

BETW E

Between Application and Creation

KELSEN'S CONCEPTION OF
THE JUDICIAL FUNCTION
VERSUS CLASSICAL POSITIVISM

FRANCISCO ALBERTO IBARRA PALAFOX
JAVIER HERNÁNDEZ MANRÍQUEZ



BETWEEN APPLICATION AND CREATION
*Kelsen's Conception of the Judicial Function
versus Classical Positivism*

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, núm. 431

DIRECTORIO

Dra. Mónica González Contró
Directora

Dr. Mauricio Padrón Innamorato
Secretario Académico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Secretaria Técnica

CRÉDITOS EDITORIALES

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Coordinación editorial

Roberto Zavaleta Cornejo
Formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Diseño y elaboración de portada

FRANCISCO ALBERTO IBARRA PALAFOX
JAVIER HERNÁNDEZ MANRÍQUEZ

BETWEEN APPLICATION
AND CREATION

*Kelsen's Conception of the Judicial
Function versus Classical Positivism*



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2026

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información

Nombres: Ibarra Palafox, Francisco A. (Francisco Alberto), autor. | Hernández Manríquez, Javier, autor.

Título: Between application and creation : Kelsen's conception of the judicial function versus classical positivism / Francisco Alberto Ibarra Palafox, Javier Hernández Manríquez.

Otros títulos: Kelsen's conception of the judicial function versus classical positivism.

Descripción: Primera edición. | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2026. | Serie: Serie Estudios jurídicos ; núm. 431.

Identificadores: LIBRUNAM 2284866 | ISBN 9786076425008.

Temas: Positivismo legal. | Justicia. | Derecho -- Filosofía. | Kelsen, Hans, 1881-1973 -- Aportaciones al derecho.

Clasificación: LCC K331 (libro electrónico) | DDC 340.112—dc23

La presente obra ha sido sometida a un proceso de dictaminación basado en el sistema de revisión por pares doble ciego, llevado a cabo por personas académicas independientes a la institución de afiliación de la persona autora, conforme a las Disposiciones Generales para la Actividad Editorial y de Distribución de la UNAM y los Criterios Específicos de Evaluación de la Secihti.

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 12 de febrero de 2026

DR © 2026. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Circuito Mario de la Cueva s/n
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México
ISBN (libro electrónico): 978-607-642-500-8

Hecho en México

<https://doi.org/10.22201/ijj.9786076425008e.2026>
<https://tinyurl.com/ydkpm9s2>

CONTENIDO

Introduction.	IX
-----------------------	----

CHAPTER ONE

LEGAL CERTAINTY IN THE POSITIVIST TRADITION: FROM CODIFICATION TO KELSENIAN NORMATIVISM	1
I. Problem Statement and Delimitation	1
II. The Origins: The <i>Corpus Iuris Civilis</i>	2
III. The Renaissance: Thomas Hobbes and the Argument from Authority	5
IV. Consolidation: Enlightenment Positivism and Codifi- cation.	8
1. Montesquieu and the Enlightenment Foundations of Judiciary	8
2. Beccaria and Legal Certainty in Criminal Matters . .	9
3. Overview of Codification and Exegesis.	10
4. Savigny and the German Historical School	13
5. Bentham and Austin in the Enlightenment Context .	14
V. Systematization: Hans Kelsen, the Normative Order and the Science of Law	17
VI. The Crisis: The Post-War Period and the Relativization of Legal Certainty at the Beginning of the 21st Century	21

CHAPTER TWO

THE JUDICIAL FUNCTION IN CLASSICAL POSITIVISM: CONTINENTAL CIVIL-LAW AND COMMON-LAW ANALYTICAL TRADITIONS	25
I. Problem Statement and Delimitation	25
II. Premises of the Classical Model: Sources, Law and Certainty	27
1. Monism of State Sources and Legislative Omnipotence	28
2. French Codification as a Predictability Technique	31
3. Separation of Powers and Judicial Function in Montesquieu and Beccaria	34
III. The Judicial Function in the Continental Tradition	37
1. School of Exegesis as a Cult of the Legal Text	38
2. The Historical School and Savigny's Criticism of Codification	40
IV. The Judicial Function in Classical Analytical Positivism	42
1. The British Common Law under Utilitarian Criticism	43
2. Austin and the Judicial Function in a Statutory Law System	46
V. The Crisis of the Classical Model and the Kelsenian Threshold of the Judicial Function	49

CHAPTER THREE

KELSENIAN BASES FOR THE INTERPRETATION OF LAW	51
I. Problem Statement and Delimitation	51
II. The Concept of Legal Interpretation in Hans Kelsen	52
III. The Legal Significance of Human Conduct	56
IV. The Indeterminacy of Law	59

V. Value Judgments in the Legal System	62
VI. Final Reflection	66

CHAPTER FOUR

THE JUDICIAL FUNCTION IN HANS KELSEN: CREATION AND DISCRETION	69
--	----

I. Introduction: The Judicial Function in Hans Kelsen ver- sus Classical Positivism and the Legal Argumentation Theories.	69
II. The Judicial Function as a Producer of Legal Norms .	71
III. The Judicial Function as Normative Self-Production and the System of Rules as a Frame of Reference. . . .	77
IV. The Coercive Nature of the Law by Judicial Order . .	83
V. Normative Production in the Absence of Norms and Range of Judicial Discretion	85
VI. The Production of General Rules by Judicial Bodies. .	89
VII. Final Reflection	92
Bibliography	99

*Between Application and Creation. Kelsen's
Conception of the Judicial Function versus
Classical Positivism*, editado por el Insti-
tuto de Investigaciones Jurídicas de la
UNAM, se publicó en versión digital el
12 de febrero de 2026. En su composi-
ción tipográfica se utilizó tipo *Baskerville*
en 9, 10 y 11 puntos.

LA OBRA *BETWEEN APPLICATION AND CREATION. Kelsen's Conception of the Judicial Function versus Classical Positivism* estudia la concepción kelseniana de la función judicial en contraste con el positivismo clásico. Sostiene que la actividad jurisdiccional no es una mera aplicación mecánica de normas, sino un proceso que exige interpretación y, en determinados márgenes, creación normativa. El análisis muestra cómo la teoría pura del derecho reconoce la indeterminación del lenguaje jurídico y la necesidad de decisiones que otorgan sentido al ordenamiento, sin abandonar el marco normativista. El libro examina críticamente la tensión entre formalismo y creatividad judicial, así como los límites institucionales y dogmáticos de la discrecionalidad. Mediante una lectura hermenéutica y comparativa, los autores ponen de relieve la vigencia de Kelsen frente a los debates contemporáneos sobre interpretación, constitucionalismo y el papel de los jueces en la preservación del Estado de derecho.



JU
RÍDI
CAS