sobre las relaciones entre lógica y Derecho es la *Juristische Logik* de Ulrich Klug, publicada por primera vez en 1951 y reelaborada posteriormente en sucesivas ediciones³².

³⁰ *La dottrina pura del diritto* (1966), p. 232 [trad. cast. cit., p. 215].

³¹ *Derogation*, cit., p. 315.

³² Ulrich Klug, *Juristische Logik*, Springer, Berlin-Göttingen-Heidelberg, 1951, VIII-160 pp.; segunda edición, 1958; tercera, 1966; la cuarta está en preparación. No existe traducción italiana de esta obra. Téngase en cuenta, sin embargo, que la primera edición alemana (con la edición de algunas integraciones extraídas de la segunda edición) está traducida al castellano: *Lógica jurídica*, traducción de Juan David García Bacca, Universidad Central, Caracas, 1961, 237 pp. Sobre la relación de Klug con la teoría kelseniana, véase: *Problemas de teoría pura del Derecho*, en *Homenaje a la memoria de Joaquín Sánchez-Covisa*, Universidad Central, Caracas, 1975, pp. 1073-100. Al problema específico de las relaciones entre lógica y Derecho en Kelsen dedica Klug el ensayo *Die Reine Rechtslehre von Hans Kelsen und die formallogische Rechtfertigung der Kritik am dem Pseudoscluß vom Sein und Sollen, in State, Law, and International Legal Order. Essays in Honor of Hans Kelsen*, ed. de Salo Engel con la colaboración de Rudolf Aladár Métall, The University of Tennessee Press, Knoxville, 1964, pp. 153-69. La redacción de este ensayo es contemporánea a la correspondencia con Kelsen sobre lógica y Derecho.

Haciendo explícita referencia a esta obra, el 6 de marzo de 1959 Kelsen inicia una correspondencia con Klug que duraría hasta el 28 de julio de 1965 y acompañaría la génesis de los principales artículos kelsenianos sobre las relaciones entre Derecho y lógica. Uno de los frutos del centenario kelseniano de 1981 fue la publicación de catorce cartas entre Kelsen y Klug, que documentan la extraordinaria precisión con la que Kelsen procedía a la revisión de su propio pensamiento ³³.

El objeto de la correspondencia es determinado claramente por Kelsen desde la primera pregunta que dirige a Klug: «en su opinión, ¿las reglas lógicas son aplicables al Derecho, entendido como normas, o a la ciencia jurídica, entendida como conocimiento de este objeto, o a ambos? ³⁴. Dado que para Klug las reglas de la lógica son aplicables tanto al Derecho como a la ciencia del Derecho mientras que Kelsen, al final de su evolución, negará la aplicabilidad de las reglas lógicas al Derecho, los dos juristas acaban por encontrarse en posiciones diametralmente opuestas. Este desacuerdo de opiniones no impide, sin embargo, que la correspondencia prosiga durante más de un lustro, pues Hans Kelsen comprueba una y otra vez si ha entendido correctamente las afirmaciones del lógico alemán. Pero, además de cribar las dudas que la obra de Klug le suscita, Kelsen somete, asimismo, al examen de Klug los manuscritos de dos trabajos en curso de preparación.

El primero de ellos es un manuscrito titulado *Zur Logik der Normen*, cuya parte final está enteramente dedicada a la obra de Klug ³⁵.

Klug acepta la distinción kelseniana «entre las proposiciones de la ciencia jurídica y aquello sobre lo que las mismas afirman algo, o sea, las normas jurídicas» ³⁶. Pero para Klug las normas jurídicas son asimismo proposiciones, cuya característica reside en ser formuladas por el legislador o por el juez. Las proposiciones de la ciencia jurídica son, por consiguiente, «proposiciones sobre proposiciones» ³⁷. A ambas pueden ser aplicadas, pues, las reglas lógicas. El hecho de que, según Kelsen, estas reglas se puedan aplicar solamente a proposiciones verdaderas o falsas, mientras que las normas no son ni verdaderas ni falsas, conduce, según Klug, a diversas dificultades: «me parece —concluye Klug— que uno no está obligado a aceptar esta suposición» ³⁸. Para Klug es suficiente que una norma sea deducible de otra norma o de un axioma; es decir, es suficiente con una verdad formal de dos valores, sean los que

³³ Hans Kelsen y Ulrich Klug, *Rechtsnormen und logische Analyse. Ein Briefwechsel 1959 bis 1965*, Franz Deuticke, Wien, 1981, 102 pp. [hay trad. cast. parcial de las cartas de Klug a Kelsen por E. Garzón Valdés: Ulrich Klug: *Acerca de la «Teoría pura del Derecho» y la lógica jurídica*, en «Informática e Diritto», IX (1983) fasc. 2, pp. 269-78].

³⁴ *Ibid.*, p. 9

³⁵ *Ibid.*, pp. 14-29, en anexo a la carta de 15 de mayo de 1959. No me ha sido posible encontrar una publicación autónoma de Kelsen que corresponda a este texto. Tampoco Klug publica cotejo alguno entre este manuscrito y el texto impreso, como, por el contrario, hace en el *Ausklang* (pp. 92-100), por lo que se refiere al segundo manuscrito, como se reflejará en la nota 41.

³⁶ Kelsen-Klug, *Rechtsnormen*, cit., pp. 30 y ss.

³⁷ *Ibid.*, p. 31.

³⁸ *Ibid.*, p. 33. [trad. cast. cit., p. 269].

sean. Puesto que, continúa Klug, «por lo que escucho a mis colegas matemáticos, todos los modelos usuales de ordenadores se basan en el cálculo proposicional bivalente»³⁹ se puede incluso recurrir a la informática para demostrar que una lógica de dos valores puede aplicarse también a las normas: «una notable confirmación de lo dicho resulta de la posibilidad de dar a una máquina electrónica de calcular, cuyo fundamento lógico es el cálculo proposicional bivalente, las normas generales como programa (es decir, en la terminología de la lógica, el sistema de axiomas o, como se decía antes, el sistema de las premisas supremas). En la República Federal de Alemania ésto ha sucedido ya en un caso que conozco con respecto a una ley impositiva. Y aquí se mostró con gran sorpresa de los organismos gubernamentales competentes que el legislador, al dictar la norma correspondiente, había caído en contradicciones que antes nadie había descubierto, a pesar de que esas disposiciones legales habían sido aplicadas desde hacia ya algún tiempo. Me parece que éste es un buen ejemplo que muestra que no hay dificultades fundamentales que se opongan a la aplicación directa de principios lógicos con respecto a normas. Hace algún tiempo mantuve intercambio epistolar con Norbert Wiener acerca de la cuestión de la posibilidad básica de utilizar ordenadores para la deducción de problemas jurídicos. Wiener coincidió totalmente conmigo en el sentido de que, en principio, no existe ningún inconveniente por lo que respecta a las partes racionales de la argumentación jurídica»⁴⁰.

Kelsen, sin embargo, no recoge en su carta de respuesta esta alusión a la informática jurídica.

Un segundo manuscrito le llega a Klug con la carta del 9 de junio de 1965: es el texto, aún inédito, de *Rech und Logik*⁴¹. La discusión versa, una vez más, sobre el problema de los valores de verdad o falsedad en cuanto predicables de una proposición o de una norma; y una vez más Klug se separa de Kelsen, afirmando que la lógica es la ciencia del razonamiento correcto y que, por consiguiente, puede prescindir de la verdad o falsedad de las proposiciones que se examinen; Klug alude de nuevo a la informática jurídica para ratificar sus propios argumentos: «un caso muy moderno de aplicación de las leyes lógicas a las normas es la utilización de ordenadores para la aplicación del Derecho, tal como ya ocurre en diversos países —también entre nosotros— en el ámbito del Derecho impositivo y de los seguros. En esta aplicación mecánica del Derecho se programan como premisas oraciones generales de deber ser (normas generales). Tras la introducción de los datos del caso concreto, la máquina proporciona la oración de deber ser dirigida al individuo (norma individual)»⁴².

³⁹ *Ibid.*, p. 34. [trad. cast. cit., p. 270].

⁴⁰ *Ibid.*, [trad. cast. cit., p. 270].

⁴¹ *Ibid.*, pp. 61-83. Respecto a este trabajo, el cotejo entre el manuscrito enviado a Klug y el texto publicado en 1965 es realizado por el propio Klug, quien enumera las modificaciones en pp. 92-100.

⁴² *Ibid.*, p. 86. [trad. cast. cit., p. 277].

Esta vez Kelsen no hace caso omiso del argumento y replica: «sobre el caso citado por usted del empleo de ordenadores para la aplicación del Derecho quisiera observar que la construcción del ordenador parte evidentemente del presupuesto de que los principios de la lógica de proposiciones son aplicables a las normas del Derecho positivo. Este presupuesto carece de fundamento. En todo caso, aún admitiéndolo, el ordenador no proporciona la norma individual, vinculante para las partes, sino que se limita a decir al órgano competente para la edición de esta norma cuál es la norma individual conforme a la norma general. Si, por algún motivo, este órgano no dicta —con un acto de voluntad, cuyo sentido es esta norma— la «norma» indicada por el ordenador, ésta no es válida, ni su validez vinculante para las partes puede obtenerse con su razonamiento lógico o con la simple actividad del ordenador»⁴³.

De esta forma, mientras que el logicismo de la teoría pura en su versión clásica fue para mí un incentivo para ocuparme de informática jurídica, la referencia constante a la voluntad del legislador que empapa la *Teoría general de las normas* separa definitivamente los destinos de la teoría pura del Derecho de los de la informática jurídica.

Son comprensibles, por otra parte, las dudas del jurista ya octogenario en relación con este nuevo sector de la ciencia jurídica. En 1965 las aplicaciones de la informática al Derecho eran demasiado escasas, embrionarias y primitivas como para resultar convincentes. Sin embargo, la inagotable curiosidad intelectual de Kelsen le hacía interesarse por esta disciplina que entonces estaba tomando forma. Hay de ello un testimonio directo de Ulrich Klug quien, al final del libro, recuerda que «Hans Kelsen no ha llegado a vivir el notable desarrollo, que va siendo cada vez más prometedor en los últimos años, de la utilización —en los procesos de decisión jurídica— de los ordenadores electrónicos, basados en los cálculos de la lógica moderna. En el curso de nuestras conversaciones manifestó un vivo interés a este respecto. Este interés culminó en la afirmación que hizo durante nuestro último encuentro personal: ‘si hoy pudiera empezar desde el principio, estudiaría, antes que cualquier otra cosa, lógica matemática’»⁴⁴.

La correspondencia entre Kelsen y Klug finaliza con la carta de 28 de julio de 1965, aunque ésto, naturalmente, no significa que Hans Kelsen hubiera concluido sus investigaciones sobre lógica y Derecho. Como se verá mejor en el § 9, Kelsen estaba, en aquel momento, ultimando la recogida de material para su teoría general de las normas. En el mismo año en que se publican los tres capítulos de *Recht und Logik*⁴⁵, Kelsen informa a Klug sobre su investigación todavía en curso: «conozco muy bien —escribe Kelsen— su ensayo *Bemerkungen zur logischen Analyse einiger rechtstheoretischer Begriffe und Behauptungen* y me he ocupado extensamente de él en un amplio estudio —la *Teoría general de las normas*— en el que estoy trabajando desde hace tiempo»⁴⁶.

⁴³ *Ibid.*, pp. 89 y ss.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 102.

⁴⁵ Cfr. nota 19.

⁴⁶ Kelsen-Klug, *Rechtsnormen*, cit., p. 90.

6. La inversión de rumbo: «*Recht und Logik*» (1965).

Con los ensayos publicados en 1965 en la revista austriaca «Forum» Kelsen da «el paso decisivo hacia el irracionalismo normativo»⁴⁷. El logicismo de la *Teoría pura del Derecho* de 1960 es reemplazado por el irracionalismo en sentido amplio no sólo en estos ensayos, sino también en la *Teoría general de las normas*, que los retoma y sistematiza. Antes de definir mejor en qué sentido ha de entenderse el término «irracionalismo» como definición sintética de la última fase de la teoría pura del Derecho, es necesario examinar de qué forma tiene lugar en Kelsen el rechazo definitivo de la posibilidad de aplicar la lógica al Derecho.

En *Recht und Logik* Kelsen vuelve, en primer lugar, sobre los temas ya examinados en *Derogation* y rechaza la utilización del principio de no contradicción en el Derecho: en este sentido no hay nada que añadir a lo que se ha dicho en el § 4. A ello se añade ahora una parte nueva, que demuestra que al Derecho no le son aplicables tampoco las reglas de inferencia. El núcleo del razonamiento kelseniano es el siguiente⁴⁸. De la proposición que describe una norma jurídica se puede inferir la proposición que describe una norma individual. Por ejemplo, de la proposición descriptiva «la norma general ‘todos los ladrones deben ser castigados’ es aplicada» puedo inferir la proposición «la norma individual ‘el ladrón Schulze debe ser castigado’ es aplicada». Dado que la lógica se aplica a las proposiciones y que lo que acabamos de enunciar son proposiciones, las reglas de inferencia les son aplicables. Pero ¿es correcto decir que la norma individual es deducible mediante las reglas de inferencia de la norma general? En otros términos, ¿es correcto aplicar las reglas de la inferencia no sólo a las proposiciones que describen normas, sino también a las normas que son objeto de la descripción? La respuesta de Kelsen es negativa.

La explicación de esta respuesta negativa se encuentra en la concepción kelseniana de norma, entendida sustancialmente como norma positiva, establecida (cfr. § 10). La norma general es un acto de voluntad del legislador y la norma individual es un acto de voluntad del juez: entre las voluntades de dos hombres distintos no existe un vínculo necesario y absoluto como el que la regla de inferencia genera entre dos proposiciones. Cuando digo: «todos los hombres son mortales» y «Sócrates es un hombre», ya he dicho implícitamente que «Sócrates es mortal». Pero, aún si el legislador ha establecido que los ladrones deben ser castigados, sólo se podrá concluir que «el ladrón Shulze debe ser castigado» cuando el juez haya dictado una sentencia con este tenor.

El silogismo teórico se basa en un acto de pensamiento; el silogismo normativo (si se puede llamarlo así) se basa en un acto de voluntad. Las reglas de la lógica pueden aplicarse al silogismo teórico; pero ¿existe una lógica específicamente jurídica que proporcione reglas análogas para ser aplicadas al silogismo normativo? En otros términos, ¿existe una

⁴⁷ Weinberger, *Normentheorie*, cit., p. 8 nota 5.

⁴⁸ Una exposición menos concisa del mismo se encuentra en mi *Forma e realtà in Kelsen*, cit., pp. 133-35.

lógica jurídica distinta de la lógica clásica? Esta pregunta es también negativamente contestada por Kelsen: para él no existe una lógica jurídica. Sus partidarios indican *el argumentum a simile* (o analogía) y *el argumentum a maiore ad minus* como las reglas típicas de esta lógica de las normas. Para Kelsen, la decisión judicial basada en la analogía no es deducción, sino establecimiento de nuevo Derecho ⁴⁹. El juez, por razones de equidad, recurre al *argumentum a maiore ad minus* cuando extiende el Derecho vigente, subsumiendo un caso específico no previsto por el legislador en un caso más general, como si el legislador lo hubiera previsto. En esto Kelsen tampoco ve un principio lógico, sino un acto de voluntad del juez, que «juzga ya existente la validez de una norma no establecida positivamente»; para Kelsen, en suma, «está fuera de duda que no se trata de ninguna forma de deducción lógica» ⁵⁰.

En conclusión, al Derecho no se aplican ni el principio de no contradicción, ni las reglas de inferencia; el razonamiento por analogía y el *argumentum a maiore ad minus* no son los instrumentos propios de una lógica específicamente jurídica, sino únicamente biombos tras los que se ocultan actos de voluntad del juez. El logicismo de la teoría pura del Derecho, mantenido hasta 1960, se ha disuelto, de esta forma, por completo.

Las últimas concepciones kelsenianas sitúan la noción de voluntad en el centro de la teoría pura del Derecho (cfr. § 10, c). Al concebir las normas como actos de voluntad y excluir la aplicación de la lógica a las mismas, Kelsen ha hecho aún más profunda la separación entre el mundo del ser y el del deber ser y, por consiguiente, ha hecho aún más coherente su sistema teórico-jurídico basado en esta separación. Esta nueva depuración del sistema tiene lugar, no obstante, a un alto precio.

Nuestro conocimiento está ligado al mundo del ser y a las reglas de la lógica: el Derecho, depurado en el último Kelsen de una nueva escoria de ser, llega a ser, ahora, incognoscible. En efecto: si por conocimiento entendemos el conocimiento racional que se sirve de las reglas lógicas, la actual teoría kelseniana debe ser ubicada entre las teorías no cognoscitivistas del Derecho, por utilizar una expresión de Kalinowski ⁵¹ adoptada también por Opalek, ⁵² o bien entre las teorías irracionalistas, por utilizar la expresión de Weinberger recordada al comienzo de este pá-

⁴⁹ Kelsen, *Recht und Logik*, cit., p. 499.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 500.

⁵¹ En su recensión a la obra póstuma de Kelsen («Archives de philosophie du droit», XXVI, 1981, pp. 473 y ss.), Georges Kalinowski subraya el «no cognoscitivismo que está en la base de toda su teoría de las normas» (p. 474). Adviértase que la recensión a la obra de Kelsen se publica en el apartado dedicado a la «lógica jurídica». A diferencia de Kelsen, Kalinowski ve en el acto legislativo un componente volitivo y un componente cognitivo; una comparación entre las posiciones de los dos autores se encuentra en Georges Kalinowski, *Une mise en question de la logique des normes*, en «Archives de philosophie du droit», XXV (1980), pp. 345-65.

⁵² Kasimierz Opalek, *Überlegungen zu Hans Kelsen «Allgemeine Theorie der Normen»* Manz, Wien, 1980, p. 30.

grafo ⁵³ y empleada también por Klenner ⁵⁴.

Esta inversión de rumbo efectuada por Kelsen es, por una parte, una nueva aplicación radical de sus propias premisas metodológicas; por otra, sin embargo, el llevar a consecuencias tan extremas estas premisas puede tener efectos de desarticulación de la teoría pura del Derecho, entendida como sistema doctrinal que trata de explicar una determinada realidad. Con la prudencia debida Weinberger observa que, «a causa de su orientación irracionalista frente a la lógica de las normas, la nueva concepción kelseniana bloquea toda posibilidad de desarrollo de la filosofía analítica del Derecho» ⁵⁵.

El peligro que así se señala es muy grave. En el curso de su evolución, la teoría pura del Derecho ha cortado los puentes con la génesis empírica de las normas, con su contenido, con su finalidad social y con el ideal de justicia que debiera penetrarlas. Ya en los años veinte el jurista soviético Pasukanis la criticaba en estos términos: «una teoría general del Derecho de este tipo, que no explica nada, que de antemano vuelve la espalda a los hechos de la realidad y que trabaja únicamente sobre normas, sin interesarse, sin embargo, por su origen (¿cuestión metajurídica!) ni por su relación con cualquier acontecimiento real, puede aspirar a llamarse teoría como máximo en el sentido en que se suele hablar, por ejemplo, de teoría del juego de ajedrez. Una teoría de este tipo no tiene nada que ver con la ciencia» ⁵⁶. De los años veinte a los sesenta la teoría pura del Derecho continuó esta depuración de su propio objeto de estudio; con la *Teoría general de las normas* llega a un punto en que parece rechazar incluso una explicación racional del fenómeno normativo. Encuentra así confirmación el juicio sarcástico de Pasukanis sobre Kelsen: «gracias a su impertérrita coherencia, ha conducido *ad absurdum*

⁵³ Weinberger, *Normentheorie*, cit., pp. 7 y 8, nota 5.

⁵⁴ En su recensión a la *Teoría general de las normas* (en la que confluyen sin cambios sustanciales las líneas de pensamiento formuladas en estos ensayos) Herman Klenner también constata que «con el tiempo se ha reforzado la tendencia al irracionalismo, mientras que ha disminuido la confianza en el rendimiento de los procedimientos lógicos aplicados a la praxis jurídica» («Deutsche Literaturzeitung», CIII, noviembre de 1982, n. II p. 990).

⁵⁵ Weinberger, *Normentheorie*, cit., p. 7.

⁵⁶ Evgenji Bronislavovič Pašukanis, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus. Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe*, con una recensión de Karl Korsch, Verlag Neue Kritik, Frankfurt 1966, p. 24 (reimpresión anastática de la edición alemana de 1929). De esta obra existe una traducción francesa: *La Théorie générale du droit et le marxisme*, traducción de Jean-Marie Brohm, presentación de Jean-Marie Vicent, a modo de introducción de Karl Korsch, EDI (Etudes et Documentation Internationales), Paris, 1970, 173 pp. Las versiones alemana y francesa se han llevado a cabo siguiendo la segunda edición rusa: *La teoría general del derecho e il marxismo*, traducción de Emma Martellotti con un ensayo introductorio de Umberto Cerroni, De Donato, Bari, 198 pp. Téngase presente, por tanto, que la traducción alemana que Kelsen conoce sigue una edición rusa distinta de la empleada para la traducción italiana. [Hay traducción castellana en la que no se indica qué edición se ha tomado como base: *Teoría general del Derecho y marxismo*, trad. y presentación de V. Zapatero, Labor, Barcelona, 1976 (el pasaje citado en el texto, en p. 40).

dum la metodología neokantiana del dualismo entre ser y deber ser»⁵⁷.

II

La última obra de Kelsen

7. La determinación de la fecha de la «Teoría general de las normas».

La fijación del momento en el que Kelsen interrumpe la elaboración de la *Teoría general de las normas* constituye el punto de engarce natural entre la exposición de la historia del texto y el análisis de su contenido. La recopilación del material y la redacción del manuscrito tuvieron lugar en los años sesenta, aunque ya antes no faltaban signos del interés lógico-analítico de Kelsen. Último esfuerzo de un estudioso de más de ochenta años cuyas fuerzas van debilitándose, la *Teoría general de las normas* no es una obra que se interrumpiera bruscamente con la muerte de su autor, sino que fue extinguiéndose progresivamente con él. La época de maduración de sus ideas centrales ha de buscarse, pues, mucho antes de 1973: se puede fijar con seguridad en torno a 1965. Una contribución fundamental a la seguridad de esta determinación de fecha se encuentra en el análisis de la literatura citada por Kelsen en las 396 notas contenidas en la obra.

Kasimierz Opalek ha analizado ejemplarmente las fuentes de esta obra kelseniana y ha obtenido de este análisis una serie de indicaciones que identifican con precisión el período en que la obra tomó cuerpo⁵⁸. Excluyendo del cómputo a los clásicos (ésto es, a los presocráticos, Platón, Aristóteles, Sto. Tomás, Hume, Kant), a los comentarios sobre ellos y a las obras del propio Kelsen, Opalek sitúa a 1939 como año de separación entre la vieja y la nueva literatura citada por Kelsen. Los alrededor de 300 libros y artículos utilizados por Kelsen se distribuyen así: 94 fueron publicados hasta el final de 1939, 133 después de ese año. El texto y las notas permiten establecer que Hans Kelsen se mantuvo constantemente al día hasta 1965; las obras que aparecen en la *Teoría general de las normas* con fechas posteriores son reediciones. La nueva literatura utilizada por Kelsen se distribuye así: 37 títulos se publicaron en los años cuarenta; 53 en los cincuenta; 43 en los sesenta, que para Kelsen, sin embargo, como se ha dicho, acaban en 1965, cuando interrumpen las lecturas de puesta al día. Que ésta es, en verdad, la fecha final de la recogida de materiales lo demuestra también el hecho de que, de los 43 títulos de los años sesenta, sólo cuatro son textos publicados en 1964 y 1965.

La literatura más moderna es también la más internacional. Del período anterior a 1939 Kelsen utiliza obras procedentes de siete estados, con un claro predominio de obras alemanas; del período posterior a 1939

⁵⁷ Pašukanis, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*, cit., p. 23 [trad. cast. cit., p. 40]. El texto alemán habla solamente de las «dos categorías» del neokantismo; sin embargo, dado que Pašukanis explica en la p. 22 (trad. cast. cit., p. 39) que estas dos categorías son la del ser y la del deber ser, he preferido formular con la máxima claridad la traducción del pasaje.

⁵⁸ Opalek, *Überlegungen*, cit., p. 12.

utiliza obras procedentes de diecisiete estados, con un claro predominio de obras inglesas ⁵⁹. La vida en los Estados Unidos y el carácter internacional de los estudios sobre lógica y sobre teoría de las normas vuelven más cosmopolitas las fuentes kelsenianas.

Opalek, naturalmente, no se limita a este análisis cuantitativo, ciertamente útil, de las fuentes kelsenianas, sino que examina también su composición cualitativa, poniendo así de relieve los temas y las corrientes de pensamiento sobre los que el interés kelseniano se concentra, se debilita o sencillamente no existe.

8. *Las fuentes de la «Teoría general de las normas».*

Las observaciones de Opalek confirman empíricamente algunas impresiones que suscita la lectura de la obra kelseniana.

En la *Teoría general de las normas* destacan, sobre todo, tres grandes ausencias. Las teorías realistas son sólo examinadas de forma marginal. Kelsen critica y rechaza el realismo escandinavo, con la excepción de Alf Ross, mientras que del realismo americano refleja sobre todo sus partes más pertinentes para la comparación con el realismo europeo o más próximas a sus intereses analíticos. Las teorías iusnaturalistas también son sólo tratadas incidentalmente: únicamente consiguen el interés crítico de Kelsen cuando se ocultan bajo razonamientos analíticos, como se ve en la crítica de las teorías de Tammelo. La sociología del Derecho, por último, se encuentra por completo ausente en las obras utilizadas en la redacción de la *Teoría general de las normas*. Esta exclusión se explica por el hecho de que, para Kelsen, las normas objeto de su teoría general son en realidad, ante todo, normas jurídicas positivas y, secundariamente, normas morales. El positivismo jurídico kelseniano no puede, pues, aceptar la noción de norma propuesta en las obras sociológicas, antropológicas y etnográficas. Las normas de los pequeños grupos sociales, el Derecho de los particulares y cosas semejantes no encuentran lugar en el tratamiento de Kelsen; su ausencia, sin embargo, limita el alcance de esta teoría de las normas que, a pesar de ello, se presenta como general (cfr. § 10, a).

El núcleo principal de las amplias lecturas de Kelsen se halla condicionado por su interés por la lógica de las normas y por las corrientes analíticas de la filosofía. Gran parte de la literatura citada proviene, pues, de estas corrientes de pensamiento, examinadas a lo largo y a lo ancho

⁵⁹ Opalek proporciona datos más especificados: «Hay que observar que entre la literatura vieja es predominante la alemana, con 57 títulos, es decir, más de la mitad. En segundo lugar figura la norteamericana con 18 títulos que, sin embargo, con seguridad ha sido estudiada por Kelsen en un período posterior, cuando estaba ya en Estados Unidos. La austriaca figura en tercer lugar, con 10 títulos. El número de trabajos procedentes de otros estados es modesto (Francia 3, Gran Bretaña 3, Dinamarca 2 e Italia 1). La distribución de las obras consultadas cambia radicalmente al pasar a la literatura reciente. Dentro de ella el primer lugar está ocupado por Gran Bretaña (27 títulos), seguida por Alemania (25) y los Estados Unidos (24). Siguen después: Suecia (9), Francia (8), Austria (7), América Latina (6), Polonia (6), Finlandia (3), Italia (3), Dinamarca y Suiza (2) y finalmente Australia, Checoslovaquia, Japón y Noruega (1)» (*ibid.*, p. 12).

con un fervor que, a veces, genera un interés extremado por temas menores, acompañado de omisiones sorprendentes.

Entre estas últimas, Opalek destaca el silencio total sobre H.L.A. Hart, que publicó *The Concept of Law* en 1961, cuando Kelsen estaba dedicado por completo a la recogida de material para su obra, y sobre *Norm and Action* de von Wright, que modifica parte de las opiniones de este autor sobre temas citados y discutidos por Kelsen. En todo caso, por lo referente a esta última obra, su fecha de publicación —1963— puede haber contribuido a que la misma llegara a Kelsen en el período en que sus lecturas iban ya finalizando.

En otros casos, las omisiones son debidas a problemas de lengua y de accesibilidad de textos. Opalek recuerda que los pocos artículos de autores italianos son citados siempre en francés, y observa: «parece extraño que Kelsen no haya mostrado ningún interés por la literatura teórico-jurídica italiana, que es extraordinariamente rica. Esto vale particularmente para los representantes de las corrientes analíticas (por ejemplo, Uberto Scarpelli), entre los que también se encuentran autores conocidos que han sido en cierto modo influidos por Kelsen, como Norberto Bobbio y Amedeo G. Conte. Únicamente se examina (críticamente) un pequeño ensayo de Bobbio no particularmente significativo, sin hacer ninguna referencia a sus obras importantes...⁶⁰».

Helsen oscila en toda la obra entre la exigencia de concentrar las energías sobre la construcción de su propia teoría y el deseo de examinar y rebatir escritos de otros: la casi totalidad de las notas es, en efecto, de naturaleza polémica. Con frecuencia no llega a decidir qué solución debe prevalecer y de esta inseguridad nacen algunos desequilibrios en la exposición. Por ejemplo, la parte final de la obra —a la que se aludirá en el § 9 como su tercera y última parte— presenta tres amplios capítulos homogéneos (caps. LVII, LVIII, LIX), pero se encuentra precedida por seis capítulos muy breves (caps. LI-LVI), dedicados a tesis de autores concretos, cuya refutación no parece esencial en ese contexto.

El examen de esta técnica expositiva permite abordar dos líneas de reflexión divergentes, pero igualmente legítimas. Se puede, con Opalek, examinar si Kelsen ha criticado las obras más representativas de cada una de las doctrinas. Pero se puede también dudar de que el análisis crítico de obras ajenas pueda hacer que Kelsen se desvíe de las concepciones de base de la teoría pura del Derecho. Parece que —incluso, y sobre todo, en este último trabajo suyo— ninguna obra ajena llega a hacerle dudar de la superioridad de su teoría respecto a las otras. Por ejemplo, a pesar de sus lecturas sobre las lógicas modernas, Kelsen sigue ligado a la noción de lógica clásica que proviene de Sigwart, como puede verse con claridad en la correspondencia con Klug (cfr. § 11). De manera semejante, en el caso del concepto de norma, Kelsen ni siquiera se asoma a los escritos de quienes propugnan una noción empírica de la misma, radicalmente distinta de la suya.

Esto es una constatación, no una crítica: cada autor debe seleccionar los textos más directamente ligados a su investigación. Si esta inves-

⁶⁰ Opalek, *Überlegungen*, cit., p. 14.

tigación llega a llamarse teoría pura del Derecho y a ser la teoría jurídica más debatida de nuestro siglo, los itinerarios bibliográficos de su autor acaban por tener un valor secundario frente a la meta a la que conducen, ésto es, el perfeccionamiento último de la propia teoría pura (cfr. § 13). Por esta razón no puedo compartir el juicio de Theo Olinger, para quien la *Teoría general de las normas* «se encuentra fuera de las corrientes contemporáneas de pensamiento, porque polemiza, sobre todo, con autores que hoy ya no tienen particular actualidad»⁶¹. Esta crítica puede ser válida, quizá, para las 140 páginas de notas que cierran la edición alemana, pero no lo es, con seguridad, para las 220 páginas del texto de la obra.

Las fuentes citadas por Kelsen en la *Teoría general de las normas* habrían de completarse, finalmente, con las «fontes fugitivae» que, aún estando presentes, no son mencionadas. Tal es el caso de Karel Engliš, en quien Ota Weinberger identifica la fuente kelsiana en lo referente a la inaplicabilidad de la lógica al Derecho. Kelsen alude explícitamente a Engliš en un ensayo de 1965⁶², pero este autor no aparece entre los citados en la *Teoría general de las normas*.

En conclusión, la disponibilidad del extenso aparato de notas permite valorar el itinerario cultural del último Kelsen y constatar que su obra refleja un conocimiento profundo de la literatura analítica publicada hasta 1965. *La Teoría general de las normas* no es, sin embargo, un manual didáctico, del que se espera una exposición puesta al día, el «state-of-the-art» de una determinada disciplina; es una obra original, que concluye y revisa la teoría pura del Derecho. En ésto reside tanto su importancia como su limitación. Así pues, una vez determinada su génesis y sus fuentes, hay que encararla como un sistema de nociones a valorar en base a su originalidad y su coherencia, para las que la completud documental constituye una condición quizá necesaria pero ciertamente no suficiente.

9. La estructura de la «Teoría general de las normas».

Los sesenta y un capítulos de la obra no se encuentran agrupados en grandes apartados temáticos; más bien al contrario, la propia ordenación de los capítulos puede, en ocasiones, parecer discutible. Por lo demás, el propio plan de la obra que se ha conservado no tiene carácter definitivo. Por ello, cualquier intento de organizar este material presenta siempre un flanco a las críticas, porque impone una determinada estructura a un texto que no fue pensado en función de ella. Con el conocimiento de estos límites, me parece aceptable, sin embargo, la subdivisión de la obra en las tres partes propuestas por Opalek⁶³.

⁶¹ Theo Öhlinger, en la recensión publicada en «Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht», XLI (1981), n. 3 p. 663.

⁶² Weinberger, *Normentheorie*, cit., p. 7.

⁶³ Opalek, *Überlegungen*, cit., pp. 9 y ss. Esta tripartición es ya conocida por el lector italiano a través de la recensión de Francesco Riccobono a la obra de Kelsen, en «Rivista internazionale di filosofia del diritto», LVIII (1981), n. 2, pp. 352 y ss.

La primera parte comprende los capítulos I a XXXVII, un total de 119 páginas en la edición alemana (230 pp. en la trad. italiana). Encontramos en ella los temas clásicos de la teoría pura del Derecho, revisados y ordenados en función de la construcción de una teoría general de las normas. Entre los temas clásicos se encuentra la definición de norma (cap. I), la relación entre causalidad e imputación (cap. VIII), la relación entre ser y deber ser (caps. XVI-XX), el problema de la validez y la eficacia (cap. XXXIV). Entre los temas que anuncian los nuevos intereses de Kelsen figura sin duda el análisis más profundo del acto de voluntad (cap. IX) y del conflicto de normas (cap. XXIX), así como la inclusión de la función derogatoria entre las cuatro funciones de la norma (caps. XXV y XXVII).

La segunda parte comprende los capítulos XXXVIII a XLIX, un total de 30 páginas de la edición alemana (75 pp. en la trad. italiana). El tema central de esta segunda parte es la afirmación de la imposibilidad del paralelismo entre la verdad de una proposición y la validez de una norma, con todas las consecuencias que se derivan de ello para quien, como Kelsen, considera que los principios lógicos son aplicables únicamente a proposiciones verdaderas o falsas. Volvemos a encontrar aquí buena parte de los problemas abordados en la correspondencia con Ulrich Klug (crf. § 5). La propia brevedad de esta segunda parte confirma su función de bisagra entre la temática clásica de la primera parte (¿en qué medida una teoría general de las normas está ya contenida en la teoría pura del Derecho?) y la temática nueva de la tercera (¿pueden aplicarse al Derecho los principios lógicos?).

La tercera parte comprende los capítulos L a LXI, un total de 71 páginas de la edición alemana (158 pp. en la trad. italiana). Estos once capítulos son los más homogéneos y articulados de toda la obra, porque en ellos confluyen los resultados de las investigaciones que más interesaban al último Kelsen. Sus puntos nodales son la negación de la aplicabilidad a las normas del principio de no contradicción (cap. LVII) y del principio de inferencia (cap. LVIII). En esta parte Kelsen abandona por completo el logicismo de la teoría pura del Derecho y reconduce la totalidad del ámbito normativo exclusivamente a la voluntad, definida en la primera parte. Si se identifica la racionalidad con la utilización de la lógica, esta tercera parte de la obra legitima la afirmación de que la teoría pura del Derecho es, hoy, una teoría irracionalista del Derecho.

Un análisis completo de la *Teoría general de las normas* es implantable en este trabajo. Los párrafos siguientes se limitan, por ello, a señalar los problemas en mi opinión más relevantes, agrupándolos con arreglo a la tripartición ahora expuesta. Dado que la importancia de esta obra reside en la inversión del punto de vista kelseniano anterior respecto a la aplicabilidad de la lógica del Derecho, concentraré la atención sobre los problemas que afectan más directamente a este tema.

10. La primera parte: ¿qué norma?

De entre todos los temas de la que hemos convenido en llamar primera parte de la obra me limitaré a escoger tres de importancia capital tanto para la teoría pura del Derecho como para la Teoría general de

las normas. En primer lugar, la definición de norma, de la que depende el ámbito de aplicabilidad de la teoría general propuesta por Kelsen. En segundo lugar, la distinción entre ser y deber ser, que en el pensamiento kelseniano cumple la función fundamental de especificar tanto el ámbito específicamente normativo como el ámbito de aplicación de las reglas lógicas. En tercer lugar, la noción de voluntad, que constituye el fundamento —en sentido psicológico— de toda la teoría kelseniana de las normas.

a) *El concepto de norma.* La obra de Kelsen se presenta, por una parte, como una teoría general de todos los posibles tipos de norma, pero, por otra parte, esta misma obra constituye el último vástago de una teoría extremadamente formalista del Derecho. Es natural, por tanto, que las normas de las que se ocupa la *Teoría general de las normas* sean, sobre todo, las normas jurídicas y, en un plano de importancia secundaria, las normas morales. Las normas del trato social (que la tradición filosófico-jurídica suele asociar a los otros dos tipos de normas) son evocadas únicamente en el capítulo XXVIII y relegadas a la nota 4 del capítulo I, donde se introducen en el texto kelseniano a través de la polémica contra el iusnaturalismo de Northop y contra la noción de «Derecho viviente» de Eugen Ehrlich ⁶⁴. Este empobrecimiento de la noción de norma es propio de Kelsen y no es compartido por teóricos del Derecho recientes y menos recientes.

La consecuencia de esta concepción restrictiva de la norma es que todas las aserciones de Kelsen se aplican a las normas jurídicas, pero no siempre es posible extenderlas también a normas de otro tipo. Por ejemplo, Kelsen especifica cuatro funciones de la norma: prescribir, permitir, autorizar y derogar (caps. XXV-XXVII). Mientras que la primera función es aplicable sin ningún género de problemas también a las normas morales, a las que el propio Kelsen alude explícitamente, las otras funciones —en particular, derogar— resultan difícilmente aplicables a sistemas normativos que no tengan la estructura piramidal descrita en la nomodinámica de la teoría pura del Derecho. Otro ejemplo, referente a la norma como mandato autorizado, se cita al final del punto c) de este párrafo.

b) *El intento de superar el dualismo entre ser y deber ser.* La *Teoría general de las normas* sostiene el dualismo irreductible entre ser y deber ser y critica todos los intentos de reconducir el deber ser al ser. Estos intentos, sin embargo, hacen posible aplicar las reglas lógicas a las normas, reducidas a simples proposiciones. Por ello Kelsen estudia los numerosos y diversos intentos (cita a Husserl, Jørgensen, Sigwart) de eludir este dualismo señalando un elemento que una el deber ser al ser. Cada autor llama de una forma distinta a este elemento común; Kelsen habla al respecto de «substrato modalmente indiferente», renovando también así sus obras anteriores ⁶⁵. Las normas no serían reconducibles a aserciones; normas y aserciones conservarían su propia autonomía; sin

⁶⁴ Las «normas de la lógica» constituyen más un titubeo terminológico que una tipología precisa: Kelsen habla de ellas en el capítulo I y niega su existencia en el capítulo XLV.

⁶⁵ Opálek, *Überlegungen*, cit., p. 26, nota 16.

embargo, en la base de una norma y de la correspondiente aserción que la describe se encontraría un «sustrato» común, que no sería ni un ser ni un deber ser, es decir, que sería «modalmente indiferente».

Es, sin embargo, inexplicable la forma en que este sustrato, como *tertium*, sería conciliable con el dualismo de ser y deber ser, considerados por Kelsen como categorías exhaustivas para el conocimiento. Consciente de esta aporía, Kelsen recurre a una explicación impregnada de psicologismo: en el capítulo XLII afirma que primero se piensa, y después se quiere; ésto es también así en el acto de voluntad que establece una norma; ello no obstante, el comportamiento ordenado «no es pensado como existente, de forma que el individuo que establece la norma o la orden imagine como realmente existente el comportamiento del otro...; al fin y al cabo, no tendría necesidad de querer que el otro se comporte de esa forma»⁶⁶. Pero con ésto Kelsen entra en contradicción con su propia concepción del acto de voluntad que establece un precepto, que para él es distinto del acto de pensamiento que produce aserciones. Por otra parte, esta concepción del «sustrato modalmente indiferente» (se le llame como se le llame) parece la única solución practicable para superar el dualismo entre ser y deber ser.

Un ejemplo importante de este uso se encuentra en el tratamiento de los valores y de los juicios de valor, a los que Kelsen dedica mucha atención en la *Teoría general de las normas*, aun sin elaborar una teoría axiológica completa. Para Kelsen, el valor se fundamenta en la relación entre el comportamiento y la norma; por consiguiente, el concepto de valor —en cuanto «relación»— es reconducible al concepto de norma. El comportamiento empírico es, sin embargo, un ser: dado que el dualismo entre ser y deber ser se refleja también en el dualismo entre realidad y valor, una relación entre ambos no es posible a la luz de las premisas filosóficas de la teoría pura del Derecho. Kelsen resuelve el problema afirmando que el cotejo tiene lugar, no directamente entre norma y comportamiento, sino a través de sus sustratos modalmente indiferentes (cap. XVI § 3).

Teniendo en cuenta que en la doctrina kelseniana la noción de sustrato modalmente indiferente está directamente conectada con la noción de acto de voluntad, es oportuno ahora detenernos brevemente en esta última.

c) *El acto de voluntad*. Para Kelsen la norma (jurídica) es el sentido de un acto de voluntad dirigido a un comportamiento ajeno. La voluntad a la que alude Kelsen es de tipo psicológico y se refiere a personas empíricas: aquel que establece la norma y el destinatario de la misma. El «sentido» es una de las aportaciones neokantianas características de la teoría pura del Derecho: se trata de un nexo no empírico, sino inmanente a acontecimientos y aserciones. Esta concepción neokantiana del «sentido» de un acto es, en Kelsen, de naturaleza ontológica y resulta,

⁶⁶ Ed. alemana, p. 133; trad. italiana, p. 262. Opalek observa (*Überlegungen*, cit., p. 27) que hay cierta contradicción entre estas aserciones del capítulo XLII —donde Kelsen habla de «Denken» (pensamiento) modalmente indiferente— y el capítulo IX, § 2, donde habla de «Meinen» (entender), sin recurrir, sin embargo, al concepto de sustrato modalmente indiferente.

por tanto, difícilmente conciliable con la noción de sentido en el plano semántico, a la que llega Kelsen examinando la literatura lógica, por ejemplo, de Frege y Ryle.

Pero no todo acto de voluntad establece una norma. La definición que hemos expuesto debe ser ulteriormente especificada a la luz de lo que Kelsen escribe en el capítulo VIII: «se considera válido como norma sólo el sentido de un acto de ordenar cualificado de determinada forma y precisamente de un acto de ordenar autorizado por la norma de un ordenamiento positivo moral o jurídico»⁶⁷. Kelsen tiene aquí presente, sobre todo, la norma jurídica, dado que esa autorización última para establecer normas es ficticia en un ordenamiento moral y es inexistente en las normas del trato social. Como se ha observado en el punto a) de este párrafo, la definición kelseniana de norma es restrictiva: *la Teoría general de las normas* se refiere, sobre todo, a los ordenamientos jurídicos y morales positivos.

Para que una norma (jurídica) exista no es suficiente con que sea establecida por un acto de voluntad autorizado; es preciso también que sea eficaz, es decir, efectivamente aplicada. Este «ser» que condiciona la existencia de un «deber ser» crea no pocos problemas en la teoría kelseniana: el propio Kelsen, en sus primeras obras, rechazaba el requisito de la eficacia, ignorando así la realidad del Derecho pero respetando la coherencia de una teoría basada en el dualismo de ser y deber ser⁶⁸.

11. *La segunda parte: ¿qué verdad?*

La segunda parte de la *Teoría general de las normas* tiene su centro en el capítulo XLVIII, en el que Kelsen sostiene que no hay paralelismo entre la verdad de una proposición y la validez de una norma. La verdad de una proposición es una cualidad de la misma, no está limitada en el tiempo ni condicionada por el acto de pensamiento del que la proposición constituye el sentido. Por el contrario, la validez de una norma coincide con su existencia, está limitada en el tiempo y condicionada por el acto de voluntad del que la norma constituye el sentido. He aquí un caso específico de irreductibilidad entre ser y deber ser.

Las ideas kelsenianas sobre lógica tienen una fuente precisa en el manual de Sigwart, que dejó una impronta indeleble en la formación del primer Kelsen. La herencia neokantiana y una concepción clásica de la lógica cierran a Kelsen el acceso a las lógicas modernas, desde el momento en que el manual de Sigwart no podía tomar en consideración ni a Frege ni a Boole. En toda la correspondencia con Klug, Kelsen no llega a ver en las proposiciones del Derecho proposiciones como todas las demás: las proposiciones del Derecho contienen para él un «deber ser», expresan el «sentido» de un acto de voluntad; en resumen, no pueden

⁶⁷ Cfr. Opalek, *Überlegungen*, cit., p. 24; sobre esta contradicción interna del sistema kelseniano cfr. también en mi artículo *Il rapporto tra validità ed efficacia nella dottrina pura del diritto*, en «Sociologia del diritto», VIII (1981), n. 2, p. 23.

⁶⁸ Cfr. Opalek, *Überlegungen*, cit., p. 24; sobre esta contradicción interna del sistema kelseniano cfr. también mi artículo *Il rapporto tra validità ed efficacia nella dottrina pura del diritto*, en «Sociologia del diritto», VIII (1981), n. 2, p. 23.

ser equiparadas a proposiciones descriptivas. Para Kelsen es inaceptable que los valores de verdad y falsedad sean intercambiables con los de validez e invalidez. Todo el debate sobre la aplicabilidad de los principios lógicos al Derecho está, pues, condicionado por estas concepciones metalógicas. «Por ejemplo, —escribe Klug en el comentario con el que finaliza la correspondencia— en Sigwart no se podía encontrar nada sobre la distinción metalógica entre la sintaxis lógica (que permite construir cálculos no interpretados, es decir, abstractos), la semántica y la pragmática. Dado que estos sistemas de lógica se ocupan sólo de la corrección descriptiva y no de la verdad en sentido clásico, es legítimo, y también útil, que surjan divergencias de opiniones»⁶⁹.

La verdad en sentido clásico reaparece constantemente en las cartas de Kelsen, en las cuales se ve (con mayor claridad que en la *Teoría general de las normas*) cómo las ataduras metalógicas le impiden llegar a un enfoque semántico de los problemas. El intercambio de opiniones sobre la naturaleza de los axiomas es en este sentido tanto por la referencia de las fuentes respectivas, como por la visión de los problemas, formal en ambos autores, y, sin embargo, radicalmente distinta.

En la carta de 28 de julio de 1959 Kelsen escribe: «dotar de 'fundamento' a algo significa mostrar que 'es verdadero'. Sólo algo que pretende ser verdadero y que, por tanto, puede ser verdadero o falso, puede ser 'fundamentado' (*begründet*). Según Sigwart, los 'axiomas' son proposiciones cuya *verdad* y certeza son inmediatamente evidentes y, por ello, no puede pensarse lo contrario a los mismos. A diferencia de las proposiciones y de los juicios, las normas no son producto de actos de pensamiento, sino el sentido de actos de voluntad y, por consiguiente, siempre son 'arbitrarias'. De ninguna norma de la moral o del Derecho positivo se puede decir que sea (¡por no hablar de su verdad!) inmediatamente evidente y cierta; y de ninguna manera puede decirse de las normas de un ordenamiento positivo, o de la norma fundamental presupuesta. La verdad del principio lógico de no contradicción, a la que usted hace referencia, es inmediatamente evidente; y el teorema de Pitágoras, al que usted alude, puede ser demostrado *ad oculos*, lo que es, por el contrario, imposible en relación con cualquier norma de la moral o del Derecho positivo. Usted mismo afirma en su *Juristische Logik* que los 'axiomas' son aserciones no demostradas y que —me parece entender— sólo se les puede aceptar así, como no demostrados»⁷⁰.

En la carta de 26 de mayo de 1960 Klug vuelve sobre el tema de los axiomas y de la verdad: «la concepción de Sigwart, con arreglo a la cual los axiomas son proposiciones cuya verdad y certeza son inmediatamente evidentes, ya no es aceptada en la teoría de la lógica moderna. Dejando aparte las consideraciones de oportunidad, es decir, los nexos teleológicos, el situar axiomas indeducibles en el vértice de un sistema deductivo es un acto arbitrario. Los axiomas de un determinado sistema no pueden estar en contradicción entre sí. Inmediatamente evidentes lo son en raros casos. Por ejemplo, ciertos axiomas de las geometrías no euclídeas no son en absoluto evidentes en el sentido entendido por Sigwart.

⁶⁹ Kelsen-Klug, *Rechtsnormen*, cit., p. 101.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 37.

De la 'verdad' de un axioma sólo se puede hablar cuando este concepto —como en el caso del cálculo de proposiciones— se introduce con definiciones expresas. Esto no sucede, por ejemplo, en los llamados cálculos abstractos de la metalógica, que no son interpretados (cfr. Bochenski-Menne, *Grundriß der Logistik*, 1954, § 28, pp. 105 y ss.). Otro ejemplo sería la axiomatización de un juego. Finalmente, ante los axiomas de un sistema deductivo de proposiciones normativas, no se puede plantear la cuestión de su verdad»⁷¹.

Tanto Kelsen como Klug excluyen, pues, el concepto de verdad de los sistemas normativos; su acuerdo, sin embargo, es sólo aparente. La exclusión del concepto de verdad se realiza por razones opuestas: para Kelsen dicho concepto es inaplicable; para Klug, es irrelevante. En consecuencia, para Kelsen no puede ser aplicada a un sistema normativo ninguna regla que aluda a la noción de verdad y falsedad; para Klug, por el contrario, cualquier aplicación es posible y lícita, con tal de que esté previamente definida.

Donde Kelsen ve dos mundos distintos, el ser y el deber ser, Klug (y con él la lógica moderna) ve sólo proposiciones: «los principios lógicos estudiados en la *Juristische Logik* se refieren únicamente a proposiciones, es decir, a proposiciones científico-jurídicas y judiciales, así como a las proposiciones enunciadas por el legislador en las leyes dictadas por él, ya que tampoco estas últimas pueden ser contrarias a la lógica. En el caso de las proposiciones de la ciencia jurídica, que tienen por objeto las proposiciones enunciadas por el legislador, se trata de proposiciones sobre proposiciones. También una sentencia puede contener semejantes proposiciones sobre proposiciones. La crítica doctrinal de una sentencia de este tipo consistirá en proposiciones de tercer grado (es decir, proposiciones sobre proposiciones sobre proposiciones). Y así se podría continuar. Estos sistemas de proposiciones están siempre sujetos a los criterios de la lógica»⁷².

Kelsen y Klug afirman que el contenido de las proposiciones normativas es irrelevante, pero Klug va más allá, considerando irrelevante también el concepto de verdad: lo que cuenta es únicamente la corrección de la deducción. Frente a un Kelsen que no puede prescindir del concepto de verdad clásica, que considera que no puede referirlo a las normas, Klug aprovecha hasta el final la naturaleza estipulativa de la lógica formal y propone lo que a Hans Kelsen debió parecerle la subversión global de su universo: «basta con establecer que los símbolos hasta el momento utilizados como variables proposicionales se entiendan, a partir de ahora, como variables normativas; los dos valores admitidos no serían ya 'verdadero' y 'falso', sino 'válido' y 'no válido'. Así no trataríamos ya con proposiciones, que pueden ser verdaderas o falsas, sino con normas, que pueden ser válidas o no válidas»⁷³.

Estas concepciones abstractas son inconciliables con las de Kelsen que, a pesar de la pureza de su doctrina, sigue anclado en visiones onto-

⁷¹ *Ibid.*, p. 41.

⁷² *Ibid.*, p. 31.

⁷³ *Ibid.*, p. 39.

logistas o psicólogos del fenómeno jurídico. Sus modernas lecturas, documentadas en el § 8, y el debate con Klug no pueden, ciertamente, hacer que se desvíe de una concepción que le es propia desde medio siglo atrás. Kelsen permanecerá, así, dentro de la visión clásica de los valores de verdad y falsedad, atribuibles únicamente a proposiciones decriptivas, y de los contrapuestos valores de validez e invalidez, atribuibles sólo a proposiciones prescriptivas.

Por ésto, llegado el fin del debate, Klug constata que el único punto de convergencia ha sido el hecho de que «no se estaba de acuerdo sobre el concepto de lógica a presuponer»⁷⁴.

12. La tercera parte: ¿qué lógica?

El terreno está ya preparado: en la primera parte de la obra Kelsen ha definido la norma como sentido empírico de un acto de voluntad, confirmando de esta forma que sigue siendo un positivista jurídico, ya que para él sólo es norma la establecida por el poder autorizado para ello; en la segunda parte ha indicado la lógica clásica como el instrumento cuya aplicabilidad a estas normas estudia, limitando el recurso a las lógicas modernas a sectores marginales de su propia investigación. En esta tercera parte Kelsen examina la aplicabilidad de los principios de *esta* lógica a las normas *así entendidas*: como siempre, la coherencia metodológica es la virtud y, al tiempo, el límite de la doctrina kelseniana. La virtud consiste en situar constantemente al lector frente a nociones previamente definidas, alcanzando un elevadísimo grado de coherencia intrasistémica. De esta característica se deriva la obligación, para el lector, de atenerse al sistema propuesto y de no pedirle respuestas a preguntas que dicho sistema no se plantea. El límite de esta doctrina, sin embargo, reside en el hecho de que las delimitaciones llevadas a cabo por su autor empobrecen con frecuencia el fenómeno jurídico hasta un punto tal que el lector se pregunta si no se ha acabado por obviar los aspectos fundamentales, concentrando, en cambio, la atención sobre los marginales. Este peligro, constante en toda la teoría pura del Derecho⁷⁵, está también presente en la *Teoría general de las normas*.

Esta obra es, sobre todo, una teoría general de las normas *positivas*. El propio Kelsen es clarísimo sobre este punto desde las primeras páginas de la obra: «partiendo de un positivismo moral y jurídico se toman en consideración, como objeto de conocimiento, sólo normas positivas, es decir, establecidas por actos de voluntad y precisamente por actos de voluntad humana» (ed. alemana, p. 4; trad. italiana, p. 7). Kelsen investiga la aplicabilidad a estas normas (o más precisamente, a su formulación lingüística) de los principios de la lógica clásica o alética: ¿el sentido de un acto de voluntad autorizado puede ser deducido de otros actos análogos (cap. LVIII)? ¿O puede ser anulado si está en contradicción con otros (cap. LVII)? Kelsen niega la aplicabilidad de las reglas de deducción y del principio de no contradicción a las normas en vigor,

⁷⁴ *Ibid.*, p. 101.

⁷⁵ Sobre este problema, más ampliamente, véase mi *Forma e realtà in Kelsen*, cit., pp. 164-68.

sobre la base de su concepción voluntarista de la norma. El dualismo entre ser y deber ser vuelve a encontrarse en el dualismo, asimismo irreductible, entre pensar y querer. El pensamiento genera proposiciones, que pueden ser verdaderas o falsas; el querer genera normas, que pueden ser válidas o inválidas. Dado que la concepción kelseniana de la lógica no puede prescindir de la noción de verdad, el dualismo inicial se reproduce en todas las partes del sistema kelseniano. La negación de la aplicabilidad de los principios lógicos al Derecho es, por tanto, coherente con las premisas de las que parte Kelsen.

Los malentendidos nacen de designar esta teoría como una teoría *general* de las normas (no sólo, pues, de las normas en vigor o positivas). Con esta denominación Kelsen propone su teoría como respuesta para problemas que él mismo ha excluido, legitimando así las observaciones de los críticos sobre los fundamentos de la misma. Partiendo de una concepción no cognoscitivista —y, por tanto, irracional en sentido amplio— de la norma, Kelsen se cierra la posibilidad «de analizar el problema de la aplicabilidad de los principios lógicos a aquellas proposiciones normativas que, con arreglo a concepciones difundidas, son consideradas como normas prescindiendo del criterio de su validez y tomando en consideración sólo sus específicas cualidades semánticas»⁷⁶. Alguna preocupación de Kelsen en este sentido parece quizá vislumbrarse hacia el final de la obra⁷⁷: sería, sin embargo, imprudente abandonarse a sutiles exégesis textuales con una obra que no ha sido objeto de revisión final por su autor.

De cualquier forma, es cierto que Kelsen advertía una discrepancia entre la realidad del Derecho y la posición totalmente negativa de su teoría. En la carta a Klug de 28 de julio de 1959 constata con franqueza que «es legítimo preguntarse cómo es posible que, sin embargo, se apliquen y siempre se hayan aplicado principios lógicos a las normas»⁷⁸.

13. *En busca del verdadero Kelsen.*

El pensamiento kelseniano puede dividirse en tres fases principales, que confluyen una en otra y están interconectadas entre sí hasta tal punto que se puede hablar de un único *opus perpetuum*. La primera fase —situable desde 1910 hasta el fin de los años veinte— se caracteriza por la aplicación sistemática de los principios neokantianos, ya entonces difundidos en el ambiente cultural austriaco, a la construcción de una teoría jurídica de tipo estático. La segunda fase —que puede hacerse coincidir con los años que van desde 1930 al final de los años cincuenta— se caracteriza por la consolidación de la teoría pura del Derecho y por la adición de una nomodinámica al núcleo estático de la teoría anterior. La tercera y última fase —que va desde 1960 hasta la muerte del autor, en 1973— se caracteriza tanto por la estrecha adhesión a las concepciones filosóficas tradicionalmente en la base de la teoría pura del Derecho,

⁷⁶ Opalek, *Überlegungen*, cit., p. 33.

⁷⁷ Cap. LVIII, § 23,

⁷⁸ Kelsen-Klug, *Rechtsnormen*, cit., p. 33.

como por un vivo interés por los problemas de la lógica formal aplicada al Derecho. Los párrafos 3 a 6 de este análisis mío se han dedicado a esta última fase.

La continuidad y contigüidad de las tres fases no excluye que se den incompatibilidades entre fragmentos concretos de la teoría pura del Derecho. *La Teoría general de las normas*, en su doble cualidad de obra innovadora y póstuma, plantea, tanto a los herederos como a los críticos de la herencia kelseniana, la tarea de confrontar uno por uno los puntos en que la teoría pura del Derecho es revisada por el último Kelsen.

En espera de que se lleve a cabo una exploración sistemática, procederé ahora a reseñar algunas de estas innovaciones, sin olvidar que la tarea de completar esta lista se hace más ardua por la circunstancia de que muchas modificaciones no están explícitamente enunciadas por Kelsen, sino que han de determinarse confrontando sus últimas concepciones con las de la fase anterior.

a) Suele atribuirse a Kant la distinción entre ser y deber ser, transmitida a Kelsen a través de las escuelas neokantianas. El último Kelsen se aleja de la valoración de Kant que se encontraba en sus obras anteriores, porque Kelsen, ahora, niega que en este filósofo esté presente una clara contraposición entre ser y deber ser: «el concepto, de por sí contradictorio, de razón práctica, que es al mismo tiempo conocimiento y voluntad, y en el que, por consiguiente, se elimina el dualismo entre ser y deber ser, es la base de la ética kantiana» (ed. alemana, p. 63; trad. italiana, p. 129); de ello se deriva el rechazo de Kant como fuente de la neta dicotomía sobre la que se basa la teoría pura del Derecho: «en la filosofía de Kant no se puede encontrar un dualismo entre el ser y el deber ser, entre otras razones porque en ella la norma moral [...] procede de la razón entendida como razón práctica, que es la misma razón cuya función es el conocimiento del ser» (*ibid.*). No parece, sin embargo, que esta observación encuentre ulteriores desarrollos en la *Teoría general de las normas*.

b) En escritos anteriores, Kelsen había rechazado la posibilidad de un conflicto entre normas de ordenamientos distintos, sosteniendo la invalidez de la norma ajena al ordenamiento tomado en consideración. Ahora, por el contrario, Kelsen ve un nexo entre ordenamiento moral y ordenamiento jurídico en el hecho de que el primero puede prescribir al legislador ciertos contenidos de las normas a edictar. Según Kelsen los dos ordenamientos entran, así, en contacto y, eventualmente, en conflicto: «El Derecho no prescribe una moral con contenido determinado; sin embargo, aplicando un determinado ordenamiento jurídico, puede ser juzgado ilícito un comportamiento conforme a una determinada moral, mientras que puede ser juzgado lícito un comportamiento que viola una determinada moral. Derecho y moral pueden referirse al mismo comportamiento» (ed. alemana, p. 169; trad. italiana, p. 354). Esta atención al contenido empírico de la norma parece, sin embargo, ajena a la orientación puramente formal de la teoría pura del Derecho, al menos en su versión clásica.

c) El voluntarismo que empapa las concepciones del último Kelsen lleva a excluir también la aplicación de las reglas lógicas a la actividad del juez. Anteriormente a Kelsen había considerado esta actividad como

dirigida a determinar en concreto la correspondencia entre un hecho y el supuesto previsto por la norma, con el fin de establecer, a continuación, una norma individual. Ahora, la actividad de determinación del hecho es también sustraída del ámbito de la racionalidad: «Esta determinación no es ni siquiera una aserción, en sentido lógico. No tiene carácter descriptivo, ni declarativo, sino constitutivo» (ed. alemana, p. 195; trad. italiana, pp. 398 y ss). Con ésto el ámbito de la incognoscibilidad racional engloba también la actividad judicial, además de la legislativa.

d) Se habla de «pensamiento jurídico» con referencia a la actividad intelectual de los juristas que resuelven un conflicto de normas o subsumen un hecho concreto en un supuesto general. Sin embargo, ésta es, para Kelsen, una actividad en la que se establecen normas: puesto que el establecimiento de normas es una actividad volitiva y no cognoscitiva, los principios lógicos no se aplican a las actividades a las que acabamos de aludir. Bien al contrario, Kelsen llega a la paradójica conclusión de que «en este sentido no puede existir algo semejante a un «pensamiento jurídico» (ed. alemana, p. 197; trad. italiana, p. 401). Tras la actividad legislativa y la judicial, el propio pensamiento jurídico llega a ser incognoscible para una investigación lógico-racional.

e) Casi todos los críticos de Kelsen habían puesto en discusión la noción de norma fundamental, considerada en el pasado por Kelsen como la base presupuesta de cualquier ordenamiento normativo positivo. Este artificio epistemológico dota, por una parte, de unidad y de coherencia a todo el sistema kelseniano, pero, por otra, introduce en la descripción del Derecho un elemento no confrontable en su existencia real. El último Kelsen acepta sustancialmente estas críticas y reconoce que la norma fundamental es «una norma ficticia» (ed. alemana, pp. 206 y ss.; trad. italiana, p. 434). Es lícito, sin embargo, preguntarse, en este punto, qué valor puede reconocérsele a una teoría que se basa en una ficción.

f) La desmitificación de la norma fundamental conduce a resultados no necesariamente claros, especialmente cuando Kelsen —recordando la naturaleza *general* de la teoría que está proponiendo— pasa del Derecho a la moral. Examinando la norma fundamental como una norma cualquiera, que, sin embargo, es ficticia, Kelsen debe admitir que, de acuerdo con su propia teoría, la norma fundamental puede ser edictada sólo por una autoridad autorizada para ello. Este supuesto —si bien resulta bastante comprensible (aún con algunas dificultades sistemáticas) en un ordenamiento jurídico— llega a ser casi in formulable en un ordenamiento moral, especialmente si es de origen divino. El propio Kelsen se encuentra hablando de una «norma fundamental presupuesta que *autoriza a Dios* a establecer normas» (ed. alemana, pp. 211 ss.; trad. italiana, pp. 437 ss.). Sin embargo, si las palabras «autorizar» y «Dios» tienen el sentido que se les atribuye comúnmente en la cultura occidental, es como para preguntarse quién puede «autorizar a Dios». ¿Kelsen, quizá?.

g) Las páginas anteriores han documentado el abandono del logicismo propio de la *Teoría pura del Derecho* (1960) en beneficio del irracionalismo propio de la *Teoría general de las normas*. Hacia el final de esta última obra, sin embargo, parecen leerse algunas atenuaciones del claro rechazo de la posibilidad de aplicar la lógica al Derecho enunciado

por Kelsen en partes anteriores de la misma. En algunas formulaciones puede captarse esa inseguridad a la que ya he aludido a propósito de otros pasajes kelsenianos anteriores sobre la lógica⁷⁹. Son suficientes algunos ejemplos. «La relación entre la norma autorizante y el acto de establecimiento de otra norma es una relación como la existente entre la orden y su cumplimiento. Si la lógica se ocupa también de esta relación —y *no se ve por qué no debiera hacerlo*— puede aplicarse también a las normas y al comportamiento efectivo correspondiente a ellas» (ed. alemana, p. 214; trad. italiana, p. 443). A la relación entre normas, afirma Kelsen poco después, le «son *aplicables* otros principios de la lógica, si se trata de la subsunción de lo particular en lo general, es decir, de la conformidad de un acto [...] con la norma que autoriza ese acto, o bien de la relación entre condición y consecuencia» (ed. alemana, p. 216; trad. italiana, p. 458). Finalmente, las últimas líneas del texto son lo suficientemente sibilinas como para atenuar el anterior rechazo del logicismo: «La Lógica general ha de aplicarse tanto a las proposiciones descriptivas de la ciencia jurídica como a las normas prescriptivas del Derecho, *en la medida en que la lógica les sea aplicable*» (ed. alemana, p. 220; trad. italiana, p. 462). Ya desde este momento se puede constatar, pues, que no será fácil coordinar el pensamiento del último Kelsen con el de sus obras clásicas.

Frente a esta enumeración (aún incompleta) de aporías y discordancias en el interior de la doctrina kelseniana, se plantea el problema de determinar cuál es el verdadero Kelsen, teniendo en cuenta que «las últimas palabras de Kelsen no tienen por qué ser necesariamente las mejores»⁸⁰.

La historia de la filosofía del Derecho no carece de ejemplos de doctrinas profundamente transformadas por sus autores: hay un primer y segundo Ihering y un primer y segundo Radbruch. La doctrina refleja siempre al hombre. También Hans Kelsen y su teoría pura del Derecho son datos históricos, cargados de vida y, por tanto, de contradicciones. Frente a estas últimas, el jurista de hoy puede tomar dos posturas: puede proponerse bien constatarlas, bien resolverlas. En el primer caso, le espera un trabajo de exégesis de los escritos del jurista vienés. En el segundo, el jurista habrá de extraer de las diversas fases del pensamiento kelseniano los fragmentos que más se adecúen a su propósito de reconstruir la doctrina unitaria que su autor no nos ha dejado. Crear una obra autónoma con fragmentos kelsenianos es una actividad culturalmente aceptable, con tal de que esta obra se presente no como la «verdadera» doctrina kelseniana, sino como un desarrollo o una revisión de la misma. Hecha esta precisión, ambas líneas de desarrollo tienen análoga dignidad cultural.

Fuera de los esquemas de desarrollo que acabo de enunciar no creo que sea fecundo emprender otras investigaciones en busca del «verdadero» Kelsen. Al reflexionar sobre la imponente extensión de su obra, es inevitable la comparación con la arquitectura. ¿Tiene sentido pregun-

⁷⁹ Cfr. supra, § 3, nota 29.

⁸⁰ Klenner, recensión a la *Teoría generale delle norme*, cit., p. 988.

tarse cuál es la verdadera iglesia de Santa Sofía, catedral convertida en mezquita, o el verdadero templo de Córdoba, mezquita transformada en catedral?. Sería bastante discutible el mérito de una operación de filología arquitectónica que recondujera a cada una de ellas a su estructura original: no todo lo acaecido antes es necesariamente mejor; ni lo es necesariamente cuanto ha sucedido después. En ambos casos, la mezquita es tan verdadera como la catedral: ésta es su realidad, heterogénea y contradictoria.

Abandonando la metáfora, la doctrina kelseniana contribuirá al desarrollo del pensamiento jurídico también gracias a ciertas inconsistencias que la hacen más humana, en cuanto que la aproximan a esa realidad de la que, programáticamente, quería mantenerse alejada. Con la muerte de su autor, la teoría pura del Derecho ha finalizado su genuina evolución; y hoy podemos constatar que esta teoría no aparece como un todo simétrico, sino más bien como una heterogénea cantera de material jurídico⁸¹. Esta cantera será objeto de estudio por parte de los juristas-geólogos. Y de ella obtendrán los juristas-arquitectos material para sus futuras construcciones, puesto que en las ciencias humanas todo ha sido ya escrito al menos una vez. Por lo demás, también San Pedro está en parte construido con piedras del Coliseo.

(trad. de Juan Ruiz Manero).

⁸¹ *Haciendo referencia únicamente al libro póstumo de Kelsen, Kalinowski observa en su recensión: «Se diría que es un gigantesco fichero que constituye una especie de suma o de enciclopedia de las normas: de las normas según Kelsen, naturalmente» («Archives de philosophie du droit», XXVI, 1981, p. 473).*

