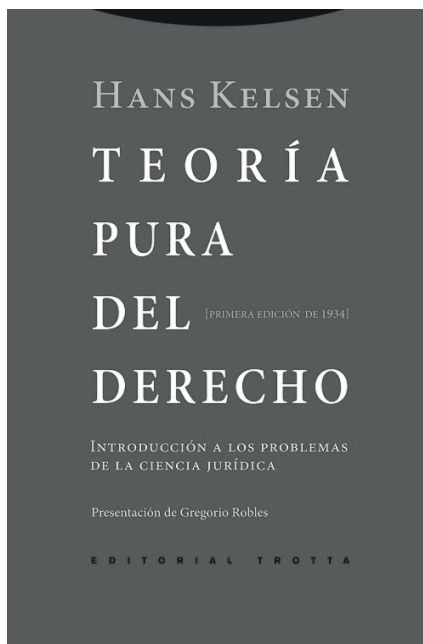


Micaela Alarcón.¹

Hans Kelsen, La Teoría pura del Derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica, Primera edición de 1934, Trotta Editorial, 2011.



En el libro «Teoría Pura del Derecho», el filósofo austríaco Hans Kelsen, escribe sobre la autonomía del Derecho de la Política, Sociología, Moral e Ideología. Para el autor, el Derecho adquiere carácter científico como disciplina positivista. Asimismo en esta obra, el experto jurista enfrenta el positivismo jurídico con el Derecho Natural a los efectos de demostrar el dominio o primacía del primero frente al segundo, y analizar las jerarquías normativas de esta disciplina.

En tal sentido, el propósito de Kelsen es desarrollar una teoría del Derecho purificada de toda ideología política y de todo elemento científico-natural. Su propósito es elevar la ciencia del Derecho, a un nivel de auténtica ciencia, de una ciencia del espíritu, pero del espíritu jurídico.

Entonces, como decíamos, resulta que la idea subyacente en la «Teoría pura del Derecho»² es la autonomización del Derecho de la Política, Sociología, Moral e ideología. Esta

1 Abogada, docente e investigadora. Licenciada en Derecho por la Universidad Mayor de San Andrés (La Paz), Máster en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional por la Universidad Mayor de San Andrés (La Paz) y Doctora en Derecho por la Universidad de Jaén (España) habiendo obtenido la calificación de sobresaliente cum laude. Docente de pregrado y postgrado en diferentes Universidades bolivianas. Cargos públicos ocupados: Secretaria General de la Cámara de Senadores y Jefa de Gestión, Desarrollo y Coordinación legislativa de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.

2 Se recomienda la indispensable e importante lectura del reconocido jurista boliviano Dr. Farit Tudela Rojas, en: Rojas Tudela, Farit. (2021). Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho [Primera edición de 1934] Introducción a los problemas

autonomización busca otorgar al Derecho unidad y carácter científico, lo consagra como una disciplina positivista. Kelsen en la teoría pura, opone el positivismo jurídico (o iuspositivismo) con el Derecho Natural. En la obra se identifica el predominio absoluto del Derecho Positivo como orden normativo y las constante negaciones de supuestos dualismos como: el Derecho Natural/Positivo, Derecho Público/Privado, Derecho/Estado, etc.

La obra emerge y ancla sus raíces en el análisis científico de toda noción ajena a la producción jurídica (metajurídica) creada mediante medios, procedimental y formalmente, establecidos o consagrados como la ley y los actos administrativos. También, siguiendo este hilo conductor, podríamos sostener que los pilares de la teoría pura del Derecho son: en primer lugar, la idea científica del estudio del Derecho y la *desideologización del Derecho*.

A su vez, Kelsen sustenta un ordenamiento jurídico sobre la base de la jerarquía normativa (toda norma obtiene su vigencia a partir de una norma superior). Esta jerarquía tiene su máxima representante en la Constitución; sin embargo, la Constitución tiene aún un sustento anterior conocido como Norma Fundante Básica, y recordemos aquí, a la Norma Hipotética Fundamental.

La relevancia de la “teoría pura” radica en que se trata de una teoría estrictamente jurídica, que supone que la verdad o falsedad de los enunciados jurídicos no dependen de la verdad o falsedad de premisas empíricas o morales. La existencia y el contenido del derecho, como reza la premisa fundamental del positivismo, dependen de hechos sociales y no de sus cualidades o virtudes. En este sentido, Kelsen hace referencia a la “pureza metódica” de la ciencia jurídica. Para Kelsen, el pensamiento iusfilosófico de la época contaminaba a la ciencia del derecho con estándares morales e ideología política, o intentaba reducirla a las ciencias naturales o sociales. La idea de la “pureza” de la ciencia jurídica se concibe para distinguirla de la moral y de la ciencia empírica.

La primera distinción relevante aparece entre ciencias naturales y ciencias sociales, en particular, ciencia jurídica o, en otros términos, entre los acontecimientos empíricos y sus significados jurídicos. Por tanto, de la verificación de un acontecimiento fáctico no cabe, sin más, captar su significación jurídica. Ello por una razón lógica: de los postulados del ser no pueden derivarse postulados del deber ser. Por supuesto que quien actúa racionalmente articula a su accionar un determinado sentido comprensible por los demás, un sentido subjetivo, el cual puede corresponder con la significación objetiva proveniente del lado del derecho, pero no es necesario que así sea. El sentido subjetivo de un acto corresponde con su sentido objetivo (es decir, es acorde a derecho), cuando existe una norma que así lo determina previamente.

La pureza en la doctrina kelseniana se relaciona con la tesis de la independencia que, por un lado, significa la separación entre el ser y el deber ser, en virtud de la cual no es posible justificar enunciados normativos mediante enunciados empíricos y, por otro, exige que la justificación de los enunciados normativos se refiera únicamente a otros enunciados normativos. El derecho en la teoría pura es un orden normativo, porque lo concibe desde el deber ser objetivo que comportan las normas que lo integran. Una norma es lo que “debe ser”, es decir, lo que se espera que guíe una determinada conducta.

La teoría pura concibe a la norma jurídica como un juicio hipotético que expresa el vínculo específico que se establece entre un hecho condicionante y su consecuencia. Una norma es, entonces, el sentido de un acto con el cual se ordena o permite y, en especial, se autoriza un comportamiento. De aquí que deba también diferenciarse entre el acto de voluntad que estatuye una norma y su validez jurídica. Así por ejemplo, distingue pues, el asesinato de la pena de muerte. Como acontecimientos empíricos, son iguales, pero su significación jurídica es naturalmente opuesta.

La segunda distinción se centra exclusivamente en el ámbito del deber ser y trata sobre las normas jurídicas y las normas morales. Se diferencian, no por su contenido, sino por su estructura: la forma como establecen lo debido. Kelsen define el derecho como un orden coactivo, es decir: un sistema de normas que busca motivar conductas a través de la amenaza de un mal que debe imponerse institucionalmente. En la mayoría de casos, la norma jurídica no ordena directamente la conducta que el sistema quiere motivar, sino que, por el contrario, articula una sanción a su conducta contraria.

Por ejemplo, para establecer la prohibición de matar, el derecho no recurre a enunciados del estilo: “está prohibido matar”, sino que más bien suele valerse de enunciados como: “el que matare a otro incurrirá en pena de x años”. Los sistemas morales, al contrario, no cuentan con un sistema coactivo institucionalizado, y las normas morales tienen la característica estructural de ordenar positivamente la conducta debida. Por ejemplo, para el caso de la prohibición de matar, una norma moral establece dicha prohibición a través del enunciado: “no se debe matar”. Por esta razón estructural, una teoría del derecho con pretensiones científicas debe establecer conceptualmente una estricta separación entre el derecho y la moral.

El objeto exclusivo de la ciencia del derecho, para Kelsen, es el estudio de la norma jurídica. De esta manera, excede a su ámbito de estudio el análisis de su calidad moral. Como existe una separación conceptual entre el derecho y la moral, la ciencia jurídica puede describir los sistemas jurídicos “avalorativamente”.

La tesis de la separación es una expresión del relativismo valorativo que defendiera Kelsen. No hay valores superiores en virtud de los cuales el derecho pueda delimitarse. Si bien cualquier ordenamiento jurídico positivo puede estar conforme con alguna norma de justicia, su validez es independiente de la validez de los parámetros morales. La relación entre la conformidad de una norma jurídica con la de una norma moral no se puede considerar como el fundamento de su validez. La justificación de los enunciados jurídicos solo puede realizarse mediante la referencia a otros enunciados jurídicos.

Sobre el fundamento de validez del sistema jurídico, escribió Kelsen, que una norma vale porque otra norma superior así lo establece. A través de una “cadena de validez”, se llegará hasta la primera constitución histórica. Aquí aparece el problema de cuál es la norma que valida a la primera constitución histórica. Pues, si se adujera que la misma vale por su eficaz imposición, entonces se produce un salto del ser al deber ser, lo cual Kelsen ha descartado como lógicamente posible. Por ello, reconstruye el concepto de “norma fundante básica”. La misma, a diferencia de las otras normas jurídicas, no es una norma puesta por una autoridad, sino que se trata de una norma presupuesta por todo aquel que adopta una perspectiva jurídica. Todo aquel que pretenda describir científicamente al derecho debe presuponer dicha norma e interpretar como su sentido objetivo al sentido subjetivo de la imposición de esa primera constitución histórica.

La norma fundamental desempeña varias funciones en la teoría pura: explica la naturaleza sistemática de las normas jurídicas y constituye el fundamento de una explicación no reductiva de la validez jurídica y de la normatividad del derecho. En este punto, surge la relación entre la validez y la eficacia, es decir, el hecho de que las normas sean cumplidas por las personas a quienes se aplican.

Una norma es jurídicamente válida con la condición de que pertenezca a un sistema de normas que, en general, sea eficaz. La validez de una norma depende de la eficacia, pero no de su propia eficacia –lo cual conduciría a afirmar que una norma que no se cumple deja de ser válida–, sino a la eficacia del sistema jurídico donde dicha norma se halla inserta. Un determinado contenido de un ordenamiento jurídico es considerado normativo, si un sujeto lo considera como una razón válida para la acción.

En tiempos en los que nos encontramos, es indispensable volver a releer la teoría pura de Kelsen, para disipar dudas sobre el derecho y las teorías fraguadas en torno a ideologías perfumes, progres y antidemocráticas.