

BIBLIOTECA DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

Carlos Alarcón Cabrera
(Director)

Carlos Antonio Agurto Gonzáles
Sonia Lidia Quequejana Mamani
Benigno Choque Cuenca
(Coordinadores Generales)

HANS Kelsen

Profesor Emérito de Derecho Internacional de la
Universidad de California
Miembro Honorario del Institut de Droit International

LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA CIENTÍFICA DEL DERECHO

Edición al cuidado de
Carlos Antonio Agurto Gonzáles
Sonia Lidia Quequejana Mamani
Benigno Choque Cuenca



Grupo Editorial
IBÁÑEZ



Ediciones
Olejnik

Título del original alemán:
Reine Rechtslehre, Einleitung in die
rechtswissenschaftliche Problematik
Traducción directa por
Jorge G. Tejerina

Título: La teoría pura del derecho. Introducción a la problemática científica del
derecho

© Hans Kelsen

Primera Edición: 2020.

© Copyright de la presente edición:
Ediciones Olejnik
Huérfanos 611, Santiago-Chile
E-mail: contacto@edicionesolejnik.com
Web site: <http://www.edicionesolejnik.com>

© Grupo Editorial Ibáñez
Imprenta: Carrera 69 Bis N° 36-20 Sur
Tels: 2300731 - 2386035
Librería: Calle 12 B No. 7-12. L. 1
Tels: 2847524 - 2835194
Bogotá, D.C. - Colombia
www.grupoeditorialibanez.com

ISBN: 978-956-392-682-8

Diseño de carátula: Ena Zuñiga

Diagramación: Hayden Méndez, yiset_mendez@hotmail.com

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de la presente edición de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin la autorización escrita de los titulares del "Copyright".

Impreso en Colombia

2020

Printed in Colombia

ÍNDICE

Presentación	11
Prefacio	19
 I. Derecho y naturaleza	23
1. La “pureza”	23
2. Hecho natural (acto) y significación	23
3. La autoexplicación del material social.....	24
4. La norma como esquema de interpretación.....	25
5. La norma como acto y como substrato de sentido	25
6. Validez y ámbito de validez de la norma.....	26
7. Conocimiento jurídico normativo y Sociología del Derecho.....	27
 II. Derecho y moral	29
8. Derecho y Justicia	29
9. La tendencia antiideológica de la Teoría pura del Derecho	31
 III. El concepto del derecho y la teoría de la proposición jurídica.....	33
10. La teoría del Derecho natural y el Positivismo jurídico	33
11. El “deber ser” como categoría del Derecho	34
a) El deber ser como idea trascendente.....	34
b) El deber ser como categoría trascendental.....	34
c) El retorno al Derecho Natural y a la Metafísica	36
12. El Derecho como norma coactiva	36
13. El concepto de lo antijurídico	36
14. El Derecho como técnica social.....	38
a) La eficacia del orden jurídico.....	38
b) La norma secundaria	38
c) Los motivos de la obediencia al Derecho	39
15. La negación del deber ser.....	40
16. El sentido normativo del Derecho.....	41
17. Deber ser y ser del Derecho	42

IV. El dualismo de la teoría del derecho y su superación.....	43
18. El origen iusnaturalista del dualismo de Derecho objetivo y subjetivo	43
19. El concepto de derecho subjetivo	43
20. El concepto de sujeto del Derecho o de persona	44
21. La significación ideológica de los conceptos de “derecho subjetivo” y de “sujeto del Derecho”	45
22. El concepto de relación jurídica.....	45
23. El concepto de deber jurídico	46
24. La reducción del derecho subjetivo al objetivo	47
a) La norma jurídica como deber jurídico	47
b) La norma jurídica como facultad	47
c) La facultad como participación en la producción del Derecho	48
25. La disolución del concepto de persona	49
a) La persona “física”	49
b) La persona “jurídica”	50
c) Obligación y facultamiento mediatos o inmediatos de individuos.....	51
d) La imputación central.....	51
e) La limitación de la responsabilidad	52
f) La significación ideológica de la antinomia de individuo y comunidad	52
26. El carácter universalista de la Teoría pura del Derecho.....	53
V. El orden jurídico y su gradación	55
27. El orden como sistema de normas	55
28. El orden jurídico como serie de actos creadores	55
29. La significación de la norma fundamental.....	57
30. La norma fundamental de un orden jurídico estatal	57
a) El contenido de la norma fundamental	57
b) Validez y eficacia del orden jurídico (Derecho y poder).....	59
c) El Derecho internacional y la norma fundamental del orden jurídico-estatal singular.....	59
d) Validez y eficacia de la norma jurídica singular.....	60
31. La gradación del orden jurídico	60
a) La constitución.....	60
b) La legislación: el concepto de fuente del Derecho	62
c) La jurisdicción	63

e) Negocio jurídico y acto de ejecución.....	64
f) La relatividad de la oposición entre producción y aplicación del Derecho.....	65
g) La posición del Derecho internacional en la gradación	65
h) El conflicto entre normas de diferente grado	66
 VI. La interpretación	69
32. Motivo y objeto de la interpretación.....	69
33. Indeterminación relativa de la grada inferior en relación con la superior	69
34. Indeterminación intencionada de las gradas inferiores	70
35. Indeterminación no intencionada de las gradas inferiores.....	70
36. La norma como un marco dentro del cual se dan varias posibilidades de ejecución.....	71
37. Los llamados métodos de interpretación	71
38. La interpretación como acto de conocimiento o de voluntad	72
39. La ilusión de la seguridad jurídica.....	73
40. El problema de las lagunas	73
41. Las llamadas lagunas técnicas	75
42. La teoría de las lagunas del legislador	76
 VII. Los métodos de la producción del derecho.....	77
43. Forma del Derecho y forma del Estado	77
44. Derecho público y Derecho privado	78
45. La significación ideológica del dualismo de Derecho público y privado	78
 VIII. Derecho y Estado.....	81
46. El dualismo tradicional de Derecho y Estado.....	81
47. La función ideológica del dualismo de Estado y Derecho.....	81
48. La identidad de Estado y Derecho	82
a) El Estado como orden jurídico.....	82
b) El Estado como problema de imputación jurídica.....	83
c) El Estado como aparato de órganos-funcionarios.....	84
d) Teoría del Estado y teoría del Derecho	85
e) El poder del Estado como eficacia del orden jurídico	86
f) La disolución de la ideología de la legitimidad	87

IX. El Estado y el derecho internacional.....	89
49. La esencia del Derecho internacional	89
a) Las gradas del Derecho internacional; su norma fundamental	89
b) El Derecho internacional como orden jurídico primitivo	90
c) Obligación y facultamiento meramente mediatos por el Derecho internacional	91
50. La unidad del Derecho internacional y del Derecho estatal singular	92
a) La unidad del objeto como postulado gnoseológico	92
b) La relación recíproca de dos sistemas normativos	93
c) Construcción monista o dualista	93
d) El primado del orden jurídico estatal.....	94
e) La negación del Derecho internacional	95
f) La disolución de la “contradicción” entre el Derecho internacional y el Derecho estatal.....	96
g) El primado del Derecho internacional.....	98
i) La Teoría pura del Derecho y la evolución del Derecho mundial	101
Obras y publicaciones de Hans Kelsen referentes a la teoría del derecho	103
Trabajos de kelsen en idioma castellano	111

PRESENTACIÓN

Corre el año 1941 y Hans Kelsen, nacido en Praga el 11 de octubre de 1881, cumple 60 años. Se multiplican en el mundo los homenajes y reconocimientos a su obra jurídica que ya es reconocida como la más importante del siglo XX. Rudolf Metall, su amigo, discípulo y biógrafo, dirá: *"El sabio que ha dado cursos y conferencias en París y en Londres, en Berlín y en Bruselas, en La Haya y en Budapest, en Lisboa y en Zurich, no ha visitado aun la América Latina, donde cuenta con tantos admiradores. Pero quizá algún día pueda realizar su íntimo deseo de entrar en contacto personal con sus amigos de la Argentina. Y entonces podrá convencerse no solamente del interés que se consagra a su obra genial, sino también de la sinceridad con la cual se formulan a su persona los más calurosos votos en ocasión de su 60º aniversario"*¹. Kelsen y la escuela de Viena ponen su atención en el continente americano: hacia el norte por su radicación forzada por el avance del nacionalsocialismo que lo ha alejado primero de Viena y luego de Colonia; y hacia el sur, porque en toda la América española las coordenadas del pensamiento filosófico jurídico constituyen un *"ambiente axiológico de la Teoría Pura del Derecho"*, al decir del colombiano Rafael Carrillo Lúquez².

Se puede ver en toda Latinoamérica, dirá entonces Josef Kunz, caracterizado miembro de la escuela de Viena: *"una 'nueva sed de justicia', un intento de retener los logros teóricos de Kelsen y hasta superarlo en filosofía del derecho. Esta tendencia se hace sentir de por sí en casi todas las repúblicas de la América española, pero los dos países indudablemente directores son México y la Argentina. El deseo de ir más allá de Kelsen, de no quedarse satisfecho con el mero estudio de las formas del derecho, se vale, para obtener su propósito, de la filosofía alemana de la cultura, de la fenomenología de Husserl, de la filosofía de los valores como ha sido desarrollada por Nicolai Hartmann y Max Scheler, y, finalmente, de la filosofía de la vida como la han planteado Martín Heidegger y el filósofo español directivo, José Ortega y Gasset. El resultado de este deseo es principalmente la distinción entre teoría del derecho, donde se sigue a Kelsen, y la filosofía del derecho de los metafísicos, dentro, enteramente, del reino de la axiología jurídica pura. Ante este histórico telón de fondo y sobre este fundamento contemporáneo, es como debemos entender el trabajo de Carlos Cossio, quien, valiéndose de los mismos materiales, llega a un resultado completamente diferente del de los demás filósofos del derecho latino-americanos"*

1 Metall, Rudolf, "El 60 aniversario de Hans Kelsen", en *La Ley*, Tomo 24, 1941, p. 177.

2 Carrillo Lúquez, Rafael, "Ambiente axiológico de la Teoría Pura del Derecho", en *Universidad Nacional de Colombia. Revista trimestral de cultura moderna*, N° 1, 1944, pp. 81-103 y N° 2, 1945, pp. 39-62.

dirigentes”³. Así podrá decir también Kunz que la Teoría Pura del Derecho “...ha producido muchas interpretaciones divergentes entre los ardientes seguidores de Kelsen. El académico argentino Carlos Cossio ve en la ‘Teoría Pura del Derecho’ el descubrimiento de una nueva y particular lógica ‘jurídica’ y nada más que lógica jurídica, no una ciencia del derecho; y el académico colombiano Nieto Arteta, a pesar de la fuerte posición personal de Kelsen contra esta interpretación en una conversación con él, cree que Cossio tiene razón”⁴.

Precisamente Cossio homenajeará ese mismo año de 1941 a Kelsen con la publicación de un ensayo que caracterizará al maestro para la posteridad: “Hans Kelsen. El jurista de la época contemporánea”⁵. Este ensayo, como destacara Elías Benzecry “...tuvo, en su momento, vastas resonancias internas e internacionales, en el mundo del Filosofía del Derecho, y de la cultura en general. Desde ese entonces Kelsen es conocido por los hombres de Derecho en nuestro país [Argentina] como la personalidad genial de un filósofo especializado, un infatigable polemista, titular de distinciones académicas de alcance universal. Se lo considera el jurista por antonomasia de la época contemporánea, según la calificación precisa formulada por Carlos Cossio”⁶. En respuesta al ensayo de homenaje, Kelsen dirá a Cossio: “Me ha emocionado profundamente que usted haya recordado mi 60º aniversario. Me siento orgulloso de que usted, uno de los más eminentes representantes de la cultura latino-americana, estime de tan alta manera mi modesta contribución a la teoría del derecho. El artículo sobre mí que ha tenido la bondad de publicar es excelente. Su interpretación de la teoría pura del derecho es correcta en todo sentido”⁷.

Allí Cossio atribuye a Kelsen el descubrimiento de la lógica jurídica: “Kelsen es el descubridor de la lógica jurídica; de una lógica que no tiene contactos con la lógica tradicional y que, sin embargo, ha pasado inadvertida ante el estrépito formidable de la lógica aristotélica, única que conocieron los juristas romanos y que, incorporada por éstos a los estudios jurídicos, ha gravitado desde entonces sobre estos estudios en la medida en que aquellos jurisconsultos han sido modelos insignes para los científicos de épocas posteriores”⁸. Por eso dirá una vez más Kunz: “Según

-
- 3 Kunz, Josef, reseña de “La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad, por Carlos Cossio”, en *Jurisprudencia Argentina*, Tomo 1945-IV, sec. bibliografía, p. 9. Originalmente en “Review of Teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad by Carlos Cossio”, en *University of Chicago Law Review*, Vol. 12, N° 2, 1945, pp. 226-230.
 - 4 Kunz, Josef, “Review of General Theory of Law and State by Hans Kelsen”, en *University of Chicago Law Review*, Vol. 13, N° 2, 1945, p. 224 (traducción propia). Kunz alude al trabajo de Luis E. Nieto Arteta, “Un diálogo con el profesor Kelsen sobre lógica jurídica”, en *Universidad Nacional de Colombia. Revista trimestral de cultura moderna*, N° 3, 1945, pp. 111-131.
 - 5 Publicado por primera vez en el *Diario La Nación* (12/10/41), reproducido en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, Tomo XII, 2ª parte, 1941, y como anexo de la primera edición de *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, Losada, Buenos Aires, 1944.
 - 6 Benzecry, Elías, “Kelsen, el jurista de la época contemporánea - Cincuentenario de un memorable trabajo del profesor Carlos Cossio”, en *La Ley*, Tomo 1999-D, p. 846.
 - 7 Carta de Kelsen a Cossio, fechada en Harvard el 19/10/41, parcialmente transcripta en “Sobre interpretación de la teoría expuesta por el jurista Kelsen”, *Diario La Nación*, 29/11/41.
 - 8 Cossio, Carlos, “Hans Kelsen. El jurista de la época contemporánea”, en *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, Tomo XII, 2ª parte, 1941, p. 537.