

UNA PERIODIZACIÓN DE LA TEORÍA JURÍDICA DE HANS KELSEN. TRES FASES*

A Periodization of Hans Kelsen's Legal Theory. Three Phases

Dr. Stanley L. Paulson

Profesor Emérito de la Universidad de Washington en St. Louis
Universidad Christian-Albrecht de Kiel, Alemania
spaulson@law.uni-kiel.de

Resumen

El autor divide la obra de Kelsen en una periodización de sus fases de desarrollo en la teoría jurídica, en tres fases, a saber, la fase constructivista (1911-1919), la cual incluye un periodo de transición (desde 1914 hasta 1919), hasta la larga y clásica fase (1920-1960) y, finalmente, la teoría tardía, conocida en la bibliografía como la Spätlehre (1960-1971). La primera fase, sin la dimensión kantiana, lleva directamente a la segunda fase, en la que la dimensión kantiana es prominente. Sin embargo, la tercera fase es una teoría jurídica totalmente distinta, la cual suplantó todo lo que conocemos de la fase clásica.

Palabras clave: Hans Kelsen; Immanuel Kant; Adolf Julius Merkl; constructivismo; Stufenbau; Spätlehre (fase tardía).

Abstract

The author divides Kelsen's work, in a periodization of his phases of development in legal theory, into three phases; a constructivist phase (1911-1919), including a transition period (from 1914 to 1919), then the lengthy, classical phase (1920-1960), and, finally, the late theory, known in the literature as the Spätlehre (1960-1971). The first phase, sans a Kantian dimension, leads directly to the second phase, where the Kantian dimension is prominent. The third phase is, however, an altogether different legal theory, supplanting everything we know from the classical phase.

* Traducción del inglés al español a cargo del Dr. Alejandro NAVA TOVAR, Profesor-investigador, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), Profesor de Filosofía del Derecho, Posgrado en Derecho de la UNAM, México, miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI 1), alexto-barkley@gmail.com. El autor y el traductor del presente ensayo agradecen a Alejandro GONZÁLEZ MONZÓN y al equipo de la *Revista Cubana de Derecho* por el espléndido trabajo de revisión.

Keywords: Hans Kelsen; Immanuel Kant; Adolf Julius Merkl; constructivism; Stufenbau; Spätlehre.

Sumario

1. Introducción. 2. Tabla de fases del desarrollo de la teoría jurídica de Kelsen. 3. Resumen de las tres fases. 4. Constructivismo, parte uno: los primeros años de Kelsen. 5. Constructivismo, parte dos: el periodo de transición hacia 1914-1919. 6. Los inicios de la fase clásica: 1920-1928. 7. La fase clásica per se: 1928-hacia 1936. 8. El interludio etnológico 1936-1940. a) Introducción al interludio etnológico. b) El tratado de Kelsen sobre Causalidad y retribución. c) El significado de la causalidad humeana en la filosofía jurídica de Kelsen. d) Las secuelas de la revolución de 1936-1940. 9. La reanudación de la fase clásica per se: 1940-1960. **Referencias bibliográficas.**

1. INTRODUCCIÓN

La idea de establecer fases de desarrollo más o menos distintas en la obra de un escritor –designada a veces como periodización– no deja de ser controvertida.¹ En *After Hegel*, Frederick C. BEISER, distinguido historiador de la filosofía, escribe que “[t]odas las periodizaciones son artificiales”.² Vladimír KUBEŠ, quien proviene de la Escuela Jurídica de Brno,³ alude a las “etapas de desarrollo” en la obra de varios filósofos, incluyendo a Immanuel KANT, Nicolai HARTMANN y Edmund HUSSERL, y señala que en el caso de KELSEN, su teoría tardía, su *Spätlehre*, crea grandes dificultades para quien busque reunir las distintas etapas del desarrollo de su obra como partes de un todo único.⁴ En un artículo gratificante, “Wiener

¹ Las investigaciones sobre las sutilezas de una periodización son distintas de las preguntas acerca de la recepción de la obra de un escritor. Sobre lo último, cfr. DREIER, H., “Rezeption und Rolle der Reinen Rechtslehre”, en *Rezeption und Rolle der Reinen Rechtslehre (Festakt für Robert Walter)*, pp. 17-34, repr. en DREIER, H., *Kelsen in Kontext*, pp. 95-114. DREIER distingue el desarrollo “interno” de la teoría jurídica de Kelsen –el centro de atención de una periodización–, de perspectivas externas, entre ellas la recepción otorgada a la teoría. Sobre la recepción concedida al trabajo de KELSEN, véase también JESTAEDT, Matthias (Ed.), *Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre*.

² BEISER, F. C., *After Hegel*, p. 1.

³ La figura principal de la *Escuela de Teoría Jurídica* de Brno, a veces descrita como una “escuela hermana” de la Escuela de Teoría Jurídica de Viena, fue Franz WEYR. Sobre la obra de WEYR, cfr. Agostino CORRINO, A., “Precursors of the Pure Theory of Law: František Weyr”, de la sección del destacado artículo de CORRINO, “Logistic Normativism: *The Wiener rechtstheoretische Schule*”, en *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*, pp. 51-64 (pp. 51-162).

⁴ Cfr. KUBEŠ, V., “Das neueste Werk Hans Kelsens über die allgemeine Theorie der Normen und die Zukunft der Reinen Rechtslehre”, *ZÖR N.F.*, No. 31, 1980, pp. 158-165 (pp. 155-199).

Realism”, Pierluigi CHIASSONI se refiere a los escollos inevitables que surgen en el trabajo sobre una periodización, señalando que bien puede representar la teoría en cuestión como “plagada de inestabilidad”, llena de “tirones conflictivos”.⁵ Eugenio BULYGIN, en su innovador artículo, “An Antinomy in Kelsen’s Pure Theory of Law”, indica que “encontramos en el pensamiento de Kelsen dos grupos de ideas que provienen de dos tradiciones filosóficas bastante diferentes, lo cual crea dificultades al seguir la evolución filosófica de Kelsen”.⁶ Carsten HEIDEMANN, en *Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsens*, observa que la teoría jurídica de KELSEN, en publicaciones que abarcan un periodo de más de 60 años, sufre “cambios radicales”, y estos deben rastrearse y hacerse inteligibles para que los conceptos de KELSEN dejen de permanecer vagos.⁷ Gabriel NOGUEIRA DIAS, en su tratado sobre KELSEN, *Rechtspositivismus und Rechtstheorie*, habla de las “complicaciones” inevitables que surgen en el esfuerzo por rastrear el desarrollo de la teoría jurídica kelseniana.⁸ Matthias JESTAEDT, jurista especializado en derecho público y editor de la *Hans Kelsen Werke*, aborda, en un artículo dedicado en gran parte a los principales problemas de KELSEN en *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado* (1911), el tema de la periodización, y escribe que un estudioso que se acerque a la teoría de KELSEN desde el punto de vista jurídico-filosófico, indudablemente enfatizará en puntos que son diferentes de aquellos de un académico que escriba desde el punto de vista de la teoría jurídica.⁹

Sin embargo, estos siete autores, lejos de sugerir que la miríada de problemas debería impulsarnos a abandonar la idea de una periodización, la respaldan.¹⁰ La

⁵ CHIASSONI, P., “Wiener Realism”, en *Kelsen Revisited. New Essays on the Pure Theory of Law*, p. 131 (pp. 131-162).

⁶ BULYGIN, E., “An Antinomy in Kelsen’s Pure Theory of Law”, *Ratio Juris*, No. 3, 1990, p. 30 (pp. 29-45).

⁷ HEIDEMANN, C., *Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsens*, p. 19. También, del mismo autor, cfr. “Norms, Facts, and Judgments: A Reply to S. L. Paulson”, *Oxford Journal of Legal Studies*, No. 19, 1999, pp. 345-350; “Noch Einmal: Stanley L. Paulson and Kelsens urteilstheoretischer Normbegriff”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, No. 93, 2007, p. 129.

⁸ NOGUEIRA DIAS, G., *Rechtspositivismus und Rechtstheorie*, p. 129.

⁹ Cfr. JESTAEDT, M., “Von den ‘Hauptproblemen’ zur Erstauflage der ‘Reinen Rechtslehre’”, en Robert Walter (Ed.), et al., *Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit*, pp. 114-115 (pp. 113-135).

¹⁰ La periodización de Frederick C. BEISER de la filosofía alemana de finales del siglo diecinueve se encuentra en *After Hegel* (nota 2). La notable periodización de Pierluigi CHIASSONI de la epistemología kelseniana se encuentra en CHIASSONI, P., *L’indirizzo analitico nella filosofia del diritto. I. Da Bentham a Kelsen*, pp. 306-330. Eugenio BULYGIN, en “An Antinomy” (nota 4) establece ocho tesis que sirven como piedras de toque de las dos tradiciones filosóficas, cuyo desarrollo rastrea en la teoría jurídica de KELSEN. Carsten HEIDEMANN (nota 5) y Gabriel NOGUEIRA DIAS, en *Rechtspositivismus...*, cit., pp. 129-256, elaboran periodizaciones inusualmente de-

bandera de advertencia que ondean, algunos con más vigor que otros, invita a prestar atención a las trampas, aunque estas no me disuaden. En particular, expongo en la siguiente tabla tres fases en el desarrollo de la teoría jurídica de Kelsen.

2. TABLA DE FASES DEL DESARROLLO DE LA TEORÍA JURÍDICA DE KELSEN

I. Fase constructivista: 1911-1919 (dos periodos)

- constructivismo *per se* 1911-1913
- periodo de transición 1914-1919

II. Fase clásica: 1920-1960 (cuatro entradas y tres periodos distinguibles)¹¹

- los inicios 1920-1927
- fase clásica *per se* 1928-hacia 1936
- interludio etnológico hacia 1936-1940
- reanudación de la fase clásica *per se* 1941-1960

III. Fase tardía 1960-1971¹² (junto con sus trabajos publicados póstumamente)

Sin embargo, la fase tardía, a la que me refiero aquí para tener una imagen completa de la periodización, no forma parte del presente artículo. Empiezo con un resumen de las tres fases.

talladas del desarrollo de la teoría jurídica de Kelsen. El respaldo de Matthias Jestaedt a la iniciativa llamada "periodización" se manifiesta en los informes editoriales espléndidamente detallados incluidos en los volúmenes *Hans Kelsen Werke*. Cfr. *Hans Kelsen Werke* 4, pp. 579-800 (pp. 787-789).

¹¹ Sin duda, mi "cuatro" simplemente cuenta las entradas en la lista. Sería engañoso si se entendiera que significa algo diferente a eso. La fase clásica *per se* (1928-hacia 1936) y su reanudación (1941-1960) representan un todo único. El interludio etnológico (entre 1936-1940) tiene lugar dentro de la fase clásica mayor *per se*.

¹² Hans Kelsen murió el 19 de abril de 1973. La hija menor de Kelsen, Maria Feder, quien vio a su padre prácticamente a diario durante los últimos veinte años de su vida, nos informó a Bonnie y a mí, durante una de nuestras visitas a Kensington, California, que su padre no se dedicó a investigar ni a escribir durante los últimos dieciocho meses de su vida. Para más detalles sobre los últimos años de su vida, cfr. OLECHOWSKI, T., *Hans Kelsen Biographie*, pp. 910-917.

3. RESUMEN DE LAS TRES FASES

El término “construcción”, en la literatura jurídica europea del siglo XIX, se refiere a la formación de conceptos, y este es de hecho un tema prominente en los *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, de KELSEN. KELSEN hace un esfuerzo sostenido en este tratado para proporcionar nuevas construcciones de lo que son, en parte, doctrinas legales familiares, hablando, por ejemplo, de la responsabilidad penal como “claramente [una] construcción desde un punto de vista específicamente normativo”.¹³ Las construcciones de KELSEN son nuevas, ya que, como él sostiene, no recurren a una apelación al psicologismo o al naturalismo, los cuales eran el atractivo característico de sus predecesores en la teoría del derecho público o *Staatsrechtslehre* alemana del siglo XIX.

Pero, ¿cómo apoya KELSEN estas construcciones sin apoyo del psicologismo o del naturalismo? ¿Cómo llega a lo que él denomina “un punto de vista específicamente normativo”? Su respuesta se encuentra en su esfuerzo por llegar a un apoyo neokantiano para sus construcciones. La primera evidencia textual que apunta a esta búsqueda de KELSEN se encuentra en el “Prólogo” de *El problema de la soberanía*, publicado en 1920.¹⁴ Aquí KELSEN anuncia su programa, su teoría *pura* del derecho, refiriéndose a los filósofos neokantianos con miras a fundamentar su programa. Es este desarrollo el que me hace designar al año 1920 como el punto de partida en la fase clásica. Me refiero al periodo 1920-1927, incluidos los principales tratados de 1922 y 1925, para designar los inicios de la fase clásica.

Así, a partir del ensayo monográfico de 1928, *Los fundamentos filosóficos de la teoría del derecho natural y el positivismo jurídico*, y continuando hasta la segunda edición de la *Teoría pura del derecho* en 1960, la dimensión neokantiana de la teoría jurídica de KELSEN es más o menos explícita, incluso si hay grandes variaciones en el énfasis. Llamo a este largo periodo la fase clásica *per se*: 1928-1960. En algunos pasajes de los escritos de este largo periodo, KELSEN habla con gran optimismo acerca de la promesa de la dimensión neokantiana,¹⁵ mientras que en otros pasajes deja la impresión de mostrarse ambivalente.¹⁶ Es más,

¹³ KELSEN, H., “Hauptprobleme der Staatsrechtslehre”, p. 142, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 2, p. 249.

¹⁴ En lo que respecta al Prólogo, 1920 es una fecha exacta. Aunque Kelsen comenzó a trabajar en el libro en 1915, el Prólogo fue escrito en la primavera de 1920, y algunos añadidos son incluso posteriores.

¹⁵ Cfr. KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, § 16, pp. 73-77, y en § 34(d), pp. 204-209.

¹⁶ Cfr. KELSEN, H., *Introduction to the Problems of Legal Theory*, § 17, p. 35, y *Reine Rechtslehre*, cit., § 26, pp. 111-112.

durante la larga fase clásica un desarrollo va mucho más allá de la ambivalencia. Este es el “interludio etnológico” (1936-1940),¹⁷ como yo lo llamo, en el cual KELSEN arroja por la borda todo rastro de la maquinaria neokantiana. Aquí toma lugar un serio coqueteo con el empirismo humeano. Sin duda, el coqueteo es de corta duración y KELSEN regresa al redil a principios de la década de 1940. La restauración del orden previo es muy clara en los tratados que escribe KELSEN durante la década de 1950.¹⁸ Posteriormente, en 1960 y los años inmediatamente posteriores, KELSEN arroja por la borda a la gran teoría pura del derecho por segunda vez. Empieza de nuevo en esta etapa y el resultado es la fase tardía o *Spätlehre*. Hacia el final de su larga vida, KELSEN, al igual que a fines de la década de 1930, respalda una vez más lo que podría denominarse como “empirismo jurídico”.

Hay una transición natural de la fase constructivista a la fase clásica. La última fase, la fase clásica, representa el esfuerzo de KELSEN por dar una respuesta a la pregunta que plantea en lo que llamo el periodo de transición de la fase constructivista, a saber, la cuestión acerca del fundamento filosófico de sus construcciones. La última fase de KELSEN, por el contrario, no forma parte del proyecto representado por las dos primeras fases. La confianza que KELSEN manifiesta en gran parte de lo que escribió durante las dos primeras fases es suplantada en la fase tardía por un nuevo escepticismo dirigido hacia las “cosas kantianas”, el cual va acompañado de un marcado cambio hacia el empirismo.

Sin duda, aquellas posiciones que sostienen que la fase tardía de KELSEN es diferente de todo lo anterior son controversiales. Aun así, el argumento a favor de un marcado alejamiento de KANT y el neokantianismo es formidable. Ya sea que KELSEN esté siguiendo sus pistas, durante el periodo tardío, tácitamente de HUME o expresamente de VAIHINGER, el fundamento filosófico proveniente de estos está a años luz de las cuestiones kantianas. VAIHINGER a veces es descrito como neokantiano, y esto es correcto con respecto a su trabajo filosófico temprano, en particular, su detallado comentario sobre KANT.¹⁹ Al mismo tiempo, VAIHINGER en su obra filosófica tenía mucho más en común con aquellos positivistas filosóficos alineados al pensamiento de Ernst MACH –y para quienes el mundo

¹⁷ En la “Autobiografía de 1947”, KELSEN escribe que ya había comenzado, en Viena y luego en Colonia, a recopilar material etnológico. Una parte de este material se incluyó en *Vergeltung und Kausalität* (manuscrito terminado en 1940). Cfr. § 5, más adelante.

¹⁸ Cfr. KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, pp. 53-54.

¹⁹ VAIHINGER, H., *Kommentar zu Kants Kritik der reinen Vernunft*.

consiste en sensaciones y nuestras construcciones a partir de ellas–, que con KANT. Este es el VAHINGER de KELSEN con sus construcciones como “ficciones”.²⁰

La fase clásica ocupa un lugar preponderante en mi periodización. Sin embargo, esto no quiere decir que los primeros años de lo que llamo la fase constructivista *per se*, 1911-1913, también puedan tratarse en los términos de la fase clásica, como si este periodo inicial también fuera clasificable como “jurídico-filosófico”. Por el contrario, en el tratado *Problemas Capitales* (1911) y en los principales artículos que KELSEN publica poco después, no hay, *stricto sensu*, un enfoque jurídico-filosófico en absoluto, un punto que DÍAS señala con claridad en su tratado.²¹ Es más, KELSEN en *Problemas Capitales* sostiene que sería una locura buscar un fundamento del derecho, la misma idea que surge más tarde como la norma fundante con su función de fundamento aparentemente jurídico-filosófico.

Una vez hecho este resumen, comienzo la periodización propiamente dicha. Mi táctica es comenzar con algunos detalles de la fase constructivista. Luego paso a la fase clásica con su división cuádruple, tal y como fue expuesta en la tabla de fases desarrollada anteriormente. La tercera parte de la fase clásica, el interludio etnológico de 1936 a 1940, representa de hecho la *salida* a corto plazo de KELSEN de la fase clásica (y se incluye dentro de la rúbrica de la fase clásica simplemente porque está rodeada, cronológicamente, por desarrollos de la fase clásica). La narrativa de la gran fase clásica corre hasta la publicación, en 1960, de la segunda edición de la *Teoría pura del derecho*.

4. CONSTRUCTIVISMO, PARTE UNO: LOS PRIMEROS AÑOS DE KELSEN

Mi discusión sobre el constructivismo kelseniano en esta sección tiene dos énfasis. En primer lugar, un breve desarrollo sobre el constructivismo en el siglo XIX, seguido del constructivismo de KELSEN en *Problemas capitales* (1911) y en los artículos que publica a continuación.

El constructivismo en la teoría jurídica de Kelsen: los primeros años. En sus construcciones formuladas en el gran tratado de 1911, *Problemas capitales*, KELSEN nota que “un concepto ‘construido’, por medio del cual un punto de vista normativo suplanta la errónea noción ‘psíquica’ de voluntad jurídica, es una

²⁰ KELSEN se inspira, en el último periodo, en el tratado de VAHINGER *Die Philosophie des Als Ob*; la mayor parte del trabajo en el tratado tuvo lugar en el periodo 1876-1878.

²¹ Cfr. NOGUEIRA DIAS, G., *Rechtspositivismus...*, cit., pp. 148-50, p. 154, *et passim*.

herramienta conceptual, no una ficción”.²² “Construcción” en la obra de KELSEN, así como en la obra de sus predecesores del siglo XIX, se refiere a la formación de conceptos.²³

En este mismo camino, KELSEN asume la idea de imputación central, la cual funciona en *Problemas capitales* como la herramienta conceptual de KELSEN en su esfuerzo por eliminar el dualismo del Estado y el derecho. Como escribe DIAS, es debido a la “imputación que se puede conocer al Estado como entidad jurídica”.²⁴ En la lectura convencional, “imputar” (del latín *imputare*) significa atribuir, adscribir. En una ronda inicial en *Problemas capitales*, KELSEN sigue a KANT, argumentando que responsabilizar a alguien de algún evento es imputar el evento a ese alguien, es afirmar “la imputación de un hecho material a una persona”.

“Si el juicio que declara a una persona culpable de un hecho cualquiera significa, dicho en otros términos, que esta persona es sujeto de una norma infringida, deberá reconocerse asimismo [...] que este juicio es, sencillamente, idéntico con el que imputa un hecho a una persona con el fenómeno de la imputación. Decir que alguien es ‘culpable’ de un resultado cualquier externo vale, pues, tanto, como decir que este resultado se le imputa”.²⁵

Sin embargo, en una segunda ronda, KELSEN se aparta de KANT. KELSEN pasa de la persona física a la *persona ficta*, un “punto de imputación” en el lenguaje kelseniano, que es la abreviatura de un grupo de relaciones jurídicas.

²² KELSEN, H., “Hauptprobleme...”, *cit.*, p. 181, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 2, p. 292.

²³ A esta dimensión de la obra de KELSEN –la construcción como formación de conceptos– MERKL le da una clara expresión. Escribe que KELSEN, en *Das Problem der Souveränität*, “hace desfilar ante nosotros las opiniones académicas más destacadas sobre la soberanía, conduciéndonos desde las visiones más ingenuas y primitivas de la soberanía como fenómeno fáctico hasta la muy refinada interpretación de la soberanía como propiedad del Sollen jurídico”. Sin identificarse con ninguna de estas opiniones, “[Kelsen] construye desde los cimientos –ni siquiera se puede decir: desde los escombros de las construcciones enterradas por su crítica– una nueva construcción”. Cfr. MERKL, A., “Hans Kelsens System einer reinen Rechtslehre”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 41 N.F. 2, 1921, pp. 171-201 (p. 173).

²⁴ NOGUEIRA DIAS, G., *Rechtspositivismus...*, *cit.*, p. 142 (énfasis mío).

²⁵ KELSEN, H., “Hauptprobleme...”, *cit.*, p. 143, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 2, p. 248. Normalmente, la parte que causa el hecho es, por supuesto, la parte a la que se le imputa el hecho, haciéndola responsable. Sin embargo, como señala KELSEN, los dos estados de cosas –causales e imputativas– solo están relacionados de forma contingente. KELSEN ilustra este punto con un fenómeno familiar, el de la responsabilidad vicaria, en la que, por definición, la parte que causa el hecho y la parte o la empresa a la que se imputa la responsabilidad son distintas. Cfr. KELSEN, H., *Introduction to the Problems...*, *cit.*, §13, p. 27; *Reine Rechtslehre*, *cit.*, §28(c), pp. 125-126; *General Theory of Law and State*, pp. 65-71.

Esta construcción de KELSEN –sus “puntos de imputación”– representa su respuesta inicial a una serie de desarrollos sorprendentes en la ciencia jurídica alemana del siglo XIX.²⁶ Lo que comenzó en el *Sistema de derecho romano actual* de Friedrich Carl VON SAVIGNY como una indagación sobre el sujeto jurídico en tanto persona natural, según la cual la construcción de la persona jurídica como *persona ficta* representaba una anomalía, es transformado por KELSEN en un esquema por el cual la persona física se convierte una *contradictio in adjecto*. En lugar de la persona física, la persona jurídica ficticia surge como el concepto de personalidad jurídica, y el Estado como persona jurídica ficticia –el cual, en la teoría de KELSEN, es el orden jurídico, el sistema jurídico, el punto último de imputación frente a todas las construcciones del derecho– también tiene personalidad jurídica.²⁷ El Estado personifica la totalidad del sistema jurídico, mientras que otras personas jurídicas personifican subsistemas, partes del todo. Como dice el propio KELSEN más tarde, reflexionando sobre su trabajo en *Problemas capitales*, estas construcciones equivalen nada menos que a “la reducción de los conceptos ‘estado’ o ‘voluntad estatal’ para significar ‘unidad del sistema,’ ‘punto de imputación’ o ‘punto de referencia,’”²⁸ una reducción que elimina el dualismo de derecho y Estado. Ambos son idénticos. Las supuestas referencias al Estado se entienden correctamente como referencias al derecho.²⁹

Finalmente, en esta primera fase, KELSEN no aborda en absoluto la cuestión de un fundamento filosófico para su teoría. En *Problemas capitales*, KELSEN escribe que simplemente no tiene sentido pedir algún tipo de fundamentación en nombre de la pretensión de que “la norma jurídica debe cumplirse y aplicarse”. Esto es así en virtud de que argumenta KELSEN:

“[I]a idea de la norma jurídica en cuanto ‘norma’ ya contiene la calificación de que la norma jurídica *debe* cumplirse y aplicarse, de modo que [la]

²⁶ Cfr. BINDER, J., *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*; WIEACKER, F., “Zur Theorie der Juristischen Person des Privatrechts”, en Ernst Forsthoff (Ed.) et al., *Festschrift für Ernst Rudolf Huber zum 70. Geburtstag*, pp. 339-383.

²⁷ Cfr. KELSEN, H., “Hauptprobleme...”, *cit.*, p. 187, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 2, p. 298.

²⁸ KELSEN, H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Prólogo a la segunda impresión (1923), p. X, en *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, p. 9.

²⁹ Ciertamente, la tesis de la identidad de KELSEN no aparece en *Problemas capitales*, de forma completamente desarrollada. De hecho, en un momento dado respalda lo que por JELLINEK se conoce como la “teoría de las dos caras” del Estado, teoría que es diametralmente opuesta a la tesis de la identidad de KELSEN. Cfr. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, p. 406 y la nota 3, en la que Kelsen cita, entre otros, a JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, p. 359 y ss., en *Hans Kelsen Werke*, vol. 2, p. 542 y nota 3. Esta curiosidad ha sido notada por NOGUEIRA DIAS, G., *Rechtspositivismus...*, *cit.*, p. 141, nota 29.

cuestión [de una justificación] equivaldría a preguntar, digamos, por qué debería cumplirse una norma que se debe cumplir”.³⁰

5. CONSTRUCTIVISMO, PARTE DOS: EL PERIODO DE TRANSICIÓN HACIA 1914-1919

Varios artículos importantes en el repertorio de KELSEN representan el periodo de transición, es decir, los primeros esfuerzos de KELSEN para fundamentar su teoría jurídica. El periodo llega así a su fin con la obra *El problema de la soberanía* (1920), que marca el comienzo de la fase clásica. Aun así, como señalo a continuación, para algunos propósitos es mejor verla como una obra híbrida, que sirve como enlace entre el periodo de transición y la fase clásica de KELSEN.

El primero de estos artículos de KELSEN es “Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischen Verfassung” (“Derecho federal y estatal de acuerdo con la Constitución austriaca”) de 1914,³¹ seguido de la larga y contundente respuesta a Eugen EHRLICH, “Un fundamento de la sociología del derecho” de 1915.³²

El primer ensayo, “Derecho federal y estatal de acuerdo con la Constitución austriaca”, marca el comienzo del esfuerzo de KELSEN por desarrollar lo que surgirá un poco más tarde, *expressis verbis*, como la norma fundante. En el artículo de 1914, KELSEN se refiere a un “punto arquimédico”, el cual describe como el punto “desde el cual se pone en movimiento el mundo del conocimiento jurídico”.³³ Solo más tarde, KELSEN señala que esto cuenta como una declaración de la norma básica.³⁴ Este desarrollo particular, oculto a la vista en un artículo dedicado principalmente a la investigación de KELSEN sobre la continuidad constitucional, garantiza, más directa y claramente que cualquier otra cosa en el artículo, mi pretensión de que esto marca el comienzo de la transición

³⁰ KELSEN, H., “Hauptprobleme...”, *cit.*, p. 352, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 2, p. 481.

³¹ Cfr., en particular, KELSEN, H., “Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischen Verfassung”, *AöR*, No. 32, 1914, pp. 202-245, 390-438, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 3, pp. 359-425, en §2, pp. 206-215, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 3, pp. 364-370.

³² El ensayo de KELSEN sobre EHRLICH apareció en 1915.

³³ Cfr. KELSEN, H., “Reichsgesetz...”, *cit.*, §3, pp. 216-217, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 3, p. 370. El texto es citado en capítulo 3, nota 51.

³⁴ Para este desarrollo posterior, cfr. KELSEN, H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Prólogo a la primera edición (1923), p. XV.

en la fase constructivista de KELSEN, a saber, su anticipación de lo que será convertido en la fase clásica, con todo lo que esto implica. Aquí, por primera vez, KELSEN juega con la idea de una norma fundante y, significativamente, vincula sus comentarios elípticos con la noción de conocimiento jurídico. En las deliberaciones posteriores de KELSEN, estas dos nociones ocupan un lugar central en prácticamente todo lo que tiene que decir sobre el fundamento filosófico de las construcciones que ha elaborado para reemplazar a todas aquellas contaminadas por el psicologismo y el naturalismo de sus predecesores.

Un año después, en 1915, KELSEN presta mucha atención al concepto de presuposición. Este concepto sirve como el soporte principal en su argumento sostenido contra Eugen EHRlich, cuyo derecho consuetudinario, según KELSEN, cuenta como derecho de buena fe solo si existe una norma presupuesta de orden superior. El punto es de considerable interés, ya que marca el comienzo del uso concertado de KELSEN de la noción de presuposición. Esta es la base de la apelación a la norma fundante en todo lo que tiene que decir al respecto antes del gran avance en *Los fundamentos filosóficos de la teoría del derecho natural y el positivismo jurídico*, la monografía de 1928, donde, por primera vez, KELSEN procede explícitamente explicar con detalle a la norma fundante en términos neokantianos.

6. LOS INICIOS DE LA FASE CLÁSICA: 1920-1928

Para anticipar el giro de KELSEN a los inicios de la fase clásica, en 1920, diré unas palabras sobre el periodo de gestación del tratado *El problema de la soberanía y la teoría del derecho internacional* (1920). En el Prólogo, KELSEN comenta que comenzó a trabajar en el tratado en 1915 y esencialmente completó este trabajo un año después. De hecho, sin embargo, estuvo ocupado trabajando en esta obra hasta 1919 y, aparentemente, también hasta bien entrado 1920.³⁵ Por ejemplo, KELSEN dedica una sección entera a la monografía de Hugo KRABBE, *La idea del estado moderno* (1919),³⁶ y muchas discusiones en las profusas notas al

³⁵ Thomas OLECHOWSKI informa que KELSEN, en una carta al editor Mohr del 24 de agosto de 1919, habló de la longitud del libro como "entre 15 y 20 fascículos (*Bogen*)", lo que sugiere, como señala OLECHOWSKI, que incluso en esta fecha tardía, el por otra parte muy preciso (*penible*) KELSEN todavía no estaba seguro de la longitud del libro. Cfr. OLECHOWSKI, T., *Hans Kelsen Biographie*, cit., p. 264.

³⁶ KRABBE, H., *Die moderne Staats-Idee*, traducción al inglés: *The Modern Idea of the State*. La edición holandesa, *De moderne Staatsidee*, fue publicada en 1915. Curiosamente, Kelsen escribe en el Prólogo de su tratado que no pudo retomar la monografía de KRABBE de 1919. Cfr. KELSEN, H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, p. VI (Prólogo), en

pie de KELSEN se refieren a desarrollos prevenientes del periodo 1917-1919. Es más, en el libro KELSEN comienza a considerar la idea de una norma fundante, un tema que abordaré a continuación. Al mismo tiempo, hay una buena cantidad de material en el libro que refleja lo que llamo el periodo de transición de la fase constructivista.³⁷ Ni el programa de la posterior Teoría pura del derecho ni las referencias a los filósofos neokantianos y su papel en el proyecto de KELSEN aparecen en el texto de *El problema de la soberanía*, salvo por el Prólogo de la obra, que, como explico a continuación, es especial y diferente.

Un tema en mi breve tratamiento del tratado de 1920 es el enfoque general de KELSEN sobre la soberanía en sus contextos tanto municipales como internacionales. Aquí, una vez más, el trabajo de KELSEN sobre la formación de conceptos cobra gran importancia. Empiezo por este punto, pero esto me lleva directamente a preguntas sobre cómo es tratada la norma fundante en este tratado. Después de echar un vistazo a lo que aparece en *El problema de la soberanía* bajo esta rúbrica, regreso al tema de la soberanía, que KELSEN aborda desde su punto de vista característicamente no-naturalista. KELSEN suplanta la noción tradicional de soberanía con la idea de una *norma más alta*, una idea que ya se puede encontrar en forma tolerablemente clara en las primeras páginas del tratado:

“La norma por sí sola es el ‘gobernante’, y este gobernante es ‘soberano’ sólo en la medida en que la norma se presupone como la norma ‘más alta’.

“Sin embargo, que una norma o un sistema de normas, un orden, se presuponga como ‘más alto’ representa una cierta calificación lógica de la norma. Por lo tanto, la norma es establecida (*gesetzt*) o presupuesta (*vorausgesetzt*) como el origen lógico, ya que no es más derivable.”³⁸

Virtualmente, en todo lo que KELSEN dice en su obra posterior acerca de la norma fundante, es cuidadoso en distinguir entre la norma de derecho positivo establecida (*gesetzt*) y la norma fundante presupuesta (*vorausgesetzt*), y KELSEN

Hans Kelsen Werke, vol. 4, pp. 267-268 (Prólogo de 1928), en p. VIII, pero, como se señala en el texto, el libro de KRABBE es el centro de toda una sección en el tratado de KELSEN, *Das Problem der Souveränität...*, *cit.*, §6, pp. 27-31, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 4, pp. 298-301.

³⁷ También, cfr. NOGUEIRA DIAS, G., *Rechtspositivismus...*, *cit.*, 152-153, quien considera el lugar del tratado de KELSEN de 1920 en la periodización en términos similares a los míos. Él también recoge datos en el texto de KELSEN que indican que estuvo ocupado trabajando en él mucho más allá de 1916.

³⁸ KELSEN, H., *Das Problem der Souveränität...*, *cit.*, § 2, p. 8, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 4, p. 279.

es capaz de yuxtaponer claramente las dos expresiones, cuya raíz en lengua alemana (*-gesetzt*) es la misma. ¿La disyunción de las dos nociones aquí –establecida o presupuesta–, sugiere cierto tirón y arrastre en el pensamiento de Kelsen sobre la norma fundante, como si no tuviera claro cuál de estas posibilidades debería seguir? Sin duda, esta es una posible explicación. Pero una explicación más probable es que el énfasis de KELSEN en la cita está en la idea general de que una *norma* desplaza el antiguo concepto naturalista de soberanía, ya sea la norma que representa la constitución de derecho positivo, ya sea la norma fundante.

Sobre la norma fundante, podría recopilar y exponer las caracterizaciones más frecuentes de la norma básica en los escritos de KELSEN. Destacan cinco de ellas: (1) la norma fundante en cuanto habilitación última para emitir normas; (2) la norma fundante como base última de la validez jurídica, es decir, aquí la “validez” de una norma jurídica se refiere a su pertenencia al orden jurídico; (3) la norma fundante como fundamento último de la validez jurídica, aquí la “validez” de una norma jurídica se refiere a la vinculatoriedad; (4) la norma fundante como presuposición del paso del sentido subjetivo de un acto a su sentido objetivo o jurídico; y (5) la norma fundante como presuposición de la unidad del orden jurídico. De estas cinco caracterizaciones, se encuentran en *El problema de la soberanía*, restringiéndome al contexto del derecho interno, las caracterizaciones (1), (3) y (5).

Paso brevemente al notable prólogo de *El problema de la soberanía*, escrito en la primavera de 1920. Aquí KELSEN hace referencia a los filósofos neokantianos Paul NATORP y Rudolf STAMMLER,³⁹ y también hay referencias en el prólogo a “una pura y purificada teoría del derecho” y a la “pureza”.⁴⁰ El prólogo marca, más obviamente que cualquier otra cosa en *El problema de la soberanía*, su estatus como el primer tratado de la larga fase clásica. En una palabra, KELSEN anuncia su programa filosófico. El programa está listo para funcionar.

Aun así, este es en gran medida un trabajo de jurista. Como sugiere el título de KELSEN, él está inmerso en un examen del concepto de soberanía, y esto es llevado a cabo desde un punto de vista jurídico. Incluso si las obras clásicas sobre soberanía, por ejemplo, *Los seis libros de la República* de Jean BODIN

³⁹ Cfr., KELSEN, H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (edición de 1920) pp. III y VI, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 4, pp. 265 y 267; *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* (edición de 1928) pp. V y VIII.

⁴⁰ Cfr., KELSEN, H., *Das Problem der Souveränität...* (edición de 1920), *cit.*, pp. III y IV, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 4, p. 265; *Das Problem der Souveränität...* (edición de 1928), *cit.*, §26, p. 105.

(1576-1583), están aferradas a la idea del poder absoluto e ilimitado del Estado, KELSEN reconoce, a pesar de todos los disfraces, un pensamiento que debe ser “señalado y asegurado”. En otras palabras, KELSEN sostiene que los puntos de vista totalmente erróneos de la soberanía en la tradición no deberían conducir al abandono del concepto. El núcleo de la soberanía permanece viable, y la tarea es la explicación, esto es, en el lenguaje kelseniano de la fase constructivista anterior, que la tarea reside en la formación de conceptos.⁴¹ Así KELSEN ofrece una definición.

“La soberanía consiste en una característica única e indivisible y no significa otra cosa que el Estado o el orden jurídico así caracterizado es un *orden superior* y, por lo tanto, independiente de todos los demás”.⁴²

El problema, entonces, es comprender la “independencia” del Estado. ¿A qué viene esto cuando hay varios Estados en juego? Si, responde KELSEN, “la ‘independencia’ del Estado de otros Estados equivale a una coordinación jurídica, entonces la asunción de una autoridad que está igualmente por *encima* de todos los estados es inevitable.”⁴³ Este punto de referencia, continúa KELSEN, esta autoridad común que hace posible la coordinación de elementos, es el derecho internacional.⁴⁴ KELSEN continúa argumentando que un panorama completo de la soberanía, lo cual implica independencia, requiere una mirada de cerca al derecho internacional.⁴⁵ Aquí, en la segunda parte del tratado, KELSEN introduce lo que se conoce en la literatura como monismo jurídico, a saber, su esfuerzo por combatir otro de los dualismos que él considera que siembran confusión.

⁴¹ A esta dimensión de la obra de KELSEN –la construcción como formación de conceptos– MERKL le da una clara expresión. MERKL escribe que KELSEN, en *Das Problem der Souveränität*, “hace desfilan ante nosotros las opiniones académicas más destacadas sobre la soberanía, conduciéndonos desde las visiones más ingenuas y primitivas de la soberanía como fenómeno fáctico hasta la muy refinada interpretación de la soberanía como propiedad del *Sollen* jurídico”. Sin identificarse con ninguna de estas opiniones, “[Kelsen] construye desde los cimientos –ni siquiera se puede decir: desde los escombros de las construcciones enterradas por su crítica– una nueva construcción”. MERKL, A., “Hans Kelsens System...”, *cit.*, p. 173.

⁴² KELSEN, H., *Das Problem der Souveränität...* (edición de 1920), *cit.*, § 9, p. 38, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 4, p. 308.

⁴³ KELSEN, H., *Das Problem der Souveränität...* (edición de 1920), *cit.*, § 9, p. 40, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 4, p. 310.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ En general, cfr. KAMMERHOFER, J., *Uncertainty in International Law. A Kelsenian Perspective*; BERNSTORFF, J., *The Public International Law Theory of Hans Kelsen*; GARCÍA-SALMONES, M., *The Project of Positivism in International Law*.

Fue Alfred VERDROSS, en 1914, quien planteó de forma agradable las posibilidades para resolver el problema de la relación entre el derecho internacional y el derecho estatal. En una construcción dualista, los sistemas de derecho internacional y de derecho estatal se entienden como completamente separados e independientes entre sí, mientras que, en una construcción monista, o el derecho estatal se incorpora al sistema del derecho internacional o el derecho internacional se incorpora al sistema del derecho estatal.⁴⁶

KELSEN, al abordar el mismo tema en su ensayo temprano "Sobre la ilegalidad estatal", da la impresión de que le gustaría dejar abierta la cuestión de si la solución dualista es defendible.⁴⁷ Sin embargo, su argumento posterior contra la posibilidad misma del dualismo ya es discernible aquí. ¿Estaría justificado, pregunta aquí, caracterizar como "derecho" –en una lectura unívoca– dos órdenes normativos completamente independientes? ¿Sería apropiado tratar ambas normas en conflicto como normas jurídicas en las que cada una pertenece a un orden normativo diferente y completamente independiente? Por supuesto, el dualista responde afirmativamente. KELSEN, sin embargo, tiene serias dudas, y en su primera obra madura sobre el monismo jurídico, *El problema de la soberanía* y la teoría del derecho internacional, estas dudas prevalecen. De hecho, aparte de algunos detalles, sus argumentos contra el dualismo junto con una tenaz defensa del monismo revelan la misma posición que está defendiendo 40 años después.⁴⁸

Paso ahora a *Teoría general del Estado* (1925), la última de las principales obras de KELSEN en lo que llamo los comienzos de la fase clásica. Es un tratado enorme,⁴⁹ que cubre temas que abarcan todo el espectro de la teoría pura del

⁴⁶ VERDROSS, A., "Zur Konstruktion des Völkerrechts", p. 336 (pp. 329-359), en *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, p. 2002. Cfr., KELSEN, H., *Das Problem der Souveränität...*, cit., § 25, p. 104, en *Hans Kelsen Werke*, vol. 4, pp. 368-369; del mismo autor, "Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public", *Recueil des cours*, No. 14, 1926, pp. 275-276 (pp. 227-331).

⁴⁷ Cfr. KELSEN, H., "Über Staatsunrecht", pp. 100-101 (pp. 1-114), en *Hans Kelsen Werke*, vol. 3, pp. 519-520.

⁴⁸ Cfr. KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, cit., §§ 43-44, pp. 328-345. En general, cfr. AMRHEIN-HOFMANN, C., *Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren*. Una obra más antigua, muy descuidada, también es gratificante: SCHIFFER, W., *Die Lehre vom Primat des Völkerrechts in der neueren Literatur*.

⁴⁹ La *Teoría general del Estado* de Kelsen tiene más de 200.000 palabras, una extensión comparable a la de su *Teoría pura del derecho* en su segunda edición (1960), publicada originalmente con dos extensos apéndices. Estos tratados tienen aproximadamente la mitad de la longitud del primer tratado de KELSEN, *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado* (1911).

derecho de KELSEN, así como algunos temas de teoría política; en otras palabras, temas que van más allá de lo que KELSEN entiende, *stricto sensu*, por “teoría jurídica”. Por lo tanto, junto con la atención a los campos cuasitécnicos que caen directamente dentro de la teoría jurídica –por ejemplo, el “giro dinámico” marcado por la introducción de la doctrina de la *Stufenbau*, y las especies de imputación central y periférica–, Kelsen aborda cuestiones que caen dentro del ámbito jurídico concebido de manera más amplia, por ejemplo, las distinciones altamente polémicas, como las ve KELSEN, entre derecho público y derecho privado, junto con cuestiones que se extienden a la teoría política tradicional, por ejemplo, caracterizaciones y distinciones entre monarquía, república y democracia.⁵⁰

El libro de KELSEN fue encargado por los editores de la prestigiosa *Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft*, una serie que consta de tratados de derecho académico, y es casi seguro que las expectativas de los editores hayan influido en la elección de temas de KELSEN. En ese momento el tratado de Georg JELLINEK con el mismo título, *Allgemeine Staatslehre* (1900, 3ª ed. 1914), se había establecido como la obra estándar en este campo. También en este caso, KELSEN se vio influido, a veces positivamente, a veces negativamente, por lo que JELLINEK había escrito.⁵¹ Tomo dos temas en el tratado de KELSEN. Primero, paso brevemente a la doctrina de la *Stufenbau*. Aquí aparece, en un importante tratado de KELSEN, por primera vez. Luego paso a la idea de imputación de KELSEN, en particular a la imputación periférica. Esta es completamente distinta de la imputación central, la cual retomé brevemente en mi discusión, más arriba, de los *Problemas capitales*, de KELSEN.

La reforma introducida en nombre de un “punto de vista dinámico”, provocada por la doctrina de la *Stufenbau*, es un desarrollo que KELSEN relata con admirable franqueza en el prólogo de la segunda edición, en 1923, de *Problemas capitales*. Anteriormente, en la publicación inicial de *Problemas capitales* en 1911, KELSEN estaba casado con un “sistema estático de normas generales”.⁵² Es decir, como explica KELSEN, los actos de aplicación del derecho se consideran de alguna manera “contenidos” en las normas jurídicas generales. Estos actos,

⁵⁰ Por ejemplo, cfr. “La teoría de las formas de Estado”, en *Allgemeine Staatslehre*, §§ 44-50, pp. 320-371.

⁵¹ Matthias JESTAEDT, en su edición de la *Teoría general del Estado de Hans Kelsen. Studienausgabe*, establece una tabla, en los apartados XXVI-XXVII, en la que se comparan los motivos de los tratados de JELLINEK y de KELSEN, de idéntica denominación.

⁵² KELSEN, H., Prefacio a la segunda edición de *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, p. XII.

por tanto, solo pueden entenderse *in abstracto*. Aquí hay un problema. Este basa en el hecho de que el contenido de la norma individual, que representa un acto de ejecución, “va mucho más allá del contenido de la norma general”.⁵³ Este fenómeno, a saber, la norma individual que va mucho más allá de la norma general, captura la idea de la creación del derecho y para explicarla, KELSEN habla de la “unidad de una regla de creación”.⁵⁴ El desarrollo completo de esta noción es una tarea realizada por el colega más joven de KELSEN, Adolf Julius MERKL, en nombre de la *Stufenbau*:

“El mérito de haber concebido y expuesto el orden jurídico como un sistema *genético* de normas de derecho que van concretándose gradualmente desde la Constitución, pasando por la ley y el decreto y demás fases intermedias, hasta los actos jurídicos individuales de ejecución, corresponde a Adolf Julius Merkl. En una serie de trabajos desarrolla Merkl esta *teoría gradual del derecho* como la teoría de la *dinámica jurídica*, la defiende enérgicamente contra el prejuicio, al que aún se aferra nuestra presente obra, del derecho contenido solamente en las leyes generales, dando un sentido relativo a la antinomia, plasmada y anquilosada en términos absolutos, de la ley y la ejecución, la creación y la aplicación del derecho, la norma general y la individual, abstracta y concreta”.⁵⁵

KELSEN elaboró su propia enunciación de los elementos de la doctrina de la *Stufenbau*, basándose en MERKL, en un artículo de 1924, “La teoría de los tres poderes o funciones del Estado”. El documento apareció en un *Festschrift* para celebrar el 200 aniversario del nacimiento de Immanuel KANT.⁵⁶ Luego KELSEN incorporó todo este artículo en su tratado, *Teoría general del Estado*,⁵⁷ y la

⁵³ *Ibidem*, p. XIV.

⁵⁴ *Idem*, p. XIV.

⁵⁵ KELSEN, H., Prefacio a la segunda edición de *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, trad. corregida, pp. XV-XVI, (la nota a pie de KELSEN, en la cual enumera los escritos más significativos de MERKL sobre la *Stufenbau*, es omitida aquí).

⁵⁶ KELSEN, H., “Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates”, pp. 214-248 (el ensayo fue publicado con motivo del cumpleaños de KANT el 22 de abril de 1924).

⁵⁷ Ver KELSEN, H., *Allgemeine Staatslehre*, cit., pp. 229-255. La “Vorbemerkung” (Advertencia preliminar) del ensayo de 1924 (pp. 374-375) no se encuentra en la reimpresión de la *Teoría general del Estado*. Sin embargo, la *Teoría general del Estado* contiene la sección “Der Fiskus” (“El fisco”, pp. 240-242) y la sección “Verwaltung und Regierung” (“Administración y gobierno”, pp. 244-246), ninguna de las cuales se encuentra en el ensayo de 1924. Finalmente, el último párrafo, el § 36(a) de la *Teoría general del Estado* (p. 250 y ss.), en torno a “Subordination, nicht Koordination der Staatsfunktionen. Stufentheorie” (“Subordinación, no coordinación de las funciones del Estado. Teoría del orden escalonado”), no se encuentra en el ensayo de 1924.

doctrina de la *Stufenbau* se ha mantenido desde entonces como una doctrina prominente en la *Teoría pura del derecho* de KELSEN.

7. LA FASE CLÁSICA *PER SE*: 1928-HACIA 1936

Quiero ahora referirme a la fase clásica *per se*. En 1928, KELSEN publica la más pequeña de sus obras importantes, *Los fundamentos filosóficos de la teoría del derecho natural y el positivismo jurídico*.⁵⁸ Esta obra marca la transición hecha desde los inicios de la fase clásica, que va de 1920 hasta 1928, hacia la fase clásica *per se*, que va de 1928 hasta 1960, con una interrupción hecha entre 1938 hasta 1940. La clave en la transición es el énfasis de KELSEN en los elementos neokantianos en *Los fundamentos filosóficos*. Es más, este énfasis se sustenta en los escritos posteriores de KELSEN, incluido su extenso artículo de 1931, "La teoría general del derecho a la luz de la visión materialista de la historia",⁵⁹ y en la primera edición de la *Teoría pura del derecho*.

Los orígenes de los *Fundamentos filosóficos* se remontan a una conferencia de KELSEN, bajo los auspicios de la sección de Berlín de la *Kant-Gesellschaft*, titulada "La idea del derecho natural". KELSEN realizó su conferencia el 1 de febrero de 1928. A partir de entonces elaboró material adicional, convirtiendo así esta conferencia en un libro breve (en el que la teoría del derecho natural, a pesar del título del libro, desempeña un papel relativamente modesto).

La monografía de 1928 consta de cuatro partes: la primera parte se compone de una elaboración comprimida sobre las doctrinas de la doctrina jurídica analítica de KELSEN, incluida la estructura de la norma jurídica, las limitaciones al sistema jurídico impuestas por la necesidad de coherencia, etc. En la segunda parte hay una polémica enérgica, aunque superficial, contra la teoría tradicional del derecho natural. La tercera parte comprende un ensayo especulativo sobre etnología, lo que marca, ya en 1928, su gran interés en ese campo.⁶⁰ Finalmente, en la cuarta parte se encuentra lo que veo como el *desenlace* (*dénouement*) del libro, en la cual KELSEN recurre a lo que él llama

⁵⁸ KELSEN, H., *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*.

⁵⁹ KELSEN, H., "Allgemeine rechtslehre im Lichte materialistischer Geschichtsauffassung", *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, No. 66, 1931, pp. 449-521.

⁶⁰ Como se desarrolla en el § 5, el gran interés de KELSEN por la etnología culmina, en su obra publicada, en el tratado *Vergeltung und Kausalität* (traducido en español como *Sociedad y naturaleza*, terminado en 1940).

la *Weltanschauung* científica, y su examen de esto culmina en una exposición de aspectos de la teoría del conocimiento de KANT. Ofrezco breves elaboraciones sobre cada una de las cuatro partes.⁶¹

En la primera parte, KELSEN se pregunta por qué ciertos actos humanos, “que ocurren en el espacio y el tiempo, y son perceptibles para los sentidos”⁶² se consideran no simplemente como expresiones subjetivas de intención, sino como normas jurídicas objetivamente vinculantes.⁶³ A esto KELSEN responde, como siempre, con la norma fundante. En la primera parte, su caracterización de la norma fundante refleja en su mayor parte la norma presupuestada o “pensada”, la cual es familiar de enunciados anteriores. Aun así, KELSEN agrega algo nuevo, pues afirma ahora que la norma fundante va más allá de un mero esquema de autorizamiento e incluye ciertas restricciones formales. En particular, KELSEN tiene en mente la regla *lex posterior derogat priori*, que, según él, es necesaria para que el orden jurídico no carezca de coherencia.⁶⁴ Por supuesto, la regla de la *lex posterior* no puede resolver todos los conflictos de normas y KELSEN aborda el tema de manera expresa. Una sola ley es promulgada en un momento determinado y se considera que contiene “disposiciones lógicamente contradictorias y mutuamente excluyentes”.⁶⁵ Aquí no hay motivo para volver a la regla de la *lex posterior*. En cambio, el órgano legal que aplica este material jurídico debe elegir una disposición en conflicto o la otra, o, como escribe KELSEN, “se puede afirmar que las disposiciones se destruyen entre sí”, lo que significa que este material legal es “jurídicamente irrelevante”.⁶⁶

⁶¹ En lo que considero las cuatro partes del libro, están desglosadas de la manera siguiente: la primera parte son los §§1-14 (pp. 7-30); la segunda parte son los §§15-21 (pp. 30-41); la tercera parte son los §§22-32 (pp. 41-60); la cuarta parte son los §§33- 40 (pp. 60-78). Debo añadir que esta división no refleja la propia división de KELSEN. En particular, mi primera parte incluye todos los dos primeros capítulos de KELSEN junto con las dos primeras secciones de su tercer capítulo. Mis partes tres y cuatro representan una división dentro del cuarto capítulo de KELSEN.

⁶² La pregunta de KELSEN aquí es familiar en ambas ediciones de la *Teoría pura del derecho*. Cfr. *Introduction to the Problems...*, cit., §2, pp. 8-9, *Reine Rechtslehre*, cit., §2, pp. 1-2.

⁶³ KELSEN, H., *Die philosophischen Grundlagen...*, cit., §4, p. 12.

⁶⁴ *Ibidem*, §10, pp. 21-23.

⁶⁵ Aquí KELSEN se refiere expresamente al conflicto normativo, en el que ambas normas en conflicto han sido dictadas en el mismo momento, descartando así la aplicación de la regla de la *lex posterior*.

⁶⁶ KELSEN, H., *Die philosophischen Grundlagen...*, cit., §10, p. 23.

En la segunda parte, KELSEN entabla una polémica contra la teoría tradicional del derecho natural.⁶⁷ KELSEN restringe su argumento a lo que él llama “las fórmulas vacías” de la teoría del derecho natural, por ejemplo, el mandato de “tratar igual a lo igual” y el “*suum cuique*”.⁶⁸ KELSEN se pregunta qué es lo que cuenta como “igual” y qué se merece cada uno de nosotros. Así, KELSEN responde que estos temas solo pueden ser decididos por el derecho positivo. Dadas las restricciones que impone KELSEN al tratar estas doctrinas del derecho natural como “fórmulas vacías”, se vuelve un juego de niños argumentar, como él hace, que en la aplicación del derecho el derecho natural cede inevitablemente al derecho positivo. Pero, ¿qué sigue a continuación? KELSEN quiere hacernos creer que en el momento de la *aplicación* de una norma general del derecho natural, las pretensiones de la teoría del derecho natural ceden al positivismo jurídico. Sin embargo, este argumento es un *non sequitur*, ya que el teórico del derecho natural insistirá, por supuesto, en que los estándares para aplicar el derecho también reflejan el derecho natural.

El factor subyacente que dice mucho de lo que KELSEN tiene que decir sobre la teoría del derecho natural en general es su pronunciado escepticismo. Como dice en la cuarta parte del libro, KANT abrió un nuevo camino con su filosofía trascendental, pero en su teoría jurídica y política permaneció “atascado en la rutina de la teoría del derecho natural”.⁶⁹

Paso muy brevemente a la tercera parte. La actitud escéptica de KELSEN hacia la teoría del derecho natural es bien conocida, pero quizás menos conocida, si se combina con un interés profundo y permanente en los orígenes del pensamiento del derecho natural o, más en general, su interés en los orígenes de las creencias espurias. Este interés de KELSEN queda manifiesto en su larga búsqueda de temas en etnología. En todo caso esta búsqueda culmina con su obra publicada en el tratado masivo, que completó en 1940.⁷⁰ Anteriormente, KELSEN ofrece, en *Los fundamentos filosóficos*, un breve esbozo de la “concepción mitológica primitiva de la naturaleza” y la correspondiente creencia en las normas

⁶⁷ Véase la amplia exposición sobre la crítica de KELSEN a las diferentes especies de la teoría del derecho natural en CHIASSONI, P., “Kelsen and Natural Law Theory: An Enduring Critical Affair”, en Peter Langford (Ed.), *et al.*, *Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*, pp. 275-301.

⁶⁸ Literalmente, “a cada quien lo suyo” (Cicerón). Sobre las fórmulas, cfr. KELSEN, *Die philosophischen Grundlagen...*, *cit.*, §20, p. 38.

⁶⁹ KELSEN, H., *Die philosophischen Grundlagen...*, *cit.*, §40, p. 76.

⁷⁰ De hecho, este tratado, *Vergeltung und Kausalität*, no apareció en alemán hasta después de la guerra. Una edición en inglés más corta, *Society and Nature*, apareció en 1943.

sociales en tanto expresión directa de la voluntad divina.⁷¹ Volveré sobre este tema a continuación, en el contexto de *Causalidad y retribución*.

Como señalé al comienzo de mi análisis de *los fundamentos filosóficos*, la cuarta parte de este libro marca los inicios de la *Weltanschauung* científica. Los avances en las ciencias sirven para superar los dualismos que habían invadido la cultura occidental, entre ellos el “dualismo metafísico-religioso del cielo y la tierra, de Dios y el mundo”.⁷² KELSEN ve en este desarrollo también un triunfo filosófico, el de la filosofía trascendental, tal como la presenta KANT en la primera *Crítica*. Es más, KELSEN está ahora dispuesto a recurrir expresamente a la filosofía de KANT como medio de apoyo para la teoría pura del derecho. Esto que hace KELSEN marca el cambio, en 1928, de los comienzos de la fase clásica a la fase clásica *per se*.

Con la mirada puesta en la periodización, es instructivo en este breve resumen volver a la dimensión kantiana de la obra monográfica de KELSEN de 1928. Como he señalado, la cognición jurídica aparece en prácticamente todos los escritos de KELSEN, pero en el trabajo anterior está subdesarrollada. Este estado de cosas cambia cuando en la monografía de 1928, *Los fundamentos filosóficos de la teoría del derecho natural y el positivismo jurídico*,⁷³ KELSEN adopta expresamente una posición neokantiana.

Ahora el “papel activo y creativo” del conocimiento está en el frente y centro de su pensamiento. Como escribe KELSEN, con el fracaso de la noción de objetos trascendentes independientes del conocimiento y el fracaso concomitante de la “teoría de la copia del conocimiento”,⁷⁴ “Este conocimiento [...] ha de jugar un papel activo, creativo. Es el conocimiento mismo el que genera su objeto, conforme a sus leyes inmanente, a partir del material que le es dado por los sentidos. Esta sujeción a leyes del conocimiento garantiza la validez *objetiva* de sus resultados.”⁷⁵

⁷¹ KELSEN, H., *Die philosophischen Grundlagen...*, cit., §24, pp. 45-46.

⁷² *Ibidem*, §33, p. 60.

⁷³ Ciertamente, KELSEN introduce la terminología neokantiana ya en 1920, en el prólogo de *Das Problem der Souveränität*, pero su adopción de un punto de vista neokantiano, en el que se entiende que este enfoque marca la diferencia en la teoría, no es evidente antes de 1928, en la monografía a la que me refiero aquí.

⁷⁴ La teoría de la copia, cuyo nombre proviene de la idea de que nuestras sensaciones son “copias” de objetos existentes de forma independiente, es conocida por el empirismo británico.

⁷⁵ KELSEN, H., *Die philosophischen Grundlagen...*, cit., §34, p. 62.

Un poco más adelante en el mismo texto, KELSEN refina la idea acerca de que el conocimiento “*crea sus objetos*”:

“De igual modo que el conocimiento, en el ámbito de la ciencia natural, no puede producir el material experimental sino solo constituir un objeto específico (*spezifischer Gegenstand*) a partir del material que le es dado por los sentidos, tampoco puede, en el ámbito de la ciencia jurídica, producir valores materiales, sino solamente los valores (esto es, los actos de valoración) que le son dados por la voluntad, con el fin de construir un objeto específico como un sistema normativo carente de contradicción.”⁷⁶

Aquí KELSEN ofrece al lector una declaración fecunda sobre lo que es su “idealismo crítico”, su neokantianismo. En particular, están en juego dos contextos con respecto al conocimiento, a saber, el conocimiento en la ciencia natural y el conocimiento en la ciencia jurídica. La “materia prima de la experiencia” consiste en impresiones sensoriales, el material que proviene de los sentidos. El conocimiento natural entonces *constituye* este material, en palabras de KELSEN, como “un objeto específico” (*spezifischer Gegenstand*). Esto cuenta como una afirmación extraordinariamente comprimida del proceso de “constitución”, tal como lo entiende la teoría kantiana del conocimiento, y presupone, *inter alia*, los principios del entendimiento puro (*Synthetische Grundsätze*) en la analítica trascendental de la primera *Crítica* de KANT.⁷⁷

8. EL INTERLUDIO ETNOLÓGICO 1936-1940

A) *Introducción al interludio etnológico*. El interludio etnológico, situado entre 1936 y 1940 representa una ruptura brusca en la fase clásica de la periodización. Aparentemente, como puede verse en la “Autobiografía de 1947” de KELSEN, él ya estaba ocupado en Viena recolectando materiales etnológicos. Este esfuerzo conduciría, en última instancia, a la redacción y publicación de un importante tratado, *Causalidad y retribución (Sociedad y naturaleza)*, terminado en 1940. Cuatro años antes, en un ensayo titulado “El alma y el derecho”,⁷⁸ KELSEN indaga en algunos de los argumentos principales que examina en dicho

⁷⁶ *Ibidem*, §37, pp. 70-71.

⁷⁷ Los principios del entendimiento puro reciben atención en la larga respuesta de KELSEN de 1922, “*Rechtswissenschaft und Recht. Erledigung eines Versuchs zur Überwindung der ‘Rechtsdogmatik’*”, pp. 103-235, a Fritz SANDER.

⁷⁸ KELSEN, H., “*L’âme et le droit*”, *II^e Annuaire de l’Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, pp. 60-82.

tratado, a saber, pensamiento primitivo, retribución, ideología y las diversas interpretaciones de la causalidad. Presumiblemente, la investigación de KELSEN fue motivada por su gran interés en determinar cómo las personas adquieren creencias, en particular creencias que, según su punto de vista, son dudosas. Los ejemplos de KELSEN incluyen la creencia en una deidad y la creencia de que los líderes de un Estado autoritario son sabios y buenos. Por ello, no sorprende que este trabajo sea también parte de su interés general por la teoría del derecho natural, sobre la que escribió mucho.⁷⁹ KELSEN quiere saber por qué la gente se va con la teoría del derecho natural.

Desde el punto de vista de la periodización, el tratado *Causalidad y retribución (Sociedad y naturaleza)* cuenta, sencillamente, como un trabajo revolucionario. La causalidad, más precisamente la causalidad humeana o empirista, es el tema predominante, y en el trabajo de KELSEN hasta este momento suplanta la causalidad kantiana. Esto marca una desviación total de la *Teoría pura del derecho*, tal y como había sido influida por KANT y el neokantianismo.

Por lo tanto, sin que prácticamente todos los que han escrito sobre KELSEN lo hayan observado,⁸⁰ KELSEN ya había arrojado por la borda toda la teoría pura del derecho de inspiración kantiana a fines de la década de 1930, asociándose expresamente con la filosofía empirista de David HUME. KELSEN escribió en ese momento que aliarse con KANT en lugar de con HUME sería “un paso hacia atrás en lugar de hacia adelante”.⁸¹ Afirmaciones como esta reflejan la revolución anterior en su pensamiento, impulsada al menos en parte por los estudios histórico-etnológicos que había emprendido, esto es, sus investigaciones, en particular, sobre los orígenes del concepto de

⁷⁹ Véanse, por ejemplo, los primeros artículos en la colección de KELSEN, *¿Qué es la justicia?*, y los apéndices a la segunda edición de la *Teoría pura del derecho*, a saber, “Die Normen der Gerechtigkeit” y “Die Naturrechtslehre”, pp. 357-401 y pp. 402-444, respectivamente. Estos apéndices aparecieron por vez primera en una traducción francesa: “Justice et Droit naturel”, pp. 1-123.

⁸⁰ Así, Bruno CELANO escribe: “Voy a suponer que en el periodo de tiempo comprendido entre la primera y la segunda edición de la *Teoría Pura del Derecho* (1934 y 1960), la teoría kelseniana mantuvo, en sus líneas principales, una forma razonablemente estable y unificada”. CELANO, B., *La teoría del diritto di Hans Kelsen*, p. 12 n. Sin duda, CELANO se limita a exponer una suposición, pero la observación sugiere que él también desconoce la revolución del pensamiento de KELSEN en 1936-1940.

⁸¹ KELSEN, H., *Vergeltung und Kausalität. Eine soziologische Untersuchung*, § 80, p. 276. También, cfr. “Die Entstehung des Kausalgesetzes aus dem Vergeltungsprinzip”, *The Journal of Unified Science (Erkenntnis)*, No. 8 (1939/1940), p. 125. La edición en idioma inglés de *Vergeltung und Kausalität*, apareció impresa con el título *Society and Nature* en 1943 y 1946.

causalidad. Ya previamente, en tanto crítico de la ideología, KELSEN escribe en su provocador ensayo “Dios y el Estado” (1923):

“[V]emos con asombro, una y otra vez, el enorme y sorprendente poder con el que la autoridad societal constriñe a los hombres, en contra de sus instintos más profundos, a renegar de su voluntad fundamental de vivir y de su instinto de conservación, empujándolos a autosacrificarse con el máximo júbilo.”⁸²

KELSEN, con su sombrero de sociólogo, explica este y otros fenómenos similares en términos de ideología,⁸³ con una interpretación suficientemente amplia de esta noción. En el mismo ensayo, aborda el “pensamiento primitivo” y su falta de distinción entre lo ético-normativo y lo causal. KELSEN se contenta, en este primer ensayo, con simplemente registrar la transición de lo que él llama una “visión mitológica del mundo” a una visión científica moderna del mundo. Por el contrario, en *Vergeltung und Kausalität*, casi dos décadas después, busca explicar la transición que gira en torno al cambio de la retribución a la causalidad.

B) *El tratado de Kelsen sobre Causalidad y retribución.* KELSEN divide su tratado en tres partes. La primera parte, por mucho la más larga, comprende dos tercios del libro. Aquí KELSEN examina una gran cantidad de material etnográfico, con miras a desarrollar la idea de que, en el “pensamiento primitivo”, la naturaleza como parte de la sociedad se interpreta mediante la apelación al principio de retribución. Un hecho natural que se considera malo se percibe como retribución por un hecho social calificado como incumplimiento de una norma. En una de las muchas ilustraciones de esta conexión, KELSEN se basa en el estudio de Aurel KRAUSE sobre la tribu amerindia tlinkit:

“[L]os Tlinkits creían que el tiempo tormentoso persistente en los primeros meses de 1881 se debió al hecho de que, en el otoño anterior, dos niños habían sido enterrados a petición de un misionero en lugar de ser incinerados.”⁸⁴

⁸² KELSEN, H., “Gott und Staat”, *Logos*, No. 11, 1922/1923, p. 262 (pp. 261-284); “God and the State”, p. 62 (pp. 61-82) (trad. alterada).

⁸³ El trabajo de KELSEN en el campo de la “crítica ideológica” es bien conocido. En su obra temprana, el esfuerzo más sostenido de KELSEN en el campo de la crítica ideológica se dirige al marxismo. Cfr. KELSEN, H., *Sozialismus und Staat*. En la segunda edición muy ampliada de *Sozialismus und Staat* (1923), KELSEN enfatiza en el austromarxismo, con una atención especial a Max ADLER, el reconocido teórico austromarxista.

⁸⁴ Citado en KELSEN, H., *Vergeltung und Kausalität*, § 33, pp. 95-96; *Society and Nature*, § 33, p. 101 (trad. alterada). La cita proviene de KRAUSE A., *Die Tlinkit-Indianer*, p. 300. KRAUSE, en lo que

En la segunda parte del tratado, KELSEN recurre a la filosofía griega antigua, rastreando así hasta los atomistas los inicios de la emancipación de la causalidad de la retribución:

“[Los atomistas, Demócrito y otros] ven la causalidad en un proceso que se manifiesta como dos acciones homogéneas pero opuestas en términos de dirección, como el golpe y el contragolpe de átomos en colisión. Por supuesto, esto se entiende completamente por analogía con el principio de retribución, que conecta una acción con su reacción específica, a la culpa con el castigo, el mérito con la recompensa”⁸⁵

La tercera parte del tratado de KELSEN es muy corta. Aquí esboza los pasos finales en la separación de la causalidad de la retribución, con la “causa” que ahora sustituye a la probabilidad estadística.⁸⁶ Aquí KELSEN se basa en la obra de Hans REICHENBACH:

“Reichenbach interpreta la visión cambiante de la naturaleza provocada por la física moderna, en particular la mecánica cuántica, no en términos de reemplazar la ley causal con la ley estadística, sino –más precisamente– como ‘una modificación del concepto de ley causal’. Lo que toma lugar es ‘una modificación del concepto de ley causal’, una modificación que ‘se corresponde con la transición de la certeza estricta a la probabilidad’ que ya había comenzado en la física clásica.”⁸⁷

El gran tratado, *Vergeltung und Kausalität.*, terminado en 1940, iba a publicarse con una editorial holandesa en 1941, pero debido a la guerra, el libro no apareció sino hasta 1946. Una edición en inglés, bajo el título de *Sociedad y naturaleza*, fue publicada en 1943, y una edición en español en 1945.⁸⁸

en su día fue un tratado muy conocido, informa ampliamente sobre las costumbres de los indios tlinkit, que vivían en Alaska.

⁸⁵ KELSEN, H., *Vergeltung und Kausalität*, cit., § 70, p. 255; *Society and Nature*, § 70, p. 247; también, cfr. KELSEN, H., “Die Entstehung des Kausalgesetzes...”, cit., p. 98; una visión lúcida sobre los atomistas en la filosofía griega se encuentra en GUTHRIE, W. K. C., *A History of Greek Philosophy*, vol. 2, pp. 414-419 et passim.

⁸⁶ Ver KELSEN, H., *Vergeltung und Kausalität*, cit., §§ 72-84, pp. 259-282, 503-514 (notas); *Society and Nature*, cit., §§ 72-82, pp. 249-266, 380-384 (notas); KELSEN, H., “Die Entstehung des Kausalgesetzes...”, cit., pp. 101-130.

⁸⁷ KELSEN, H., *Vergeltung und Kausalität*, cit., § 77, p. 268; *Society and Nature*, cit., § 77, p. 257 (trad. alterada), citando a REICHENBACH, H., “Das Kausalproblem in der Physik”, *Die Naturwissenschaften*, No. 19, 1931, p. 713 (pp. 713-722).

⁸⁸ KELSEN, H., *Sociedad y Naturaleza. Una investigación sociológica*.

Un argumento fundamental surge de este tratado. Una revolución es llevada a cabo en el pensamiento de KELSEN entre 1936 y 1940. Esta revolución está relacionada con la causalidad, más precisamente con la causalidad humeana, la cual suplanta a la causalidad kantiana. De hecho, el cambio en el pensamiento de KELSEN en este momento marca un cambio tan radical que equivale a un respaldo al empirismo. Dicho con otras palabras, KELSEN respalda ahora la visión escéptica de HUME sobre la causalidad, parte integrante del empirismo de HUME.

C) *El significado de la causalidad humeana en la filosofía jurídica de Kelsen.* Según HUME, “la idea de una conexión necesaria entre eventos surge a partir de una serie de casos similares [...] de la conjunción constante de estos eventos”,⁸⁹ y esta conjunción constante da lugar a la expectativa de que el evento a (la “causa”) siempre será seguido por el evento b (su “efecto”).

KELSEN escribe que HUME nos da una razón “para dejar de buscar la necesidad [...] del nexo causal”, ya que no representa más que una “creencia en la necesidad”, atribuida por HUME “a un hábito de pensamiento”.⁹⁰ KELSEN, al respaldar a HUME, va más allá, buscando entre 1936-1940 apuntalar su nueva posición con referencias a miembros del Círculo de Viena, a saber, Philipp FRANK, Moritz SCHLICK y Edgar ZILSEL, y, como hemos visto, a REICHENBACH, miembro del grupo de Berlín, todos ellos, en términos generales, sucesores de HUME.⁹¹

El respaldo de KELSEN a HUME se refleja, como era de esperar, en su abandono de KANT y, de hecho, KELSEN ahora se dedica a la crítica de KANT.⁹² Es más, su nueva posición humeana se expresa en su filosofía jurídica. En 1936-1940, las normas jurídicas aparecen, al igual que en la fase tardía de KELSEN, como actos de voluntad no adulterados:

“Las normas del derecho, como todas las normas, son funciones de la voluntad, mientras que las leyes de la naturaleza son funciones del conocimiento. Además, las normas, también las normas jurídicas –a diferencia de

⁸⁹ HUME, D., *An Enquiry concerning Human Understanding* (1748), sec. VII, pt. II, p. 75.

⁹⁰ KELSEN, H., *Vergeltung und Kausalität*, cit., § 79, p. 275 (énfasis añadido); “Die Entstehung des Kausalgesetzes...”, cit., pp. 123-124 (énfasis en el texto original).

⁹¹ La apelación de KELSEN a las figuras del Círculo de Viena y a REICHENBACH del Círculo de Berlín era nueva. Es decir, no tenemos ninguna evidencia textual que sugiera un interés anterior por su trabajo. Sobre estos autores, cfr. STADLER, F., *Studien zum Wiener Kreis*.

⁹² Ver KELSEN, H., *Vergeltung und Kausalität*, cit., § 80, p. 276; “Die Entstehung des Kausalgesetzes...”, cit., pp. 123-124 (énfasis en el original).

las leyes de la naturaleza, entendidas como predicciones—, no son afirmaciones sobre lo que sucederá. Éstas no son declaraciones sobre la realidad en absoluto y, por lo tanto, no pueden ser verdaderas o falsas”.⁹³

Las normas jurídicas en tanto “funciones de la voluntad” contrastan fuertemente con las normas jurídicas de la fase clásica de KELSEN. Allí, también, KELSEN comienza con actos de voluntad, pero, argumenta, están filtradas a través del tamiz de la doctrina de la ciencia jurídica constitutiva de inspiración kantiana de KELSEN.⁹⁴ Si el filtro kantiano es eliminado, solo quedan actos de voluntad.

D) *Las secuelas de la revolución de 1936-1940*. La revolución en el pensamiento de Kelsen es de corta duración. KELSEN y su esposa Margarete abandonan Ginebra en la primavera de 1940 y emigran a Estados Unidos.⁹⁵ Una vez instalado en una oficina en el sótano de Langdell Hall en la Facultad de Derecho de Harvard, con el apoyo de una subvención de la Fundación Rockefeller, KELSEN se apresura a restaurar el antiguo régimen,⁹⁶ volviendo a la teoría pura del derecho tal y como era conocida por su trabajo antes de 1936-1940.⁹⁷ El tratado que marca

⁹³ KELSEN, H., *Vergeltung und Kausalität*, cit., § 79, p. 273; “Die Entstehung des Kausalgesetzes...”, cit., p. 125. Sobre los actos de voluntad en el periodo tardío de KELSEN, ver la gratificante perspectiva en NOBLES, R. y D. SCHIFF, *A Sociology of Jurisprudence*, pp. 130-144.

⁹⁴ Para una expresión anterior sobre la ciencia jurídica kelseniana, cfr. KELSEN, H., *Allgemeine Staatslehre*, cit., § 20(b), pp. 104-105.

⁹⁵ Cfr. KELSEN, H., “Autobiography of 1947”, en *Hans Kelsen Werke 1*, pp. 88-89. No hay nada en la autobiografía de KELSEN sobre lo que estoy llamando la revolución en su pensamiento en 1936-40, y en lo que respecta al último periodo de KELSEN (1960-71), la autobiografía llega demasiado pronto para ser de ayuda.

⁹⁶ El restablecimiento del antiguo régimen, que tiene lugar a más tardar en 1941, no significa que KELSEN no haya introducido ningún cambio en la Teoría Pura del Derecho en esta época. En 1941 introduce las proposiciones descriptivas del “deber ser” (*Soll-Sätze*) o proposiciones jurídicas (*Rechtssätze*). Estas desempeñan el papel central en su breve defensa de la tesis de la “ausencia de conflictos” desde el punto de vista de una aplicación indirecta de la lógica a las normas. Sobre las sutilezas de las proposiciones jurídicas, cfr. GUASTINI, R., “‘Sollsätze’. An Exercise in Hard Legal Positivism”, en Pierluigi Chiassoni (Ed.), *The Legal Ought*, p. 103 y ss. Para confirmar la fecha del restablecimiento del antiguo régimen por parte de KELSEN es interesante el ensayo de KELSEN, “The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence”, publicado en el otoño de 1941. Otro texto que da expresión a la restauración del antiguo régimen es el ensayo de KELSEN, “Value Judgments in the Science of Law”, *Journal of Social Philosophy and Jurisprudence*, No. 7, 1942, pp. 312-333. Estos ensayos, incluso junto con todo lo que sigue, hasta la segunda edición de la *Teoría Pura del Derecho* (1960), reflejan las enseñanzas del periodo clásico dominante de KELSEN.

⁹⁷ O, de hecho, antes de 1936. Es decir, el comienzo de la revolución en el pensamiento de KELSEN puede rastrearse hasta la publicación, en 1936, de “L’âme et le droit”. Sitúo la revolución en 1939-1940 porque el rechazo expreso de KELSEN a KANT y su apoyo a HUME es un desarrollo de 1939-1940, que se encuentra en *Vergeltung und Kausalität* (terminado en 1940).

con mayor claridad la restauración del antiguo régimen es la *Teoría General del Derecho y el Estado* de KELSEN (1945).

9. LA REANUDACIÓN DE LA FASE CLÁSICA PER SE: 1940-1960

Los dualismos contra los que KELSEN luchó con tanta tenacidad a lo largo de los años aparecen, una vez más, en la segunda edición de la *Teoría Pura del Derecho*. El más notorio de estos dualismos, desde el punto de vista de KELSEN, es el referido al derecho y el Estado. Además de la “doctrina de las dos caras” del Estado,⁹⁸ JELLINEK tiene una segunda doctrina que aborda la heterogeneidad jurídico-fáctica del Estado. Esta doctrina, tan conocida, y desde el punto de vista de KELSEN, tan notoria como la primera doctrina, recibe el nombre de “doctrina de la auto-obligación” (*Selbstverpflichtungslehre*) del Estado. JELLINEK escribe:

“[C]on cada norma jurídica existe, sin que los sujetos lo sepan, la seguridad de que mientras dure la vigencia de la norma, el Estado también está obligado. La orden a sus órganos de cumplir la norma no es arbitrariedad pura [...] Más bien, el Estado, en el acto de creación del derecho, se obliga a sí mismo a aplicar y cumplir sus obligaciones frente a los sujetos.”⁹⁹

A veces denominada como la “paradoja de la auto-obligación”,¹⁰⁰ JELLINEK introdujo primero esta doctrina como un medio para establecer el carácter jurídico del Estado en aras de su entrada en las obligaciones derivadas de tratados,¹⁰¹ pero posteriormente desarrolla esta doctrina como una expresión general sobre la naturaleza del Estado. La premisa clave de esta doctrina es que el Estado, antes de comprometerse a vincularse legalmente, no está vinculado y, argumenta JELLINEK, este tiene que ser el caso, porque si el Estado estuviera legalmente obligado desde el principio, no habría ocasión de hablar de su acto autovinculatorio, su acto autoobligatorio.

KELSEN ve esta premisa como el tendón de Aquiles de la doctrina de JELLINEK. El Estado como sujeto de voluntad y acción es, según esta doctrina, indepen-

⁹⁸ Las dos caras del Estado, a saber, la cara jurídica y la cara social o fáctica, establecen de forma conjunta el carácter del Estado, una visión que, entendida en términos adecuadamente generales, es la opinión recibida en el derecho público europeo hasta el día de hoy. KELSEN pretende mostrar que la “doctrina de las dos caras” del Estado es errónea.

⁹⁹ JELLINEK, G., *Allgemeine Staatslehre*, cit., p. 370.

¹⁰⁰ Cfr., KERSTEN, J., *Georg Jellinek und die klassische Staatslehre*, p. 411 et passim.

¹⁰¹ Cfr., JELLINEK, G., *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, p. 19.

diente del derecho y, de hecho, es anterior al derecho. Entonces, como dice KELSEN, repitiendo a JELLINEK, el Estado “cumple su misión histórica” al crear al derecho.¹⁰² Pero si el Estado es un mero “hecho de poder” (*Faktum der Gewalt*),¹⁰³ ¿cómo puede crear derecho? A menos que el Estado jurídico en su carácter, sostiene KELSEN, no puede crear nada jurídico. JELLINEK tiene una réplica aguda:

“Los defensores de la teoría pura del Estado en tanto derecho no han pensado en las últimas consecuencias de la doctrina”.¹⁰⁴

¿Cuáles son estas consecuencias últimas? JELLINEK sostiene que estas equivalen a que no haya ningún Estado (*Staatslosigkeit*).¹⁰⁵ El Estado es devorado por el derecho. La réplica de JELLINEK subraya su opinión de que el Estado debe tener una identidad que sea independiente del derecho. Precisamente esto, por el contrario, es lo que KELSEN niega con su tesis de identidad.

Pero, ¿hasta dónde llega la negación de KELSEN? Seguramente KELSEN no respalda la afirmación de JELLINEK de que las “consecuencias últimas” de la tesis de la identidad significan que el Estado simplemente desaparece. Eso sería absurdo. Para ver que KELSEN no afirma tal cosa, es instructivo abordar la ambigüedad sistemática del “dualismo”. KELSEN, desde el punto de vista de la ciencia jurídica como él la entiende, está combatiendo una serie de dualismos que se encuentran en la tradición jurídica: derecho subjetivo y derecho objetivo, derecho privado y público, ser humano y persona jurídica, derecho municipal y derecho internacional público y, sobre todo, el Estado y el derecho. Para KELSEN, el tema de la ciencia jurídica representa una esfera *monista*. En cada grupo de campos combinados, el primer campo debe ceder o ser absorbido por el segundo campo. Este dualismo proviene de la tradición y es lo que KELSEN rechaza.

KELSEN reconoce una segunda forma de dualismo, a saber, el dualismo metodológico de los neokantianos de *fin-de-siècle*. El dualismo en esta lectura se refleja en yuxtaposiciones familiares, por ejemplo, la de *Sein* y *Sollen*, la de realidad e idea (*Wirklichkeit* e *Idee*), y la del Estado y el derecho; donde están en juego tanto el mundo natural como el mundo normativo, pero no en el contexto de la defensa jurídico-filosófica de KELSEN del segundo a expensas del primero, su discusión refleja el dualismo metodológico. El mundo natural abarca e incluye

¹⁰² KELSEN, *Reine Rechtslehre, cit.*, § 39, p. 288.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ JELLINEK, G., *Allgemeine Staatslehre, cit.*, pp. 248-249.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

gran parte del derecho. Las actividades diarias del derecho, digamos, la mecánica del descubrimiento (declaraciones orales, declaraciones sobre interrogatorios escritos y similares), la acumulación de pretensiones, el contrainterrogatorio de testigos, etc., no se encuentran en el mundo ideal del *Sollen*, sino en el mundo natural del *Sein*. Basándome en el propio texto de KELSEN:

“Si la ciencia jurídica no ha de ser absorbida por las ciencias naturales, se hace necesario distinguir tajantemente entre derecho y naturaleza. Tarea bastante dificultosa, ya que el derecho –o lo que es frecuente llamar así– parece situarse, al menos en una parte de su ser, en el ámbito de la naturaleza, y tener por eso en parte una existencia completamente natural. Si se analiza cualquiera de los supuestos que se consideran jurídicos, como, por ejemplo, una decisión parlamentaria, un acto administrativo, una sentencia judicial, un negocio jurídico, un delito, se podrán distinguir en ellos dos elementos: uno es el fenómeno externo, la mayoría de las veces un comportamiento humano, un acto perceptible sensorialmente que se produce en el tiempo y en el espacio”¹⁰⁶

Vuelvo a afirmarlo, la discusión de KELSEN, entendida en este contexto, es un claro reflejo del dualismo metodológico. El Estado, le responde KELSEN a JELLINEK, se encuentra, por supuesto, aquí, en el mundo natural del *Sein*. El Estado es abordado por las ciencias causales, en particular por la sociología jurídica, a la que KELSEN alude ocasionalmente en el tratado.¹⁰⁷ La *Teoría pura del derecho* de KELSEN (1960) lleva a la fase clásica a su fin. Es irónico que este tratado, una de las expresiones más completas de la fase clásica de KELSEN, aparezca en el mismo año que marca el comienzo de la *Spätlehre*, en la cual KELSEN arroja por la borda muchas de las doctrinas de la fase clásica al embarcarse en una nueva teoría jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMRHEIN-HOFMANN, C., *Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren*, Duncker & Humblot, Berlín, 2003.

BEISER, F. C., *After Hegel*, Princeton University Press, Princeton, 2014.

BERNSTORFF, J., *The Public International Law Theory of Hans Kelsen*, trad. Thomas Dunlap, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

¹⁰⁶ KELSEN, H., *Introduction to the Problems...*, cit., § 2, p. 8, y KELSEN, H., *Reine Rechtslehre 2*, § 2, p. 2.

¹⁰⁷ Por ejemplo, cfr. KELSEN, H., *Introduction to the Problems...*, cit.

Una periodización de la teoría jurídica de Hans Kelsen. Tres fases

- BINDER, J., *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, A. Deichert, Leipzig, 1907.
- BULYGIN, E., "An Antinomy in Kelsen's Pure Theory of Law", *Ratio Juris*, No. 3, 1990.
- CELANO, B., *La teoria del diritto di Hans Kelsen*, Il Mulino, Bologna, 1999.
- CHIASSONI, P., "Wiener Realism", en Luís Duarte d'Almeida, John Gardner, and Leslie Green (Eds.), *Kelsen Revisited. New Essays on the Pure Theory of Law*, Hart, Oxford, 2013.
- CHIASSONI, P., *L'indirizzo analitico nella filosofia del diritto. I. Da Bentham a Kelsen*, Giappichelli, Turin, 2009.
- CHIASSONI, P., "Kelsen and Natural Law Theory: An Enduring Critical Affair", en Peter Langford (Ed.), *et al. Kelsenian Legal Science and the Nature of Law*, Springer, Dordrecht, 2017.
- CORRINO, A., "Logistic Normativism: *The Wiener rechtstheoretische Schule*", en Enrico Pattaro y Corrado Rovorsi (coords.), *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*, t. 1, Springer, Dordrecht, 2016.
- DREIER, H., "Rezeption und Rolle der Reinen Rechtslehre", en *Rezeption und Rolle der Reinen Rechtslehre (Festakt für Robert Walter)*, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, t. 22, Manz, Viena, 2001.
- DREIER, H., *Kelsen in Kontext*, Ed. Matthias Jestaedt y Stanley L. Paulson, Mohr Siebeck, Tubinga, 2019.
- GARCÍA-SALMONES, M., *The Project of Positivism in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
- GUASTINI, R., "'Sollsätze'. An Exercise in Hard Legal Positivism", en Pierluigi Chiassoni (Ed.), *The Legal Ought*, G. Giappichelli Editore, Turin, 2001.
- GUTHRIE, W. K. C., *A History of Greek Philosophy*, 6 vols., Cambridge University Press, Cambridge, 1962-1981.
- Hans Kelsen Werke*, vol. 1, ed. Matthias Jestaedt, Mohr Siebeck, Tubinga, 2007.
- Hans Kelsen Werke*, vol. 2 (en dos partes, 2.I, y 2.II), ed. Matthias Jestaedt, Mohr Siebeck, Tubinga, 2008.
- Hans Kelsen Werke*, vol. 3, ed. Matthias Jestaedt, Mohr Siebeck, Tubinga, 2010.
- Hans Kelsen Werke*, vol. 4, ed. Matthias Jestaedt, Mohr Siebeck, Tubinga, 2013.
- HEIDEMANN, C., *Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsens*, Nomos, Baden-Baden, 1997.
- HEIDEMANN, C., "Norms, Facts, and Judgments: A Reply to S. L. Paulson", *Oxford Journal of Legal Studies*, No. 19, 1999, pp. 345-350.

- HEIDEMANN, C., "Noch Einmal: Stanley L. Paulson and Kelsens urteiltstheoretischer Normbegriff", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 93 (2007), pp. 345-362.
- HUME, D., *An Enquiry concerning Human Understanding* (1748), 3ª ed. por P. H. Nidditch, Clarendon Press, Oxford, 1975.
- JELLINEK, G., *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, Alfred Hölder, Viena, 1880.
- JELLINEK, G., *Allgemeine Staatslehre*, 2ª ed., O. Häring, Berlín, 1905.
- JESTAEDT, M., *Hans Kelsen und die deutsche Staatsrechtslehre*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2013.
- JESTAEDT, M., "Von den 'Hauptproblemen' zur Erstauflage der 'Reinen Rechtslehre'", en Robert Walter (Ed.), *et al., Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit*, Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, t. 32, Manz, Viena, 2009.
- KAMMERHOFER, J., *Uncertainty in International Law. A Kelsenian Perspective*, Routledge, Londres y Nueva York, 2011.
- KELSEN, H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, J. C. B. Mohr, Tubinga, 1911.
- KELSEN, H., "Über Staatsunrecht", *Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart*, No. 40, 1914.
- KELSEN, H., "Reichsgesetz und Landesgesetz nach österreichischen Verfassung", *AöR*, No. 32, 1914.
- KELSEN, H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, J. C. B. Mohr, Tubinga, 1920.
- KELSEN, H., *Sozialismus und Staat*, C. L. Hirschfeld, Leipzig, 1920.
- KELSEN, H., "Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates", *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, vol. 1, No. 17, 1923-1924.
- KELSEN, H., "Rechtswissenschaft und Recht. Erledigung eines Versuchs zur Überwindung der 'Rechtsdogmatik'", *Zeitschrift für öffentliches Recht*, No. 3, 1922.
- KELSEN, H., "Gott und Staat", *Logos*, No. 11, 1922/1923.
- KELSEN, H., *Allgemeine Staatslehre*, Julius Springer, Berlín, 1925.
- KELSEN, H., "Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public", *Recueil des cours*, No. 14, 1926.
- KELSEN, H., *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Pan-Verlag Rolf Heise, Charlottenburg, 1928.
- KELSEN, H., "Allgemeine rechtslehre im Lichte materialistischer Geschichtsauffassung", *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, No. 66, 1931.

Una periodización de la teoría jurídica de Hans Kelsen. Tres fases

- KELSEN, H., 'L'âme et le droit', *II^e Annuaire de l'Institut International de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, Recueil Sirey, Paris, 1936.
- KELSEN, H., "Die Entstehung des Kausalgesetzes aus dem Vergeltungsprinzip", *The Journal of Unified Science (Erkenntnis)*, No. 8, 1939/1940), pp. 69-130.
- KELSEN, H., *Vergeltung und Kausalität. Eine soziologische Untersuchung*, W. P. Van Stockum & Zoon, La Haya, 1941.
- KELSEN, H., "The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence", *Harvard Law Review*, vol. 55, No. 1, Nov., 1941, pp. 44-70.
- KELSEN, H., "Value Judgments in the Science of Law", *Journal of Social Philosophy and Jurisprudence*, No. 7, 1942.
- KELSEN, H., *Society and Nature*, University of Chicago Press, Chicago, 1943.
- KELSEN, H., *General Theory of Law and State*, trad. Anders Wedberg, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1945.
- KELSEN, H., *Sociedad y Naturaleza. Una investigación sociológica*, trad. Jaime Perriau, Depalma, Buenos Aires, 1945.
- KELSEN, H., *Society and Nature*, Kegan Paul, Trench, Trubner, Londres, 1946.
- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, trad. Henri Thévenaz, Éditions de la Baconnière, Boudry-Neuchâtel, 1953.
- KELSEN, H., "Justice et Droit naturel", trad. Étienne Mazingue, en *Le droit naturel*, Institut international de philosophie politique, Annales de Philosophie politique, III, Presses Universitaires de France, Paris, 1959, pp. 1-123.
- KELSEN, H., *Reine Rechtslehre*, 2^a ed., Deuticke, Viena, 1960.
- KELSEN, H., "God and the State", en *Essays in Legal and Moral Philosophy*, edición de Ota Weinberger, trad. Peter Heath, Reidel, Dordrecht, 1973.
- KELSEN, H., *Vergeltung und Kausalität. Eine soziologische Untersuchung*, reimpresión y estudio introductorio de Ernst Topitsch, Böhlau, Viena y Colonia, 1982.
- KELSEN, H., *Introduction to the Problems of Legal Theory*, trads. Bonnie Litschewski Paulson y Stanley L. Paulson, Clarendon Press, Oxford, 1992.
- KELSEN, H., *Allgemeine Staatslehre, Studienausgabe*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2019.
- KERSTEN, J., *Georg Jellinek und die klassische Staatslehre*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2000.
- KRABBE, H., *Die moderne Staats-Idee*, Martinus Nijhoff, La Haya, 1919.
- KRABBE, H., *The Modern Idea of the State*, traducción e introducción de George H. Sabine y Walter J. Shepard, D. Appleton, Nueva York, 1922.

- KRAUSE A., *Die Tlinkit-Indianer*, Costenoble, Jena, 1885.
- KUBEŠ, V., "Das neueste Werk Hans Kelsens über die allgemeine Theorie der Normen und die Zukunft der Reinen Rechtslehre", *ZÖR N.F.*, No. 31, 1980.
- MERKL, A., "Hans Kelsens System einer reinen Rechtstheorie", *Archiv des öffentlichen Rechts*, 41 N.F. 2, 1921.
- NOBLES, R. y D. SCHIFF, *A Sociology of Jurisprudence*, Hart, Oxford, 2006.
- NOGUEIRA DIAS, G., *Rechtspositivismus und Rechtstheorie*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2005.
- OLECHOWSKI, T., *Hans Kelsen Biographie*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2020.
- REICHENBACH, H., "Das Kausalproblem in der Physik", *Die Naturwissenschaften*, No. 19, 1931.
- SCHIFFER, W., *Die Lehre vom Primat des Völkerrechts in der neueren Literatur*, F. Deuticke, Leipzig y Viena, 1937.
- STADLER, F., *Studien zum Wiener Kreis*, Suhrkamp, Fráncfort del Meno, 1997.
- VAIHINGER, H., *Kommentar zu Kants Kritik der reinen Vernunft*, 2 vols., Deutsche Verlagsgesellschaft, Stuttgart, 1881/92.
- VAIHINGER, H., *Die Philosophie des Als Ob*, Felix Meiner, Leipzig, 1922.
- VERDROSS, A., "Zur Konstruktion des Völkerrechts", *Zeitschrift für Völkerrecht*, No. 8, 1913.
- VERDROSS, A., "Zur Konstruktion des Völkerrechts", en Hans Klecatsky, René Marcic, and Herbert Schambeck (Ed.), *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred Verdross*, 2 vols., Europa Verlag, Viena, 1968.
- WIEACKER, F., "Zur Theorie der Juristischen Person des Privatrechts", en Ernst Forsthoff (Ed.) et al., *Festschrift für Ernst Rudolf Huber zum 70. Geburtstag*, Otto Schwartz, Gotinga, 1973.

Recibido: 29/6/2021
Aprobado: 10/7/2021