

Una geometría del fenómeno jurídico total: la teoría pura del Derecho de Hans Kelsen

Sumario

Este artículo examina la teoría pura del Derecho de Hans Kelsen, en particular, su rigor metodológico y sus presupuestos epistemológicos. Se cuestionan críticamente tanto la radical separación que Kelsen establece entre el ser y el deber ser, como su rechazo del Derecho natural en favor de una concepción estrictamente normativa del Derecho. El trabajo demuestra que el intento de Kelsen por separar la voluntad del pensamiento no resulta plausible. Asimismo, se evidencia que su cientificismo, basado en un ideal de objetividad influido exclusivamente por las ciencias naturales, conduce a una problemática reducción del Derecho a una «geometría del fenómeno jurídico total». También su propósito crítico-ideológico de liberar a la ciencia del Derecho de influencias políticas y valorativas se revela como ambivalente. Aunque Kelsen aboga por un análisis estrictamente formal del orden jurídico, su modelo acaba respondiendo a un tipo histórico específico del Estado de Derecho burocrático moderno. Dado su rigor metodológico, la comprensión kelseniana de la normatividad y la positividad del Derecho corre el riesgo de excederse en su propósito y dejar la aplicación concreta del Derecho en manos de la «arbitrariedad de la empiria».

Abstract

This article examines Hans Kelsen's *Reine Rechtslehre*, focusing on its methodological rigorism and underlying epistemological assumptions. Kelsen's strict separation of being and ought, along with his rejection of natural law in favor of a purely normative conception of law, is critically examined. The analysis highlights the difficulties in his attempt to separate willing from thinking, particularly from a Hegelian perspective. Furthermore, his commitment to scientism—characterized by an ideal of objectivity modeled on the natural sciences—reduces law to a rigid formal structure, akin to a «geometry of legal appearance». His effort to free jurisprudence from political and evaluative influences is also ambivalent: while he advocates a strictly formal analysis of legal order, his model remains closely tied to the historical context of the modern bureaucratic constitutional state. Ultimately, Kelsen's emphasis on normativity and positivity risks undermining the practical application of law, potentially exposing it to the «arbitrariness of empiricism».

Zusammenfassung

Die Arbeit untersucht Hans Kelsens *Reine Rechtslehre* unter besonderer Berücksichtigung ihres methodischen Rigorismus und ihrer erkenntnistheoretischen Grundannahmen. Kelsens radikale Trennung von Sein und Sollen sowie seine Ablehnung des Naturrechts zugunsten einer strikt normativen Rechtsauffassung werden kritisch hinterfragt. Die Untersuchung zeigt, dass Kelsens Versuch, das Wollen vom Denken zu trennen, sich schwerlich halten lässt. Zudem wird gezeigt, dass Kelsens Szientismus, dem ein einseitig naturwissenschaftlich geprägtes Objektivitätsideal zugrunde liegt, zu einer problematischen Reduktion des Rechts auf eine „Geometrie der totalen Rechtserscheinung“ führt. Auch sein ideologiekritisches Anliegen, die Rechtswissenschaft von politischen und wertenden Einflüssen zu befreien, erweist sich als ambivalent. Obwohl Kelsen eine strikt formale Analyse der Rechtsordnung fordert, bleibt sein Modell letztlich auf einen spezifischen historischen Typus des modernen bürokratischen

Rechtsstaats zugeschnitten. Kelsens Verständnis von Normativität und Positivität des Rechts droht in seiner methodischen Strenge über das Ziel hinauszuschießen und die konkrete Rechtsanwendung in problematischer Weise der „Willkür der Empirie“ auszuliefern.

Title: *A Geometry of the Total Appearance of Law: Hans Kelsen's Pure Theory of Law*

Titel: *Eine Geometrie der totalen Rechtserscheinung: Hans Kelsens Reine Rechtslehre*

Palabras clave: Kelsen, Teoría pura del Derecho, Ciencia del Derecho, Positivismo, Política, Injusto, Sanción.

Keywords: *Kelsen, The Pure Theory of Law, Legal Doctrine, Positivism, Politics, Wrong, Sanction.*

Stichwörter: *Kelsen, Reine Rechtslehre, Rechtswissenschaft, Positivismus, Politik, Unrecht, Sanktion.*

DOI: 10.31009/InDret.2025.i2.03

Índice

Recepción
10/12/2024

Aceptación
14/01/2025

- 1. *El científicismo de Kelsen***
- 2. *El planteamiento de crítica de la ideología de Kelsen***
- 3. *Positividad y normatividad como características del Derecho moderno***
- 4. *La relación entre el injusto y la sanción***
- 5. *Bibliografía***

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. El científicismo de Kelsen*

La teoría pura del Derecho de Hans KELSEN constituye una reacción a la crisis de pretensión científica de la filosofía y teoría del Derecho tradicionales. Se trata, bien mirado, de un intento extraordinariamente riguroso de redefinir los límites de aquello que puede afirmar la ciencia del Derecho. Para KELSEN, la teoría del Derecho, en tanto que disciplina sucesora de la «así llamada filosofía del Derecho»¹ habría de renunciar a sus ambiciones de legitimación y ceñirse en consecuencia a una función cognoscitiva (*erkennende Rolle*)². «Legitimación significa valoración; las valoraciones, que siempre tienen una naturaleza subjetiva, son cosa de la ética y de la política, pero impropias del conocimiento objetivo. Solo a este ha de servir la ciencia del Derecho, si es que quiere ser ciencia y no política»³. En buena lógica, KELSEN no quiere saber nada del Derecho natural en ninguna de sus variantes. «El Derecho natural no es otra cosa que política revestida de terminología jurídica»⁴. Así pues, nuestro autor se aparta de forma radical de la tradición propia de la filosofía práctica al negar a la ética y al Derecho natural el carácter de disciplinas – susceptibles de ser consideradas como- científicas. Querer y pensar serían «dos funciones esencialmente distintas», por lo que al querer no le sería inmanente el pensar⁵. La función de la razón sería, pues, tan solo el reconocer, no el querer, pero el dictado de normas sería un acto de la voluntad. El concepto de una razón práctica que dicta normas sería, en suma, insostenible⁶, con lo que la doctrina kantiana quedaría privada de su sustrato⁷.

Bien mirado, como HEGEL ya había defendido⁸, lo que es insostenible es la separación radical que propone KELSEN entre el querer y el pensar. Lo que quiero debo determinarlo a través del pensamiento, al igual que los medios a los que pretendo recurrir para conseguir aquello que quiero. El concepto de una voluntad que hace abstracción de tales factores de determinación es, literalmente, impensable. Ahora bien, ¿por qué habría KELSEN de pasar por alto un dato relativamente banal como este? La principal razón se halla en su orientación unilateral a un ideal de objetividad propio de las ciencias naturales⁹. Es este el que conduce a KELSEN a un científicismo que desconoce tanto lo peculiar de la praxis humana como el potencial de racionalidad de la argumentación práctica.

* Autor de contacto: Michael Pawlik (michael.pawlik@jura.uni-freiburg.de). Título original (inédito): «Eine Geometrie der totalen Rechtserscheinung: Hans Kelsens Reine Rechtslehre», presentado en el seminario organizado por el Área de Derecho Penal (iuscrim-bcn.com) de la Universidad Pompeu Fabra el día 17 de enero de 2025. Traducción a cargo de Ivó Coca Vila (ivo.coca@upf.edu).

¹ KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, p. 44.

² KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 71.

³ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2008 (reimp. de la 1^a ed., 1934), p. 137.

⁴ KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, p. 40.

⁵ KELSEN, «Justiz und Verwaltung», en KLECATSKY/MARCIĆ/SCHAMBECK (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, t. II, 1968, p. 1472.

⁶ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 198.

⁷ Cf. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 52; EL MISMO, *Allgemeine Theorie der Normen*, 1979, p. 63.

⁸ HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts: Werke*, t. VII, 1820, § 4 Z (pp. 46 s.).

⁹ CARRINO, *Die Normenordnung: Staat und Recht in der Lehre Kelsens*, 1997, pp. 31, 134 s.; DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, pp. 104 s.; NEUMANN, *Rechtsphilosophie im Spiegel der Zeit*, 2021, pp. 107 s.; SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, pp. 50, 54 s., 94, 121, 246 s.; SANDKÜHLER, «Natur des Rechts und Relativismus im Recht», en ALEXY/MEYER et al. (ed.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, 2002, p. 149.

A su vez, la referida unilateralidad trae causa de la comprensión extraordinariamente rígida de la distinción entre ser y deber ser asumida por KELSEN¹⁰. Esta distinción no es problemática mientras se limite a afirmar que de las constataciones de hechos, como tales, no pueden derivarse de forma inmediata, esto es, sin incorporación de al menos una premisa normativa, consecuencias normativas¹¹. Sin embargo, las cosas se complican tan pronto la distinción (*Unterscheidung*) entre el ser y el deber deviene una separación (*Trennung*) cargada de contenido epistemológico u ontológico. Y esto es precisamente lo que hace KELSEN. Divide la vida social y, por lo tanto, también el Derecho, por un lado, en un «acto sensiblemente perceptible que de por sí acaece en el tiempo y en el espacio» (como «contracciones musculares», que dan lugar a una multitud de formas negras en una hoja de papel), esto es, un suceder externo idéntico a cualquier otro proceso natural y, por el otro, en la «significación» (*Bedeutung*) (por ejemplo, como contrato) que se atribuye a ese acontecimiento natural en virtud de una norma (por ejemplo, un precepto del Código Civil) que opera como un «esquema de explicitación conceptual»¹² (*Deutungsschema*)¹³. A falta de tal acto de explicitación (*Deutungsakt*), que según KELSEN subyace a la decisión de cualquier intérprete, el mundo se presenta como la suma de una serie de procesos naturales sin referencia de sentido o de valor¹⁴.

Estas aserciones pueden interpretarse en un doble sentido¹⁵. Por un lado, pueden comprenderse en un sentido neokantiano. En tal caso, de acuerdo con la premisa del poder generador de objetos del método, se asume que tanto la interpretación naturalista como la basada en la significación (*sinnbezogen*) son, en principio, interpretaciones igualmente válidas. Ahora bien, en tal caso, no puede dejarse de presuponer una «circunstancia»¹⁶ conceptualmente inaprensible, que –para usar el término de KELSEN– sirve como «sustrato» de ambas interpretaciones¹⁷. O bien, por el otro lado, puede comprenderse el suceder natural como la auténtica realidad, siendo entonces la interpretación normativa una mera deformación; lo que conduce a una comprensión del ser positivista. Sea como fuere, con independencia de cuál de estos dos planteamientos interpretativos se acoja, ambos conducen a una profunda distorsión de la esencia misma de las prácticas sociales¹⁸. La lengua no es en un primer momento una suma de fenómenos sonoros o una acumulación de tinta negra a la que posteriormente se le confiere algún sentido desde algún lugar. Más bien, aquella se expresa y se comprende desde el principio como una objetivación de sentido o, en palabras de HEGEL, una objetivación del espíritu¹⁹.

¹⁰ De entre la literatura de su época, *vid.* LARENZ, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, 1931, p. 41. De entre la actual NEUMANN, *Rechtsphilosophie im Spiegel der Zeit*, 2021, p. 111.

¹¹ En este sentido KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 5.

¹² KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 3.

¹³ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 2.

¹⁴ DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie* bei Hans Kelsen, 1986, p. 84.

¹⁵ En profundidad, SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, pp. 89 ss., 107 ss., 126 s.

¹⁶ KELSEN, en KLECATSKY/MARCIK/SCHAMBECK (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, t. I, 1968, p. 96.

¹⁷ KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 2^a ed., 1928, p. 99. Crítico ya al respecto ROSS, *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis*, 1933, p. 53; THIERFELDER, *Normativ und Wert in der Strafrechtswissenschaft unserer Tage*, 1934, pp. 29 s.

¹⁸ LÜBBE, *Legitimität kraft Legalität*, 1991, p. 61; NEUMANN, *Rechtsphilosophie im Spiegel der Zeit*, 2021, p. 111; SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, pp. 54 s.

¹⁹ CASSIRER, «Zur Logik des Symbolbegriffs», en RECKI (ed.), *Ernst Cassirer Werke*, t. XXII, 2006, p. 127; SCHELER, *Schriften zur Anthropologie*, 1994, p. 38; SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, p. 55.

Al resto de neokantianos también les resulta difícil lidiar conceptualmente con este problema. Para los alemanes del sudoeste es el concepto de cultura, al que KELSEN se opuso ferozmente²⁰, el que habría de mediar entre el ser y el deber o –en su propia terminología– entre la realidad y el valor. Desde esta perspectiva, la cultura no es un mero hecho ni un «valor puro»²¹, sino una realidad referida a valores. Ahora bien, esta realidad no es el epítome de la praxis humana vivida, sino el resultado de una prestación de interpretación científica que, como objetan los neohegelianos Julius BINDER y Karl LARENZ, traslada por completo su propia dinámica interna (*Eigengesetzlichkeit*) al sujeto juzgador²². Es cierto que tanto LASK como RADBRUCH se aventuran cautelosamente más allá de esta frontera, hasta el punto de llegar incluso a reconocer la preformación social del material procesado por la ciencia del Derecho. Esta idea, sin embargo, no solo es inaceptable en el modelo de KELSEN²³, sino que tensa asimismo en exceso las premisas metodológicas de los alemanes del sudoeste. Sus esfuerzos de mediación también están plagados de considerables ambigüedades teóricas, que se glosan metafóricamente, pero no se resuelven discursivamente.

En cambio, sí ha sido elaborado con mayor profundidad teórica el concepto de símbolo, que Ernst CASSIRER, el último vástago de los neokantianos de Marburgo, situara en el centro de su filosofía de la cultura. En lugar de «algunos postulados abstractos», CASSIRER quiere partir de la «forma básica concreta de la vida intelectual»²⁴. En ella, solo se manifiesta el contenido del espíritu en sus expresiones sensiblemente perceptibles, sus objetivaciones²⁵. Según CASSIRER, estas objetivaciones son los símbolos²⁶. La «energía del espíritu [...]», a través de la cual un contenido de significado espiritual se vincula a un signo perceptible concreto y se asigna interiormente a este signo», constituiría las formas simbólicas como el lenguaje, la religión, el arte, la ciencia, pero también el Derecho²⁷. A diferencia del idealismo abstracto²⁸, la filosofía de las formas simbólicas de CASSIRER admite por tanto explícitamente que «todo aquello a lo que llamamos “espiritual” debe encontrar en última instancia su realización concreta en una cosa sensible»²⁹. Pero –y esto es decisivo según CASSIRER– esta realidad sensible «no es una materia prima de simples “cualidades”, sino que siempre está ya impregnada y, por así decirlo, animada por ciertos actos de atribución de sentido»³⁰. Dicho de otro modo: los signos simbólicos no «existen» primeramente y solo a posteriori, más allá de este ser, obtienen un determinado significado. Su

²⁰ AYDIN, Gustav Radbruch, Hans Kelsen und der Nationalsozialismus, 2020, pp. 72 ss.; NEUMANN, Rechtsphilosophie im Spiegel der Zeit, 2021, pp. 98 ss., 114; WIEGAND, Unrichtiges Recht, 2004, p. 122; WISCHMEYER, Zwecke im Recht des Verfassungsstaates, 2015, p. 122.

²¹ RADBRUCH, «Rechtsphilosophie II», en KAUFMANN (ed.), *Gustav Radbruch Gesamtausgabe*, t. II, 1993 (reimp. de la 3^a ed., 1932), p. 222.

²² BINDER, «Der autoritäre Staat», Logos. Internationale Zeitschrift für Philosophie der Kultur, (22), 1933, pp. 126 s.; LARENZ, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart, 1931, pp. 68 s.

²³ AYDIN, Gustav Radbruch, Hans Kelsen und der Nationalsozialismus, 2020, pp. 82 ss.; DREIER, Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen, 1986, p. 83; NEUMANN, Rechtsphilosophie im Spiegel der Zeit, 2021, pp. 106, 111.

²⁴ CASSIRER, «Philosophie der symbolischen Formen, 1. Teil», en RECKI (ed.), *Ernst Cassirer Werke*, t. XI, 2001, p. 45.

²⁵ CASSIRER, en RECKI (ed.), *Ernst Cassirer Werke*, t. XI, 2001, p. 16.

²⁶ CASSIRER, «Der Begriff der symbolischen Form im Aufbau der Geisteswissenschaften», en RECKI (ed.), *Ernst Cassirer Werke*, t. XVI, 2003, p. 78.

²⁷ CASSIRER, en RECKI (ed.), *Ernst Cassirer Werke*, t. XVI, 2003, p. 79.

²⁸ En contra, *vid.* CASSIRER, en RECKI (ed.), *Ernst Cassirer Werke*, t. XI, 2001, p. 45.

²⁹ CASSIRER, en RECKI (ed.), *Ernst Cassirer Werke*, t. XXII, 2006, p. 119.

³⁰ CASSIRER, en RECKI (ed.), *Ernst Cassirer Werke*, t. XXII, 2006, p. 123.

contenido, más bien, se disuelve «pura y totalmente en la función de significar»³¹. Aunque KELSEN se muestra partidario de la sustitución propuesta por CASSIRER del pensamiento convencional de la sustancia por el pensamiento funcional, su concepto de símbolo, aunque constituye el fundamento sistemático de esta sustitución, no encontrará ninguna resonancia en KELSEN. Esto, claro está, no puede sorprender. No existe ningún puente que conecte el dualismo esquemático de Kelsen y su cientificismo con el pensamiento de la corporeidad de CASSIRER, quien se sitúa con ello en los límites del hegelianismo.

A la tesis de KELSEN según la cual no existiría ningún procedimiento científico para decidir cuestiones valorativas con base en un «conocimiento objetivo»³², subyace asimismo una fijación unilateral por un ideal de objetividad propio de las ciencias naturales³³. Esta actitud lleva a KELSEN a entender los juicios de valor como la expresión de meros sentimientos o actitudes emocionales y, en consecuencia, como no susceptibles de verdad³⁴. KELSEN equipara así todas las diferencias concebibles entre distintos valores y excluye del ámbito de la razón cualquier debate sobre la fuerza de convicción material y legitimación de las normas³⁵. Así pues, el inmoderado ideal científico de exactitud kelseniano conduce a «la irracionalidad desnuda del decisionismo»³⁶. Para la teoría de la democracia de KELSEN, el partir de la «irracionalidad de lo político»³⁷ supone en última instancia asumir que las figuras normativas presupuestadas, a saber, la igualación recíproca y la tolerancia, no son más que creencias infundadas³⁸. Por último, en lo que se refiere a la teoría de la interpretación, este no cognitivismo normativo radical lleva a KELSEN a exigir que la ciencia del Derecho se limite a la yuxtaposición de los posibles significados de una norma jurídica, sin poder tomar partido por uno de los varios significados posibles³⁹. Así las cosas, resulta que justamente allí donde comienzan los problemas específicos de la interpretación jurídica, termina la teoría pura del Derecho⁴⁰, la cual acepta que la aplicación concreta de la ley se deje al «arbitrio

³¹ CASSIRER, en RECKI (ed.), *Ernst Cassirer Werke*, t. XI, 2001, p. 40.

³² KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1^a ed., 1934, p. 137.

³³ GUTMANN, «Kelsens Begriff normativer Begründung», en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, 2017, pp. 56 ss. Sin embargo, KELSEN comparte este estrechamiento de miras y del espacio argumental con otro autor aún mayor, a saber, Max WEBER, y con otro menor, a saber, Gustav Radbruch.

³⁴ GUTMANN, en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, 2017, pp. 58 s., con ulteriores referencias.

³⁵ GUTMANN, en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, 2017, p. 60.

³⁶ GUTMANN, en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, 2017, p. 61.

³⁷ DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, p. 286. Ya LARENZ, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, 1931, p. 50, advierte en Kelsen un «nihilismo político». La dirección de su crítica es, claro está, muy distinta a la de los críticos contemporáneos de Kelsen. LARENZ, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, 1931, pp. 49 s., reprende esencialmente el hecho de que Kelsen «niega toda sustancia ética y espiritual del Derecho y del Estado», por lo que su teoría se habría mostrado como una expresión genuinamente filosófica de la «descomposición política», «que había alcanzado su punto álgido durante la democracia liberal de la posguerra».

³⁸ GUTMANN, en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, 2017, pp. 73 ss.; PAWLIK, «Rechtsstaat und Demokratie in der Perspektive der Reinen Rechtslehre», en BRUGGER (ed.), *Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie*, 1996, p. 186; SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, p. 158; próximo KORB, *Kelsens Kritiker*, 2010, p. 195.

³⁹ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 353. Crítico DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, pp. 147 ss.; PAWLIK, *Die Reine Rechtslehre und die Rechtstheorie H. L. A. Harts*, 1993, pp. 50 ss.; SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, pp. 156 s.; SOMEK, «Ermächtigung und Verpflichtung», en PAULSON/STOLLEIS (eds.), *Hans Kelsen*, 2005, pp. 75 ss. Por el contrario, defendiendo a Kelsen LIPPOLD, *Reine Rechtslehre und Strafrechtsdoktrin*, 1989, pp. 170 ss.

⁴⁰ DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, p. 148, LEMBCKE, «Staats(rechts)lehre oder Rechts(staats)lehre? Zum Rechtspositivismus bei Jellinek und Kelsen», en SCHMIDT (ed.), *Rechtspositivismus: Ursprung und Kritik*, 2014, p. 115.

de lo empírico»⁴¹. «Hoy en día, se puede afirmar con seguridad que alguien ha seguido un enfoque teórico equivocado»⁴².

2. El planteamiento de crítica de la ideología de Kelsen

Sin embargo, el científicismo de KELSEN no se basa en última instancia en ninguna teoría científica, sino fundamentalmente en un planteamiento de crítica de la ideología⁴³. Al igual que prácticamente todos los juristas contemporáneos, KELSEN está convencido de que las diferencias entre las teorías jurídicas nunca son de naturaleza puramente técnico-dogmática, sino que tienen su raíz última en conflictos de cosmovisión⁴⁴. De hecho, llega incluso a suponer una conexión (no necesaria, pero sí típica) entre el carácter de una persona, su posición epistemológica y su posicionamiento de filosofía del Estado⁴⁵. Al tipo de carácter democrático, en lo que a la dimensión epistemológica se refiere, le corresponde el empirismo y, en un sentido práctico, una posición relativista en lo valorativo y positivista en lo jurídico. Por el contrario, el tipo autocrático se corresponde con una tendencia al absolutismo epistemológico, a la absolutización del Estado –tal y como KELSEN cree advertir en HEGEL⁴⁶, y al Derecho natural⁴⁷. Como contemporáneo atento a lo político, Kelsen recalca de forma consecuente que el pleito que mantiene con sus rivales no se limita al lugar que habría de ocupar la jurisprudencia en el marco de la ciencia, y a las consecuencias resultantes, «como pareciera ser el caso, sino que se trata de la relación de la ciencia del Derecho con la política, de la nítida separación entre ambas; de la renuncia a la arraigada costumbre de defender demandas políticas en nombre de la ciencia del Derecho invocando, pues, una instancia objetiva; exigencias políticas que, en realidad, solo poseen un carácter subjetivo»⁴⁸. Se trata esta, pues, de una posición inequívocamente próxima al postulado de la libertad valorativa de Max WEBER⁴⁹.

KELSEN aspira poder ofrecer con su teoría pura del Derecho una teoría del Derecho «estrictamente jurídica, sin matiz político alguno»⁵⁰. No se trata de una teoría del Derecho, sino más bien de una teoría de la ciencia del Derecho⁵¹. Precisamente porque KELSEN –por cierto, en sorprendente sintonía con NIETZSCHE– advierte con claridad que ninguna norma superior puede determinar plenamente el contenido de su acto jurídico subordinado⁵², por lo que la aplicación del Derecho

⁴¹ DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, p. 152. KORB, *Kelsens Kritiker*, 2010, p. 235, señala la creciente proximidad al decisionismo de Carl SCHMITT que, por lo demás, es diametralmente opuesto a KELSEN.

⁴² Ejemplar KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 112.

⁴³ Ejemplar KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 112.

⁴⁴ CARRINO, *Die Normenordnung*, 1997, p. 86.

⁴⁵ KELSEN, *Staatsform und Weltanschauung*, 1933, pp. 7 ss.

⁴⁶ CARRINO, *Die Normenordnung*, 1997, p. 134, con ulteriores referencias.

⁴⁷ KELSEN, en KLECATSKY/MARCIK/SCHAMBECK (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, t. 2, 1968, p. 1924 s.; EL MISMO, *Staatsform und Weltanschauung*, 1933, pp. 10 ss. Crítico DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, pp. 274 ss.

⁴⁸ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1^a ed., 1934, p. 4 s.

⁴⁹ DREIER, «Der Preis der Moderne. Hans Kelsens Rechts- und Sozialtheorie», en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, 2017, p. 9.

⁵⁰ Vid. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, p. 7.

⁵¹ Aclaratorio DREIER, en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, 2017, p. 9; FUNKE, *Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie*, 2004, pp. 76 s.; NOGUEIRA DIAS, *Rechtspositivismus und Rechtstheorie*, 2005, p. 124; PAWLIK, «Die Lehre nach der Grundnorm als eine Theorie der Beobachtung zweiter Ordnung», *Rechtstheorie*, (25), 1994, p. 455; SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, p. 253.

⁵² KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 347.

nunca representa un mero procedimiento cognoscitivo, sino que tiene un dimensión de fijación de valor y, en esta medida, posee un carácter eminentemente político⁵³; aboga por el modelo de una ciencia del Derecho radicalmente despolitizada⁵⁴. Un tratamiento científico del Derecho de esta clase habría de limitarse, pues, a un análisis estrictamente formal. Si los enunciados sustantivos son inevitablemente valorativos y, por tanto, políticos en el sentido de KELSEN, lo único que queda para un tratamiento del Derecho libre de ambiciones políticas es la elucidación de las relaciones estructurales formales⁵⁵.

En consecuencia, ya en su escrito de Habilitación, publicado en 1911 bajo el título *Hauptproblemen der Staatsrechtslehre*, en agudo contraste con JHERING y su escuela, aboga por la eliminación del elemento de finalidad en la construcción conceptual jurídica⁵⁶. «La ciencia jurídica adopta siempre el punto de vista formal, sin pararse a investigar el fin social de las normas»⁵⁷. En vez de preguntarse, a qué aspira [ICV: el Derecho], la ciencia del Derecho habría de limitarse a indagar cómo, esto es, con qué medios, puede conseguirse un fin⁵⁸. Asimismo, KELSEN aboga por un estricto régimen de delimitación entre el Derecho y su entorno social. Es cierto que el Derecho y el Estado no serían sino «productos de cristalización en el curso de la vida social», por lo que habría de existir un punto «en el que el flujo de la vida social penetre constantemente en el cuerpo del Estado, un punto de transición en que los elementos amorfos de la sociedad se truequen en las formas fijas del Estado y el Derecho». Sin embargo, este punto de transición residiría exclusivamente en la legislación estatal; esta, pero solo esta, sería «por así decirlo, el cordón umbilical que une permanentemente el Estado (*Staatsgebilde*) a la matriz de la sociedad»⁵⁹. En la versión acabada de su teoría, KELSEN también hará hincapié en la actuación productiva, generadora del Derecho de las instancias jurídicas autoritativas (*autoritativen Rechtsinstanzen*)⁶⁰. Ahora bien, para el perfil teórico específico de la teoría pura del Derecho lo decisivo es la contracara de esta conclusión: la ciencia del Derecho debe mantenerse al margen de todo esto. Ya en los *Hauptproblemen*, KELSEN rechaza la afirmación de JELLINEK según la cual sería imposible obtener resultados jurídicos científicamente sostenibles si se ignora por completo el contenido de las relaciones vitales⁶¹. No, refuta KELSEN: una ciencia del Derecho verdaderamente científica no puede ni debe ser otra cosa que una «geometría del fenómeno jurídico total»⁶².

En tanto que teoría de observación de segundo orden, la teoría del Derecho debe, por tanto, analizar los sistemas jurídicos como relaciones de creación del Derecho regidas por sus propias leyes, autoprogramadas y diferenciadas en niveles; al tiempo que mantiene la neutralidad

⁵³ DREIER, en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, 2017, p. 25; SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, p. 229.

⁵⁴ DREIER, en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, 2017, p. 25.

⁵⁵ SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, p. 175.

⁵⁶ SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, p. 175.

⁵⁷ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 275.

⁵⁸ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 209.

⁵⁹ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, pp. 410 s.

⁶⁰ DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, p. 117.

⁶¹ JELLINEK, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, 1880, p. 43, citado en: KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, pp. 93 s.

⁶² KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 93.

respecto de los contenidos jurídicos⁶³. El Derecho, pues, no se refiere a aquello que pudiera servir como el fundamento ontológico o como justificación extra-sistemática del propio Derecho⁶⁴. En el marco de la teoría pura del Derecho, pues, no hay espacio alguno para estructuras «lógico-objetivas» como la teoría pre-jurídica de la acción⁶⁵. Es evidente que la imagen del sistema jurídico presupuesto en esta definición de tareas no es desconocido por la historia, sino que presenta de forma inequívoca los rasgos del Estado institucional moderno (*Anstaltstaat*), jerárquicamente estructurado, cuyo sistema de instancias crea, aplica y desarrolla el Derecho de forma quasi empresarial⁶⁶. Es, en una palabra, el Estado burocrático en el sentido de Max WEBER el que subyace al planteamiento de KELSEN⁶⁷. LUHMANN considera a KELSEN con razón un teórico de la sociedad burguesa⁶⁸.

3. Positividad y normatividad como características del Derecho moderno

Así las cosas, el reto central al que se enfrentan los geómetras jurídicos en el sentido kelseniano es mostrar cómo puede concebirse el sentido normativo propio del Derecho en el marco de una plena positivización⁶⁹. Por un lado, habría de tener en cuenta que para la moderna ciencia del Derecho «solo puede considerarse Derecho, y, por tanto, concebirse como deber jurídico, aquello que las normas positivas estatuyen como tal, sin que este concepto pueda basarse, de ningún modo, en los postulados de la moral, de las buenas costumbres, de la religión o de la cultura»⁷⁰. En esta medida, la teoría pura del Derecho sería una teoría del Derecho realista radical⁷¹. Ahora bien, KELSEN concibe el hallazgo de la positivización no solo en una constatación puramente descriptiva, sino que al mismo tiempo advierte en aquél el punto final de un largo proceso de racionalización⁷²; una interpretación histórica que muestra paralelismos inconfundibles con la de Max WEBER. Ambas interpretaciones presentan elementos de especulación metafísica⁷³ que, sin embargo, en la presentación unilineal-positiva de KELSEN están privados de la tensión dialéctica entre promoción y puesta en peligro de la libertad humana que caracteriza a la teoría del desarrollo de WEBER.

⁶³ GUTMANN, en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, 2017, p. 54; PAWLIK, en BRUGGER (ed.), *Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie*, 1996, pp. 170 ss.; EL MISMO, *Rechtstheorie*, (25), 1994, pp. 464 s.

⁶⁴ CARRINO, *Die Normenordnung*, 1997, p. 174.

⁶⁵ KORIATH, *Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung*, 1994, p. 233; SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, p. 260.

⁶⁶ DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, p. 104; EL MISMO, *Kelsen im Kontext*, 2019, p. 391; PAWLIK, en BRUGGER (ed.), *Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie*, 1996, pp. 174 ss.

⁶⁷ CARRINO, *Die Normenordnung*, 1997, p. 150; en este sentido también SOMEK, en PAULSON/STOLLEIS (ed.), *Hans Kelsen*, 2005, pp. 64 s.

⁶⁸ LUHMANN, *Soziologische Aufklärung* 2, 1975, p. 194.

⁶⁹ Al respecto, en detalle DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, pp. 24 ss.

⁷⁰ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 328.

⁷¹ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1^a ed., 1934, p. 29; EL MISMO, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 112.

⁷² DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, pp. 92 ss.; EL MISMO, en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, 2017, pp. 4 ss.

⁷³ En relación con WEBER: GEPHART, *Gesellschaftstheorie und Recht: das Recht im soziologischen Diskurs der Moderne*, 1993, pp. 530 s.; UECKER, *Die Rationalisierung des Rechts*, 2005, p. 80. En referencia a KELSEN: KORIATH, *Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung*, 1994, p. 174.

Sin embargo, la teoría del Derecho no habría de dejarse llevar por la tentación de entender el Derecho en términos puramente causalistas, es decir, de reducir los actos legislativos al estatus de medios «para conseguir un determinado comportamiento de las personas a las que se dirigen estos actos, como causas de determinados efectos»⁷⁴; más bien, habría de tomar en serio al ordenamiento jurídico en «la legalidad propia de su contenido dotado de sentido»⁷⁵. Por mucho que KELSEN valore las ciencias naturales como modelos de exactitud e impermeabilidad a lo valorativo, se resiste rotundamente a trasladar a la ciencia del Derecho el patrón de interpretación «causalista» que las caracteriza⁷⁶. Contrariamente a las teorías del Derecho realistas, los juicios jurídicos que afirman que uno debe comportarse de una determinada manera no pueden reducirse a afirmaciones sobre hechos presentes o futuros del ser, como el hecho de que ciertas personas quieran que uno se comporte de una determinada manera. Más bien, aquellas se refieren «al sentido específico que tienen los hechos reales consistentes en tales actos de voluntad; y el deber, la norma, que es justamente ese sentido, es algo distinto de la realidad de ese hecho de voluntad»⁷⁷.

Cuando KELSEN decide adoptar en el plano de la teoría del Derecho la perspectiva normativa de la ciencia del Derecho dogmática, en vez de relativizarla en un sentido jurídico-realista, es consciente de que no se trata de una decisión que venga en absoluto impuesta⁷⁸. Todavía más, aquella decisión, como reconoce KELSEN, no está exenta de peligros. El juicio según el cual algo está jurídicamente normado nunca estaría «complementa libre de la idea de que es tan bueno, tan correcto o tan justo»⁷⁹; pues ningún sistema jurídico presenta su pretensión de validez subjetiva como moralmente indiferente o incluso inmoral⁸⁰. Siguiendo a STAMMLER, RADBRUCH tomará al pie de la letra esta autodefinición del Derecho positivo y, basándose en ella, se aventurará a dar un prudente paso más allá de una comprensión puramente positivista del Derecho. No obstante, para KELSEN, asumir cualquier pretensión de legitimidad suprapositiva amenaza con frustrar la demanda fundamental de una visión consecuentemente positivista del Derecho: el saber que, tras el velo tejido por la sofisticación técnico-dogmática y las exageraciones ideológicas, en última instancia, «la cabeza de la Gorgona del poder» siempre mira fijamente al observador⁸¹.

Este saber, del que el jurista nunca puede liberarse, excluye categóricamente según KELSEN la atribución de validez suprapositiva («moral») al Derecho positivo. En particular, la famosa y controvertida norma fundamental de KELSEN está lejos de abogar por una sobreexaltación moralizante del Derecho positivo. La norma básica, que según KELSEN debe presuponer cualquiera que quiera interpretar un orden coactivo efectivo –en la terminología del propio KELSEN: ampliamente efectivo– como un orden jurídico, es decir, que quiera participar en el juego de lenguaje del Derecho⁸², no le otorga al Derecho «una normatividad originaria en el sentido de

⁷⁴ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1^a ed., 1934, p. 44; EL MISMO, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 108.

⁷⁵ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1^a ed., 1934, p. 44.

⁷⁶ DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, pp. 27, 105.

⁷⁷ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, pp. 110 s.

⁷⁸ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1^a ed., 1934, p. 47.

⁷⁹ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1^a ed., 1934, p. 47.

⁸⁰ KELSEN, *Vergeltung und Kausalität*, 1941, p. 57.

⁸¹ KELSEN, «Diskussionsbeitrag», *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, (3), 1927, pp. 54 s.

⁸² Paradigmático KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, pp. 204 s.; EL MISMO, «Recht, Rechtswissenschaft und Logik», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, (52-4), 1966, 547 s. En detalle DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, pp. 42 ss.; KERSTING, «Neukantianische Rechtsbegründung», en

una justificación general de la vinculatoriedad del deber; por el contrario, simplemente asume esta normatividad». De hecho, sin tal asunción, el Derecho se diluiría en un mero *factum brutum*⁸³. Así pues, la positividad del Derecho solo es, siempre según KELSEN, capaz de soportar una fuerza vinculante «como-si»⁸⁴, siendo que la decisión moral propia del individuo de cumplir o no un precepto del Derecho positivo no está preformada por aquella.

Ahora bien ¿por qué la teoría pura del Derecho se compromete con un determinado enfoque normativo, aunque esté completamente despojada de su carácter legitimador? La justificación de KELSEN es asombrosamente pragmática. Se contenta con invocar «el hecho milenario de la ciencia del Derecho», cuyas necesidades intelectuales perfectamente legítimas merecerían ser satisfechas⁸⁵. Al igual que el neokantiano de Marburgo, Hermann COHEN⁸⁶, quien argumentó en un sentido similar a fin de legitimar su transformación de la epistemología kantiana en una teoría de la reflexión de las ciencias existentes⁸⁷; KELSEN también renuncia a presentar su teoría como filosófica-trascendental en el sentido kantiano⁸⁸. Al igual que COHEN, KELSEN rebaja la filosofía trascendental a una teoría de la ciencia que se limita al análisis presuposicional de las proposiciones científicas⁸⁹.

Dicho esto, ¿está KELSEN al menos a la altura de su pretensión pragmática? ¿consigue elevar la práctica milenaria que invoca al concepto de teoría jurídica? Las dudas al respecto también están justificadas, pues la jurisprudencia tradicional no se veía a sí misma como positivista jurídica en el sentido de KELSEN, sino –pese a las inexactitudes propias de tales categorizaciones aproximadas– mucho más como Derecho natural⁹⁰. Por lo tanto, es en el mejor de los casos el horizonte de comprensión de su época, caracterizado por un Derecho concebido de forma

ALEXY/MEYER et al. (eds.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, 2002, pp. 58 ss.; LEMCKE, en SCHMIDT (ed.), *Rechtspositivismus: Ursprung und Kritik*, 2014, pp. 107 ss. (los paralelismos con el «juego del lenguaje»); PAWLIK, *Die Reine Rechtslehre und die Rechtstheorie H. L. A. Harts*, 1993, pp. 151 ss.; EL MISMO, *Rechtstheorie*, (25), 1994, 452 ss., 464 ss.

⁸³ DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie* bei Hans Kelsen, 1986, pp. 49 s.; asimismo KERSTING, en ALEXY/MEYER et al. (eds.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, 2002, p. 66.

⁸⁴ DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie* bei Hans Kelsen, 1986, p. 50.

⁸⁵ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1^a ed., 1934, pp. 47 s.; EL MISMO, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, pp. 110 s.

⁸⁶ El propio KELSEN reconoce la importancia del pensamiento de Cohen en su obra en: KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 17. Aludiendo a los paralelismos resultantes PAULSON, «Der fin de siècle Neukantianismus und die deutschsprachige Rechtsphilosophie des 20. Jahrhunderts», en ALEXY/MEYER et al. (eds.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, 2002, p. 19.

⁸⁷ Al respecto HOLZHEY, «Erster Teil», en EL MISMO/RÖD, *Die Philosophie des ausgehenden 19. und des 20. Jahrhunderts* 2, 2004, pp. 47 ss.; PASCHER, *Einführung in den Neukantianismus*, 1997, pp. 55 ss., 85.

⁸⁸ A ello recurre en la presentación de su teoría de la norma fundamental (KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, pp. 204 s.). En defensa de la terminología de KELSEN: LIPPOLD, *Reine Rechtslehre und Strafrechtsdoktrin*, 1989, pp. 63 ss. Por el contrario, como aquí DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie* bei Hans Kelsen, 1986, pp. 88 s.; HEIDEMANN, «Das „Faktum der Rechtswissenschaft“ bei Hans kelsen», en JESTAEDT/POSCHER et al. (eds.), *Die Reine Rechtslehre auf dem Prüfstand*, 2020, p. 96; PAULSON, «Zwei radikale Objektivierungsprogramme in der Rechtslehre», en PAULSON/STOLLEIS (eds.), *Hans Kelsen*, 2005, pp. 196 ss.; EL MISMO, «Ein „starker Intellektualismus“: Badener Neukantianismus und Rechtsphilosophie», en SENN/PUSKÁS (eds.), *Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft?*, 2007, pp. 97 s.; EL MISMO, en ALEXY/MEYER et al. (eds.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, 2002, pp. 18 ss.; KERSTING, en ALEXY/MEYER et al. (eds.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, 2002, pp. 64 s.; KRIJNEN, «Neukantianismus und neukantianische Rechtsphilosophie», en PAWLIK/STUCKENBERG et al. (eds.), *Strafrecht und Neukantianismus*, 2023, pp. 33 s. En el resultado, asimismo, vid. ya HOBENAUER, «Der Neukantianismus und seine Grenzen als Gesellschafts- und Rechtsphilosophie», *Blätter für deutsche Philosophie*, (2-29), 1928, p. 335.

⁸⁹ HEIDEMANN, «Geltung und Sollen: Einige (neu-)kantianische Elemente der Reinen Rechtslehre Hans Kelsens», en ALEXY/MEYER et al. (eds.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, 2002, p. 206.

⁹⁰ SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, pp. 113, 228, 279.

puramente positivista, al que puede referirse KELSEN. Sin embargo, la mencionada contraposición, que se extiende desde STAMMLER a RADBRUCH y llega hasta nuestros días, demuestra que incluso en estas condiciones no resulta en absoluto evidente pensar el Derecho sin (al menos una pretendida) referencia a la justicia. El movimiento de KELSEN requiere, por tanto, una premisa adicional, genuinamente valorativa, que la justifique: la suposición de que la responsabilidad moral del individuo por el sí o el no al cumplimiento del Derecho se ve especialmente acentuada al conceptualizarla de este modo⁹¹. Ahora bien, con ello queda ya desde un principio obsoleta la pureza teórica reivindicada por KELSEN. En realidad, KELSEN demuestra que no está dispuesto a orientarse por conceptos convencionales, ni en su forma de entender el Derecho, ni en los niveles inferiores del sistema. Al contrario, en ocasiones aboga por una reinterpretación tan drástica de los conceptos jurídicos básicos que algún intérprete ha descrito su teoría como una «teoría *logicística* del Derecho natural»⁹². El concepto de injusto⁹³ de KELSEN, paradigmático de su planteamiento, conduce asimismo a una considerable superación del entendimiento de injusto convencional⁹⁴.

4. La relación entre el injusto y la sanción

Cuando KELSEN se refiere al fin del ordenamiento jurídico, lo hace de un modo notablemente convencional. Aquel consistiría en conseguir que las personas se comportaran, gracias a la representación de un mal que les amenaza en caso de que se produzca un determinado comportamiento que la autoridad jurídica considera socialmente indeseable, de forma contraria a dicho comportamiento⁹⁵. Sin embargo, para KELSEN, solo al legislador le compete asumir un punto de vista teleológico como este⁹⁶. En cambio, este sería absolutamente irrelevante para una teoría, como la teoría pura del Derecho, que se centra en el sentido inmanente del ordenamiento jurídico⁹⁷. Esta, más bien, asume o comparte el punto de vista del juez. «Al igual que éste, la teoría jurídica formal solo tiene por qué indagar la voluntad del Estado, es decir, comprobar cómo quiere obrar el Estado, en ciertas y determinadas circunstancia»⁹⁸. Este cambio de perspectiva, como KELSEN señala, tiene consecuencias de gran calado. En particular, torna obsoleta la caracterización habitual del injusto como infracción o violación de las normas. Por consiguiente, KELSEN rechaza *ab initio* la teoría de las normas de BINDING, basada en la independencia de las normas respecto del Derecho penal⁹⁹. Afirma que, en última instancia, a BINDING solo le

⁹¹ En este sentido DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, pp. 23, 173 s., 182 s., 234.

⁹² CARRINO, *Die Normenordnung*, 1997, p. 120. DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, p. 118, da constancia de que KELSEN se aleja, siendo consciente de ello, de las reglas jurídicas positivas, que serían ocultadas mediante definiciones propias de la teoría del Derecho. De forma más clara SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, p. 113, quien caracteriza la teoría pura del Derecho como «una mezcolanza artificial (en tanto que construida) de epistemología, teoría científica y pedazos de la comprensión del Derecho existente hasta la fecha».

⁹³ [N.d.T]: *Unrecht* como injusto.

⁹⁴ DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, p. 204.

⁹⁵ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1^a ed., 1934, p. 41; EL MISMO, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 118. En detalle DREIER, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, pp. 141 ss.; PAWLIK, *Die Reine Rechtslehre und die Rechtstheorie H. L. A. Harts*, 1993, pp. 67 ss.

⁹⁶ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 284.

⁹⁷ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 118.

⁹⁸ Esta era la primera formulación, todavía no plenamente desarrollada en: KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 285.

⁹⁹ Crítico al respecto HILLIGER, *Das Rechtsdenken Karl Bindings und die „Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens“*, 2018, pp. 249 s.

preocuparía una cosa en esta «famosa y discutidísima teoría»¹⁰⁰: salvar el uso tradicional del lenguaje¹⁰¹. Sin embargo, no hay disciplina en la que sea más arriesgado adoptar tal orientación que en la jurisprudencia. «En ningún otro campo se aleja la terminología de la esencia de los fenómenos tanto como aquí, donde no se trata de captar por medio de conceptos los objetos del mundo material, sino relaciones extraordinariamente sutiles y en que hasta el especialista encuentra dificultades para penetrar»¹⁰².

Para KELSEN, lesionar (*verletzen*) o infringir (*übertreten*) una norma significa mostrar un comportamiento contrario al fin de dicha norma. Todo injusto fáctico es, por tanto, un fracaso del fin social del ordenamiento jurídico y debilita su «validez en cuanto al ser» (*Seins-Geltung*)¹⁰³. Ahora bien, lo que se «quebraría» o «lesionaría» sería únicamente el estado fáctico de paz, el orden fáctico. La forma de existencia específica de una norma, su «validez en cuanto al debe ser»¹⁰⁴, no se «quebraría» o «lesionaría» a través del comportamiento que se opone; aquí residiría la «soberanía jurídica del ordenamiento jurídico». No importa con qué frecuencia se produzca realmente el hurto, el enunciado según el cual no debería hurtarse permanece inalterado¹⁰⁵. El injusto tampoco representa una excepción a la regla, una anomalía, algo patológico¹⁰⁶. Por el contrario, según el enfoque específicamente jurídico que encarna la persona del juez, el ordenamiento jurídico solo interviene en caso de antijuridicidad (*Rechtswidrigkeit*). «Aquel conmina con las correspondientes consecuencias jurídicas en caso de comportamiento antijurídico, sin intervenir para nada cuando las cosas se desarrollan conforme a Derecho»¹⁰⁷. También HEGEL rechaza la idea de que el injusto por sí solo sea algo negativo. Sin embargo, el problema de donde brota esta afirmación es diametralmente opuesto al posicionamiento de KELSEN. A HEGEL le preocupa el desarrollo de un estado de libertad real; el injusto opera como una ocasión para que la comunidad en Derecho comprenda su identidad normativa. KELSEN, en cambio, ni siquiera está dispuesto a conceder a esta cuestión un estatus filosófico; más bien, la descarta *a limine* como sociológica y, por tanto, jurídicamente irrelevante¹⁰⁸.

Por supuesto, KELSEN tiene una razón teórica de peso para asumir esta estrategia de delimitación. Es su compromiso con la perspectiva propia del juez lo que le permite asignar al injusto un lugar dentro de su «geometría del fenómeno jurídico total». Según una declaración programática en *Reinen Rechtslehre*, conceptualizar algo jurídicamente significa tanto como entenderlo como Derecho, «y esto significa: como norma jurídica o como contenido de una norma jurídica, como algo determinado por una norma jurídica»¹⁰⁹. Esto valdría igualmente para el concepto de injusto¹¹⁰. Como negación del Derecho, quedaría fuera del sistema del Derecho y del conocimiento jurídico; «el injusto no sería un concepto jurídico, porque no sería objeto del

¹⁰⁰ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 270.

¹⁰¹ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 271.

¹⁰² KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, pp. 271 s.

¹⁰³ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, pp. 231 s. En su obra posterior, KELSEN hablará en cambio de «eficacia» (*Wirksamkeit*).

¹⁰⁴ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 232.

¹⁰⁵ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, pp. 273 s.; EL MISMO, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, pp. 118 s.

¹⁰⁶ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 343.

¹⁰⁷ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 53.

¹⁰⁸ KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, p. 272.

¹⁰⁹ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 72.

¹¹⁰ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1^a ed., 1934, p. 39; EL MISMO, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 119.

conocimiento de las normas de Derecho y de sus contenidos»¹¹¹. Sin embargo, al concebir la ciencia del Derecho el injusto como «el comportamiento de una persona precisado en la proposición jurídica como condición, y contra el cual va dirigido el acto coactivo previsto como consecuencia en dicha proposición jurídica», aquella acaba por convertir el injusto, consistente en una negación de la proposición jurídica, en una condición específica del Derecho y, solo entonces, en un objeto posible del conocimiento jurídico¹¹². KELSEN pareciera estar tan orgulloso de esta definición que compara su planteamiento con el método de la teodicea, que, en su intento de comprender el mundo como un sistema del bien, también habría transformado el mal, concebido como una negación del bien, en una condición de su triunfo¹¹³. El hegeliano Hugo HÄLSCHNER ya había efectuado una comparación similar un tiempo atrás. En el caso de HÄLSCHNER, sin embargo, aquella sirve para confirmar la convicción básica hegeliana de la razonabilidad del mundo; en este sentido, opera realmente como una nueva versión secular de la teodicea. En cambio, a KELSEN solo le preocupa el rigor de una construcción formal; nada se afirma sobre el estado del mundo.

Sin embargo, la construcción de KELSEN conduce a una inversión –respecto de la visión tradicional– de la relación entre injusto y acto coactivo. Según KELSEN, una acción u omisión no está vinculada a un acto coactivo como consecuencia jurídica del hecho antijurídico porque constituya un injusto. Más bien, solo se califica como injusto porque se convierte en condición de un acto coactivo establecido por el ordenamiento jurídico¹¹⁴. KELSEN considera que el concepto de injusto así entendido está purificado de toda connotación moral. Si un determinado comportamiento solo debe considerarse injusto porque el ordenamiento jurídico positivo lo convierte en condición de un acto coactivo, entonces es imposible basar su naturaleza de injusto en una cualidad inmanente, o en una relación con una norma metajurídica. «Desde el punto de vista de una teoría del Derecho positivo, no hay hecho alguno que, en sí y de por sí, es decir, sin consideración de la consecuencia que estatuye para él el ordenamiento jurídico, sea un acto ilícito o delito. No hay *mala in se*, sino solamente *mala prohibita*¹¹⁵.»

Ahora bien, el precio que KELSEN ha de pagar por esta andanada al Derecho natural no es menor: el concepto de injusto pierde así todo contorno sustantivo. No es más que el nombre que se otorga a la totalidad de los presupuestos legales para la imposición de una sanción¹¹⁶. Un concepto de injusto como este, claro está, no permite ulteriores diferenciaciones internas¹¹⁷. Es, pues, absolutamente consecuente el que KELSEN conciba la culpabilidad como un elemento integrante del tipo de injusto. Aunque son muchos los teóricos del Derecho penal, por ejemplo, los hegelianos, que también han concebido así la culpabilidad, entre aquellos, esta conclusión emana de la relación de sentido material del Derecho penal y la pena, mientras que en el caso de KELSEN resulta precisamente de la negativa a diferenciar en atención al contenido. Así las cosas, el concepto de injusto de KELSEN tiene más bien poco que ofrecer a la ciencia del Derecho penal¹¹⁸. Aquello que se ha afirmado respecto de la teoría de la interpretación de la teoría pura del Derecho

¹¹¹ KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, p. 51.

¹¹² KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 1^a ed., 1934, p. 39.

¹¹³ KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, p. 79; EL MISMO, *Reine Rechtslehre*, 1^a ed., 1934, p. 39; EL MISMO, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 119.

¹¹⁴ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 117.

¹¹⁵ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, pp. 117 s.

¹¹⁶ Así ya WIELIKOWSKI, *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, 1914, p. 173.

¹¹⁷ SCHILD, *Die Reine Rechtslehren Kelsens*, 2021, p. 264.

¹¹⁸ Asimismo SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, p. 243.

vale igualmente para su comprensión del injusto: donde comienzan los problemas sustantivos de la ciencia del Derecho, termina la teoría de KELSEN.

Bien mirado, la comprensión del injusto de KELSEN no es solo infértil desde un punto de vista analítico, sino que lleva asimismo a consecuencias inasumibles. Ello se explica por el concepto extraordinariamente amplio de autorización (*Ermächtigungsbegriff*) de KELSEN, quien entiende por autorización no solo la capacidad de establecer, modificar o abolir normas, sino también la capacidad de realizar actos jurídicamente relevantes *per se*¹¹⁹. Por lo tanto, dicha autorización también es necesaria para establecer la capacidad de realizar actos jurídicos con el significado de «injusto». KELSEN se refiere a este poder jurídico como capacidad delictual¹²⁰, aunque para KELSEN estar autorizado significa actuar como un órgano de la comunidad constituida a su vez por el orden al que pertenece la norma de autorización correspondiente¹²¹. El comportamiento al que una comunidad en Derecho le otorga el significado «injusto» sería por tanto imputable a esta comunidad en Derecho misma; todo hurto sería en última instancia un acto del Estado¹²². Es claramente comprensible que no quiera llegar a esta conclusión; sin embargo, a lo máximo que llega KELSEN en defensa de su planteamiento es a apuntar que existiría una «cierta tendencia» a atribuir a la comunidad en Derecho solo lo permitido, pero no el comportamiento prohibido¹²³. Tal afirmación no resiste los estándares de fundamentación exigidos por KELSEN; sin embargo, pone a las claras que incluso un teórico puro del Derecho no puede evitar en algún momento comprometerse con la autocomprensión sustantiva de la práctica que está analizando¹²⁴.

El concepto de injusto de KELSEN está sujeto a una tercera objeción. ¿Está KELSEN en disposición siquiera de mostrar la diferencia entre comportamiento permitido y prohibido sin recurrir tácitamente a premisas adicionales, impuras, en tanto que sustantivas o de contenido? Tomando el ejemplo de H. L. A. HART, tanto una multa como una liquidación de impuestos obligan al ciudadano a pagar una determinada suma de dinero a una institución estatal o designada por el Estado. Sin embargo, solo la multa expresa un juicio social de desvaloración, mientras que dicha intención es ajena a la reclamación fiscal. Ahora bien, en la visión proceduralista de KELSEN, como muestra HART, el Derecho fiscal y el Derecho penal son únicamente relevantes en tanto que presupuestos de una decisión judicial. Por lo tanto, KELSEN solo puede captar la diferencia entre ambos si no vincula el concepto de sanción a un comportamiento humano, sino que lo reserva para las acciones «socialmente indeseables»¹²⁵. Esta valoración, sin embargo, requiere de nuevo un recurso a una práctica social, lo que sería según KELSEN metodológicamente inadmisible¹²⁶.

En un punto posterior de la *Reinen Rechtslehre*, KELSEN intenta evitar esta dificultad estableciendo una distinción entre sanciones -castigo y ejecución- cuya imposición «se basa en el principio de

¹¹⁹ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, pp. 150 s.

¹²⁰ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 151.

¹²¹ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 155.

¹²² KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, pp. 155 s.

¹²³ SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, p. 268.

¹²⁴ SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, 2021, p. 268.

¹²⁵ Cf. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 42.

¹²⁶ HART, *The Concept of Law*, 1961, p. 39; EL MISMO, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, 1983, pp. 299 ss.; al respecto, en detalle PAWLIK, *Die Reine Rechtslehre und die Rechtstheorie H. L. A. Harts*, 1993, pp. 76 ss., allí también acerca del intento de Lippold por defender a Kelsen (LIPPOLD, *Reine Rechtslehre und Strafrechtsdoktrin*, 1989, pp. 112 s.). Por cierto, la crítica de HART fue adelantada nada menos que por Carl SCHMITT (CARL SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 2^a ed., 1993, pp. 15 s.), también sobre la base del paralelismo de una disposición penal con una ley tributaria.

retribución, que es decisivo para la coexistencia social¹²⁷» y otros actos coactivos que no se basan en el criterio de la indeseabilidad social, sino solo en si un acto u omisión está entre las condiciones del acto coactivo establecido por el ordenamiento jurídico (entonces sanción) o no (entonces otro acto coactivo)¹²⁸. Sin embargo, KELSEN se lo pone demasiado fácil a sí mismo con esta categorización. En particular, no capta las medidas de seguridad de naturaleza preventiva: se trata de actos coactivos que están vinculados a las acciones pasadas del destinatario, pero que no sancionan estas acciones por su reprochabilidad, sino que se tienen en cuenta como indicios de la peligrosidad futura del autor. Para diferenciar los actos coactivos sancionadores de los preventivos es imposible soslayar la cuestión decididamente desterrada por KELSEN del fin de la medida en cuestión: ¿están destinadas a retribuir o censurar injustos pasados o a prevenir peligros futuros?

Por tanto, contrariamente a lo que afirma KELSEN¹²⁹, no es posible clasificar la pena sin recurrir a consideraciones finalísticas. Kelsen cataloga la pena en su *Reinen Rechtslehre* en el tipo de sanción como algo evidente toma como referencia la catalogación tradicional¹³⁰. Sin embargo, aquella refleja un determinado fin, a saber, un propósito retributivo¹³¹, que no solo es rechazado enérgicamente por muchos de los penalistas contemporáneos de KELSEN, sino también por él mismo. En *Vergeltung und Kausalität* exige enérgicamente que se abandone en el Derecho penal la «ideología de la retribución»¹³², metafísicamente contaminada, y que la idea de la prevención sustituya al «mito de la retribución»¹³³, con consecuencias de gran alcance para las condiciones de la responsabilidad penal, como el propio Kelsen reconoce¹³⁴.

Los ejemplos de las medidas de seguridad y del castigo nos muestran que KELSEN solo puede pretender una cierta plausibilidad *ad hoc* para su tipología de los actos coactivos y su concepto de injusto, que está indisolublemente ligado a esta tipología, porque reduce artificialmente el campo de los fenómenos jurídicos a cubrir y basa además su categorización en una cierta precomprensión, históricamente germinada, de su contenido dotado de sentido. Sin embargo, a través de su teoría no es capaz de poner de manifiesto o incluso reconocer críticamente los fines implícitos en ella, como sí podría, según la crítica de HEGEL, hacerlo KANT a través del imperativo categórico y su concepto de Derecho. Esta constatación no resta un ápice de admiración por la elegancia minimalista de la estructura teórica de KELSEN. Sin embargo, demuestra que el «coloso»¹³⁵ KELSEN se excedió en su intento de garantizar la independencia del Derecho respecto de su entorno social.

¹²⁷ KELSEN, *Allgemeine Theorie der Normen*, 1979, p. 109.

¹²⁸ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 114.

¹²⁹ KELSEN, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., 1960, p. 114.

¹³⁰ En este mismo sentido, GRÜNHUT, *Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht*, 1926, p. 27; EL MISMO, «Methodische Grundlagen der Heutigen Strafrechtswissenschaft», en GRÜNHUT et al. (eds.), *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930*, t. I, 1930, p. 7.

¹³¹ LIPPOLD afirma que, en el contexto de la teoría jurídica, KELSEN solo entiende por «retribución» el hecho de que la pena presupone la realización del tipo de una norma (LIPPOLD, *Reine Rechtslehre und Strafrechtsdoktrin*, 1989, p. 204). Sin embargo, lo mismo ocurre con las medidas de seguridad. Por lo tanto, un concepto tan minimalista de retribución para caracterizar la pena se quedaría en cualquier caso corto. De hecho, la precomprensión de la práctica del Derecho penal no se limita a esto, sino que también exige que el comportamiento del autor sea reprochable.

¹³² KELSEN, *Vergeltung und Kausalität*, 1941, p. 262.

¹³³ KELSEN, *Vergeltung und Kausalität*, 1941, p. 253.

¹³⁴ KELSEN, *Vergeltung und Kausalität*, 1941, p. 262 s.

¹³⁵ Así PAULSON, en SENN/PUSKÁS (eds.), *Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft?*, 2007, p. 90.

5. Bibliografía

- AYDIN, *Gustav Radbruch, Hans Kelsen und der Nationalsozialismus*, Nomos, Baden-Baden, 2020.
- BINDER, «Der autoritäre Staat», *Logos. Internationale Zeitschrift für Philosophie der Kultur*, (22), 1933, pp. 126-160.
- CARRINO, *Die Normenordnung: Staat und Recht in der Lehre Kelsens*, Springer, Wien, 1997.
- CASSIRER, «Zur Logik des Symbolbegriffs», en RECKI (ed.), *Ernst Cassirer Werke*, t. XXII, Felix Meiner, Hamburg, 2006, pp. 112-139.
- _____, «Der Begriff der symbolischen Form im Aufbau der Geisteswissenschaften», en RECKI (ed.), *Ernst Cassirer Werke*, t. XVI, Felix Meiner, Hamburg, 2003, pp. 75-104.
- _____, «Philosophie der symbolischen Formen. 1. Teil», en RECKI (ed.), *Ernst Cassirer Werke*, t. XI, Felix Meiner, Hamburg, 2001, pp. 1-300.
- DREIER, *Kelsen im Kontext*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019.
- _____, «Der Preis der Moderne. Hans Kelsens Rechts- und Sozialtheorie», en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, pp. 3-28.
- _____, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Nomos, Baden-Baden, 1986.
- FUNKE, *Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.
- GEPHART, *Gesellschaftstheorie und Recht: das Recht im soziologischen Diskurs der Moderne*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1993.
- GRÜNHUT, *Begriffsbildung und Rechtsanwendung im Strafrecht*, Mohr, Tübingen, 1926.
- _____, «Methodische Grundlagen der Heutigen Strafrechtswissenschaft», en GRÜNHUT et al. (eds.), *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag 16. August 1930*, t. I, Scientia, Aalen, 1930, pp. 1-32.
- GUTMANN, «Kelsens Begriff normativer Begründung», en ÖZMEN (ed.), *Hans Kelsens Politische Philosophie*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017, pp. 51-78.
- HART, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, 1983.
- _____, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961.
- HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts: Werke*, t. VII, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1820.
- HEIDEMANN, «Das “Faktum der Rechtswissenschaft” bei Hans kelsen», en JESTAED/POSCHER et al. (eds.), *Die Reine Rechtslehre auf dem Prüfstand*, Franz Steiner, Stuttgart, 2020, pp. 81-98.
- _____, «Geltung und Sollen: Einige (neu-)kantianische Elemente der Reinen Rechtslehre Hans Kelsens», en ALEXY/MEYER et al. (eds.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Nomos, Baden-Baden, 2002, pp. 203-222.

HILLIGER, *Das Rechtsdenken Karl Bindings und die „Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens“*, Duncker & Humblot, Berlin, 2018.

HOBENAUER, «Der Neukantianismus und seine Grenzen als Gesellschafts- und Rechtsphilosophie», *Blätter für deutsche Philosophie*, (2-29), 1928.

HOLZHEY, «Erster Teil», en EL MISMO/RÖD, *Die Philosophie des ausgehenden 19. und des 20. Jahrhunderts* 2, C. H. Beck, München, 2004, pp. 13-132.

JELLINEK, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, A. Hölder, Wien, 1880.

KELSEN, *Allgemeine Theorie der Normen*, Manz, Wien, 1979.

_____, «Justitz und Verwaltung», en KLECATSKY/MARCIC/SCHAMBECK (eds.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, t. I, t. II, Franz Steiner, Stuttgart, 1968, pp. 1459-1484.

_____, «Recht, Rechtswissenschaft und Logik», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, (52-4), 1966, pp. 1459-1484.

_____, *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., Franz Deuticke, Wien, 1960.

_____, *Vergeltung und Kausalität*, W. P. Van Stockum, Den Haag, 1941.

_____, *Reine Rechtslehre*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008 (reimp. de la 1^a ed., 1934).

_____, *Staatsform und Weltanschauung*, Mohr, Tübingen, 1933.

_____, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Mohr, Tübingen, 2^a ed. 1928.

_____, «Diskussionsbeitrag», *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, (3), 1927, pp. 54 ss.

_____, *Allgemeine Staatslehre*, Springer, Berlin, 1925.

_____, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Mohr, Tübingen, 1911.

KERSTING, «Neukantianische Rechtsbegründung», en ALEXY/MEYER *et al.* (eds.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Nomos, Baden-Baden, 2002, pp. 23-68.

KORB, *Kelsens Kritiker*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010.

KORIATH, *Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994.

KRIKNEN, «Neukantianismus und neukantianische Rechtsphilosophie», en PAWLIK/STUCKENBERG *et al.* (eds.), *Strafrecht und Neukantianismus*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2023, pp. 1-36.

LARENZ, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, Junker und Dünnhaupt, Berlin, 1931.

LEMBCKE, «Staats(rechts)lehre oder Rechts(staats)lehre? Zum Rechtspositivismus bei Jellinek und Kelsen», en SCHMIDT (ed.), *Rechtspositivismus: Ursprung und Kritik*, Nomos, Baden-Baden, 2014, pp. 83-134.

- LIPPOLD, *Reine Rechtslehre und Strafrechtsdoktrin*, Springer, Wien, 1989.
- LUHMANN, *Soziologische Aufklärung 2*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1975.
- W. LÜBBE, *Legitimität kraft Legalität*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1991.
- NEUMANN, *Rechtsphilosophie im Spiegel der Zeit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2021.
- NOGUEIRA DIAS, *Rechtspositivismus und Rechtstheorie*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.
- PASCHER, *Einführung in den Neukantianismus*, W. Fink, München, 1997.
- PAULSON, «Ein „starker Intellektualismus“: Badener Neukantianismus und Rechtsphilosophie», en SENN/PUSKÁS (eds.), *Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft?*, Franz Steiner, Wien, 2007, pp. 83-104.
- _____, «Zwei radikale Objektivierungsprogramme in der Rechtslehre», en EL MISCO/STOLLEIS (eds.), *Hans Kelsen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, pp. 196 ss.
- _____, «Der fin de siècle Neukantianismus und die deutschsprachige Rechtsphilosophie des 20. Jahrhunderts», en ALEXY/MEYER *et al.* (eds.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Nomos, Baden-Baden, 2002, pp. 223-252.
- PAWLIK, «Rechtsstaat und Demokratie in der Perspektive der Reinen Rechtslehre», en BRUGGER (ed.), *Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie*, Nomos, Baden-Baden, 1996, pp. 167 ss.
- _____, «Die Lehre nach der Grundnorm als eine Theorie der Beobachtung zweiter Ordnung», *Rechtstheorie*, (25), 1994, pp. 451 ss.
- _____, *Die Reine Rechtslehre und die Rechtstheorie H. L. A. Harts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1993.
- RADBACH, «Rechtsphilosophie II», en KAUFMANN (ed.), *Gustav Radbruch Gesamtausgabe*, t. II, C. F. Müller, Heidelberg, 1993 (reimp. de la 3^a ed., 1932).
- ROSS, *Kritik der sogenannten praktischen Erkenntnis*, Levin & Munksgaard, Leipzig, 1933.
- SANDKÜHLER, «Natur des Rechts und Relativismus im Recht», en ALEXY/MEYER *et al.* (eds.), *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Nomos, Baden-Baden, 2002, pp. 127-156.
- SCHELER, *Schriften zur Anthropologie*, Reclam, Leipzig, 1994.
- SCHILD, *Die Reine Rechtslehre Kelsens*, Dr. Kovač, Hamburg, 2021.
- CARL SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, 2^a ed., Duncker & Humblot, Berlin, 1993.
- SOMEK, «Ermächtigung und Verpflichtung», en PAULSON/STOLLEIS (eds.), *Hans Kelsen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, pp. 75 ss.
- THIERFELDER, *Normativ und Wert in der Strafrechtswissenschaft unserer Tage*, Mohr, Tübingen, 1934.

UECKER, *Die Rationalisierung des Rechts*, Wissenschaftlicher Verlag Berlin, Berlin, 2005.

WIEGAND, *Unrichtiges Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004.

WIELIKOWSKI, *Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie*, Beck, München, 1914.