



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias del Derecho

## PRIMERAS APROXIMACIONES DE LA FILOSOFÍA DE HANS Kelsen A LA LÓGICA

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumno: Camilo Isaí Saldías Robles

Profesora Guía: Carolina Bruna Castro

SANTIAGO DE CHILE, 2018



Para mi madre Marcela y mi padre Isaí

Para Angy Karina

Todo enunciado es significativo, pero no como un instrumento natural, sino por convención, como ya se ha dicho; ahora bien, no todo enunciado es asertivo sino sólo aquel en que se da la verdad o la falsedad: y no en todos se da, V.g.: la plegaria es un enunciado, pero no es verdadero ni falso. Dejemos, pues, de lado esos otros -ya que su examen es más propio de la retórica o de la poética-, ya que el objeto del presente estudio es el enunciado asertivo. (Arist. *De interpretatione* 17a-17a10)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Aristóteles, “Sobre la interpretación,” en *Tratados de Lógica (Organon)*, t. II, trad. Miguel Candel Sanmartín (Madrid: Gredos, 1988), 41-42.

## Índice

Resumen.....	6
1. Introducción.....	7
2. Dualismo metodológico y neokantismo .....	18
3. La aproximación temprana de Kelsen a la lógica .....	31
4. Aproximaciones a la lógica en el marco de la <i>Stufenbaulehre</i> .....	42
5. Conclusiones .....	52
Nota biográfica .....	55
Nota bibliográfica .....	58
Bibliografía .....	59



## Resumen

La literatura ha tratado la recepción, en la filosofía de Hans Kelsen, de la idea de crear una lógica de las normas que pudiera dar cuenta apropiadamente del Derecho como objeto de estudio. Si bien el interés de Kelsen en la lógica es patente desde los 50', no se ha explorado la posibilidad de que él tuviese una aproximación previa. Así, con un estudio focalizado en su *Habilitationsschrift* (1911) y la primera edición de su Teoría Pura del Derecho (1934), esta Memoria sostiene la existencia de dicha aproximación.

Para ello, se caracterizará a Kelsen como cercano al neokantismo del Baden, del cual se nutre para formular su dualismo trascendental (Simmel) y metodológico (Windelband y Rickert). Así y en el contexto de la lógica de la época moderna, la aproximación temprana de Kelsen a la lógica está vinculada a la psicología y se encuentra basada en la obra de Windelband y Sigwart. Se evidencia que Kelsen considera estos planteamientos para construir su distinción entre actos de pensamiento y actos de voluntad. Ello se vinculará a la propuesta kelseniana de estudiar el Derecho como un sistema normativo dinámico, especialmente en relación a la actividad judicial. Esto último centrará la investigación en la regla de inferencia deductiva.

Esta lectura concluye dos claves interpretativas de la obra revisada de Kelsen, las cuales pueden, además, orientar la comprensión de su obra posterior. La primera es la pretensión de dar cuenta de la naturaleza de las reglas de la lógica dentro del dualismo metodológico sin comprometer la identidad de la ciencia jurídica como disciplina normativa autónoma. La segunda es la comprensión de la actividad judicial como una actividad política y no científica, pues las relaciones lógicas entre las normas jurídicas tendrían un carácter contingente y no necesario.

## 1. Introducción

### El programa teórico kelseniano

Desde las primeras décadas del siglo XX, Hans Kelsen (1881-1973) propuso dos empresas teóricas por caminos separados. Por un lado, una justificación del Estado Democrático de Derecho y, por otro, una fundamentación para la autonomía metodológica de la ciencia jurídica.<sup>2</sup> La división del programa teórico kelseniano encuentra su explicación en la adopción de un relativismo de inspiración neokantiana. La posición de Kelsen cruza aspectos epistemológicos, éticos y políticos; según él “relativistic epistemology, in its most consistent presentation by Kant, interprets the process of cognition as the creation of its object.”<sup>3</sup> Desde esta perspectiva, para Kelsen todos los individuos son iguales en cuanto sujetos epistémicos, por lo que sus procesos efectivos de conocimiento ofrecen de manera plausible tantos mundos como individuos haya. Sin embargo, todas las mentes humanas están igualmente gobernadas por las mismas leyes del pensamiento; en este sentido estas leyes tienen por objeto la forma del pensamiento y, sólo de forma indirecta, el contenido del mundo sensible o ideal que un sujeto logre representarse. Si bien Kelsen sostiene que es posible describir la verdad sobre el mundo sensible, al mismo tiempo asevera que no se puede llegar a verdades éticas absolutas sobre lo correcto o lo incorrecto, ni tampoco, en términos políticos sobre cómo debe organizarse una comunidad.<sup>4</sup> Esta posición le permite dejar en el terreno de la opinión las consideraciones sobre cómo debe ser el mundo y, a su vez, en el terreno de la verdad las consideraciones sobre cómo es el mundo.

Por un lado, la justificación del Estado Democrático de Derecho se desarrolla en varios trabajos como “*Esencia y valor de la democracia*” y a través de su célebre polémica con Carl Schmitt en “*La garantía jurisdiccional de la Constitución*”. En una época particularmente difícil para Europa debido al surgimiento de los totalitarismos, el relativismo kelseniano no fue un impedimento para que el autor afirmase que la democracia ofrece mayores garantías para el ejercicio de la libertad que otras formas de gobierno. Así, sostuvo que la esencia de la democracia tiene su expresión en los Estados modernos con la participación del pueblo dentro del marco de la Constitución, específicamente cuando los representantes de este crean normas para conformar el orden social de la comunidad. Al amparo de esta forma política, Kelsen defiende el valor de la libertad política, entendida como participación

---

<sup>2</sup> Cf. Martín M. Aldao, “Teoría de la argumentación y democracia,” *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”* 1/1 (Invierno, 2007): 10.

<sup>3</sup> Hans Kelsen, “Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics,” *The American Political Science Review*, 42/5 (Octubre, 1948): 907.

<sup>4</sup> Esta interpretación considera especialmente Kelsen, “Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics,” 906-8. Y también Hans Kelsen, “Foundations of Democracy,” *Ethics*, 66/1/2 (Octubre, 1955): 3-5. Vid. nota 84 de la presente Memoria.

igualmente distribuida entre los ciudadanos, quienes, en un espacio de tolerancia, pueden incidir en los poderes legislativo y ejecutivo.

Por su parte, la empresa de fundamentar la autonomía metodológica de la ciencia jurídica fue llevada a cabo, especialmente, en su *Habilitationsschrift* y en las diferentes ediciones de su “*Teoría Pura del Derecho*” y en su “*Teoría General del Derecho y del Estado*.” Esta actividad puede comprenderse como la pretensión de establecer una ciencia normativa autónoma distinta de la ciencia política, la sociología, la psicología y la ética. Así, Kelsen sostiene que el objeto de estudio de la ciencia jurídica son las normas jurídicas positivas y su metodología de estudio, propia y no confundible con otras disciplinas, tiene que ser capaz de proveer un conocimiento científico objetivo, es decir, libre de valoraciones morales o políticas.

Durante su carrera, desde los primeros años de su vida universitaria en Viena hasta su obra póstuma, Kelsen muestra ser un pensador bastante prolífico y con una notable honestidad intelectual y autocrítica. De ahí que se asevere que no exista una formulación definitiva de sus ideas.<sup>5</sup> Estas características de su obra también, dificultan su periodización, la cual ha sido objeto de polémicas entre diferentes estudiosos, tales como Dreier, Winkler, Heideman, Weinberger y Paulson.<sup>6</sup>

#### Aproximaciones de Kelsen a la lógica

Uno de los momentos que concita mayor interés, y en el que está concentrada esta Memoria, se caracteriza por la recepción de que tuvo Kelsen de los incipientes desarrollos de la lógica deóntica, en los años 50. En 1951 G. H. von Wright publica su trabajo *Deontic Logic*,<sup>7</sup> con el cual esta nueva disciplina nace al amparo de la lógica modal,<sup>8</sup> y en 1952 asistió Kelsen a Finlandia, donde tuvo la oportunidad de encontrarse con von Wright quien señala que “[é]l ya estaba familiarizado con mi obra

---

<sup>5</sup> Iain Stewart, “The Critical Legal Science of Hans Kelsen.” *Journal of Law and Society* 17/3 (Otoño, 1990): 274.

Hartney argumenta que los cambios de opinión de Kelsen no siempre son explícitos, y agrega que en el ámbito anglosajón el estudio de su obra se ha dificultado porque no todos sus trabajos han sido traducidos al inglés. *Vid.* Michael Hartney, “Introduction: The Final Form of the Pure Theory of Law,” en *General Theory of Norms*, autor Hans Kelsen, trad. Michael Hartney (Oxford: Oxford University Press, 1991), ix-x.

<sup>6</sup> Horst Dreier, *Rechtstheorie, Staatssoziologie und Demokratie bei Hans Kelsen* (Baden-Baden: Nomos, 1986). Günter Winkler, *Rechtstheorie und Erkenntnislehre* (Viena: Springer, 1990). Carsten Heidemann, *Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsens* (Baden-Baden: Nomos, 1997). Ota Weinberger, *Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz und der Ethik. Eine Auseinandersetzung mit Hans Kelsen Theorie der Normen* (Duncker & Humbolt: Berlín, 1981). Stanley L. Paulson, “Introduction,” en *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, editado por Stanley E. Paulson y Bonnie Litschewski Paulson (Oxford: Clarendon Press, 1998).

<sup>7</sup> G. H. von Wright, “Deontic Logic,” *Mind* 60/237 (Enero, 1951): 1-15.

<sup>8</sup> Eugenio Bulygin, “Entrevista con Ota Weinberger,” *Doxa* 11 (1992): 314. Para profundizar *vid.* Eugenio Bulygin & Daniel Mendonca, *Normas y sistemas normativos* (Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2005): 22-39.

sobre la lógica deóntica y pensaba que ésta apoyaba algunas de sus propias ideas referentes a «contradicciones» y «lagunas» en el derecho.»<sup>9</sup>

Si bien el iusfilósofo vienés observó con buenos ojos a la lógica deóntica y consideraba que esta podría robustecer a su propia doctrina, su actitud cambió con el tiempo. El entusiasmo inicial se ve reflejado en algunas referencias a la lógica en su segunda edición de la *Teoría Pura del Derecho* (1960). Kelsen sostuvo que solo podría existir una aplicación indirecta de los principios lógicos de no contradicción e inferencia deductiva a las normas jurídicas, argumentando que las normas son verdaderas ni falsas debido a su carácter prescriptivo, por lo que solo podrían observarse relaciones lógicas entre los enunciados descriptivos del sentido de dichas normas.<sup>10</sup> Estas ideas reflejan los primeros frutos de su correspondencia con Ulrich Klug (1959-1965).<sup>11</sup> Sin embargo, la obra posterior de Kelsen suele ser caracterizada por ostentar un ‘irracionalismo normativo’ o ‘nihilismo lógico’,<sup>12</sup> el que se expresaría principalmente en una doctrina con dos tesis principales que remiten a casos marginales las relaciones lógicas entre normas jurídicas: la primera tesis sostiene que los principios de la lógica no son aplicables a las relaciones entre normas jurídicas de forma directa, y la segunda tesis sostiene que los principios de la lógica no son aplicables a las relaciones entre normas jurídicas de forma indirecta ni por analogía. Estas ideas fueron desarrolladas en algunos artículos, como “*Derecho y Lógica*,”<sup>13</sup> y, especialmente, en su obra póstuma *Teoría General de las Normas*.<sup>14</sup> Sin embargo, pese a que han sido materia de estudio y crítica,<sup>15</sup> no resultan totalmente claros los vínculos existentes entre

---

<sup>9</sup> Eugenio Bulygin, “Entrevista a Georg Henrik von Wright,” *Doxa* 12 (1992): 385.

<sup>10</sup> Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo (México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982), 88, 214, 255.

<sup>11</sup> Hartney, “Introduction,” ix. Sobre el particular puede consultarse directamente Hans Kelsen & Ulrich Klug. *Normas jurídicas y análisis lógico* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988).

<sup>12</sup> Weinberger refiere a un ‘irracionalismo normativo’ y Bulygin a un ‘nihilismo lógico’. Weinberger, *Normentheorie als Grundlage der Jurisprudenz*, 94. Bulygin, “Entrevista a Georg Henrik von Wright,” 387.

<sup>13</sup> Puede consultarse Hans Kelsen, “Law and logic,” en *Essays in legal and moral philosophy*, trad. Peter Heath (Dordrecht: D. Reidel, 1973). Hay traducción al español en Hans Kelsen, *Derecho y lógica*, trad. Ulises Schmill y Jorge Castro Valle (México D. F.: Ediciones Coyoacán, 2012).

Otras obras de esta época: Hans Kelsen, “On the practical syllogism,” en *Essays in legal and moral philosophy*, trad. Peter Heath (Dordrecht: D. Reidel, 1973). Hans Kelsen, “Law and logic again. On the applicability of logical principles to legal norms,” en *Essays in legal and moral philosophy*, trad. Peter Heath (Dordrecht: D. Reidel, 1973). Hans Kelsen “Derogation.” En *Essays in legal and moral philosophy*, trad. Peter Heath (Dordrecht: D. Reidel, 1973). Kelsen, Hans. “On the concept of norm,” en *Essays in legal and moral philosophy*, trad. Peter Heath (Dordrecht: D. Reidel, 1973).

<sup>14</sup> Hans Kelsen, *Teoría General de las Normas*, trad. Hugo Carlos Delory Jacobs (México: Trillas, 1994). También Hans Kelsen, *General Theory of Norms*, trad. Michael Hartney (Oxford: Oxford University Press, 1991).

<sup>15</sup> Para trabajos donde se analiza la obra de Kelsen sobre la lógica deóntica *vid.* Ulises Schmill Ordóñez, “Consideraciones sobre “Derecho y Lógica” de Hans Kelsen,” *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía* 10/30 (Diciembre, 1978): 55-79. Carlos Alarcón Cabrera, “En torno a la lógica deóntica del último Kelsen,” *Anuario de Filosofía del Derecho* 6 (1989): 313-37. También *vid.* Letizia Gianformaggio, “Sobre la deducción de la validez en Hans Kelsen,” En *Estudios sobre Kelsen*, trad. Pablo Larrañaga (México D. F.: Fontamara, 1994), 49-85 y Letizia Gianformaggio, “¿Qué queda en la Allgemeine Theorie der Normen de los sistemas normativos estáticos y dinámicos?” En *Estudios sobre Kelsen*, trad. Paolo Comanducci (México D. F.: Fontamara, 1994), 87-107. En lengua inglesa *vid.* Stanley L. Paulson, “Review: Subsumption, Derogation, and

estas obras y su trabajo anterior. En ese sentido, no es evidente que Kelsen tuviera alguna aproximación previa a la lógica. La idea de que las normas no fuesen verdaderas ni falsas es referenciada por Kelsen como proveniente de Sigwart,<sup>16</sup> y posteriormente también es remitida a Jörgen Jörgensen y Walter Dubislav.<sup>17</sup> Al analizar la Teoría General de las Normas, Hartney pone su atención en las constantes citas a Sigwart en que Kelsen, calificando su obra *Logik* como “his favourite textbook on logic.”<sup>18</sup> Hartney advierte que el conocimiento de Kelsen varía de un tema a otro, pues en algunas materias parece bastante instruido y en otras no tanto. Así, Hartney asevera que Kelsen maneja la literatura pertinente a la lógica de los imperativos de finales de la década de los 30’, principios de la década de los 40’ y fines de los 60’, pero en el caso de la lógica deóntica sus opiniones se remiten a los puntos que no dependan de formalización; pareciera ser, sostiene Hartney, que el conocimiento de Kelsen se remite a la lógica aristotélica y – en palabras de Hartney – a textos oscuros (Sigwart, Drews, Bergmann y Überweg) anteriores al surgimiento de la lógica moderna, por lo que da la impresión de que Kelsen no advierte el progreso de la disciplina.<sup>19</sup>

Considerando la exposición precedente puede sostenerse que Kelsen se interesó por la lógica desde los años 50’. La presente Memoria controvertirá esta opinión a través de un estudio focalizado en su *Habilitationsschrift* (1911) llamado *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze* (En este trabajo se utilizará la traducción mexicana *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado. (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)* con ciertas prevenciones)<sup>20</sup> y la primera edición de su Teoría Pura del Derecho (1934). Se observa que Kelsen también trabajó directamente con la obra de Sigwart mientras preparaba su *Habilitationsschrift* e incorporó algunas de sus ideas en ella y en su obra posterior, cuestión que influye en la distinción

---

Noncontradiction in “Legal Science,”” *The University of Chicago Law Review* 48/3 (Verano, 1981): 802-18. Michael Steven Green, “Hans Kelsen and the Logic of Legal Systems,” *Alabama Law Review* 54/2 (Invierno, 2003): 365-413.

Para trabajos sobre lógica deóntica donde se discuten las ideas de Kelsen, *vid.* Arend Soeteman, *Logic in Law. Remarks on Logic and Rationality in Normative Reasoning, Especially in Law* (Dordrecht: Springer, 1989), 47-75. También *vid.* Pablo E. Navarro & Jorge L. Rodríguez, *Deontic Logic and Legal Systems* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 3-61, 117-32.

<sup>16</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 88 nota 63. También en Kelsen, *Derecho y lógica*, 10 nota 3.

<sup>17</sup> Kelsen, *Derecho y lógica*, 11-6; 32-43.

<sup>18</sup> Hartney, “Introduction,” xiii.

<sup>19</sup> *Ibidem*, xiv-xv.

<sup>20</sup> Para más detalles sobre el concepto de ‘proposición jurídica’ ver nota 84 de la presente Memoria. Como se observa ya desde el título, una traducción más apropiada podría ser *Problemas capitales de la doctrina del Derecho Político*, matiz que también se procura preservar en la traducción inglesa *Main Issues of the Theory of Constitutional Law*. Más allá de la traducción del título (y eventualmente de algunos pasajes o conceptos de la obra), el problema principal de la edición mexicana, está vinculado a que desordena las notas al pie de página, no quedando siempre clara la fuente de las citas de Kelsen. Por ejemplo, en la página 94 hay dos citas en las que no puede establecerse con exactitud si la fuente es Sigwart o Jodl, quienes son indicados en el pie de página. Hans Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado. (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*, 2<sup>da</sup> impresión, trad. Wenceslao Roces (México D. F.: Editorial Porrúa, 1987). Cabe aclarar que esta fue la única versión accesible de la obra.

kelseniana actos de pensamiento y actos de voluntad. Por ello puede sostenerse que Kelsen tuvo una aproximación a la lógica con anterioridad a los años 50', la cual ocurre en el marco de la lógica de la época moderna. Dicha aproximación está orientada por dos ideas claves del programa kelseniano, cada una de las cuales es incorporada en dos momentos distintos. La primera, es la influencia neokantiana del Baden de la que se nutre Kelsen, específicamente en relación a su dualismo trascendental (Simmel) y metodológico (Windelband y Rickert)<sup>21</sup>, lo cual se expresa en su ya mencionada *Habilitationsschrift*. Esta lectura permite concluir que Kelsen consideró, de modo seminal en esta etapa, la pretensión de dar cuenta de la naturaleza de las reglas de la lógica dentro del dualismo metodológico sin comprometer la identidad de la ciencia jurídica como disciplina normativa autónoma. La segunda, que se hace patente en la primera edición de su *Teoría Pura*, se vincula a su estudio del Derecho desde el punto de vista dinámico, especialmente en relación a su análisis de la actividad judicial. Debido a este último rasgo de su aproximación, la investigación se centrará en la regla de inferencia deductiva.<sup>22</sup> Esta lectura deja entrever que Kelsen comprende la actividad judicial como una actividad política y no como una actividad científica; en este sentido, su actitud hacia la lógica en su obra posterior estaría guiada por la idea, ya presente en esta época, de que las relaciones lógicas entre las normas jurídicas tienen un carácter contingente y no necesario.

Estos dos conceptos claves del programa kelseniano, a saber, su dualismo metodológico y su distinción del estudio de sistemas jurídicos desde un punto dinámico y estático, articulan a otros conceptos secundarios en relación a la distinción entre actos de pensamiento y actos de voluntad, los cuales corresponden a norma jurídica, enunciado jurídico, validez, normas generales y normas individuales, creación y aplicación del derecho, todos los cuales se someterán a revisión. Así presentado, este trabajo podría considerarse como un aporte a la Historia de la Filosofía del Derecho, cuyo objetivo principal es esclarecer el rol que juega la lógica en la propuesta de Hans Kelsen.

#### Consideraciones metodológicas

Para avanzar en este trabajo se siguieron cinco consideraciones metodológicas. La primera es una periodización de la historia de la lógica. La segunda es una caracterización de la lógica y el rol que en ella juega el concepto de inferencia. La tercera es una periodización de la obra de Kelsen. La cuarta es sobre la centralidad que ocupa la distinción entre ser y deber ser en el programa kelseniano. La quinta es sobre el rol, en dicho programa, de la distinción entre el estudio del derecho desde un punto de vista

---

<sup>21</sup> En el caso de Rickert, su influencia se ve reflejada en la primera edición de la *Teoría Pura del Derecho*.

<sup>22</sup> Otro aspecto de interés en los trabajos de Kelsen – y en quienes lo estudian – es la regla de no contradicción, la cual es puesta en relación al tratamiento de las antinomias entre normas jurídicas. Sin embargo, bien podría merecer un análisis pormenorizado en otro trabajo.

estático y dinámico y su vínculo con la regla de inferencia deductiva. Además, el trabajo fue complementado por una Nota biográfica acerca de Kelsen y una Nota bibliográfica sobre las fuentes revisadas.

(1) Siguiendo a Ernst Tugendhat, la historia de la lógica abarca tres grandes períodos. El primer período, denominado de la lógica antigua, abarca desde Aristóteles a la edad media. Este período es caracterizado por una concepción ontológica de la lógica, la cual concibe sus reglas como reglas del ser o de la realidad. El segundo período, denominado lógica de la época moderna inicia con la así llamada *Lógica de Port-Royal* (1662), está influido por el predominio de inquietudes psicológicas y epistémicas antes que lógicas en sentido estricto; en general, como sugiere Kant, se consideraba que la lógica no había dado un paso adelante desde Aristóteles. Este período es caracterizado por una concepción psicológica que concibe las reglas de la lógica como reglas del pensamiento correcto o del buen pensar. El tercer período, denominado de la lógica moderna, inicia con la *Conceptografía (Begriffsschrift)* de Frege (1879), la cual desde sus inicios prestó especial atención por las matemáticas y tuvo la pretensión de precisar las cuestiones específicamente lógicas de las psicológicas. Este período está caracterizado por una concepción lingüística de la lógica que concibe a sus reglas como reglas del lenguaje.<sup>23</sup>

A este respecto las primeras aproximaciones de Kelsen a la lógica se encuentran en la lógica de la época moderna, especialmente en relación al trabajo de Kant, Simmel, Windelband y Sigwart; dicha aproximación resulta bastante distante de las raíces de la lógica deóntica de von Wright, que corresponden a la lógica modal y, a su vez, a la lógica de Frege, es decir, a la lógica moderna.

(2) La lógica es una disciplina que estudia las reglas de la inferencia válida.<sup>24</sup> Una inferencia es el proceso por el cual se llega a una proposición, denominada conclusión, la cual se afirma sobre la base de una o más proposiciones aceptadas como punto inicial del proceso.<sup>25</sup> En este contexto, un argumento es una proposición o pequeño conjunto de proposiciones que llevan, justificadamente o no, a otra proposición, es decir, a una conclusión.<sup>26</sup> Por ello, al analizar las reglas de inferencia, la lógica está preocupada principalmente de la forma y estructura de los argumentos y no, completamente, de su

---

<sup>23</sup> Ernst Tugendhat & Ursula Wolf, *Propedéutica lógico-semántica*, trad. Guillermo Hoyos Vásquez (Barcelona: Anthropos, 1997), 13-5.

La referencia a Kant se encuentra en B VIII. Immanuel Kant, *Crítica de la razón pura*, trad. Pedro Ribas (Madrid: Alfaguara, 1998), 15.

<sup>24</sup> William Kneale & Martha Kneale, *The Development of Logic* (Oxford: Clarendon Press, 1971), 1.

<sup>25</sup> Irving Copi & Clark Cohen, *Introducción a la lógica*, trad. Edgar González Ruiz (México: Limusa, 2007), 132.

<sup>26</sup> Cf. Paul Tomassi, *Logic* (Nueva York: Routledge, 2002), 2. También Gamut “Lo único que realmente importa de un argumento es si su conclusión está justificada o no por sus supuestos.” L. T. F. Gamut, *Introducción a la lógica*, trad. Cecilia Durán (Buenos Aires: Eudeba, 2002), 121.

contenido;<sup>27</sup> debido a esto, el estudio de la justificación de la consecuencia lógica es un estudio de la preservación de la verdad en virtud de la forma.<sup>28</sup> En ese sentido, se puede determinar si una inferencia es correcta, examinando las proposiciones que constituyen los puntos inicial y final de este proceso, así como las relaciones que existen entre ellos.<sup>29</sup> La inferencia deductiva es un tipo de inferencia válida por la sola forma de sus componentes, donde la conclusión se sigue necesariamente de las premisas, de modo tal que resultaría contradictorio afirmar la primera y negar las segundas.<sup>30</sup> Sobre esto se volverá en la quinta consideración metodológica.

(3) Como este es un trabajo que presta especial atención a la regla de inferencia deductiva en la obra de Kelsen, resultó especialmente útil la periodización de la obra kelseniana propuesta por Stanley Paulson para obtener una mirada panorámica de la evolución de este cuerpo teórico e insertar apropiadamente este trabajo. La periodización de Paulson fue escogida principalmente por su accesibilidad y general aprobación; dicha propuesta ofrece una división de la obra de Kelsen en tres grandes fases. La primera fase, denominada constructivista, abarcaría desde 1911 a 1922, considerando un período de transición (1913-1922), luego de la publicación de su *Habilitationsschrift* en 1911; esta fase estaría caracterizada por un programa de formulación de conceptos capaces de explicar el derecho, especialmente el derecho público. La segunda fase, denominada clásica, comprendería los años entre 1922 a 1960, considerando dos períodos, uno neo-kantiano (1922-1935) y uno híbrido (1935-1960). Esta fase contiene la primera edición de la *Teoría Pura del Derecho* (1934) y, luego de ello, la expansión de su teoría al tratamiento y profundización de nuevos problemas, cuestión evidenciada en su *Teoría General del Derecho y del Estado* (1945) y la segunda edición de su *Teoría Pura del Derecho* (1960); cabe mencionar que el período híbrido da cuenta del contacto de Kelsen con la filosofía de Hume cuestión que llevó a modificar su comprensión de algunos conceptos (como la noción de causalidad que de expresar una relación de necesidad pasó a expresar una relación de probabilidad, *vid.* nota 85), sin que ello significara, desde luego, un abandono completo de Kant. Finalmente, su tercera fase, denominada escéptica, comprendería desde 1960 hasta su fallecimiento, incluyendo una serie de artículos como *Derecho y Lógica* y, su obra póstuma, *Teoría General de las Normas*. Esta fase está marcada por ciertas ideas que ya se encuentran en la segunda edición de su *Teoría Pura del Derecho* y en su correspondencia con Ulrich Klug, en las que se aparta de sus clásicos *leitmotiv*; si bien no existe consenso, sobre razones que lo guían para tomar esta decisión, sí habría consenso en sostener que abandona todas las doctrinas kantianas de su fase clásica, privilegiando una

---

<sup>27</sup> Tomassi, *Logic*, 17.

<sup>28</sup> Theodore Sider, *Logic for Philosophy* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 2.

<sup>29</sup> Copi & Cohen, *Introducción a la lógica*, 132.

<sup>30</sup> *Ibidem*, 41-2.

teoría del derecho voluntarista, que pertenecería al mismo tipo de teorías que había criticado anteriormente.<sup>31</sup> En relación a este último período, cabe considerar que si bien es fácil ubicar el contacto de Kelsen con la lógica deóntica en la periodización de Paulson,<sup>32</sup> se presentan dificultades a la hora de observar la reacción que tiene su Teoría Pura frente a este nuevo elemento.<sup>33</sup>

Las obras de Kelsen a revisar, vale decir, su *Habilitationsschrift* (1911) y la primera edición de su Teoría Pura del Derecho (1934), están comprendidas dentro de su vida intelectual desarrollada en Europa. Este período considera desde su ingreso a la carrera de Derecho en la Universidad de Viena en 1900, pasando por su abandono de la ciudad en 1930 para asistir a la Universidad de Colonia, donde permaneció hasta 1933; su estadía en Ginebra y Praga (1933-1940), y, por último, su abandono de Europa en 1940. Según la periodización de Paulson, este lapso de tiempo considera la fase temprana de Kelsen y el período neokantiano de su fase clásica.

(4) Una cuestión no menor corresponde al esclarecimiento de las fuentes con que Kelsen nutre su propuesta. A primera vista, parece que la influencia de Kant queda circunscrita a un período acotado, sin embargo esta es transversal a lo largo de su obra. El pensamiento de Kelsen es caracterizado por un fuerte normativismo, tributario de la distinción kantiana entre ser y deber ser, según el cual las normas no son reducibles a hechos ni a fenómenos psicológicos;<sup>34</sup> esto compatibiliza con su pretensión científica de que la ciencia jurídica tiene como finalidad dar cuenta de las normas jurídicas positivas y no crearlas ni evaluarlas. Kelsen en ningún momento renuncia a dicho normativismo, sino que más bien este es su punto de partida para someter a crítica el resto de las obras con las que entra en contacto.<sup>35</sup> De este modo, se situará a Kelsen como cercano a la escuela neokantiana del Baden,

---

<sup>31</sup> Stanley L. Paulson, "Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization," *Oxford Journal of Legal Studies* 18 (1998): 161.

Para una visión general, *vid.* Paulson, "Introduction."

Para una profundización de la fase constructivista de Kelsen, *vid.* Stanley L. Paulson, "Hans Kelsen's Earliest Legal Theory: Critical Constructivism," en *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, editado por Stanley E. Paulson y Bonnie Litschewski Paulson (Oxford: Clarendon Press, 1998). Para el período neokantiano de su fase clásica *vid.* Stanley L. Paulson, "The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law," *Oxford Journal of Legal Studies* 12/3 (1992): 311-32. Para la fase escéptica *vid.* Stanley L. Paulson, "Kelsen's Legal Theory: The Final Round," *Oxford Journal of Legal Studies* 12 (1992): 265-74.

<sup>32</sup> Como fue adelantado, el artículo de von Wright es de 1951, así que el primer contacto de Kelsen con estas ideas estaría dentro de su período híbrido.

<sup>33</sup> Por ejemplo, *vid.* Gianformaggio, "¿Qué queda en la Allgemeine Theorie der Normen de los sistemas normativos estáticos y dinámicos?"

<sup>34</sup> Paulson, "The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law," 312. También en Stanley L. Paulson, "La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido immanente. Hans Kelsen como neokantiano," *Doxa* 26 (2003): 547.

<sup>35</sup> Otro autor que pone su atención en la distinción entre ser y deber ser es Wróblewski, quien logra identificar en ella las siguientes cuatro funciones: (i) es un aparato conceptual para evaluar críticamente al positivismo y para formarse actitudes en relación al rol de la lógica en la toma de decisiones; (ii) permite elaborar una crítica de las teorías realistas del derecho que niegan la normatividad del derecho y optan por caracterizar la ciencia jurídica como un cierto tipo de hechos o predicciones

específicamente en relación a su dualismo trascendental (Georg Simmel) y metodológico (Wilhelm Windelband y Heinrich Rickert).

(5) Kelsen sostuvo inicialmente una aproximación al Derecho desde un punto de vista estático, lo que fue enriquecido posteriormente cuando adoptó de su discípulo A. J. Merkl la idea de estudiar el Derecho desde un punto de vista dinámico. Mientras que desde el punto de vista estático se estudia el Derecho considerando directamente las normas jurídicas, desde el principio dinámico se atienden los actos de producción, aplicación o acatamiento de dichas normas.<sup>36</sup> Esta nueva idea permitió a Kelsen sostener que la actividad judicial, entendida como la operación de decidir casos particulares a partir de normas jurídicas generales, es al mismo tiempo aplicación y creación de Derecho, ya fuese ordinariamente al interpretar normas generales y dictando normas individuales para resolver casos concretos, ya fuese extraordinariamente a la hora de colmar lagunas o resolver antinomias. La aplicación de normas jurídicas generales permite caracterizar a la sentencia judicial ordinaria como un silogismo que utiliza el esquema *modus ponens*, según el cual premisa mayor corresponde a la norma general, la premisa menor al caso contenido en ella, y la conclusión a la decisión. No obstante, Kelsen da un paso más al considerar compatible sostener que la actividad judicial ordinaria es simultáneamente aplicación y creación de derecho, oponiéndose así a la caracterización tradicional que la entiende como actividad esencialmente subsuntiva.<sup>37</sup> Con mayor notoriedad en su fase escéptica, Kelsen tuvo reparos para considerar a la actividad judicial ordinaria como un fenómeno comprensible solo a través de la actividad lógica. Así, en *Derecho y lógica*, Kelsen expone lo que a su juicio pensaban los juristas sobre las relaciones entre el derecho y la lógica teniendo a la vista la lógica bivalente de verdadero y falso. Ello considera las siguientes tesis: (i) el derecho como objeto de estudio tiene la propiedad de ser lógico; (ii) esto significa que las normas del derecho concuerdan, en sus relaciones recíprocas, con los principios de la lógica (como el principio de no contradicción y la regla de inferencia); (iii) esto descansaría en dos supuestos: primero, que estos principios son aplicables a las normas en general, y, segundo, que son aplicables a las normas jurídicas en especial. En relación a la regla de inferencia (de especial interés para esta Memoria) Kelsen focaliza su atención en la presunta analogía que, según esta concepción, existiría entre un silogismo teórico y un silogismo práctico, siendo este último modo de razonamiento lógico representativo de la labor de adjudicación de un juez a

---

de hechos; (iii) arma básica contra las teorías del derecho natural, que pretenden derivar normas de una presunta naturaleza del hombre o de la sociedad y (iv) fundamento de la construcción de conceptos que informan la misma teoría pura del derecho, es decir, su metodología y conceptos básicos. Jerzy Wróblewski, "Kelsen, the Is-Ought dichotomy and naturalistic fallacy," *Revue Internationale de Philosophie* 35/138/4 (1981): 508-9.

<sup>36</sup> Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 83.

<sup>37</sup> *Vid.* capítulo 5 de este mismo trabajo.

la hora de deducir una solución al caso particular que se le presenta a través de normas generales. Ello puede ilustrarse con el siguiente ejemplo:

<b>Silogismo teórico</b>	<b>Silogismo práctico</b>
Todos los hombres son mortales	Todos los ladrones debe ser encarcelados
Sócrates es hombre	Smith es un ladrón
Sócrates es mortal	Smith debe ser encarcelado

Bajo esta concepción, tal y como en el silogismo teórico el valor de verdad de la conclusión es inferido a través de la premisa mayor y la premisa menor, en el caso del silogismo práctico la validez de la norma individual es inferida a través de la norma general y la premisa menor.<sup>38</sup> Desde la adopción del punto de vista dinámico, Kelsen presenta reparos a un entendimiento puramente lógico de la actividad judicial.

Lla postura de Kelsen ha sido objeto de críticas por autores como Eugenio Bulygin, quien sostiene una postura deductivista; detenerse brevemente en este contraste puede ser útil para comprender a Kelsen. Bulygin basa su postura en el concepto de sistema de Alfred Tarski, según el cual un sistema es un conjunto finito de proposiciones con todas sus consecuencias.<sup>39</sup> Luego, Bulygin argumenta que cuando un juez deduce la solución de un caso particular, considerando una norma general y los hechos del caso, no crea una norma nueva pues la norma individual ya está contenida en el sistema, incluso aunque a través de la dictación de la sentencia se cree una situación jurídica nueva.<sup>40</sup> Desde la vereda de Kelsen, es posible sostener que como la dictación de una sentencia es un acto de voluntad, no podrían existir relaciones lógicas necesarias entre las normas jurídicas.<sup>41</sup> En este sentido, una postura

<sup>38</sup> Kelsen, *Derecho y lógica*, 8-9.

<sup>39</sup> Carlos E. Alchourrón, & Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (Buenos Aires: Astrea, 1998), 83 y 86. Para críticas al 'deductivismo de Bulygin', *cfr.* Hugo R. Zuleta, *Normas y justificación. Una investigación lógica* (Barcelona: Marcial Pons, 2008), 121-32.

<sup>40</sup> La postura de Bulygin es expuesta por primera vez en 1966, disponible en Bulygin, Eugenio, "Sentencia judicial y creación de derecho," en *Análisis Lógico y Derecho*, editado por Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991), 355-69. Esta postura fue expuesta en diferentes seminarios y conferencias, puede verse entrevista con tintes críticos realizada por Antonio Bascañán Rodríguez al autor en 2001 con ocasión de una visita a Chile, *vid.* Eugenio Bulygin, "La creación de derecho por el juez," *Anuario de filosofía jurídica y social* 19 (2001): 483-90. Una versión actualizada del artículo originario puede verse en Eugenio Bulygin, "Los jueces, ¿crean derecho?" *Isonomía* 18 (Abril 2003): 6-25.

<sup>41</sup> La jurisprudencia nacional proporciona un caso que podría resultar paradigmático en este sentido. Así, puede tenerse a la vista el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto ante la Corte Suprema en el marco de la causa Rol 4263-2011. En este caso, las víctimas de un accidente de carretera exigían indemnización de perjuicios de parte de la concesionaria de dicha carretera. La Corte de Apelaciones de Valdivia sostuvo simultáneamente que se había acreditado y que no se había acreditado la falta de mantenimiento de la carretera y procedió a eximir de responsabilidad a la concesionaria, a raíz de lo cual se alegó vía casación en la forma que la sentencia de la C. A. de Valdivia carecía de fundamentos por cuanto si estos eran

como la de Bulygin, no permitiría distinguir apropiadamente la actividad judicial del estudio del derecho, pues este último al ser un acto de pensamiento sólo puede describir la realidad.

Adoptando las consideraciones metodológicas desarrolladas previamente, esta Memoria continúa de la siguiente manera:

El capítulo 2 será un estudio de las fuentes con las que Kelsen se nutre para formular su dualismo trascendental y su dualismo metodológico, situándose como cercano al neokantismo del Baden. En este sentido se sugiere que su dualismo trascendental ha sido influido por Simmel, y se sostiene que su dualismo metodológico ha sido influido por Windelband y Rickert. El capítulo 3 revisará la aproximación temprana de Kelsen a la lógica, donde se sostendrá que dicha aproximación está vinculada a la psicología y se encuentra basada en la obra de Windelband y Sigwart. El capítulo 4 revisa cómo Kelsen compatibiliza estas ideas con la influencia de Merkl en relación a los puntos de vista estático y dinámico para estudiar el derecho. El capítulo 5 contendrá las conclusiones del trabajo.

Los capítulos 2 y 3 tomarán como referencia principal la tesis de habilitación de Kelsen, mientras que el capítulo 4 tomará como referencia principal la primera edición de su Teoría Pura del Derecho

---

contradictorios debían anularse (CPC art. 768 N° 5 en relación al art. 170 N° 4). La Corte Suprema no se pronunció sobre este asunto y sólo lo hizo el voto de minoría del ministro Sergio Muñoz. *Vid.* el considerando primero de su voto disidente.

## 2. Dualismo metodológico y neokantismo

La revisión de las fuentes de Kelsen en su etapa temprana está asociada a la pregunta ¿Qué tipo de neokantiano es Kelsen? El regreso a la filosofía crítica o neokantismo, fue una reacción al idealismo hegeliano que propuso una empresa de investigación de las condiciones *a priori* de la experiencia en general y de las ciencias naturales en particular, distinguiéndose en su interior las así llamadas escuelas de Marburgo y Baden.<sup>42</sup> Como muestra Paulson, varios autores asocian las fuentes de Kelsen al neokantismo de Marburgo, distanciándolo del neokantismo sur-alemán o del Baden.<sup>43</sup> También, en Chile, Javier Wilenmann comparte la antedicha opinión, señalando que Kelsen critica el programa de Rickert y Lask (neokantianos del Baden), según el cual las ciencias de la cultura necesitarían valores objetivamente válidos para operar; por este motivo el autor asevera que considerar a Kelsen como neokantiano de influencia sur alemana es completamente errado, más allá de la influencia de ciertas formulaciones puntuales que el mismo Kelsen cita.<sup>44</sup> Sin embargo, hay buenas razones para vincularlo con mayor estrechez a la así llamada escuela de Baden, que incluía tanto a Heidelberg como Friburgo. Se sugerirá que las bases del dualismo trascendental de Kelsen, es decir, la distinción entre ser y deber ser, están fuertemente influenciadas por Georg Simmel, un autor cercano a la escuela de Baden por sus preocupaciones sobre la cultura; asimismo, se sostendrá que el dualismo metodológico de Kelsen, es decir, la adopción de principios que permitan explicar la realidad del ser y la del deber ser y sus posibles conexiones, está fuertemente influenciado por Windelband y Rickert. Para efectos de revisar estas fuentes cabe hacer dos prevenciones. La primera prevención es que no hay algo así como “EL neokantismo”, siquiera “EL neokantismo de Baden”, como un corpus de ideas inamovibles y homogéneas, sino más bien la expresión designa a comunidades académicas con ciertos temas de interés y enfoques en común; por eso, conviene tener en cuenta, como sugiere Andrew Chignell, que la distinción ya hace referencia a lugares antes que a doctrinas específicas.<sup>45</sup> La segunda prevención es que recibir influencias por parte de una escuela no es excluyente de recibir influencias de la otra, por lo que estaría en discusión un asunto más bien cualitativo sobre cuál sería la influencia más marcada, tal y como sugiere Paulson.<sup>46</sup> Con estas prevenciones conviene revisar a algunos exponentes de ambas escuelas, para caracterizarlas.<sup>47</sup>

---

<sup>42</sup> Andrew Chignell, “On going back to Kant,” *Philosophical Forum* 39/2 (2008): 110-1. También Frederick C. Beiser, “Normativity in Neo-Kantianism: Its Rise and Fall,” *International Journal of Philosophical Studies* 17/1 (2009): 12.

<sup>43</sup> Paulson, “La distinción entre hecho y valor,” 559.

<sup>44</sup> Javier Wilenmann von Bemath, “El camino de la teoría pura del derecho. La obra de Kelsen en el contexto de la filosofía del siglo XIX y del neokantismo,” *Revista de Estudios de la Justicia* 20 (2014): 57-62. La crítica referida se encuentra en *Die Rechtswissenschaft als Norm- oder Kulturwissenschaft* (1916).

<sup>45</sup> Chignell, “On going back to Kant,” 113.

<sup>46</sup> Paulson, “La distinción entre hecho y valor,” 569.

<sup>47</sup> Con bastantes similitudes de enfoque, *vid.* Wilenmann von Bemath, “El camino de la teoría pura del derecho,” 54.

Por un lado, uno de los principales exponentes de la escuela de Marburgo fue, Hermann Cohen, bastante influyente por su aproximación a la pregunta kantiana sobre el conocimiento (‘¿Cuáles son las condiciones que hacen posible el conocimiento?’), y la ampliación del uso de argumentos trascendentales particularmente en el campo de la ética, donde concluyó que la validez *a priori* del imperativo categórico kantiano se justificaba como condición o presupuesto de una doctrina del derecho.<sup>48</sup> En el campo de la epistemología, esta escuela impulsaba un cientificismo cercano a las matemáticas y las ciencias naturales.<sup>49</sup>

Por otro lado, uno de los precursores del neokantismo del Baden fue Kuno Fischer, en Heidelberg, quien ejerció gran influencia desde 1860 gracias a sus obras *Geschichte der neuern Philosophie* (*Historia de la filosofía moderna*), de 1854, y *Kants Leben und die Grundlagen seiner Lehre* (*La vida de Kant y los fundamentos de su doctrina*). En su pensamiento, se presentaba la idea de que los conflictos entre sistemas, entre presuposiciones fundamentales y entre valores culturales eran indecibles a través de la razón; así, por ejemplo, en psicología (y teología) la inmaterialidad y la materialidad del alma pueden sostenerse basados en fuertes razones sin que pueda optarse decisivamente por una u otra postura.<sup>50</sup> Como se observa, esta posición conduce a un relativismo ético,<sup>51</sup> asunto que motivó a varios pensadores posteriores a tomar postura como fueron los casos de Max Weber<sup>52</sup> y del mismo Kelsen.<sup>53</sup> Una preocupación común en la Escuela de Baden, no sólo en Heidelberg (Wilhelm Windelband, Emil Lask – quien estudió en Friburgo –, además de Weber y Jellinek) sino que también en Friburgo (Rickert, quien estudió con Windelband), era la de establecer un

---

<sup>48</sup> Cf. Stephen Turner & Regis Factor, *Max Weber: The Lawyer as Social Thinker* (Taylor & Francis e-Library, 2005), 15-6. Como indica Paulson, por argumento transcendental cabe entender un argumento de la siguiente estructura:

1. P
2. ‘P’ es posible sólo si Q
3. Por lo tanto Q.

Donde ‘P’ es una impresión dada a la conciencia y ‘Q’ la categoría aplicable cuya existencia se quiere probar.

Paulson, “The Neo-Kantian Dimension of Kelsen’s Pure Theory of Law,” 326-8.

<sup>49</sup> Wilenmann von Bemath, “El camino de la teoría pura del derecho,” 54.

<sup>50</sup> Cf. Turner & Factor, *Max Weber*, 14-5.

<sup>51</sup> Algunos autores, como Simmel, no veían problemas en el relativismo, aunque otros, como Windelband, eran contrarios a éste. Vid. Katherina Kinzel, “Wilhelm Windelband and the problems of relativism,” *British Journal for the History of Philosophy* 25/1 (2017): 84-5.

<sup>52</sup> Turner & Factor, *Max Weber*, 89 y ss.

<sup>53</sup> Además de lo expresado en la introducción a esta Memoria, puede revisarse el prólogo a la *Teoría General del Derecho y del Estado*: “No existe la posibilidad de adoptar una decisión racional relativamente a valores opuestos. Es precisamente de esta situación de donde surge un conflicto realmente trágico: el conflicto entre la verdad, como principio fundamental de la ciencia, y la justicia, como supremo desiderátum de la política.” Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995), ix.

método apropiado para las ciencias de cultura, cuestión que también preocupaba a Georg Simmel (Universidad de Berlín).<sup>54</sup>

Con este panorama, y considerando la preferencia que existiría por vincular a Kelsen con Marburgo, un buen punto de partida para revisar estas influencias es qué tiene que decir Kelsen sobre sí mismo en relación a este punto. Con ocasión de la traducción italiana de la primera edición de la Teoría del Derecho, Renato Treves escribe a Kelsen una carta con observaciones y consultas sobre su doctrina y, especialmente, las fuentes de su pensamiento, especialmente en relación a Kant y a su Norma Fundante. Kelsen envía su respuesta el 3 agosto 1933 desde Viena.

En relación a la filosofía de Kant en su obra, Kelsen destaca como influencia a Hermann Cohen, de quien rescata su comprensión de la *Crítica de la Razón Pura* como una teoría de la experiencia, cuestión que llevó a Kelsen a aplicar el método trascendental para construir una teoría del Derecho positivo en tanto Derecho “existente empíricamente” y para así afirmar su doctrina de la *Rechtssatz*.<sup>55</sup> No obstante, Kelsen destaca las diferencias que mantiene con Cohen, las cuales radican, precisamente, en que Cohen sostiene una doctrina del derecho natural, no una doctrina del derecho positivo, cuestión que impide aplicar la filosofía de Kant al ámbito social. El siguiente pasaje es bastante iluminador para destacar cuál era su percepción de la obra de Cohen:

The deciding factor here was that Cohen lacked the courage to draw from the Kantian transcendental philosophy ultimate conclusions in the field of social reality, that is, with reference to existing social systems: the existing state, the positive law, the prevailing morality. He was unable to forgo the assumption of a contentually constituted, materially determined *a priori*. With reference to those positive norms determining social life, he could not rest content with purely formal categories of *a priori* validity. For that would inevitably have led to ethical relativism, something that Cohen – exactly like Kant on this point – was not prepared to accept, if only because of his religious convictions.<sup>56</sup>

Consultado, por las fuentes de la Norma Fundante expuesta en su Teoría Pura, Treves pregunta si esta idea está inspirada por el pensamiento económico de Mach y la teoría de las ficciones de

---

<sup>54</sup> En palabras de Wilenmann siguiendo a Rickert “Su objeto es precisamente reconstruir la lógica de la cultura, esto es, de aquello que solo es comprensible en relación con su sentido, con la valoración que se hace de fenómenos individuales, por oposición al puro estudio de la naturaleza, es decir, a la pura generalización de fenómenos asumidos sin valor individual.” Wilenmann von Bemath, “El camino de la teoría pura del derecho,” 54-5.

<sup>55</sup> Hans Kelsen, “The Pure Theory of Law, ‘Labandism’, and Neo-Kantianism. A Letter to Renato Treves.” En *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, editado por Stanley E. Paulson and Bonnie Litschewski Paulson (Oxford: Clarendon Press, 1998), 171-2. Como se observará posteriormente, Kelsen cambió su concepto de *Rechtssatz*, *vid.* nota 84 de la presente Memoria.

<sup>56</sup> *Ibidem*, 173.

Vaihinger; Kelsen reconoce la influencia pero opta por tomar distancia aludiendo a que una vinculación directa a estos autores podrían llevar a malos entendidos sobre su obra.<sup>57</sup> Más bien, Kelsen prefiere vincularse con Cohen en este punto, aludiendo a su uso del método trascendental:

The basic norm is the answer to the question: What is the proposition underlying the very possibility of interpreting material facts that are qualified as legal acts, that is, those acts by means of which norms are issued or applied? This is a question posed in the truest spirit of transcendental logic.<sup>58</sup>

Lo que puede concluirse de estos pasajes es que una de sus doctrinas más importantes, esto es, la Norma Fundante, es tributaria de Cohen. Cabe aclarar que la ‘lógica trascendental’ a la que alude Kelsen es a la analítica de conceptos kantiana antes que a la lógica formal.<sup>59</sup> Sin perjuicio de ello, Paulson observa que el uso de este tipo de argumento se despliega dentro de un contexto más general, enmarcándose así en la distinción entre ser y deber ser a la que se ha aludido; en este sentido, Paulson ofrece una revisión más detenida de la obra de Kelsen, especialmente de su tesis de habilitación y su *Teoría Pura*.<sup>60</sup> En estas obras se observa una utilización profusa de autores de la escuela de Baden, especialmente de Simmel, Windelband y Rickert, a los cuales usa para cimentar la orientación de su programa científico y las que, a continuación se expondrán en cuanto sean pertinentes para ilustrar cómo es que son fuentes que contribuyen a robustecer el concepto de ‘dualismo metodológico’ que adopta Hans Kelsen. Los textos que se utilizarán son la conferencia *Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico* de 1911, donde Kelsen resume algunos de los hallazgos de su *Habilitationsschrift*, y la reimpresión de dicho trabajo, correspondiente a 1923. La reimpresión de los *Problemas capitales* no trae ninguna novedad en cuanto a su materia, sino sólo un nuevo prólogo, donde Kelsen esboza las modificaciones que ha sufrido su doctrina en los últimos diez años.<sup>61</sup> Mientras que la conferencia y el libro pertenecen a la fase temprana del pensamiento de Kelsen, el prólogo ya pertenece a su fase clásica, específicamente a su período neo-kantiano. Como Paulson reseña, las

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, 173-4.

Para un mayor detalle sobre la recepción temprana de Vaihinger por Kelsen puede verse su artículo de 1919 donde revisa su obra: Hans Kelsen, “On the Theory of Juridic Fictions. With Special Consideration of Vaihinger’s Philosophy of the As-If,” en *Legal Fictions in Theory and Practice*, editado por Maksymilian Del Mar y William Twining, 3-22. Suiza: Springer International Publishing Switzerland, 2015. Y comentario por Christoph Kletzer, “Kelsen on Vaihinger,” en *Legal Fictions in Theory and Practice*, editado por Maksymilian Del Mar y William Twining, 23-29. Suiza: Springer International Publishing Switzerland, 2015.

La reconsideración de Vaihinger en el período escéptico de Kelsen puede verse en el capítulo 59 de su *Teoría General de las Normas*, denominado ‘Problemas lógicos del basamiento de la vigencia.’ Kelsen, *Teoría General de las Normas*, 248-59.

<sup>58</sup> Kelsen, “The Pure Theory of Law, ‘Labandism’, and Neo-Kantianism. A Letter to Renato Treves,” 174.

<sup>59</sup> *Vid.* Otfried Höffe, *Immanuel Kant*, trad. Diorki (Barcelona: Herder, 1986), 82-102.

<sup>60</sup> Paulson, “La distinción entre hecho y valor,” 547 y ss.

<sup>61</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, xxxix.

novedades corresponden a (i) la auto comprensión de la doctrina kelseniana como ‘teoría pura’; (ii) la adhesión de Kelsen al epistemología de Cohen y (iii) la adhesión de Kelsen a la doctrina de la estructura jerárquica de Merkl.<sup>62</sup> Lamentablemente, las fuentes directas de los libros de Simmel, Windelband y Rickert, no fueron accesibles, aunque ello es suplido parcialmente por el trabajo de Paulson y las citas del propio Kelsen. En ese sentido, este trabajo no tiene los elementos suficientes para proveer una interpretación robusta, pero sí cuenta con elementos suficientes para sugerir dicha interpretación. Como se indicó, la interpretación sugerida es que el dualismo trascendental kelseniano es fuertemente influenciado por Simmel, y que el dualismo metodológico kelseniano es fuertemente influenciado por Windelband y Rickert. Cabe destacar que estas ideas no son incorporadas simultáneamente, como se verá.

En relación a Simmel y Windelband, conjuntamente, Kelsen indica lo siguiente:

[T]he fundamental dichotomy between *Sollen* and *Sein*, *ought* and *is*, first discovered by Kant, so to speak, in his effort to establish the independence of theoretical reason as against practical reason, value as against reality, morality as against nature. Following Wilhelm Windelband’s and Georg Simmel’s interpretation of Kant, I take the ‘ought’ as the expression for the autonomy of the law—with the law to be determined by legal science—in contradistinction to a social ‘is’ that can be comprehended ‘sociologically’. The *norm* qua ought-judgment, then, is contrasted with the law of nature, and the reconstructed legal norm (*Rechtssatz*), understood as a norm qua *ought*-judgment, is contrasted with the law of causality that is specific to sociology.<sup>63</sup>

Como puede observarse, la alusión a estos autores es utilizada por Kelsen para fundamentar la singularidad del estudio del derecho. El punto de partida de Kelsen es que diferentes métodos de estudio son característicos de distintos tipos de ciencias y que éstos no deben mezclarse, pues ello da lugar a confusiones y a una incorrecta aprehensión de los objetos de estudio. Por ejemplo, Kelsen en su conferencia expone su postura normativista tomando como objeto de estudio a la voluntad individual y general, objeto que también puede ser estudiado desde la psicología y la sociología. En este trabajo, él polemiza con el tratamiento de la voluntad de autores como Jellinek en el derecho público y

---

<sup>62</sup> Paulson, “Introduction,” xx.

<sup>63</sup> Hans Kelsen, “Foreword to the Second Printing of *Main Problems in the Theory of Public Law*,” en *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, editado por Stanley E. Paulson y Bonnie Litschewski Paulson (Oxford: Clarendon Press, 1998), 4-5.

Algo que conviene comentar es que, para Kelsen, el objetivo de la sociología era descubrir las leyes naturales de la convivencia social. Cf. Hans Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” en *El Otro Kelsen*, compilado por Óscar Correas (México D. F.: Universidad Autónoma de México, 1989), 289.

Windscheid en el derecho privado, quienes caerían en un sincretismo de métodos al confundir lo jurídico con lo sociológico y con lo psicológico, respectivamente.<sup>64</sup>

Para realizar estas críticas, Kelsen construye sus fundamentos principalmente a partir de la interpretación sobre la distinción entre ser y deber que Simmel hace de Kant, especialmente en su *Einleitung in die Moralwissenschaft (Introducción a la Ciencia de la Moral)*.<sup>65</sup> Esta distinción no sólo es utilizada por Kelsen como insumo crítico, sino que también la suscribe para su propio programa.<sup>66</sup>

Así, lo primero que Kelsen constata es que la palabra norma, básica para la comprensión del fenómeno jurídico, necesita ser esclarecida. La noción ‘norma’, debido a motivos históricos, se utiliza tanto para las leyes del Estado como para las leyes de la naturaleza. Tal y como el Estado regulaba las relaciones entre los miembros de una comunidad, se pensaba que una voluntad superior regulaba las relaciones de las cosas en la naturaleza.<sup>67</sup>

Sobre la esencial diferencia de ambas nociones, Simmel indica que “de una parte, el sentido de lo que acaece de un modo genérico, general; de otra parte, el de lo que debe acaecer, aunque aquello no suceda.”<sup>68</sup>

Desde luego, esta caracterización general de ambos tipos de normas todavía no alcanza a diferenciar al derecho de otras ciencias que se ocupan del ámbito del deber ser. Cuestión que se pretenderá complementar más adelante ya no con base en Simmel, sino siguiendo a Windelband. Con todo, siguiendo a Simmel, Kelsen procede a caracterizar al deber ser:

Simmel comenta acertadamente: ‘El debe ser es una categoría, que al sumarse al significado objetivo de la representación, le asigna una función determinada para la praxis, tal como ésta obtiene una función tal para la representación concomitante del ser, del no ser, del ser deseado, etcétera’<sup>69</sup>

---

<sup>64</sup> Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 285 y ss.

Para un tratamiento extenso de la voluntad, *vid.* Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 83-161. Para un tratamiento extenso de esta misma estrategia aplicada al concepto de derecho subjetivo, *vid.* 493-618.

<sup>65</sup> Algunos comentarios al paso, *vid.* Paulson, “Hans Kelsen’s Earliest Legal Theory,” 29-30.

Las referencias a Simmel, ya sean implícitas o explícitas, no se limitan a este libro, sino que reaparecen en la etapa escéptica de Kelsen, quien cita a esta misma obra. *Vid.* Kelsen, *Teoría General de las Normas*, 20 nota 2.

<sup>66</sup> Esta observación también es compartida por Paulson, “Hans Kelsen’s Earliest Legal Theory,” 30.

<sup>67</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 3-4.

<sup>68</sup> Georg Simmel, *Einleitung in die Moralwissenschaft* (Berlín, 1892), sin página de referencia, citado en Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 4.

<sup>69</sup> Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 286. También en Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 7.

La cita de Simmel proviene de Simmel, *Einleitung in die Moralwissenschaft*, 2.

Kelsen continúa, exponiendo el carácter originario de la distinción, también siguiendo a Simmel: “Tal como el ser, el debe ser es una categoría originaria y, de la misma manera como no puede describirse qué es el ser o el pensar, tampoco hay una definición del debe ser.”<sup>70</sup> Luego procede a comparar estas categorías con los modos de pensar, indicando: “El debe ser es un modo del pensar como es el futuro y el pretérito o como el subjuntivo y el optativo.”<sup>71</sup> Además, en relación a la naturaleza de cada uno de ellos, Kelsen considera: “La diversidad esencial de ambas concepciones hace aparecer al ser y al debe ser como dos mundos separados.”<sup>72</sup> Luego, procede reforzar esta afirmación siguiendo a Arnold Kitz:

Del hecho de que esto *es*, se sigue seguramente, que aquello *fue* o que *habrá de ser*, pero nunca jamás que otra cosa *deberá* ser. Algo puede tener carácter de debe ser y sin embargo no haber sido, ni ser ahora, ni en el futuro.<sup>73</sup>

Con todo, Kelsen considera que existen relaciones entre el ser y el deber ser, pero que no por ello ambos mundos pierden su independencia recíproca. La oposición entre ser y deber ser es lógico-formal y, en el plano de las consideraciones lógico-formales existe un abismo insalvable entre ambas categorías, motivo por el cual la justificación de un deber ser sólo es otro deber ser y la justificación de un ser sólo es otro ser.<sup>74</sup> Así, Kelsen comparte la siguiente idea de Simmel:

El ser en general no puede ser demostrado, solamente puede ser experimentado y sentido y por ello no puede ser deducido a partir de meros conceptos, sino sólo a partir de tales en lo que el ser ya fue incorporado en alguna parte. El deber ser se comporta en forma similar. Que debamos algo siempre puede ser demostrado únicamente, si es que ha de ser demostrado lógicamente, por atribución a otro deber ser *presupuesto* como seguro; considerado en sí, se trata de un hecho primigenio que podemos cuestionar quizás en forma psicológica, pero ya no en forma lógica.<sup>75</sup>

Este pasaje es claro para evidenciar que Kelsen es influido por el dualismo trascendental de Simmel y que ello tiene efectos en cómo concibe las relaciones lógicas de inferencia. Lo que puede concluirse

---

<sup>70</sup> Simmel, *Einleitung in die Moralwissenschaft*, 3, citado en Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 286. También en Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 7.

Esta cita también es destacada en Paulson, “Hans Kelsen’s Earliest Legal Theory,” 29.

<sup>71</sup> Simmel, *Einleitung in die Moralwissenschaft*, 9, citado en Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 286. También en Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 7.

<sup>72</sup> Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 286.

<sup>73</sup> Arnold Kitz, *Sein und Sollen* (1869), 74, citado en Hans Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 286. También en Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 7.

<sup>74</sup> Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 289. También en Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 7.

<sup>75</sup> Simmel, *Einleitung in die Moralwissenschaft*, 12, citado en Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 286-7. Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 8.

de los pasajes citados es que Kelsen considera al ser y el deber ser como categorías originarias e indefinibles, que obedecen a modalidades del pensamiento diferenciadas, y que, desde una perspectiva lógico-formal presentan ‘oposición’. Así, estas categorías forman conceptualmente dos mundos separados por un abismo insalvable; por ello, en términos lógicos, sólo de un ser puede deducirse otro ser y sólo de un deber ser puede deducirse un deber ser. En palabras de Paulson, el ser y el deber ser, en tanto modalidades elementales del pensamiento, no presentan modelos deductivos intercambiables.<sup>76</sup> En este sentido, se puede dar cuenta, en primer lugar de que se encuentra implícita la asunción de que es posible aplicar la regla de inferencia deductiva a las relaciones entre normas y, además, de que esta aplicación es diferenciada pero análoga a la que existiría en las relaciones entre juicios que representan el mundo.

En relación a Windelband y Rickert, Paulson argumenta que ellos influyen a Kelsen debido a que él mismo señala que utiliza sus ideas, porque en ciertos pasajes decisivos él utiliza una terminología común con estos autores y porque uso que realiza Kelsen de estos trabajos demuestra familiaridad con ellos.<sup>77</sup> Como puede observarse de la exposición precedente, estos mismos criterios pueden aplicarse para Simmel.

Por su parte, Windelband expone sus ideas en su ensayo *Normen und Naturgesetze* (1882). En dicho trabajo, él plantea el problema de si la coacción del mundo sobre los objetos, a través de las leyes de la naturaleza, es la misma que se ejerce sobre la conciencia para que ésta piense, quiera y sienta. En consecuencia, el problema puede abordarse desde tres disciplinas distintas: la lógica, la ética y la estética. La solución de Windelband es kantiana, pues opera distinguiendo entre un punto de vista explicativo que da cuenta del mundo y un punto de vista normativo que da cuenta de la conciencia, correspondiendo a este punto de vista la explicación de diferentes tipos de normatividad. Un ejemplo del punto de vista normativo es el ámbito de la lógica, pues esta es concebida como una ley que determina una conexión entre los elementos del razonamiento, estableciendo condiciones que deben estar presentes para un razonamiento correcto, pero que también pueden estar ausentes en el individuo. Bajo esta concepción, el ámbito de lo normativo da lugar a formas especiales de la realización de las leyes de la naturaleza; así, estas normas *ideales* (lógica, ética y estética) no exigen que suceda lo que sucede (pues actuar moralmente sería irrelevante) ni lo que de ningún modo puede suceder (pues actuar moralmente sería imposible), sino que autoriza a hacer algunas cosas de aquellas que sí pueden suceder, para rechazar las demás. Kelsen, en su *Habilitationsschrift*, también suscribe la distinción entre el punto de vista explicativo y el punto de vista normativo aunque, cabe acotar, él va más allá que

---

<sup>76</sup> Paulson, “La distinción entre hecho y valor,” 553.

<sup>77</sup> *Ibidem*, 559 y ss.

Windelband, pues vincula dichos puntos de vista, respectivamente, a ciencias que dan cuenta de la realidad, y están en el mundo del ser, y ciencias que dan cuenta de la idealidad, y están en el mundo del deber ser, siendo las primeras explicativas y las segundas normativas. De este modo, las ciencias explicativas dan cuenta de una relación causal necesaria del acontecer de las cosas en la realidad, mientras que las ciencias normativas dan cuenta no de lo que acontece, sino que prescriben conductas sobre lo que debe (o no debe) acontecer de forma hipotética, aunque ello nunca acontezca efectivamente.<sup>78</sup> En este sentido, las relaciones entre la realidad y las normas ideales son puramente contingentes y no necesarias. Cabe adelantar que, posteriormente, se tratará el vínculo entre Windelband y las investigaciones lógicas de Sigwart, y la influencia de estas ideas en Kelsen. En el orden de exposición, el siguiente autor a revisar es Rickert.

En su caso, Rickert está interesado en fundamentar una metodología para las ciencias de la cultura (*Kulturwissenschaft*), las cuales considera esencialmente valorativas. Para lograr este propósito en su *System der Philosophie*, Rickert divide el mundo en dos reinos, uno es el de los valores ideales, que se contraponen conceptualmente a los objetos de la realidad, los cuales también constituyen un reino diferenciado. Rickert sostiene que, en un ámbito conceptual, ambos mundos no deben mezclarse. Desde luego, como observa Paulson, se observa un problema a la hora de conectar ambos mundos ¿Cómo es posible realizar un juicio de valor si ello implica relacionar a un valor con un hecho u objeto?<sup>79</sup>

Para superar estas dificultades, Rickert propone un tercer reino, que caracteriza como un reino fronterizo entre el ser y el deber ser. Así, Rickert adopta un enfoque semántico, utilizando una distinción en tres partes entre acto y su contenido de sentido. De este modo existe un acto como fenómeno psicológico, el cual debe diferenciarse de su significado lógico; a su vez, su significado lógico puede escindirse entre su sentido subjetivo y su sentido objetivo. Mientras el primero apunta al

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, 561-4. También en Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 289, 314. Para una presentación esquemática de la obra de Windelband en relación al problema de la normatividad, *vid.* Frederick C. Beiser, “Normativity in Neo-Kantianism,” 11-8. Quien también observa esta diferencia entre distintos tipos de normatividad es Chignell, “On going back to Kant,” 117.

Una observación con bastantes similitudes, y que también es citada por Kelsen, es adoptada por Wundt, quien sin referenciar a Windelband, también suscribe su distinción entre ciencias normativas y explicativas y afirma. “Sólo allí donde se da esta capacidad (la de optar entre diversos actos posibles) cabe distinguir entre la observancia y la inobservancia de determinadas normas, siendo, posible, por tanto, establecer una división entre el concepto del ser y el del deber ser. Y, como la opción precede a los actos que recae, sólo con respecto a ella puede poseer la norma el verdadero carácter de una orden, como una regla que no se refiere al enjuiciamiento de hechos ya acaecidos, sino de hechos futuros que han de acaecer. Toda norma es, primordialmente, una regla de voluntad y, como tal, ante todo, un precepto con vistas a un acto aún no realizado, sujeto a opción.” Wilhelm Wundt, *Ethik. Eine Untersuchung der Tatsachen und Gesetze des Sittlichen Lebens*, 3ra edición (Stuttgart: Ferdinand Enke, 1903), 6 citado en Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 15.

<sup>79</sup> Paulson, “La distinción entre hecho y valor,” 564-5. Para una breve presentación de la obra de Rickert en relación al problema de la normatividad, *vid.* Frederick C. Beiser, “Normativity in Neo-Kantianism,” 20-5.

sentido del acto; el segundo apunta al objeto producido por este, el cual tiene sentido *para sí*. De esta forma, el acto psicológico pertenece al ser, mientras que el sentido subjetivo pertenece al deber ser; por su parte, el sentido objetivo, o sentido inmanente, pertenece al tercer reino pues realiza una función de conexión.<sup>80</sup>

Desde luego, esta presentación puede resultar bastante oscura; pero lo que interesa destacar es que este esquema tripartito (acto, sentido subjetivo, sentido objetivo) es bastante similar al adoptado por Kelsen en su Teoría Pura del Derecho. Puede agregarse a la argumentación de Paulson que Kelsen no cita explícitamente a Rickert para referenciar este esquema, sino hasta su artículo *On the concept of norm*, de 1965, donde reconoce a Rickert el mérito de haber visualizado la distinción entre acto y sentido de un acto; el matiz estaría en que, mientras Rickert realiza esta distinción vinculada al acto de valoración de un objeto y al valor que es su sentido, en el caso de Kelsen esta distinción está vinculada al acto que estatuye una norma y a la norma que es su sentido.<sup>81</sup> Sobre esto se volverá en próximo capítulo al revisar la primera edición de la *Teoría Pura*.

A continuación se realizará una recapitulación sobre cómo estas propuestas nutren el dualismo metodológico kelseniano. Desde el dualismo trascendental de Simmel, Kelsen entiende que la distinción entre ser y deber ser obedece a modalidades del pensamiento originarias e indefinibles, cuyos juicios poseen propiedades lógico-formales diferenciadas, lo cual tiene efectos en la regla de inferencia deductiva. Así, sólo pueden establecerse relaciones de inferencia entre juicios que pertenezcan a la misma modalidad de pensamiento. Tanto Windelband como Simmel han diferenciado a las propiedades específicas de las normas vinculadas al ser (necesidad) y las normas vinculadas al deber ser (contingencia). Con todo, considerando los materiales a que se tuvo acceso, sólo Windelband ofrece de forma explícita una distinción disciplinar entre ciencias explicativas y ciencias normativas, las cuales tienen objetos y métodos de estudio propios. Esto último es importante, pues un sincretismo de métodos no ofrece conocimiento científicamente aceptable, pues se producirán juicios contradictorios entre sí, que impedirán la producción de un conocimiento genuino (o puro). Por este motivo, Kelsen concluye su conferencia sobre la voluntad indicando:

En tanto uno crea que la voluntad de la psicología y de la ética y jurisprudencia constituyen el mismo fenómeno, los resultados (de las acciones) de la psicología y los de la ética y de la jurisprudencia se excluyen mutuamente: en el plano de la lógica, Esta contradicción insostenible científicamente queda abolida inmediatamente en cuanto se comprende que la voluntad de la

---

<sup>80</sup> Paulson, "La distinción entre hecho y valor," 576-8. Paulson también destaca que existe por parte de Kelsen una terminología bastante similar a la de Rickert, *vid.* 566-7.

<sup>81</sup> Kelsen, "On the concept of norm," 222, nota 1.

psicología explicativa, que elucida el ser, debe ser algo sustancialmente distinto de la voluntad de la ética y de la jurisprudencia, voluntad que se utiliza no para explicar el ser sino para estatuir el debe ser.<sup>82</sup>

Luego de este pasaje resulta clara la posterior afinidad entre Kelsen y Cohen, según la cual la orientación epistémica determina al objeto de estudio; así, en palabras del primero:

I came to appreciate as the consequence of Cohen's basic epistemological position—according to which the epistemic orientation determines its object, and the epistemic object is generated logically from an origin (*Ursprung*)—that the state, in so far as it is the object of legal cognition, can only be law, for to cognize something legally or to understand something juridically means nothing other than to understand it as law.<sup>83</sup>

Dentro de este contexto, y ya siendo diferenciadas las esferas del ser y del deber ser, Kelsen se apoya en Windelband para plantear el método específico que distingue a las ciencias explicativas de las ciencias normativas. Las ciencias explicativas dan cuenta de las relaciones entre hechos que acontecen en la naturaleza a través del descubrimiento de leyes de la naturaleza (*Naturgesetz*), mientras que la ciencia jurídica es capaz de dar cuenta de las normas jurídicas positivas a través de las *Rechtssatz*, o normas jurídicas reconstruidas.<sup>84</sup> Siguiendo ambos métodos se obtiene conocimiento de manera tal que resulta posible configurar un sistema de juicios; a su vez, en cada uno de estos sistemas, en los juicios se expresa una condición vinculada a una consecuencia. La diferencia está en el principio que determina cada uno de estos vínculos y su carácter. Por un lado, las ciencias que tratan con solamente con hechos utilizan el principio de causalidad mientras que, por otro lado, las ciencias que tratan con normas utilizan el principio imputación.. Por un lado, en la esfera de lo natural la condición es una causa y la consecuencia es un efecto, unidos por un vínculo de necesidad; el cual en ningún caso puede dejar de cumplirse. Por otro lado, en la esfera de lo jurídico, la condición es un delito y la consecuencia

---

<sup>82</sup> Kelsen, "Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico," 314.

<sup>83</sup> Kelsen, "Foreword to the Second Printing of *Main Problems in the Theory of Public Law*," 15-16.

<sup>84</sup> *Ibidem*, 6. Cabe aclarar que Kelsen utiliza la noción *Rechtssätze* como norma jurídica (*legal norm* en Paulson), para referirse al objeto de estudio. En este período, Kelsen utiliza la noción *Rechtssatz* para referirse a reformulación de las normas jurídicas realizada por la ciencia jurídica, la cual se expresa como juicios hipotéticos; la sugerencia de Bulygin es traducir como norma jurídica reconstruida (*reconstructed legal norm*). En los años 40, Kelsen habla de *legal statement* y *legal proposition*, cuya finalidad es describir el derecho. *Rechtssatz*. Para más detalles, *vid.* Hans Kelsen, "Foreword to the Second Printing of *Main Problems in the Theory of Public Law*," 4 notas 1 y 5.

El momento en que Kelsen utiliza por primera vez las nociones de *ought-proposition* y *statement of jurisprudence* como el uso del lenguaje de la ciencia jurídica para describir al Derecho es en Hans Kelsen, "The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence," *Harvard Law Review* 55/1 (Noviembre, 1941): 51-3.

Para tratar el concepto de 'juicio' en Kelsen se han seguido las prevenciones interpretativas expresadas por en Paulson, "Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory?", 163 y Stanley L. Paulson, "Arriving at a Defensible Periodization of Hans Kelsen's Legal Theory." *Oxford Journal of Legal Studies* 19 (1999): 355-360.

es una sanción, los cuales están dentro de un juicio hipotético que vincula a ambos elementos mediante el concepto de deber, o exigencia, el cual puede cumplirse o no cumplirse, es decir, es contingente.<sup>85</sup> De esta forma, el conocimiento de lo jurídico se expresa a través de juicios objetivos.<sup>86</sup> En este sentido, la búsqueda de la forma lingüística ideal (*ideal linguistic form*) de la norma jurídica lleva a Kelsen a contrariar la idea tradicional de que tanto el derecho y la moral están contruidos a partir de juicios imperativos.<sup>87</sup> Así, que Kelsen caracteriza al derecho como voluntad del Estado, así que las normas jurídicas reconstruidas son juicios hipotéticos sobre la voluntad del Estado dirigida hacia su propia conducta.<sup>88</sup> Por ello en la conducta obligada de los súbditos (deber jurídico) tiene un carácter derivado en relación a las normas jurídicas pues no aparece como contenido de ellas sino como como condición de una voluntad del Estado,<sup>89</sup> y esta voluntad del Estado es el acaecimiento de un perjuicio (sanción) como consecuencia del acaecimiento de dicha conducta.<sup>90</sup> En este contexto, Kelsen introduce el concepto de ‘validez’, pues considera que si bien la norma jurídica tiene como finalidad actuar como causa motivadora de la voluntad de los súbditos, la esencia de la norma descansa en que ella estatuye un deber ser; en este sentido, ella rige en cuanto debe ser acatada, y por este motivo la realización (o no) del fin de la norma es indiferente en cuanto a la validez específica de su deber ser.<sup>91</sup> Así, siguiendo a Wundt, Kelsen sostiene que una norma puede ser utilizada como pauta de enjuiciamiento y, en considerando esta aplicación, carece de su cualidad de mandato, de causa motivadora, así que lo único

---

<sup>85</sup> En relación la caracterización de los vínculos causales como vínculos necesarios entre hechos, Kelsen adoptó desde los años 40’ una postura más cercana a las ciencias naturales, sustituyendo la noción de *necesidad* por *probabilidad*. Para este cambio recurre a Hume y a las nociones básicas del principio de incertidumbre de Heisenberg sobre indeterminabilidad de la posición de las partículas subatómicas. Vid. Hans Kelsen, *Society and Nature. A Sociological Inquiry* (Chicago: University of Chicago Press, 1946), 249 y ss.

Para la introducción del principio de imputación, vid. Hans Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 61. En el segundo prólogo Kelsen afirma: “Introduced imputation as the specific lawfulness, the autonomy of law, corresponding to the causal lawfulness of nature.” Kelsen, “Foreword to the Second Printing of *Main Problems in the Theory of Public Law*,” 7.

<sup>86</sup> Kelsen, “Foreword to the Second Printing of *Main Problems in the Theory of Public Law*,” 5-6. Cf. Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 289.

<sup>87</sup> Stanley L. Paulson, “Appendix,” en Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, trad. Bonnie Litschewski Paulson y Stanley L. Paulson (Oxford: Clarendon Press, 1992), 133-134. Kelsen sostiene que “[e]l problema de si la norma jurídica debe ser concebida como un imperativo o como un juicio hipotético es el problema de la forma *ideal* de expresarse la norma jurídica o también, podríamos decir, el problema de la esencia del derecho objetivo. El lenguaje práctico empleado por el orden jurídico concreto es indiferente, en cuanto a la solución que se dé a este problema. La norma jurídica tiene que ser construida como concepto, desentrañándola del contenido de las leyes, y los elementos necesarios para su construcción ni siquiera se encuentran, frecuentemente, en una sola ley, sino que hay que reunirlos con base a varias.” Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 204. Posteriormente, agrega que “[e]s evidente que, por razones de carácter puramente estético-estilístico y por otros motivos de orden técnico-legislativo, la norma ideal en la que se estatuye el deber jurídico no aparece estilizada tampoco en las leyes concretas, de hecho, como un solo precepto, sino que se disuelve en numerosos preceptos de la más variada estructura, es incluso, a veces, se reparte entre dos o más leyes” *Ibidem*, 205 nota 22.

<sup>88</sup> Kelsen, “Foreword to the Second Printing of *Main Problems in the Theory of Public Law*,” 8.

<sup>89</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 178.

<sup>90</sup> *Ibidem*, 183.

<sup>91</sup> *Ibidem*, 12-13.

que interesaría determinar sería si objetivamente el acto perseguido coincide o no con la norma de acuerdo a las leyes de la lógica.<sup>92</sup> Estas ideas permiten a Kelsen dar una formulación temprana de las relaciones entre la eficacia de la norma y su validez, también proveen los elementos que muestran la calidad derivada del deber jurídico en cuanto conducta capaz de evitar el acaecimiento de la sanción. Además, cabe agregar, que el uso de la norma como pauta de enjuiciamiento de conductas que permite enlazar al sujeto un estado de hechos (en el sentido jurídico, la sanción) es precisamente el concepto de imputación.<sup>93</sup> Conviene hacer notar que Kelsen no ofrece en esta etapa un concepto mayormente refinado o explícito sobre ‘norma jurídica’, sino que más bien se concentra en dar cuenta de la noción de ‘norma jurídica reconstruida’.

Finalmente, cabe destacar que, contra lo propuesto por Wilenmann, se ha mostrado cómo es que existen importantes afinidades entre los escritos de Kelsen y las propuestas de Simmel, Windelband y Rickert, los cuales pueden ser calificados como influencias de su pensamiento. La novedad del planteamiento de Kelsen se muestra en que él lleva la idea de normatividad, tan importante para el neokantismo, a la fundamentación y caracterización de la metodología una ciencia jurídica autónoma. Ello se expresa precisamente, en la caracterización de su propuesta como la de un ‘método normativo-formal’ de estudio del Derecho.<sup>94</sup> Es en este contexto donde Kelsen tiene un contacto con la lógica, como se verá en el siguiente capítulo.

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, 13-5. Así, “Toda norma es, primordialmente, una regla de voluntad y, como tal, ante todo, un precepto con vistas a un acto aún no realizado, sujeto a opción; y con ello, al mismo tiempo, secundariamente, un precepto que sirve para enjuiciar actos ya realizados.” Wundt, *Ethik*, 6 citado en Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 15. Cf. Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 56-7 nota 16.

<sup>93</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 61.

<sup>94</sup> *Ibidem*, 57.

### 3. La aproximación temprana de Kelsen a la lógica

En este capítulo se sostiene que, esta época, Kelsen adopta una aproximación a la lógica que la vincula con la psicología, y que esta aproximación se realiza teniendo en consideración a la obra de Wilhelm Windelband y de Cristoph Sigwart.<sup>95</sup> Kelsen, guiado por la lógica de la época moderna, devela en su trabajo las siguientes ideas (i) La lógica es una disciplina normativa relacionada a la psicología pero no confundible con ella, (ii) la lógica es una disciplina formal que estudia los juicios y el razonamiento, (iii) estos juicios son producto del razonamiento, consistente en el ejercicio una actividad interna, específicamente, del pensamiento. Para sustentar esta interpretación en lo que concierne a las ideas (i) y (ii) se dará un breve recuento de las ideas de Sigwart y Windelband para luego ver cómo estas se insertan en el programa kelseniano. La tercera idea (iii) se revisará en el siguiente capítulo.

En *Problemas capitales*, Kelsen recurre constantemente a la tercera edición de la *Lógica* de Sigwart<sup>96</sup> para defender la autonomía del método jurídico frente al método psicológico. Conviene resaltar que Sigwart fue un reconocido lógico de la época y que, además, tuvo una marcada influencia recíproca con Windelband. Cabe recordar que Kelsen no vuelve a mencionar a Sigwart sino hasta 1960 en la segunda edición de su *Teoría Pura del Derecho*, con una cita bastante aislada, y posteriormente en su obra tardía con muchísima frecuencia (*Derecho y Lógica y Teoría General de las Normas*).<sup>97</sup> Antes de adentrarse en el trabajo de Sigwart conviene tratar brevemente su contexto de producción, pues si bien se adelantó en la introducción que esta obra pertenece a la lógica de la época moderna, es necesario aclarar en qué sentido el planteamiento de la lógica de Sigwart está relacionado a la psicología.

Como detalla Martin Kusch, entre 1866–1930 en Alemania y Austria se observa un uso bastante recurrente de la etiqueta “psicologismo” para diferentes aproximaciones hacia la lógica que la vinculan con la naciente psicología. Cabe resaltar que, pese a que tanto Frege como Husserl se opusieron al “psicologismo”, esta etiqueta no designa a una escuela en particular ni a autores con un conjunto de tesis o posturas unitarias. Para Sigwart, la lógica no es una subdisciplina al interior de la psicología,

---

<sup>95</sup> Otro autor al que Kelsen recurre ocasionalmente con propósitos similares es Wilhelm Wundt (citando sus obras “*Ethik*” y “*Grundriss der Psychologie*”), autor conocido por instalar el primer laboratorio de psicología experimental en Leipzig (1879). Lamentablemente, los comentarios a este autor se centran en sus aportes a la psicología, salvo en el caso de Kusch. Con todo, Kinzel vincula a Wundt con la concepción normativa de la lógica, la cual es seguida por Windelband y Sigwart, lo que daría a su obra un carácter complementario en relación a estos autores. Sobre ello se volverá más adelante. Kinzel, “Wilhelm Windelband and the problems of relativism,” 90 nota 6.

Para algunas menciones de Wundt en la obra de Kelsen *vid.* Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 4 y 15. También Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 289, 296.

<sup>96</sup> Cristoph Sigwart, *Logik*, 2 vols, 3<sup>ra</sup> edición por Heinrich Meier (Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1904).

<sup>97</sup> *Vid.* nota 16 de la presente Memoria.

como sí sostuvieron otros autores adoptando una postura reductivista, para él se trata de una disciplina autónoma relacionada a la psicología pues determina las condiciones necesarias y reglas para pensar correctamente, por lo que su postura puede denominarse normativista. Con todo, Husserl asigna la etiqueta de ‘psicologicista’ a la propuesta de Sigwart a la cual critica, entre otros aspectos, por aseverar que ningún juicio puede ser verdadero a menos que no sea pensado por alguien, crítica que posteriormente es respondida por el mismo Sigwart y, también, por Schlick, sobre quien se comentará en la Nota biográfica de esta Memoria al tratar el Círculo de Viena.<sup>98</sup>

La obra *Logik* de Sigwart es fruto de un arduo trabajo que contó con varias ediciones. Como reseña Eva Picardi, la primera edición de *Logik* fue publicada en dos volúmenes, correspondientes a 1873 y 1878, en los que el autor reconoce la influencia de J.S. Mill, Friedrich Ueberweg y Friedrich Trendelenburg. Posteriormente, la segunda edición de cada volumen correspondió a 1889 y 1893, y fue traducida al inglés por Helen Dandy; en este trabajo Sigwart reconoce que se sirvió de los estudios de Windelband sobre el juicio negativo, el tratamiento de Meinong sobre los conceptos relacionales y la obra de Volkelt. La tercera y cuarta edición fueron realizadas en 1904 y 1911, respectivamente, por Heinrich Maier quien añadió en ellas sus propias notas al pie. Con todo, cabe destacar que la tercera y cuarta ediciones difieren bastante de la edición inglesa.<sup>99</sup> Picardi indica que la *Lógica* de Sigwart se compone de tres secciones. La primera sección, de carácter analítico, corresponde al estudio de la actividad de juzgar. La segunda sección, de carácter normativo, estudia las condiciones y leyes del pensamiento de que permiten un correcto ejercicio del juzgar. La tercera sección, de carácter técnico, corresponde a una instrucción explícita para mejorar el ejercicio de juzgar.<sup>100</sup> Para Sigwart, la lógica no puede decir nada sobre la validez metafísica de nuestros juicios, por lo que no provee una respuesta conclusiva ni al escéptico ni al idealista. En este sentido, el concepto lógico de validez no descansa en algún contenido específico ni en primeras verdades, de manera tal que la lógica sólo puede ser lógica formal, carácter expresado en que ella analiza los juicios tomándolos como si fueran verdaderos.<sup>101</sup> Así, Katherina Kinzel logra identificar las siguientes tesis fundamentales de Sigwart: (i) la verdad es una propiedad de los juicios, y los juicios se forman en la conciencia empírica; en ese sentido, la verdad es siempre ‘verdad para’ una conciencia empírica; (ii) el reconocimiento de la verdad y los

---

<sup>98</sup> Para tratar el psicologismo en general *vid.* Martin Kusch, *Psychologism: a Case Study in the Sociology of Philosophical Knowledge* (London/New York: Routledge, 1995). Para tratar específicamente el debate entre Sigwart, Schlick y Husserl, *vid.* 76-80 de dicho trabajo. También *vid.* Eva Picardi, “Sigwart, Husserl and Frege on Truth and Logic, or Is Psychologism Still a Treat?” *European Journal of Philosophy* 5 (1997): 162-82

<sup>99</sup> Eva Picardi, “Sigwart, Husserl and Frege on Truth and Logic,” 180 nota 1.

<sup>100</sup> *Ibidem*, 165. Sigwart, *Logik*, i, 17.

<sup>101</sup> Eva Picardi, “Sigwart, Husserl and Frege on Truth and Logic,” 165-6. Para la distancia que adopta la lógica de Sigwart en relación a la epistemología y la metafísica, *vid.* Sigwart, *Logik*, i, 8-9. Sobre la necesidad de que la lógica sea una disciplina formal, *vid.* Sigwart, *Logik*, i, 10-1.

principios de la lógica descansa en una sensación de certeza que ellas otorgan; (iii) la empresa de formular una lógica normativa depende de la disponibilidad de las reglas lógicas y también de la voluntad de afirmar juicios verdaderos; (iv) el pensamiento volitivo que se sigue de las reglas de la lógica tiene sentido solamente detrás de la falibilidad del pensamiento; (v) la empresa de formular una lógica normativa depende de condiciones sociales e históricas.<sup>102</sup>

Es posible sostener que Sigwart entiende a la lógica como una disciplina normativa en cuanto sería asimilable no a una física sino a una ética del pensamiento<sup>103</sup> cuyo objeto es la verdad formal-objetiva, es decir, aquella verdad proveniente de aseveraciones cuya pretensión es ser avalada de forma universal y necesaria, distinguiéndola de la necesidad en sentido psicológico. En este sentido, consiste en una exploración de las condiciones generales y reglas que, atendida la naturaleza del pensar, todas las proposiciones deben satisfacer para ser necesaria y universalmente válidas.<sup>104</sup> Por lo anteriormente reseñado, para Sigwart, la lógica tiene por objeto mejorar la actividad de emitir juicios verdaderos partiendo desde las condiciones sociales e históricas de un contexto determinado. Precisamente, Sigwart concibe el pensar como un tipo de actividad interna que, en su sentido más amplio, es una actividad que en sí misma no incluye la excitación subjetiva de los sentimientos, ni tampoco tiene efectos inmediatos en el querer o el actuar propio o de otros.<sup>105</sup> Además, en cuanto a su carácter formal, Sigwart agrega que la lógica provee un procedimiento que regula el pensamiento correcto con independencia de cuál sea el contenido de este pensamiento, cuestión que amplía el ámbito de interés de a lógica. La puesta en marcha exitosa de este procedimiento no dependería de que el conocimiento empírico del mundo sea verdadero, pues ello supondría percepciones correctas; por el contrario, si fuera necesario partir de premisas empíricas verdaderas la ciencia no sería posible, pues suele partir de premisas erróneas o inciertas.<sup>106</sup> Agrega Sigwart que el carácter formal de la lógica permite incorporar, a su ámbito de investigación, premisas que derivan su validez de la voluntad y que, en ese sentido, son puramente arbitrarias; de lo contrario, indica Sigwart, debería excluirse a la misma práctica

---

<sup>102</sup> Kinzel, “Wilhelm Windelband and the problems of relativism,” 90.

<sup>103</sup> “(...) weil diese nicht eine Physik sondern eine Ethik des Denkens sein will.” En Sigwart, *Logik*, i, 22.

<sup>104</sup> Sigwart, *Logik*, i, 10-1.

<sup>105</sup> Así, Sigwart señala que “Dieser bezeichnet durch Denken im weitesten Sinne jedenfalls eine Vorstellungstätigkeit, d. h. eine solche, in welcher an sich weder die innere subjective Erregung liegt, die wir als Gefühl bezeichnen, noch eine unmittelbare Wirkung auf uns selbst oder auf anderes hervorgebracht wird, wie im Wollen und Handeln, deren Bedeutung vielmehr darin aufgeht, dass etwas dem Bewusstsein als Gegenstand gegenwärtig ist Im Unterschiede von der Wahrnehmung und Anschauung aber, welche eine unmittelbare Beziehung auf ein der subjectiven Tätigkeit unabhängig von ihr gegebenes Object ausdrücken, bezeichnet Denken eine rein innere Lebendigkeit des Vorstellens, die eben darum als ein spontanes, aus der Kraft des Subjects allein hervorgehendes Tun erscheint.” Sigwart, *Logik*, i, 1-2. A esto Sigwart agrega que “Der Satz, in welchem etwas von etwas ausgesagt wird, ist der sprachliche Ausdruck des Urteils. Dieses ist ursprünglich ein lebendiger Denktact.” *Ibidem*, i, 27.

<sup>106</sup> Sigwart, *Logik*, i, 13-4.

jurisprudencial del ámbito de interés de la lógica.<sup>107</sup> Pese al carácter expansivo que adopta la lógica formal de Sigwart, esta pretensión tiene límites pues interesan las proposiciones en cuanto tengan asociado un contenido de verdad. Como Sigwart concibe el pensar como una actividad, es posible sostener que su posición privilegia aspectos pragmáticos antes que aspectos semánticos; con todo, no hay dudas de que él deja, explícitamente, fuera de consideración aspectos sintácticos. El autor afirma que a la lógica interesan las aseveraciones, es decir, comunicaciones cuyo objeto es establecer proposiciones verdaderas, propiedad ausente en los imperativos pues estos son comunicaciones cuyo objeto es una orden que otro debe obedecer, como ocurre cuando una autoridad manda a un súbdito a adoptar un comportamiento, cuestión que haría el Estado con sus ciudadanos a través de las leyes.<sup>108</sup> Ante todo, debe considerarse la función del hecho comunicativo para diferenciar aseveraciones de imperativos, pues la sola expresión gramatical no siempre es un criterio definitivo para ello; así, la expresión ‘tú puedes’ (*du darfst*) tiene un carácter ambiguo, por cuanto no se puede determinar si corresponde a una aseveración o un imperativo (por ejemplo: ‘puedes cerrar la puerta’).<sup>109</sup>

Como reseña Frederick Beiser, Windelband rescata de Sigwart precisamente esta idea de que las reglas de la lógica son normas ideales para orientar a la conciencia empírica. En 1874 Windelband escribe *Zur Logik*, una reseña del primer volumen de la *Lógica* de Sigwart en la cual simpatiza con la pretensión de llevar adelante una lógica puramente formal, comprendida como una disciplina autónoma distinta de la psicología y de la metafísica; con todo, esta separación observa ciertos matices en la concepción de Windelband. Mientras las leyes naturales con que opera la psicología no logran distinguir lo verdadero de lo falso, Windelband argumenta que la lógica opera con un concepto normativo de verdad. De acuerdo a este concepto, la verdad consiste en la una necesidad normativa, en la necesidad de seguir ciertas normas para alcanzar los fines del conocimiento; correspondiendo esta necesidad normativa a un *deber ser* sobre el cómo pensar antes que a la *necesidad* de pensar de algún modo determinado, correspondiendo esta última a una necesidad psicológica o natural. Como se observa, el planteamiento de Windelband no se encuentra completamente lejano de la epistemología o

---

<sup>107</sup> El autor sostiene que “Ein weites Gebiet unseres Allgemeingültigkeit anstrebenden Einleitung den Denkens ist endlich an Voraussetzungen gebunden, die ihre Gültigkeit von einem Wollen ableiten und in diesem Sinn rein positiv sind. Es hiesse die ganze praktische Jurisprudenz von der logischen Betrachtung ausschliessen, wenn an der Forderung festgehalten würde, dass die Logik die materiale Wahrheit aller Sätze begründen müsse.” Sigwart, *Logik*, i, 14.

<sup>108</sup> Sigwart, *Logik*, i, 18-9 y nota al pie. Cabe considerar que esta nota se encuentra ya en la segunda edición, del libro, por lo que no es un añadido de Maier.

<sup>109</sup> *Ídem*. El interés de Kelsen en este pasaje de Sigwart no se agota en sus *Problemas capitales*, como se verá a continuación, sino que también le interesan en la segunda edición de su *Teoría pura* y en *Derecho y lógica*, *vid.* nota 16 de este mismo trabajo. Otros aspectos interesantes de este pasaje atienden a las relaciones entre ‘querer’ y ‘tener creencias’ y la idea de que ‘el deber es un correlato del querer,’ los cuales Kelsen considera en su fase escéptica. Cabe señalar que Sigwart expresa interés en la ética y en el razonamiento práctico aunque, por dificultades con el idioma, no fue posible indagar en sus ideas. Sigwart, *Logik*, ii, 708-762.

la psicología, debido a su referencia constante a mostrar cómo la lógica es aplicable y pertinente para lograr un conocimiento objetivo del mundo. Más tarde, en 1875, Windelband escribe *Die Erkenntnislehre unter dem volkerpsychologischen Gesichtspunkte*, donde afirma que aunque las leyes de la lógica y la ética se vean como eternas e inmutables, no se puede dar por sentado que existan en un reino noumenal autosuficiente, como si pudieran aislarse del cambio histórico y social. Windelband argumenta que estas leyes son producto de la historia y que es posible percatarse de ellas sólo a través de la educación en una tradición cultural. Windelband agrega que es un error considerar que las formas de la lógica no tengan referencia a la psicología humana; en ese sentido, son normas que tienen sentido sólo en la medida en que regulan la actividad de pensar, pues si no hubiera pensamiento perderían su propósito y objeto. Con todo, esto no supone que Windelband se aparte de su creencia más temprana sobre la universalidad y necesidad de las normas lógicas.<sup>110</sup> Con esta exposición, y teniendo a la vista la pretensión de Kelsen de luchar contra el sincretismo metodológico, ya es posible volver al programa kelseniano.

El iusfilósofo austríaco, en la primera línea de sus *Problemas capitales* sostiene que

Para investigar la teoría de la norma jurídica, hay que partir necesariamente de la exposición de aquellas relaciones específicas y peculiares que existen entre este concepto y otros de análoga naturaleza.<sup>111</sup>

Así, la correcta caracterización de la autonomía de la ciencia jurídica debe hacerse cargo de que, en su contexto, es una disciplina más entre otras. Kelsen, suscribiendo la distinción de Windelband entre ciencias normativas y explicativas, concibe expresamente a la jurisprudencia, ética, lógica, gramática y estética, como disciplinas normativas en cuanto prescriben un ser, es decir, un determinado comportamiento, y no en cuanto buscan explicarlo como las ciencias naturales o las ciencias sociales causales.<sup>112</sup> Sin embargo, Kelsen no es la primera persona que sigue esta forma de caracterización de la autonomía de su disciplina normativa. También lo hace Wundt (*vid.* notas 78, 92 y 95 de esta Memoria), quien en el primer capítulo de su *Ethik*, denominado *Die Ethik als Normwissenschaft*, utiliza la misma nomenclatura de Windelband (sin citarlo) para distinguir a las ciencias explicativas de las ciencias normativas.<sup>113</sup> Además, Wundt realiza una caracterización somera de diferentes ciencias

---

<sup>110</sup> Frederick C. Beiser, *The Genesis of Neo-Kantianism, 1796-1880* (Oxford: Oxford University Press, 2014), 520-1. Esta observación también es seguida por Kinzel, "Wilhelm Windelband and the problems of relativism," 88 y ss. Sobre la cercanía de Windelband con la propuesta de Sigwart, *vid.* Wilhelm Windelband, "Logik," en *Die Philosophie im Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts. Festschrift für Kuno Fischer*, editado por Wilhelm Windelband (Heidelberg: Carl Winter's Universitätsbuchhandlung, 1907), 189 y ss.

<sup>111</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 3.

<sup>112</sup> *Ibidem*, 5-6. También en Kelsen, "Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico," 289.

<sup>113</sup> Wundt, *Ethik*, 1.

normativas como la lógica, gramática, la estética y la ciencia jurídica.<sup>114</sup> Además, Wundt caracteriza a la gramática (y en esto Kelsen lo sigue de cerca) indicando que ésta trata con las reglas son del habla y que dichas reglas han sido establecidas según una comunidad históricamente situada, última propiedad que también poseen las normas jurídicas.<sup>115</sup> A juicio de Wundt, existen dos disciplinas normativas de carácter general: por un lado la lógica abarca dentro de su campo a las ciencias teóricas y, por otro lado, la ética abarca dentro de su ámbito a las ciencias prácticas.<sup>116</sup> Haciendo eco de Sigwart (sin citarlo tampoco), Wundt afirma que la lógica es una ética del pensamiento,<sup>117</sup> pues tiene por objeto el conocimiento y la verdad.

Considerando lo anterior, puede sostenerse que esta forma de argumentar según la cual un autor define su campo de investigación recurriendo a áreas colindantes (en las cuales dicho autor no tiene un mayor interés) es bastante común en el contexto de Kelsen y, considerando a los autores revisados, da cuenta de un cuerpo de creencias comunes que permiten a los autores más nuevos – para la época – el apoyar sus planteamientos en la tradición. Precisamente, la lógica es concebida por Sigwart, Windelband, e incluso Wundt y Simmel según lo visto en el capítulo anterior, como una disciplina normativa de carácter formal que tiene por objeto la actividad de pensar y la formación de juicios. Sin embargo, en el caso de Kelsen, la pretensión de buscar la autonomía de la ciencia jurídica entre las disciplinas normativas se desarrolla principalmente en relación a la ética, sin observarse el mismo esfuerzo en los demás casos. No obstante, Kelsen ubica, al igual que estos autores y apoyándose en ellos, a la lógica dentro de las ciencias normativas, según las cuales hay un cierto tipo de comportamiento humano que puede ser calificado como conforme o disconforme en relación a ciertas normas.<sup>118</sup> Ante de avanzar en la caracterización de la lógica según Kelsen, conviene detenerse en un aspecto la caracterización de las disciplinas normativas en general y su objeto de estudio. En un pasaje bastante interesante de su conferencia, Kelsen asevera que el sentido primitivo de la etiqueta ‘normativa’ para designar la actividad de dictar normas en forma autoritativa para influir el comportamiento de otros sujetos. Aquí, Kelsen distingue entre funciones de la voluntad y funciones del pensar; en este sentido, caracteriza a la ciencia como una función del pensar y al estatuir normas como

---

<sup>114</sup> *Ibidem*, 2, 6-7. En la p. 7 Wundt afirma que “Über allen grammatischen Regeln schwebt nur eines als Norm: das sind die logischen Gesetze des Denkens.”

<sup>115</sup> *Ibidem*, 7.

<sup>116</sup> Así, “Die Logik bildet die normative Basis der theoretischen, die Ethik diejenige der praktischen Wissenschaften.” *Ibidem*, 8.

<sup>117</sup> “Wert desselben ans Licht zu stellen, kann sie daher auch eine Ethik des Denkens genannt werden.” *Ibidem*, 9-10.

<sup>118</sup> Kelsen asevera que “la norma que se dirige, como una orden, al objeto que se trata de normar sólo puede tener exigencia con respecto a hechos susceptibles, por su propia naturaleza, de recibir órdenes y acatarlas: sólo un sujeto dotado de razón y de voluntad, es decir, solamente el hombre – así se sostiene – puede hallarse sometido al imperio de la norma, sólo el comportamiento humano, los actos y las omisiones humanos, pueden formar el contenido de ella.” Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 11.

una función de voluntad. Mientras la primera está asociada a una captación y, en el caso de las disciplinas normativas, a la captación de normas, la segunda está asociada a un querer. De esta forma, la ética, como disciplina teórica, es una expresión de la función de pensar y la actuación del legislador moral (la conciencia, la voluntad divina o alguna autoridad) como función de voluntad; el mismo sería el caso de la jurisprudencia, como el estudio de normas positivas (función del pensar) y el legislar (función de voluntad). Asimismo, la gramática aparece como la ciencia que estudia (función del pensar) las reglas de uso lingüístico que ha estatuido una comunidad (función de voluntad).<sup>119</sup> Si bien, ni los estudiosos de la lógica ni de la gramática parecían en aquella época interesados en el Derecho, lo que puede extraerse de este pasaje es la incorporación al vocabulario kelseniano de esta distinción entre querer y captar como funciones distintas de la conciencia; como se verá más adelante, la primera edición de la Teoría Pura del Derecho recoge estas ideas. Sin embargo, el status de las reglas de la lógica no resulta claro en este planteamiento ¿Son acaso reglas estatuidas por la voluntad de alguien? Kelsen no se pronuncia en este sentido.

Luego de esta detención, es necesario avanzar en la exposición. Kelsen es consciente de que la lógica es una disciplina formal, siguiendo a Simmel, Kelsen afirma el estudio del deber ser, en un sentido rigurosamente lógico no debe identificarse con ningún contenido del ser; por ello, en cuanto la voluntad es un proceso psíquico real que pertenece al mundo del ser, no puede tratarse como un deber ser, como tampoco podrían serlo los actos.<sup>120</sup> Así, el carácter formal del deber ser, en cuanto interesa a la ciencia jurídica, es explicitado como formal desde un punto de vista lógico, apareciendo distanciado desde lo que interesaría desde la psicología. Luego Kelsen agrega

Pero, todos estos procesos de voluntad , todos estos actos no constituyen un deber ser - en el sentido lógico-formal de la palabra-, sino simplemente un ser, un acaecer efectivo, psíquico o físico; son, ciertamente, el contenido de un deber ser, pero no son este deber ser mismo, el cual no es nunca un contenido, sino una forma.<sup>121</sup>

El tratamiento crítico de la voluntad por parte de Kelsen está, como se explicitó el capítulo anterior, en el núcleo de su propuesta, y en él Sigwart juega un rol central. El programa kelseniano de

---

<sup>119</sup> Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 290.

<sup>120</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 9.

<sup>121</sup> *Ídem*. Agrega Kelsen “Este sentido estrictamente *objetivo* en que hemos venido desarrollando hasta aquí el concepto de deber ser y en el que podemos fijar esta noción sin atenernos para nada a la voluntad o al deseo subjetivo de una persona, esta acepción en la que el *deber ser* se presenta, específicamente, como una categoría lógico-formal contrapuesta al ser, interesan de un modo muy especial en lo tocante al derecho y sus normas, y todas nuestras anteriores consideraciones giran precisamente en torno al carácter objetivo del deber ser jurídico, independiente de toda voluntad por parte de las personas sujetas a los deberes jurídicos” Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 10. Concordar con la p. 215 sobre la identificación entre deber jurídico y voluntad al tratar la identificación entre norma jurídica y voluntad del Estado.

caracterización de la ciencia jurídica dirige sus críticas el método teleológico y el método psicológico. Por un lado, el método teleológico, cultivado principalmente por Rudolf Stammler asigna centralidad al concepto de ‘fin’ para la comprensión del Derecho en general.<sup>122</sup> Por otro lado, Kelsen también observa que el concepto de fin y el de voluntad, desde una perspectiva psicológica, han permeado al derecho privado, penal y público. En este marco, Kelsen recurre a Sigwart para reforzar su caracterización del concepto de norma con el que operan las ciencias normativas, para criticar la propuesta científica de Stammler y para criticar a una serie de autores que, incluso valiéndose de citas del propio Sigwart,<sup>123</sup> son presas del sincretismo de métodos al abordar el fenómeno jurídico de la voluntad con una aproximación psicológica. Para Kelsen, estos autores presentar una confusión entre deber ser y ser, es decir, entre el punto de vista normativo y explicativo.<sup>124</sup> La tesis central de Kelsen es que para la ciencia jurídica, utilizando el método normativo formal, la voluntad del Estado es un centro de imputación igual que los demás sujetos de derecho.<sup>125</sup>

Kelsen, siguiendo a Sigwart, apoya su distinción entre la ley natural y las normas jurídicas afirmando que la ley natural no es fundamento del acaecer real, sino que una manera constante de expresar como se comportan las cosas de la realidad.<sup>126</sup> Esta distinción permite a Kelsen sostener que la normas rigen en cuanto deben ser acatadas, por lo que su validez no es que surtan efectos como la ley natural.<sup>127</sup> Así, Kelsen redondea la relación entre el cumplimiento fin de la norma (su eficacia) y validez concluyendo que “la realización del fin de la norma es indiferente en cuanto a la validez específica de su deber ser.”<sup>128</sup> Asimismo, sigue a Sigwart y Windelband al sostener que las normas, a diferencia de las leyes naturales, permiten evaluar el modo en que los juicios inspirados en normas se relacionan con la realidad, valorando su conformidad o discrepancia.<sup>129</sup>

Con esta base, Kelsen sigue a Sigwart para caracterizar el concepto psicológico de fin, afirmando que éste tiene su origen en la conducta voluntaria, la cual a su vez consistente en la representación de un estado, propio o de cosas, hacia el cual tiende la voluntad.<sup>130</sup> De este modo, se propone el medio en cuanto actividad causalmente orientada a obtener ese fin. La principal línea crítica que Kelsen dirige al

---

<sup>122</sup> Para una presentación esquemática de la obra de Stammler *vid.* Wilenmann von Bemath, “El camino de la teoría pura del derecho,” 42-7. Para una síntesis de la crítica kelseniana a Stammler *vid.* Paulson, “La distinción entre hecho y valor,” 556.

<sup>123</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 221-3. Aquí, por ejemplo, Zitelmann se apoya en Sigwart. Cristoph Sigwart, *Logik*, i, 17.

<sup>124</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 102.

<sup>125</sup> *Ibidem*, 158.

<sup>126</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 13. Cristoph Sigwart, *Logik*, ii, 512.

<sup>127</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 13.

<sup>128</sup> *Ídem*.

<sup>129</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 19-20. Cristoph Sigwart, *Logik*, i, 159.

<sup>130</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 49. Cristoph Sigwart, *Logik*, ii, 249.

método teleológico de Stammler se basa en la aseveración de Sigwart de que el concepto fin no se opone al concepto causal, sino que lo incluye.<sup>131</sup> Así, Kelsen sostiene que la norma que estatuye una conducta como un deber ser tiene un fin, no en cuanto trace un fin, sino en cuanto es un medio para un fin, al caso influyendo en el comportamiento de los individuos para que ejecuten dicha conducta.<sup>132</sup> En este pasaje, Kelsen pone su atención en que Sigwart identifica las normas generales que un individuo se da (a lo que denomina normar) con los fines de sus actos; en ese sentido Kelsen que critica que Sigwart al emplear el concepto de ‘normar’ para designar el querer algo que constituye el contenido de un deber ser, lo confunde con la norma que constituye el deber ser.<sup>133</sup> Con todo, Kelsen concluye su planteamiento sosteniendo que método normativo formal no indaga en el contenido de las normas jurídicas sino en su forma, es decir, estudia de qué modo la norma estatuye su deber ser.<sup>134</sup>

Cabe agregar que, en su búsqueda de la correcta formulación del deber ser, Kelsen considera (sin citar) las observaciones de Sigwart sobre las limitaciones de adoptar una perspectiva sintáctica para identificar cuándo una expresión corresponde al ámbito del ser y cuándo corresponde al ámbito del deber ser. En efecto, Kelsen observa la ambigüedad de las oraciones del tipo ‘Debes...’, las cuales pueden corresponder tanto a un juicio hipotético como a un imperativo.<sup>135</sup> A esto, Kelsen agrega que una de estas expresiones podrían cumplir tanto una función declarativa, dando cuenta de la existencia de un deber ser, o constitutiva estatuyendo un deber ser.<sup>136</sup> Desde luego, al excluir la noción de ‘fin’, de las notas distintivas de la norma jurídica Kelsen se aleja del planteamiento de Sigwart que reconoce funciones comunicativas a las expresiones; por su parte, para Kelsen está mayormente interesado en cómo el deber ser cuenta con los elementos de la norma (la persona obligada y la conducta obligada) unidos por un nexo de imputación, a lo que denomina una conexión normativa.<sup>137</sup>

Posteriormente, Kelsen caracteriza el concepto de voluntad utilizado por la psicología apoyándose en Sigwart, según el cual la psicología no tiene por objeto la voluntad en general, sino el acto de voluntad individual y concreto, es decir, la volición.<sup>138</sup> Así, Kelsen critica el ámbito penal a una serie de autores que confunden tanto el método causal como el psicológico con la imputación, tales como Zitelmann, Becker, Feuerbach, Krug, Binding. Kelsen afirma que el concepto jurídico de imputación

---

<sup>131</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 53. Cristoph Sigwart, *Logik*, ii, 254.

<sup>132</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 58.

<sup>133</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 58. Cristoph Sigwart, *Logik*, ii, 743.

<sup>134</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 59.

<sup>135</sup> *Ibidem*, 60. También *vid.* notas 87 y 109 de esta Memoria. El tratamiento de esta idea en la obra de Sigwart se observa en *Logik*, i, 18-9.

<sup>136</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 60.

<sup>137</sup> *Ibidem*, 61.

<sup>138</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 92. Cristoph Sigwart, *Kleine Schriften*, serie ii (Tübingen, 1897), 119.

no es un concepto causal,<sup>139</sup> por lo que critica a los autores que sostiene que la imputación es un concepto causal, incluso en la imputación por omisión.

Al tratar el problema de la imputación en casos de omisión de acción, Kelsen acude a las observaciones de Sigwart para distinguir entre voluntad y causalidad. Así, Kelsen sostiene que la diferencia sustancial entre la voluntad y la causación de un hecho justifica que pueda quererse algo negativo, un no acaecer, pero que no pueda, en cambio, este no acaecer producirse causalmente, pues un nexo causal sólo puede existir en un acaecer positivo; en ese sentido, puede ser querida la abstención de un movimiento corporal y el acaecimiento del resultado que ella conlleva. Estas reflexiones se extienden al ámbito de lo previsto e imprevisto; con todo, el seguimiento a Sigwart en estos pasajes se detiene en un ejemplo que Kelsen considera desafortunado, pues es fruto del sincretismo metodológico.<sup>140</sup> Desde luego, a Kelsen le interesa más el argumento de Sigwart en este punto que su ejemplo.

Resta destacar algunas líneas críticas directas que Kelsen emprende contra Zitelmann y Hold von Ferneck. Zitelmann sostiene que la voluntad en cuanto impulso psíquico de los actos puede ser consciente o inconsciente, contra ello Kelsen se apoya en Sigwart para argumentar que no es posible concepto de voluntad inconsciente.<sup>141</sup> Además, Kelsen argumenta, nuevamente apoyado en Sigwart, que exponer las consecuencias jurídicas de un acto, o incluso de una omisión, como ocasionados por una voluntad real no es compatible con un concepto psicológico de voluntad, al cual le interesa la explicación de procesos anímicos internos, como la formación de un querer.<sup>142</sup> Luego de esto, Kelsen critica la idea de imperativo de Zitelmann, pues lo confunde con la idea de juicio, así Kelsen se apoya en Sigwart para argumentar que la validez general del juicio es que pretende ser verdad, y en ese sentido difiere esencialmente de la validez de una norma, pues la norma no pretende ser creída, sino que estatuye un deber ser que obliga a los sujetos y que, desde el punto de vista teleológico, pretende influir en su conducta.<sup>143</sup> Por su parte, Hold von Ferneck sostiene que el concepto de derecho subjetivo se caracteriza en que normalmente refiere un interés, apoyándose en la caracterización que hace Sigwart del concepto en general. Kelsen acepta la idea de ‘concepto en general’ de Sigwart y, precisamente, por eso, rechaza la concepción de Hold von Ferneck, pues si una de las propiedades de

---

<sup>139</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 100.

<sup>140</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 97-101. No queda claro si las referencias a Sigwart pertenecen a *Logik* o a *Kleine Schriften*, 162, 165, 166, 167, 185.

<sup>141</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 125. Sigwart sin referencia clara, 138.

<sup>142</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 131-3. Sigwart sin referencia clara, 182, 177, 180, 187, 195.

<sup>143</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 225. Cristoph Sigwart, *Logik*, i, 17.

un concepto se manifiesta normalmente, entonces no es una propiedad necesaria y, por lo tanto, no es útil para definir dicho concepto.<sup>144</sup>

Revisadas las ideas de Sigwart y Windelband, queda esclarecido por qué Kelsen recoge el planteamiento general de comprender a la lógica como una disciplina normativa formal, cuestión que se va reforzada por su tratamiento de Simmel. Asimismo, se muestra cómo Kelsen adopta tempranamente la distinción entre una función de la voluntad y una función del pensar. Esta última distinción es precursora de la distinción entre actos de pensamiento y actos de voluntad, que se revisará en el siguiente capítulo al tratar la adopción que hace Kelsen de la *Stufenbaulehre* de Merkl.

Como puede observarse Kelsen muestra un especial estudio de la obra de Sigwart y la utiliza principalmente para diferenciar el método formal del método teleológico y el método psicológico, para los cuales las nociones de fin y voluntad son centrales. Se observa cómo Kelsen, al igual que Sigwart, critica el enfoque sintáctico o gramatical para dar cuenta del carácter declarativo o constitutivo de las expresiones. Además, la revisión de la discusión que Kelsen mantiene con otros autores, especialmente en el ámbito del derecho penal, muestra que la obra de Sigwart también era conocida por los juristas de la época.

Estas observaciones también permiten reforzar la caracterización del normativismo de Kelsen como vinculado al neokantismo del Baden, específicamente mostrando su afinidad con Windelband y su similar enfoque al de Wundt, quien también aprovecha las ideas de Windeband para sus planteamientos.

---

<sup>144</sup> Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado*, 586-7. Cristoph Sigwart, *Logik*, ii, 258.

#### 4. Aproximaciones a la lógica en el marco de la *Stufenbaulehre*

En este capítulo se expondrá la formulación de la distinción kelseniana entre actos de pensamiento y actos de voluntad. Para ello se revisará la adopción de Kelsen de la doctrina de la estructura jerárquica y su vínculo con la noción de inferencia deductiva, tal y como ello es tratado en su *Prólogo* a la segunda edición de sus *Problemas capitales*; luego, se avanzará a revisar la sofisticación de estas ideas en la primera edición de la *Teoría pura del derecho*, aquí Kelsen formula explícitamente su distinción entre actos de pensamiento y actos de voluntad, apoyándose implícitamente en la tradición y en su trabajo previo. Como puede adelantarse, la noción de ‘actos de pensamiento’ se vincula a la idea (iii) del capítulo anterior, según la cual para Kelsen el razonamiento consisten en el ejercicio una actividad interna, específicamente, del pensamiento o el intelecto.

Entre los años 1916-1923, Kelsen se percató de que el conocimiento de lo jurídico no puede centrarse solamente en las normas generales y, conjuntamente, adopta la doctrina de la estructura jerárquica (*Stufenbaulehre*) de Adolf Julius Merkl, según la cual el derecho regula su propia creación.<sup>145</sup> Como se ha señalado anteriormente, Merkl fue discípulo de Kelsen y sus trabajos fueron publicados desde 1918; Kelsen se habría aproximado a su doctrina en su trabajo *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre (El problema de la soberanía y la teoría del derecho de los pueblos. Contribución a una teoría pura del derecho)* de 1920,<sup>146</sup> cuestión que reconoció explícitamente.<sup>147</sup> Kelsen argumentó que la identificación entre Derecho y Estado se vinculaba a la unidad de los sistemas normativos, oportunidad en que también utilizó por primera vez la etiqueta de ‘Teoría Pura del Derecho’ para su ideario científico-jurídico,<sup>148</sup> al tiempo que planteó sus primeras formulaciones de la Norma Fundante.<sup>149</sup>

Para Kelsen, el punto de vista dinámico fue un complemento del punto de vista estático que había ya adoptado en sus *Problemas Capitales*. En dicho trabajo, él había polemizado con la idea de que el derecho era un sistema estático compuesto únicamente por normas generales. Contra eso, él propuso una versión más refinada del carácter estático del Estado dentro de la cual sostuvo que la voluntad del Estado aparecía en el sistema legal como agregado de normas generales y, también, actos del Estado. Dichos actos correspondían a los actos coactivos individuales (judiciales y administrativos), siendo estos últimos objeto de las normas jurídicas reconstruidas. Ya en ese entonces, Kelsen sostuvo que los

---

<sup>145</sup> Paulson, “Introduction,” xxix.

<sup>146</sup> *Ibidem*, xxviii. Métall, *Hans Kelsen. Vida y obra*, 45.

<sup>147</sup> “Drawing support from the work of Merkl and Verdross, I took up the theory of hierarchical levels in my own later writings, adopting it as an essential component in the system of the Pure Theory of Law.” Kelsen, “Foreword to the Second Printing of *Main Problems in the Theory of Public Law*,” 13.

<sup>148</sup> Métall, *Hans Kelsen. Vida y obra*, 45.

<sup>149</sup> Kelsen, “Foreword to the Second Printing of *Main Problems in the Theory of Public Law*,” 14.

actos coactivos no pueden derivarse lógicamente de las normas generales, pues los actos coactivos integran no sólo elementos contenidos en la norma abstracta sino que, además, otros no contenidos en ella, los cuales no determina ni pueden ser determinados.<sup>150</sup> En este sentido, “The necessity, for the act of enforcement, of a legal determination by the general norm is tied to the unavoidability of discretion.”<sup>151</sup> Para Kelsen estos actos concretos también contienen la misma voluntad estatal que aparece en las normas abstractas y, aunque su contenido sea desbordado, deben ser objeto de las normas jurídicas reconstruidas.<sup>152</sup>

Precisamente, porque el contenido de las normas abstractas puede ser desbordado por las normas individuales, la unidad del sistema jurídico no puede atender a un punto de vista estático como único criterio. Es decir, el contenido de las normas jurídicas no puede ser el criterio de unidad de un sistema jurídico. En este sentido, la interpretación seguida hasta ahora permite afirmar que para Kelsen no es posible concebir el sistema jurídico como un sistema deductivo que contenga un conjunto de proposiciones base (la Constitución, normas generales, axiomas etc.) de los que se infieran consecuencias necesarias. Por lo mismo, un punto de vista dinámico, aporta la unidad del sistema jurídico con la inclusión de una regla de creación. La posibilidad de la creación misma debe entenderse como contenido de otra norma, así:

Here, clearly, a dynamic point of view must assert that the sought-after unity can only be the *unity of a rule of creation*; law creation itself, as a legally relevant material fact, must be understood as the content of a reconstructed legal norm.<sup>153</sup>

Así, como dentro del dualismo trascendental adoptado por Kelsen, la creación de una norma jurídica pertenece al ámbito del ser. Según la doctrina de la estructura jerárquica, el derecho regula su propia creación a través de normas que establecen competencia (en la traducción inglesa de Paulson, *empowering norms*). En este sentido, el derecho es visto en un estado de movimiento donde cada norma jurídica es creada según un procedimiento establecido en una norma de mayor jerarquía y grado de abstracción; por ello, la creación de normas jurídicas es un proceso que avanza desde lo abstracto hacia lo concreto; por ejemplo, desde la constitución que regula la creación de la ley y desde la ley a las sentencias judiciales (como las penales y las civiles) y luego a los actos de ejecución de estas sentencias (como el encarcelamiento y la ejecución forzada).<sup>154</sup> En este contexto, Kelsen ya había

---

<sup>150</sup> Kelsen, “Foreword to the Second Printing of *Main Problems in the Theory of Public Law*,” 11, 13.

<sup>151</sup> *Ibidem*, 11.

<sup>152</sup> *Ídem*.

<sup>153</sup> *Ibidem*, 12.

<sup>154</sup> *Ídem*.

introducido a la Norma Fundante como una norma presupuesta y que correspondería a una regla de creación.<sup>155</sup>

En lo que a esta Memoria respecta, la consecuencia más importante que extrae Kelsen de la adopción de esta doctrina es la idea de la relativización de la creación y aplicación del derecho, según la cual cada acto de creación de una nueva norma jurídica es también un acto de aplicación de otra norma de mayor jerarquía.<sup>156</sup> Con todo, cabe reparar en que el uso que da Kelsen a la noción de ‘acto coactivo’ es todavía imprecisa, pues designa, tanto a la sentencia judicial condenatoria como al acto administrativo de ejecución de ella, sin distinguirlos; en su obra posterior, él subsana esta confusión.

Con esta exposición de la adopción temprana de la doctrina de la estructura jerárquica, conviene avanzar a la primera edición de la Teoría Pura del Derecho, (*Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*). Siguiendo la periodización de Paulson, este trabajo ya se encuentra en la fase clásica del pensamiento de Kelsen, caracterizada por (i) una versión jurídica de las preguntas trascendentales kantianas y el conocimiento jurídico como constitutivo de su objeto de estudio; (ii) y, también, la Norma Fundante como categoría trascendental aplicable al derecho.<sup>157</sup> A continuación, para avanzar en el objetivo de este capítulo, se revisará la concepción kelseniana de la ciencia jurídica, así como la noción de norma y Norma Fundante.

En general, lo que este tratado ofrece es una exposición sistemática de la doctrina de Kelsen hasta ese momento. La principal novedad introducida es una caracterización semántica de la norma jurídica, con lo que la Teoría Pura avanza en un esclarecimiento de su metodología y objeto. Así, Kelsen sostiene que una vez caracterizada la ciencia jurídica como orientada al conocimiento de las normas jurídicas, y no a su creación o aplicación, “[t]he problem of the Pure Theory of Law is the specific autonomy of a realm of meaning.”<sup>158</sup>

Por lo anterior, Kelsen sostiene que el conocimiento jurídico se dirige hacia normas que confieren a hechos materiales el carácter de legales o ilegales, y estas mismas normas son creadas a través hechos materiales a los cuales otras normas confieren el carácter de normas.<sup>159</sup> En este proceso de autogeneración del derecho, lo normativo no aparece ajeno ni a los hechos ni a los significados. Para el autor, la existencia del derecho no puede ser probada puramente a través de hechos naturales; si ello fuera así, todas las aserveraciones vinculadas a lo jurídico (esto te pertenece, eso es delito, esto está

---

<sup>155</sup> *Ibidem*, 13.

<sup>156</sup> *Ibidem*, 14.

<sup>157</sup> Paulson, “Four Phases in Hans Kelsen’s Legal Theory?”, 160.

<sup>158</sup> Hans Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, trad. Bonnie Litschewski Paulson y Stanley L. Paulson (Oxford: Clarendon Press, 1992), 14.

<sup>159</sup> *Ibidem*, 11.

legalmente permitido, etc.) carecerían de significado.<sup>160</sup> Él agrega que, si bien la Teoría Pura no puede proveer argumentos conclusivos a un anarquista teórico que ve puramente ejercicio de poder donde los juristas ven la ley, no puede renunciar a la categoría del deber ser para ofrecer una exploración epistemológica y sistemática de la sustancia intelectual que nace de los actos a que da significado jurídico.<sup>161</sup>

Es en este momento donde Kelsen recurre, implícitamente, al esquema tripartito de Rickert. Según Kelsen, un comportamiento humano externo tiene lugar en el mundo sensible, es decir, en el tiempo y en el espacio, y está gobernado por las leyes naturales. No obstante, dicho acto tiene adjunto un sentido inmanente.<sup>162</sup> Y dicho sentido inmanente tiene, a su vez, un sentido subjetivo y un sentido objetivo; desde luego, el sentido subjetivo y el sentido objetivo pueden no ser coincidentes.<sup>163</sup> El sentido subjetivo es aquella atribución de significado que el sujeto da a su propio acto, mientras que el sentido objetivo es una atribución de significado que se puede dar al acto desde el contenido de una norma.<sup>164</sup> Por esto, Kelsen plantea que la norma es un esquema de interpretación y que la norma misma es creada a través de un acto jurídico cuyo sentido mismo proviene, a su vez, de otra norma.<sup>165</sup> Por ello, la creación de una norma siempre referencia a aquellos eventos fácticos que conllevan, a la norma en su significado.<sup>166</sup> Con todo, la significación normativa del derecho no obedece a una interpretación necesaria, sino a una interpretación posible bajo ciertas condiciones, específicamente, bajo el presupuesto de la Norma Fundante.<sup>167</sup> Pronto se volverá sobre esto último.

Si bien es clara la presentación de la norma en relación al punto de vista dinámico de estudio, no lo es el tratamiento del estatus de la 'norma'. Si bien plantea que la norma es una categoría que no tiene aplicación en el reino de la naturaleza,<sup>168</sup> dicha categoría, designada por el deber ser, es genérica y no es suficiente para especificar lo jurídico.<sup>169</sup> Paulson sugiere que Kelsen, en ocasiones, usa el concepto de 'categoría' como sinónimo de 'tipo irreductible', tomando como referencia implícita a Simmel para quien los tipos irreductibles son esquema, norma, ente e idea.<sup>170</sup> Sin embargo, es problemático que la definición de norma atienda a la síntesis de dos tipos irreductibles que se encuentran a un mismo nivel

---

<sup>160</sup> *Ibidem*, 33.

<sup>161</sup> *Ibidem*, 34.

<sup>162</sup> *Ibidem*, 8-10.

<sup>163</sup> *Ibidem*, 9.

<sup>164</sup> *Ibidem*, 9-10,

<sup>165</sup> *Ibidem*, 10.

<sup>166</sup> *Ibidem*, 11.

<sup>167</sup> *Ibidem*, 34.

<sup>168</sup> *Ibidem*, 11.

<sup>169</sup> *Ibidem*, 26.

<sup>170</sup> Simmel, *Einleitung in die Moralwissenschaft*, 8-13, citado por Paulson en Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, nota 9.

de abstracción, a saber que ‘la norma es un esquema de interpretación’; con todo, la falta de acceso directo a las obras de Simmel impide profundizar en estas consideraciones.

Kelsen amplía en estos pasajes su concepto de validez de una norma. Él plantea que decir que una norma es válida significa expresar su existencia específica, el modo en que ella es dada, a diferencia de la realidad natural que existe en el tiempo y el espacio.<sup>171</sup> Conjuntamente, sostiene que aseverar la validez de una norma es aseverar su validez en cuanto componente de un sistema jurídico.<sup>172</sup> Kelsen reconoce como ámbitos de validez el espacial, temporal, material y personal. La validez espacial está vinculada al territorio donde rige una norma, la validez temporal está vinculada al momento desde el cual o hasta el cual rige una norma, la validez material está vinculada al tipo de asuntos que son el contenido de la norma (*v.gr.* contratos) y la validez personal está vinculada a las personas para las cuales rige una norma.<sup>173</sup> En síntesis, Kelsen considera como validez la existencia de una norma en cuanto pertenece a un sistema jurídico; en esta etapa no se observa un vínculo entre validez y obligatoriedad.<sup>174</sup>

Kelsen caracteriza al derecho como una técnica de control social que estatuye actos coactivos a conductas que resulten ser opuestas a las deseadas; es decir, es una técnica de motivación de la conducta humana para que haya un comportamiento deseado.<sup>175</sup> La norma jurídica reconstruida mantiene las características ya reseñadas en *Problemas capitales*, siendo caracterizada como es un juicio hipotético,<sup>176</sup> lo que le convierte en una categoría jurídica eminentemente formal.<sup>177</sup> Este juicio hipotético da cuenta de una norma primaria, según la cual una conducta es condición de una sanción.<sup>178</sup> A partir de esto, Kelsen mantiene la reconstrucción del deber jurídico como una norma derivada según la cual se establece como obligatoria la conducta opuesta a la sancionada.<sup>179</sup> Esta norma derivada es denominada norma secundaria. Esta norma tiene un tratamiento interesante desde el punto de vista del dualismo metodológico kelseniano, pues el acto ilícito es, desde el punto de vista de la norma primaria (en tanto juicio hipotético), el cumplimiento de la condición, mientras que desde el punto de vista de la norma secundaria, existiría una relación de contradicción. La naturaleza de dicha contradicción es teleológica y no lógica, puesto que, desde un punto de vista lógico sólo un deber ser puede

---

<sup>171</sup> Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, 12.

<sup>172</sup> *Ibidem*, 57.

<sup>173</sup> *Ibidem*, 12-3.

<sup>174</sup> Esto también es observado en Paulson, “Four Phases in Hans Kelsen’s Legal Theory?” 165.

<sup>175</sup> Kelsen, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, 28-29.

<sup>176</sup> *Ibidem*, 23.

<sup>177</sup> *Ibidem*, 25.

<sup>178</sup> *Ibidem*, 29.

<sup>179</sup> *Ibidem*, 29-30.

contradecir a un deber ser y sólo un ser puede contradecir a un ser .<sup>180</sup> Si bien Kelsen no aclara qué entiende como una contradicción teleológica, interesa destacar que él mantiene la idea de que los juicios de deber ser pueden tener relaciones lógicas entre sí. Habiendo sido expuesta la noción de norma, conviene avanzar en la exposición a la distinción kelseniana entre sistemas normativos estáticos y dinámicos.

La pregunta a para la cual la Norma Fundante es la respuesta está estrechamente vinculada a la doctrina de la jerarquía de Merkl y a la comprensión del derecho como un sistema dinámico de normas jurídicas. Kelsen se pregunta ¿Cómo se explica la unidad de una pluralidad de normas jurídicas, y cómo es que una norma jurídica pertenece a un sistema jurídico?<sup>181</sup> A lo que responde que una pluralidad de normas, cualquiera sea su naturaleza, forman una unidad cuando la validez de todas las normas puede remontarse a una única norma como fundamento último de validez; así, se establece una cadena de validez cuyos eslabones están unidos por un vínculo determinado. En este contexto, Kelsen ofrece una caracterización estática y una caracterización dinámica de los sistemas normativos. Por un lado, desde un punto de vista estático, lo que interesa es el contenido de las normas, como ocurre con normas de la moral; así, el contenido de todas las normas particulares de un sistema de normas morales debe estar contenido en la Norma Fundante de ese sistema, como lo general dentro de lo particular; en este sentido, todas las normas particulares son deducidas del contenido de dicha norma; pertenencia a través de un acto del intelecto, formándose una cadena de deducción. Por ejemplo, dentro del contenido de ama a tu prójimo, su contenido no dañar a otro y ayudar al desvalido.<sup>182</sup> Por ello, Kelsen asevera que:

What matters is knowing that the many norms of a moral order are already contained in its basic norm, just as the particular is contained in the general; thus, all particular moral norms can be derived from the general basic norm by way of an act of intellect, namely, by way of a deduction from the general to the particular. The basic norm of morality has a substantive, static character.<sup>183</sup>

Por otro lado, desde un punto de vista dinámico una norma pertenece a un sistema normativo por haber sido creada bajo un cierta forma; es este el modo en que son creadas las normas jurídicas, en lo que puede denominarse una cadena de creación. Es importante destacar, entonces, que las normas particulares, ya sean generales o individuales, no pueden derivarse lógicamente (o intelectualmente),

---

<sup>180</sup> *Ibidem*, 30.

<sup>181</sup> *Ibidem*, 55.

<sup>182</sup> *Ibidem*, 55-6.

<sup>183</sup> *Ibidem*, 56.

sino que son establecidas a través de actos de voluntad. Este proceso se evidencia desde el establecimiento de la primera constitución histórica hasta la norma individual que resuelve un caso concreto.<sup>184</sup> Por eso, el autor afirma que:

This basic norm, the point of departure for a process, has a thoroughly formal, dynamic character. Particular norms of the legal system cannot be logically deduced from this basic norm. Rather, they must be created by way of a special act issuing or setting them, an act not of intellect but of will.<sup>185</sup>

La noción de ‘establecimiento’ en Kelsen, utilizada para el establecimiento de normas, permite caracterizar como rasgo distintivo del Derecho, en cuanto Derecho positivo, como producto de un acto de la voluntad humana. Esto ofrece un contrapunto con la moral pues, si bien para el escepticismo ético de Kelsen no hay ‘una única moral’, sí concibe que, luego de la adopción de una Norma Fundante ‘de la moral’ conecta al individuo con un conjunto de reglas que ya no dependen de su voluntad. Por lo mismo, la exploración de las reglas que componen a un sistema moral no atiende, como en el caso del Derecho a la verificación de las normas positivas de un ordenamiento jurídico históricamente situado. Por el contrario, esta exploración requiere una actividad puramente intelectual en cuyo trasfondo se encuentra el ‘acto de pensamiento’ en cuanto actividad inferencial gobernada por las reglas de la lógica, no el acto de voluntad sometido a una política de turno.

La Norma Fundante es un fundamento hipotético que confiere al acto del primer legislador (*first legislator*, en la traducción de Paulson) un sentido de deber. Entonces, es una condición lógico-trascendental presupuesta para la creación de derecho y para que sea posible la interpretación de datos empíricos como Derecho. Así, es válida no como norma jurídica positiva, sino como presupuesto.<sup>186</sup>

Por un lado, las normas generales se crean a través de la legislación o la costumbre mientras que, por otro lado, las normas individuales son creadas a través de actos de adjudicación y negocios privados.<sup>187</sup> En el caso de la adjudicación, esta es caracterizada como una operación que permite concretizar las normas generales. Así, tanto el hecho material que es condición, como la sanción que es consecuencia, que se encuentran *in abstracto* en la norma general, son llevados, cada uno, en concreto. En este sentido, el vínculo creado entre el hecho particular la la sanción particular es creado por la

---

<sup>184</sup> *Ídem.*

<sup>185</sup> *Ídem.*

<sup>186</sup> *Ibidem*, 58.

<sup>187</sup> *Ibidem*, 56-7.

decisión judicial. Por ello, en cuanto creación de derecho, se crea una norma individual, por ello la función de la adjudicación es constitutiva antes que puramente declarativa.<sup>188</sup>

La doctrina de la estructura jerárquica permite develar que no hay un contraste absoluto entre creación y aplicación del derecho, por el contrario, muestra que hay un contraste relativo entre ellos. El establecimiento de la primera Constitución histórica, el acto creador por excelencia, es un acto de aplicación de la Norma Fundante, la realización de actos coercitivos es la aplicación de decisiones judiciales y actos administrativos. Así, el autor afirma que

“While the presupposition of the basic norm has the character of pure norm creation, and the coercive act has the character of pure application, everything between these limiting cases is both law creation and law application.”<sup>189</sup>

En el contexto de la comprensión del Derecho como un sistema de normas dinámico, Kelsen asevera que los jueces realizan tanto actos de pensamiento como actos de voluntad en su actividad ordinaria de resolver casos particulares conforme a Derecho. Aquí la interpretación juega un rol central no sólo entendida como interpretación judicial, sino que también como interpretación del sentido propio de lo jurídico. Así, Kelsen plantea que captar el sentido objetivo de los actos de relevancia jurídica es posible sólo en la medida en que dichos actos materiales sean el contenido de una norma. En esa línea, la actividad judicial no sólo es el acto de conocimiento de los hechos del caso y de las normas generales aplicables, sino que también incluye al posterior acto de voluntad que establece la decisión judicial.<sup>190</sup>

Como ya se había indicado, las normas jurídicas particulares que pertenecen a un sistema jurídico determinado no pueden ser deducidas lógicamente desde la Norma Fundante; es decir, no son creadas mediante actos intelectuales sino a través de actos de voluntad.<sup>191</sup> Por este motivo, Kelsen se opone a la jurisprudencia de conceptos, pues la Teoría Pura del Derecho está en contra de la idea de que las normas puedan ser creadas por vía del conocimiento.<sup>192</sup> Así, la indagación de la estructura jerárquica del sistema jurídico está vinculada a la idea de interpretación, la cual se replica en todos los niveles.

A la hora de interpretar normas generales, Kelsen se pregunta es cómo es posible crear una norma individual al aplicar la norma general a un hecho material.<sup>193</sup> La actividad de aplicación suele

---

<sup>188</sup> *Ibidem*, 67-8.

<sup>189</sup> *Ibidem*, 70.

<sup>190</sup> *Ibidem*, 11-2.

<sup>191</sup> *Ibidem*, 55.

<sup>192</sup> *Ibidem*, 84.

<sup>193</sup> *Ibidem*, 77.

enfrentarse al problema de que, en ocasiones, la letra de la ley no coincide con la voluntad del legislador al establecerla (lo dicho no concuerda con lo que se quiso decir) o el sentido de la ley no es claro; pero desde el derecho positivo no hay métodos unívocos para determinar de forma exacta su sentido.<sup>194</sup> En el apartado 38, llamado “Interpretación como acto de conocimiento o como acto de voluntad”, Kelsen concluye que no existe una respuesta correcta para estas interrogantes, pues ni para el legislador hay una aplicación correcta de la Constitución cuando crea normas generales para regular a la comunidad ni para juez hay una aplicación correcta de la norma general cuando crea normas individuales frente a casos particulares. En ese sentido, determinar criterios de corrección para la aplicación de normas generales ya no puede corresponder a la Teoría Pura, sino que a la política legal.<sup>195</sup> Para sostener esto, Kelsen afirma que la interpretación de la ciencia jurídica es un acto de pensamiento, por cuanto muestra las interpretaciones posibles que tiene una norma general, mientras que la interpretación judicial es un acto de voluntad por cuanto escoge una de las posibles interpretaciones de una norma general, guiado por consideraciones éticas o sociales, para decidir un caso particular a través de la creación de una norma individual, cuestión que también se observa en el legislador, sólo que con una diferencia cuantitativa pues tiene un mayor espacio de discreción.<sup>196</sup> Puede colegirse de estos pasajes que para Kelsen la interpretación científica tiene una vocación cognoscitiva y la interpretación judicial una vocación práctica a la que precede un enriquecimiento cognoscitivo, y que precisamente ambas vocaciones consideran tanto el objetivo de dicha interpretación (indagar o actuar, según el caso) y del sujeto que la realiza. En el primer caso, la Teoría Pura restringe a cualquier sujeto con vocación científica llegar a las mismas conclusiones luego de su exploración: un conjunto delimitado de interpretaciones posibles; mientras que en el segundo caso, la Teoría Pura no puede prescribir al juez una interpretación correcta pues se convertiría en una ética de lo jurídico, sino que el mismo juez determinará ello de acuerdo a sus convicciones éticas. Bajo la Teoría Pura, cualquier científico tendría que mostrar las mismas interpretaciones posibles y a su vez cualquier juez podría decidir cualquier interpretación, incluso jueces distintos podrían llegar a distintas interpretaciones de una norma general; como esta decisión es un acto de voluntad, la norma individual derivada de la

---

<sup>194</sup> *Ibidem*, 77-81.

<sup>195</sup> *Ibidem*, 82-3.

<sup>196</sup> *Ídem*. Conviene citar en extenso “In applying a statute, there may well be room for cognitive activity beyond discovering the frame within which the act of application is to be confined; this is not cognition of the positive law, however, but cognition of other norms, which can now make their way into the law-creating process, the norms, namely, of morality, of justice—social value-judgments customarily characterized with the catch-phrases ‘welfare of the people’, ‘public interest’, ‘progress’, and so on. From the standpoint of the positive law, nothing can be said about their validity and whether or not they can be identified. From this vantage-point, all such determinations can only be characterized negatively: they are determinations that do not stem from the positive law itself. In relation to the positive law, the legal act is free of such constraints, that is, the authority called upon to act is free to do so according to his own discretion unless the positive law itself authorizes some metalegal norm such as morality, justice, and so on. This norm, however, would be transformed thereby into a norm of the positive law.”

interpretación escogida también lo sería. Así, a diferencia de la interpretación del científico, la interpretación del juez se convierte en una norma jurídica.

Este capítulo permitió mostrar cómo Kelsen inserta las ideas de inferencia deductiva y su distinción entre actos de pensamiento y actos de voluntad en el marco de su adopción de la *Stufenbaulehre*. En este sentido, la actividad de deducción de normas concretas a partir de normas abstractas no siempre respeta la regla de inferencia deductiva, por lo que se da una relación puramente contingente entre el acto de inferir y la regla de inferencia. Asimismo, se mostró cómo la distinción entre actos de pensamiento y actos de voluntad relega concibe dentro de la primera categoría a la deducción de normas concretas a partir de normas abstractas, como ocurre en los sistemas de la moral en cuanto estos son sistemas estáticos. Por el contrario, en el Derecho entendido como sistema dinámico, la corrección jurídica de los actos de voluntad no es gobernada por las reglas de la lógica, sino que atiende a la posibilidad de interpretar o no dichos actos al amparo de normas jurídicas las cuales, a su vez requieren ser interpretadas. Si bien esta corrección atiende a una cadena de creación, cada uno de los pasos interpretativos abre un espacio a la discrecionalidad interpretativa del órgano aplicador, ya sea el legislador o el juez.

## 5. Conclusiones

Durante la presente exposición se procuró dilucidar qué clase de neokantiano es Kelsen, considerando especialmente su pretensión de determinar las características de la autonomía científica de la ciencia jurídica. Así, se sustentó la tesis según la cual su dualismo trascendental está influido por Simmel, de quien, principalmente, extrae la tesis de que la distinción entre ser y deber ser obedece a modalidades de pensamiento indefinibles y diferenciadas; en este sentido, ser y deber ser constituyen mundos separados cuyos juicios, desde una perspectiva lógica, también se encuentran diferenciados, no pudiendo relacionarse los juicios de deber ser sino con los de deber ser, ni los ser sino con los de ser. Específicamente, las relaciones de inferencia deductiva entre juicios pueden existir sólo en la medida en que sean concebidas bajo una misma modalidad de pensamiento. Además, se evidenció que la adopción de estas consideraciones por parte de Kelsen no descansa en citas puntuales, sino que en un uso sostenido en tres principales trabajos, a saber sus *Problemas capitales*, su segundo prólogo a éstos y la primera edición de su *Teoría Pura del Derecho*.

Asimismo se sustentó la tesis de que el dualismo metodológico de Kelsen está influido por Windelband y Rickert. De Windelband se obtiene una tipología entre ciencias explicativas y ciencias normativas, donde cada uno de estos tipos de ciencias se aboca a la construcción de juicios a través de principios diferenciados: el principio de causalidad y el principio de imputación, respectivamente. Esto permite a Kelsen, en *Problemas capitales*, diferenciar a la ciencia jurídica de la sociología y la psicología y, además, caracterizar, a la forma lingüística ideal de las normas jurídicas como juicios hipotéticos, diferentes de los imperativos de la moral. Así, estos juicios hipotéticos dan cuenta de la formación de la voluntad del Estado dirigida hacia sí mismo en relación a conductas de los sujetos destinatarios de las normas: una conducta de estos sujetos tiene como consecuencia una conducta del Estado consistente en el acaecimiento de una sanción.

En relación a Rickert se observó que, en la primera edición de su *Teoría Pura del Derecho*, Kelsen adopta, con matices, su esquema tripartito que individualiza las acciones intencionales, por un lado, y el sentido de estas, por otro, considerando que dicho sentido puede ser subjetivo (atendiendo a las intenciones del individuo) u objetivo considerando a la norma como esquema interpretativo de esta conducta. Puede notarse que esta es una idea anticipada en la noción de ‘pauta de enjuiciamiento’ que Kelsen utiliza en los *Problemas Capitales* para discutir la doctrina del mandato.

Así, siguiendo el argumento de Paulson y criticando a Wilenmann y a los autores que resaltan la influencia de Hermann Cohen en la obra de Kelsen, se concluyó que el dualismo metodológico kelseniano está fuertemente influido por la escuela neokantiana del Baden.

No obstante, se evidenció un escaso interés explícito de Kelsen en distinguir la ciencia jurídica de otras disciplinas normativas además de la ética, cuestión favorecida por la inexistencia de literatura de estas disciplinas que pretendiera aproximarse mayormente al Derecho en aquella época. Sin embargo, ello no fue obstáculo para dilucidar una postura de Kelsen al respecto, especialmente en relación a la lógica, que puede comprenderse a la luz de la concepción de la lógica de la época moderna. Se argumentó que Kelsen fue influido por Windelband y Sigwart, además de Simmel, para comprender que la lógica era una disciplina normativa formal que analizaba los juicios en cuanto estos fueran producto del razonamiento, es decir, de una actividad de pensar. Un indicio de esta postura se encontraba en la distinción que realiza Kelsen entre función de voluntad y función del pensar. Esta postura se observa en los *Problemas capitales*.

Posteriormente, se distinguieron dos momentos importantes en la adopción que hace Kelsen de la doctrina de la jerarquía normativa de Merkl, según la cual el Derecho puede ser estudiado en estado de movimiento como un constante proceso de creación de normas que van desde lo abstracto a lo concreto. El primer momento, en el *Prólogo* a la segunda edición de sus *Problemas capitales*, Kelsen rechaza la idea de concebir al Derecho como un sistema cuya unidad esté dada por el contenido de sus normas y que, dentro de él, el establecimiento de normas concretas dependa de su pura deducción a partir de normas abstractas conforme a las reglas de la lógica. El segundo momento se observa en la primera edición de la *Teoría Pura del Derecho*, donde también se observó que la inclusión del esquema tripartito de Rickert, lo cual permitía se conectar con mayor fuerza a Kelsen con el neokantismo del Baden. Esto se notaba con nitidez en comprensión kelseniana de la norma como esquema de interpretación de actos cuyo sentido es la creación de otra norma. Además, este sistema interpretativo descansaba en última instancia en la Norma Fundante en cuanto condición de posibilidad (presupuesto lógico trascendental) de una interpretación propiamente jurídica del Derecho.

Sobre este particular, Kelsen distingue entre sistemas normativos estáticos y dinámicos y, paralelamente, entre actos del pensamiento y actos de voluntad, siendo esta última distinción presentada en su trabajo anterior bajo el rótulo de función de pensamiento y función de voluntad. Kelsen argumenta que los sistemas estáticos, como la moral, construyen sus normas mediante actos de pensamiento, específicamente, a través inferencias deductivas a partir de un principio fundador, mientras que los sistemas dinámicos como el derecho se construyen a través de actos de voluntad. Si bien se observa un tratamiento ambiguo de las relaciones lógicas entre normas, pues estas son expresamente permitidas en las normas morales, no queda claro si estas también se presentan en las normas jurídicas. Con todo, estas ideas permiten afirmar que Kelsen comprende la inferencia como actividad de inferir, es decir, bajo el paradigma de la lógica de la época moderna.

Finalmente, al tratar las perspectivas de estudio del derecho, en cuanto sistema dinámico de normas, Kelsen distingue entre un estudio desde el punto de vista estático y otro desde el punto de vista dinámico. En relación a este último, Kelsen trata la adjudicación y da cuenta de los actos de pensamiento que, al interpretar, permiten captar los sentidos posibles de las normas jurídicas y, los actos de voluntad que permiten al juez elegir uno de estos sentidos para así crear una norma individual que resuelva los casos particulares que se le presentan.

Es de esperar que este trabajo aporte mayor claridad a la interpretación de la obra de Kelsen, en especial a la obra de su período escéptico. Al entender el origen de sus ideas, estas pueden ser tratadas en su mérito cuando sean objeto de análisis crítico.

## Nota biográfica

En esta sección se presentará un pequeño bosquejo biográfico de Kelsen. El contexto en que se formó su filosofía, atendiendo a la creación de su tesis de habilitación y a cómo su *Teoría Pura* se gestó en contacto con una importante práctica jurídica. Además de eso, se trata su consolidación como académico en Viena considerando, además, su vínculo con el así denominado Círculo de Viena.

Este período considera desde su ingreso a la carrera de Derecho en la Universidad de Viena en 1900

Como relata Rudolf Métall, Kelsen ingresó a la carrera de Derecho en la Universidad de Viena en 1900 y viajó a la Universidad de Heidelberg en 1908, gracias a una beca, para avanzar en su *Habilitationsschrift* y así culminar sus estudios doctorales y ejercer como docente universitario. La elección de dicha universidad estuvo motivada por la presencia de Georg Jellinek, autoridad en materia de teoría del Estado; de hecho, Kelsen no tomó asignaturas, sino que sólo asistió al seminario de Jellinek, aunque pronto su entusiasmo inicial decayó debido a algunas desavenencias con el profesor, quien era reacio a recibir críticas. A raíz de las dificultades económicas de su familia, Kelsen terminó anticipadamente su estadía, por lo que volvió a Viena, circunstancias que afectaron su trabajo, pues sólo lo concluiría en 1911, luego de dos breves estadías en Berlín y Heidelberg. Al ser publicada, su obra no recibiría mayor recepción, aunque cabe destacar una crítica positiva contenida en “*La filosofía alemana en el año 1911*” de Oskar Ewald, publicada en la revista *Kantstudien*, quien advirtió un paralelo entre el tratamiento que ofrecía Kelsen del problema de la voluntad en el derecho, en especial de la voluntad estatal, y la filosofía de la voluntad pura de Hermann Cohen, a quien Kelsen visitó luego en la Universidad de Marburgo.<sup>197</sup>

Métall continúa, señalando que luego de su fallido intento por obtener una plaza docente en la Universidad de Viena, entre 1911 y 1914 Kelsen trabajó en el Museo de Comercio dictando cátedras como derecho comercial y cambiario, teoría constitucional y administrativa. Al estallar la Primera Guerra Mundial, él fue llamado al ejército como reservista en agosto de 1914, pero luego de contraer pulmonía fue asignado a la oficina de provisiones bélicas. Un compañero de dicha oficina tenía un hermano en el Ministerio de Guerra, y gracias a estos contactos, Kelsen ingresó como representante del procurador militar en el Tribunal de Viena, donde trabajó principalmente dictando autos de procesamiento en casos de delitos políticos. Como el número de absueltos en los casos en que

---

<sup>197</sup> Rudolf Métall, *Hans Kelsen. Vida y obra*, trad. Javier Esquivel (México D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1976), 17-23. Para un panorama general de las críticas Jellinek en este período, *vid.* Hans Kelsen, “Foreword to the Second Printing of *Main Problems in the Theory of Public Law*,” 18. También en Paulson, “La distinción entre hecho y valor,” 556-7.

También en Hans Kelsen, “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico,” 291.

intervenía Kelsen iba en aumento, fue trasladado al departamento de justicia del Ministerio de Guerra; allí se le confió la misión, más agradable, de formular los indultos. Al poco tiempo, un conjunto de circunstancias favoreció su promoción a la presidencia del Ministerio de Guerra, siendo nombrado asesor inmediato del ministro general Rudolf von Stöger-Steiner. Gracias a su artículo “Hacia una reforma de los fundamentos constitucionales del ejército austro-húngaro” en el primer número de la nueva *Revista de Derecho Militar*, el ministro confió a Kelsen los trabajos preparatorios de una reforma a la constitución en materia militar y los proyectos de leyes necesarios. Las labores de Kelsen prontamente incluyeron conferencias con el Jefe de Estado Mayor, entre otras. Después del rompimiento del frente búlgaro, el destino del imperio dejó de ser favorable; debido a ello, Kelsen preparó un memorándum donde proponía el mecanismo de liquidación de la monarquía, el cual fue aceptado por el emperador en octubre 1918 y en el cual participó prontamente. Su destacada labor le permitió, al fin, incorporarse profesor en la Universidad de Viena en julio 1918. Su incorporación y el término de la guerra le permitieron retomar su labor intelectual, y desde entonces es posible hablar de la formación de una Escuela Austríaca de Derecho. A sus seminarios llegaron antiguos discípulos, como Adolf Merkl y Alfred Verdross, a quienes conocía desde las cátedras impartidas de 1911 a 1914; y también llegaron nuevos asistentes, como Felix Kaufmann, Erich Voegelin, y también jóvenes desde el extranjero, como Alf Ross de Dinamarca, Julius Kraft de Alemania, Charles Eisenmann de Francia, entre otros.<sup>198</sup>

Capítulo aparte merecerían su actividad como juez en el Tribunal Constitucional de Austria (1921-1930),<sup>199</sup> así como su accidentado paso por Colonia (1930-1933)<sup>200</sup> y su estadía en Ginebra y Praga (1933-1940).<sup>201</sup>

Algo que merece la atención es la relación de la obra de Kelsen con el así denominado Círculo de Viena, en el cual se encontrarían las bases del Empirismo Lógico. Ante todo, el mismo Kelsen indica que no perteneció en sentido estricto al Círculo de Viena y que aquello que le conectaba a dicho Círculo era conocer a algunos miembros, como Moritz Schlick y Otto Neurath, y que no se vio influenciado por este movimiento, de hecho, rechazaba la filosofía moral de este grupo, especialmente la de Schlick; aunque compartía su actitud antimetafísica y, además, consideró los escritos de Philipp Frank y Hans Reichenbach en trabajos posteriores relacionados al concepto de causalidad.<sup>202</sup> De hecho, el programa neopositivista de desarrollar ciencia unificada modelada a través del empirismo lógico era

---

<sup>198</sup> Métall, *Hans Kelsen. Vida y obra*, 24-36.

<sup>199</sup> *Ibidem*, 54-63.

<sup>200</sup> *Ibidem*, 64-69.

<sup>201</sup> *Ibidem*, 70-82.

<sup>202</sup> Clemens Jabloner, “Kelsen and his Circle: The Viennese Years,” *European Journal of International Law* 9 (1998): 378-9. Para las críticas que Kelsen dirige a Schlick, *vid.* Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 71 nota 46.

incompatible con el normativismo kelseniano. El mismo Neurath fue bastante crítico con Kelsen, pues si bien compartía su tendencia antimetafísica, sostuvo que el positivismo lógico no era compatible con una metodología que iniciara sus investigaciones bajo las especulaciones del ser y el deber ser, distancia también compartida por Felix Kaufmann y Ludwig von Mises respecto de Kelsen.<sup>203</sup> Estos antecedentes dan cuenta de que un vínculo con el Círculo de Viena puede dar paso a una reformulación sugerente de las ideas de Kelsen, pero en ningún caso podría proveer una interpretación fidedigna de ellas.<sup>204</sup> Sin duda, una relación más estrecha es observable con el psicoanálisis de Freud y la psicología social, aunque ello se escapa de esta exposición.<sup>205</sup>

---

<sup>203</sup> Jabloner, “Kelsen and his Circle,” 379-82.

<sup>204</sup> Para un ejemplo de una lectura extraviada, en este sentido, *vid.* Juan O. Cofré, “Kelsen, el formalismo y el “Círculo de Viena”,” *Revista de Derecho* 6 (Diciembre, 1995): 29-37.

<sup>205</sup> Jabloner, “Kelsen and his Circle”, 382-4

### Nota bibliográfica

Cabe dar cuenta de las limitaciones de las fuentes que resultaron accesibles para la presente Memoria. En primer lugar, gran parte de los textos pertinentes para la materia tratada estaban en alemán, idioma que el memorista no domina. En segundo lugar, no fue posible acceder a toda la literatura pertinente para el tema tratado, por lo que las siguientes obras no fueron revisadas:

Paulson, Stanley L. *Kelsen's Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, por publicar.

Tur, Richard & Twining, William. *Essays on Kelsen*. Oxford: Clarendon Press, 1986.

Rickert, Heinrich. *System der Philosophie*. 1921.

Simmel, Georg. *Einleitung in die Moralwissenschaft*, Berlín, 1892.

Además, algunas obras utilizadas son de difícil acceso, por lo que se utilizaron varias citas textuales para facilitar la consulta de los pasajes interpretados.

## Bibliografía

Alarcón Cabrera, Carlos. "En torno a la lógica deóntica del último Kelsen." *Anuario de Filosofía del Derecho* 6 (1989): 313-37.

Alchourrón, Carlos E. & Bulygin, Eugenio. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 1998.

Aldao, Martín M. "Teoría de la argumentación y democracia." *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"* 1/1 (Invierno, 2007): 8-16.

Aristóteles. "Sobre la interpretación." *En Tratados de Lógica (Organon)*, t. II. Trad. Miguel Candel Sanmartín, 35-81. Madrid: Gredos, 1988.

Beiser, Frederick C. "Normativity in Neo-Kantianism: Its Rise and Fall." *International Journal of Philosophical Studies* 17/1 (2009): 9-27.

Beiser, Frederick C. *The Genesis of Neo-Kantianism, 1796-1880*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Bulygin, Eugenio & Mendonca, Daniel. *Normas y sistemas normativos*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2005.

Bulygin, Eugenio. "Sentencia judicial y creación de derecho." En *Análisis Lógico y Derecho*, editado por Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin, 355-369. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Bulygin, Eugenio. "Entrevista con Ota Weinberger." *Doxa* 11 (1992): 313-23

Bulygin, Eugenio. "Entrevista a Georg Henrik von Wright." *Doxa* 12 (1992): 385-392.

Bulygin, Eugenio. "La creación de derecho por el juez." *Anuario de filosofía jurídica y social* 19 (2001): 483-90.

Bulygin, Eugenio. "Los jueces, ¿crean derecho?" *Isonomía* 18 (Abril 2003): 6-25.

Chignell, Andrew. "On going back to Kant." *Philosophical Forum* 39/2 (2008):109-24.

Cofré, Juan O. "Kelsen, el formalismo y el "Círculo de Viena." *Revista de Derecho* 6 (Diciembre, 1995): 29-37. Versión online consultada el 02 de Mayo de 2017 en [http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501997000200004&script=sci\\_arttext](http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09501997000200004&script=sci_arttext)

Copi, Irving & Cohen, Clark. *Introducción a la lógica*. Trad. Edgar González Ruiz. México: Limusa, 2007.

Dreier, Horst. *Rechtlehre, Staatssoziologie und Demokratie bes Hans Kelsen*. Baden-Baden: Nomos, 1986.

Gamut, L. T. F. *Introducción a la lógica*. Trad. Cecilia Durán. Buenos Aires: Eudeba, 2002.

Gianformaggio, Letizia. "Sobre la deducción de la validez en Hans Kelsen." En *Estudios sobre Kelsen*, trad. Pablo Larrañaga 49-85. México D. F.: Fontamara, 1994.

Gianformaggio, Letizia. "¿Qué queda en la Allgemeine Theorie der Normen de los sistemas normativos estáticos y dinámicos?" En *Estudios sobre Kelsen*, trad. Paolo Comanducci 87-107. México D. F.: Fontamara, 1994.

Green, Michael Steven. "Hans Kelsen and the Logic of Legal Systems." *Alabama Law Review* 54/2 (Invierno, 2003): 365-413.

Hartney, Michael. "Introduction: The Final Form of the Pure Theory of Law." En *General Theory of Norms*, autor Hans Kelsen, trad. Michael Hartney, ix-liv. Oxford: Oxford University Press, 1991.

Heidemann, Carsten. *Die Norm als Tatsache. Zur Normentheorie Hans Kelsens*. Baden-Baden: Nomos, 1997.

Höffe, Otfried. *Immanuel Kant*. Trad. Diorki. Barcelona: Herder, 1986.

Jabloner, Clemens. "Kelsen and his Circle: The Viennese Years." *European Journal of International Law* 9 (1998): 368-385.

Kant, Immanuel. *Crítica de la razón pura*. Trad. Pedro Ribas. Madrid: Alfaguara, 1998.

Kelsen, Hans & Klug, Ulrich. *Normas jurídicas y análisis lógico*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

Kelsen, Hans. "The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence." *Harvard Law Review* 55/1 (Noviembre, 1941): 44-70.

Kelsen, Hans. "Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics." *The American Political Science Review* 42/5 (Octubre, 1948): 906-914.

Kelsen, Hans. *Society and Nature. A Sociological Inquiry*. Chicago: University of Chicago Press, 1946.

Kelsen, Hans. "Foundations of Democracy." *Ethics*, 66/1/2 (Octubre, 1955): 1-101.

Kelsen, Hans. "On the concept of norm." En *Essays in legal and moral philosophy*, trad. Petern Heath, 216-227. Dordrecht: D. Reidel, 1973.

Kelsen, Hans. "Law and logic." En *Essays in legal and moral philosophy*, trad. Petern Heath, 228-253. Dordrecht: D. Reidel, 1973.

Kelsen, Hans. "Law and logic again. On the applicability of logical principles to legal norms." En *Essays in legal and moral philosophy*, trad. Petern Heath, 254-256. Dordrecht: D. Reidel, 1973.

Kelsen, Hans. "On the practical syllogism." En *Essays in legal and moral philosophy*, trad. Petern Heath, 257-260. Dordrecht: D. Reidel, 1973.

Kelsen, Hans. "Derogation." En *Essays in legal and moral philosophy*, trad. Petern Heath, 261-275. Dordrecht: D. Reidel, 1973.

Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Trad. Roberto J. Vernengo. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

Kelsen, Hans. *Problemas capitales de la teoría jurídica del estado. (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*. 2<sup>da</sup> edición. Trad. Wenceslao Roces. México D. F.: Editorial Porrúa, 1987.

Kelsen, Hans. "Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico." En *El Otro Kelsen*, compilado por Óscar Correas 283-317. México D. F.: Universidad Autónoma de México, 1989.

Kelsen, Hans. *General Theory of Norms*. Trad. Michael Hartney. Oxford: Oxford University Press, 1991.

Kelsen, Hans. *Introduction to the Problems of Legal Theory*. Trad. Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson. Oxford: Clarendon Press, 1992.

Kelsen, Hans. *Teoría General de las Normas*. Trad. Hugo Carlos Delory Jacobs. México: Trillas, 1994.

Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Trad. Eduardo García Máynez. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

Kelsen, Hans. "Foreword to the Second Printing of *Main Problems in the Theory of Public Law*." En *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, editado por Stanley E. Paulson y Bonnie Litschewski Paulson, 3-22. Oxford: Clarendon Press, 1998.

Kelsen, Hans. "The Pure Theory of Law, 'Labandism', and Neo-Kantianism. A Letter to Renato Treves." En *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, editado por Stanley E. Paulson y Bonnie Litschewski Paulson, 169-175. Oxford: Clarendon Press, 1998.

Kelsen, Hans. *Derecho y lógica*. Trad. Ulises Schmill y Jorge Castro Valle. México D. F.: Ediciones Coyoacán, 2012.

Kelsen, Hans. "On the Theory of Juridic Fictions. With Special Consideration of Vaihinger's Philosophy of the As-If." En *Legal Fictions in Theory and Practice*, editado por Maksymilian Del Mar y William Twining, 3-22. Suiza: Springer International Publishing Switzerland, 2015.

Kinzel, Katherina. "Wilhelm Windelband and the problems of relativism." *British Journal for the History of Philosophy* 25/1 (2017): 84-107.

Kitz, Arnold. *Sein und Sollen*. 1869.

Kletzer, Cristoph. "Kelsen on Vaihinger." En *Legal Fictions in Theory and Practice*, editado por Maksymilian Del Mar y William Twining, 23-29. Suiza: Springer International Publishing Switzerland, 2015.

Kneale, William & Kneale, Martha. *The Development of Logic*. Oxford: Clarendon Press, 1971.

Kusch, Martin. *Psychologism: a Case Study in the Sociology of Philosophical Knowledge*. London/New York: Routledge, 1995.

Métall, Rudolf. *Hans Kelsen. Vida y obra*. Trad. Javier Esquivel. México D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1976.

Navarro, Pablo E. & Rodríguez, Jorge L. *Deontic Logic and Legal Systems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Paulson, Stanley L. "Review: Subsumption, Derogation, and Noncontradiction in "Legal Science."" *The University of Chicago Law Review* 48/3 (Verano, 1981): 802-18.

Paulson, Stanley L. "The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law." *Oxford Journal of Legal Studies* 12/3 (1992): 311-32.

Paulson, Stanley L. "Kelsen's Legal Theory: The Final Round." *Oxford Journal of Legal Studies* 12 (1992): 265-74.

Paulson, Stanley L. "Introduction." En *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, editado por Stanley E. Paulson y Bonnie Litschewski Paulson, xxiii-liv. Oxford: Clarendon Press, 1998.

Paulson, Stanley L. "Hans Kelsen's Earliest Legal Theory: Critical Constructivism." En *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, editado por Stanley E. Paulson y Bonnie Litschewski Paulson, 23-43. Oxford: Clarendon Press, 1998.

Paulson, Stanley L. "Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization." *Oxford Journal of Legal Studies* 18 (1998): 153-66.

Paulson, Stanley L. "Arriving at a Defensible Periodization of Hans Kelsen's Legal Theory." *Oxford Journal of Legal Studies* 19 (1999): 351-64.

Paulson, Stanley L. "La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido inmanente. Hans Kelsen como neokantiano." *Doxa* 26 (2003): 547-82.

Picardi, Eva. "Sigwart, Husserl and Frege on Truth and Logic, or Is Psychologism Still a Treat?" *European Journal of Philosophy* 5 (1997): 162-82.

Schmill Ordóñez, Ulises. "Consideraciones sobre "Derecho y Lógica" de Hans Kelsen." *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía* 10/30 (Diciembre, 1978): 55-79.

Sider, Theodore. *Logic for Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

Sigwart, Cristoph. *Kleine Schriften*. Serie ii. Tübingen, 1897.

Sigwart, Cristoph. *Logik*. 2 vols. 3<sup>ra</sup> edición por Heinrich Meier. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1904.

Simmel, Georg. *Einleitung in die Moralwissenschaft*. Berlín, 1892

Soeteman, Arend. *Logic in Law. Remarks on Logic and Rationality in Normative Reasoning, Especially in Law*. Dordrecht: Springer, 1989.

Stewart, Iain. "The Critical Legal Science of Hans Kelsen." *Journal of Law and Society* 17/3 (Otoño, 1990): 273-308.

Tomassi, Paul. *Logic*. Nueva York: Routledge, 2002.

Tugendhat, Ernst & Wolf, Ursula. *Propedéutica lógico-semántica*. Trad. Guillermo Hoyos Vásquez. Barcelona: Anthropos, 1997.

Turner, Stephen & Factor, Regis. *Max Weber: The Lawyer as Social Thinker*. Taylor & Francis e-Library, 2005.

von Wright, G. H. "Deontic Logic." *Mind* 60/237 (Enero, 1951): 1-15.

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

Wilenmann von Bemath, Javier. "El camino de la teoría pura del derecho. La obra de Kelsen en el contexto de la filosofía del siglo XIX y del neokantismo." *Revista de Estudios de la Justicia* 20 (2014): 35-66.

Windelband, Wilhelm. *Normen und Naturgesetze*. (1882). En *Präludien*, 5<sup>ta</sup> edición, 59-98. Tübingen: I. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1915.

Windelband, Wilhelm. "Logik." En *Die Philosophie im Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts. Festschrift für Kuno Fischer*, editado por Wilhelm Windelband 183-207. Heidelberg: Carl Winter's Universitätsbuchhandlung, 1907.

Winkler, Günter. *Rechtstheorie und Erkenntnislehre*. Viena: Springer, 1990.

Wróblewski, Jerzy. "Kelsen, the Is-Ought dichotomy and naturalistic fallacy." *Revue Internationale de Philosophie* 35/138/4 (1981): 508-17.

Wundt, Wilhelm. *Ethik. Eine Untersuchung der Tatsachen und Gesetze des Sittlichen Lebens*. 3<sup>ra</sup> edición. Stuttgart: Ferdinand Enke, 1903.

Zuleta, Hugo R. *Normas y justificación. Una investigación lógica*. Barcelona: Marcial Pons, 2008.