Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

II. LA TEORÍA PURA DEL DERECHO COMO TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Al penetrar en la copiosísima producción teórica de Hans Kelsen se advierte una cierta confusión terminológica, que el autor no siempre se ocupó en aclarar.

Ya en el prólogo a la primera edición de los *Problemas capitales* hablaba de una "jurisprudencia dogmática" o "filosofía del derecho". A estas expresiones se añaden, a lo largo de toda su producción, la de "jurisprudencia normativa", "jurisprudencia positivista", "jurisprudencia analítica"; las de "ciencia jurídica" y "ciencia del derecho" y también las de "teoría del derecho", "teoría general del derecho", "teoría pura del derecho" e, incluso, "teoría del conocimiento jurídico". Esta desconcertante multiplicación es, en buena parte, aparente, pues desde su primer texto hablaba Kelsen de la tarea de obtener los conceptos jurídicos fundamentales.

En otros libros posteriores se ocupó de especificar con un poco más de detalle el significado de las expresiones anteriores, pero aludiendo siempre esa constante. La disciplina que a él le preocupó se interesa fundamentaltalmente en los conceptos jurídicos básicos. La expresión "jurisprudencia" designa varias disciplinas, entre ellas incluso la historia del derecho, empero bajo jurisprudencia en sentido estricto "considero aquí sólo a la jurisprudencia dogmática e incluso recurro a ésta sólo en tanto se ocupa de establecer los conceptos jurídicos fundamentales, en tanto es teoría general del derecho".[1]

A partir de esos escritos tempranos es notorio que Kelsen habla casi siempre de la ciencia del derecho como una teoría general del derecho. Expresamente señala que la teoría pura del derecho es una teoría general del derecho.[2] En muchas ocasiones las diversas denominaciones obedecen a los contextos, según se quiera enfatizar su proximidad con la filosofía neokantiana o con la corriente inglesa de la "analytical jurisprudence".[3] Sin embargo, más adelante se verá que la confusión entre ciencia jurídica y teoría general del derecho es a veces más que terminológica y tiene consecuencias serias al no delimitarse claramente el objeto, tarea y método de cada una.

Más claro se muestra Kelsen, en cambio, al separar la teoría general del derecho de la filosofía del derecho, entendiendo a esta última como una

[1] Kelsen [II], p. 10.
[2] Kelsen [XVII], p. 611.
[3] Así, "teoría del conocimiento jurídico" y "jurisprudencia normativa" o "analítica", apunta diversas tendencias filosóficas.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

disciplina que "busca responder la pregunta de qué reglas *debe* adoptar o establecer el derecho" y cuyo problema específico es la justicia.[4]

Hecha la aclaración terminológica parece indudable que, pese a la variedad de expresiones, la teoría pura del derecho es una teoría general del derecho. Conviene ahora revisar con más detalle la obra kelseniana para precisar las características de esta disciplina, y para ello pueden plantearse tres cuestiones que iluminen el tema: 1) ¿cuál es el objeto de que se ocupa?, ¿qué tipo de fenómenos le conciernen?; 2) ¿cuál es su tarea, su objetivo, su finalidad?, y 3) ¿de qué manera la lleva a cabo?, ¿cuál es el método que emplea?

1. *Objeto de la teoría general del derecho*

En términos generales, fue siempre claro para Kelsen que esta teoría se ocupa del derecho y más específicamente de las normas jurídicas. Es cierto que en su primera obra Kelsen restringía el campo de la teoría al reconocer como normas jurídicas sólo a las obtenidas de las leyes positivas.[5] Con ello, rechazó, como lo hizo a lo largo de toda su obra, el ocuparse de las normas provenientes del derecho natural o de la moral. En esa primera época no extendía aún su campo de estudio a las normas jurídicas que más tarde llamaría particulares o individuales, tales como las sentencias, contratos, resoluciones administrativas, etcétera. Posteriormente habría también de ocuparse de las relaciones jurídicas constituidas por las normas, es decir, las relaciones entre las normas jurídicas y las relaciones entre los hechos determinados por ellas.[6]

Al señalar que la teoría se ocupa de las normas jurídicas se descarta también la idea de que se refiera, al menos directamente, a los hechos y a las acciones. La conducta humana es objeto de la teoría sólo en la medida en que es contenido de las normas jurídicas.[7]

Al señalar que la teoría se ocupa de las normas jurídicas se descarta lante. Sin embargo, hay que asentar ahora que en sus primeros escritos subrayaba Kelsen que, en tanto ciencia normativa, se dirigía al "mundo del deber ser", a la "idealidad", por oposición a las ciencias causales que se dirigen a la realidad.[8] Su objeto, dice en otro lugar, no es empírico.[9] Esta tesis no es fácilmente compatible con las afirmaciones posteriores, conforme a las cuales "la jurisprudencia normativa describe su objeto particular como cualquier otra ciencia empírica".[10]

Los razonamientos de Kelsen al respecto son los siguientes: si la realidad

[4] Kelsen [XXVIII], p. 131.
[5] Kelsen [I], p. 509.
[6] Kelsen [XX], p. 72.
[7] *Ibid.*
[8] Kelsen [II], p. 9.
[9] Kelsen [IV], pp. 92 y ss.
[10] Kelsen [XIII], p. 194; véase también [XX], p. 60, nota.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

es la realidad de los hechos del ser, determinada por las leyes causales, el derecho pertenece a la idealidad —contenidos de sentido— y su estudio no lo hace una ciencia natural. Sin embargo, como las normas de que se ocupa la ciencia del derecho son únicamente las normas positivas, esto es, creadas en el tiempo y en el espacio por actos de voluntad humanas, en oposición a las normas provenientes de instancias suprahumanas, esta ciencia tiene objetos que se encuentran dentro de la experiencia y no se confunde con la metafísica.[11]

Las preguntas que, de todas maneras, deben responderse más ampliamente son: ¿de qué se ocupa exactamente la teoría pura?, ¿en qué medida tiene carácter científico?, o, con más precisión, ¿qué se entiende por norma? y ¿de qué manera o con qué método se ocupa de las normas?

En este punto conviene recordar que la distinción entre la ciencia jurídica, como dogmática, y la teoría general, no es mantenida claramente y que, si bien ambas se ocupan de normas jurídicas, la distinción a que aludió anteriormente se hacía con respecto al propósito de la teoría. Las tareas de ambas se diferencian dada la mayor generalidad de la teoría general.[12]

2. *Tarea de la teoría general del derecho*

Se había señalado ya que con frecuencia habla Kelsen de la ciencia del derecho y de la teoría pura (como teoría general), como equivalentes. En consecuencia, al indicar los objetivos de la teoría se encuentran actividades muy diversas englobadas dentro de la caracterización muy general de "conocimiento del derecho".

En primer término hemos visto que la teoría general se ocupa de "construir", los conceptos jurídicos fundamentales como un "sistema lógicamente cerrado de conceptos jurídicos con validez universal".[13] Posteriormente se considerarán las consecuenias implícitas en tal pretensión, basta ahora señalar que para satisfacer estrictamente la construcción de un sistema lógico hubiese sido necesario cumplir con las exigencias de la construcción de un sistema deductivo y que Kelsen está muy lejos de haber proporcionado una formalización del aparato conceptual del derecho. En el mejor de los casos habrá logrado una "formalización parcial" que contiene numerosas incertidumbres sobre el exacto significado de muchos términos y sobre la especificación de cuáles serían los "primitivos" a partir de los cuales se deducen los demás.[14] En cuanto a la validez universal de sus conceptos, es la expresión del viejo propósito de la generalidad de la teoría y de su pretensión de "captar todos los fenómenos jurídicos".[15] Hasta qué punto tales

[11] Kelsen [XX], p. 81, nota 2.
[12] Esto se verá más adelante. Véase Ebenstein, p. 50.
[13] Kelsen habla también de "obtener", "derivar", "establecer", etcétera, variaciones que tienen consecuencias metodológicas. Véase Kelsen [III], p. 959.
[14] Sobre la formalización parcial véase Rudner, pp. 47-53.
[15] Kelsen [XX], p. vii.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

conceptos son universales y son los más adecuados es algo que se pretende responder a lo largo de este trabajo.

Sin embargo, el objetivo de la teoría general no queda agotado aquí, y Kelsen añade otras tareas, atribuyéndoselas indistintamente a la teoría pura y a la ciencia jurídica. Habrá así de "captar la forma del derecho positivo",[16] de analizar su estructura,[17] de ordenar, exponer o representar sistemáticamente el derecho positivo; [18] de conocer y comprender las normas jurídicas positivas para ordenarlas según un punto de vista unitario, esto es, científico; [19] de captar todos los fenómenos jurídicos mediante sus conceptos jurídicos básicos; [20] de precisar el lugar de la ciencia jurídica en el sistema de las ciencias y determinar su método,[21] e incluso de establecer el sentido de las normas jurídicas mediante la interpretación.[22]

En resumen, parece que el establecimiento de los conceptos jurídicos fundamentales hiciera posible los siguientes cometidos: 1) captar la estructura del derecho positivo, lo cual debe distinguirse del problema previo de la estructura de las normas, y concentrarse en el orden jurídico para establecer "el punto de vista unitario" que permita sistematizarlas; 2) conseguido este esquema de conceptos y principios ordenadores, se buscará la representación o descripción de los órdenes jurídicos particulares e históricos; 3) dar una teoría general de la interpretación; 4) establecer los posibles significados de las normas jurídicas mediante lo que Kelsen llamó interpretación científico-jurídica, y 5) precisar el lugar de la ciencia jurídica entre las ciencias y determinar su método.[23]

Lo que es oportuno indicar ahora es que estas tareas no se encuentran en un mismo nivel y que cuando Kelsen escribe que "la función de la ciencia jurídica es conocer el derecho y con base en ese conocimiento describirlo",[24] alude con la expresión "conocer" a la de "conceptualizar" *(begreifen)*, la formación de los conceptos y el análisis estructural que permiten "convertir el material dado a la ciencia jurídica en un sistema unitario y libre de contradicciones, en un orden jurídico".[25] En cambio, cuando habla de la descripción del derecho positivo,[26] parece estar pensando en el cometido (2), que corresponde, más bien, a la dogmática jurídica, disciplina que opera con el aparato conceptual y los principios explicitados por la teoría general. En cuanto a la interpretación, cabe señalar que puede contemplarse como problema teórico general o como problema de la dogmática

[16] Kelsen [I], p. 92.
[17] Kelsen [XX], p. 112; [XIII], pp. v-vi.
[18] Kelsen [I], p. 7.
[19] Kelsen [IV], p. 38.
[20] Kelsen [XX], p. vii.
[21] *Ibid.*
[22] *Ibid.*, pp. 352 y ss.
[23] En este resumen se evitan finalidades imprecisas, como 'investigar la esencia del derecho positivo" o "crear el objeto de conocimiento", que se hallan también en Kelsen.
[24] Kelsen [XX], p. 74.
[25] *Ibid.*, pp. 74 y 112.
[26] *Ibid.*, pp. 70, 71 y 74.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

jurídica particular, ya que es muy diferente el señalar las reglas generales de lo que constituye la interpretación, sus métodos y alcances, de la tarea concreta de interpretar normas específicas. Por ello dice Kelsen que su teoría proporciona una teoría de la interpretación, pero no es una interpretación de un orden jurídico en particular.[27]

En suma, Kelsen no es explícito en lo que respecta a las relaciones ni a las diferencias entre la dogmática jurídica y la teoría general del derecho, así como tampoco en especificar la tarea de la primera. De ahí el uso amplio de "ciencia del derecho" para denotar ambas disciplinas. Sin embargo, la idea que subyace en sus exposiciones es al de que la dogmática, por su tarea particular, apenas merece ser llamada ciencia. Su exigencia de que la ciencia sea un sistema unificado de conceptos generales remite a una teoría general y la teoría pura es exactamente ese marco general. La relación entre teoría general y dogmática es la misma que hay entre la filosofía y las ciencias individuales en Kant. La primera establece los límites formales del conocimiento, las condiciones de posibilidad que preceden al conocimiento de lo real. Así, la teoría pura precede lógicamente a la ciencia jurídica particular y constituye una teoría del derecho posible.[28]

Por último, no parece exacto que corresponda a la teoría general del derecho señalar su lugar dentro de las ciencias. Sería más fácil aceptar que esto concierne a la teoría general de la ciencia o a la filosofía de la ciencia (por ejemplo, decidir si es una ciencia empírica). Lo que es cierto es que al realizar sus tareas, la teoría general del derecho se coloca, quiéralo o no, dentro de alguna posición relativa a las clasificaciones hechas por la filosofía científica, en especial respecto a los métodos de que se sirve.

Otro problema, momentáneamente aplazado, lo constituye el saber hasta qué punto la teoría general se ve previamente orientada en su investigación por una filosofía. Así, por ejemplo, Kelsen excluye expresamente de las funciones de su teoría pura, en tanto "científica", la aprobación o censura de su objeto de estudio. Ella no tiene que legitimar ni justificar el derecho. La tarea evaluativa es eliminada del campo de la teoría general y de la ciencia para reservarla a la filosofía, a la moral, a la política jurídica y, en general, a la ideología.[29]

3. *Método de la teoría general del derecho*

Es necesario advertir que la discusión sobre el método adolece también de la falta de distinción entre ciencia jurídica y teoría general. En lo que sigue se señalarán las líneas generales del pensamiento kelseniano con algunas precisiones.

[27] *Ibid.*, p. 1.
[28] Kelsen [XVII], p. 611; [VII], pp. 44 y ss.; Ebenstein, pp. 23 y ss.
[29] Kelsen [XX], p. 70 y ss.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

Si se rastrea en las primeras obras de Kelsen, se encontrarán algunas ideas de lo que él entiende por "método", así como la justificación de su primordial importancia. Afirma, en primer término, que en la ciencia no hay quizás un solo método en el sentido de un conjunto único de reglas que "condicionan la adquisición de ciertos conocimientos científicos", equiparando expresamente al método con la técnica en el arte.[30] Al referirse al método como el camino para descubrir conocimientos, es obvio que tiene razón al apuntar que no hay límites ni recetas previas para el descubrimiento científico. No hay, en la terminología más moderna, una lógica del descubrimiento científico en el sentido de reglas predeterminadas e infalibles que conduzcan a él.[31]

Una mirada más penetrante revela que lo que Kelsen entiende por método es, empero, algo diferente de una lógica del descubriminto y que su preocupación fundamental es encontrar un "principio metódico fundamental" que libere a la ciencia jurídica de "elementos extraños" pertenecientes a otras disciplinas, evitando con ello un "sincretismo metódico". Es, en pocas palabras, la preocupación por separar ciertas disciplinas con objeto de garantizar, mediante la llamada "pureza metódica", la autonomía de la ciencia del derecho.[32]

Como presupuesto metodológico básico de su teoría, y de todo conocimiento, coloca Kelsen un principio "no demostrable", "un dogma": el dualismo entre ser y deber ser como conceptos que se excluyen y que constituyen una cosmovisión dualista. De dicha oposición surge el postulado metódico de la separación entre un punto de vista explicativo y un punto de vista normativo.[33]

La caracterización de las disciplinas normativas hecha en los *Problemas capitales* es doble: negativamente se expresa en que tales ciencias no tienen que explicar el suceder de los fenómenos del mundo del ser, no son explicativas. Positivamente se manifiesta en que tienen por objeto normas, de las cuales han de derivar sus conceptos.[34] El método del ser es causal, explicativo de lo que sucede y se dirige a la realidad. El método del deber ser, en cambio, es normativo, pero no por crear normas sino porque trata de captarlas o comprenderlas, dirigiéndose a la idealidad.[35] La oposición entre ser y deber ser coincide, en opinión de Kelsen, con la oposición naturaleza-espíritu, realidad-fin y valor. Por esto, la ciencia del derecho es considerada como una ciencia del espíritu y no como una ciencia natural.[36]

Este dualismo, heredado de Kant y de la filosofía neokantiana, tiene además la característica de ser puramente formal o conceptual. Kelsen subraya

[30] Kelsen [II], pp. 3 y ss.
[31] Rudner, p. 6.
[32] Kelsen [XX], p. 1; [II], pp. 3 y ss. Sobre la influencia de Kant en este punto véase Ebenstein, pp. 49 y ss.
[33] Kelsen [III], pp. 958 y ss.
[34] Kelsen [I], p. 6.
[35] Kelsen [II], pp. 9 y ss.
[36] Kelsen [IV], p. 38, y también Ebenstein, p. 59.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

que se trata de un deber-ser "formal" que no tiene un contenido previo. La teoría del derecho sólo considerará, por lo tanto, la forma de los fenómenos jurídicos y otras ciencias se ocuparán de su contenido. Por esta razón los conceptos jurídicos fundamentales únicamente podrán contener elementos formales, lo cual llevó a Kelsen a denominar a la jurisprudencia con el símil, propuesto con ciertas reservas, de "geometría de la totalidad del fenómeno jurídico".[37] Es cierto que Kelsen no volvió a emplear esta comparación, reconociendo siempre que la oposición entre forma y contenido era relativa y problemática, por lo cual los conceptos jurídicos básicos eran sólo relativamente formales.[38]

A partir de la distinción entre ser y deber ser formula Kelsen otro principio metódico supremo desde su primera obra. Se sostiene allí que los conceptos jurídicos fundamentales sólo pueden derivarse del derecho positivo y no de otro sistema de normas como la moral o el derecho natural.[39] Esta regla pretende delimitar el campo de la teoría del derecho frente a otras investigaciones como la ética y la doctrina del derecho natural, constituyendo una de las razones por las cuales la teoría ha sido llamada positivista. Esta preocupación por distinguir con claridad entre lo que *es* el derecho positivo y lo que desde tal o cual punto de valoración *debería ser*, es una de las más antiguas de Kelsen.[40]

Igualmente basada en la oposición *ser deber-ser se encuentra otra regla* fundamental, consignada también en su primera obra y destinada a eliminar la constante confusión entre la pregunta ¿cómo *deben* comportarse los hombres según el derecho positivo? y la cuestión ¿cómo se comportan de hecho?[41] Esta regla pretendía terminar con la mezcla de la teoría del derecho con la sociología, mediante una distinción entre el método causal explicativo y el método normativo.

La delimitación de la teoría jurídica con la ética y la doctrina del derecho natural se establece entonces reconociendo que aun cuando los objetos de todas ellas pertenecen al mundo del deber ser y por ello son ciencias normativas, la ciencia del derecho se ocupa de normas jurídicas positivas, esto es, puestas en el tiempo y en el espacio por actos humanos de voluntad y no de normas que son simplemente supuestas. En este sentido, se cree que el objeto ha sido especificado de tal manera que se garantiza la autonomía de la disciplina. La delimitación con la sociología jurídica, por su parte, se establece a través del método, ya que aunque ambas se ocupan del mismo "objeto", la diferencia de métodos, normativo en un caso y causal en el otro, asegura la independencia de la jurisprudencia.

Las consideraciones anteriores, sin embargo, no son ni suficientes para lograr la autonomía de la ciencia jurídica, ni satisfactorias para delimitar su objeto. Por lo que toca a la primera, la distinción entre normas "pues-

[37] Kelsen [I], p. 93.
[38] Sobre esto véase más adelante lo relativo a tales conceptos.
[39] Kelsen [I], p. 328 y 509.
[40] Métall [I], p. 7, y Kunz, pp. 15 y 16.
[41] *Ibid.*

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

tas" y "supuestas" no es totalmente clara, ni suficiente. Kelsen mismo acepta la existencia indiscutible de normas positivas de carácter moral e incluso religioso. La maniobra se completa introduciendo una nota como diferencia específica: el carácter coactivo del derecho. Esta definición estipulativa permite distinguir el derecho de otros órdenes normativos sociales y constituye otra regla metódica que separa el campo de estudio de la ciencia jurídica. Su punto de partida, como lo reconoce Kelsen en varios pasajes, es el uso común y tradicional del término "derecho".[42] Partiendo de tal uso se llega a una definición que pretende recoger las notas comunes a "todos los fenómenos denominados derecho",[43] cuestionando igualmente si tales características tienen la importancia suficiente para hacerlas "la base de un concepto capaz de servir al conocimiento de la vida social", aceptando que "podemos definir a nuestro arbitrio aquellos términos que deseamos emplear como herramientas en nuestro trabajo intelectual" y que "el único problema es saber si podrán servir para el fin teórico que les hemos asignado".[44] Como se ve, la bondad de una definición se juzgará conforme a criterios de utilidad científica y sólo *ceteris paribus* se preferirá al concepto que coincida con el uso común.[45] Todo esto parece significar que se rechaza la posibilidad de una justificación trascendente o trascendental que fuese de alguna manera *a priori,* colocándose más bien dentro de una justificación de tipo pragmática.

Por lo que se refiere a la segunda delimitación, no deja de ser desconcertante que se acepte que tanto la sociología como al ciencia jurídica tengan el mismo objeto[46] y diferente método, sosteniéndose a la vez la tesis de que "el método crea el objeto". Tratándose de métodos diferentes e incluso incompatibles, las disciplinas así constituidas y sus respectivos objetos de conocimiento no podrían tener nada en común, a no ser que se postulara un tercer método unificador. El abismo infranqueable y la consecuencia más grave para la teoría pura sería que se quedaría condenada a considerar entidades normativas ideales desconectadas *ad initio* y *ad eternum* del mundo de la conducta real. El recurso de Kelsen es nuevamente la introducción de notas específicas, en este caso la eficacia y la positividad, como parte de la definición del derecho. Los principios metodológicos aparecen claramente como definiciones que delimitan el área de estudio y cuya justificación no es puramente epistemológica, trascendental y *a priori,* sino que contiene una alta dosis de pragmatismo.

Puede advertirse que la definición de derecho positivo lo delimita de otros órdenes normativos con los cuales comparte la pertenencia al mundo del deber ser, colocándosele las notas de social y coactivo. Además, para evitar que un conjunto de normas coactivas promulgadas por actos de vo-

[42] Kelsen [XIII], pp. 4 y ss., y [XVII], p. 611.
[43] Kelsen [XVII], p. 611.
[44] Kelsen [XIII], p. 4.
[45] *Ibid.*
[46] Kelsen [XVII], p. 611.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

luntad pero inoperantes se conviertan en objeto del estudio de la ciencia jurídica, se añade la propiedad de la eficacia.

Una vez explicitados los principios metódicos básicos es más fácil elucidar su naturaleza. En este punto la afirmación clave es, quizá, la tesis de que "el método crea el objeto", es decir, que en nuestro caso el método para conocer el derecho "creará" a éste como objeto de conocimiento. La tesis, no muy clara, afirma que el objeto y el método de una ciencia son inseparables. "Objeto" y "método" no designan dos conceptos diferentes, sino dos aspectos de la misma función cognoscitiva. Esto lo ilustra Kelsen con el ejemplo de que si un objeto es designado como "empírico", sólo podrá ser obtenido por un método empírico, en tanto que un método normativo sólo podrá permitir el acceso a un objeto de conocimiento consistente en normas.[47] El uso de diversos métodos "crearía", en consecuencia, diversos objetos de conocimiento y por tanto ciencias diferentes.

Lo más relevante en esto es la intención kelseniana de establecer reglas metódicas con objeto de delimitar el campo de una investigación, ya que, consciente de las mezclas del pasado, pretende ocuparse de un solo tipo de problemas, estableciendo así los límites y alcances de la ciencia jurídica. Tales principios metódicos fundamentales son más bien reglas que definen una disciplina y que, en consecuencia, delimitan tanto el tipo de pregunta como de respuesta admisible. En este sentido es una empresa legítima ya que el investigador puede delimitar, mediante una serie de definiciones, el campo de su investigación.[48]

Ciertamente que, aun aceptando como lícita la intención kelseniana, conviene avanzar un poco más a fondo en ella recordando lo que escribe su autor:

> Es también correcto que, en el sentido de la teoría kantiana del conocimiento, la ciencia del derecho como conocimiento del derecho, así como todo conocimiento, tienen carácter constitutivo y por tanto "crea" su objeto en tanto lo concibe como un todo pleno de sentido. Así como, sólo a través del conocimiento ordenador de la ciencia el caos de las percepciones sensibles se convierte en cosmos, es decir, se convierte en naturaleza como un sistema unitario, así la profusión de normas jurídicas generales e individuales establecidas por los órganos jurídicos, esto es, el material dado a la ciencia del derecho, sólo mediante el conocimiento de la ciencia del derecho se convierte en un sistema unitario y libre de contradicciones, en un orden jurídico. Pero esta "creación" tiene un carácter puramente epistemológico. Es algo completamente distinto de la creación de objetos mediante el trabajo humano o de la creación de normas mediante la autoridad jurídica.[49]

[47] Kelsen [IV], pp. 92 y ss.

[48] Sobre la situación confusa de la jurisprudencia en el último cuarto del siglo XIX, véase Recaséns Siches, pp. 41 y ss. Para un balance de la tesis kelseniana contra el sincretismo metódico puede consultarse Weinberg, pp. xi y ss.

[49] Kelsen [XX], pp. 74 y ss.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

En este largo párrafo lo que el filósofo trata de comunicar va más allá de la delimitación metódica, más o menos convencional, de una disciplina, y alude claramente a los problemas centrales de la epistemología y de la ontología. En un terreno más cercano a la teoría del derecho importa recalcar que aceptada la existencia de un material *jurídico,* determinado como tal mediante una definición previa, la creación lógica o metódica del objeto consiste en la sistematización "plena de sentido" de dicho material.

Los puntos que conviene destacar para su tratamiento posterior son los siguientes: la expresión "un todo pleno de sentido" requerirá ser aclarada.[50] Unido a esto va la demanda de una mayor precisión respecto a la llamada "sistematizaión" y, por último, las consecuencias que tendrá para el carácter descriptivo de la ciencia del derecho el hecho de que libere de sus contradicciones al material jurídico.

Los principios o postulados metódicos kelsenianos serán mejor comprendidos si se consideran brevemente los problemas que Kelsen quería resolver con su ayuda, así como los supuestos filosóficos que aceptaba. Sobre esto último, se sabe que la distinción ser deber-ser, como dos formas del conocimiento y no como dos formas de ser, esto es, como categorías del pensamiento o formas *a priori* del conocimiento y no como categorías ontológicas, es un supuesto de toda la teoría pura.[51] Por otra parte, aceptando la tesis idealista kantiana de que el conocimiento crea las condiciones de inteligibilidad del objeto, con el consiguiente rechazo de la "cosa en sí", se sigue que un objeto normativo sólo podrá obtenerse mediante un método normativo.[52]

Kelsen estaba convencido de que el uso de diversos métodos "crearía" diversos objetos que confundirían la investigación, y esta convicción se fundaba no sólo en su idealismo filosófico, sino más bien en que creía que las mezclas del pasado sólo podían evitarse estableciendo claramente los límites y alcances de la teoría general del derecho. El método servía aquí para constituir una ciencia autónoma que trata de comprender al derecho como norma o como contenido de una norma.[53] Con ello rechazaba no solamente el método causal-explicativo tradicional, sino también el principio metodológico de Stammler conforme al cual la teleología era la categoría adecuada para entender al derecho.[54]

En resumen, puede decirse que el sentido en que Kelsen usa la expre-

[50] En alemán *sinnvolles Ganzes,* que Martín Oviedo traduce como "un todo con sentido único y total", p. 25; una expresión similar es usada también por Ross: "todo coherente de significado" [II], p. 29.

[51] Oviedo, pp. 5 y ss.

[52] Oviedo, pp. 23 y ss.

[53] Kelsen [XX], p. 72.

[54] La confusión entre ciencia jurídica y ciencia natural era tan grave que Felix Kaufmann no vaciló en decir jue la separación del método jurídico y el método causal constituía "el hecho más significativo de la filosofía del derecho de los últimos dos decenios". Véase Kaufmann [I], p. 59. Sobre la refutación a Stammler que prueba que la teleología se reduce a la causalidad, véase Kelsen [I], y Ebenstein, pp. 21 y ss.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx
Libro completo en
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3832

sión "método" es el de un conjunto de principios o reglas que delimitan y constituyen el campo de una disciplina. Más adelante se verá, en el apartado dedicado al método, si son principios de la ciencia jurídica o de la teoría general, así como su relación con la construcción del aparato conceptual relativo al derecho y otros problemas.

DR © 1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM