

DESARROLLO Y ESTADO ACTUAL DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO¹

Robert WALTER*

SUMARIO: 1. *Planteamiento*. 2. *Origen y evolución de la Teoría pura del Derecho*. 3. *Objeto de la Teoría pura del Derecho*. 4. *Derecho público y Derecho internacional*. 5. *La norma fundamental*. 6. *Norma y proposición jurídica*. 7. *Lógica y Derecho*. 8. *Clasificación de las normas jurídicas*. 9. *La interpretación*. 10. *Resumen*.

1. PLANTEAMIENTO

La tarea de mostrar la posición actual de la Teoría pura del Derecho precisa primeramente, dar a conocer los puntos de partida de la teoría. Partiendo de ellos, debe aclararse hacia dónde nos ha conducido el camino de la Teoría pura del Derecho; para lo cual sólo basta exponer algunos puntos de vista.

2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

a) “Teoría Pura del Derecho” o “Escuela vienesa de la teoría del Derecho” son las denominaciones que se han dado a la teoría del Derecho positivo, desarrollada primordialmente por Hans Kelsen, aunque, tam-

¹ Este artículo es una adaptación de la conferencia dictada por el autor en el Seminario Internacional sobre la obra de Hans Kelsen, organizado por el Hans Kelsen Institut Stiftung de Viena y la Fiscalía General de la República de Cuba, y la Unión Nacional de Juristas de Cuba, celebrado en la ciudad de La Habana, Cuba. El tiempo transcurrido para la publicación de este artículo no es imputable al autor.

Con un título semejante el profesor Robert WALTER publicó “Der fefenwärtige Stand der Reinen Rechtslehre”, en *Rechtstheorie*, Bd. 1, 1970, p. 69 y fue traducido al español con el título “El estado actual de la Teoría Pura del Derecho” para el Homenaje a KELSEN, Hans, la Revista de Ciencias Sociales, la Universidad de Chile, núm. 6, 1974, Valparaíso, p. 327.

* Profesor miembro del Instituto Hans Kelsen de Viena.

bién, por sus discípulos. El comienzo de la Teoría Pura del Derecho debe marcarse con la publicación, en el año 1911, en Viena, de la tesis de oposición de Kelsen: *Hauptprobleme der Staatsrechtlehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz*.(Los problemas capitales de la teoría jurídica del Estado. Desarrollados a partir de la teoría de la proposición jurídica).² El título plantea ya, de hecho, un programa: los problemas del Estado y el Derecho deben ser tratados con ayuda del concepto de la proposición jurídica (*Rechtssatz*), de forma unitaria y científica.

b) La Teoría Pura del Derecho no surge como una nueva teoría en cada uno de sus aspectos, sino que atendiendo algunos de ellos, puede ser analizada como el desarrollo inmediato y consecuente del positivismo jurídico del siglo XIX. En este sentido, podría pensarse en el método dogmático utilizado primero por Karl F. W. Gerber (1823-1891) y, luego, en mayor medida, por Laband en el Derecho público, que en parte se debe también a Georg Jellinek (1851-1911), de quien Kelsen se reconoce su discípulo. La importancia que aún reviste el método positivista en las ciencias jurídicas de la Austria de finales del siglo XIX, ha quedado reflejada en una serie de trabajos, entre los que figuran también los de Edmund Bernatzik, quien fuera profesor de Kelsen. A modo de ejemplo, se puede señalar el hecho de que el destacado profesor de ciencias jurídicas, austriaco y natural de Praga, Josef Ulbrich, escribiera entonces los enunciados programáticos siguientes: “la presentación científica del Derecho público” no debiera reducirse a una “mera suma de informaciones filosóficas, históricas y estadísticas, sino que su contenido, por el contrario, debe ser abordado de manera científica y con rigor sistemático.”

c) Si se considera la Teoría Pura del Derecho como parte del positivismo, entonces se estaría insinuando su vínculo. Claro está, que no se deben obviar las marcadas diferencias que distinguen a la Teoría Pura del Derecho del positivismo jurídico anterior. Esa diferencia se puede explicar muy claramente de la siguiente manera: mientras que el positivismo jurídico, en sus primeros pasos, consideró a las disposiciones positivas eficaces de la autoridad social como el derecho válido y, precisamente así, puede ser visto como el derecho natural de los más fuertes, la Teoría Pura del Derecho, por su parte, trata estas disposicio-

² Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1911. Se hizo una reproducción fotomecánica (Tubinga, J. C. B. Mohr, 1923). Existe una reimpresión de la edición de 1923 por Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1960. Existe versión española de Wenceslao Roces, con Introducción de Ulises SCHMILL: *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado* (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM/Editorial Porrúa, 1987 (Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 103). NE.

nes como si fueran Derecho válido, con lo cual el aspecto de la validez queda definitivamente agotado. En el desconocimiento de esta diferencia radica la causa de la mayoría de los malentendidos acerca de la Teoría Pura del Derecho.

El punto clave que distingue la Teoría Pura del Derecho del positivismo anterior, es su componente crítico-cognoscitivo, que impide separar la eficacia de las disposiciones de un poder estatal, de su validez, en la esfera del ser. Para ello se precisa mucho más de cierta aceptación (norma fundamental), que por primera vez permita observar un sistema de disposiciones eficaces como un sistema normativo válido. La Teoría Pura del Derecho creó, por decirlo sucintamente, la fundación teórico-cognoscitiva del positivismo jurídico clásico. Es por ello, que resulta significativo que se le defina como positivismo jurídico crítico (Verdross), entiéndase unidad y diferenciación.

d) Con su libro *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Kelsen logró aunar en torno suyo, una serie de brillantes discípulos, entre los que figuran Adolf Merkl (1836-1896) y Alfred Verdross (1890- 19??); pero también deben mencionarse a Leonidas Pitamic, Walter Heinrich, Josef Laurenz Kunz (1890-1970), Felix Kaufmann, Fritz Schreier y Fritz Sander. La escuela kelseniana contribuyó decisivamente al perfeccionamiento de la Teoría Pura del Derecho. Este círculo de científicos debía ser una escuela sólo en el sentido de que, como bien definiera Kelsen, “cada uno estuviera dispuesto a aprender del otro, sin desistir de andar su propio camino”.³ Y en efecto, muchos se apartaron —en mayor o menor grado— de la doctrina de Kelsen.

El profesor checo de Derecho público, Franz Weyr se acogió a la orientación científica de Kelsen y fundó una escuela gemela, la “Brünnner Schule”.

Al dejar Kelsen de Viena y los acontecimientos políticos que se sucedieron, la escuela vienesa se desintegró como foro permanente de discusión. En las décadas posteriores Kelsen continuó desarrollando por sí mismo su doctrina: en la primera edición de la *Reine Rechtslehre* (Teoría Pura del Derecho), en el año 1934,⁴ le dedicó a la teoría una escue-

³ Prefacio a la la. edición de la *Reine Rechtslehre*, Viena y Leipzig, Franz Deuticke verlag, 1934 (*Reine Rechtslehre*!), de 1934, p. III NE.

⁴ La primera edición de la *Reine Rechtslehre* apareció con el subtítulo: *Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig y Viena, Franz Deuticke Verlag. Reimpresa por Sienta Verlag Aalen, Darstadt, en 1985 con un prólogo de Stanley L. Paulson. Existe versión española de Jorge G. TEJERINA: *La teoría Pura del Derecho*. Introducción a la problemática científica del Derecho, con introducción de Carlos Cossío, Editorial Lozada, S. A., 1941 (reimpresa en México por Editora Nacional 1981). Esta traducción fue precedida por la publicación

ta presentación. En el año 1945 se dio a conocer en el ámbito de la lengua inglesa, con la General Theory of Law and State.⁵ En la segunda edición de la Reine Rechtslehre (Teoría Pura del Derecho) en el año 1960,⁶ su doctrina constituye , al parecer, una versión definitiva, según Josef Laurenz Kunz. No obstante, posteriores trabajos de Kelsen muestran que las investigaciones no habían llegado a su fin. De hecho, las últimas modificaciones a sus tesis aparecen en su Allgemeine Theorie der Normen (Teoría general de las normas), editada post mortem en 1979.⁷

3. OBJETO DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

a) La Teoría Pura del Derecho se esfuerza por ser la ciencia exacta teórico-cognoscitiva del Derecho positivo y, como tal se aparta, tanto de toda política, como de otras ciencias como de la sociología.

b) Para lograr este objetivo, Kelsen en sus siempre llamó la atención en sus Hauptprobleme⁸ sobre todo el sistema de leyes válidas; el cual es considerado por Kelsen como el Derecho positivo, el cual se describe como un fenómeno exclusivamente normativo. En aquel entonces Kelsen aún no incluye en el sistema a la Constitución, como base de las leyes válidas. Tampoco percibió todavía que es en la esfera de la ejecu-

de un trabajo inédito en alemán traducido por Luis Legaz y Lacamra: *La Teoría pura del Derecho. Método y conceptos fundamentales*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1933 (reimpreso en México por Colofón, S. A., 1989). NE

⁵ Trad. por Anders WEDBERG, Cambridge Mass, Harvard University Press, 1945 con el Appendix: "Natural Law Doctrine and Legal Positivism", trad. por Wolfgang KRAUS, versión inglesa de *Die Philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus*, Charlottenburg, Pan-Verlag, R. Heise, 1928 (Kant-Gesellschaft, 31); obra reimpresa por Russell & Russell, Nueva York, 1961. Existe versión española de Eduardo García MÁYNEZ: *Teoría general del Derecho y del Estado*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1949. La segunda edición apareció en 1958 y se ha reimpreso en 1969, 1979, 1938 y 1988.

⁶ Zweite, *Vollständig neu bearbeitete und erweiterte Auflage*, Viena, Franz Deuticke verlag, 1960. Existe versión española de Roberto J. VERNEGÓ, con Presentación de Rolando TAMAYO Y SALMORÁN: *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1979 (con sucesivas reimpresiones). 1^a ed. de Editorial Porrúa, S. A., 1991 (con sucesivas reimpresiones).

⁷ Editado por Kurt Ringhofer y Robert Walter, Viena, Manzsche Verlagsund Universitätsbuchhandlung, 1979. No existe versión española aún, pero existe versión italiana de Mirella TORRE con un estudio preliminar de Mario LOSANO, *Toería generale delle norme*, Turín Giulio Einaudi editore, 1985. También existe una excelente versión inglesa de Michael HARTNEY, *Generale Theory of Norms*, Oxford, Oxford University Press, 1991, NE

⁸ I.e. Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado.

ción donde resulta la elaboración de la ley. Su sistema fue, por tanto, un sistema estético de análisis del Derecho como orden del deber.

c) El elemento dinámico del análisis del Derecho, como lo reconoció el propio Kelsen, lo introdujo Adolf Merkl en el edificio docente de la escuela de Viena. Según su criterio, la primera Constitución (histórica) constituye el fundamento básico para la construcción del sistema jurídico. Sobre la base de la Constitución se derivan las leyes, sobre cuya base, a su vez, descansan los actos administrativos y jurisdiccionales. De aquí que, en cierto grado, el legislador esté vinculado por la Constitución y la ejecución, por las leyes.

En una medida considerable, se le ha concedido no obstante, cierta coyuntura de modo que por vez primera y paulatinamente, el Derecho se forma en su conjunto. Con ello sólo se hace alusión a la ya afamada teoría de Merkl sobre el escalonamiento del orden jurídico. En todo caso, ésta forma, ya desde sus inicios, el cuerpo de la Teoría Pura del Derecho y se mantiene en él. Por cierto, Kelsen no se detuvo mucho en analizarla detalladamente. Posteriormente, otras investigaciones se enfascaron en el estudio de nuevos aspectos sobre este tópico, al tiempo que, sin desligarse de Merkl, arribaron a nuevas conclusiones sobre los diferentes tipos de escalonamiento jurídico.⁹

d) El pilar en que se sustentaba la Teoría Pura del Derecho, era hacer suyo el objeto del Derecho positivo. Sin embargo, el concepto de positividad de ningún modo resultaba tan claro, como lo está en el nivel actual de la teoría, tal y como aparece precisado en la Allgemeine Theorie der Normen.¹⁰ Por vez primera en el largo trayecto recorrido, se expone de manera explícita que, por positivo debe entenderse establecido o más exactamente: impuesto por actos humanos de voluntad. También queda claro que la voluntad jurídica debe ser vista como actos de voluntad de los hombres (lo cual no es innegable). La positividad, o sea, la legalidad de un orden jurídico, debe diferenciarse de su efectividad. La Teoría Pura del Derecho sólo reconoce los ordenamientos positivos y efectivos como ordenamientos jurídicos, o sea, como sistemas normativos.

e) Para la selección de su objeto de análisis, se ofrecen como decisivos, los siguientes argumentos:

- i) Para comprender el carácter normativo de los sistemas positivos y efectivos de normas obligatorias se plantea que, sólo de esa manera se corresponden estos sistemas con su sentido in-

⁹ Sobre este particular, véase el trabajo del profesor Heinz MAYER en este mismo volumen.

¹⁰ I.e. *Teoría general de las normas*, cit.

manente, el sentido subjetivo del deber del material a explicar, se perdería, en caso de que se renunciase a su carácter normativo, cuya veracidad en definitiva no ha quedado demostrada. La Teoría Pura del Derecho en relación con este tema, no se aparta de la teoría tradicional. Pues el objeto por el que se esfuerza la ciencia jurídica debió ser siempre considerado en su esencia como normativo, un objeto en el que se trata del deber de los hombres. En la Teoría Pura del Derecho (regresando al sistema diseñado por ella) parece evidenciada la diferencia existente entre el criterio de que, a una determinada conducta debe corresponder una sanción, y el criterio de que le corresponde con gran probabilidad una sanción, y sólo reconoce al primero como el sentido específico del Derecho, como objeto normativo.

- ii)* Para delimitar el análisis del Derecho positivo se revelan los siguientes argumentos de la teoría y la economía del conocimiento:

La Teoría Pura del Derecho no es una teoría del conocimiento. Aunque sí deba orientar su estudio hacia ciertos aspectos de la teoría del conocimiento (especialmente los relativos a la posibilidad del conocimiento del valor y de la norma). Y se orienta filosóficamente hacia el relativismo valorativo, que no excluye el vínculo científico con los valores (normas); pero que niega la posibilidad del análisis del valor absoluto. Para ello no parece muy lógico tomar como objeto del análisis científico un Derecho en su sentido absoluto.

Si se parte del criterio de la economía del pensamiento para tratar estos aspectos, colocamos en el centro del análisis el objeto que, por mucho tiempo, fue el punto clave de los esfuerzos de las ciencias jurídicas: el Derecho positivo. Cabe reconocer que la ciencia del Derecho, desde temprano, se asociaba con cuestiones de carácter histórico-político y socio-jurídico, entonces la dogmática estuvo siempre en el centro de los esfuerzos. La dogmática jurídica mantiene como su objeto las disposiciones de la autoridad social. De ahí que el Derecho positivo esté más cerca de ser elegido como el objeto de análisis.

Sobre la elección del objeto de análisis se señala también, que existe un especial interés en conocer los sistemas sociales eficaces, ya sea que se someta uno a ellos, o se luche contra ellos.

f) Si se escoge al Derecho positivo como el objeto del análisis, entonces su definición puede formularse finalmente por medio de un método normativo. Kelsen abogó siempre contra todo intento de con-

ceptuar el Derecho, o el orden jurídico del Estado, con un matiz socio-lógico. Por una parte, al demostrar que la aplicación simultánea de un método jurídico y un método sociológico no puede estar orientada hacia el mismo objeto; sobre estas diferencias expuso varios criterios (el sincrétismo metodológico). Por otra parte señaló, que con un método exclusivamente sociológico no se pueden tocar todos los problemas que surgen en las esferas más generales de análisis de las ciencias jurídicas. Kelsen no consideraba el análisis sociológico como inadmisible, sí pretendía divorciarlo del análisis dogmático-normativo; y lo consideró inadecuado para resolver los problemas de índole típicamente jurídica. En correspondencia con ello, también mostró su verticalidad en cuanto a una ciencia jurídica realista.¹¹

4. DERECHO NACIONAL Y DERECHO INTERNACIONAL

Un nuevo aspecto en el que la Teoría Pura del Derecho sufrió tempranamente una modificación, y que aún la mantiene, se refiere al problema del Derecho público y el Derecho internacional. En los *Hauptprobleme*,¹² Kelsen fijó su óptica en el Derecho público y omitió todo análisis del Derecho internacional. Su discípulo Adolf Verdross, demostró cómo al Derecho internacional se le puede enfocar un análisis jurídico; ya sea enmarcado como Derecho público externo, o encuadrado dentro de los sistemas jurídicos de los diferentes Estados.

Kelsen, contrario al dualismo tan esgrimido en la doctrina del Derecho internacional, considera correcto colocar ambos fenómenos: el Derecho público y el Derecho internacional en un mismo sistema (monismo), no obstante quedar abierta la interrogante acerca de la primacía. Kelsen asume esta posición en su obra: *Das Problem der Souveränity. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre* (El problema de la soberanía y la doctrina del Derecho internacional. Contribución para una teoría Pura del Derecho).¹³

¹¹ Sobre estos temas véanse los trabajos del profesor Rudolf Thienel y el doctor Michael Schmidt; en este volumen.

¹² I.e. Los problemas capitales de la Teoría Jurídica del Estado, *cit.*

¹³ Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), se hizo una reproducción fotomecánica por la misma editorial en 1928. Existe reproducción de la edición de 1928 por Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1960. NE

5. LA NORMA FUNDAMENTAL

Un aspecto que ha mantenido ocupada a la Teoría Pura del Derecho es el concepto de norma fundamental, considerada elemento necesario para cualquier análisis científico del Derecho. En los *Hauptprobleme*¹⁴ la idea de la norma fundamental no está aún desarrollada. Su concepción es el resultado de los esfuerzos científicos aportados por Verdross, Merkl y, también, por Pitamic. Estos arrojaron como resultado, que el análisis científico-jurídico, que como un esfuerzo científico no podía determinar por regla general el deber, partía de una aceptación: la de que, en un sistema analizado, lo dispuesto también debía ser un deber. Esta aceptación se define actualmente en general, como norma fundamental. Kelsen, anteriormente, la había tenido en cuenta como una hipótesis similar, aunque no idéntica, a las hipótesis de las ciencias naturales; por último la definió como “ficción”¹⁵.

Y en este sentido Kant expresó muy claramente, que se puede disponer de una enorme cantidad de leyes, y sólo hacer uso de ellas, como un sistema normativo, si se acepta una ley natural, dispuesta por él, que fundamente la autoridad del legislador. Kant trató de encontrar esta ley natural en el razonamiento práctico. Este camino jurídico natural tuvo que estar vinculado con una Teoría del Derecho que asume una postura fundamentalmente relativista respecto con el conocimiento del valor. Quien piensa que puede hallar el camino hacia el valor absoluto y, con ello a la última norma, tiene menos capacidad de comprensión, que una teoría, que parte ya de una aceptación de la capacidad limitada del conocimiento del hombre. Ambas posiciones, no obstante, no deben estar en franca contradicción en lo relativo al análisis del Derecho positivo.

6. NORMA Y PROPOSICIÓN JURÍDICA

Una importante modificación, que condujo al estado actual de la Teoría Pura del Derecho la introdujo Kelsen, relativamente tarde. Durante las primeras décadas del desarrollo de la teoría, no se había detectado una importante diferencia que fuera reflejada más tarde por Kelsen en su obra *Theory of law and State* publicada en el año 1945.¹⁶ Consiste en la diferencia entre la norma jurídica, establecida por una

¹⁴ I.e. Los problemas capitales de la teoría jurídica del Estado, *cit.*

¹⁵ *Vid.* en este mismo volumen mi trabajo sobre la norma fundamental.

¹⁶ *Op. cit., Vid., supra.*

autoridad y la proposición jurídica, la cual describe la norma jurídica establecida. La finalidad de tal diferenciación parece estar muy clara, ella fue lo que precisamente ayudó a Kelsen más tarde, a tener una nueva visión de la relación entre la lógica y el Derecho.

Queda incluido que, con la diferenciación establecida de la Teoría Pura del Derecho, se adoptó una posición que, analógicamente con el criterio teórico-cognoscitivo sobre el conocimiento del ser, puede ser catalogada como un realismo teórico-cognoscitivo de la norma. Pues las normas jurídicas, elaboradas de cierta forma por la aceptación de la norma fundamental, se aceptan como existentes (vigentes) y se distinguen radicalmente de las valoraciones sobre ellas. Este criterio parece no ser imprescindible, no obstante su significado para la comprensión.

7. LÓGICA Y DERECHO

a) Abundemos de inmediato en el tema de la nueva visión sobre la relación entre la lógica y el Derecho. Por mucho tiempo, la Teoría Pura del Derecho se mantuvo ante la interrogante sobre la relación entre el Derecho y la lógica y había admitido la aplicación de reglas lógicas a normas jurídicas. Al diferenciarse entre la norma jurídica, como objeto del análisis jurídico y su descripción científica en la proposición jurídica, se puso en evidencia que las reglas de la lógica, válidas para los enunciados científicos, sólo podían ser válidas para las proposiciones jurídicas como descripciones científicas y no para las normas jurídicas, las cuales constituyen los objetos de dichas descripciones. En la segunda edición de la *Reine Rechtslehre* (*Teoría Pura del Derecho*),¹⁷ en el año 1960, Kelsen por cierto, hace todavía un intento de rescate. El pretendía aplicar los principios de la lógica a la norma jurídica; pero no de manera directa, sino indirectamente. Completamente distinto se muestra sin embargo, en su *Allgemeine Theorie der Normen* (*Teoría general de las normas*) (1979), donde prepara su posición en trabajos escuetos. Más aún, las normas contradictorias, o mejor: las normas conflictivas, parecen posibles y la separación de las normas individuales de las generales, imposible.

En lo adelante debe reflexionarse en cuanto a si la posición adoptada por Kelsen debe ser asimilada o, como sucede también, deba ser rechazada.

¹⁷ *Op. cit., Vid, supra.*

b) Acerca del conflicto de las normas. Resulta curiosamente difícil exponer el conflicto de las normas. Es por ello que su existencia siempre se plantea en relación con las normas de conducta (normas obligatorias). Para ello se parte de la conclusión de que, una norma de esa naturaleza está compuesta por una parte de prohibición, y otra parte de sanción. En ambos casos, puede surgir un conflicto.

Es así que, por la parte prohibitiva se puede entrar en conflicto. Quien circule por la izquierda debe ser multado, quien circule por la derecha debe ser multado (de lo que se deduce que, está permitido circular, y que sólo existen los carriles izquierda y derecha de la calle).

También lo normado puede estar en conflicto, establecido así por la parte sancionadora. Quien conduzca por la izquierda deberá ser sancionado a un año de privación de libertad. Quien conduzca por la izquierda, deberá pagar una multa de 1,000.00 cuotas (de lo que se deduce que al infractor se le debe aplicar solo una sanción).

Si se pregunta si tales conflictos pueden surgir por regla general, se debe responder lo siguiente: se precisaría de ciertas reglas, que se estipulan no siempre que se originen situaciones conflictivas. Las reglas en cuestión son:

- i) La regla *lex posterior derogat legi priori*, que contribuye a evitar conflictos normativos entre normas jurídicas tempranas y tardías. La regla, como se ha insistido, no responde necesariamente a una lógica. Puesto que un juicio lógico no es verdadero porque fue emitido tardíamente, con relación a otro que había sido expresado con anterioridad. La regla del *lex posterior* puede ser concebida sólo dentro del Derecho positivo. Ciento que esto ya había sido planteado en el marco de la Teoría Pura del Derecho con anterioridad.
- ii) La regla de la invalidez de normas que entraron en vigor simultáneamente y que se encuentran en conflicto. Si paralelamente surgen conflictos entre normas, por ejemplo, una codificación, entonces en parte se adoptaría la regla, según la cual, ninguna de las normas en conflicto es válida, ni deroga a la otra. Por supuesto, esto, no obstante, no es una regla lógica. La regla lógica para enunciados contradictorios no produciría necesariamente la nulidad de ambos enunciados, sino, en un caso, la veracidad de uno y la incorrección del otro.
- iii) Las dos reglas enunciadas se refieren únicamente a conflictos de tipo normativo. Es de suponer que en un orden jurídico existan varios órganos legislativos de diferentes jerarquías (según la divisa: el ®Derecho federal anula el Derecho local o

no existe un enunciado que exprese lo contrario). Para este caso queda muy claro, que el conflicto entre las normas puede enunciarse sólo mediante las reglas del Derecho positivo y no, por medio de concepciones lógicas.

c) En cuanto al silogismo normativo, o sea, la relación entre la norma general e individual, mientras que aún en la segunda edición de la Teoría Pura del Derecho se establece que, “una norma jurídica puede ser separada de otra, siempre que el enunciado jurídico que la describe coincida con un silogismo lógico”.¹⁸ En la Teoría Pura del Derecho se niega rotundamente la separación de la norma individual de la general.¹⁹

Esta posición se torna consecuente más tarde en la doctrina de Kelsen. Dado que Kelsen aceptará, virtualmente, que toda norma jurídica descansa en un acto de voluntad: la norma general, *e.g.* una ley, en el acto de voluntad del legislador; la norma judicial, la voluntad del juez. No puede existir una mera separación lógica; un acto de voluntad no puede ser separado lógicamente de otro acto de voluntad; mucho menos, enunciados de enunciados y, más exactamente, en este sentido: enunciados jurídicos de enunciados jurídicos.

Para la ciencia del Derecho, cuyo objeto son las normas jurídicas y sobre las que versan los enunciados jurídicos, puede existir obviamente, el silogismo normativo. Ello significa: el Derecho como ciencia puede cuestionarse, si de un enunciado general puede derivarse un enunciado jurídico individual. Ella no hace otra cosa que derivar de una declaración general una declaración especial, que está ya contemplada en la más general. Partiendo de la declaración más general de que todos los ciudadanos deben pagar un impuesto *per capita* de 100.00 cuotas, y también que el ciudadano X, debe pagar dicho impuesto. Estas derivaciones lógicas de la ciencia jurídica Kelsen no las niega. Lo que él quiere demostrar es que: el profesional del Derecho, que por medio de la derivación expuesta, ha instruido al ciudadano X sobre su deber de pagar, no ha establecido norma individual alguna. Esto lo viene a realizar sólo el cobrador de impuestos, quien le impone al ciudadano X el deber de cotizar. Claro está, el cobrador, facultado para aplicar una norma individual al ciudadano X tiene que experimentar psíquicamente el proceso de inferencia. No como un suceso científico, sino como un acto de la aplicación del Derecho. El está obligado a tratar al ciudadano X de acuerdo con las leyes; y tanto así debe derivar de la Ley

¹⁸ *Vid.*, pp. 76 y 209.

¹⁹ *Vid.*, p. 179

el deber que le asiste al ciudadano X. Esto que indica la ciencia del Derecho, y sobre lo cual instruyen al cobrador, lo hace ahora el propio cobrador. No para obtener resultados acertados, sino para disponer una norma, a saber, la norma individual, la decisión de imponer por su intermedio, el deber de pago al ciudadano X. Si el profesional del Derecho yerra en este proceso, entonces arroja un resultado insuficiente y si se equivoca el cobrador de impuestos, entonces toma una decisión errónea. El resultado insatisfactorio del profesional del Derecho nada puede corregirlo. La decisión errada del cobrador de impuestos pude ser subsanada, digamos por la omisión de un medio jurídico.

Con ello sólo se debe mostrar el problema de principio. Y es que debe diferenciarse entre los procesos del pensamiento de la ciencia del Derecho y los procesos ejecutivos de la aplicación del Derecho. Ciento es que aquí se establece un paralelismo. Pues el proceso de razonamiento tiene que ir acompañado de la aplicación del Derecho; que consta, no sólo de procesos de razonamiento sino de actos voluntarios por una parte, porque no siempre es posible solucionar, a través del pensamiento, y porque siempre se precisa de un acto de voluntad.

8. CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS

Una interesante investigación que ha dado como resultado el actual nivel de la Teoría Pura del Derecho, lo fue también la diferenciación de las normas jurídicas en diferentes clases. Dentro de la Teoría Pura del Derecho, sólo se llamaba la atención sobre un tipo de norma jurídica, en específico, la que se ofrecía ante una conducta humana y que sancionaba, de manera obligatoria, un comportamiento adverso. Esto se analizaba de la siguiente manera: si C (circunstancias del delito), entonces O (consecuencias obligatorias). Nosotros observamos esta estructura muy claramente en la norma del Derecho penal, que considera una conducta determinada (no deseada) como condición con un castigo como la consecuencia debida; pero también en la norma del Derecho civil que finalmente conduce también a la ejecución forzada como una consecuencia debida. Al respecto surge la interrogante de si, en esta estructura se debe admitir simplemente una norma (de obligatorio cumplimiento) o dos normas (unidas entre sí): la norma prohibitiva (que regula una conducta) y la que prevé una sanción (la norma sancionadora).

La estructura de la norma jurídica Kelsen la catalogó primeramente y a *grosso modo*, como hipotética, la cual se mostró como inadecuada, y es por ello que llevó a cabo una investigación más amplia sobre este

tema. Kelsen afirmó que también existían normas categóricas e introdujo el concepto de la norma incompleta, así como enriqueció el término del deber.

Con ello se despejó el camino tuvo que desarrollarse por el modelo del escalonamiento, para normas que autorizaban la disposición de normas. Además se introdujeron, aunque no era necesario, normas de permisos especiales. Por último Kelsen acepta la forma de norma derogativa, como un tipo muy especial de normas. Sin lugar a dudas, así encontramos en la actualidad la posición de la teoría.

9. LA INTERPRETACIÓN

Un tópico, que siempre, y aún en nuestros días, ha suscitado divergencias entre los defensores de la Teoría Pura del Derecho, es el tema de la interpretación. Kelsen ha adoptado como un punto de partida (agnóstico) e inclusive ha dado lugar al malentendimiento de que, una interpretación nunca podrá lograr un resultado único (evidente), lo cual por regla general, resulta superfluo. En contraste con ello, ya desde muy temprano, Adolf Merkl y, luego, Fritz Schreier intentaron, dentro del marco de la Teoría Pura del Derecho, prescribir ciertas reglas para la interpretación. Recientemente, el profesor Thienel ha acometido el intento de implantar una doctrina de la interpretación de la Teoría Pura del Derecho.²⁰

10. RESUMEN

Resumiendo, establecemos que, la Teoría Pura del Derecho ha recorrido una larga trayectoria, hasta alcanzar su posición actual. Siempre se insistió en la intención de ofrecer una teoría metódicamente exacta (apolítica), libre de valores, que abarcara el Derecho positivo.

Apoyados en este principio básico, son y serán los defensores de la Teoría Pura del Derecho, los que estén llamados a seguir desarrollándola en sus particularidades.

²⁰ Véase el trabajo del profesor Heinz Mayer sobre la problemática de la interpretación dentro en la Teoría pura del Derecho, en este volumen.