
**LOS MUERTOS QUE VOS MATÁIS GOZAN DE BUENA
SALUD. UN ANÁLISIS CRÍTICO DEL *KELSENISMO***
Guillermo Lariguet

LOS MUERTOS QUE VOS MATÁIS GOZAN DE BUENA SALUD. UN ANÁLISIS CRÍTICO DEL *KELSENISMO*

GUILLERMO LARIGUET

*Conicet/Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales,
Universidad Nacional de Córdoba/ Programa en Ética
y Teoría Política, Universidad Nacional de Córdoba*

RESUMEN

La principal tesis que voy a defender en este trabajo es que lo que denomino kelsenismo nos ofrece una imagen de una mente teórica *parcelada* (la de Kelsen en este caso) y un reflejo de dicho parcelamiento en los objetos de preocupación teórica: teoría del derecho, ciencia jurídica, son, *por decisión intencionada* de Kelsen, disciplinas *ajenas* a la filosofía moral, política, etc. Cada una de ellas mantiene una autonomía prácticamente *absoluta* entre sí. Este parcelamiento es visto como el antídoto de lo que Kelsen llamó el “sincretismo metódico”, es decir, una miscelánea confusa, imprecisa, de aparatos conceptuales, objetos disciplinares y perspectivas metodológicas de investigación sobre *el derecho*. Voy a sostener que este parcelamiento, que puede ser leído como muestra de un rigor, purismo y precisión metodológica ejemplares, no impide un análisis crítico del costo que presupone. Quiero alegar que el kelsenismo ha llevado a una manera *questionable* de ver al derecho y a la teoría del derecho como regiones *insulares* respecto de temas sustanciales, métodos y preocupaciones, por lo menos, de filosofía moral y política.

Palabras clave: Kelsen, kelsenismo, parcelamiento, metodología, filosofía práctica integrada.

ABSTRACT

The main thesis that I defend in this paper is that what I call Kelsenism offers us an image of a parceled theoretical mind (Kelsen

in this case) and that we therefore need a serious reflection about this narrow methodological view. Theory of law and legal science, are, due to Kelsen's deliberate decision, detached from moral philosophy, political theory, etc. Each of these disciplines maintains complete autonomy from each other. This autonomy is seen as the antidote to what Kelsen called "methodical syncretism", i.e a confusing, inaccurate miscellaneous, conceptual apparatus, objects disciplinary and methodological research perspectives on the Law. I will argue that this perspective, which can be read as a sign of rigor and methodological precision and purism, does not prevent a critical analysis of the enormous cost assumed by Kelsenian legal theorists. I argue that the Kelsenism has led to a questionable view of Law and legal theory. There is need to recast an integrated vision of Law and legal theory with disciplines as moral and political philosophy.

Key words: Kelsen, kelsenism, autonomy, methodology, integrated practical philosophy.

"Leer mal un texto es la cosa más fácil del mundo; la condición indispensable es no ser analfabeto. Una vez superada esa etapa, más cívica que intelectual, las posibilidades que se ofrecen para desmantelar, tergiversar e interpretar erróneamente una frase, una página, un ensayo o un libro son, no diré infinitas, pero sí numerosísimas. No pretendo ni agotarlas ni clasificarlas, tareas destinadas a eruditos pacíficos o a hombres seguramente geniales". "La lectura bárbara" en *Manual del distraído*. Alejandro Rossi.

1. Introducción

Me he ocupado de forma directa o tangencial de aspectos de Kelsen, especialmente de su teoría del derecho y de una "ciencia jurídica", en diversos trabajos (Lariguét, 2007, 2008a, 2008b, 2011, 2014, 2015).

Ahora bien, en un encuentro que se celebró en la Universidad Pontificia Católica de Chile en junio de 2014 y en el que presenté un trabajo sobre cómo creo que debe ser encarado

el trabajo intelectual de los juristas presenté unas críticas a Kelsen (mejor dicho, a lo que llamo "kelsenismo") que suscitaron una breve –pero entretenida conversación en pasillos– con el teórico del derecho chileno Fernando Atria¹. Este filósofo había sido un implacable prologuista de mi libro *Dogmática Jurídica y Aplicación de Normas*, publicado en 2007 en Fontamara, México. Con una sonrisa, Fernando me recordaba que en ese momento él criticaba una especie de "proto-kelsenismo" (así, con libertad protestante, traduzco yo sus palabras) subyacente a mi libro. Fernando reflexionaba, "ahora que tú vas en dirección contraria a esa forma de pensar el derecho, yo estoy aproximándome a ella". Supongo que con esto Fernando estaba aludiendo a tesis tuyas –muy kelsenistas– planteadas en su libro –todavía inédito– *La forma del derecho* (2014). El tercer y último dato es el recuerdo de un breve –y muy reciente– intercambio vía e-mail que mantuve el 17 de septiembre de 2014 con Graciela Vidiella, catedrática de ética en las Universidades del Litoral y La Plata, Argentina. Le pregunté por ese medio lo siguiente: "¿has escrito o leído algo sobre Kelsen? ¿Te interesaría escribir algo sobre su obra?" Respuesta de la aludida: "no lo he hecho, y no lo haría..." Supongo que no falta agregar el "nunca" para comprender el sentido de su respuesta². Quizás una derivación del sentido –así reconstruido– de la frase de Graciela sería que no hay mucho interés filosófico en ocuparse de Kelsen, menos aún hoy. Espero mostrar aquí lo

1. Justamente, el 26 de junio de 2014, mientras hacíamos un "break" antes de volver al evento que había sido impulsado principalmente por el profesor Alejandro Vergara Blanco.

2. Esto también me llama a auto-reflexión. Yo sí me ocupé de Kelsen, pero no se me había ocurrido que volvería a él. Es más: hubiera jurado, hace tiempo, que nunca más volvería a él. La vida de los filósofos, como de las personas, está asaltada por rutas inciertas. Quizás este "nunca más" apodíctico, y burlado por esta decisión mía de escribir de nuevo sobre Kelsen, se explique en uno los ya referidos datos curiosos: la conversación con Atria, sobre la cual regresaré más adelante.

contrario: hoy también tiene sentido ocuparse de Kelsen, pero para ello hace falta tener otra visión arquitectónica de su obra como la que procuraré defender.

Comencemos ahora por un dato obvio: Hans Kelsen murió un 19 de abril de 1973 en Estados Unidos a los 86 años de edad. Kelsen está muerto. Sin embargo, Kelsen podría reaparecer una y otra vez en nuestros escenarios intelectuales interpelando nuestra seguridad sobre su muerte y alegando: “los muertos que vos matáis, gozan de buena salud”³. Como sostendré aquí, Kelsen está muerto, pero lo que denomino el “kelsenismo” está *vivo y coleando*: forma parte del entrenamiento de la mayoría de los juristas en muchas universidades latinoamericanas y europeas. Inclusive aquellos juristas que creen haber dejado atrás a Kelsen (y que por ende certifican muy resueltos su defunción) olvidan que esto es falso: *quizás* Kelsen no, pero el kelsenismo es un fenómeno *parcialmente vigente*⁴ que se encuentra *superpuesto* con otras doctrinas teórico jurídicas con las que compite⁵ y suele ganar muchas bata-

3. La frase no está muy bien construida pues los muertos no se pueden matar, solo los vivos, pero igualmente el sentido de la expresión se comprende. Debe señalarse que, pese al común error de atribuir el origen de esta frase al *Don Juan Tenorio* de José Zorrilla, la misma procede de una traducción al español de la comedia francesa *Le Mentieur* (El Mentiroso), escrita por Pierre Corneille en 1643, considerada como la mejor comedia francesa anterior a las de Molière. En la escena donde el *mentiroso* habla con su criado y afirma haber matado a su rival Alcippe, aparece este último en escena anunciando su futura boda con Clarice. Es entonces cuando el criado comenta irónicamente: “los muertos que vos matáis gozan de buena salud”, que en original francés dice: “*les gens que vous touez se portent assez bien*” (“aquellos que usted mata andan bastante bien”).

4. Daré por buena esta afirmación que puede contrastarse escuchando diversas clases de derecho constitucional, penal, administrativo o civil, de cualquier facultad de derecho en que los juristas, conociendo o no la teoría jurídica de Kelsen, *usan sus nociones como lugares comunes*. En los conocidos *manuales de cátedra, tratados*, etcétera, esto también puede constatar mi aserto.

5. Como la de los *critical legal studies*, los defensores de un *derecho alternativo*, los llamados *post-positivistas*, etc.

llas a la hora de afirmar qué es el derecho, cómo se interpreta y aplica, el rol de los jueces, el estatus de las normas irregulares, la idea de validez de las normas, etc.

La principal tesis que voy a defender es que este kelsenismo nos ofrece una imagen de una mente teórica *parcelada* (la de Kelsen en este caso) y un reflejo de dicho parcelamiento en los objetos de preocupación teórica: teoría del derecho, ciencia jurídica, son, *por decisión intencionada* de Kelsen, disciplinas *ajenas* a la filosofía moral, política, etc. Cada una de ellas mantiene una autonomía prácticamente *absoluta* entre sí.

El referido parcelamiento es visto como el antídoto de lo que Kelsen llamó el “sincretismo metódico”, es decir, una miscelánea confusa, imprecisa, de aparatos conceptuales, objetos disciplinares y perspectivas metodológicas de investigación sobre *el derecho* o sobre *otros* objetos, como habré de precisar luego cuando traiga a colación una crítica que Kelsen le hizo a la sociología “jurídica” de Ehrlich.

Voy a sostener que el antedicho parcelamiento, que puede ser leído como muestra de un rigor, purismo y precisión metodológica ejemplares, no impide un análisis crítico del costo que presupone. Quiero alegar que el kelsenismo ha llevado a una manera *questionable* de ver al derecho y a la teoría del derecho como regiones *insulares* respecto de temas sustanciales, métodos y preocupaciones, por lo menos, de filosofía moral y política. Por ahora esta tesis es apenas una afirmación. Tendré que dar argumentos, pero para ello, primero, voy a bosquejar los rasgos que le atribuyo al kelsenismo y cómo el mismo opera en la llamada “cultura jurídica”, esto es, en la mentalidad o creencias de los juristas formados en facultades de derecho latinoamericanas y europeas, principalmente. En segundo lugar, intentaré delinear una manera de superar el kelsenismo (es decir, cuestionar seriamente la mentalidad kelsenista de los juristas). Posiblemente una forma de hacerlo sea poner a un tipo menos obvio de Kelsen *contra* un Kelsen aparentemente más obvio para sacar un Kelsen más plausible; más plausible en los términos de la tesis que de-

fenderé aquí. Repito: la insularidad del derecho y la teoría del derecho a la que lleva el kelsenismo está injustificada desde mi punto de vista. Pero esto no significa caer en la ingenuidad de que un autor tan perenne puede ser descartado como una lata inservible. Creo que en Kelsen hay (al menos algunos) *elementos que puestos en juego de manera diferente, llevarían a una teoría del derecho no insular sino integrada* con la filosofía práctica que es el tipo horizonte por el que voy a bregar aquí.

2. El kelsenismo

Debo traer a esta parte, para comenzar, el epígrafe que seleccioné para este texto tomado en préstamo del filósofo y escritor ítalo-venezolano Alejandro Rossi que, en el comienzo de *La lectura bárbara*, dice: “Leer mal un texto es la cosa más fácil del mundo; la condición indispensable es no ser analfabeto. Una vez superada esa etapa, más cívica que intelectual, las posibilidades que se ofrecen para dismantelar, tergiversar e interpretar erróneamente una frase, una página, un ensayo o un libro son, no diré infinitas, pero sí numerosísimas. No pretendo ni agotarlas ni clasificarlas, tareas destinadas a eruditos pacíficos o a hombres seguramente geniales”.

En una obra profusa como la de Kelsen (con no menos de 600 artículos) y con varios libros y aportaciones inclusive de orden práctico, la posibilidad de una mala lectura, como dice Rossi, es perfectamente posible. Pero es todavía más factible que una obra tan ingente como la de Kelsen sea, como afirma luego Rossi, dismantelada, tergiversada o interpretada erróneamente. Sin inmiscuirme aquí en problemas de interpretación y traducción de textos, y más bien por razones de caridad epistémica, voy a suponer que esta posibilidad de lectura bárbara se halla francamente reducida en los comentaristas tan diversos que ha tenido Kelsen y más bien, voy a pensar, con buena voluntad, en la posiblemente fecunda diversidad de

reconstrucciones interpretativas de su texto, algunas coincidentes, otras en conflicto.

Dada la aclaración previa, en este artículo voy a distinguir a Kelsen, como figura histórica, del “kelsenismo”. Para bien, o para mal, Kelsen interpuso una serie de teorías *jurídicas* que son susceptibles de reconstrucción filosófica. Antes de entrar a esta reconstrucción quiero retomar algo que sugerí al comienzo de mi trabajo: el kelsenismo está vivo y coleando; los muertos que vos matáis, nos recuerda el Kelsen *histórico*, gozan de buena salud y éste es el caso del kelsenismo, un conjunto de teorías *jurídicas* que, mediante reconstrucción filosófica, podríamos atribuirle más o menos confiablemente a Kelsen.

La prueba de la vitalidad y vigencia del kelsenismo se puede extraer de cualquier observación sensible de lo que se puede llamar la “cultura jurídica”, es decir, el conjunto de convicciones o creencias profundas de los juristas en cuanto al modo de concebir en general al derecho, interpretarlo, aplicarlo, etc. La necesidad de prueba se asienta en la detección de una *falsa creencia*, de cierta extensión, según la cual la doctrina kelseniana está abandonada, muerta, etc. Muchos pasos teóricos dados dentro de la filosofía del derecho contemporánea han generado esta sensación de que esta doctrina está muerta (como muy bien lo pinta Berger, 2014, p.15). De los muchos pasos ya dados, solo voy a concentrarme en un dato más o menos reconocible, a saber: la filosofía del derecho –de un linaje familiar analítico– que se viene elaborando hace cuarenta años en el mundo anglo-americano, ha desplazado el centro de interés de un autor como Kelsen a otros autores, preferentemente anglo-americanos: Ronald Dworkin, Brian Leiter, John Finnis, Joseph Raz, Julie Dickson, etc. Pero éste es un desplazamiento de autor, más que de temas o problemas; por ejemplo, las ahora tan de “moda” discusiones *metodológicas* en la filosofía jurídica anglosajona, acerca de la primacía, posibilidad o relevancia de un punto de vista interno o externo, descriptivo o normativo, el estatus del análisis conceptual, de un método

de conocimiento del derecho, etc, ya tenían recepción o por lo menos insinuación en la obra teórico-jurídica de Kelsen.

Ahora bien, parte significativa del socavamiento del autor nacido en Praga, y educado en Viena, que explicará en parte su posterior desplazamiento, vendrá de un filósofo anglosajón muy atento a su obra: Herbert Hart. El teórico anglosajón (1994, 1977); discutirá la tesis de la unidad del derecho de Kelsen, su rechazo a un conflicto entre deberes (morales y jurídicos), su idea de norma genuina apoyada en la noción de sanción y su falta de atención a reglas secundarias. La pregnancia posterior de Hart en el mundo de los ius-filósofos destilará un creciente olvido por la obra de Kelsen. A esto se suma que otro gran filósofo, en este caso americano, como Ronald Dworkin ni siquiera nombra a Kelsen en obras relevantes como *Taking rights seriously*, *Law's Empire* o *en Justice for hedgehogs*. Uno de los pocos casos de filósofos americanos, aun preocupados por la obra de Kelsen, es Stanley Paulson (en numerosos trabajos, por ejemplo, en 1999), pero mayormente, se podría decir que la obra de Kelsen si suscita algún interés todavía, si se tiene en cuenta su tematización, es preferentemente en autores latinoamericanos o europeos. Con todo, como he señalado recién, la evolución de la filosofía jurídica latinoamericana y europea ha ido en una línea *decreciente* de tematización de un autor como Kelsen (ni hablar de otros teóricos jurídicos europeos importantes anteriores o coetáneos al autor vienés). Diría más: la filosofía analítica latinoamericana y europea mostró un interés *masivo* por Kelsen hasta los ochenta o noventa, pero luego, el foco, y esto puede corroborarse mirando hoy las principales publicaciones ius-filosóficas, está puesto en la discusión con el modo, los temas y perspectivas de filósofos anglo-americanos⁶.

6. Por cierto que hay notables excepciones a esta indicación general: por ejemplo, tal es el caso de un autor mexicano como Mario García Berger, a quien citaré más adelante, que acaba de publicar en 2014 un importante

Todo lo que acabo de señalar explica la –falsa, o por lo menos superficial– creencia de que Kelsen es un autor muerto (en el sentido intelectual de las ideas influyentes). Pero este muerto goza de mucha salud y esto se atestigua porque, como sostendré aquí, existe una matriz de pensamiento todavía muy influyente en la formación y entrenamiento de los juristas latinoamericanos y europeos, matriz que denomino “kelsenismo”. La reconstrucción filosófica del kelsenismo es una tarea algo delicada debido a que la obra de Kelsen –como se indicó párrafos atrás– es profusa, pero además es compleja y variada. Es compleja porque muchas elaboraciones de Kelsen, piénsese por ejemplo en su manera de ver la relación entre derecho y lógica, se fueron disparando en direcciones diferentes, a veces incompatibles, a veces algo inciertas, a lo largo de su dilatada vida académica (Schmill Ordóñez, 1978, pp. 55-79). Es variada porque Kelsen escribió mucho no sólo sobre la denominada “teoría del derecho”, y también sobre áreas temáticas a las que se dedicó como “jurista” más que como “filósofo”, como es el caso del derecho constitucional y el derecho internacional. Kelsen también reflexionó sobre una concepción de la democracia, del valor de la paz para una sociedad internacional, expuso su relativismo valorativo y ofreció su opinión sobre teoría del estado, la relación entre derecho y teología, el estatus de una sociología *del derecho*, y hasta es común apuntar su interés teórico por el psicoanálisis (Losano, 1989, pp. 99-110) o también sus críticas al marxismo.

Es llamativo, o no tanto, que varios de estos aspectos (teología, psicoanálisis, marxismo) suelen endilgársele a “otro” Kelsen (Correas, 1989); el Kelsen más familiar, al menos para

estudio titulado *La teoría kelseniana de la normatividad. Orígenes y actualidad*. También en autores, como los argentinos Eugenio Bulygin, Pablo Navarro, Jorge Rodríguez, o el chileno Fernando Atria para dar algunos ejemplos de Latinoamérica se sigue viendo un interés por el Kelsen principalmente teórico del derecho, a juzgar por sus publicaciones. Todos estos ejemplos son excepción –a la vez que confirmación– de mi descripción general.

los *juristas*, es el Kelsen teórico *del derecho*. Esto habla del parcelamiento de la obra de Kelsen al que aludí al comienzo de mi trabajo. Pero también refuerza una imagen real de “endogamia” teórica en el mundo de los juristas, una tendencia a esconderse bajo la propia caparazón. Síntomas, ambos, ¡de kelsenismo!

Aquí quiero circunscribir en forma principal mi reconstrucción de los rasgos del kelsenismo en el área de la teoría del derecho y la así llamada “ciencia jurídica”, expresión muy anhelante que se usa para referir al tipo de trabajo intelectual más o menos complejo, más o menos afortunado, de los juristas que están pensando en sectores del derecho como el constitucional, el penal, el civil, etc. Esta restricción al ámbito de las denominadas “teoría del derecho” y “ciencia jurídica” *no es casual*. Una de mis tesis específicas es que Kelsen, como figura intelectual, es, y fue *mucho más*, que el kelsenismo entendido como un conjunto de teorías o “doctrinas” sobre el *derecho* y la pretendida ciencia que intenta abordarlo como objeto de conocimiento. Kelsen es y fue más porque fue un jurista e intelectual que se preocupó por esbozar una concepción de democracia, sobre la naturaleza de los valores, que expuso su idea de justicia, además de ofrecer un registro de preocupaciones sobre las relaciones –conflictivas y analógicas– de vecindad con el derecho, tal como él lo veía, con la teología, la sociología, la política, etc. Sin embargo, y ésta es otra de mis tesis específicas, no hay “kelsenismo” de la *democracia o de su teoría política*.

Lo que llamo “kelsenismo” es un síntoma de una forma de estratificación de lo que llamé antes “cultura jurídica”, la sedimentación de un conjunto profundo de *creencias de los juristas*; creencias que son recogidas por los “rasgos” que acompañan, de modo familiar, al kelsenismo. Así como según el *Burgués gentilhomme de Molière*, él “hablaba prosa sin saberlo”, hay juristas que son -de algún modo- kelsenistas sin saberlo. El kelsenismo es un chip incrustado en la mentalidad jurídica, en la formación intelectual básica y recurrente de los

juristas en las facultades de derecho latinoamericanas y europeas. Esto fue un logro sin duda de Kelsen, una influencia tan profunda que se ha vuelto *invisible*, es la *curricula oculta* de las facultades de derecho; *curricula oculta* tras los pliegues de teorías civilistas sobre la nulidad, la teoría general del derecho como un orden piramidal, teorías administrativistas sobre la irregularidad de ciertos actos perpetrados por funcionarios públicos, detrás de la idea de coacción que muchos juristas siguen adoptando como núcleo de definición de lo que es tener una obligación, detrás de la idea recurrente de la mayoría de los juristas en cuanto a la necesidad de tener unidad normativa detrás de la pluralidad de reglas de un sistema, la idea de que el derecho mismo se puede reconstruir como un sistema, la idea de una ciencia puramente descriptiva que expone el marco de significados que luego un juez elegirá, etcétera. En breve: los civilistas, penalistas, administrativistas, etcétera, mayormente entrenados en facultades de derecho latinoamericanas y europeas, siguen adoptando tesis kelsenianas, incluso sin haber leído a Kelsen jamás. Esto indica el triunfo apoteótico del kelsenismo.

2.1. *Rasgos del kelsenismo en la teoría del derecho y la ciencia jurídica*

Los rasgos que me contentaré con identificar (Kelsen, 1995) de este kelsenismo son los tres siguientes:

- a) Las teorías elaboradas por los filósofos-juristas sobre el derecho deben ser puras, esto es, neutrales y descriptivas de las propiedades esenciales, en este caso fundamentalmente normativas, de su objeto.
- b) El objeto “derecho” puede ser perfectamente delimitado conceptualmente por las teorías jurídicas; son “jurídicas”, en tanto sean teorías *del o sobre el derecho*, y el derecho es una sofisticada maquinaria que dota de “sentido

objetivo” al sentido “subjetivo” (intencional en el mejor de los casos) de actos dirigidos (en el mejor de los casos) a crear normas. Las normas son el sentido objetivo de ciertos sentidos subjetivos de las “autoridades” de un sistema jurídico.

- c) La labor descriptiva de los que teorizan sobre el derecho debe tener la capacidad de captar conceptualmente la “forma” del derecho, es decir, aprehender sus criterios formales de validación y no aspectos axiológicos-sustantivos que rodean, o se supone que rodean, al derecho.

Los rasgos que acabo de explicitar son aquellos que de *manera familiar* podemos reconocer en la obra teórica de Kelsen y que dan pábulo al denominado *kelsenismo*.

Ahora bien, algunas notas de expansión pueden completar mi presentación abreviada anterior. El rasgo presentado en a) tiene una hermandad interesante con el planteo fundacional de las ciencias sociales *weberiano* consistente en distinguir descripción de evaluación (generalmente de tipo político). Esto se traducía en la necesidad de Kelsen de no verse a sí mismo como “lacayo” de intereses políticos partisanos, vindicando la distancia del observador, del teórico, y no es casual que en el origen de la palabra “teórico” se encontrara la función diplomática griega de “observar” sociedades extrañas a la propia. La diferencia entre descripción y evaluación Kelsen la formulará en los términos de la diferencia entre normas (que prescriben algo) y proposiciones normativas (que describen algo) En b) se apuesta a la delimitación perfecta del derecho; el derecho es asumido como un fenómeno *estrictamente normativo*, en el sentido de expresar el sentido “objetivo” de ciertos actos; sentido que satisfaría el anhelo de distinguir la banda de ladrones (del ejemplo de San Agustín) de un genuino Estado de Derecho. Finalmente, en c) se expone la obsesión por la “forma” del derecho; el criterio maestro de la forma es la legalidad, entendida como “validez” de normas; propiedad atribuible a las normas en forma “sistemática” mediante la

explicitación de una pauta crucial de validez: la pertenencia de una norma a un sistema; pertenencia que es posible acreditar reconstruyendo los pasos autoritativos, procedimentales y competenciales que siguieron las “autoridades” (o simplemente “funcionarios”) de ese sistema.

Los mencionados rasgos produjeron un notable avance en la posibilidad de articular algo que mereciera llamarse “conocimiento científico del derecho”. Sin embargo, su “efecto colateral”, si así puede llamárselo, fue producir una extraordinaria “endogamia” en la formación de los juristas, hasta el punto que otras perspectivas, disciplinas o métodos de acercamiento al derecho eran vistas como *extrañas* al derecho. Esto es elocuente, por ejemplo, en la crítica –diría que despiadada, aunque también bien cimentada desde un punto de vista de rigor teórico– que Kelsen (1992, pp. 213-255) dirige al “intento” de “fundamentación” de una sociología *del derecho* por parte del jurista-sociólogo austríaco Eugene Ehrlich. Más allá de la detallada reseña que Kelsen hace de la obra de este intelectual lo que resalta es la concepción kelseniana de que, al menos en los términos planteados por Ehrlich, es *conceptualmente imposible* (traduzco también a Kelsen en estas palabras) que haya una sociología *del derecho*. Y esto por un argumento de tipo epistemológico de Kelsen. El derecho se expone como *normatividad; normatividad* que presupone una maquinaria que produce sentidos objetivos, normas válidas, que *imputan* consecuencias deónticas. La sociología *no tiene el mismo objeto*. Su cometido es explicar causalmente; por ende, no es que la teoría y la ciencia del derecho (en los esquemas normativos de Kelsen) y la sociología *tengan el mismo objeto*. La afirmación de Kelsen es analíticamente fuerte y hasta provocadora: sociología y ciencia jurídica (la que Kelsen quiere reconstruir como filósofo) tienen objetos *distintos*. Desde el punto de vista de Kelsen, el derecho tiene unas propiedades *esenciales* que son de tipo normativo y se pierden de vista por una llamada sociología del derecho cuyo cometido consiste en captar regularidades causales desde un punto de vista explicativo; punto

de vista que fuga la posibilidad de captación de la esencia del derecho: su normatividad⁷.

A la luz de lo explicado en mi expansión, no es extraño que una filósofa como Graciela Vidiella diga que no leyó a Kelsen y tampoco lo haría. Si entiendo el sentido subyacente de su mensaje, Graciela está incómoda con la endogamia de los juristas. Los juristas tienden a rascarse el pupo. Pensemos solo por un momento en el entrenamiento intelectual más habitual y recurrente entre los juristas que luego deciden dedicarse a la filosofía *del derecho* (¿a qué otra cosa, si no, podrían dedicarse?). En su entrenamiento lo más frecuente es empezar, y continuar, por los textos de Kelsen primero (generalmente su teoría pura del derecho y muy poco su *Esencia y valor de la democracia*). Luego continúan con Hart, Dworkin, Raz, y en el caso latinoamericano con Bulygin, Moreso, Pablo Navarro, Jorge Rodríguez, y un largo etcétera. Esto está muy bien; sin embargo, es inquietante que la motivación para sensibilizarse por una visión de la filosofía como “bosque” no prime en general sobre la visión de la filosofía como “rama”.

En efecto, no es frecuente entre los filósofos del derecho empezar por Aristóteles (por ejemplo *Política o Ética Nicomaquea*), seguir por Platón (por ejemplo, *República*), continuar con Kant (por ejemplo *Crítica de la razón práctica*), etcétera. La endogamia que describo (con detalle en Lariguét, 2014) supongo que es verdadera y si es cierto que la verdad no ofende no creo que mi descripción desate pasiones furibundas de

7. Es curioso que él se alejara en su discurso de esta versión metafísica; pero no creo que haya otra manera de reconstruirlo cabalmente: lo que hace que el derecho sea derecho (para decirlo en forma aristotélica) es su normatividad, su plexo de sentidos objetivos; todo lo demás cae por fuera de los bordes conceptuales bien delimitados de esta captación esencial. Es una tesis en el fondo realista o esencialista de amplio y largo recorrido en la historia de la filosofía. Un traslado contemporáneo, que en parte aborda una reconstrucción filosófico jurídica de este discurso esencialista, en Raz, Joseph, y Alexy, Robert y Bulygin, Eugenio, 2007.

rechazo en los filósofos “del” derecho. Debe admitirse, sin embargo, que la endogamia de la que hablo se *suaviza*, a lo sumo, con lecturas *fragmentarias* y *ad-hoc* que los juristas hacen de temas, autores y perspectivas filosóficas que supuestamente vienen a cuento del problema *jurídico específico* que luego este mismo jurista empleará para analizarlo conceptualmente: llámese este problema validez, derogación, nulidad, obligación, justificación de sentencias, prueba de hechos, etcétera.

La mencionada endogamia ha tenido un impacto beneficioso y no hay duda. Esta extraordinaria *especialización* filosófica de los juristas ha producido un conocimiento de *lupa* de aspectos detallados del derecho o aspectos que en otro lado (Lariguét, 2015) he llamado “micro”. Pero acercarse demasiado a la lupa, puede mostrarnos una “ramita” en forma “aumentada” y con una perspectiva oftálmica *distorsionada*. Si esta aseveración es correcta, creo que el bosque merece también nuestra visión; ese bosque es la metáfora de lo que *en el mismo lado*, he llamado aspectos “macro”; aspectos que se vinculan con una *imagen o concepción general del derecho*. Por concepción general me refiero no sólo a una *gestalt* o visión holística hacia *adentro* del derecho sino también una preocupación seria por el lugar que éste tiene o por la manera en que encaja con lo que, siguiendo a Sellars, he llamado alguna vez, “el paisaje intelectual global del conocimiento”. Esta falta de sensibilidad frecuente por ese paisaje global tiene excepciones importantes. Por ejemplo creo que la obra de Ronald Dworkin claramente muestra el esfuerzo por encajar al derecho dentro de ese paisaje y así lo corrobora su *Justice for Hedgehogs* (2011). Esta obra es algo parecido a lo que tengo en mente con mi tesis general de que necesitamos una visión del derecho como fenómeno *integrado* al conocimiento general (metafísico, filosófico moral y político, etc) y no como cápsula aislada. En Dworkin no hay “parcelamiento”⁸. El Dworkin que hace meta-

8. La evaluación, en cambio, de Joseph Raz, otro gran filósofo, es algo

física está integrado con el que hace filosofía política, filosofía moral o filosofía jurídica. Esto no *parece* ocurrir en Kelsen. Kelsen *fue más* que el kelsenismo. Pero el kelsenismo es igual a parcelamiento. La austeridad rigurosa del Kelsen que intentaba evitar el “sincretismo” se volvió ciega a la necesidad y posibilidad conceptual de integración. Integrar requiere una discusión epistémica sobre la plausibilidad y posibilidad de algún tipo de conexión interdisciplinaria entre la teoría jurídica y disciplinas como, por caso, la filosofía moral y política (Seleme, 2014, 2008-2009, pp. 409-426). La integración conceptual, desde luego, no es algo fácil y hay seguramente obstáculos epistemológicos (Minor Salas, E. 2006, pp. 55-69). Pero estos no funcionan necesariamente como imposibilidades epistemológicas. Y, además, integrar no es lo mismo que *confundir*; el famoso sincretismo que, con justicia, le preocupaba a Kelsen.

más difícil de trazar. No hay dudas de que Raz muestra una obra de tipo arquitectónica sobre el derecho como artefacto de producción de razones excluyentes, en el marco global de una teoría más general del razonamiento práctico. Además Raz, tiene una visión teórica global de problemas clave de la filosofía moral y política. Empero no es tan sencillo saber cómo encajan entre sí estas diferentes piezas. Pero muy probablemente sea un filósofo no parcelado, aunque, si es cierto que sigue siendo —o alguna vez fue— un positivista excluyente genuino, la sensación, superficial al menos, es de parcelamiento. Pero el punto reconstructivo es complejo porque, por caso, su teoría política de la autoridad jurídica como *servicio* parece darle un toque o perspectiva moral al derecho si este quiere ofrecer genuinas razones para la acción. El positivismo sería excluyente pero sobre la base de cierto test moral previo que garantiza, para condiciones normales, una autoridad legitimada en tanto servidora efectiva. A esto añádase su visión de una neutralidad estatal disminuida, su idea perfeccionista débil de intervención en planes de vida autónomos aceptables, etcétera, confirmarían una filosofía integracionista y no parcelada. Con lo cual, el rasgo de “excluyente”, que desacredita la evaluación moral en la identificación del derecho válido, tendría ya un basamento de moralidad política detrás. Siendo así, la diferencia con el filósofo integrado Dworkin sería *metodológica*, y no tan sustancial como se piensa a menudo.

2.2. Algunos problemas que justifican una reformulación del kelsenismo

Explicitados en la sección anterior los rasgos del kelsenismo, voy a intentar exponer ahora algunos de los problemas que justifican la necesidad de reformular a Kelsen. Esta reformulación que puede requerir enfrentar a un Kelsen —menos obvio— contra un Kelsen —presumiblemente más obvio— para extraer otro Kelsen a mi entender *más plausible*, es un tipo de paso que daré en la sección siguiente y no en ésta. Al final del trabajo, además, dejaré abierta una nota de cautela acerca de si esta reformulación es posible o no.

Ahora bien, parece que ante un monumento como Kelsen uno debe disculparse de antemano por las críticas que va a realizarle, pero en filosofía esto no es necesario y tampoco lo es porque si hay algo que a Kelsen le gustaba mucho era que le discutieran sus ideas. Voy a aislar ahora un grupo de tres ideas que creo estoy en condiciones de criticar. Son las siguientes:

a) Pureza

Se ha estudiado muchísimo este aspecto de la obra kelseniana. Hace bastantes años el constitucionalista Verdú (1990, pp. 7-93) intentaba mostrar los resortes “no puros” (las influencias culturales, históricas, religiosas, etc) que explicaban el ideal de pureza de Kelsen. Más tarde, Joseph Raz escribiría sobre la impureza de la teoría pura. Y hace no tanto tiempo el teórico colombiano Diego Medina (2004) titularía en forma provocativa un libro suyo como la “impureza” de la teoría pura del derecho. Tres autores diferentes, tres momentos diferentes, y tres sentidos diferentes de impureza: en el caso de Verdú aspectos causalmente influyentes en el deseo de construir teorías puras, en el caso de Raz (1981, pp.71-88) la sospecha de que la pureza, entendida ahora como normatividad fuerte presupuesta por una norma hipotética, se contaminaba con la vinculación que Kelsen necesitaba con el prin-

cipio de efectividad o eficacia de un orden jurídico, principio empírico y ya no normativo, con el que este teórico buscaba alquimia conceptual. Por último Medina, se halla aludiendo a un “uso” impuro de la teoría de Kelsen; en otras palabras, apuntando a las múltiples maneras de interpretar, transmutar o utilizar para fines ideológicos, a veces de sostén de un cierto *statu quo* jurídico, la teoría *jurídica* de Kelsen. No sé si Medina consideraría a estas “transmutaciones” en los términos de la “lectura bárbara” de Rossi, pero también eso valdría la pena.

Valdría la pena señalar que la pureza del kelsenismo conlleva un ingrediente de peso considerable que ya fue destacado recién cuando referí a la discusión raziana de la pureza, a saber: Kelsen tiene una importante intuición sobre la cuestión de la “normatividad” del derecho; fenómeno que debe ser captado adecuadamente por una teoría jurídica. Creo que la intuición de que éste es un tema del que hay que dar cuenta adecuadamente, resulta correcta y potente, aún si dudo, como mostraré enseguida, de que la explicación formalista de tal normatividad brindada por el kelsenismo, sea satisfactoria. Pero a la hora de combinar en una forma integrada parcelas de la teoría fragmentada de Kelsen bajo una nueva versión arquitectónica como la que propondré, su intuición de la normatividad del derecho debería ser rescatada, si es que, con relación al derecho como instrumento de imposición justificada de normas, no queremos confundir hechos crudos con criterios de tipo normativo.

En todo caso, lo que me interesa puntualizar ahora es que la obsesión de Kelsen era otra: la necesidad de ser axiológicamente “neutral” con respecto al “objeto”. Kelsen, creo, estaba preocupado “vitalmente” por no ser “instrumento” o “lacayo” de “intereses partisanos” (lo cual se engarza con su obsesión por el “misterioso” sentido objetivo, como habremos de ver). Aunque Kelsen fue el diseñador de la Constitución de Austria, miembro conspicuo del tribunal constitucional, diseñador de la garantía jurisdiccional de constitución, era un hombre que

se asumía a sí mismo como “íntegro” en términos de distancia con lo que suele denominarse los “poderes fácticos”, básicamente políticos. No quería ser, como diría Gramsci, un intelectual “orgánico”⁹.

Ahora bien, mi punto es éste. “Neutralidad” respecto de los intereses del lacayo es algo que está muy bien. Es más: esto me parece al menos *muy intuitivo* (sea como sea que definamos “intuiciones”, tema meta-filosófico que no voy a encarar ahora). Pero “neutralidad” como ausencia absoluta de perspectiva axiológica en el teórico me parece *imposible conceptualmente*: una especie de referencia *vacía*. Pero si ese vacío se pudiese llenar, y esto contara como réplica a mi afirmación, diría entonces que si fuera posible conceptualmente, no sería *necesario*. Lo que los intelectuales necesitamos son *virtudes*: especialmente, una: honestidad. La misma nos permite tener *distancia* del “lacayismo”. Luego, lo que se necesita conceptualmente no es “neutralidad” en los términos del kelsenismo sino “objetividad”. Objetividad al menos en el sentido de ofrecer argumentos, razones –empíricas, analíticas y normativas– explícitas que nos permitan entrar en diálogo y discusión con otros. Así, “objetividad”, aquí significa posibilidad –casi rawlsiana– de discusión pública. Por los propios términos –así reconstruidos– del kelsenismo, creo que Kelsen estaría de acuerdo conmigo y esto contará para mi balance al final de mi texto.

Por cierto, lo que se acaba de puntualizar no obsta a otros sentidos potencialmente posibles y fértiles de objetividad y tampoco agota el problema de cuán amplia o restringida sea nuestra idea de discusión pública entre los diferentes o los adversarios, tal como han planteado, de diversos modos, autores

9. Este es un viejo problema que no puedo resolver aquí: qué define a un intelectual y cómo se vincula esta definición eventual con las funciones sociales que normativamente admitamos que el intelectual puede cumplir sin dejar de ser intelectual.

como Habermas (1995, pp. 109-131), Mouffe (1999), o entre los latinoamericanos Minor Salas.E (2014).

Ahora pues, como se puede ver, la idea de *objetividad qua argumentación* no es extraña a Kelsen. Él estaba explícitamente interesado en la posibilidad de discusión racional en una democracia (Squella, 1984, pp. 47-60). Este tipo de discusión *no es ajena* a Kelsen, *quizás sí* al kelsenismo. En *Esencia y valor de la democracia* (1977), la parte de “teoría política” que Kelsen parceló de su “teoría jurídica”, justamente se enarbola la discusión sobre la base de razones como cemento (empleo una expresión deliberadamente *elsteriana*) de una democracia. Yo creo que, nuevamente, estamos ante un elemento de la teoría política de Kelsen –que visto bajo otra luz– merece ser rescatado en una nueva tarea de integración de las partes parceladas por el Kelsen más obvio. Merece serlo en tanto se pueda demostrar que es válido hoy ocuparse de Kelsen. Válido o, en todo caso, interesante si, como creo, esta sensibilidad de Kelsen por la conexión entre democracia y discusión basada en razones ya es una *proto forma de democracia* deliberativa; un tipo de democracia que hoy es central en muchas discusiones de filosofía *política*. Empero, como Kelsen vio en la separación conceptual entre teoría política y jurídica una virtud epistémica que alejaba la amenaza del sincretismo, terminó construyendo una visión parcial, cerrada y, quizás, desde cierto punto de vista maligno de interpretación, psicoanalíticamente esquizofrénica de la pureza.

b) Sentido objetivo

El otro gran problema en la teoría del Kelsen –más obvio– es el “sentido objetivo”. No tengo el suficiente espacio para hablar in extenso de este tema, así que espero tener la gracia de la síntesis justa del problema. Primero, “sentido objetivo” en Kelsen es equivalente a norma “genuina” o simplemente a verdaderas normas *jurídicas*. Digo jurídicas, pero podrían ser “morales”, si Kelsen no hubiera sido un parcelador de

su obra¹⁰. Ahora bien, nunca quedó rotundamente claro en qué consistía la esencia de este sentido objetivo. Una pista metafísica es la adhesión, por lo menos del Kelsen que llega *hasta la teoría general de las normas*, a un neo-kantismo en el siguiente sentido: la doble adhesión a un reino del deber, como diferenciado ontológica y conceptualmente de un reino del ser y también a la idea de condiciones trascendentales de posibilidad de normas en el mundo fenoménico. Sin embargo, las preguntas *sustantivas* más importantes son eludidas en el kelsenismo: ¿Qué distingue a una genuina norma de un bruto sentido subjetivo, por ejemplo, a la orden del asaltante de la orden de un funcionario judicial? ¿Por qué ciertos intereses o deseos de ciertas personas se convierten en normas y otros, supuestamente, no? Kelsen –en su versión más obvia– no fue muy vehemente como uno quisiera en este punto y esto le da sentido al *kelsenismo*. Para ser precisos: Sería lo mismo, para la *teoría jurídica del kelsenismo*, un orden jurídico donde la formación de la “voluntad” fuese “autocrática” a una “democrática”, aunque es claro que el “sentimiento” de Kelsen está por la *forma* democrática y no por la autocrática. Pero como hay escisión entre su teoría política y su teoría jurídica, no sabemos lo que todos queremos saber: qué hace que un *interés político* pueda convertirse en imparcial o universal en un sistema y, en consecuencia, tenga la propiedad de convertirse en sentido objetivo, esto es, en norma.

Las preguntas morales también quedan separadas de la teoría jurídica, pero al costo de erosionar la solidez de la teoría jurídica y volverla demasiado *candorosa*. No es lo mismo una norma válida –jurídicamente hablando– que una norma *moral*. ¡OK, por supuesto! Juridicidad y moralidad son propiedades no sólo diferentes sino de mundos *inconmensurables*

10. De hecho, como vengo diciendo, Kelsen fue el padre del kelsenismo, y los juristas sus hijos devotos.

para el kelsenismo. A tal punto es así que Kelsen no creía en los *auténticos* “conflictos de deberes” (o sea entre deberes morales y jurídicos). Dígase sobre esto, y por lo pronto, que esta no-creencia ha resultado muy problemática por su falta de atención a un fenómeno palpable: los diversos, numerosos, y reales conflictos de conciencia de los juristas, especialmente al aplicar normas jurídicas que consideran inmorales o injustas, según el caso. Pero suponiendo que Kelsen cuente con un *as* bajo la manga, sosteniendo por ejemplo que el mundo práctico está fragmentado y las colisiones entre normas pertenecientes a universos normativos distantes en forma abisal, son conceptualmente imposibles, queda un segundo problema. En efecto, Kelsen tenía una “teoría del valor” que plasmó, de manera evidente, en *Qué es la justicia* (1987). Para decirlo de forma rápida pero no imprecisa: Kelsen era un tipo de *relativista axiológico*. Los valores son cosas relativas, materia de sentimientos subjetivos e inclusive “irracionales” porque no podríamos dar razones más allá de la extensión de la propia piel. Esta concepción, muy *vienesas*, no era extraña culturalmente para Kelsen, todo lo contrario, pero esto no significa que la misma carezca de problemas conceptuales que han sido señalados por autores como Nino (1996, p. 269), para solo citar un conocido ejemplo de los muchos que hay. Digamos lo siguiente: Kelsen, como Bertrand Russell, tenía profundas convicciones valorativas. Kelsen creía en el valor de un estado democrático que asegurara la búsqueda de la verdad. Creía fervientemente también en el valor de la paz y la tolerancia. Ahora pues, si esta creencia no es la expresión de un sentimiento subjetivo adolescente, una opinión de café, sino una interpelación teórica, tiene que aspirar a un tipo de objetividad mínima. No tiene mayor sentido decir: estos son mis valores, estos los tuyos, estos me gustan a mí, estos te gustan a vos. No es que esta forma de expresarse carezca por completo de sentido, lo tiene en tanto es comprensible, pero no vale para una teoría. Se me dirá que un *motto* del positivismo lógico y, de ahí en adelante, es que hay teorías subjetivas

sobre los valores. Perfecto. Empero, la postura relativista y subjetivista de Kelsen, en los términos por él planteados en forma presumiblemente obvia, produce un desgarramiento en la aplicación lógica del principio de consistencia. Si todos los valores son relativos, la afirmación misma también es relativa; si, en forma adicional, la democracia, la paz, la tolerancia y la verdad son valores, también lo son, de acuerdo al relativismo kelseniano, la tiranía, la intolerancia y la falsedad. Si todo vale, nada vale¹¹. Olvidando la noción de consistencia, tampoco hay salvaguarda desde un punto de vista pragmático. Lidar con valores, como Kelsen, valores no sólo como la tolerancia o la democracia, sino la legalidad, el estado de derecho o la seguridad jurídica, requiere una presuposición de discusión objetiva. Esta presuposición no es hecha por el autor de estas páginas en forma gratuita; tal presuposición *ya está en el Kelsen de la teoría política de la democracia basada en una*

11. De lo contrario, afirmar que todos son relativos y subjetivos podría enfrentar una *contradicción performativa*. El relativismo, *al menos de este tipo*, se auto-derrota, es un cassette, que se auto-destruirá en cinco segundos, es una misión filosóficamente imposible. Pensemos, por un momento, en el concepto de tolerancia. La tolerancia es un valor normativo objetivo en el siguiente sentido: por definición, presupone que *no cualquier cosa* es tolerable. La tolerancia presupone un telón de fondo de *valores no discutibles o no negociables*, el famoso *coto vedado* del que ha hablado insistentemente Garzón Valdés (por ejemplo en 1989, pp. 209-213). Tolerancia presupone diversidad y pluralidad de valores; pero no se puede confundir conceptualmente “pluralismo”, ni siquiera uno de tipo berliniano, con “relativismo”. La gravedad del tema no es sólo aplicable a esta falla lógica en la afirmación de Kelsen que estoy exponiendo sino que afecta la coherencia en general de su obra. Esta crítica que hago podría tildarse de injusta. Podría replicarse a esta presunta injusticia teórica con la estrategia del “parcelamiento” del kelsenismo, algo parecido a la estrategia de algunos lógicos deónticos por escapar a conflictos dilemáticos entre normas de sistemas diferentes mediante la técnica de encapsular normas en pequeños sistemas parcelados entre sí. Pero el parcelamiento me parece una técnica poco convincente. Mejor será integrar las partes rescatables de Kelsen en una filosofía unitaria superadora.

discusión entre (buenas) razones. Este aspecto, también será recuperado al final de mi trabajo cuando hable de una filosofía de un Kelsen menos obvio que nos lleve a la integración del derecho con la moral y la política y no a su aislamiento. Además el relativismo de Kelsen se puede achacar con confianza a Kelsen tras una lectura superficial. Hay un componente –no relativista– en Kelsen que se puede retomar para una filosofía jurídica integrada como la que tengo en mente. Para poder apreciar esto, pensemos ahora en el derecho internacional (Kunz, 2010, pp. 241-265). En el orden internacional importan, como Kelsen remarcó, desideratas como el *pacta sunt servanda* y la paz; más aún, el *monismo internacional* de Kelsen, se basa en una idea –ni subjetiva ni relativista– de orden jurídico internacional. Dicho de otra manera, la primacía del derecho internacional sobre los derechos nacionales, en la obra de Kelsen, es un concepto que conlleva una crítica severa al “subjetivismo” de la soberanía “absoluta” de los estados; el orden internacional de Kelsen tiene una pretensión de objetividad y universalidad fuerte: es la idea de un sujeto universal kantiano, esto es, de un orden internacional, que prima sobre la subjetividad de los derechos nacionales (Ferraro, 1998, pp. 129-144).

c) La “forma” del derecho

Kelsen es, en varios sentidos, lo que podría llamarse un “formalista”. Pero la palabra “formalismo” en filosofía tiene diversos significados. La preocupación por la forma ha sido insistente entre los juristas teóricos. En parte, ha obedecido a la creencia de que de un modo u otro, una consideración formal –en los sentidos que fuere– ataja un proceso de *vulgarización* del derecho, entendido como un proceso de *desautorización*, *de erosión del derecho legislado*. Y esto vale no sólo para Kelsen sino para autores como Hart (1992), Summers (2006), Raz (2002), Weinrib (1988), etcétera.

Para algunos el formalismo “jurídico” implica una atención correcta –o desmedida para los críticos– en la *literalidad* con

que se expresan las normas¹². También por formalismo se ha entendido la aceptación de que las normas jurídicas, como ha dicho Raz, proveen razones *exclusionarias* o *excluyentes* del balance de razones ordinario de un agente cualquiera, pero en especial de los jueces de un sistema jurídico. Tal aceptación presupone otra de mayor calado: captar la “autoridad” del derecho requiere, por mor de la captación y consistencia conceptual de la esencia del derecho, aprehender su componente de autoridad. La idea es que no puede haber *seriamente* autoridad donde siempre nos podemos permitir “cuestionar” o “revisar” las razones con que la autoridad pretende normalmente servirnos.

Debo reconocer que cualquier impresión rápida sobre la obra general de Kelsen genera la sensación de varios sentidos para el término forma; no registraré todos aquí sino solo algunos. En primer lugar hay que señalar que la preocupación por lo formal tiene dos tonos diferenciados en el Kelsen más obvio, a tenor de su empresa parceladora.

En teoría *jurídica* la atención por la forma aparece mostrando una deferencia por el valor de la legalidad, como criterio dinámico maestro de incorporación o expulsión de normas de un sistema jurídico. Es la forma, expuesta por criterios procedimentales y competenciales sistemáticos de membresía, la que tiene centralidad en el reconocimiento del derecho como tal. El derecho puede *tener cualquier* contenido dado que lo que *solamente* importa *al jurista parcelado* es el criterio formal de validación o pertenencia de normas jurídicas (Kelsen, 1995, p. 62; también Raz, 1979, p. 211. Esta atención por la forma, expresada por el criterio de validez *qua pertenencia* obedece, muy

12. Tal atención focal en la literalidad ha sido vista, de modo pertinente, como la expresión de la lealtad al legislador, en particular al legislador original o histórico; lealtad que es apenas el nombre de varios problemas: cómo reconocer la intención colectiva del primer legislador y porqué las manos muertas del pasado, deben seguir atando nuestra manera de vincularnos a la interpretación de los textos legales en esto que, de modo algo impreciso, llamamos “presente”.

posiblemente, a las intuiciones kelsenianas sobre la semejanza entre los problemas de la ciencia jurídica y la teología (Schmill Ordóñez, 1999, pp. 183-215). La norma hipotética kelseniana, es a la ciencia jurídica, lo que Dios es para la teología, una especie de hipostación de un criterio *unívoco* de identidad, e identificación, de unidad o singularidad, tras la multiplicidad fenoménica del cosmos en el caso de Dios, de las piezas jurídicas, en el caso del sistema jurídico; una búsqueda de la forma, finalmente, es una búsqueda de la estabilidad del universo, en este caso en el universo jurídico. A tal punto es así que una revolución comienza, conceptualmente hablando, como el intento –exitoso o fracasado– de sustitución de una norma fundamental por otra; en consecuencia de un criterio de unidad, identidad, estabilidad por otro, un orden jurídico por otro.

En el caso de la teoría *política*, en cambio, Kelsen tiene una idea de forma como criterio de definición de *democracia*. A Kelsen no le interesan criterios “sustantivos” de aproximación al concepto democracia, sino un criterio formal; en este caso, dado por la identificación de un *procedimiento* de formación de la así llamada “voluntad colectiva”. En esta restricción definicional de democracia uno termina de comprender las diferencias de Kelsen con los socialistas y marxistas preocupados por la democracia “real”, los procesos reales de reparto inequitativo de la riqueza o de la detención empírica constatable de los medios de producción (Guastini, 1989, pp. 79-97; Atienza-Ruiz Manero, 1993.).

Luego de esta pintura que he hecho de la forma y el formalismo en Kelsen, necesito sugerir que la visión kelseniana, arrastra, cuando menos, los tres siguientes problemas. El primero, de tipo metodológico, es, para decirlo nuevamente, su técnica de parcelamiento: la preocupación por la forma en la teoría *jurídica* aparece divorciada de la preocupación por la forma en la teoría *política*. Esto me parece *muy problemático*. Entre otros, ha sido Jeremy Waldron (2005) quien, con lucidez, ha mostrado el grave problema conceptual que surge de escindir filosofía del derecho de filosofía política. La atención tradicional de la filo-

sofía del derecho por la norma de reconocimiento (para decirlo en términos de Hart) o por la norma hipotética o fundamental (para decirlo al modo kelseniano) ha preterido la consideración del momento *legislativo*, justamente el momento de formación de la voluntad colectiva que tanto le interesaba a la teoría *política* kelseniana. Es en ese momento donde hay que prestar atención al tema del *desacuerdo*: algo que Kelsen intuyó acertadamente cuando sostuvo la necesidad de una representación sensible a las mayorías pero también a las minorías. Los criterios de incubación de la legitimidad política que pasan, en sustancia, por lograr una representación política sensible al pluralismo de ideas y una deliberación racional para discutir sobre los puntos de desacuerdo y eventualmente llegar a algunos acuerdos, eran temas ambos que cautivaban a Kelsen; sin embargo, él no trasladó el impacto conceptual complejo de este interés en el ámbito de la teoría jurídica. Alguien podría rechazar esta necesidad de traslado. Sin embargo, si es verdaderamente importante el dato del pluralismo y el desacuerdo no lo es sólo por su dimensión política. Tal desacuerdo puede expresarse luego en contenidos de regulación jurídica incompatibles, con lo cual ingresa a la teoría jurídica, por el plano de la política, un posible escenario de conflictos normativos que sí son un objeto de preocupación frecuente entre los juristas.

El segundo problema se vincula con la teoría *jurídica* de validez normativa en Kelsen. Un concepto primero de validez es el de pertenencia. Es un concepto positivista formal y descriptivo de validez; un concepto que lleva al aislacionismo del derecho respecto de un examen de su moralidad o inmoralidad subyacente. Empero Kelsen tenía otra concepción de validez, posiblemente en tensión con la idea de “pertenencia”, a saber: validez *qua fuerza obligatoria intrínseca* de las normas jurídicas¹³. Pero como Alf Ross (1977) le dijo alguna vez

13. Tensión confirmada por una conocida discusión sobre esto que tuvieron Bulygin (1991, pp. 499-511) y Nino (1985, pp. 7-24), mientras el pri-

a Kelsen (1994), ¿en qué consiste esa *epifanía* llamada fuerza obligatoria; en qué consiste si no en una convocatoria a ver una moralidad subyacente al derecho, moralidad que nos impele, nos refuerza, nos motiva moralmente a cumplir con las normas jurídicas? La tesis rossiana apuntaba a un Kelsen “cripto-iusnaturalista”, un tipo de iusnaturalismo que volvía incoherente el castillo metodológico positivista kelseniano. Porque, a fin de cuentas, si el sentido objetivo no tiene que ver con la moralidad del derecho, como insisten los iusnaturalistas, o como también lo hacen otras perspectivas filosóficas en general objetivistas, y que no necesitan de una defensa de una teoría del derecho natural, ¿con qué otra cosa tendría que ver el mentado sentido objetivo? Yo creo, como Nino, que lo mejor de Kelsen para no dejar sin respuesta estas importantes preguntas, se encuentra en su concepto normativo de validez qua fuerza obligatoria. Concepto que, como intuyó bien Ross, tiene algún compromiso que excede al programa positivista. Este es un compromiso con la necesidad plausible de hacer una lectura del derecho en términos de si su moralidad política está en condiciones de dar cuenta de la vinculatoriedad a la que pretenden sujetarnos las normas de un sistema jurídico. Si no es así, entonces, y dejando por un momento la coacción de lado, ¿qué explica y qué justifica, de últimas, la “autoridad” del funcionario como conceptualmente discernible de la orden brutal de un ladrón? ¹⁴ En el balance final de mi artículo, tam-

mero sostenía que el concepto estrella era el “descriptivo” de pertenencia, Nino sostenía que el concepto estrella era el normativo de fuerza obligatoria. Bulygin llevaba a Kelsen a un positivismo consistente; Nino buscaba mediante el concepto normativo de fuerza obligatoria un Kelsen más cercano a su intuición de relación estrecha entre derecho y moral; algo así como un “Kelsen integrado” del que hablaré al final de mi artículo.

14. La norma hipotética de Kelsen, no pudo responder en forma fácil a esta pregunta, al punto que esta concepción de tipo kantiana de la norma fundamental será abandonada por el Kelsen de *teoría general de las normas* a favor de la idea de que tal norma no debe ya concebirse como una *hipótesis trascendental* sino como una *ficción* (Calsamiglia, 1985, pp. 87-104).

bién retomaré este aspecto de Kelsen para mostrar su fértil manera de llevarnos a una versión integrada de la filosofía del derecho *qua* rama articulada con la filosofía moral y política.

Por último, el tercer problema –antes anunciado– yo lo situaría más bien en el ámbito de la *aplicación* –judicial– del derecho y ya no en el contexto legislativo político eludido en el seno de la teoría *jurídica* por Kelsen. Como ha mostrado Fernando Atria (2002), pero también autores como Hart (1983), Raz (2009) o Günther (1993), la preocupación por la forma en el derecho ha seguido el curso de otra preocupación a saber: cómo equilibrar, si se pudiese, valores de *generalidad*, *estabilidad* y *previsibilidad* del derecho, esto es el valor *certidumbre*, con valores como la *adaptación* o *adecuación* del derecho a casos concretos, es decir, la preocupación por el valor de la *equidad* o *la justicia* en los casos concretos. La dificultad de equilibrar certeza y adecuación, se traduce en la discusión de política legislativa sobre cuán abiertas o cerradas, cuán precisas o indeterminadas, debería ser la formulación de las reglas; discusión que luego impacta en el debate filosófico político sobre el poder de los jueces y hasta qué punto el mismo puede concebirse o no como legítimo. Kelsen tuvo olfato para este tema. Cuando sostenía que al “científico” solo le incumbía, como acto de “pensamiento”, exponer el “marco” de opciones interpretativas de una norma; y solo al juez le incumbía, como acto de “voluntad”, “elegir” alguna de estas opciones, estaba ya anticipando el refinamiento de una discusión ius-filosófica posterior sobre el problema del equilibrio entre certeza y adecuación (sobre la distinción científico y juez en Kelsen, véase Guastini, 1999, pp. 256-262). Pero el escepticismo de Kelsen respecto del ámbito de los valores, cuya figura estrella es la desconfianza de concebir y acordar en un concepto objetivo de justicia, lo llevó a subestimar problemas muy reales que surgen en la aplicación judicial de normas generales a casos concretos. En este ámbito, cuando se trate de dirimir una aplicación donde no se controvierta la constitucionalidad de una norma, o más diáfananamente cuando tal controversia tenga lu-

gar, el examen de la aplicación de normas, por lejos, trasciende el marco formal kelseniano. En la discusión de aplicación de normas, temas como la moralidad intrínseca de las normas, de la legitimidad política del legislador, de la justicia o conveniencia o razonabilidad de una norma, aparecen mordiscos “sustantivos” a los que hay que dar respuesta. La respuesta no puede ser *pospuesta* o eludida por el parcelamiento (como sí piensa Vega, 2014, p. 11)¹⁵. Alguna respuesta hay que dar y

15. La empresa de “posponer” o “postergar” es emblemática del positivista *metodológico*. Aunque no todos, muchos de ellos (Hart, Raz, etcétera) sostienen que una cosa es el derecho como es y otra lo que debe ser. Esta distinción cuasi ontológica se traduce en una *metodología* que parcela teoría jurídica respecto de teoría política y moral. Una cosa, entonces, es la “validez jurídica” de las normas y otra su censura moral o política la que puede o no *venir después*. El problema típico surge con las llamadas *leyes inmorales*. La expresión “ley inmoral” es elocuente. Un positivista *metodológico* diría que el hecho de que una norma sea jurídicamente válida no se traduce en que haya una obligación *moral* de obedecer al derecho: solo hay obligación jurídica de obediencia. Esta tesis del positivismo metodológico se emparenta con el rechazo (o desembarazo) del positivismo ideológico o cuasi positivismo o, mejor dicho, no positivismo. Esta estrategia ha sido muy influyente pese a las fisuras serias que presenta. En primer lugar, si lo que al jurista le interesa es *la validez jurídica* entonces decir que una ley es inmoral como parte de su descripción *desguarnece* toda posibilidad *jurídica* de revisar o cuestionar la aplicación de una ley jurídica. El problema pasa a ser *moral* pero no es jurídico. Así, por ejemplo, los jueces no quieren por lo general inmolarse desobedeciendo una norma jurídicamente válida porque la sientan o perciben como objetivamente inmoral. Hacer esto sería casi como suscitar la posibilidad de levantar una sanción que podría terminar en su destitución. Además, sería raro hablar de objeción de conciencia en los jueces como modo de amparar su insatisfacción moral con la ley. Esto porque no son ciudadanos ordinarios sino ciudadanos restringidos por una dimensión autoritativa-institucional del derecho. Por lo tanto, decir que es jurídicamente válida una norma determinada casi que lleva, se quiera o no, a una justificación de porqué *se debe obedecer jurídicamente al derecho*. Con otras palabras, decir ley “inmoral” no es lo mismo que decir ley “ilegal”; esto último es lo que tendría que decir el jurista si pretende –sin ser sancionado– revisar la pertenencia o aplicación de una norma que se reputa jurídicamente válida en apariencia. No puede haber desobediencia *jurídica*, pero sí *desobediencia moral o política*: la posibilidad de revisión de una

esto demanda, al menos, algún debate sustancial sincero que no puede darse sólo en términos de *teoría jurídica aislada o parcelada* (en contra de mi idea, Juan Vega, 2014, por ejemplo, p. 135 y ss). Incluso dando por buena la idea de Ferrajoli (2011) de que un tipo de “proto”-positivismo *crítico* puede dar cuenta de la discusión sustancial y no solo formal de las normas que deben aplicarse a un caso, es claro que el debate moral y político está *integrado* con la discusión jurídica. Es fácil estar de acuerdo con el kelsenismo en que el sincretismo es un enemigo a frenar. Pero integración de la teoría jurídica con otras ramas de la filosofía práctica no implica caer, necesariamente, en las

norma –por inmoral– pasa a ser un criterio extra-sistemático, va por *fuera* del derecho. Esto no parece tan remotamente lejano del positivismo ideológico, no hay necesidad de obediencia moral *pero sí jurídica*. Si, en cambio, se insiste en la noción de inmoralidad como punta pié para la desobediencia se tiene un problema grave de coherencia práctica entre el universo jurídico y el político-moral que otorgaría, supuestamente, bases justificatorias para desobedecer la ley inmoral o injusta. Lo que subyace a este positivismo parcelado es una idea de fragmentación del razonamiento práctico que, en todo caso, hay que discutir pero no dar por descontada. En cambio, seguir una metodología –como la que propongo– *que integre filosofía jurídica, moral y política*, supone, entre varias cosas, que la determinación de la validez y eventual aplicación de una norma jurídica necesariamente debe someterse a un test moral. Decir esto no equivale a caer en la ramplonería de identificar, sin más, derecho y moral crítica. Es verdad que la conexión entre normas jurídicas y normas morales críticas o maduras puede ser vista como *contingente en un nivel ordinario de legislación y aplicación judicial*. Empero hay un nivel más profundo donde la conexión es *conceptualmente necesaria*. Y ese nivel se encuentra en *nuestras intuiciones normativas más profundas* sobre el derecho como una práctica sofisticada que busca equilibrio entre lo formal y sustancial, entre legalidad formal y contenido moral, entre seguridad jurídica o certeza y adecuación o justicia, etcétera. De acuerdo con estas intuiciones nos parece absurdo o injustificado desde un punto de vista integral aplicar leyes inmorales. Debemos entonces trabajar sobre criterios confiables de moralidad madura que nos indiquen cuándo una ley inmoral debe ser reformulada para evitar consecuencias injustas o absurdas. Por supuesto como esto es una nota a pié –demasiado larga ya– y no un testamento intelectual, dejo apenas sugeridas estas ideas que requieren de un *paper detallado específico*.

aguas de la confusión. En todo caso, se comienza por reconocer esta necesidad: luego deberemos dar debates metodológicos consistentes en responder bajo qué métodos confiables y bajo que formas elegantes los jueces pueden hacer esto sin temer un *juicio político* por mal desempeño.

3. Una forma de superar el kelsenismo

Creo que han quedado más o menos claras algunas cuentas pendientes que deja el kelsenismo. Sin embargo, aun si mi lectura no es bárbara, uno podría preguntarse cómo es posible que “los muertos que matáis gocen de buena salud”. Como he dicho, el kelsenismo tiene todavía una amplia y no siempre muy visible influencia entre los juristas. Esto tiene una explicación sencilla y se asienta en el mérito enorme de Kelsen consistente en haber cincelado los principales problemas de la teoría jurídica y haberlos enfrentado, y otras veces intuido o insinuado. Como se ha dicho alguna vez, si podemos hacer críticas es porque nos montamos sobre hombros de un gigante.

Sin embargo, como he apuntado, el kelsenismo, como doctrina influyente y rival de otras doctrinas sobre el derecho, tiene falencias que demandan una superación. Cuando digo superación lo hago, creo, en forma *intencional*.

Si es verdad lo que he señalado en el párrafo anterior, un autor que ha mostrado ser tan perenne como Kelsen y que por esto merece el lugar de los “clásicos” de la teoría *del derecho*, no puede ser desechado. En todo caso, sus intuiciones podrían ser reconstruidas aplicando el famoso principio davidsonianno de “caridad”. Si las críticas que he planteado en la sección anterior son medianamente aceptables, algo hay que hacer con el kelsenismo.

En esta parte apenas voy a esbozar un posible sendero; pero como es un esbozo, necesitará más detalles de los que voy a ofrecer ahora. La clave de esta reconstrucción caritativa tiene que ascender semánticamente del kelsenismo a la obra de Kel-

sen vista como un “todo” y no como una arquitectura con parcelas autónomas entre sí. Como se ha visto, ha tres claves a tener en cuenta: Kelsen tuvo una preocupación de teoría *jurídica* (expresada canónicamente en su *teoría pura del derecho*), pero también una preocupación *política* (expresada por ejemplo en su *Valor y esencia de la democracia*) y por último una preocupación de teoría de los *valores* (por caso, en *Qué es la justicia*).

No es desatinado identificar vasos comunicantes donde superficialmente vemos parcelamiento. Creo que un primer acople puede darse entre su teoría jurídica y su teoría política. Por ejemplo, la cuestión de la sensibilidad de Kelsen por la discusión basada en mejores razones, para fraguar una democracia legítima, es un puente de contacto entre ambos dominios teóricos. A tal punto es así, que cuestiones como la normatividad del derecho o la fuerza obligatoria de las normas podrían ser ahora mejor iluminadas por estas contribuciones de Kelsen reorganizadas bajo un esquema integrado como el que propugno. Por supuesto, tales teorías kelsenianas, y sobre todo después de obras como la de Rawls, pueden ser hoy consideradas insuficientes en términos de discusión de teorías de la justicia y la democracia, pero son sin embargo figuras estelares de su pensamiento que no pueden preterirse.

Un acople más problemático parece el que experimentaría teoría jurídica y moral, si, por caso, se hace una lectura lineal o reductiva de la teoría de los valores de Kelsen; una inspección tal de su contribución arroja como resultado a un autor relativista y escéptico. Sin embargo, Kelsen es también un hombre de profunda convicción en la importancia de la democracia, la paz, la tolerancia y la verdad como valores guía. Pero este aspecto personal cuenta ahora menos que el filosófico. En efecto, tal como mostré al hablar de su idea de sentido objetivo de las normas jurídicas, y de la universalidad subyacente a la estructuración conceptual de su visión del derecho internacional, en tanto la misma no supone ya relativismo axiológico, uno podría encontrar *eventuales* correctivos en su visión inicialmente relativista y lógicamente problemática. Estos

aspectos vuelve posible pensar una teoría jurídica vinculada estrechamente con la teoría moral. Así, si uno trae al centro teórico *jurídico* de Kelsen su noción de *validez* de normas jurídicas en los términos de “fuerza obligatoria intrínseca” parece que está más próximo a poder trazar un sendero que conecte al derecho positivo con *algún tipo de moral madura*¹⁶ o con alguna clase de argumentos morales más sustantivos y no puramente formales ni puramente jurídicos (Nino, 1985, pp. 7-24; en contra Bulygin, 1991, pp. 499-511). Dicho de otro modo, y *pace* un tipo de Kelsen más obvio, esta noción de *validez*, *problemática para el Kelsen parcelado*, sería fértil para el *Kelsen integrado*. Es más, tal noción, complementada con el *neokantismo* que Kelsen por lo menos mantuvo hasta su *Teoría General de las Normas*, estaría a tono con algún tipo de prueba de tipo kantiana deductivo trascendental que mostrara la necesidad conceptual que una moralidad madura o crítica demanda en término de tener instituciones jurídicas con vocación de corrección y decencia (algo semejante véase en Fulda, 2013, pp. 41-84). Mi lectura sustituiría “kelsenismo” (un Kelsen que parcela teoría jurídica y teoría moral) por un potente Kelsen integrado. Si, entonces, uno perdonara este atrevimiento reconstructivo, y no lo considerase “bárbaro” en la formulación que Rossi da en el epígrafe de mi texto, podría obtener, quizás, un Kelsen *inusual o inesperado*. Un Kelsen “integrado” y no “parcelado”.

La objeción metodológica a mi reconstrucción de un Kelsen integrado podría sembrar dudas sobre el alcance esperanzado

16. Es probable que la afirmación sobre la posibilidad de conexión con una moral *madura o ilustrada* sea demasiado fuerte. A lo sumo, diría la objeción a mi afirmación, Kelsen podría ver transmutado su positivismo *metodológico* en uno de tipo *ético o normativo*, si es que se acoge como central la noción de fuerza obligatoria intrínseca. De todas maneras, mi intuición –cuyo contenido conceptual no podré expandir aquí– es que este positivismo es un candidato todavía pobre para el tipo de filosofía jurídica integrada como la que tengo en mente.

que le concedo al principio de caridad. Mi Kelsen sería, podría decir esta objeción, un *Kelsen insoportablemente insólito*. Empero la objeción así presentada es demasiado general; en rigor podría tener dos versiones: una fuerte, otra débil.

La objeción fuerte sería que así desnaturalizo a Kelsen y solo obtengo un Frankenstein filosófico. Otra forma poco diplomática de decirlo sería: mejor dejarlo muerto como está o, por ejemplo, ¡Kelsen se está revolcando en su tumba! La débil, en cambio, me señalaría que a lo mejor algo de Kelsen sería rescatable, pero aún así formularía dudas sobre la posibilidad de aplicación *irrestringida* de este tipo de reconstrucción a Kelsen y del efectivo rendimiento del principio de caridad. A lo sumo, este Kelsen, diría la versión débil, sería integrado en sus aspectos menos representativos. De todas maneras, aun siendo correctas ambas objeciones, la fuerte y la débil, quedaría por contestar si mi *propuesta de una filosofía jurídica integrada* y no parcelada es más promisorio y más intuitiva. Es seguro que son necesarios más argumentos para una filosofía integrada como la que sugiero, pero creo que el surco que abro vale la pena de ser profundizado.

Las objeciones anteriores podrían sugerir, de todas maneras, que quizás este surco deba ser profundizado, pero sin *Kelsen*. Mi respuesta tentativa podría ser que *quizás sí*. Sin embargo Kelsen es y ha sido más que el kelsenismo. Abandonar todas las contribuciones de Kelsen podría ser una loca manera de tirar el agua de la bañera junto con el bebé que está adentro. A lo mejor Kelsen podría ser *reabsorbido* por mi propuesta; podría ser, inclusive, un Kelsen menos obvio contra un Kelsen más obvio. Sin embargo, si mi propuesta de reconstrucción absorbente de Kelsen fracasara porque, por caso, fuera etiquetada de *lectura bárbara*, entonces no tendría más remedio que quedarme con la idea general de una filosofía jurídica integrada, *pace el Kelsen más obvio*.

Un ataque diabólico a mi propuesta podría sugerir, en cambio, que he tramado una maniobra de estipulación para que todas las piezas encajen según mi gusto. Este ataque, sin em-

bargo, tiene el problema de que adopta como principio de interpretación la mala fe. Por elevación, además, podría suscitar un escepticismo más general: ¿hasta qué punto los filósofos no hacemos esto todo el tiempo de manera más o menos camuflada? Y, si es así, ¿por qué no declarar victoriosa alguna forma robusta de pirronismo? (Ornelas, Cíntora, 2014) No es éste el lugar para contestar argumentos escépticos. Solo diré que si mis críticas al kelsenismo fuesen correctas, entonces el mejor camino es una reconstrucción que nos lleve a la integridad y no al parcelamiento.

Como sea, mi trabajo no sólo ha sido concebido como (solo) una propuesta de análisis *destrutivo*. Como *pars construens*, he intentado, no sé si lo he logrado, rendir un homenaje a *Kelsen*. Los muertos, creo, *también pueden ser tributados* del modo que escogí. Pero toda esta última reflexión combina un *condicional* del tipo *si fuesen correctas mis críticas al kelsenismo...entonces...* y un *contrafáctico*, cuyas condiciones de justificación lógico-epistémicas dejo abiertas para una exploración futura.

Agradecimientos

Agradezco en primer lugar al árbitro anónimo de la Revista Latinoamericana de Filosofía Política porque sus cuatro precisos comentarios ayudaron a mejorar la versión que sometí a esta revista. Debo un especial agradecimiento a Julio Montero, filósofo que admiro, por motivarme a que me animara a someter al riguroso escrutinio de la revista este trabajo. Una gratitud específica merecen también las críticas de Minor Salas a una versión previa de este trabajo. Asimismo tengo que agradecer las preguntas y comentarios que me realizaron los miembros del Grupo de Filosofía Política del Centro de Investigaciones Filosóficas de Buenos Aires en una reunión para discutir este trabajo celebrada el 13 de noviembre de 2014. En especial a Graciela Vidiella, Mariano Garreta Leclercq, Fran-

cisco García Gibson, Martín Oliveira, Nahuel Maisley, Facundo García Valverde, Martín Oliveira y Federico Abal por sus comentarios directos al riñón de mi trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, Silvina. 2008-2009. "La relevancia de la filosofía moral para el derecho", *Anuario de filosofía del derecho. Nueva época*. Madrid. N°. 25.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan. 1993. *Marxismo y Filosofía del Derecho*. Fontamara. México.
- Atria, Fernando. 2002. *On Law and Legal Reasoning. European Academy of Legal Theory Series*. Hart Publishing.
- Atria, Fernando. 2014. *La Forma del Derecho*. Manuscrito inédito cedido por gentileza del autor.
- Berger, M. 2014. *La Teoría Kelseniana de la Normatividad. Orígenes y Actualidad*. Fontamara. México DF.
- Bulygin, Eugenio. 1991. "Validez y Positivismo", en C. Alchourrón y E. Bulygin, *Análisis Lógico y Derecho*, CEC, Madrid.
- Calsamiglia, Albert. 1985. "Sobre la teoría general de las normas". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N°.2. Alicante.
- Correas, Óscar (Comp). 1989. *El Otro Kelsen*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
- Dworkin, Ronald. 2011. *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press. Harvard.
- Ferrajoli, Luigi. 2011. *Principia Iuris. Teoría del Derecho y la Democracia*. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Juan Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís, Alfonso Ruiz Miguel, Trotta. Madrid.
- Ferraro, Agustín. 1998. "Kelsen y la ética universalista". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 21. II. Alicante.
- Fulda, Friedrich. 2013. "La necesidad del derecho bajo el presupuesto categórico de la moralidad". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N°.36. Alicante.

- García Berger, Mario. 2014. *La teoría kelseniana de la normatividad. Orígenes y actualidad*. Fontamara. México.
- Garzón Valdés, Ernesto. 1989. "Algo más acerca del coto vedado", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N°. 6. Alicante.
- Guastini, Riccardo. 1989. "Kelsen y Marx". En el *Otro Kelsen*. Óscar Correas (Comp.), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
- Guastini, Riccardo. 1999. "El conocimiento jurídico y la interpretación científica según Kelsen". *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. Trad. De Jordi Ferrer i Beltrán. Gedisa. Barcelona.
- Günther, Klaus. 1993. *The Sense of Appropriateness. Application discourses in morality and law*. Translated by John Farrell. Suny Press Series in Social and Political Thought.
- Habermas, Jürgen. 1995. "Reconciliation Through the Public Use of Reason: Remarks on John Rawls's Political Liberalism", *Journal of Philosophy*, Vol. 92. N°. 3.
- Hart, Herbert. L. A. 1977. "Una visita a Kelsen". Traducción de Javier Esquivel. *Crítica*. N°.4. México.
- Hart, Herbert. L. A. 1994. "La teoría de Kelsen sobre la unidad del derecho", *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*. Moreso y Casanovas (Coord). Crítica. Barcelona.
- Hart, Herbert. L.A. 1983. "American Jurisprudence Through English Eyes. The nightmare and the noble dream". *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford University Press. Oxford.
- Kelsen, Hans. 1977. *Esencia y valor de la democracia*. Prólogo de Ignacio de Otto. Traducción de la segunda edición alemana por Tapia Luego y Legaz y Lacambra, Guardarrama, Barcelona.
- Kelsen, Hans. 1995. *Teoría Pura del Derecho*. Traducción de Roberto Vernengo. UNAM. México.
- Kelsen, Hans. 1987. *¿Qué es la Justicia?* Traducción de Leonor Calvera. Leviatán. Buenos Aires.
- Kelsen, Hans. 1992. "La fundamentación de la sociología del

- derecho". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N°. 12. Alicante.
- Kelsen, Hans. 1994. "Una teoría realista y la teoría pura del derecho. Observaciones a Alf Ross: sobre el derecho y la justicia", en Moreso y Casanovas (Coord). *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*. Crítica. Barcelona.
- Kunz, Josef L. 2010. "El derecho internacional en la teoría kelseniana". *Revista de la Universidad Nacional (1944 - 1992); núm. 5 (1946): Revista Trimestral de Cultura Moderna*.
- Lariguét, Guillermo. 2007. *Dogmática Jurídica y Aplicación de Normas*. Prólogo de Fernando Atria. Fontamara. México.
- Lariguét, Guillermo. 2008a. *Problemas del Conocimiento Jurídico*. Prólogo de Daniel Cesano. EDIAR, Buenos Aires.
- Lariguét, Guillermo. 2008b. *Dilemas y Conflictos Trágicos. Una investigación conceptual*. Prólogo de Manuel Atienza. Palestra-Temis. Lima-Bogotá.
- Lariguét, Guillermo. 2011. "Reducción Teórica en la Ciencia Jurídica: Notas sobre las estrategias empírica y normativa de estudio del derecho. *Estudios de Derecho*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. N°. 151. Medellín.
- Lariguét, Guillermo. 2014. "Analytical Legal Philosophy Reloaded". *Problema. Anuario de Teoría y Filosofía del Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México.
- Lariguét, Guillermo. 2015. "Señor, ¡Yo soy un dogmático!... pero jurídico", *Revista de Ciencias Jurídicas*. Universidad de Costa Rica. (en prensa)
- Losano, Mario. "Kelsen y Freud", En el *Otro Kelsen*. Óscar Correas (Comp.), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
- Medina, Diego. 2004. *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Legis. Universidad Nacional de Bogotá.
- Mouffe, Chantal. 1999. *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo y democracia radical*. Traducción

- de Marco Aurelio Galmarini. Paidós. Barcelona-Buenos Aires-México.
- Nino, Carlos. S. 1985. "El concepto de validez jurídica en la teoría de Kelsen", en C. Nino, *La Validez del Derecho y otros Ensayos*. Astrea, Buenos Aires.
- Nino, Carlos. S. 1996. "Justicia", en *El Derecho y la Justicia*. Edición a cargo de E. Garzón Valdés y F. Laporta. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. Trotta. Madrid.
- Ornelas, Jorge y Cíntora, Armando. 2014 (Coordinadores). *Dudas filosóficas. Ensayos sobre escepticismo antiguo, moderno y contemporáneo*. Gedisa. Universidad Autónoma Metropolitana. México.
- Paulson, Stanley and Bonnie Litschewski-Paulson. 1999. *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford University Press. Oxford.
- Raz, Joseph. 1979. *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford Clarendon Press, New York.
- Raz, Joseph. 1981. "La pureza de la teoría pura". *Análisis filosófico*. Vol. 1. N° 1. Buenos Aires.
- Raz, Joseph. 2002. *Practical Reason and Norms*. Oxford University Press. Oxford.
- Raz, Joseph, Alexy, Robert, Bulygin Eugenio. 2007. *Una discusión sobre teoría del derecho*. Edición y estudio preliminar de Hernán Bouvier, Paula Gaido y Rodrigo Sánchez Brígido, Marcial Pons. Barcelona.
- Raz, Joseph. 2009. "Interpretation: Pluralism and Innovation", en *Between Authority and Interpretation*. Oxford University Press. Oxford.
- Ross, Alf. 1977. *El concepto de validez y otros ensayos*. Fontamara. México.
- Salas, Minor. E. 2014. "Discutiendo con el enemigo: A propósito de algunos licántropos de la irracionalidad discursiva en materia de libertad de expresión", Manuscrito inédito cedido por gentileza del autor".
- Salas, Minor, E. 2006. "Interdisciplinariedad en las ciencias

- sociales: ¿impostura intelectual o aspiración científica?". *Rev. Ciencias Sociales*.
- Schmill Ordóñez, Ulises. 1978. "Consideraciones sobre derecho y lógica de Kelsen", *Crítica*. 10 (30).
- Schmill Ordóñez, Ulises. 1999. "Jurisprudencia y teología en Kelsen". *Analisi & Diritto*, Génova.
- Seleme, Hugo. 2014. "¿Qué pueden aprender los filósofos morales de los juristas?", MSI (Manuscrito inédito cedido por gentileza del autor).
- Squella, Agustín. 1984. "Idea de la democracia en Kelsen", *Estudios Públicos*, N° 13. Chile.
- Summers, Robert. 2006. *Form and Function in a Legal System. A general Study*, Cambridge University Press. Cambridge.
- Vega, Juan. 2014. "Retroactividad y Estado de Derecho", en *Ensayos de filosofía jurídica analítica*. Dykinson, Madrid.
- Verdú, Pablo. L. 1990. "El orden normativista puro. Supuestos culturales y políticos en la obra de Hans Kelsen". *Revista de Estudios Políticos. Nueva Época*. N° 68. Madrid.
- Waldron, Jeremy. 2005. *Derecho y Desacuerdos*. Traducción de José Lluís Martí y Águeda Quiroga, con estudio preliminar de Gargarella y Martí. Marcial Pons. Madrid.
- Weinrib, Ernest. 1988. "Legal Formalism: on the immanent rationality of law", *Yale Law Journal*. Vol. 97. Yale.

Recibido: 1 de diciembre de 2014.

Aceptado: 15 de enero de 2015.