

# ABERRACIONES TEÓRICAS DEL NORMATIVISMO JURÍDICO DE HANS KELSEN

En la hora actual la incertidumbre y la angustia constriñen la conciencia, restándole cohesión y unidad en sus manifestaciones colectivas; el orden jurídico, expresión jerárquica de la vida de convivencia, pierde así sobre los hombres la fuerza espiritual de su autarquía. Los puntos de referencia del humanismo renacentista no dirigen ya la conciencia jurídica y ésta tampoco ha podido salvarse refugiándose en los principios inmutables del orden, porque éstos sólo rigen mediatamente la conducta acondicionados en los sistemas concretos de Derecho.

De esta manera a la crisis del estado liberal democrático, crisis histórica, ha seguido la crisis de la libertad misma en su doble sentido psicológico-metafísico, base perenne en la que se cimienta todo poder o potestad para organizarla y no para destruirla, porque la libertad es en función de la autoridad y ésta en función de aquélla. Dichos principios, vienen, pues, siendo arrasados conjuntamente con la crisis de una determinada concepción de la política. Por ello los dogmas jurídicos que se estructuran en lontananza, no encuentran terreno propicio: el hombre frente a un futuro incierto teme comprometer su pensamiento. De ahí que sólo los sistemas antidogmáticos e insustanciales son los únicos que se avienen con el estado actual de debilidad e inseguridad del espíritu; acomodaticios a las circunstancias, no orientan ni marcan rumbos comprometedores, pero, sin embargo, a modo de un círculo vicioso, se injertan, en la propia crisis para agudizarla y extenderla .

Vamos, pues, a referirnos a uno de estos sistemas de Derecho cuya carencia de sustancia y exagerado formalismo corre parejo con la crisis que señalamos: formalismo geométrico en

el que todo contenido axiológico o toda idea de valor resultan vanos o indiferentes. Tal el normativismo jurídico de Hans Kelsen.

Con maestría, que desde luego no vamos a poner en duda, hace revivir en el presente, con algunos matices personales, el formalismo logicista de Kant. Y con aquella misma rigidez especulativa conque concebimos los objetos matemáticos, y con aquella, a la vez, absoluta indiferencia conque la conciencia teleológica ve los objetos de la cantidad, así también no podemos ocultar esta primera impresión que nos ha dejado la teoría pura del Derecho de Kelsen, impresión que marcará el tono predominante de nuestras observaciones críticas. Los problemas de la cultura humana, el Derecho específicamente, no se resuelven por el método descriptivo como el usado por las ciencias físico-matemáticas, sino por un proceso de justificación o valoración de la conciencia. Tenemos así la seguridad que las aberraciones teóricas de este sistema, que a continuación trataremos de probar, se asientan sobre aquel método, como si el intento del filósofo y jurista fuera el de construir una física de la conducta social.

Además del método de escuela probaremos, también, que otras contradicciones derivan del modo típico de inferir que acostumbra Kelsen, en el que sólo procura corrección para el enlace formal de premisas y conclusiones —juego de subsumción lógica— pero arbitrario en el enlace de términos y conceptos. Por ello, no nos ha de interesar el modo de ligar o inferir juicios, sino la legitimidad de los juicios en sí mismos, en los que hay conceptos que en manera alguna pueden relacionarse. Y como resulta fundamental para nosotros este punto de vista crítico frente a Kelsen, recordaré con un ejemplo sencillo qué debemos entender por materia y forma de las inferencias deductivas: si digo, “los metaloides son positivos”, puedo inferir legítimamente que “el azufre es positivo”, por cuanto éste es un metaloide. Formalmente la inferencia es verdadera de acuerdo a las reglas lógicas del pensar, pues, desde este punto de vista, no nos interesa la verdad o falsedad de los conceptos objetivos sino la identidad lógica de las premisas. Atendiendo, sin embargo, al contenido representativo de los conceptos, la conclusión, “el azufre es positivo” es falsa porque los conceptos que se relacionan en la premisa mayor no convienen entre sí.

## ARTICULACION DEL SISTEMA

## LA TEORIA PURA DEL DERECHO

Pero antes de nuestra prueba, necesitamos articular una breve síntesis sobre el formalismo jurídico de Kelsen.

Como neokantiano, pertenece a la escuela logicista de Viena; sus raíces remotas se encuentran en la filosofía de Kant; las próximas, en los filósofos neokantianos de la Escuela de Marburgo.

Admite así con Kant, la distinción entre conocimientos "a priori" y conocimientos "a posteriori". Tanto los primeros como los segundos tienen su origen en la experiencia, no así su validez. Los juicios a priori tienen el fundamento de su validez en sí mismos; la validez de los juicios a posteriori depende exclusivamente del sujeto psíquico que los enuncia.

En Kant, el problema gnoseológico formula así una cuestión puramente de relación entre los términos del juicio: ¿por qué la síntesis a priori o conocimiento científico, tiene validez necesaria, objetiva y universal? Esta validez no puede estar fundada en la experiencia sino en el propio logos o discurso, es decir, en el entendimiento. Por medio de éste y de sus conceptos puros, la realidad exterior múltiple y variable adquiere unidad: tal el causalismo que rige los objetos de la física. Los principios científicos son, por tanto, realidades lógicas, por su medio el espíritu unifica la multiplicidad de los fenómenos.

Este objetivismo lógico de Kant se opone al objetivismo ontológico de Aristóteles. La filosofía crítica reduce el ser al conocer; la gnoseología constituye, desde Kant, el problema máximo de la filosofía y es su punto de partida.

Las premisas del kantismo se conservaron intactas en todas las escuelas neokantianas, pero adquirieron su mayor pulimento con el rigorismo logicista de los filósofos de Marburgo: Natorp afirma así que partir de las intuiciones del mundo sensible, como lo hace Kant en la estética trascendental, no implica aceptar algo dado o extraño al pensamiento, sino que esto dado es exigido por el pensar y lo exigido por el pensar no puede ser sino algo determinado por él mismo. El logicismo adquiere de este modo contornos extremos: la sensibilidad constituye una etapa lógica del pensar; las intuiciones son la materia del conocimiento por determinación del conocimiento mismo. (1)

Por esta reducción de todo lo real y existente a lo "lógico",

se denominan estos filósofos con el término de logicistas.

Rodolfo Stammler y Hans Kelsen, eminentes juristas de Marburgo y de Viena respectivamente, someten la investigación del Derecho al método crítico, y, no obstante, ser ambos logicistas, en cuanto parten de una realidad puramente lógica, difieren sin embargo, en las conclusiones, o sea en el modo de concebir el a priori del Derecho.

La actitud crítica de Kelsen se condensa principalmente en el principio de "objetividad" del conocimiento científico, objetivismo que debe ser interpretado "trascendentalmente", o sea: que todo juicio científico, como lo afirma Kant, tiene en sí mismo el fundamento de su validez independientemente del sujeto psíquico y del plano de los objetos reales (2): él sólo consiste en una relación necesaria entre los dos términos del juicio, el sujeto y el predicado. De ahí el problema acerca de la validez a priori con que se nos presenta el conocimiento científico. Por otra parte, siendo el entendimiento en sí el que juzga o relaciona los conceptos, el fundamento de aquella validez tiene necesariamente su asiento en el entendimiento.

Kelsen, de acuerdo a este principio de la objetividad a priori del conocimiento científico, y aplicando las correcciones impuestas al kantismo por Cohen y Natorp, somete el Derecho a este análisis crítico, o sea a la demostración de su validez a priori.

En primer término, distingue y separa los dos aspectos fundamentales del Derecho, el del "ser" y el del "deber ser". La objetividad científica del Derecho no depende de su contenido o materia sobre la que recae, como ser creencias y fines, valores sociales, morales y religiosos, contenido, por otra parte, contingente y variable, sino a su forma lógica necesaria e inmutable. Lo moral o inmoral, lo justo o injusto, lo lícito o ilícito no forman parte de la esencia del Derecho sino su propio contenido, que Kelsen llama el "ser" del Derecho. El Derecho no puede ser otra cosa en esencia que un puro "deber ser" porque esta es la forma en que necesariamente lo pensamos y nos lo representamos. Como debe ser, él es objeto de un juicio a priori; como "ser", forma parte de su contingencia y depende así de las circunstancias de tiempo y lugar.

En efecto: el Derecho es un fenómeno social, específicamente cultural, por tanto, no es fenómeno de la naturaleza o hecho físico. Aparte de esta distinción, la que verdaderamente nos interesa es la que existe en el campo mismo de la cultura entre el ser y el deber ser: "lo que convierte a un suceso —dice Kelsen— en acto jurídico (o antijurídico) no es, su facticidad

(diríamos nosotros su acontecer), no es su ser natural, esto es su ser causalmente determinado y contenido en el sistema de la naturaleza, sino el sentido objetivo que está ligado a este acto, la significación que tiene. El hecho en cuestión recibe el sentido específicamente jurídico, su peculiar significación jurídica, mediante una norma que se refiere a él con su contenido, que le confiere la significación jurídica de suerte tal que el acto puede ser interpretado de acuerdo con esta norma". (3) De esta manera un suceso como ser un contrato o un delito tienen para Kelsen dos sentidos: uno subjetivo y otro objetivo. El primero se liga al contenido, a una estimativa de carácter religioso, moral, social, económico, etc., el segundo al modo cómo se interpreta este suceso con su contenido y sólo puede interpretarse jurídicamente mediante una norma. Universalmente todo suceso alcanza a tener significación jurídica necesariamente por una norma y no atendiendo al contenido específico de la norma; luego, si la norma es la que da significación jurídica a los acontecimientos y relaciones sociales, la norma, que formalmente no es más que un puro deber ser, constituye la esencia del Derecho.

Este sentido objetivo que da al Derecho pureza metódica y lo distingue perfectamente del contenido subjetivo, nos hace recordar a Kant: el normativismo de Kelsen, como reducción de la experiencia jurídica, contiene la misma esencia crítica de la reducción trascendental de las categorías en la crítica de la razón pura. La cantidad, por ejemplo, la infiere Kant de la necesidad a que se ve sometido el entendimiento de dar extensión a los términos del juicio: todo juicio puede ser universal, particular o singular, luego todo juicio tiene cantidad. La cantidad en sí misma no representa una cantidad determinada, no es por tanto un conocimiento, pero ella es un medio lógico necesario para juzgar. Sin la cantidad no hay juicio posible. Ahora bien: como el entendimiento es el que juzga, la cantidad es categoría del entendimiento.

De la misma manera, en Kelsen: si todo contenido, suceso o relación social son pensados jurídicamente en cuanto están referidos a una norma, si de otro modo no es posible la significación jurídica de la conducta, se sigue que el entendimiento, que es el que juzga sobre el Derecho, sólo puede hacerlo por la categoría de la norma, es decir del deber ser. Tal es, pues, la reducción trascendental a priori de la experiencia jurídica. Pensemos, para aclarar aún más este concepto, en una pluralidad jerarquizada de normas, desde la norma constitucional hasta las más concretas del derecho privado. Desde este punto

de vista, nos representamos el derecho existente, es decir normas con contenido, pero si hacemos abstracción de todos estos contenidos quedará como común denominador la norma en sí. Esta, en sí misma, no tiene existencia, es pura esencia lógica, y como una figura geométrica se muestra sólo como pura forma del pensar. Esta norma esencia es el objeto del conocimiento científico del Derecho, su concepto puro, y tiene el mismo valor gnoseológico que la noción de categoría en Kant. Ella es la que da unidad en el pensamiento a la pluralidad de las normas existentes. Estas últimas, en cambio, representan un juicio a posteriori y su valor gnoseológico es relativo.

“La posibilidad y necesidad de semejante teoría —dice Kelsen— ya ha sido demostrada por el hecho milenario de la ciencia jurídica, que, en tanto existe un derecho está al servicio, como jurisprudencia dogmática, de las necesidades intelectuales de los que se ocupan con el Derecho. No hay razón alguna para dejar insatisfechas estas necesidades absolutamente legítimas, y para renunciar a tal ciencia jurídica. Es imposible sustituirla por la sociología del Derecho, porque ésta se halla orientada hacia un problema bien diverso del de aquélla. Del mismo modo que mientras haya una religión tiene que haber una teología dogmática, que no puede ser substituída por una psicología o una sociología de la Religión, mientras haya un Derecho habrá una teoría normativa del Derecho”. (4)

#### LAS TRANSFORMACIONES TECNICAS

Articulado que tenemos el núcleo central del sistema de Kelsen, veamos ahora las renovaciones que él opera en el orden técnico del Derecho, principalmente sobre aquellas instituciones enraizadas al jus naturalismo clásico; nociones de gran arraigo en la técnica jurídica como las de derecho subjetivo y objetivo que ha dominado y domina aún el campo total de la sistemática jurídica; la de persona o sujeto del Derecho; la distinción entre derecho público y privado de trascendencia jurisdiccional indiscutible y la misma noción de Estado han transformado igualmente su sentido y valor. Veamos, pues, en síntesis cómo el mismo Kelsen interpreta estas transformaciones que se derivan a manera de corolarios de su teoría pura.

En primer término, la distinción entre derecho subjetivo y objetivo queda anulada frente a la idea normativa del Derecho y reducida sólo al derecho objetivo. Y así, dice: “como

facultad, el derecho subjetivo no está frente al derecho objetivo como algo independiente de él; pues algo existe como derecho subjetivo sólo porque y en tanto la norma, el derecho objetivo. En suma la facultad es sólo una estructura posible y en manera alguna necesaria del contenido del derecho objetivo, una técnica especial de que el Derecho puede servirse, pero de la que no tiene necesidad de servirse". (5)

En segundo término: la noción de sujeto del Derecho o persona cambia también su sentido frente a la categoría del deber ser. El sujeto del Derecho como una sustancia propia independiente del Derecho es algo para Kelsen que carece de valor científico. El sujeto se sustantiva con la idea de facultad que no es distinta de la del derecho objetivo, como se ha dicho. Si la norma en sí constituye la esencia del Derecho, la facultad que un individuo puede ejercitar, importa siempre una referencia al grupo colectivo y, por tanto, al orden jurídico. Dice Kelsen: "si la persona jurídica tiene un derecho creditorio, esto importa un derecho creditorio colectivo de los miembros; pero este hombre es órgano de la comunidad jurídica sólo porque y en tanto el acto ejecutado por él es estatuido por el orden jurídico parcial —que constituye la comunidad jurídica— y puede ser por eso referido a la unidad de ese orden". (6) De esta manera, para Kelsen la persona en el Derecho es un punto de imputación, es decir que es persona no en tanto individuo real sino como un término de referencia que la norma fija, o mejor aún, como un simple medio técnico para imputar en concreto las consecuencias jurídicas del acto. Este término imputación empleado por Kelsen se ajusta bien a la trama de su teoría; "imputación" no en el sentido de culpabilidad o responsabilidad sino en el sentido de conexión o relación por medio de la cual el acto queda sometido a la jurisdicción de la norma. Imputar, pues, es contenido de la misma norma en cuanto determina un complejo de deberes al hombre no por su calidad intrínseca de tal, sino por necesidad del mismo orden jurídico. El sujeto del derecho funciona así en Kelsen como en León Duguit: la regla de derecho es la que otorga derechos e impone obligaciones para tal o cuales sujetos. El sujeto, pues, es creación de la norma misma, el sujeto diríamos está al servicio de la norma y no la norma acondicionada al sujeto.

En tercer término, la antítesis que existe entre las nociones de Derecho público y privado, es para Kelsen la distinción sistemática de más funestas consecuencias. Tal distinción no expresa momentos específicos del Derecho, sino más bien hechos antitéticos; no se trata de marcar la diferencia entre una es-

pecie de relaciones jurídicas de coordinación entre los particulares, que se cree son las relaciones jurídicas puras (Derecho privado) de aquellas otras de Derecho público en cuya especie se liga el Estado con los particulares, sino más bien de anteponer las relaciones privadas con las de Derecho público. Pero en la concepción moderna —dice Kelsen— del Estado de Derecho, en el que los conceptos de Estado y Derecho se identifican, aquella síntesis desaparece, porque en este concepto formal del Estado de Derecho “el Estado tiene que constituir un orden coactivo de la conducta humana, y este orden coactivo, sea cualquiera el método —autocrático o democrático— de su creación y cualquiera que sea su contenido, tiene que ser un orden jurídico que se va concretando gradualmente desde la norma fundamental hipotética hasta los actos jurídicos individuales, a través de las normas generales”. (7) El Estado de Derecho, pues, supera a la antítesis entre el Derecho público y privado.

Ahora, respecto del Estado mismo, Kelsen nos dice: “Dios es imaginado, en esencia, como una persona, como personificación de un orden universal, del orden del mundo, del mundo como sistema de normas o leyes naturales. Así como el Derecho es la voluntad del Estado, el contenido de la voluntad de Dios está formado por las normas y leyes naturales que constituyen el sistema del Universo. Y así como el Estado es la unidad personificada del Derecho, cuya relación con él es la cuestión fundamentalísima de la teoría del Estado, del mismo modo enseña la teología que la esencia de Dios consiste en su trascendencia frente al mundo”. (8) La teoría de la autolimitación del Estado tiene así una gran similitud con el Dogma de la Encarnación del Verbo Divino y el gran problema surge cuando el dogma católico quiere anteponerse al panteísmo; surge entonces el problema insoluble, según Kelsen, de separar a Dios y el mundo.

Por el contrario, todo dualismo y antítesis, toda dificultad se disuelve pensando que el Estado es esencialmente orden jurídico y que la teoría pura del Derecho es la misma teoría del Estado. Lo que constituye la esencia del Estado “son los problemas acerca de la validez y la producción del orden estatal; es, decir las cuestiones en torno al sentido de la validez del orden jurídico en general”.

Lo mismo que en la persona o sujeto del Derecho, el Estado sólo presenta un problema de imputación y no de una esencia diferente del Derecho. “Pónese de manifiesto —dice Kelsen— que el Estado es un orden jurídico —precisamente calificado— que sólo se diferencia cuantitativamente y no cua-



litativamente de los órdenes jurídicos de otra especie, en el hecho de que toda exteriorización de la vida del Estado, todo acto del Estado, no puede aparecer de otro modo que como acto jurídico, como acto de producción o ejecución de normas jurídicas. Una acción humana es acto del Estado sólo porque es calificada como tal por una norma jurídica. Contemplado desde los actos estatales singulares en que se resuelve el Estado como fenómeno dinámico, el problema del Estado es un problema de imputación". (9) "La imputación a la persona del Estado convierte a la situación de hecho imputada en acto del Estado, y calificada como órgano del Estado al hombre que realiza el hecho. La persona jurídica del Estado muestra (y aquí está la diferencia puramente cuantitativa a que aludía Kelsen) el mismo carácter que cualquiera otra persona jurídica". (10)

#### LA METAFISICA JURIDICA

Estas son las transformaciones de orden técnico-institucional que en los sectores del Derecho Público y Privado se han producido como corolarios de la teoría pura de Kelsen. Igualmente la teoría pura pretende eliminar del campo del Derecho influencias y matices equívocos, que provienen del campo de la filosofía.

Para Kelsen la metafísica jurídica es una aberración. Nosotros trataremos de probar más adelante que la aberración consiste precisamente en considerar el Derecho sin la metafísica. Es indudable que un sistema jurídico enraizado al kantismo debe negar el carácter especulativo de la metafísica. Precisamente una de las reformas capitales llevada a cabo por los juristas de Marburgo y de Viena consiste en trasladar el Derecho como objeto práctico de conocimiento al campo de la analítica de Kant donde éste intenta sólo demostrar la validez de las ciencias naturales.

Pero esta trasposición del objeto a un método inadecuado, se explica porque el Derecho sometido a la dialéctica trascendental habría naufragado como objeto de conocimiento científico. Como el único intento consistía en separar el Derecho de toda ideología, no quedaba otro camino que el método crítico de la analítica. El deber ser, en consecuencia, se muestra así como concepto puramente metódico o sea el medio lógico necesario para reducir a unidad la aparente multiplicidad del fenómeno jurídico.

El deber ser moral confundido o ligado al Derecho deben ser separados absolutamente, pues la moral carece de objetividad y no constituye objeto del conocimiento científico. La moral constituye así objeto de la reflexión subjetiva y vale en tanto a esta reflexión; en cambio, el Derecho es universal y necesariamente norma impositiva. Dentro de él no se afirma ningún valor, ni se justifica ninguna acción. El Derecho en sí no es objeto de la moral porque sólo se refiere a una descripción objetiva y causal de la conducta social. Depende de sí mismo, y en sí mismo no es nada más que norma impositiva. La moral, por el contrario, está ligada a una teoría de los valores, a una estimativa de la conducta y este sendero es exclusivamente de la conciencia individual. De esta manera —dice Carlos Cossio, interpretando a Kelsen—, mientras existe una ciencia del Derecho, no puede existir una ciencia de la moral. <sup>(11)</sup> El Derecho depende de la norma misma, la moral de los valores, es decir, de la conciencia individual quien les da vigor y significación.

Otro de los equívocos que introduce la metafísica en el Derecho es la concepción del Derecho Natural: se confunde así la esencia del Derecho con el Derecho Natural y, en consecuencia, con la moral y la justicia que son sus fuentes de origen.

La concepción del Derecho Natural, que supone ilegítimamente en el Derecho un concepto trascendente, fué la resultante de una época y de una filosofía. La decadencia de la metafísica en el siglo XIX produjo la crisis del pensamiento del jus naturalismo. Sin embargo —dice Kelsen— “el pensamiento de un valor absoluto del Derecho no se ha perdido del todo, sobrevive en la idea ética de justicia, conservado aún por la jurisprudencia positiva”. <sup>(12)</sup> La idea de justicia como la concepción de un Derecho Natural racional e inmutable no forman parte de la ciencia del Derecho, sino de la metafísica jurídica y más bien se derivan, como se ha dicho, de considerar el Derecho como categoría de la moral.

Es necesario, pues, distinguir ciencia y metafísica: ciencia al modo kantiano es el conocimiento que tiene origen en la experiencia, pero su validez en el espíritu. En Kant la verdad científica está dada por un juicio sintético a priori, y éste, como juicio apodíctico, tiene validez objetiva y no subjetiva o psicológica. Por eso todas las ciencias naturales tienen este carácter transubjetivo y apodíctico. La metafísica está más allá de las posibilidades del juicio sintético a priori, la sustancialidad de sus afirmaciones dogmáticas rebasan los esquemas del entendimiento puro: el Derecho Natural y la Justicia absoluta

están más allá de los límites científicos del Derecho y constituyen como todos los objetos de la metafísica una cuestión de creencia o de fe.

Si A y B tienen firmado un contrato, este hecho cae objetivamente en la norma jurídica, no dependiendo esta relación contractual en sí misma de la voluntad de cada una de las partes. En cambio: A y B se comprometen a perdonar una ofensa, es evidente que este compromiso no se da en el dominio del Derecho, pues, basta que una voluntad no quiera cumplirlo para que dicho acuerdo desaparezca.

Quiere decir, entonces, según Kelsen, que el Derecho tiene objetividad desde que la norma funciona por sí misma. Nadie puede ser obligado a pensar bien de su prójimo o tener una recta intención para con su semejante, pero sí está obligado a respetar sus bienes y su reputación en público. El primer caso acontece en el dominio psicológico o subjetivo, el segundo en el social u objetivo.

El Derecho, por tanto, se comporta *more geométrico* y, como tal, diremos nosotros, no insume otro objeto de conocimiento que un objeto puramente formal siendo excluyente de él la idea de voluntad y de fin.

## A P R E C I A C I O N   C R I T I C A

### EL SER Y EL DEBER SER DEL DERECHO

He aquí la síntesis de la teoría pura del Derecho de Kelsen. Su expresión adecuada sería la de un "normativismo lógico": "normativismo" en cuanto el Derecho específicamente es un puro deber ser; "lógico" en cuanto es forma del pensamiento o categoría del pensar.

A continuación expondremos muy sintéticamente nuestras observaciones y conclusiones críticas, prefiriendo en este análisis personal el problema teórico de la objetividad científica del Derecho, que por otra parte, como hemos visto, constituye el eje central del pensamiento de Kelsen.

Es común a los logicistas del Derecho, trasponer arbitrariamente a la analítica de Kant las significaciones lógicas de la dialéctica trascendental. Kant en la analítica articuló los fundamentos lógicos de las ciencias naturales; en la dialéctica dió, en cambio, las bases de las ciencias de las costumbres, referidas en última instancia a las ideas trascendentales de alma, uni-

verso y Dios. Tenemos entonces en el kantismo originario estructurados dos tipos de ciencias: las teóricas, cuyos objetos de conocimiento se ordenan por una relación necesaria de causa a efecto y las ciencias prácticas, en las que el objeto-fin se ordena por una voluntad libre. Causalismo y finalismo están perfectamente mensurados en el kantismo, su distinción implica dos especies de legislación, si no opuestas, distintas por su naturaleza y consecuencias.

Por ello el Derecho encuentra su raíz en las ideas de la dialéctica, cuya ley es la finalidad: el objeto que ordena es la conducta humana, relación de hombre a hombre, conducta que sólo puede legitimarse por un juicio práctico del entendimiento. Únicamente así el Derecho se justifica en el sistema kantiano como un orden de libertad y no como un orden de necesidad. Para el kantismo originario, pues, el Derecho es una idea regulativa y no un concepto discriminativo.

Kelsen, por el contrario, en su teoría pura, aplicando las innovaciones de los filósofos de Marburgo, intenta una trasposición arbitraria: somete el Derecho al juego crítico de la analítica como si él fuera por naturaleza objeto de un juicio existencial y no de un juicio de valor.

En efecto: la distinción entre el ser y el deber ser no está conforme a la lógica propedéutica cuando ésta distingue y clasifica los objetos en reales e ideales, es decir: objetos cuantitativos y cualitativos. Si digo, por ejemplo: hombre, libro, casa, estoy refiriéndome a objetos cuantitativamente existentes; si digo, en cambio: caridad, bondad, justicia, estoy aludiendo a cosas inexistentes corporalmente, pues, se dan sólo como cualidad de algo, pero no como algo determinado.

La distinción de Kelsen entre el ser y el deber ser presupone entonces en el Derecho existencia y cualidad respectivamente; pero como el derecho no puede ser referido por su concepto a nada cuantitativo o existencial, sólo puede ser pura "cualidad" tanto en su forma como en su contenido. Kelsen está, pues, frente a una disyuntiva: o el contenido de la norma, que él llama el ser del Derecho, es del orden causal natural, y en este caso pensaríamos las cosas del espíritu con la cantidad, lo que es absurdo; o el ser del Derecho se confundiría con el deber ser, anulándose, en consecuencia, la distinción aludida y con ella el principio fundamental del sistema.

El deber ser como forma pura, en el sentido de la analítica kantiana, es un concepto constitutivo, no regulativo, en consecuencia: funciona como un aspecto del determinismo causal y no como un aspecto de la idea regulativa de Justicia. Esta

contradicción no se encuentra en los clásicos del jusnaturalismo al identificar el Derecho a la idea, pues el Derecho funciona en el ámbito de una voluntad estimativa, y es objeto de ella y no del entendimiento especulativo teórico.

La teoría pura del Derecho constituye por eso un objeto de conocimiento *more geométrico* y, como el mismo Kelsen y sus partidarios lo reconocen, independiente de la moral y de la justicia; nosotros diríamos independiente de lo humano, porque la moral y la justicia son lo que es el hombre: conciencia y libertad. Estas, requieren algo más que una teoría pura, exigen una estimativa. El Derecho para nosotros es así la expresión valorativa de esa conciencia y libertad.

Kelsen rechaza toda axiología porque ella constituye la materia histórica y mudable del Derecho, sin apercibirse que en esta materia variable y progresiva se halla inmanente la substancia que permite precisamente tener conciencia de la contingencia y del cambio. Carlos Cossio parece apercibirse de este vacío o insuficiencia de la forma lógica: en su libro "La valoración jurídica y la ciencia del Derecho" lo confiesa tácitamente al apelar a un tipo específico de valoración jurídica como contenido de esta forma. Advertimos en Cossio así una cierta conciliación entre el logicismo de Marburgo y el eticismo de Baden. "Pero además de aquella forma lógica y de aquellos contenidos contingentes, dice Cossio, la norma positiva es la representación de un valor". "Como está dicho se trata de un valor de conducta; no de otros valores como pueden ser el valor estético o el valor científico, que no hacen a la conducta ni valiosa ni desvaliosa porque no se refieren a ella. Y dentro de los valores de conducta nosotros nos limitamos al valor jurídico porque nos atenemos únicamente a la experiencia jurídica". (13)

#### LOS JUICIOS DETERMINATIVOS Y ATRIBUTIVOS DEL SER

Si Kelsen reconoce que el Derecho es ciencia normativa, porque el deber ser es el objeto lógico de su conocimiento, según el método crítico de la analítica trascendental, se sigue también, de acuerdo al sentido de esta misma analítica, que el Derecho se nos representa por un juicio atributivo y no determinativo, y tenemos así la segunda aberración de esta teoría, corolario de la aberración apuntada anteriormente.

En efecto: para Kant el objeto del conocimiento científico

es el fenómeno, lo que aparece, y desde este punto de vista, él trata de demostrar la posibilidad del juicio sintético a priori, o sea síntesis lógica de fenómenos. El nùmeno, o cosa en sí, no es objeto posible de conocimiento científico sino de una idea pura de razón, tal la posibilidad de la metafísica en Kant. Las ciencias naturales tienen valor sintético-descriptivo, por cuanto los juicios sintéticos a priori no nos hacen conocer el ser de las cosas sino sólo la apariencia. Los juicios sintéticos a priori describen, por tanto, unitariamente la multiplicidad de los fenómenos. Por eso en Kant el juicio determinativo no responde, de acuerdo a la lógica preceptiva, a la pregunta "qué es esto" sino a la pregunta "cómo es ésto".

Estrictamente en el kantismo los juicios determinativos no son objetos del entendimiento especulativo sino en tanto sólo son posibles como síntesis de fenómenos. Para nosotros, pues, la síntesis a priori es un juicio atributivo por cuanto expresa el "modo de aparecer" o el modo de representarnos la apariencia, y no determinativa en cuanto representaría el ser o substancia que aparece (númeno). Debido a esto, en la teoría pura de Kelsen, el Derecho como objeto de especulación científica se condensa únicamente en una propiedad del mismo, sin alcanzar a revelar la esencia de esa propiedad. El Derecho como norma pura o deber ser representa el "modo" cómo se manifiesta pero no "qué es" el Derecho. El deber ser será un atributo esencial en cuanto a su manifestación, también lo es la coactividad, pero la normatividad y la coactividad también se encuentran como atributos de la moral, como ocurre generalmente en el campo de la praxis espontánea del Derecho. Si se nos pregunta, por ejemplo, "qué es la nieve", yo no podría responder diciendo que es lo "blanco", por que, aunque lo blanco sea propiedad esencial de la nieve, es también propiedad de otras cosas de naturaleza diferente a la de la nieve. Definirla, pues, por el color sería formular de ella un juicio atributivo, por tanto, no científico.

Aunque tampoco estemos de acuerdo con Stammler en su punto de partida, reconocemos que es más fiel a la crítica de Kant, evitando de este modo la consiguiente aberración: separa el Derecho (concepto) de su idea (justicia). Por el primero construye un juicio atributivo, por el segundo un juicio de valor determinativo. Y aunque Stammler en el concepto se pregunta "qué es" el Derecho, responde en realidad a la de "cómo es". Y así dice: el Derecho es "voluntad ligante autárquica e invulnerable"; en la idea de justicia, en cambio, aunque se pregunta "cómo debe ser" responde acerca de una esencia prác-

tica, o sea "determinando" el ser del Derecho por la idea de Justicia. Por eso para Stamler, la normatividad y la coactividad no es lo que aparece a priori en la conciencia crítica, sino lo que acontece a posteriori en la realidad histórica del Derecho. De ahí es que se ha imputado a la teoría de Kelsen de un pseudo logicismo ya que la esencia del Derecho viene a ser constituida por elementos empíricos.

La esencia del Derecho pensada como deber ser entraña, pues, una profunda contradicción porque no puede ser esencia o conocimiento formal el modo "cómo la forma se realiza sino la forma mental por la cual los modos de ser se ordenan unitariamente: la normatividad es el elemento con que universalmente aparece el Derecho, como análogamente el lenguaje es el elemento universal para poder articular la cultura en los núcleos humanos, no siendo, desde luego, el lenguaje la esencia misma de la cultura. La teoría pura del Derecho a pesar de sus pretensiones científicas no pasaría de ser una doctrina sobre la positividad o vigencia del Derecho y, en último término, una teoría sobre praxis jurídica.

Cossio, siempre fiel a Kelsen, nos revela este final necesario de la teoría normativista: estas son sus palabras textuales, que transcribimos de su libro sobre "La plenitud del orden jurídico": "la necesidad de juzgar" —dice— en que se encuentra el juez deriva, entonces, de la estructura lógica del deber ser. No bien nos colocamos en la esfera del Derecho, vale para nuestra conducta una estructura constitutiva que no es fruto de nuestro albedrío, ni del albedrío del legislador, sino que pertenece al Derecho en cuanto objeto; pertenece al Derecho por ser Derecho y no por ninguna otra razón". (14)

Y este final de la teoría pura del Derecho, como lo demuestra la tesis de Cossio en su teoría de la plenitud lógica, se explica perfectamente por las palabras de Arturo Enrique Sampay: "este parcelamiento científico que separa el puro deber ser jurídico de las investigaciones históricas, sociológicas y axiológicas que no forman parte de la imputación normativa se basa en el error logístico que desconoce que el elemento valorativo penetra en forma inevitable en toda exégesis, formación de conceptos y construcciones, como así sucede en la teoría pura". (15)

Por el método de la analítica de la razón pura de Kant se llega a la ciencia de la naturaleza, al conocimiento de sus causas inmediatas, pero con respecto al Derecho vana es la pretensión de construir una ciencia fuera de la entraña metafísica. El Derecho es empíricamente fenómeno histórico cultural, y,

desde este punto de vista, el causalismo científico es utópico; no hay más ciencia del Derecho que de aquélla que está más allá de su historia o de su manifestación. El Derecho como un aspecto de la cultura está ligado necesariamente como la cultura misma al problema teleológico del hombre.

Si Kelsen considera la teoría pura del Derecho como un deber ser imperativo, cabría por tanto preguntar acerca de la causa de esta peculiaridad universal del Derecho, la razón íntima de su ser unitario en la pluralidad de su existencia normativa.

Estas preguntas no tienen valor problemático para Kelsen, precisamente porque el punto de partida para él, a pesar de su aparente logicismo, no es el espíritu sino el acontecimiento, no es un valor de conducta sino la conducta misma como hecho, no es una voluntad que quiere tener conciencia de sí misma, en cuanto se muestra ligada a otras voluntades, sino la voluntad ciega acondicionada de antemano por la norma.

Los juicios apodícticos son fundamentalmente explicativos o atributivos, como lo hicimos notar, y desde este punto de vista, necesarios: ellos se refieren a la realidad causal, al determinismo cuantitativo. Frente a la conducta y sus fines esenciales, el mismo Kant dice que resulta imposible formular un juicio apodíctico porque traería aparejada la antinomia o el paralogismo.

La pureza del método exige, pues, una teoría del Derecho en cuanto a su esencia y no en cuanto a su existencia. En cuanto a su existencia el Derecho es fenómeno histórico, en cuanto esencia es ciencia o metafísica siendo a todas luces arbitraria la separación entre estas dos últimas porque en las cosas del espíritu en sus valores y fines, ciencia es igual a metafísica.

La ciencia separada de la metafísica, como quiere Kelsen, entroncaría al Derecho en una especie de determinismo causal, sería en tal caso la revelación de la forma en que existe y no la forma por la que existe: tal teoría constituiría una aberración, pues el método no es adecuado a la naturaleza del objeto a que se aplica ni al fin que se propone el saber. De ahí que la mayor parte de los comentaristas y críticos de Kelsen, como Renato Treves, Enrique Martínez Paz, Tommaso Antonio Caviglia y otros le imputan, no obstante sus apariencias logicistas, serias concomitancias con el ficcionalismo de Vaihinger, con el positivismo de Leon Duguit y con el empirio-criticismo de Ricardo Avenarius. (10)



## EL DERECHO Y LA MORAL

Ya hemos visto que para Kelsen el Derecho y la Moral son absolutamente independientes. El Derecho como puro deber ser impera por sí mismo, en tal virtud él es objetivo. Liga las voluntades trascendiendo de su contenido psicológico. La Moral, según Kelsen, es de naturaleza puramente subjetiva, está ligada a la conciencia y a su estimativa, no es ella, pues, objeto de la ciencia sino de la metafísica.

Y estamos así frente a otra aberración, derivada como es común en este sistema, de la arbitrariedad en los términos: objetivismo y subjetivismo se distinguen arbitrariamente. Cossio, siempre fiel a Kelsen, nos dice: "el deber ser de la moral es axiológico; sus normas forman una unidad montada sobre la valoración del Bien admitida y ellas **deben ser**, precisamente, en cuanto realizan esa valoración. En cambio, el deber ser del Derecho es puramente lógico; es una pura estructura lógica de algo que debe ser, aunque su contenido axiológico no deba ser, como ocurre en el caso de un derecho injusto". (17)

Tal afirmación implica que la metafísica no es ciencia porque carece de objetividad. Pero precisamente las nociones de mayor objetividad para el entendimiento son la Verdad, el Bien y la Belleza; ellas no existen por sí mismas porque son puras esencias, pero todo lo que existe se funda necesariamente en ellas. Si el Derecho, según Kelsen es objetivo en relación a la verdad científica, no vemos por qué la Moral no ha de ser también objetiva en cuanto es actividad referida al Bien en sí. La Verdad es objetiva para el entendimiento como el Bien lo es para la voluntad y si no, ¿por qué existen valores y creencias que difieren por razón de tiempo y lugar? Si el Bien en sí no es objetivo, ¿en virtud de qué damos unidad a la actividad del hombre separando aquella que apetece el Bien de aquella que produce lo bello? ¿Cómo podríamos entonces distinguir objetivamente un acto moral de una ejecución bella?

La falacia de Kelsen estriba, pues, en la premisa mayor: objetividad para el entendimiento, subjetividad, en cambio, para la voluntad. Si podemos distinguir un conocimiento subjetivo del objetivo o científico lo será en relación a la verdad y a sus grados de certidumbre. De la misma manera: si se reconoce la moral subjetiva debe necesariamente existir la objetiva, razón de ser y perfección de aquella, en cuya virtud damos unidad a los contenidos de la conciencia individual. La moral subjetiva no alcanza por sí misma a explicar las nociones permanentes y universales de Deber, de Bien y de Mal.

El deber ser jurídico, como lo hemos demostrado anteriormente no es una esencia teórica, sino práctica en cuanto es participación de la noción de Bien; en consecuencia: el puro deber ser sin el contenido axiológico de la moral o de cualquier otro valor, es una aberración; y es una aberración porque si el Derecho es forma lógica de la conducta social no puede tener otro objeto que el Bien común que atañe a esta conducta.

Si la Moral gobierna también la conducta juntamente con el Derecho no puede ser objetiva sólo porque no pueda manifestarse como norma tal como se manifiesta el Derecho, porque la diferencia entre la norma moral y jurídica no está en cuanto a su naturaleza positiva sino en cuanto a su sanción y consecuencias.

Definir el Derecho sólo por su atributo normativo, se corre el riesgo de negarle su típica función que es la custodia de la cultura, pudiendo así estar al servicio de la fuerza y del instinto enemigos del hombre y de la cultura. Por eso, aunque repugne a los kelsenianos la expresión, se ven precisados a admitir la posibilidad de un "derecho injusto", es decir, según Cossio, un Derecho conforme a su estructura puramente lógica pero opuesto a la valoración del Bien admitida por la conciencia. Sin embargo, poco cuesta advertir que el "imperio" que inviste a la norma no es de naturaleza lógica sino que lo recibe de su propio contenido. Precisamente las dictaduras prueban que las normas dictadas por el tirano rigen en razón de la fuerza material que lo acompaña y no de la fuerza espiritual de que están munidas las normas en los regímenes normales.

Por eso no somos de los que creemos que la injusticia que entraña el estado totalitario pueda llamársele "derecho injusto"; porque la injusticia no puede ser el Derecho. Si se aviene con el formalismo de Kelsen será igualmente porque este formalismo entraña la aberración de un derecho según forma y no según contenido, de un Derecho que es toda una figura geométrica, pero que no es voluntad justa, ni bien, ni libertad. La libertad, el bien y la justicia son valores y son valores que en Kelsen pueden estar contra el Derecho, ya que éste no es ningún valor. De ahí que al mismo tiempo que unos afirman que el formalismo jurídico justifica el estado totalitario, otros como Treves hacen notar que este formalismo se aviene mejor con el ideal democrático burgués, a pesar de negar en apariencias la ideología individualista. Hace notar así que el auge de las grandes constituciones democráticas entre 1919 y 1924 coincide casualmente con el auge del formalismo de Kelsen.<sup>(18)</sup> Por eso sostenemos nosotros que el deber ser jurídico, si es in-

dependiente de todo contenido axiológico, es continente donde pueden inmigrar y adquirir carta de ciudadanía ideologías de toda especie por más antagónicas que nos parezcan.

El Derecho y la Moral no son pues dos órdenes diferentes de bienes porque, el Bien es uno solo. No se especifican por la normatividad el primero y la pura estimativa la segunda, porque ambos son dos modos de la voluntad estimativa del hombre y ambos rigen normativamente a esta voluntad. ¿Acaso, como dice Radbruch, la moral y la costumbre como el Derecho no pueden reducirse a un puro deber ser, haciendo abstracción de su contenido psicológico? (19) No es la Moral, decimos nosotros, un querer y, por tanto, regida por el deber ser? Su diferencia no es teórica sino práctica: radica en las consecuencias y no en sus antecedentes intencionales. Todo acto está referido necesariamente a una voluntad y, desde luego, a sus fines y medios. El Derecho y la Moral son actividades del mismo sujeto y sólo cuando las consecuencias del acto trascienden sobre el alter ego, es decir, tienen la posibilidad de ligarse al Bien común, la norma moral se transforma en jurídica en cuanto a esa consecuencia. (20)

#### EL DERECHO NATURAL Y LA CATEGORIA DEL DEBER SER

Kelsen afirma que el Derecho Natural no forma parte de la ciencia del Derecho sino de la metafísica. Nosotros vamos a demostrar que en la propia estructura del deber ser jurídico existe el problema del Derecho Natural, que Kelsen no niega en realidad sino que afirma la incapacidad de su método para resolverlo.

El Derecho Natural, según Kelsen, tuvo su época de florecimiento paralela a la del estado policía de la monarquía absoluta. Con la victoria de la burguesía liberal hizo crisis juntamente con la metafísica.

Olvida o no quiere confesarnos que hoy, precisamente, el Derecho Natural reflorece con más pujanza que nunca coincidiendo casualmente con el pensamiento metafísico en plena restauración. Pero, por razones de tiempo no podemos ocuparnos como sería de desear de cuestiones históricas. Por encima del tiempo está el problema. Su exigencia no se debe a influencias históricas sino a exigencias lógicas del espíritu.

Como todo neokantiano, Kelsen construye su teoría del deber ser por medio de un juicio sintético a priori. En aquel trabajo

sobre Stammler, a que aludíamos, dijimos que el juicio sintético no puede explicar en qué consiste el sustantivo que funciona como "concepto sujeto" del juicio: sencillamente, lo presupone. Que para determinar la naturaleza del sujeto necesitaríamos de otro juicio sintético y así sucesivamente con respecto de todos los sujetos a los cuales predicamos algo incurriendo, por tanto, en un círculo vicioso. El juicio sintético no puede explicar por sí mismo el sustantivo sujeto porque éste precisamente representa el nùmeno que trasciende de toda síntesis; sólo por el juicio analítico puede determinarse su naturaleza. Por eso afirmábamos que el juicio sintético, lejos de negar los objetos metafísicos, los contiene, en cuanto hace uso del sustantivo sujeto el cual implica tácitamente un juicio analítico. La cópula es predicamento de existencia, es la afirmación del "ser" contenido en el sujeto; en Kant, el verbo ser sólo es elemento de relación entre los términos del juicio, por eso el "ser" del sustantivo es negado por la escuela como objeto cognoscible. (21)

Ahora bien: para Kelsen la normatividad y la coactividad, constituyen los predicados esenciales del Derecho; resta, pues, la pregunta: ¿en qué consiste este sustantivo "Derecho" del cual predicamos tales atributos? Si Kelsen pretende que dichos atributos significan la esencia misma del Derecho, habrá definido el sustantivo sujeto y, por tanto, formulado un juicio analítico, lo que es contrario a la escuela. Para Kant, la síntesis a priori es síntesis de fenómenos y no análisis de cualidades.

Por otra parte, y refiriéndonos nosotros a este sustantivo, podríamos explicar su naturaleza de la manera siguiente: la diferencia específica entre el hombre y el animal no está en atribuirles conciencia e instinto respectivamente sino en saber porque el psiquismo humano es "conciencia". La cultura en general, que es el resultado del cultivo de la conciencia individual, tiene dos aspectos: el filosófico que articula un problema acerca de la naturaleza de la cultura, el histórico que interroga sobre la génesis y desarrollo de la misma.

Desde el punto de vista filosófico, el análisis de la cultura importa el del Derecho Natural. Evidentemente: el hombre vive en sociedad; sociedad es cultivo de lo humano; el Derecho es así un aspecto de este cultivo. Preguntar qué es el Derecho y responder diciendo que es un puro deber ser, porque así acontece universalmente, no es responder a la pregunta acerca de su naturaleza cultural, sino sobre un aspecto de su desarrollo o manifestación: el Derecho sería entonces para Kelsen la garantía la custodia de la cultura. Pero como garantía es una "exi-

gencia" de la cultura. Luego la razón de esta exigencia será el problema sobre la naturaleza misma del Derecho, es decir, entonces sobre la naturaleza de la cultura.

He aquí, pues, el replanteo problemático del Derecho Natural: la naturaleza social del hombre exige la custodia de esta naturaleza; de ahí que la propia conciencia o razón nos revela el canon conforme a esta naturaleza cultural. El Derecho Natural existe como existe eternamente la sociedad y la cultura, y es progresivo en sus dictámenes como progresivo su contenido. La negación del Derecho Natural importa la negación del hombre como principio entitativo de la cultura.

El método trascendental de Kant tuvo como principal objetivo querer explicar la posibilidad de la física de Newton; partía, pues, de la preexistencia de un sustantivo, el de la física como ciencia. Para ello estructuró las categorías y los principios a priori del entendimiento. Pero "¿por qué ha de ser posible la física? —se pregunta Recasens Siches—. Esto Kant lo presupone, es una hipótesis, sin la cual la crítica trascendental se derrumba". De la misma manera —continúa Recasens— sucede con la construcción kelseniana que se funda también hipotéticamente: si el Derecho ha de ser posible, reducible a un aparato conceptual válido, es preciso fundarlo en el método normológico, en cuya base colocamos la norma fundamental. Este cimiento de toda la teoría pura del Derecho es algo supuesto e hipotético. Frente a un anarquista que nos diga: ¿y por qué ha de ser posible y válido el Derecho? La teoría jurídica de Kelsen enmudece". (22)

El Derecho Natural, por tanto, es un sustantivo, el sustantivo sujeto; el deber ser jurídico su adjetivo. Por el primero llegamos a la esencia o al ser del Derecho; por el segundo a su atributo o modo de ser universal.

### CONCLUSION

Hemos llegado al término de nuestras observaciones críticas a Kelsen. Recapitulando sobre lo dicho, aquéllas se concentran principalmente acerca de la naturaleza del Derecho como objeto de conocimiento científico.

La Verdad en sí carece de existencia, ella es simplemente un concepto análogo que designa un estado de armonía entre el entendimiento especulativo y los objetos; la Belleza carece también de existencia propia, y como concepto análogo ex-

presa también la armonía entre nuestros sentimientos y las formas sensibles; el Bien, de la misma manera que la Verdad y la Belleza, no es tampoco cosa existente sino otro concepto análogo: expresa de la misma manera armonía o coordinación de la voluntad con los fines. De ahí que no siendo existentes la Verdad, la Belleza y el Bien, constituyen simplemente esencias y, como tales, objetos de la filosofía.

El Derecho no se nos presenta, pues, como objeto de verdad ni de belleza, ante todo y por todo él es objeto del Bien y, específicamente, del Bien de la comunidad. Su esencia está ligada a la voluntad, manifestándose como orden jurídico positivo en cuanto realiza la coordinación de las voluntades individuales en el Bien común.

La pretensión de una teoría puramente especulativa del Derecho es una aberración, porque siendo un Bien no puede ser reflejado como "cosa" por el entendimiento, sino "querido" por la voluntad. Como la matemática, que no es objeto del querer, el Derecho no puede ser objeto del "conocer teórico". El conocimiento teórico es armonía del entendimiento con la cosa; el conocimiento práctico, correspondencia entre la voluntad y el Bien. El deber ser jurídico es expresión de un bien querido, luego este Bien es el único objeto de una teoría del Derecho. Reducir el análisis científico a la expresión normativa, es errar el camino y desnaturalizar el objeto. Sería Kant que, por medio de Kelsen, retorna al empirismo de Hume, o Kelsen mismo que desdeña las enseñanzas de su maestro.

ALFREDO FRAGUEIRO

## AUTORES CITADOS

- 1) P. NATORP: E. Kant y la escuela filosófica de Marburgo. Pág. 31. Traducción de J. V. Viqueira. Francisco Beltrán, Madrid.
- 2) "La objetivación sigue siendo desubjetivación (entsubjectivierung) liberación de lo subjetivo. La subjetivación deviene un problema posterior, no antecedente al de la objetivación; el problema de la psicología". P. NATORP: obra citada, pág. 41.
- 3) HANS KELSEN: la teoría pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del Derecho. Pág. 30. Traducción directa del alemán, por Jorge G. Tejerina. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1941.
- 4) Obra citada, pág. 65.
- 5) Obra citada, pág. 79.
- 6) Obra citada, pág. 89.
- 7) HANS KELSEN: teoría general del Estado. Pág. 120. Traducción del alemán, por Luis Legaz Lacambra. Editorial Labor, S. A. Barcelona, 1934.
- 8) Teoría General del Estado. Pág. 100.
- 9) La teoría pura del Derecho. Pág. 160.
- 10) La teoría pura del Derecho. Pág. 161.
- 11) CARLOS COSSIO: la normatividad según el análisis de la conducta jurídica. Pág. 9. Buenos Aires, 1937.
- 12) La teoría pura del Derecho. Pág. 45.
- 13) CARLOS COSSIO: la valoración jurídica y la ciencia del Derecho. Págs. 77 y 78. Imp. de la Universidad. Santa Fe, 1941.
- 14) CARLOS COSSIO: la plenitud del orden jurídico y la interpretación judicial de la ley. Pág. 54. Editorial Losada, S. A., Buenos Aires, 1939.
- 15) ENRIQUE SAMPAY: la crisis del Estado de Derecho liberal-burgués. Pág. 200. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1942.
- 16) Véanse: RENATO TREVES: il fondamento filosofico della dottrina pura del Diritto di Hans Kelsen. Pág. 29 y siguientes. Torino. R. Accademia delle Scienze. 1933. ENRIQUE MARTÍNEZ PAZ: sistema de Filosofía del Derecho. Pág. 91 y siguientes. 3a. edic. El Ateneo. Buenos Aires, 1940. TOMMASO ANTONIO CAVIGLIA: stato e Diritto in Hans Kelsen. Pág. 59 a 69. Véase también el interesante estudio que ha hecho JAROMIR SEDLÁČEK sobre Kelsen y Duguit: il concetto realistico ed il concetto normologico della norma giuridica. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. Pág. 153 y siguientes. Marzo-Abril, 1933.
- 17) La normatividad según el análisis de la conducta jurídica. Pág. 9.
- 18) R. TREVES: crisis de la democracia y transformación de la ciencia del Derecho. Pág. 8. Tucumán, 1940. LUIS LEGAZ y LACAMBRA en su trabajo, "el Estado de Derecho en la actualidad", dice: "esta actitud implica un entrecruce de las dos actitudes científicas primarias: está próximo a la primera en cuanto que, de hecho, el formalismo de las escuelas modernas del jurismo puro no es más que una proyección científica de la doctrina del Estado de Derecho, bien que vaciada de sus elementos vivos ideales". Pág. 51. Editorial Reus, S. A. Madrid, 1934.
- 19) Citado por T. A. CAVIGLIA: obra citada, pág. 156.

- 20) “Únicamente la moral —dice GUSTAVO RADBRUCH— es capaz de fundar la fuerza obligatoria del Derecho. De los preceptos jurídicos considerados como imperativos, como manifestaciones de voluntad, puede derivarse como manifestaciones de voluntad, puede derivarse como antes se indicó un cumplimiento necesario (müssen), pero jamás un deber ser. Tan sólo puede hablarse de normas jurídicas, de deber ser jurídico, de validez jurídica, de deberes jurídicos, cuando el imperativo jurídico ha sido invertido, en la propia conciencia, de fuerza moral de obligar”. Filosofía del Derecho, Pág. 61. Traduc. por José Medina Echavarría. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1933. Esto mismo es también lo que sustancialmente afirmábamos en nuestro trabajo: derecho natural de contenido progresivo, pág. 9. Impr. de la Universidad. Córdoba, 1939.
- 21) Esta misma observación hicimos a Stammler en un estudio sobre el “Derecho Natural de contenido variable”, pág. 21 y siguientes. Imp. de la Universidad, Córdoba, 1940.
- 22) LUIS RECASÉNS SICHES: “Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico”. Pág. 159. Editorial Labor, S. A. Barcelona, 1929.