

**LA CIENCIA JURÍDICA EN LA CRISIS DEL
CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO: HANS KELSEN**

***LEGAL SCIENCE IN THE CRISIS OF DEMOCRATIC
CONSTITUTIONALISM: HANS KELSEN***

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Universidad de Granada

<https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

Cómo citar este trabajo: Monereo Pérez, J.L. (2022). La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen. *Lex Social, Revista De Derechos Sociales*, 12 (2), 1-74. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7370>.

RESUMEN

Kelsen desarrolló su teoría de la democracia y del Estado en la época de la “crisis de la democracia”, en la que florecieron diversas teorías de la democracia alternativas, con el trasfondo de la experiencia crítica de la República Democrática de Weimar. Desde entonces las reflexiones sobre la crisis de la democracia y la multiplicidad de teorías de la democracia no han hecho sino proliferar como un compañero de viaje crítico de las sociedades contemporáneas. La teoría del Derecho remite ya a una actividad que no se limita a describir y sistematizar el Derecho, sino que también toma en consideración abiertamente la reformulación del ordenamiento jurídico, de modo de proveer a los operadores jurídicos de un sistema de soluciones técnico-jurídicas y las necesarias soluciones axiológicas (que en el fondo ya están presentes en las normas de principios y valores constitucionalmente consagrados). En cuanto a la caracterización de la ciencia jurídica debe quedar de principio clara la idea de que históricamente está superado el formalismo jurídico absoluto, es decir, la pretensión de limitar el objeto de conocimiento jurídico al

Derecho vigente, pues en la conexión entre el Derecho y la realidad social se impone un realismo normativista para captar el fenómeno jurídico en toda su complejidad dentro de los órdenes de la vida y servir, así, a las exigencias de organización y racionalización jurídica de las relaciones sociales con arreglo a fines y principios garantizados por textos de valor y “sentido constitucional”.

PALABRAS CLAVE: ciencia jurídica, constitucionalismo, crisis de la democracia, Estado Social de Derecho, realismo normativista-normativismo realista.

ABSTRACT

Kelsen developed his theory of democracy and the state in the era of the "crisis of democracy", in which various alternative theories of democracy flourished against the background of the critical experience of the Weimar Democratic Republic. Since then, reflections on the crisis of democracy and the multiplicity of theories of democracy have only proliferated as a critical traveling companion of contemporary societies. The theory of law now refers to an activity that is not limited to describing and systematizing the law, but also openly takes into consideration the reformulation of the legal system, so as to provide legal operators with a system of technical-legal solutions and the necessary axiological solutions (which are basically already present in the norms of constitutionally enshrined principles and values). With regard to the characterization of legal science, the idea that absolute legal formalism, i.e. the pretension of limiting the object of legal knowledge to the law in force, has historically been overcome, must be clear in principle, since in the connection between law and social reality a normativist realism is imposed to capture the legal phenomenon in all its complexity within the orders of life and thus serve the demands of organization and legal rationalization of social relations according to purposes and principles guaranteed by texts of "value" and "constitutional sense".

KEYWORDS: legal science, constitutionalism, crisis of democracy, Social Rule of Law, normativist realism-normativist realism.

SUMARIO

1. *Kelsen y su época.*
2. *Límites intrínsecos y extrínsecos del formalismo jurídico de Hans Kelsen.*
3. *Sociología y Teoría Pura del Derecho.*
4. *Obras de Hans Kelsen traducidas al castellano.*

Bibliografía

“La experiencia demuestra que para seguir siendo iguales necesitamos soportar un dominio ajeno. Por esto la ideología política no renuncia jamás a hacer solidarias libertad e igualdad, siendo precisamente característica para la democracia la síntesis de ambos principios [...]. La compatibilidad de la idea de la libertad con los principios sociales negados por ella e incluso con el Derecho político, sólo es posible mediante un cambio en la aceptación de aquel término, que desde la negación absoluta de los vínculos sociales en general, y, por tanto, del Estado en particular, pasa a adquirir una forma especial [...]”.

HANS KELSEN¹

1.-Kelsen y su época²

Kelsen no es sólo uno de los grandes juristas del siglo veinte, sino también uno de los más importantes iuspublicistas de ese convulso siglo. Su influencia ha sido extraordinaria en todo el siglo veinte, y en el nuevo siglo veintiuno continúa desplegando esa influencia y concitando un gran interés en la teoría política y jurídica. En una época de final del mundo de la seguridad³ y de crisis política (crisis de la República de Weimar) Kelsen ocupa un lugar central en los debates tanto en el plano de la teoría de la democracia como de la teoría del Derecho⁴.

El pensamiento de Kelsen ha sido contemplado de ordinario desde un perspectiva excesivamente unilateral como teórico del Derecho (y sin duda es uno de los juristas más relevantes de la historia), pero se olvida fácilmente, y de modo ciertamente imprudente, que durante toda su primera etapa Kelsen se interesó por la teoría política; y, a pesar de la muy extendida opinión en contrario, Kelsen nunca dejó de interesarse por los problemas de la teoría política, como se comprueba en algunos de sus ensayos maduros⁵.

¹ KELSEN, H.: *Esencia y Valor de la democracia* (1920-1923), traducción de Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra, revisión, edición y estudio preliminar, “La democracia en el pensamiento de Kelsen” (pp. IX-LX), a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002, págs. 7-8.

² Ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, Capítulo 1 (“La filosofía jurídica y política de Hans Kelsen. Una primera aproximación”), págs. 11 y sigs.

³ Son ilustrativas las brillantes memorias de ZWEIG, S.: *El mundo de ayer*, en *Memorias y ensayos, Obras Completas*, Tomo IV, trad. Alfredo Cahn, Barcelona/Madrid, Ed. Juventud, 1953, págs. 285 y sigs. (“Si me propusiera encontrar una fórmula cómoda para la época anterior a la primera guerra mundial, a la época en que me educé, creería expresarme del modo más conciso que fue la edad dorada de la seguridad...”; pág. 1293); HOBBSAWM, E.: *Historia del siglo XX*, Barcelona, Ed. Crítica, 2001, pág. 30 (“el gran edificio de la civilización decimonónica se derrumbó entre las llamas de la guerra al hundirse los pilares que lo sustentaban”).

⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Política y Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, Capítulo 4 (“La democracia parlamentaria en kelsen. “Esencia” y “valor” de la Democracia”), págs. 103 y sigs.

⁵ El interés se explicita, al menos, ya desde su obra, KELSEN, H.: *Teoría general del Estado* (1925), 15.^a ed., trad. L. Legaz Lacambra, edición y estudio preliminar, “Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen” (pp. XXI-CLXXXV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002, Prólogo, págs. CLXXXVII a CXCI: «Yo creo haber acelerado

Un dato harto significativo es que en 1955 –y por tanto en su etapa madura y de gran creatividad- publicara una de sus estudios más importantes sobre la teoría de la democracia: “*Foundations of Democracy*”⁶. Es cierto que algo hay de culpa en el propio Kelsen, que, no sin cierta paradoja, contribuyó a «ocultar» o silenciar la dimensión política de su teoría. En efecto, en el «Prólogo a la primera edición» (1934) a su *Teoría Pura del Derecho* (donde trata de establecer las bases para la construcción racionalista de la teoría jurídica⁷) hace constar, de modo aparentemente inequívoco: «Han transcurrido más de dos décadas desde que emprendiera la tarea de desarrollar una teoría jurídica pura, es decir: una teoría del derecho purificada de toda ideología política y de todo elemento científico-natural, consciente de su singularidad en razón de la legalidad propia de su objeto»⁸. Kelsen mantiene que las normas son el objeto propio de la ciencia jurídica. Es así que destaca que el conocimiento jurídico no se interesa por “hechos”, pues la ciencia jurídica se dirigiría exclusivamente a entidades deónticas, misteriosas habitantes del reino del “deber ser”. Por otra parte, Kelsen sostiene que los

el ritmo de la inevitable evolución de mi disciplina, poniendo en estrecho contacto la provincia algo lejana de la ciencia jurídica con el fructífero centro de todo reconocimiento: la Filosofía; lo cual permite la posibilidad de mostrar la conexión que media entre los problemas de la Teoría del Derecho y del Estado y las grandes cuestiones de otras ciencias». Significativo también porque es ésta la primera vez que su doctrina aparecía expuesta en forma acabada y sistemática (*Ibid.*, pág. CLXXXIX).

No es plenamente correcta la afirmación de Troper en el sentido de que «parece que el propio Kelsen fue perdiendo poco a poco todo interés por la teoría política. Sus trabajos más importantes en este ámbito fueron realizados en el contexto político de entreguerras y fue también durante aquel período cuando suscitaron discusiones, a menudo muy virulentas. En cambio, después de 1945, lo que preocupó sobre todo a Kelsen fueron las cuestiones de teoría del Derecho, de metodología y de lógica, hasta el punto de que, en sus últimas obras, el lugar que ocupa la teoría política es ya prácticamente nulo» Cfr. TROPER, M.: «Reflexiones en torno a la teoría kelseniana del Estado», en TROPER, M.: *Por una teoría jurídica del Estado*, Madrid, Dykinson, 2001, pág. 119.

Cómo se comprobará en el presente estudio son numerosas e importantes las obras de filosofía política que Kelsen publicó en la postguerra, e incluso es de hacer notar la misma relevancia de la filosofía política en la segunda versión de su *Teoría pura del Derecho* (1960); estudio sobre «El fundamento del derecho natural» data de 1962. No puede, sin embargo, negarse que fue en el período de entreguerras donde Kelsen realizó importantísimas contribuciones a la teoría política, y tampoco su preferencia declarada por la teoría del Derecho desde la cual siempre trató de ver los demás ámbitos de los problemas sociales, pero a pesar de sus declaraciones de «pureza» no impidió que en la misma teoría jurídica se *filtrase* sigilosamente sus reales opciones de política jurídica y sus preferencia ideológicas. Todo ello será objeto de análisis en las páginas que siguen dentro de los límites espaciales de este estudio.

⁶KELSEN, H.: “Foundations of Democracy”, en *Ethics*, LXVI (1955), cuyo origen son una serie de conferencias patrocinadas por la Charles R. Walgreen Foundation for the Study of American Institutions en la Universidad de Chicago, en abril de 1954. Traducida al castellano, “Los fundamentos de la democracia”, trad. Juan Ruiz Manero, en el libro recopilatorio KELSEN, H.: *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Selección y presentación de Juan Ruiz Manero, Madrid, Ed. Debate, 1988, págs. 207 y sigs.

⁷ Pero también respecto a su teoría de la democracia, pues afirma que “el carácter racionalista de la democracia se manifiesta, especialmente, en la tendencia a establecer el ordenamiento jurídico del Estado como un sistema de normas generales producido con arreglo a un procedimiento diseñado precisamente para este fin. Hay en ella una clara intención de determinar, mediante un Derecho preestablecido, los actos individuales de los tribunales y de los órganos administrativos de forma tal que resulten –en cuanto sea posible- previsibles. Hay en ella una declarada necesidad de racionalizar el proceso en el que se manifiesta el poder del Estado”. Se trata de la racionalización jurídica del poder, a diferencia de la autocracia, que desdeña una racionalización del poder de ese género. Cfr. KELSEN, H.: «Los fundamentos de la democracia» (1955), cit., págs. 244-245.

⁸ KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho* (2ª ed., 1960), México, Porrúa, 1991, pág. 7.

enunciados deónticos (esto es, en términos de “deber”) son los instrumentos apropiados para describir normas⁹.

Kelsen desarrolló su teoría de la democracia y del Estado en la época de la “crisis de la democracia”¹⁰, en la que florecieron diversas teorías de la democracia alternativas, con el trasfondo de la experiencia crítica de la República Democrática de Weimar. Desde entonces las reflexiones sobre la crisis de la democracia y la multiplicidad de teorías de la democracia¹¹ no han hecho sino proliferar como un compañero de viaje crítico de las sociedades contemporáneas. En ciertos aspectos fue continuador de la iuspublicista germánica (Karl Friedrich von Gerber, Paul Laband, Georg Jellinek)¹², pero en otros más relevantes, como se verá después, realizó aportaciones que se apartaban innegablemente de la doctrina publicista tradicional y que trataban de responder a los

⁹ GUASTINI, R.: *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999, págs. 257-258. En todo caso, conviene retener que Kelsen tuvo desde su juventud una formación extraordinaria como ya se refleja –más allá de la fortuna de sus argumentos- en su tesis sobre el pensamiento político de Dante. Véase KELSEN, H.: *La teoría del Estado de Dante Alighieri*, edición, traducción y nota preliminar a cargo de Juan Luis Requejo Pagés, Oviedo, KRK ediciones, 2007. Se ha advertido, con razón que, “la lectura de la tesis revela una madurez impropia de la edad del doctorando (veinticuatro años), en posesión de unos conocimientos de la literatura clásica medieval extraordinarios, y es desde luego un ejercicio delicioso porque consigue sumergir al lector en un mundo de tensiones y conflictos institucionales que a muchos nos resulta apasionante. Un apreciable libro de juventud”. Cfr. SOSA WAGNER, F.: *Maestros alemanes del Derecho Público* (II), Madrid, Ed. Marcial Pons, 2004, pág. 156. Señala el propio Kelsen que su tesis sobre Dante fue “el único de mis libros que no experimentó ninguna crítica negativa. Incluso en Italia fue bien recibido. No fue seguramente más que un trabajo escolar sin originalidad”. Cfr. KELSEN, H.: *Autobiografía*, trad. y Presentación Luis Villar Borda, Estudio preliminar a cargo de Matthias Jestaedt, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2008, pág. 76.

¹⁰ LASKI, H.J.: *La democracia en crisis*, trad. V. Herrero Ayllón, Madrid, Edersa, 1934; LASKI, H.J.: *A Grammar of Politics* (1925), London, Allen and Unwin. Trad. esp., T. González García, *La Gramática de la Política. El Estado moderno*, revisión técnica, edición crítica y estudio preliminar, “La filosofía política de Harold J. Laski (pp. XV-CXVIII)”, a cargo J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002; LASKI, H.J.: *La libertad en el Estado Moderno*, edición y estudio preliminar “Harold J. Laski y las trayectorias del socialismo democrático inglés”, a cargo de e J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2020. Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: *La democracia en crisis: Harold J. Laski*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2004; MONEREO PÉREZ, J.L.: “Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski”, en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), 298–377. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426>

¹¹ Véase, por todos, HELD, D.: *Modelos de democracia*, trad. Teresa Alberó, Madrid, Alianza editorial, 1992; SARTORI, G.: *Teoría de la democracia. 1. El debate contemporáneo. 2. Teoría de la democracia. 2. Los problemas clásicos*, trad. Santiago Sánchez González, Madrid, Alianza editorial, 1988; LIJPHART, A.: *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, trad. Carme Catellnou, revisión de Josep M. Colomer, Barcelona, Ariel, 2000; GONZÁLEZ, J.M.y QUESADA, F. (Coods.): *Teorías de la democracia*, Barcelona, Anthropos, 1988; DAHL, R.A.: *La democracia y sus críticos*, trad. Leandro Wolfson, Barcelona, Paidós, 1992.

¹² En una perspectiva de conjunto, véase STOLLEIS, M.: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 3: *Taats-un Verwaltung-srechtswissenschaft in Republik und Diktatur, 1914-1945*, München, Beck, 1999. Asimismo, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, estudio preliminar a KIRCHHEIMER, O.: *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, trad. R. Quijano, revisión, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CLXXXV; MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, págs. 11 y sigs., 98 y sigs., y 179 y sigs.

dilemas políticos y jurídicos planteados en su tiempo. De manera que quienes acentúan la supuesta línea continuistas que en el grave error de tomar en consideración el conjunto de las innovaciones que contiene la obra de Hans Kelsen.

Como teoría su única finalidad es el conocimiento de su objeto. Su objeto es, pues, el Derecho positivo realmente existente (el Derecho positivo). La Teoría Pura del Derecho (TPD) reivindica para sí el atributo de la «pureza», de manera que ella contesta qué es el Derecho no qué es lo que debería ser, porque responder a esta última interrogante es el cometido de la Política¹³, a diferencia de la TPD que es una Ciencia. De ahí que autodefinen la «pureza» de dicha teoría científica en el sentido de que «busca excluir del conocimiento del Derecho positivo todos aquellos elementos que le son extraños por aquí y por allá. Los límites de este objeto y su conocimiento, deben quedar claramente fijados en dos sentidos: la ciencia particular del Derecho, la disciplina comúnmente llamada jurisprudencia, debe de ser distinguida de la filosofía de la justicia, por una parte, y de la sociología, o conocimiento de la realidad social, por otra»¹⁴.

Para él la ciencia debe limitarse a explicar y describir un objeto sin juzgarlo bueno o malo, es decir, sin entrar en la consideración de si se acomoda o no a un valor presupuesto¹⁵. Defiende una pureza metódica, de manera que la teoría del Derecho se ha de considerar “pura” en la medida en que no se deja comprometer con hechos ni con valores. El objetivo es nítido: la defensa de una ciencia jurídica libre de valoraciones. La idea de pureza de la ciencia del Derecho le permite distinguirla respecto de la moral y de la ciencia empírica, siendo así la ciencia jurídica una disciplina independiente (y con ello la independencia de la verdad de las proposiciones jurídicas respecto de las proposiciones morales o empíricas)¹⁶. Kelsen pretende separar ciencia y política, sin que

¹³ Nótese que según Kelsen la Política es «la actividad que aspira a establecer y mantener un orden social, especialmente el Estado». Cfr. KELSEN, H.: «Ciencia y Política», en *¿Qué es Justicia?*, edición a cargo de A. Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1992, pág. 261.

¹⁴ En este sentido KELSEN, H.: «La teoría pura del Derecho y la jurisprudencia analítica» (1941), en KELSEN, H.: *La idea del Derecho natural y otros ensayos*, México, Ed. Nacional, 1979, pág. 209. Asimismo, KELSEN: *Die Illusion der Gerechtigkeit* (“La ilusión de la justicia”). Eine kritische Untersuchung der Sozialphilosophie Platons. Im Auftrag des Hans Kelsen-Instituts aus dem Nachlass herausgegeben von Kurt Ringhofer und Robert Walter, Manz, Wien 1985.

¹⁵ KELSEN, H.: «Ciencia y política» (1951), en *¿Qué es Justicia?*, cit., pág. 254.

¹⁶ SIECKMANN, J.: “La ciencia jurídica y la idea de la teoría pura del Derecho”, en CLÉRICO, L. y SIECKMANN, J. (eds.): *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen*, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2001, págs. 257 y sigs., en particular págs. 257 a 259. Kelsen entendía su teoría como una reconstrucción de la ciencia jurídica existente, delimitando su método y su objetivo. Esta pretensión, sin embargo, se enfrenta a dos objeciones fundamentales: “En primer lugar, la *Teoría pura del derecho* de Kelsen no alcanza a dar cuenta de suficientes aspectos de la dogmática jurídica como para ser considerada una reconstrucción de ésta. En segundo lugar, y aun si uno aceptara esta circunscripción de la dogmática, la concepción del derecho de Kelsen, en tanto es simultáneamente normativa y positiva, podría resultar inadecuada y, por lo tanto, no servir de marco apropiado para la reconstrucción de la dogmática. Corroborar este punto requiere tomar en cuenta consideraciones normativas y empíricas de la dogmática” (págs. 275-276). Sobre la pretensión de pureza metódica en Kelsen, puede consultarse también SCHMILL ORDÓÑEZ, U.: “La pureza del método en la teoría kelseniana”, en SCHMILL, U. y VERNENGO, R.: *Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1984, págs. 9 y sigs., que realiza la autocrítica del último Kelsen maduro respecto a la pretensión de pureza de su teoría jurídica aislándola las dimensiones políticas, sociales y éticas del

la ciencia del Derecho tenga que preocuparse por crear el “derecho justo”, creando el patrón axiológico para el Derecho positivo. De este modo, la pureza metodológica entraña la neutralidad política y axiológica, pues de lo que se trata es de “liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños”¹⁷. En este sentido no encajaría en la ideología propia de un “apolítico”¹⁸.

Se ha objetado que “el postulado de la pureza cobra sentido si se le entiende como el requerimiento de que los métodos de la ciencia jurídica se adecúan a la naturaleza analítica, empírica o normativa de aquello que se está analizando. De hecho, la *Teoría pura del derecho* de Kelsen viola este postulado”, pues “ofrece una construcción híbrida de los enunciados jurídicos en tanto conecta criterios empíricos de validez jurídica con las pretensiones de validez normativa. En la medida en que intenta resolver cuestiones normativas con métodos empíricos, la teoría pura cae en el eclecticismo metodológico que pretendía superar”¹⁹. Kelsen entiende que no es tarea de la ciencia del Derecho la justificación, pues la justificación significa evaluación, la cual es siempre subjetiva, y por ende una cuestión de ética y política, y ajena al, por tanto, al conocimiento científico objetivo. La pretensión de la ciencia jurídica de ser científica excluye la política y la ética, debiendo limitar su centro de atención al conocimiento objeto. La Teoría pura del Derecho (como ciencia del derecho positivo) de Kelsen tiene la pretensión de servir como único, auténtico, conocimiento científico del Derecho.

Se ha criticado, al respecto, que Kelsen se opone a ligar la dogmática jurídica con la justificación del Derecho, considerando que la pretensión de validez normativa o normatividad del Derecho positivo exige de esa justificación, pero el simple hecho de que una norma haya sido establecida de modo positivo no confiere en sí una justificación suficiente²⁰.

fenómeno jurídico. Pero ese reconocimiento conduce al cuestionamiento del formalismo jurídico extremo. También de propio SCHMILL ORDÓÑEZ, U.: *Teoría del Derecho y el Estado. Ensayos*, México, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 2003; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Política y Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, Cap. 2 (“Insuficiencias y límites del formalismo jurídico kelseniano. La teoría crítica de la función del Derecho en la organización de la sociedad”).

¹⁷ KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho* (1960), trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1993, 7ª ed., pág. 15.

¹⁸ El “desenmascaramiento” implícito de esta ideología puede apreciarse en el problemático y a la vez lúcido libro de MANN, TH.: *Consideraciones de un apolítico*, trad. León Mames, Introducción de Fernando Bayón, Epílogo de Georg Lukács, Madrid, Capitán Swing Libros, 2011, págs. 213 y sigs.

¹⁹ SIECKMANN, J.: “La ciencia jurídica y la idea de la teoría pura del Derecho”, en CLÉRICO, L. y SIECKMANN, J. (eds.): *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen*, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2001, págs. 257 y sigs., en particular pág. 284.

²⁰ SIECKMANN, J.: “La ciencia jurídica y la idea de la teoría pura del Derecho”, en CLÉRICO, L. y SIECKMANN, J. (eds.): *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen*, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2001, págs. 257 y sigs., en particular págs. 278-279, que indica que “pareciera ser que Kelsen entiende la validez en un sentido completamente normativo, a tal punto que podría hablarse de “normatividad justificada” (Joseph Raz) (págs. 279). En una perspectiva general, puede consultarse AARNIO, A.: *Lo racional como razonable. Un tratado de justificación jurídica*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; ALEXANDER, R.: *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989; RAZ,

Kelsen no dice que el Derecho esté separado de la política —es algo que él mismo ha estudiado detenidamente en sus grandes obras sobre la teoría del Estado—, sino que la teoría científica del Derecho debe estar separada de la ciencia política y de la sociología, que es cuestión en verdad diferente²¹. No puede simplificarse hasta ese punto el pensamiento más complejo y matizado de Kelsen. Pertenece a otro género de reflexiones el interrogarse sobre si es posible una ciencia jurídica enteramente «pura» en cuanto supuestamente libre de ideología²² y de penetración del discurso político²³. Y es aquí donde asaltan las dudas sobre los límites de la teoría pura del Derecho de Kelsen, porque remite igualmente al dato de si es posible construir una teoría *jurídica* del Estado que no pueda —o deba— ser al propio tiempo una teoría *política* del fenómeno estatal. Es dudoso que una teoría del Estado pueda prescindir de toda consideración en el plano de la filosofía política. Téngase en cuenta, en este orden de ideas, que se debe a Jellinek²⁴ la introducción de la consideración «social» añadida a la «jurídica», esto es, un dualismo gnoseológico y metódico en el Derecho del Estado (es la teoría de los dos lados, ciencia del ser y ciencia de normas)²⁵. Lo cual originó reacciones contrapuestas entre sí, como la escuela normológica de Kelsen y las tendencias antipositivistas (Smed, Kaufmann, Triepel, Schmitt²⁶ y Heller²⁷), que hizo entrar la ciencia del Estado en la filosofía y la sociología²⁸.

J.: *Razón práctica y normas*, trad. Juan Ruiz Manero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; COMANDUCCI, P.: *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, trad. Pablo Larrañaga, México, Distribuciones Fontamara, 1999; y entre nosotros, ATIENZA, M.: *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; CABRA APALATEGUI, J.M.: *Argumentación jurídica y racionalidad en A. Aarnio*, Madrid, Dykinson/Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, 2000.

²¹Dice Kelsen que la «objetividad es una característica esencia de la Ciencia. Y, debido a esta objetividad, la Ciencia se opone a la Política y debe separarse de ella, ya que, en último término, la Política se basa en juicios de valor subjetivos». Cfr. KELSEN, H.: «Ciencia y Política», *¿Qué es Justicia?*, cit., pág. 260.

²²KELSEN, H.: «La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit», en *Revue métaphysique et morale*, 1937, pág. 195. Un planteamiento crítico sobre la pretensión de «pureza» y de «neutralidad» política de la Teoría Pura del Derecho, puede hallarse en CALSAMIGLIA, A.: *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1977, págs. 47 a 61.

²³Así, la jurisprudencia, como *ciencia* del Derecho, tiene por objeto las normas positivas. Cfr. KELSEN, H.: «Ciencia y política», en *¿Qué es Justicia?*, cit., pág. 265.

²⁴JELLINEK, G.: *Teoría general del Estado*, trad. y Prólogo de la 2ª edición alemana por Fernando de los Ríos Urruti, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000, págs. 23 y sigs., 69 y sigs.; JELLINEK, G.: *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, trad. y estudio preliminar originario de Adolfo Posada, edición y estudio introductorio “Genealogía de las Declaraciones de Derechos y su significación político-jurídica” (pp. VII-XXXVIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2009.

²⁵Puede consultarse WINKLER, G.: *Rechtstheorie und Erkenntnislehre Anmerkungen zum Dilemma von Sein und Sollen in der Reinen Rechtslehre aus geistesgeschichtlicher und erkenntnistheoretischer Sicht*, Wien-New York, Springer-Verlag, 1990, capítulo 5 (“La teoría “pura” o “general” del Derecho como ciencia del Derecho positivo”), y capítulo 7 (“Los múltiples dilemas de la Teoría pura del Derecho”), apartado 2 (“La ciencia del Derecho positivo”).

²⁶MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015.

²⁷MONEREO PÉREZ, J.L.: *La Defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009.

²⁸SONTHEIMER, K.: *Ciencia política y teoría jurídica del Estado*, trad. Luis G. Villagra, Buenos Aires, Eudeba-Editorial Universitaria, 1971, págs. 2 y 22 y sigs. Ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los*

Para Kelsen era impracticable una absoluta disociación entre el concepto jurídico y sociológico de Estado, postulando la identificación del Estado con su orden jurídico, de manera que el Derecho no sería el instrumento de justificación del Estado, como pretenden las teorías dualistas con su particular concepción de la fórmula “Estado de Derecho”. Para él el Estado no es otra cosa que la *comunidad jurídica* entendida en su esencia más profunda, la comunidad jurídica superior, la unidad social que es concebida como un ordenamiento jurídico, a saber, la organización jurídica²⁹. Esto conlleva un reduccionismo no sólo jurídico sino también político. El Estado es un sistema de normas que *formaliza una organización*, con órganos que funcionan con división del trabajo, para la producción y aplicación de las normas que lo constituyen. Sin embargo, resulta más problemática la consideración de que «todo Estado es un Estado de Derecho»³⁰. Así, el Estado aparece como objeto específico de la ciencia jurídica, toda vez que no es un ente natural (como tampoco lo es en sí el Derecho), sino que *es* en sí ordenamiento jurídico específico. Para Kelsen el Estado constituye una unidad normativa específica y no un ente susceptible de ser aprehendido conforme a leyes causales. El Estado es la personificación del ordenamiento jurídico como voluntad supraindividual, siendo así que el dualismo del Estado y del Derecho supone incurrir en una duplicación innecesaria de algo que solamente puede ser objeto de conocimiento jurídico³¹. El problema es que esta teoría *formal o instrumental del Estado y que parte de su centralidad*³² de la identificación entre éste y el Derecho³³, supone en sí una elección o prefiguración de las relaciones existentes entre el poder político y el Derecho: por una parte, se difumina sólo aparentemente el poder como fundamento de validez del Derecho; por otra, tiende a hacerse visible el papel del Derecho como límite interno del poder político: el Derecho como técnica normativa de control social. Kelsen crítica la concepción dualista del Estado en Jellinek: el Estado como creador de Derecho y como ente sometido al Derecho, con el dualismo metodológico subsiguiente entre las ciencias

fundamentos de la democracia. La Teoría Política y Jurídica de Hans Kelsen, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, Capítulo 1 (“La filosofía jurídica y política de Hans Kelsen”), págs.11 y sigs., Capítulo 2 (“Insuficiencias y límites del formalismo jurídico kelseniano. La teoría crítica de la función del Derecho en la organización de la sociedad”).

²⁹ Cfr. KELSEN, H.: «Una fundamentación de la sociología del Derecho» (1915), en *Doxa-12* (1992), págs. 213 y sigs., en particular pág. 244, polemizando con Ehrlich para el cual el Estado no es una comunidad jurídica. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10730/1/doxa12_07.pdf

³⁰ KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho* (2ª ed., 1960), trad. de R. J. Vernengo, México, Ed. Porrúa, 1982, pág. 315; KELSEN, H.: *Problemas capitalista de la teoría jurídica del Estado*, trad. de W. Roces, México, Porrúa, 1987, pág. 405.

³¹ Véase significativamente su argumentación en la controversia con Smend, KELSEN, H.: *El Estado como integración. Una controversia de principio* (1930), Est. prel., J. A. García Amado, Madrid, Tecnos, 1997, págs. 98 y sigs., con la crítica a Smend por mantener en su teoría de la integración la separación entre el Derecho y el Estado.

³² Esa es la calificación que proporciona igualmente BOBBIO, N.: *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política*, México, FCE, 1994, pág. 129.

³³ Existen varias anticipaciones de esa identificación, pero llama poderosamente la atención que Francisco de Vitoria configurase a los Estados como ordenamientos jurídicos con base a una equiparación entre Estado y Derecho, a la par que sentaba las bases de lo que después sería formulado como Estado de Derecho. Sobre ello, véase FERRAJOLI, L.: «La soberanía en el mundo moderno», en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, págs. 128 y sigs.

sociales y la ciencia jurídica interesada sólo en el Estado como objeto del Derecho. Esto conduciría, según Kelsen, no a contemplar un mismo objeto desde puntos de vista diversos y complementarios sino a duplicar el objeto. Por otra parte, en la teoría de Kelsen el Estado es realidad jurídica y los tres elementos tradicionales de su conformación interna (pueblo, territorio y poder público organizado) sólo son comprensibles desde el prisma jurídico, de manera que toda aproximación extrajurídica presupone el concepto jurídico que es constitutivo de su existencia específica; presupone un sistema de dominación organizada que pretende ser legítima dentro de un determinado ordenamiento jurídico. Finalmente, la teoría dualista se basa en la idea de que el Derecho es producto de la voluntad «personificada» en el Estado, sin embargo Kelsen entiende, entre otras observaciones críticas, que la personificación es en sí una técnica jurídica que presupone un sistema jurídico de encuadramiento³⁴. Kelsen partía de una estricta diferenciación entre “ser” (*Sein*) y “deber ser” (*Sollen*), entre “derecho natural” y “derecho positivo”, entre ciencia causal y ciencias normativas. Kelsen identifica ciencia del Derecho y ciencia normativa. Es distinción entre “ser” y “deber ser”, entre “hecho” y “norma”, entre ciencias causales y ciencias normativas, representa una parte fundamental de la crítica de Kelsen a Jellinek. Éste no habría comprendido la esencia del Estado, que en su opinión era la de un ordenamiento jurídico constituido en objeto genuino de análisis de la ciencia jurídica³⁵.

Para Kelsen la teoría *jurídica* del Estado es ciencia de normas, no ciencia de la realidad, pero es criticable su concepción, porque, aunque tiene que preservar su carácter jurídico, no puede convertirse en una “teoría del Estado sin Estado”. Debe atender a la tensión entre constitución jurídica y constitución real y ponderar su nexo recíproco. Una teoría *jurídica* de Estado, siendo una ciencia de normas delimitada frente a la ciencia política, no debe caer, sin embargo, en el reduccionismo de una metódica positivista-formalista³⁶. Sin embargo, ambas disciplinas están condenadas a colaborar: la teoría jurídica del Estado es una ciencia normativa que no puede entenderse como puramente jurídicamente, sin relación con la realidad política y sin interés en ella; ni por su parte

³⁴ Sobre los presupuestos filosóficos y jurídicos de esa construcción, véase DREIER, H.: *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1986. Nótese, por otra parte, que en Kelsen la expresión «sistema jurídico» se identifica con la de «ordenamiento jurídico». En este sentido KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho* (2ª ed., 1960), cit., pág. 202: «Todas las normas cuya validez se puede trasladar a una única y misma norma fundamental forman un sistema de normas, un orden normativo». De manera que la norma jurídica es configurada por su pertenencia a determinado ordenamiento jurídico. Ver MONEREO PÉREZ, J.L.: “Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen”, estudio preliminar a KELSEN, H.: *Teoría general del Estado* (1925), cit., págs. XXI-CLXXXV. Para la noción de sistema, puede consultarse CANARIS, CL.-W.: *El sistema en la Jurisprudencia*, trad. Juan Antonio García Amado, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998, págs. 27 y sigs.

³⁵ Véase LAGI, S.: *El pensamiento político de Hans Kelsen (1911-1920). Los orígenes de “De la esencia y valor de la democracia”*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2007, págs. 35-37.

³⁶ SONTHEIMER, K.: *Ciencia política y teoría jurídica del Estado*, trad. Luis G. Villagra, Buenos Aires, Eudeba-Editorial Universitaria, 1971, págs.36-37., que señala que “esta distinción entre una ciencia normativa para la teoría jurídica del Estado y una ciencia de la realidad para la política, retrotrae la distinción entre el ser y la norma, como y lo había asentado Georg Jellinek en su teoría general del Estado” (pág. 37).

la ciencia política podrá estar dirigida únicamente al conocimiento de la realidad social de la vida política, sin tener en cuenta los puntos de vista normativos. La actual teoría jurídica del Estado parte de la idea de que sus conceptos se relacionan con la situación político-social y que no se encuentran desligados de la misma. Por ello mismo, tiene que desarrollarse desde los supuestos sociológicos y jurídicos de la realidad estatal, si quiere ser positiva y útil³⁷. De ahí que “captar la realidad concreta de la vida del Estado corre hoy como tarea propia de la teoría del Estado y ella se aparta del positivismo jurídico y de su dogmática para poder entender mejor y más realmente su objeto tradicional, “el Estado”, con ayuda de otros métodos. La ciencia del Derecho estatal, exige considerar la realidad constitucional. En contraposición con el neutralismo de los valores en las ciencias sociales entronizados por Max Weber³⁸ –al igual que Kelsen-, se admite también para la ciencia política y la ciencia jurídica el juicio de los valores de los fenómenos políticos y jurídicos, pero sin incurrir en la discrecionalidad de un subjetivismo moral incontrolado³⁹.

Por otra parte, según Kelsen la concepción dualista presenta una doble función política e ideológica, ya que, en primer lugar, la separación entre el Estado como persona y el Derecho sirve a la función no explicitada en la teoría de justificar el poder del Estado a través del Derecho. En este sentido la fórmula «Estado de Derecho» permitiría fundamentar en el Derecho el poder estatal difuminando el lugar de la fuerza subyacente a toda forma de Estado. Esta idea permite, además, que el Estado sea contemplado como un ente que encarna y es portavoz por definición de intereses superiores presentados en todo caso como «intereses generales», contribuyendo a dotar de cobertura jurídica a la razón de Estado cuya voluntad soberana y autoritaria aparece siempre como preferente sobre el Derecho establecido⁴⁰. Por lo demás, y en relación a ello, el dualismo de Estado y Derecho entiende que es el resultado de una hipóstasis dogmática en la cual la expresión personificativa de la unidad del Derecho se convierte en un Estado metajurídico, transcendente al Derecho, lo cual determina que la situación epistemológica de la teoría del Estado es la misma que la teoría de Dios, la Teología, con el efecto de tender a absolutizar su voluntad ordenadora y de conformación de la

³⁷ SONTHEIMER, K.: *Ciencia política y teoría jurídica del Estado*, trad. Luis G. Villagra, Buenos Aires, Eudeba-Editorial Universitaria, 1971, págs. 39-40.

³⁸ WEBER, M.: *Economía y sociología*, 2 tomos, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1974; WEBER, M.: *Sociología del Derecho*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001 (Esta edición incluye también la *Sociología del Poder y del Estado*); WEBER, M.: *Política y ciencia y otros ensayos de sociología*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2011. Para un estudio completo sobre su pensamiento, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, 439 págs.

³⁹ SONTHEIMER, K.: *Ciencia política y teoría jurídica del Estado*, trad. Luis G. Villagra, Buenos Aires, Eudeba-Editorial Universitaria, 1971, cap. V (“Unidad de objeto. Pluralidad de los métodos”), págs. 43 y sigs.

⁴⁰ Véase KELSEN, H.: *Teoría General del Estado* (1925), cit., págs. 123 y sigs., con una referencia crítica respecto a la llamada «teoría de la autolimitación del Estado» como realidad distinta del Derecho (un «ser estatal metajurídico»).

sociedad⁴¹. En todo caso, sin llegar a las conclusiones alcanzadas por Carl Schmitt (y antes Donoso Cortés)⁴², Kelsen era consciente de que no son pocos los conceptos de la teoría política moderna (del Estado y de la Democracia) que reflejan la asunción secularizada de conceptos propios de la teología política, a pesar del innegable proceso de secularización la doctrina teológico-metafísica subyace a muchas instituciones y ordenaciones jurídicas⁴³. Pero esa conexión era inevitable por la misma envergadura del punto de partida de una previa sociedad mitificada e implicada espiritualmente en un proyecto sagrado. Se ha podido advertir que en la moderna sociedad occidental la erosión de la tradición y el colapso de las creencias religiosas aceptadas nos deja sin *telos* –un fin ilusionante por el que luchar-, una noción santificada del potencial de la humanidad. Privados de un proyecto sagrado, nos queda solamente una imagen desmitificada de una humanidad frágil y falible, que ya no será capaz de alcanzar la condición de dios⁴⁴. En la época de la secularización la humanidad necesita también un nuevo *telos*, inventar un fin ilusionante y esperanzador por el cual merezca la pena luchar, que, quizás, opera pueda operar como un sustituto secular de antiguas promesas míticas.

Pero aunque admitiese cierta conexión e influencia entre conceptos teológicos y conceptos políticos "secularizados", Kelsen, a diferencia de Carl Schmitt, de Donoso Cortés o de Julien Freund⁴⁵, está muy lejos de defender una especie de "teología política", entre otras cosas porque desde su Teoría Pura del Derecho, se establece una estricta separación entre el ámbito de lo jurídico de otros órdenes normativos, cómo los provenientes de la ética y la religión⁴⁶. Ya apunta que, en términos generales, "el problema religioso y el social muestran un notable paralelismo; en primer término, desde el punto de vista psicológico. Si se analiza el modo y la manera cómo los individuos experimentan a Dios y a la sociedad, a lo religioso y a lo social, se encuentra que, en sus aspectos fundamentales, la situación psíquica en ambos casos es la

⁴¹ KELSEN, H.: *Teoría General del Estado* (1925), cit., págs. 127 y sigs. («Estado y Dios»).

⁴² Puede consultarse, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Filosofía política de Donoso Cortés: Teología política y crisis del sistema liberal*, estudio preliminar a CORTÉS, D.: *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2006, págs. VII-LXI.

⁴³ Consideraciones críticas sobre la conexión entre democracia y religión las hace en KELSEN, H.: «Los fundamentos de la democracia» (1955), cit., págs. 260 y sigs.

⁴⁴ LINDHOLM, CH.: *Charisma*, Oxford, Blackwell, 1990. Traducción castellana, LINDHOLM, CH.: *Carisma. Análisis del fenómeno carismático y su relación con la conducta humana y los cambios sociales* (1990), trad. Carlos Gardini, Barcelona, Gedisa, 1997, espec., págs. 231 y sigs. Para el sentido del proceso de secularización puede consultarse BLUMENBERG, H.: *La legitimación de la Edad Moderna* (1988), edición corregida y aumentada, trad. Pedro Madrigal, Valencia, Pre-Textos, 2008, espec., págs. 13 y sigs.; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, espec., cap. II, págs. 169 y sigs.

⁴⁵ FREUND, J.: *La esencia de lo Político* (1965), trad. Sofía Noël, Madrid, Ed. Nacional, 1968, espec., págs. 53 y sigs. Sobre el pensamiento político de Julien Freund, véase MOLINA CANO, J.: *Lo político y la política*, Madrid, Sequitur, 2000.

⁴⁶ Véase sus ensayos recopilados en KELSEN, H.: *Ensayos sobre Jurisprudencia y Teología*, Presentación de Ulises Schmill, México, Fontamara, 2003: "Dios y el Estado", "Estado y Dios", "El Alma y el Derecho" y "La idea de justicia en las Sagradas Escrituras".

misma”⁴⁷. Hace notar el componente teológica de doctrinas como la de la soberanía del Estado⁴⁸: “Si la soberanía del Estado es interpretada como poder, igualmente toda teología declara que el poder es la esencia de su Dios, el cual, exaltado a la omnipotencia absoluta, se proclama también del Estado; primeramente, por cierto, en un sentido normativo únicamente, pues la omnipotencia del Estado intenta expresar lo que quiera, que el orden jurídico puede admitir cualquier contenido deseado En relación con esto, no es raro oír hablar, también de la omnipotencia del Estado, en un sentido naturalista”⁴⁹.

Con todo, Kelsen se inclina en favor de mantener una teoría monista del Estado. Sin embargo, como ha sido advertido⁵⁰, dicha teoría es difícil de mantener en una fase más evolucionada de su pensamiento: «Si la norma es la expresión de un acto de voluntad, para cada norma habrá que suponer la existencia de un ser cuya voluntad será expresada por esa norma: puesto que la constitución, la ley, las decisiones administrativas, las sentencias de los tribunales no pueden ser consideradas como la expresión de la voluntad de los hombres que las enuncian, estamos obligados a suponer que son la expresión de la voluntad de un ser que no puede ser más que el Estado. Con lo cual regresamos precisamente a un concepto de Estado que hemos pretendido destruir. Kelsen podía tratar de eludir esa dificultad utilizando un segundo concepto de Estado, que había introducido desde 1925 [en su *Teoría del Estado*]. No obstante, aun revelándose necesario, este segundo concepto resulta ser, al mismo tiempo, una fuente de extrema confusión»⁵¹. En efecto, en su *Teoría del Estado* de 1925 Kelsen distinguió entre un concepto formal de Estado y un concepto material de Estado vinculado al hecho empírico de un poder creador de Derecho⁵². Desde el punto de vista material el concepto de Estado designa el aparato burocrático formado por los funcionarios estatales; y constituye, según Kelsen, un concepto secundario, presupuesto por el formal⁵³. En esta noción jurídico-material del Estado, el Estado aparece como contenido jurídico especial, como un orden parcial cualificado por momentos materiales, como institución específica del Derecho.

⁴⁷ KELSEN, H.: “Dios y Estado”, en KELSEN, H.: *Ensayos sobre Jurisprudencia y Teología*, Presentación de Ulises Schmill, México, Fontamara, 2003, págs. 45 y sigs., en particular pág. 45.

⁴⁸ Para un estudio amplio y exhaustivo sobre la noción de soberanía en el pensamiento de Hans Kelsen, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Política y Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, Capítulo 5 (“Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen: Mito y realidad”), págs. 297-470.

⁴⁹ KELSEN, H.: “Dios y Estado”, en KELSEN, H.: *Ensayos sobre Jurisprudencia y Teología*, Presentación de Ulises Schmill, México, Fontamara, 2003, págs. 45 y sigs., en particular pág. 57.

⁵⁰ TROPER, M.: *Por una teoría jurídica del Estado*, Madrid, Dykinson, 2001, págs. 127 y sigs.

⁵¹ TROPER, M.: *Por una teoría jurídica del Estado*, cit., pág. 129.

⁵² KELSEN, H.: *Teoría general del Estado* (1925), 15ª ed., trad. L. Legaz Lacambra, México, Editora Nacional, 1979, págs. 230-231 («Concepto formal y material del Estado»); e igualmente, el Cap. 8º, epígrafes 38 y 39.

⁵³ KELSEN, H.: *Teoría General del Derecho y el Estado*, trad. E. García Máynez, México, UNAM, 1988, pág. 231. El concepto material del Estado se halla limitado a una comunidad más estrecha que comprende sólo a los funcionarios, o maquinaria del Estado; mientras que el concepto formal representa a la comunidad más amplia, que comprende también a todos los individuos que, sin ser «órganos» del Estado, encuéntrase, empero, sometidos al orden jurídico (*Ibid.*, pág. 231).

Existe al respecto, un conflicto permanente entre el concepto jurídico- esencial o formal del Estado (como totalidad del orden jurídico) y el concepto jurídico-material del mismo (como orden jurídico parcial)⁵⁴. Desde el primer punto de vista (formal) el Estado es reconducido al «deber ser», mientras que desde el segundo (material) es reconducido al mundo del «ser», imponiéndose, pues, una nueva versión de la doctrina dualista entre el Estado y el Derecho, que entraría en contradicción en su lógica interna con su originaria (y formalmente siempre mantenida) tesis de la unidad del Estado y del Derecho. Ahora bien, estas aporías no pueden ensombrecer las aportaciones de su teoría en una perspectiva externa. Desde este punto de vista, no cabe duda de que el Estado es una noción jurídico-política, pero que puede ser objeto de estudios multidisciplinares y, en consecuencia, desde puntos de vista diversos. Dentro de la visión estatalista de las fuentes del Derecho él puede afirmar que si el Estado es creador de Derecho no se comprende cómo puede estar limitado por el mismo Derecho por él creado. Esta aporía se subsanaría si se entiende que el Estado es el propio ordenamiento jurídico concreto (todo concepto de Estado presupone un concepto jurídico), ya que por definición todo Estado en cuanto ordenamiento jurídico sería Estado de Derecho, aunque no todo ordenamiento jurídico es un Estado, porque Kelsen exige un cierto nivel de centralización y organización interna a través de órganos especializados en la creación y aplicación del Derecho.

Sin embargo, es discutible en el plano lógico y fáctico la conclusión que alcanza Kelsen en el sentido de que el Estado se confunde con el Derecho por el sólo dato de que ser «sólo» objeto de definición jurídica, ya que son numerosas las relaciones y las instituciones sociales definibles por el Derecho, sin dejar por ello de reconocer su entidad fáctica más allá de como realidad estrictamente jurídica: el que sean objeto de regulación jurídica no supone que se confunda sin más con el Derecho ordenador de las mismas. El Derecho es organización jurídica del poder político, pero no es identificable con el mismo poder que organiza. Aunque, en el pensamiento de Kelsen, el problema del poder tiende a difuminarse en el Derecho, a manera de un orden jurídico sin poder⁵⁵. Por otra parte, la identificación entre el Estado y el Derecho puede tener auténtica operatividad siempre que exista un Estado dotado de una organización especializada —«aparato» del Estado o «maquinaria» estatal— en el uso de la fuerza (siendo el Estado en rigor, en tal caso, la personificación de un ordenamiento jurídico)⁵⁶, de manera que no sirve para calificar y definir a todo tipo de Estado, a toda forma del poder político. Es así que el Estado moderno en sentido estricto está vinculado al Derecho, pero no se identifica con él, de manera que no es el Estado el que define el Derecho sino que es más bien el

⁵⁴KELSEN, H.: *Teoría General del Estado* (1925), cit., pág. 457.

⁵⁵ Es la crítica que había formulado HELLER, H.: *Teoría del Estado*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004.

⁵⁶Sobre el problema de la fuerza en el Derecho en la concepción de Kelsen, véase KELSEN, H.: *Teoría General del Estado* (1925), cit., págs. 492 a 494.

Derecho el que define y constituye el Estado⁵⁷. Según Kelsen el Estado es una «entidad jurídica» y no una «entidad real (sociológica)»⁵⁸.

Desde una perspectiva institucional, la crítica se ha formulado partiendo de que la realidad estatal es más compleja, indicando que el Estado es una realidad viviente, en cuanto agrupación humana permanente sobre un territorio y en la que el orden social, político y jurídico es instaurado por una autoridad investida de poderes de coerción. Por tanto, el Estado no es un simple sistema de reglas jurídicas: al lado, e incluso —se dice— por encima de las reglas jurídicas, que no son para el Estado más que *medios*, hay que hacer aparecer los *finés* del Estado. Por lo demás, el Derecho no puede ser confundido con el Estado, porque existen otras organizaciones sociales distintas con facultad normativa creadora⁵⁹.

Entiende Kelsen que el concepto sociológico que aplican cuando describen las relaciones de dominación dentro del Estado, es el concepto jurídico. Las propiedades que atribuyen al Estado sólo se conciben como propiedades del orden normativo de la comunidad constituida por dicho orden. Los sociológicos consideran también como cualidad esencial del Estado, la de ser una autoridad superior a los individuos y capaz de obligarlos. En el pensamiento de Kelsen, sólo como orden normativo puede el Estado ser una autoridad capaz de obligar, especialmente si dicha autoridad es considerada como soberana. Por lo demás, la soberanía en sí solamente es concebible *dentro* del marco normativo⁶⁰. En su opinión, la soberanía del Estado significa que el orden jurídico estatal es supremo, comprendiendo a todos los restantes órdenes como órdenes parciales, determinando el ámbito de validez de todos ellos, sin ser a su vez determinado por ningún orden superior, siendo un orden unitario y único. Desde este punto de vista, la soberanía es un concepto formal, un concepto jurídico «esencial», y este concepto formal ha de ser considerado como el concepto primario y fundamental de la soberanía⁶¹. La soberanía comporta que el Estado, dentro de sus fronteras, constituye la

⁵⁷ Véase en este sentido TROPER, M.: *Por una teoría jurídica del Estado*, Madrid, Dykinson, 2001, págs. 131-132. El cual mantiene que «los conceptos de Estado son productos no ya de la ciencia del derecho sino del propio derecho. El derecho es un conjunto de normas comprendidas como la expresión de actos de voluntad, cada uno de los cuales está justificado por su relación con otro acto de voluntad. Es, por tanto, una forma de ejercicio del poder político, cuya especificidad reside en la naturaleza de esas relaciones entre actos de voluntad. Es un sistema normativo, dotado de una jerarquía a la vez estática y dinámica» (*Ibid.*, pág. 135).

⁵⁸ En este sentido KELSEN, H.: *Teoría General del Derecho y el Estado*, cit., págs. 215 y sigs.

⁵⁹ Cfr. HAURIOU, A.: *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. J. A. González Casanova, Barcelona, Ed. Ariel, 1971, págs. 164 a 167. Véase también la crítica al dualismo por DUGUIT, L.: «Les doctrines juridiques objectivistes», en *Revue du Droit Public*, 1927, pág. 573.

⁶¹ KELSEN, H.: *Teoría General del Estado* (1925), cit., pág. 182, idea que según él se puede contraponer a un concepto jurídico material de la soberanía. A diferencia de Kelsen, Carl Schmitt apreciaba una incompatibilidad de la soberanía y el Estado de Derecho, ya que la soberanía encuentra según él su fundamento en un elemento disfuncional o refractario al mismo, a saber: el «estado de excepción». Para Kelsen soberano es quien decide en una situación de excepción, sobre su diagnóstico y vías de solución. Cfr. SCHMITT, C.: *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria* (1927), versión de J. Díaz García, Madrid, Tecnos, 1999; SCHMITT, C.: «Teología política», en *Estudios políticos*, trad. F. J. Conde, Madrid, Doncel, 1975. Sobre esta

fuerza última de autoridad, Derecho y fuerza⁶². Él participa de la convicción de la esencial identidad de Estado y orden jurídico⁶³ (como simétricamente lo es la sanción y la obligación), atendiendo a la misma convencional visión «sociológica» del Estado como sociedad «políticamente organizada»⁶⁴, y concluye que no existe una concepción sociológica del Estado diferente del concepto jurídico⁶⁵. En el sistema de Kelsen, Estado y Derecho no son más que uno. Considera que “el dualismo del Estado y el derecho significa no sólo una contradicción en sentido lógico-sistemático; es, más particularmente, la fuente de un abuso jurídico-político. Él posibilita, en la aplicación del derecho y en la argumentación teórica estatal, la forma para facilitar la introducción de postulados puramente políticos en contra del derecho positivo. El dualismo de Estado y derecho se convierte en el dualismo de dos sistemas de normas y mutuamente contradictorias, de los cuales uno, bajo el nombre de “Estado”, razón o interés de Estado (a menudo “derecho” público, interés *welfare* público siempre se le hace valer cuando el otro, o sea, el derecho “positivo”, conduce a una consecuencia no deseada para los gobernantes, que en realidad son idénticos con este “Estado””⁶⁶. Y señalada explícitamente, que, sin embargo, la “teoría jurídica pura del Estado, que prescinde del concepto de un Estado distinto del derecho, es una teoría del Estado –sin Estado. Y aunque pueda parecer paradójico, es sólo por medio de ello que ha impulsado a la teoría del derecho y del Estado del nivel de la teología al de la ciencia moderna. El concepto de

problemática, ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015, espec., Capítulo III (“El problema de la soberanía en el nuevo orden internacional y el pensamiento de Carl Schmitt”), págs. 277-508.

⁶² Sobre el paradigma del Estado nación, véase, en general, TIVEY, L.: *El Estado nación*, Barcelona, Península, 1987; AKZIN, B.: *Estado y Nación*, México, FCE, 1968; SCHULZE, H.: *Estado y nación en Europa*, trad. Ernest Marcos, Barcelona, Crítica, 1997, espec., págs. 166 y sigs. El dogma de la soberanía ha dado lugar a un crecimiento intrínseco del uso arbitrario del poder reforzado desde las doctrinas liberales e individualistas. Para ese desvelamiento del enmascaramiento del poder, véase JOUVENEL, B.: *La soberanía*, trad. y prólogo de L. Benavides, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000, espec., Tercera Parte. Para una reconsideración del apogeo de la nación soberana y sus fundamentos, véase TOULMIN, S.: *Cosmópolis. El trasfondo de la modernidad*, Barcelona, Península, 2001, págs. 197 y sigs.; ZOLO, D.: *Cosmópolis: Perspectivas y riesgos de un gobierno mundial*, Barcelona, Paidós, 2000; TEUBNER, G., SASSEN, S. y KRASNER, S.: *Estado, soberanía y globalización*, Bogotá (Colombia), Siglo del Hombre editores, 2010.

⁶³ Esa identificación supone en la práctica una negación del Estado político, que tuvo se réplica radical –y también reductiva- en Carl Schmitt, que acabó relegando la dimensión jurídica en el ámbito de lo político y de la teoría del Estado. Por ello mismo, Hermann Heller pudo afirmar que es necesario concebir al Derecho como la condición necesaria del Estado actual y, asimismo, al Estado como la necesaria condición del Derecho del Presente. Sin el carácter de creador del poder que el Derecho entraña no existe ni validez jurídica normativa ni poder estatal; pero sin el carácter de creador de Derecho que tiene el poder del Estado no existe positividad jurídica ni Estado. Cfr. HELLER, H.: *Teoría del Estado* (1934), edición y estudio preliminar, “La teoría político-jurídica de Hermann Heller” (pp. IX-XLIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004, y sobre su pensamiento político y jurídico, puede consultarse MONEREO PÉREZ, J.L.: *La Defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009, espec., cap. I, págs. 9 y sigs.

⁶⁴ KELSEN, H.: *Teoría General del Derecho y el Estado*, cit., págs. 225-226.

⁶⁵ KELSEN, H.: *Teoría General del Derecho y el Estado*, cit., pág. 229.

⁶⁶ KELSEN, H.: “Dios y Estado”, en KELSEN, H.: *Ensayos sobre Jurisprudencia y Teología*, Presentación de Ulises Schmill, México, Fontamara, 2003, págs. 45 y sigs., en particular pág. 63.

Estado, tal como fue desarrollado por la antigua teoría del derecho y del Estado, se encuentra –como el concepto de Dios- epistemológicamente en el mismo nivel que el concepto de alma es la vieja psicología, o el concepto de la fuerza en la vieja física. El Estado como persona muy bien puede ser llamado el alma del derecho o la fuerza del derecho. Él es –como Dios, el alma o la fuerza- un concepto sustancial. Puesto que la ciencia moderna intenta disolver toda sustancia en función y ha lanzado por la borda, desde hace tiempo, tanto el concepto de alma como el de la fuerza, la moderna psicología es una teoría del alma sin alma y la física se ha convertido en una teoría de la fuerza sin fuerzas. Si la absorción del concepto de un Dios sobrenatural por el concepto de la naturaleza fue el presupuesto, creado por vez primera por el panteísmo, para una genuina ciencia natural⁶⁷ desprovista de toda metafísica, de igual manera la *reducción del concepto de Estado metajurídico al concepto del derecho es la condición indispensable para el desarrollo de una genuina ciencia del derecho, como una ciencia del derecho positivo purificada de derecho natural*. Esa es la finalidad de la teoría pura del derecho, que es asimismo una teoría pura del Estado, porque una teoría del Estado sólo es posible como teoría jurídica del Estado, pues todo derecho es derecho estatal y *todo Estado es Estado de derecho*” (sic.)⁶⁸. Para Kelsen la ciencia natural es la única rama de la civilización moderna que puede eludir la imputación de contener elementos teológicos o de identificarse con la religión. Ello es debido a que su desarrollo es por entero el resultado de su emancipación respecto de la teología, la religión y el misticismo. Y constituye la desdivinación más radical del mundo como objeto de conocimiento⁶⁹. Por lo demás, entiende Kelsen, “la naturaleza, como sistema de hechos relacionados entre sí según la ley de causalidad, carece de voluntad y, por tanto, no puede prescribir una conducta determinada al hombre. No puede inferirse, a partir de hechos, acerca de lo que debería ser o debería hacerse, es decir, a partir de lo que es o se hace. La doctrina del Derecho natural parte de una falacia lógica en la medida en que intenta deducir de la

⁶⁷ Ampliamente, KELSEN, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica* (1943), trad. Jaime Perriau, Buenos Aires, Depalma, 1945, Parte III, Cap. VII (“Ciencia natural y ciencia social”), págs. 405 y sigs.

⁶⁸ KELSEN, H.: “Dios y Estado”, en KELSEN, H.: *Ensayos sobre Jurisprudencia y Teología*, Presentación de Ulises Schmill, México, Fontamara, 2003, págs. 45 y sigs., en particular págs. 69-70. En otro lugar, respecto a la autolimitación del Estado y la encarnación de Dios, insiste: “En tanto que el dualismo de Estado y Derecho es el fruto de una hipótesis dogmática en la cual la expresión personificada de la unidad del Derecho se convierte en un Estado metajurídico, trascendente al Derecho, la situación epistemológica de la Teoría del Estado es la misma que la de la Teoría de Dios, la Teología. Lo mismos que el Estado, Dios es imaginado, en esencia, como una persona, como personificación de un orden universal, del orden del mundo, del mundo como sistema de normas o leyes naturales. Así como el Derecho es la voluntad del Estado, el contenido de la voluntad de Dios está formado por las normas y leyes naturales que constituyen el sistema del universo”. Cfr. KELSEN, H.: “Estado y Dios”, en KELSEN, H.: *Ensayos sobre Jurisprudencia y Teología*, Presentación de Ulises Schmill, México, Fontamara, 2003, págs. 73 y sigs. Puede consultarse la perspectiva de conjunto realizada por SCHMILL, U.: “Jurisprudencia y teología en Hans Kelsen”, en SCHMILL ORDÓÑEZ, U.: *Teoría del Derecho y el Estado. Ensayos*, México Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, págs. 411 y sigs.

⁶⁹ KELSEN, H.: *Religión secular. Una problemática contra la malinterpretación de la filosofía social, la ciencia y la política modernas como “nuevas religiones”*, Madrid, Trotta, 2015, pág. 311.

naturaleza parte de una falacia lógica en la medida en que intenta deducir de la naturaleza normas de conducta humana”⁷⁰.

Piensa Kelsen que el Derecho es la *forma* bajo la cual tiene lugar o debe tener lugar vida económica y política. La ciencia del Derecho debe expresar algo sobre las formas pero no lo puede hacer (en todo caso con los medios específicos de los que dispone y dentro de los límites de su objeto) con respecto al *contenido* que debe desarrollarse bajo la forma del Derecho (si la ciencia jurídica es entendida como una ciencia normativa, que se ocupa de normas vigentes⁷¹; centrada exclusivamente en normas y no en otros elementos explicativos considerados extraños) o que se desarrolla efectivamente bajo dicha forma (cuando se la concibe sociológicamente)⁷². Para él el Estado es un orden, una organización política, porque es un orden que regula, monopolizándolo, el uso de la fuerza. Pero, como hace notar, es éste uno de los caracteres del Derecho: «el Estado es una sociedad políticamente organizada, porque es una comunidad constituida por un orden coercitivo, y este orden es el Derecho». Aunque se afirme que el Estado es el poder que se encuentra *detrás* del Derecho, del cual deriva éste su fuerza, en realidad el poder sólo es posible dentro del marco de un orden normativo regulador de la conducta humana. En particular, para él el poder estatal es el poder organizado por el Derecho positivo, el poder del Derecho, esto es, la eficacia del orden positivo. En esta línea de pensamiento, entiende que el poder político es la eficacia de un orden coactivo que se reconoce como Derecho. Por ello, considerada incorrecto describir el Estado como «un poder detrás del Derecho», porque esta expresión sugiere la existencia de dos entidades separadas allí donde hay una, que es el orden jurídico⁷³. Según Kelsen el problema del Estado es un problema de «imputación», siendo un punto común (o centro de referencia) sobre el cual diversos actos humanos son proyectados, un punto común de imputación de diferentes acciones humanas. Pero teniendo en cuenta que los individuos cuyas acciones

⁷⁰ KELSEN, H.: “Qué es justicia”, en KELSEN, H.: *¿Qué es justicia?*, Edición, traducción y estudio preliminar de Albert Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1982, pág. 57.

⁷¹ Afirma Kelsen que “la Jurisprudencia, como ciencia del Derecho, tiene por objeto las normas positivas. Sólo el Derecho positivo puede ser el objeto de la ciencia jurídica. Éste es el principio que caracteriza al positivismo legal en oposición a la doctrina iusnaturalista, la cual pretende presentar normas legales que no han sido creadas por actos humanos, sino que se deducen de la naturaleza”. Cfr. KELSEN, H.: “Ciencia y Política”, en KELSEN, H.: *¿Qué es la justicia?*, cit., pág. 265. Sobre la concepción kelseniana, véase GARCÍA MAYNEZ, E.: “La ciencia del derecho como disciplina normativa”, en GARCÍA MAYNEZ, E.: *Algunos aspectos de la doctrina kelseniana. Exposición y crítica*, México, Ed. Porrúa, 1978, págs. 9 y sigs.; y ampliamente y en especial sobre la incorporación de la idea de ciencia normativa por el positivismo jurídico y la ciencia jurídica como ciencia normativa, VEGA, J.: *La idea de ciencia en el Derecho. Una crítica histórico-gnoseológica a partir de la idea de “ciencia normativa”*, Oviedo, Pentalfa Ediciones/Fundación Gustavo Bueno, 2000, págs. 107 y sigs., y 589 y sigs.

⁷² KELSEN, H.: «Una fundamentación de la sociología del Derecho» (1915), en *Doxa*-12 (1992), pág. 251.

⁷³ KELSEN, H.: *Teoría General del Derecho y el Estado*, cit., págs. 226-227. Kelsen concluye que el dualismo de Estado y Derecho es una duplicación superflua de los objetos de nuestro conocimiento, y resulta de la tendencia a personificar e hipostasiar nuestras personificaciones. En ese modo de ver, el Estado sería «el dios del Derecho», de manera que el dualismo de Derecho y Estado es una superstición animista. El único dualismo legítimo es el existente entre validez y eficacia del orden jurídico, pero tal dualismo no autoriza para hablar del Estado como de un poder que exista detrás o independientemente del orden jurídico (*Ibid.*, pág. 227).

se atribuyen o imputan al Estado, son los llamados «órganos» del mismo (que por su esencia serían «per se» «órganos del Derecho») y que la imputación de una acción humana al Estado sólo resulta posible cuando dicha acción se encuentra determinada en forma específica por un orden normativo, el jurídico. El Estado personifica la unidad de ese orden supuesto de antemano⁷⁴.

Es discutible el reproche, poco matizado, a la teoría del «Estado jurídico» de Kelsen⁷⁵, según la cual al afirmarse que todo Estado es un Estado de Derecho, Estado y Derecho se identificarían (siendo el Estado la personificación de un ordenamiento jurídico específico o concreto), privando así de sentido a la idea misma de una «autoobligación del Estado». Ello situaría a Kelsen entre los partidarios de una «ilimitabilidad jurídica del poder soberano»⁷⁶, cuando, como se comprobará aquí, no es el caso. Ello va unido, sin embargo, a la objetivación de la idea de la unitariedad del «Estado jurídico» que encuentra *límites internos e intrínsecos* en el ejercicio del poder. Cuestión diversa es la crítica que merece el planteamiento formalista de Kelsen en el sentido de seguir considerando válidas normas incluso manifiestamente anti-jurídicas hasta que sean declaradas inválidas en la forma determinada por el propio ordenamiento jurídico de pertenencia⁷⁷. En este sentido puede valorarse positivamente la crítica de la teoría garantista o constitucionalista contemporánea en el sentido de diferenciar entre «Derecho vigente» y «Derecho válido», de manera que una norma puede estar vigente, aunque se inválida porque no cumple todas las reglas que regulan su producción⁷⁸. Y no se olvide, al respecto, que para Kelsen el ordenamiento jurídico es ante todo un conjunto de normas, no un conjunto de instituciones jurídicas (y como tales reguladas por el Derecho⁷⁹). En cualquier caso, Kelsen no puede ser considerado como un formalista

⁷⁴Cfr. KELSEN, H.: *Teoría General del Derecho y el Estado*, cit., págs. 227 y sigs.

⁷⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Política y Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, Capítulo 3 (“La noción kelseniana del Estado “jurídico””), págs. 87 y sigs., y Capítulo 4.3. (“El Estado democrático como noción jurídica”), págs. 232 y sigs.

⁷⁶ Esta es la objeción de FERRAJOLI, L.: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (1989), Madrid, Trotta, 1995, pág. 360.

⁷⁷ Véase, esta crítica en FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón*, cit., págs. 360-361 y sobre todo págs. 868 y sigs., sobre el Derecho ilegítimo y la defensa del Estado constitucional de Derecho ante el mismo.

⁷⁸ En este sentido FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón*, cit., pág. 871.

⁷⁹ Para esa concepción institucionalista, puede consultarse la obra clásica de ROMANO, S.: *El ordenamiento jurídico*, trad. Sebastián Martín-Retortillo y Lorenzo Martín Retortillo, estudio preliminar de Sebastián Martín-Retortillo, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963 (reeditada, Madrid, Reus, 2010); ROMANO, S.: “*Osservazioni sulla completezza dell’ ordinamento statale* (1925), en *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1969. Asimismo, GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, edición y estudio preliminar, “Pluralismo jurídico y Derecho social: la sociología del Derecho de Gurvitch” (pp. XIII-CXLVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001.

GURVITCH, G. (1932/2005): *L’ idée du droit sociale*, París, Ed. Sirey, 1932; y su traducción al castellano, GURVITCH, G.: *La idea del derecho social*, traducción, edición y estudio preliminar, “La idea del derecho social en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Gurvitch” (pp. VII-LV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2005. Un estudio completo sobre el pensamiento jurídico, sociológico y filosófico de Gurvitch, en MONEREO PÉREZ, J.L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de

absoluto en el campo de la aplicación e interpretación del Derecho, pues se consideraba enemigo del modo de razonamiento jurídico que en su tiempo fue conocido con el nombre de formalismo, esto es, de la jurisprudencia de conceptos⁸⁰. En este sentido, Kelsen no es un jurista próximo a la dogmática jurídica del siglo diecinueve.

Esa identificación hacía posible la «pureza» de la rigurosa consideración jurídica, con más amplia consecuencia que en los comienzos del positivismo jurídico, pero para el conocimiento del Estado y de su constitución viviente por esta vía no se había logrado nada⁸¹. Se ha afirmado, al respecto, que la gloria de fundar una ciencia jurídica pura fue enajenada por una considerable pérdida en el conocimiento de la realidad, mediante un empobrecimiento de la ciencia publicista⁸². Frente a su posición, sus adversarios demandaron una reflexión sobre el *contenido material* del orden jurídico estatal, el *redescubrimiento de lo político* como elemento dinámico de la vida del Estado y el análisis de la constitución real en relación con lo jurídico-positivo⁸³. Se avanzó en una

Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021; MONEREO PÉREZ, J. L.: “De las declaraciones a la garantía multinivel de los derechos sociales fundamentales: la aportación de Georges Gurvitch”, en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, núm.12 (2022), 166–273. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.6323>. También se defiende una nueva forma de institucionalismo de base normativa (institucionalismo jurídico) en MACCORMICK, N. y WEINBERGER, O.: *An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism*, Reidel, Dordrecht, 1986; *id.*: *Il Diritto come istituzione*, a cura di M. La Torre, Milano, Giuffrè, 1990. Puede consultarse la excelente obra de CALVO, J.: *La institución jurídica*, Málaga, Universidad de Málaga, 1986; ANSUATEGUI ROIG, F.J.: *El positivismo jurídico neoinstitucionalista (Una Aproximación)*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 1996.

⁸⁰ Esto es reconocido incluso por críticos radicales de la Teoría pura del Derecho, como es el caso KENNEDY, D.: *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*, trad. e introducción de Guillermo Moro, Buenos Aires, Siglo Veintiuno editores, 2010, págs. 85 y sigs. Hace notar que “Desde el punto de vista de Hart/Kelsen, la operación de “construcción”, a través de la cual un jurista conceptual lidia con el conflicto o la laguna, es discrecional y “legislativa”. Ellos consideran que la jurisprudencia de conceptos sobreestima la determinación del ordenamiento jurídico, sea que estemos tratando con normas aisladas o con “el sistema” tomado como un todo. Una virtud capital del positivismo, tal como ellos lo entienden, es reconocer o incluso destacar la *creación judicial de derecho* que el conceptualismo oscurece”. Por otra parte, “para los CLS (*Critical Legal Studies*), el punto importante es que el *antiformalismo* Hart/Kelsen *presupone* el esquema de acuerdo con el cual todo caso se ubica o bien en el área de determinación o bien en la penumbra o marco. Para nuestros propósitos, lo que cuenta no es que el método de la ponderación sea frecuentemente necesario y apropiado, sino que ellos no proveen una descripción de cómo es que la situación se encuadra como localizada en el penumbra o marco, de manera tal que no se dispone de una respuesta correcta determinada... Hart/Kelsen se asemejan a los juristas conceptuales y a los inventores de la ponderación de intereses en que no teorizan este encuadre inicial” (págs. 88-89). En todo caso, la crítica a la jurisprudencia de conceptos había sido ya formulada autores con IHERING, R.v.: *El Fin en el Derecho*, trad. Diego Abad de Santillán, revisión, edición crítica, y estudio preliminar, «El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho», a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2011; IHERING, R.v.: *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, Madrid, Civitas, 1987; pero la construcción crítica más determinante fue la de GÉNY, F.: *Métodos de interpretación y fuentes del Derecho Positivo*, edición crítica y estudio preliminar, “El pensamiento científico jurídico de Gény”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000.

⁸¹ SONTHEIMER, K.: *Ciencia política y teoría jurídica del Estado*, Buenos Aires, Eudeba-Editorial Universitaria, 1971, pág. 25. Para la delimitación entre Derecho natural y positivismo jurídico en la Teoría pura del Derecho, puede consultarse EBENSTEIN, W.: *La Teoría pura del Derecho*, trad. J. Malagón y A. Pereña, México/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1947, págs. 88 y sigs.

⁸² Esta es la opinión de SONTHEIMER, K.: *Ciencia política y teoría jurídica del Estado*, cit., pág. 26.

⁸³ SONTHEIMER, K.: *Ciencia política y teoría jurídica del Estado*, cit., págs. 26-27.

comprensión sustancialista del Estado y no meramente jurídico-formal⁸⁴. Esta visión de la pureza⁸⁵ de su teoría jurídica (de la ciencia del Derecho como ciencia anti-ideológica) en su relación con la política ha impedido comprender su dimensión como teórico y filósofo de la política. Sin embargo, en su propia defensa frente a sus detractores, Kelsen dejaba evidenciar su propio pensamiento político: «en la lucha contra la *Teoría pura del derecho* actúan, no sólo motivaciones científicas, sino sobre todo, políticas, altamente cargadas, por ende, de emotividad... En verdad, el pleito no atañe al lugar de la ciencia jurídica en el marco de la ciencia, y las consecuencias resultantes, como pareciera ser el caso; se trata de la relación de la ciencia del derecho con la política, de la neta separación entre ambas; de la renuncia a la arraigada costumbre de defender exigencias políticas en nombre de la ciencia del derecho, invocando, pues, una instancia objetiva, exigencias políticas que sólo poseen un carácter supremamente subjetivo aun cuando, con la mejor fe, aparezcan como el ideal de una religión, una nación o de una clase»⁸⁶.

He aquí que Kelsen hace explícita la dimensión política de su teoría jurídica «pura»: se trata de separar nítidamente el Derecho de la política, renunciando a defender exigencias políticas en nombre de la ciencia jurídica. En el «Prólogo a la segunda edición» (ya en 1960), reitera su posición: «Ahora como antes, una ciencia del derecho objetiva, que se limita a describir su objeto, enfrenta la terca oposición de aquellos que, menospreciando las fronteras entre ciencia y política, invocando ésta prescriben al derecho un determinado contenido; es decir: creen poder establecer el derecho justo y, así, el patrón axiológico para el derecho positivo. En especial, la renovada metafísica de la doctrina del derecho natural, es la que enfrenta con esta pretensión al positivismo jurídico»⁸⁷. La Teoría Pura del Derecho se vincula –sin identificarse plenamente– con la dirección del positivismo jurídico formalista del siglo XIX, para la cual la positividad del Derecho se resuelve en la positiva existencia de las normas jurídicas en la medida en que ostentan validez formal⁸⁸. El positivismo jurídico plantea una estricta separación entre el Derecho y la Política; el Derecho pertenece al campo de la racionalidad, de manera que queda oscurecida si nexa con el ejercicio del poder (y de ahí las ciertas dificultades comprensivas de ese nexa por el liberalismo clásico)⁸⁹. Esta dirección positivista

⁸⁴ Véase SONTHEIMER, K.: *Ciencia política y teoría jurídica del Estado*, cit., pág. 35.

⁸⁵ Sobre la «pureza» de su teoría del Derecho puede dejarse hablar al propio Kelsen: es una teoría sobre el Derecho positivo; se trata de una teoría sobre el Derecho positivo en general, y no de una teoría sobre un orden jurídico específico. Como teoría pura quiere liberar a la ciencia de todos los elementos que le son extraños. La TPD busca evitar un sincretismo metódico que oscurecería la ciencia del Derecho y borraría los límites que le impone la naturaleza de su objeto específico. Cfr. KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho*, cit., pág. 15.

⁸⁶ «Prólogo a la primera edición» (1934), mantenida en las sucesivas ediciones, a KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho* (1960), cit., pág. 8.

⁸⁷ «Prólogo a la segunda edición», KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho* (1960), cit., pág. 12.

⁸⁸ Véase, en general, WIEACKER, F.: *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000, espec., 4ª y 5ª Parte; y HERNÁNDEZ MARÍN, R.: *Historia de la Filosofía del Derecho contemporánea*, Madrid, Tecnos, 1986, cap. VII, págs. 113 y sigs.

⁸⁹ Puede consultarse, BOBBIO, N.: *Positivismo jurídico*, Madrid, Ed. Debate, 1993; GRZEGORCZYK, C., MICHAUT, F. y TROPER, M.: (Dir.): *Le positivisme juridique*, París, LGDJ, 1993. Entre nosotros,

pretendía fundar una ciencia autónoma y sistemática, construida exclusivamente sobre la base de datos positivos⁹⁰. El pensamiento de Kelsen se construye con base a la racionalidad formal. Kelsen reduce el Derecho a un sistema de norma. Al igual que su teoría de la neutralidad del Estado liberal, Kelsen predica la neutralidad del Derecho. Por su parte, la autonomía epistemológica de la ciencia jurídica obedecería a la irreductibilidad del objeto –el Derecho– a los hechos sociales que regulan, de manera que la ciencia jurídica no puede ser sino “pura” y referente al fenómeno ideal, normativo, en que el Derecho se resuelve. De ahí que la separación entre hechos y normas deriva de una duplicación ontológica del mundo, de la pertenencia de unos y otras, respectivamente, al mundo del ser (“*sein*”) y al del deber ser (“*Sollen*”)⁹¹. Junto a ello cabe señalar el pilar filosófico y crítico de su teoría, a saber: la puesta en relación de la ciencia jurídica con el fructífero centro de todo conocimiento, la filosofía⁹². La influencia predominante fue, sin duda, el neokantismo, aunque más adelante se aprecie la influencia de otras corrientes de pensamiento filosófico⁹³.

Se puede afirmar sin duda que la “pureza” de la teoría jurídica postulada por Kelsen no constituye la expresión de una comprensión apolítica o incluso impolítica del Derecho no es consecuencia de un normativismo que eluda la política y desconozca la realidad

RUIZ MIGUEL, A.: “Positivismo ideológico e ideología positivista”, en RAMOS PASCUA, J.A. y RODILLA GONZALEZ, M. Á. (eds.): *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2006, págs. 457 y sigs.

⁹⁰ Precisamente en su *Teoría general del Estado* (1925) subraya la influencia de autores como Karl Friedrich von Gerber, Paul Laband y sobre todo Georg Jellinek. Véase KELSEN, H.: «Prólogo» a su *Teoría general del Estado* (1925), cit., pág. VII.

⁹¹ PALOMBELLA, G.: *Filosofía del Derecho. Moderna y contemporánea*, versión y edición española a cargo de José Calvo González, Madrid, Ed. Techos, 1999, Capítulo 1 (“El normativismo de Kelsen”), págs. 127 y sigs., que hace notar que dicha duplicación de la realidad dependen a su vez de asumir que cada uno de los tales ámbitos están regidos por principios diversos, en particular principios de causalidad y de imputación.

⁹² KELSEN, H.: *Teoría general del Estado* (1925), cit., pág. VIII. En el prólogo de esta obra hace explícitas las bases epistemológicas que fundamentan su teoría, de evidente entronque con la teoría kantiana, a saber: el «dualismo de ser y deber; sustitución de hipótesis y postulados metafísicos por categorías trascendentales como condiciones de la experiencia; transformación de antítesis absolutas (por cualitativas y transistemáticas) en diferencias relativas, cuantitativas intrasistemáticas; paso de la esfera subjetivista del psicologismo al ámbito de la validez lógico-objetiva».

⁹³ Afirma que “La Teoría Pura del Derecho, que es una teoría del Derecho positivo, o sea de la realidad jurídica, traspone el principio de la lógica trascendental de Kant y ve en el deber ser, en el “*sollen*”, una categoría lógica de las ciencias sociales normativas en general y de la Ciencia del Derecho en particular”. Cfr. KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la Ciencia del Derecho*, trad. M. Nilve, Buenos Aires, Eudeba, 14ª ed., 1976, pág. 69. La influencia del neokantismo en la formación de su pensamiento es señalada por WINKLER, G.: *Rechtstheorie und Erkenntnislehre Anmerkungen zum Dilemma von Sein und Sollen in der Reinen Rechtslehre aus geistesgeschichtlicher und erkenntnistheoretischer Sicht*, Wien-New York, Springer-Verlag, 1990, capítulos 1 (“El creador de la teoría pura del Derecho”) y 2 (“La teoría pura del Derecho: desarrollo y transformaciones”), y capítulo 4 (“Los fundamentos epistemológicos” de la Teoría pura del Derecho), criticando la escisión entre ser y deber ser en la ciencia jurídica y en el Derecho, escisión fundada sobre contraste entre realidad y Derecho. Su vinculación de Kelsen al neokantismo suroccidental, véase PAULSON, S.L.: *Fundamentación crítica de la doctrina de Hans Kelsen*, trad. Luis Villar Borda, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2000, págs. 31 y sigs.; GOYARD-FABRE, S.: “L’ ispirazione kantiana di Hans Kelsen”, en *Kelsen e Kant. Saggi sulla dottrina pura del diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, págs. 9 y sigs.

del derecho, toda vez que la explicación dinámica del orden jurídico y de la producción jurídica por parte de Kelsen es capaz de abarcar con sus instrumentos analíticos los factores políticos reales en la creación del Derecho, verificando su fuerza de poder para impulsar el proceso normativo correspondiente⁹⁴. Él fue un gran defensor, teórico y práctico, del sistema democrático de partidos y la defensa de los derechos fundamentales. La misma idea de la tolerancia, el control de constitucionalidad de las leyes a través de un órgano específico (justicia constitucional a través de un Tribunal Constitucional como defensor de la Constitución democrática), la intervención directa en la redacción de la Constitución de la República democrática Austriaca de la década de los veinte (fue promulgada en 1920; siendo Magistrado del Tribunal Constitucional de la República Austriaca entre los años 1921 y 1930⁹⁵; y amigo y asesor de Karl Renner), la defensa de un orden internacional basado en la paz, en la justicia y la defensa de los valores y derechos fundamentales, pero también en la defensa de la autonomía de los Estados y en la cooperación entre ellos⁹⁶, etcétera, confirman que su pretensión de pureza de la teoría

⁹⁴ JESTAEDT, M.: *Estudio preliminar a KELSEN, H.: Hans Kelsen. Autobiografía*, Matthias Jestaedt, Editor, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2008, pág. 21-22.

⁹⁵ Sus vínculos con el partido austriaco y su coincidencia con su programa democratizador fueron reconocidas por Kelsen: Con el programa democrático del partido austriaco mantenía, sin embargo, algunas reservas. “Inicialmente fui contrario, en mi condición de individualista, a su programa económico de nacionalizaciones. Después, especialmente bajo la impresión de las connotaciones económicas que trajo consigo la guerra, tendía más y más a reconocer que el sistema económico del liberalismo, tal como se realizaba dentro de las circunstancias dadas, no constituía ninguna garantía para la seguridad económica de la masa de los desposeídos y que seguridad económica –dentro de esas condiciones- solo era posible mediante la economía planificada, y esto significaba, finalmente, poder conseguir la nacionalización de la producción (...) la seguridad económica para la gran masa es más importante que todo lo demás (...). De esta manera plena simpatizaba yo personalmente con un partido al mismo tiempo socialista y democrático, y de esa simpatía no hice nunca un secreto. Pero, más fuerte que esa simpatía era y es mi necesidad de independencia político-partidista en mi oficio. Lo que yo no concedía al Estado: el derecho a limitar la libertad de investigación y expresión de opiniones, tampoco podía reconocerlo a un partido político, o sea el voluntario sometimiento bajo su disciplina”. KELSEN, H.: “Autobiografía” (1947), en *Hans Kelsen. Autobiografía*, Matthias Jestaedt, Editor, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2008, págs. 117-118. Su actividad en materia constitucional y su colaboración con Karl Renner, por entonces canciller del gobierno provisional germano-austriaco, fue activa y productiva. Se centró en la elaboración del proceso constituyente que culminaría con la aprobación de la Constitución de la República Austriaca y la configuración y compromiso del Tribunal Constitucional. Kelsen permaneció como miembro y ponente permanente del Tribunal Constitucional hasta su disolución mediante la reforma constitucional de 1929. Este fue el motivo para abandonar Austria y aceptar una propuesta de la Universidad de Colonia. La reforma constitucional de 1929 fue políticamente una iniciativa del Partido Social Cristiano contra el Partido Social Demócrata que ciertamente no estaba representado en el gobierno central desde la vigencia de la Constitución Federal de 1930, pero controlaba el gobierno provisional de Viena y el Partido del Trabajo (*Ibid.*, págs.130-153).

⁹⁶ KELSEN, H.: *La paz por medio del Derecho* (1944-1972), traducción de Luis Echávarri, revisada por el Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social por Genaro Rubén Carrió, Buenos Aires, Losada, 1946; otra edición posterior, KELSEN, H.: *La paz por medio del Derecho* (1944-1972), traducción de Luis Echávarri, Introducción de Massimo La Torre y Cristina García Pascual, Madrid, Trotta, 2003. De extraordinaria importancia para su concepción del Derecho Internacional público es la obra de KELSEN, H.: *Principios de Derecho Internacional Público* (1952), traducción por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, revisión, edición y estudio preliminar, “Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen” (pp.IX-LVII), a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2013, con consideraciones sobre la paz y la guerra. Un análisis completo sobre esta problemática en el pensamiento de Kelsen, en MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La teoría política jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, Capítulo 5

del Derecho tenía una dimensión metodológica y de individualización de la ciencia jurídica como disciplina específica distinta a otras disciplinas necesarias en sí mismas pero que contemplaban el fenómeno jurídico desde puntos de vistas distintos. Él rechazaba la idea de sustituir la ciencia jurídica normativa por la sociología del Derecho; asimismo rechazaba metodológicamente llevar a cabo una ciencia jurídica integrar que comprendiese todas las vertientes del fenómeno jurídico. Sin embargo, admitía la necesaria colaboración entre los distintos saberes sobre el derecho.

Con todo es difícil que un análisis *integral* de su producción científica y de su vida activa no logre mostrar la realidad de que Kelsen fue mucho más allá de forjar una teoría pura del Derecho cultivando el mismo los campos diferenciados –pero interdependientes, según su modo de pensar- de la ciencia política, la filosofía del Derecho y la sociología del Derecho (entendida como distinta a la ciencia jurídica y a la filosofía del Derecho).

Kelsen defiende ante todo la democracia parlamentaria basada en el sistema de partidos y rechaza cualquier forma de dictadura. En este sentido la democracia es aquel sistema político que puede ser contrapuesto al absolutismo político sólo porque es la expresión de una *relativismo político*⁹⁷. La misma sociología del Derecho –como la Teoría Pura del Derecho-, aunque evidentemente inciden en la política jurídica, se basan en un relativismo, el cual evita la justificación científica de las posturas y rechaza cualquier pretensión de valor absoluto al deber ser, pero sin renunciar en el plano ideológico, valorativo y político a adoptar ese posicionamiento más allá de cualquier pretensión de supuesta verdad científica en el plano de las ciencias sociales y jurídicas⁹⁸. Por tanto debe evitarse la frecuente equivocación al indicarse que el relativismo se aleja de las decisiones finales, que permanece ajeno y aparte del último fin del Derecho y del Estado, porque esto es juzgar incorrectamente su carácter. El relativismo significa una renuncia a la justificación científica de las actitudes últimas, no una renuncia a la actitud misma⁹⁹.

(“Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen: Mito y realidad”), págs.297 y sigs., y la amplia bibliografía allí citada.

⁹⁷ KELSEN, H.: “Democracia y constitución consiliar”, en KELSEN, H.: *Socialismo y Estado. Una investigación sobre la teoría política del marxismo*, Madrid, EDERSA, 1985 (Título original: *Sozialismus und Staat*, Leipzig, Hirschfeld, 1923), págs. 207 y sigs., en particular págs. 256-257. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Política y Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, Capítulo 4.2 (“Relativismo y democracia. La problemática de la justicia y la teoría jurídica de la validez”), págs. 205 y sigs.

⁹⁸ La coincidencia en esto con Max Weber y Gustav Radbruch resulta significativa y esclarecedora. Véase, MONEREO PÉREZ J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, págs. 55 y sigs. (“La sociología como ciencia comprensiva. La sociología del Derecho como ciencia social”), págs. 110 y sigs., y págs. 169 y sigs. (sobre teoría de la racionalidad jurídica y la racionalización del Derecho, de la Economía y del Poder en la sociedad moderna); MONEREO PÉREZ J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, págs. 97 y sigs.

⁹⁹ Esta reflexión es realizada por RADBRUCH, G.: “Le Relativisme dans la philosophie du droit”, en *Archives du droit et de sociologie juridique*, vol.4, núms. 1-2 (1934), pág. 106; RADBRUCH, G.: *El Hombre en el Derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho*, trad. Aníbal del Campo, revisión, edición y estudio preliminar, “Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el constitucionalismo democrático social” (pp.IX-LXIII), a cargo de J.L.Monereo Pérez

Para Kelsen no resulta posible defender la tolerancia, los derechos de las minorías, la libertad pensamiento y de expresión —que son inherentes a la democracia constitucional—, dentro de un régimen político que se base en la creencia en valores pretendidamente absolutos. Su relativismo antimetafísico tratar de blindar el sistema democrático. Observa que los juicios de valor sólo hacen referencia a valores relativos. La filosofía relativista es racionalista y, por consiguiente, siente una inclinación solapada hacia el *escepticismo*¹⁰⁰.

En su “autopresentación” biográfica deja claro que desde las publicaciones iniciales asume el punto de vista decisivo de que el derecho es, conforme a su naturaleza, norma, y en consecuencia toda teoría jurídica tiene que ser teoría de las normas, doctrina de las proposiciones jurídicas y como tal doctrina del derecho objetivo¹⁰¹. Pero también advierte que cuando caracteriza “al derecho como norma y su función de existencia como deber ser y con ello exijo una nítida separación de la ciencia jurídica normativa con la sociología orientada a la explicación del ser, no descuido jamás la relación que existe entre el contenido de un orden jurídico válido y el contenido del ser social a él correspondiente. Sin embargo la teoría del derecho no puede ser sustituida por la teoría sociológica del derecho, la cual pretende comprender el derecho solo como un ser, por lo cual tenía que perderse su sentido específico, en el que algún contenido se afirma como algo jurídico y simplemente fáctico¹⁰².

Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2020. EBENSTEIN, W.: *Teoría pura del Derecho*, 1ª ed., en alemán, 1938, primera ed., en inglés, 1945, trad. J. Malagón y A. Pereña, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., en español, 1947, pág. 58.

¹⁰⁰ KELSEN, H.: “Absolutismo y relativismo en filosofía y en política”, en KELSEN, H.: *¿Qué es la justicia?*, Barcelona, Ariel, 2008, págs. 113-125.

¹⁰¹ KELSEN, H.: “Autopresentación” (1927), en *Hans Kelsen. Autobiografía*, Matthias Jestaedt, Editor, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2008, pág. 53.

¹⁰² KELSEN, H.: “Autopresentación” (1927), en *Hans Kelsen. Autobiografía*, Matthias Jestaedt, Editor, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2008, pág. 61. La controversia inicial contra este tipo de ataques a su teorías llevada a cabo en SANDER, F., *KELSEN RECHTSLEHRE: kampschrift wider die normative Jurisprudenz*, Tübingen, 1923; KELSEN, H.: “Rechtswissenschaft unde Recht. Erledigung eines Versuchs zur Überwindung der ‘Rechtsdogmatik’”, en *Zeitschrift für öffentliches Recht* Bd. M (1922/23), S. 103-235; en la “Autopresentación” (1927), recoge otras muestras del intenso debate sobre la teoría pura del derecho (*Ibid.*, págs. 62-66).

De su enfoque interdisciplinar da cuenta el hecho de que desde 1926 editó junto con Leon Duguit¹⁰³, Bordeaux y Franz Weyr, Brünn, la *Revue internationale de la théorie de droit (Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts)*¹⁰⁴.

2. Límites intrínsecos y extrínsecos del formalismo jurídico de Hans Kelsen

Es obvio que el problema se vincula al formalismo de la ciencia del Derecho¹⁰⁵ y a la afirmación kelseniana de la objetividad del conocimiento científico. Fácil es comprobarlo, cuando afirma que «puesto que el problema, como problema valorativo, *escapa* a una teoría jurídica que se limita a un análisis del derecho positivo como una realidad jurídica, y que este problema es de decisiva significación para la política jurídica...»¹⁰⁶. Él trata de eliminar todo lo que considera «elementos que le son extraños» a la Teoría Pura del Derecho¹⁰⁷, sin perjuicio de Kelsen criticara el positivismo jurídico en su concepción tradicional y tratara de poner de manifiesto el carácter ideológico de sus presupuestos. Ello se corresponde con la concepción de la TPD de instaurar una ciencia del Derecho de carácter descriptivo¹⁰⁸ (no prescriptiva ni valorativa) y normativo

¹⁰³ MONEREO PÉREZ, J.L., y CALVO GONZÁLEZ, J.: “Léon Duguit (1859-1928): Jurista de una sociedad en transformación”, en *ReDCE*, núm. 4 (2005), págs. 483-547; MONEREO PÉREZ, J.L.: *La soberanía en la Modernidad: Leon Duguit y la “crisis” de la Soberanía*, estudio preliminar a DUGUIT, L.: *Soberanía y libertad*, trad. José G. Acuña, revisión y edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2012, págs. IX-LXXXVI, 2012. Este libro incluye un importante trabajo de KIRCHHEIMER, O.: *En busca de la soberanía* (1944), pp. 129-159. DUGUIT, L.: *Manual de Derecho Constitucional*, edición crítica y estudio preliminar, «La teoría jurídica de León Duguit», a cargo de José Luis Monereo Pérez y José Calvo González, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2005; DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho público y privado*, edición crítica y estudio preliminar, “Objetivismo jurídico” y teoría de los “derechos” en León Duguit”, a cargo de J.L. Monereo Pérez y J. Calvo González, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007.

¹⁰⁴ KELSEN, H.: “Autopresentación” (1927), en *Hans Kelsen. Autobiografía*, Matthias Jestaedt, Editor, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2008, págs. 65-66.

¹⁰⁵ Reténgase que para Kelsen es predicable la calificación de formalismo, como característica de la definición iuspositivista del Derecho: la concepción formal define “el Derecho únicamente en función de su estructura formal, prescindiendo por completo de su contenido. Por ello toma en consideración sólo cómo se produce el Derecho y no lo que el Derecho regula”. Cfr. BOBBIO, N.: *El positivismo jurídico*, trad. Rafael de Asís y Andrea Greppi, Madrid, Debate, 1993, pág. 154. Para una crítica sistemática de la teoría pura del Derecho de Kelsen, véase, aunque con algunas reflexiones discutibles, la obra de referencia de WINKLER, G.: *Rechtstheorie und Erkenntnislehre Anmerkungen zum Dilemma von Sein und Sollen in der Reinen Rechtslehre aus geistesgeschichtlicher und erkenntnistheoretischer Sicht*, Wien-New York, Springer-Verlag, 1990. Su crítica radical del pensamiento kelseniano se realiza en todos los frentes, es decir, a partir de una perspectiva gnoseológica, epistemológica e histórico-crítica atenta a la experiencia del Derecho positivo y a la necesaria relación intercurrente entre las categorías del *Sein* y del *Sollen*.

¹⁰⁶ «Prólogo a la segunda edición», KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho* (1960), cit., pág. 12.

¹⁰⁷ KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho* (2.ª ed., 1960), cit., pág. 15.

¹⁰⁸ Respecto al carácter descriptivo de la ciencia jurídica desde la Teoría Pura del Derecho, véase LOSANO, M. G.: *Teoría pura del Derecho*, Bogotá, Temis, 1992, págs. 128 y sigs., y cap. VII («Sobre la presencia de un lenguaje a veces descriptivo y a veces prescriptivo en la Teoría Pura del Derecho»). El cual matiza que un análisis de la teoría de Kelsen de la interpretación permite apreciar que la TPD contiene prescripciones distribuidas en tres diversos niveles: a) sobre la base de determinada concepción del mundo, esta teoría prescribe cierta teoría de la ciencia (de la que se ocupa el tercer nivel crítico); b) sobre la base de esta teoría de la ciencia, ella prescribe cierto tipo de ciencia jurídica (de la que se ocupa el segundo nivel crítico); y c) sobre la base de esta teoría de la ciencia jurídica, prescribe determinada teoría de la interpretación jurídica

(descriptivas de un deber ser)¹⁰⁹. Pero ello no le impidió dedicarle un importante ensayo, que incluyó como «apéndice» a la segunda edición de su TPD, con el título «*Das Problem der Gerechtigkeit*»¹¹⁰; ni, a pesar de opiniones mantenidas en contrario, expresar su propio criterio sobre los problemas de la justicia y su posición personal al respecto, aunque lo hiciera diferenciando los planos de la ciencia jurídica (desde su Teoría Pura del Derecho) y de las indagaciones de filosofía política y sociología del Derecho¹¹¹.

Como puede comprobarse, Kelsen pensaba que precisamente la pureza de su teoría pura del Derecho evitaría la instrumentalización de la ciencia jurídica por cualquier poder establecido y al servicio de una ideología política determinada y no explicitada tras el discurso científico. El problema práctico es si la misma teoría pura del Derecho podía aspirar a encontrarse libre de toda ideología, objetiva y limpia de todo juicio de valor¹¹². Es esta una cuestión sobre la cual se incidirá después. Sin embargo, se ha afirmado equívocamente, que «lo que resulta «pura» es la ciencia no la teoría que la funda»¹¹³. Pero cabría interrogarse sobre la misma virtualidad de una ciencia que se limite a la descripción del Derecho positivo, sin incluir ningún elemento de fundamentación o valoración. Esta reflexión no tiene por qué suponer un desconocimiento del intento de Kelsen de rechazar una ciencia social que no sea capaz de emanciparse de la política *del poder establecido*, y ser así instrumentalizada «vergonzosamente» a su servicio¹¹⁴. No se trata de infravalorar su pretensión de una ciencia libre de la política para preservarla del poder, sino de una puesta en discusión de su pretensión de pureza, de absoluta verdad¹¹⁵ y objetividad de la ciencia; y la constatación frecuente de que es necesario «desvelar» la politicidad oculta tras la presencia «apolítica» de los análisis científicos.

(de la que se ocupa el primer nivel crítico) (*Ibid.*, págs. 131 y sigs.).

¹⁰⁹Véase BOBBIO, N.: «Ser y deber ser en la ciencia jurídica», en *Contribución a la teoría del Derecho*, edición a cargo de A. Ruíz Miguel, Valencia, Fernando Torres Editor, 1980, págs. 201 y sigs. Para la concepción kelseniana, véase directamente KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho* (2ª ed., 1993), cit., *passim*.

¹¹⁰Véase el conjunto de ensayos del Kelsen maduro, anteriores a la segunda edición, en KELSEN, H.: *¿Qué es Justicia?*, ed. a cargo de A. Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1992.

¹¹¹ Basta considerar los ensayos recogidos en KELSEN, H.: *¿Qué es Justicia?*, ed. a cargo de A. Calsamiglia, Barcelona, Ed. Ariel, 1992; y en la obra *El otro Kelsen*, compilador Ó. Correas, México, UNAM, 1989. Segunda Parte.

¹¹²En otra obra significativa, Kelsen distinguirá el quehacer científico de la tarea política: mi estudios — dice— «intentan una crítica científica, *es decir, objetiva, que no involucra ningún juicio de valor moral o político* en favor o en contra del sistema comunista», aunque hace notar, después, que «es lógico que toda crítica presuponga un valor; pero el valor presupuesto por una crítica científica no es un valor moral o político, sino lógico; es valor de verdad, no de justicia». Cfr. KELSEN, H.: *Teoría comunista del Derecho y el Estado*, trad. A. J. Weiss, Buenos Aires, Emecé, 1957

¹¹³CORREAS, O.: *Kelsen y los Marxistas*, México, Eds. Coyoacán, 1994, pág. 70. Para Correas, la ciencia jurídica se funda en una filosofía política (págs. 70-71).

¹¹⁴En este sentido KELSEN, H.: *Teoría comunista del Derecho y el Estado*, trad. A. J. Weiss, Buenos Aires, Emecé, 1957, pág. 14.

¹¹⁵Verdad, que, por cierto, equivale para Kelsen a conformidad con la realidad, no a conformidad con un valor presupuesto. Cfr. KELSEN, H.: «Ciencia y política» (1951), en *¿Qué es Justicia?*, cit., pág. 255.

Es manifiesto, sin embargo, que la pretensión de pureza, su defensa de una ciencia del Derecho «neutral», no está exenta de relevancia política directa, pero tampoco de difusos componentes ideológicos¹¹⁶. Necesario es reconocer, sin embargo, que para el mismo Kelsen el Derecho y el Estado como fenómenos sociales frutos del «espíritu» constituyen una ideología específica a la manera de las estructuras sociales intangibles, aunque no un conocimiento deformado de la realidad jurídica y política¹¹⁷. De ahí que la ciencia que lo estudie haya de ser una ciencia del espíritu: la ciencia jurídica, que, a diferencia de la política y de la sociología del Derecho, se limitaría a conocer su objeto en su realidad sin introducir elementos de valoración.

Kelsen postuló la neutralidad y la objetividad de la ciencia del Derecho respecto de las concepciones que, en su opinión, pretendía convertirla en un instrumento al servicio de exigencias políticas e ideológicas precisamente en su nombre. Ello enlaza también con su singular concepción de una ciencia jurídica autónoma e independiente alrededor exclusivamente de su objeto. La objetividad científica se predica frente a la ideología, la política y los valores. Esa idea de una ciencia “pura” separada de otras esferas del saber científico entronca con la tradición del positivismo jurídico. Esa ciencia jurídica normativa y autónoma encuentra su propio principio específico: el principio de imputación diferente al principio de causalidad¹¹⁸. La pretensión de esa “pureza” limita extraordinariamente el conocimiento científico-jurídico del Derecho, pues este (sus instituciones y categorías) no es solo una estructura lógico-formal sino también un fenómeno social, que ha de ser no sólo comprendido en su sentido interno, sino que también ha de ser explicado causal e históricamente. He aquí los límites del formalismo kelseniano. La ciencia jurídica tiene que interrogarse tanto sobre la estructura de las normas como por la función político-jurídica del entramado normativo en el que ellas se enmarcan. Es así que la ciencia del Derecho no puede quedar reducida al formalismo marginando todos los demás aspectos que permiten explicar el Derecho (la dimensión política, ideológica, económica e histórica del conjunto normativo), estableciendo sus conexiones con la formación social de referencia.

En todo caso, toda teoría *crítica* del Derecho debe atender al doble carácter del Derecho, en el sentido de que, por una parte, está llamado a organizar los procesos que discurren con arreglo a las reglas de una economía de mercado, predisponiendo normas e instituciones (singularmente, el contrato, la propiedad privada, el Derecho de propiedad industrial, las estructuras societarias, etcétera) y que, en segundo lugar, se convierte en un medio institucional a través del cual el Estado o poder público ejerce su influencia en dichos procesos y, asimismo, consigue la realización de ciertos objetivos de política

¹¹⁶Véase, al respecto, BOBBIO, N.: *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Mápoles, Edizioni Scientifiche Italiana, 1992. Véase también la crítica de CALSAMIGLIA, A.: *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1977, págs. 54 a 56.

¹¹⁷KELSEN, H.: *Teoría General del Derecho y el Estado*, cit., pág. 27.

¹¹⁸Ampliamente, KELSEN, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica* (1943), trad. Jaime Perriau, Buenos Aires, Depalma, 1945, Parte III, cap. VI (“La ley de causalidad en la ciencia moderna”), págs. 383 y sigs.

social. De este modo, el Derecho está sometido por una doble *racionalidad instrumental*: por parte del propio Estado Social y por parte de los agentes socio-económicos que actúan en el mercado. Es así que la “ideología jurídica” de un Derecho unitario, no contradictorio y sin fisuras, presenta aporías significativas, pues los conflictos económico-sociales –al estar “politizados”- se reproducen y adquieren nuevas formas de expresión (y perspectivas de posible solución) ahora en mismo interior del sistema jurídico.

Teniendo en cuenta esa doble dimensión se puede decir que plantear el tema de su neutralidad del Derecho resulta una cuestión de pura ideología: El jurista que entienda que hay que poner a disposición de los procesos de mercado instrumentos jurídicos para su organización o mantenimiento no puede invocar una pretendida neutralidad científica del Derecho. Tampoco actúa de forma neutral quien pretende transformar el Derecho en un instrumento para la consecución de fines de política social. La decisión última no puede ser, sin embargo, premeditada, sino que debe ser consecuencia de una teoría constitucional del Estado; la teoría constitucional tendrá que aclarar de qué modo es dable contemplar la relación entre el Estado y el Derecho frente a los procesos de mercado y cuál deba ser aquí la posición del jurista¹¹⁹. Frente a la teoría tradicional, los teóricos de la Escuela de Frankfurt han criticado la pretensión de desvincular el conocimiento teórico de los valores e intereses de poder: el proceso de conocimiento, no obstante su pretensión necesaria de rigor metodológico, no puede eliminar, si no a riesgo de reduccionismo, los elementos valorativos y la conexión de los hechos con su correspondiente marco social e histórico. En realidad, piensan, no hay una solo teoría de la sociedad que no incluya, de algún modo, intereses políticos o ideológicos respecto de cuya verdad haya que decidir, ya no mediante una reflexión neutral en apariencia, sino nuevamente actuando y pensando, es decir, en la actividad histórica concreta. La pretensión weberiana y kelseniana de neutralidad valorativa en las ciencias sociales, supone ocultar el problema teórico-práctico de la función social de la ciencia en el trabajo teórico específico, y, paradójicamente, aceptar esa pretensión de neutralidad supone convertir a la teoría en categoría cosificada o ideológica¹²⁰. A partir de esta premisa, un aspecto principal de la teoría crítica será la denuncia del poder, que penetra en todas las esferas de la sociedad de mercado y de sus instituciones fundamentales. La crítica del poder y de la ideología dentro del sistema de dominación del capitalismo, en su proyección a las esferas política y jurídico-institucional, centraría la atención especialmente de teóricos tan importantes

¹¹⁹ REICH, N.: *Mercado y Derecho (Teoría y praxis del derecho económico en República Federal Alemana)*, trad. de Antonio Font Ribas, Barcelona, Ariel, 1985, pág.62, interrogándose significativamente sobre la posibilidad de elaborar una “teoría jurídica alternativa”. Véase también WOLF, P.: “¿Existe la teoría marxista del derecho?”, en Revista *Sistema*, núm.33 (1979), y en una perspectiva más amplia, SÁNCHEZ VAZQUEZ, A.: “La ideología de la “neutralidad ideológica” en las ciencias sociales”, en *Zona Abierta*, núm. 7 (1976), págs.67-82.

¹²⁰ HORKHEIMER, M.: *Teoría crítica*, Buenos Aires, Amorrortu, 2003; HORKHEIMER, M.: *Crítica de la razón instrumental*, Madrid, Trotta, 2002 (2ª 2010).

como F. L. Neumann¹²¹ y O. Kirchheimer¹²², en una lógica discursiva crítica que también afrontaría, desde otro modo de pensar, E. Fraenkel¹²³, y que tendría una continuación más elaborada y completa en J. Habermas (especialmente en sus obras, *Teoría de la acción comunitativa*, y *Facticidad y validez*)¹²⁴.

La dimensión de teoría y filosofía política de su pensamiento sobre el Estado, el Derecho y la democracia es incuestionable, a pesar de que el propio Kelsen contribuyera a fundamentar tales equívocos. Es conocida su afirmación de que su teoría pura del Derecho es «pura» en el sentido de que es independiente de la política y de la sociología jurídica. En efecto, en el prólogo a la edición de 1934 de su obra principal, dirá que «han transcurrido más de dos décadas desde que emprendiera la tarea de desarrollar una teoría pura, es decir, una teoría del derecho purificada de toda ideología política y de todo elemento científico-natural, consciente de su singularidad en razón de la legalidad propia de su objeto»¹²⁵. Sin embargo, en su obra se refleja más bien la pretensión de rechazar que los juicios de validez sobre el Derecho positivo se podían fundar científicamente, pero considera que toda norma jurídica es una interpretación de una voluntad política. Por otra parte, en la teoría pura del Derecho kelseniana, el elemento constitutivo de la «pureza» parece tener la finalidad de evitar o impedir que se interioricen o asuman como presupuestos científicos de la teoría lo que sólo son concepciones particulares de carácter político e ideológico que al enlazarlas con la normatividad jurídica entrañan en riesgo manifiesto de su *absolutización como verdades objetivas en contraposición a otros criterios de valor*. La función de esa delimitación del objeto de la ciencia jurídica sería la de deslindar los campos del conocimiento científico, siendo la normatividad el campo específico de la ciencia del

¹²¹ NEUMANN, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1943; NEUMANN, F.: *The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society*, Leamington Spa, Berg, 1986; NEUMANN, F.: *El Estado democrático y el Estado autoritario* (1943), Buenos Aires, Paidós, 1968.

¹²² KIRCHHEIMER, O.: *El empleo de procedimientos legales para fines políticos*, edición y estudio preliminar, "Estado y democracia en Otto Kirchheimer" (pp. 17-185), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001; KIRCHHEIMER, O. (1980): "El camino hacia el partido de todo el mundo", en LENK, K.Y NEUMANN, F. (eds.): *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*, Barcelona, Anagrama, 1980.

¹²³ FRAENKEL, E.: *Der Doppelstaat*, Hamburgo, Europäische Verlagsanstalt/Robotbuch Verlag, 1974, 2021 (*El Estado dual. Contribución a la teoría de la dictadura*, trad. y Prólogo de J. Nicolás Muñiz, Madrid, Trotta, 2022).

¹²⁴ En fecha más reciente, HABERMAS, J.: "La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44 (2010), págs.105-121. En todo caso siempre será pertinente retener, con Manheim que "sólo en la utopía y en la revolución hay vida verdadera, el orden institucional es, siempre tan sólo el residuo dañino que queda de las revoluciones decrépitas. Según esto, el camino de la historia lleva de una utopía, a través de una utopía, hasta la próxima utopía". Cfr. MANHEIM, K.: *Ideología y utopía*, Madrid, Aguilar, 1958, pág.265. Véase HABERMAS, J. y RAWLS, J.: *Debate sobre el liberalismo político*, trad. G.Vilar Roca e Introducción de F. Vallespín, Barcelona, Paidós, 2000; HABERMAS, J.: *Teoría de la acción comunicativa*, 2 vols., trad. M. Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, 1987; HABERMAS, J.: *Facticidad y Validez*, Introducción y trad., de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.

¹²⁵ KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, cit., pág. 7. Véase CORREAS, O.: *Kelsen y los marxistas*, México, Eds. Coyoacán, 1994, págs. 69 y sigs.

Derecho, y correspondiendo a otras disciplinas o ciencias sociales las demás perspectivas de acercamiento al fenómeno jurídico. Cuestión distinta es si realmente era posible y operativa en la práctica científica desconectar radicalmente la perspectiva interna o dogmática del Derecho (correspondiente a la ciencia jurídica, atenta a la estructura técnico-jurídica), de la perspectiva externa, interesada en la vertiente funcional y crítica del quehacer científico. Esto queda emplazado para ese análisis posterior.

Lo que interesa ahora decir, para hacer justicia al pensamiento de Kelsen, es que para él el jurista no tiene porqué limitar su actividad al conocimiento científico, el mismo lo demostraría realizando en la práctica una importante labor interdisciplinar. Pero lo no menos significativo es que la misma teoría pura del Derecho *encuentra su fundamentación es una específica filosofía política*, vinculada con la defensa no sólo de un modo de pensar el conocimiento científico, sino también de defensa de los valores de la democracia. A ello obedece la fundación de la teoría y sus presupuestos *relativistas* (que hay que adelantar que nunca acabó siendo un relativismo absoluto..., como luego se verá). De ahí su intrínseca politicidad. Por lo demás, desde el inicio de su programa investigador contempló la teoría del Estado como una parte integrante de una teoría del derecho¹²⁶. Como observa el propio Kelsen, en su monografía *Esencia y Valor de la democracia*¹²⁷ desarrolló entre otras ideas la que la ideología democrática corresponde a una concepción básica empírico-relativista, mientras la tendencia a las formas autocráticas se corresponde con una metafísica absolutista¹²⁸.

No sin cierta paradoja, Kelsen asume una posición propia de un «*realista de la política*», y por ello considera una utopía la concepción misma de una sociedad sin Estado y sin Derecho, es decir, sin estructuras de dominación política y jurídica¹²⁹. En su configuración de la democracia Kelsen parte de su contraposición con la autocracia¹³⁰.

¹²⁶ KELSEN, H.: “Autopresentación” (1927), en *Hans Kelsen. Autobiografía*, Matthias Jestaedt, Editor, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2008, pág.119. Señala, además, que “la tesis dice que el Estado, conforme a su naturaleza, es un orden jurídico relativamente centralizado, que en consecuencia el dualismo Estado y Derecho constituye una ficción, que se apoya en una hipóstasis animista de la personificación, con cuya ayuda se suele representar la unidad jurídica del Estado, se ha convertido en un elemento esencial de mi teoría jurídica” (*Ibid.*, pág. 120).

¹²⁷ KELSEN, H.: *Esencia y Valor de la democracia* (1920-1923), traducción de Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra, revisión, edición y estudio preliminar, “La democracia en el pensamiento de Kelsen” (pp. IX-LX), a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Política y Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013, Capítulo 4 (“La democracia parlamentaria en kelsen. “Esencia” y “valor” de la Democracia”), págs. 103 y sigs.

¹²⁸ KELSEN, H.: “Autopresentación” (1927), en *Hans Kelsen. Autobiografía*, Matthias Jestaedt, Editor, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2008, pág. 64,

¹²⁹ Véase, por ejemplo, KELSEN, H.: *Teoría comunista del Derecho y del Estado*, Buenos Aires, Emecé eds., 1957, págs. 64 y sigs.

¹³⁰ Aunque Kelsen —el de la época de madurez— mantuvo una concepción en cierto modo equívoca de la democracia, ya que pudo afirmar que en hipótesis «una democracia puede ser un Estado liberal-capitalista, socialista, y aun totalitario». Cfr. KELSEN, H.: *Teoría comunista del Derecho y del Estado*, cit., pág. 276. Esta configuración es más clarificadora que la relativa simplificación que anteriormente había mantenido en cierta ocasión. Así pudo afirmar que el Estado liberal es aquel cuya forma es la democracia, porque la voluntad estatal u orden jurídico es producida por los mismos que a ella están sometidos. Frente a esta forma

Democracia y autocracia son para él dos modos posibles de organización de la forma Estado que obedecen a esquemas filosóficos y políticos distintos, ya que conciernen a la concepción del hombre en la sociedad. Él trata de caracterizarlas como *tipos ideales*. Para él la distinción tradicional entre esas dos formas básicas de gobierno (democracia y autocracia), se refiere en lo principal (pero no solamente) a la manera de ser creado y aplicado el orden estatal, la *forma* del Estado. No obstante, dicha distinción —dice— se refiere *también* en cierta medida al segundo criterio: la *finalidad* del orden estatal en cuanto afecta al contenido del Estado. Un Estado es democrático si los poderes legislativo y ejecutivo son ejercidos por el pueblo, sea directamente en una asamblea popular, o indirectamente mediante órganos elegidos por el pueblo sobre la base del sufragio universal e igual (democracia indirecta o democracia parlamentaria, a diferencia de la autodeterminación directa popular). Como el más alto grado de autonomía, la exigencia de la unanimidad para la creación y aplicación del orden, equivale a la anarquía, el principio de las decisiones por mayoría en los órganos colegiados representa el máximo de autonomía posible dentro de un orden social. Es un aspecto esencial de la forma de gobierno llamada democracia, la cual es la realización política del principio de autonomía o autodeterminación¹³¹. La autocracia supone una concentración del poder político y se basa en el orden y en la obediencia; orden emitida por el único detentador del poder y la obediencia prestada por todos los destinatarios del poder y por parte de los órganos subordinados, que han sido creados por el único detentador del poder en razón de la división del trabajo y de la ejecución de sus órdenes¹³².

3.-Sociología y Teoría Pura del Derecho

“La teoría pura del derecho delimita el derecho frente a la naturaleza, y de esta manera busca establecer el límite que contrapone esta última al espíritu. La ciencia jurídica es una ciencia del espíritu, y no una ciencia de la naturaleza”

HANS KELSEN¹³³

se halla el Estado antiliberal o autocracia, porque el orden estatal es creado por un señor único, contrapuesto a todos los súbditos, a los que se excluye de toda participación activa en esa actividad creadora. Cfr. KELSEN, H.: *Teoría general del Estado* (1925), cit., pág. 529.

¹³¹ KELSEN, H.: *Teoría comunista del Derecho y del Estado*, cit., págs. 275-276. Según Kelsen, recogiendo la terminología usual, “un Estado es llamado democracia si en su organización prevalece el principio democrático, y autocracia si en su organización predomina el principio autocrático”. Cfr. KELSEN, H.: *Teoría general del Derecho y del Estado*, cit., pág. 337.

¹³² Cfr. LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1979, págs. 53, 81 y sigs., y 417 y sigs.

¹³³ KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, Madrid, Trotta, 2011, pág. 48. Se preocupó por la delimitación entre la ciencia jurídica de las ciencias naturales y del conjunto de ciencias sociales la hizo explícita cuando afirmó que “si la ciencia jurídica no ha de ser absorbida por las ciencias naturales, se hace necesario distinguir tajantemente entre derecho y naturaleza. Tarea ésta bastante dificultosa, ya que el derecho —o lo que es frecuente llamar así— parece situarse, al menos en una parte de su ser, en el ámbito de la naturaleza, y tener por eso en parte una existencia completamente natural” (*Ibid.*, pág. 42).

"Contrariamente a lo que generalmente se dice, no creo en absoluto que la teoría funcionalista del derecho, tan apreciada por los sociólogos, haya reemplazado a la estructuralista, como si se tratase de dos perspectivas incompatibles. Sucede casi siempre que cuando surge un nuevo enfoque para observar determinado campo de la realidad se condena apresuradamente el anterior, como si este fuese no sólo diferente sino equivocado. Se ignora o se finge ignorar, por efecto del vicio común a toda escuela de tender al exclusivismo, que todo campo de la realidad puede ser considerado desde muchos puntos de vista, y que más bien esta multiplicidad de enfoques ayuda a su mejor comprensión".

NORBERTO BOBBIO¹³⁴

No debe causar sorpresa la constatación de que Hans Kelsen era un pensar interdisciplinar, que dominaba no sólo el Derecho, sino también la filosofía y la sociología. Cultivó estas dos disciplinas y trató de delimitarlas respecto a la ciencia jurídica, que para él era una ciencia normativa que se interrogaba sobre el “deber ser” y no sobre el “ser”. Su teoría “pura” del Derecho trataba de expulsar del ámbito de lo jurídico lo que él entendía como ajeno a la normatividad específica del Derecho. Y lo hacía para garantizar la “pureza” de su método y de su objeto específico. La ciencia del Derecho no es una ciencia natural, sino una ciencia del espíritu¹³⁵.

Se ha advertido que Kelsen “ha determinado y definido la naturaleza y el objeto de la sociología empírica del derecho con mayor exactitud que los padres fundadores de esta disciplina”¹³⁶. No era un antisociólogo, pues desde una obra clásica de referencia a esta materia y varios ensayos que pretendían delimitar su objeto entre las distintas ramas del saber jurídico. No creía en la posibilidad de crear una única ciencia integral que comprendiera todo el campo de los saberes sobre el Derecho (por ejemplo, eso lo pretendió Umberto Cerroni¹³⁷), ni tampoco creía en una ciencia empírica del Derecho que supondría confundir ciencia del Derecho con sociología del Derecho (apuntaba a la crítica de las escuelas realistas y sociológicas del Derecho).

En el Prólogo a la primera edición de su obra de referencia, *La Teoría Pura del Derecho*, afirmaba que “la cuestión de si se trata de una ciencia de la naturaleza o de una ciencia del espíritu no puede encender así los ánimos, puesto que la separación de una de la otra se ha cumplido casi sin oposición [...]. En verdad, el pleito no atañe al lugar de la ciencia jurídica en el marco de la ciencia, y las consecuencias resultantes, como pareciera ser el caso; se trata de la relación de la ciencia del derecho con la política, de la neta separación

¹³⁴BOBBIO, N.: "Prólogo a la edición castellana" de su obra *Teoría general del Derecho*, trad. E. Roza Acuña, Madrid, Debate, 1991, pág.10.

¹³⁵ KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, Madrid, Trotta, 2011, pág. 48.

¹³⁶ TREVES, R.: “Kelsen y la sociología” (1981), en VV.AA.: *El otro Kelsen*, CORREAS, Ó (Compilador), México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Autónoma de México, 1989, págs. 195 y sigs., en particular pág. 195.

¹³⁷ CERRONI, U.: *Introducción a la ciencia de la sociedad. Hacia una ciencia social unitaria e integrada*, trad. D. Bergadá, Barcelona, Crítica, 1978; CERRONI, U.: *La libertad de los modernos*, Valencia, Martínez Roca, 1972.

entre ambas; de la renuncia a la arraigada costumbre de defender exigencias políticas en nombre de la ciencia del derecho, invocando, pues, una instancia objetiva, existencias políticas que sólo poseen un carácter supremamente subjetivo aun cuando, con la mejor fe, aparezcan como el ideal de una religión, una nación o de una clase”. Este sería el telón de fondo de la lucha conducida contra ella recurriendo a todos los medios al alcance. Kelsen pretendía llevar a cabo una autolimitación de la ciencia del derecho. Esta dimensión política de los críticos hacia la teoría pura del derecho era explicitada por el propio Kelsen. En ese sentido afirmaba que: “El ideal de una ciencia objetiva del derecho y el Estado sólo tiene perspectivas de un reconocimiento general en un periodo de equilibrio social. De ahí que nada parezca tan poco correspondiente con su tiempo como una doctrina sobre el Derecho que pretende mantener su pureza, cuando para otros no hay, en general, poder alguno al que no estén dispuestos a ofrecer; cuando se ha perdido todo recato, al punto de reclamarse abierta y sonoramente por una ciencia jurídica politizada, pretendiendo para la misma el rótulo de “pura”, elogiando así como virtud lo que a lo sumo sólo podría excusar una amarga necesidad personal”¹³⁸. Según Kelsen el Derecho positivo objeto de la teoría pura del Derecho es un orden que regula la conducta humana de una manera específica. La regulación se cumple mediante disposiciones que establecen cómo los hombres deben comportarse. Tales disposiciones son normas. Esto diferencia, entre otras cosas, la Jurisprudencia normativa de la sociología del Derecho¹³⁹.

¹³⁸KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, México, traducción del original alemán de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1993, Prólogo a la primera edición (Ginebra, mayo de 1934), págs. 8 y 10.

¹³⁹ KELSEN, H.: “La Teoría Pura del Derecho y la Jurisprudencia analítica” (1941), trad. Eduardo A. Coghlan, en KELSEN, H.: *La idea del Derecho natural y otros ensayos*, Buenos Aires, Ed. Losada, 1946, págs.207-238, en particular págs. 215-220 (“Jurisprudencia normativa y sociológica”). Entiende que la jurisprudencia normativa es claramente distinta de la sociología del Derecho. Esta última pretende describir fenómenos del Derecho no en proposiciones que enuncian cómo los hombres deben comportarse bajo ciertas circunstancias, sino en proposiciones que digan cómo se comportan en realidad; igual que la física describe cómo se comportan ciertos objetos naturales. Así, el objeto de la “jurisprudencia sociológica” no son las normas jurídicas en su específico sentido de “afirmaciones de deber ser” sino la conducta jurídica (o antijurídica) de los hombres. Se supone que es posible obtener, por la observación de los hechos sociales reales, un sistema de reglas por medio del cual esta conducta caracterizada como “derecho”, puede ser descrita. Se supone que estas reglas son de la misma clases que las leyes de la naturaleza y, por lo tanto, que, como ellas, proporcionan los medios para predecir los sucesos futuros dentro de la comunidad jurídica, conducta futura que será caracterizada como derecho. La teoría pura del derecho en materia alguna niega la validez de la “jurisprudencia sociológica”, pero *se rehusa a ver en ella la única ciencia del derecho, como lo hacen muchos de sus expositores*. La “jurisprudencia sociológica” se mantiene paralela a la jurisprudencia normativa, y ninguna puede reemplazar a la otra porque cada una trata con problemas completamente diversos. La jurisprudencia normativa versa sobre la validez del Derecho; la “jurisprudencia sociológica” sobre su eficacia; pero, así como la validez y la eficacia son dos aspectos diferentes del Derecho que han de mantenerse claramente separados, aunque ambos se mantengan en una definida relación mutua, así también existe entre la jurisprudencia normativa y la sociológica, a pesar de la diferencia en la dirección de sus conocimientos, una considerable relación. La jurisprudencia sociológica presupone la jurisprudencia normativa. Es un *complemento* de la jurisprudencia normativa. De cualquier modo, la “sociología del Derecho” no sólo tiene que describir, y, si es posible, predecir la conducta real de los individuos que crean, aplican y obedecen la ley; también ha de explicarla causalmente. Con el fin de cumplir su tarea, ha de investigar las ideologías que influyen a los hombres en sus actividades creadoras y de aplicación del Derecho. Entre estas ideologías, la idea de justicia tiene un papel decisivo. El análisis ideológico-crítico de esta idea es una de las tareas más importantes y promisoras de la “sociología del Derecho” (*Ibid.*, págs.217-220).

Precisamente el primer capítulo de su obra *Teoría pura del Derecho* está dedicado a delimitar y confrontar Derecho y Naturaleza, partiendo de la exigencia de “pureza” de la Teoría pura del Derecho¹⁴⁰. Entiende que “la *Teoría Pura del Derecho* constituye una teoría sobre el derecho positivo; se trata de una teoría sobre el derecho positivo en general, y no de una teoría sobre un orden jurídico específico. Es una doctrina general sobre el derecho, y no la interpretación de normas jurídicas particulares, nacionales o internacionales. Ofrece, sin embargo, también una teoría de la interpretación”. Es así que en su cualidad de teoría “pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto. Intenta dar respuesta a la pregunta de qué sea el derecho, y cómo sea; pero no, en cambio, a la pregunta de cómo el derecho deba ser o deba ser hecho. *Es ciencia jurídica; no, en cambio, política jurídica*”. Con contundencia y convicción, observa que la caracterización “como doctrina “pura” con respecto al derecho, lo hace porque quiere obtener solamente un conocimiento orientado hacia el derecho, y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir: *quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños. Éste es el principio fundamental en cuanto al método*”. Sin embargo la ciencia jurídica tradicional ha estado muy lejos de la exigencia de la pureza necesaria, pues de modo enteramente acrítico, “la jurisprudencia se ha confundido con la psicología y la sociología, con la ética y la teoría política. Esa confusión puede explicarse por referirse esas ciencias a objetos que, indudablemente, se encuentran en estrecha relación con el derecho. Cuando la *Teoría Pura del Derecho* emprende la tarea de delimitar el conocimiento del derecho frente a esas disciplinas, no lo hace, por cierto, por ignorancia o rechazo frente a esas disciplinas, no lo hace, por cierto, por ignorancia o rechazo de la relación, sino porque busca evitar un sincretismo que oscurece la esencia de la ciencia jurídica y borra los límites que traza la naturaleza de su objeto” (p. 15). Por tanto, es obvio que Kelsen no ignora los distintos saberes sobre el derecho y la necesidad de su conocimiento, sino que pretende acotar el campo específico de la ciencia del Derecho frente al campo específico de las ciencias sociales que versan sobre el fenómeno jurídico.

Para ello, Kelsen parte de la distinción entre las ciencias naturales y las ciencias sociales, y, por ende, de una diferenciación nítida entre naturaleza y sociedad. Ahí radicaría la distinción entre los distintos objetos de esas ciencias, pues se trata de dar respuesta a la pregunta de si la ciencia jurídica es una ciencia natural o una ciencia social; de si el Derecho es un objeto natural o un objeto social. La respuesta no es tan fácil, es compleja: en efecto, esta contraposición de naturaleza y sociedad no es posible sin más, puesto que la sociedad entendida como la convivencia fáctica de los seres humanos, puede ser pensada como una parte de la vida en general, y, por ello, como una parte integrante de la naturaleza; y en tanto el derecho –o aquello que, por de pronto, se suele considerar tal-, por lo menos en cuanto se encuentra con una parte de su ser en el dominio de la naturaleza, pareciera tener una existencia plenamente natural”. Ahora bien, el

¹⁴⁰ KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, México, traducción del original alemán de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1993, Capítulo I (“Derecho y Naturaleza”), págs.15-70.

conocimiento conceptual del derecho encuentra a veces ya una autocaracterización jurídica del material, que se anticipa a la explicitación que cumplirá el conocimiento jurídico” (p. 17).

Cuando Kelsen aborda específicamente la problemática de “lo jurídico” (que se resuelve para él en la normatividad), deja bien nítidamente lo que postula, afirma: “El acontecimiento externo que, por su significación objetiva constituye un acto conforme a derecho (o contrario a derecho), es, pues, en todos los casos, en cuanto suceso que se desarrolla en el tiempo y en el espacio, sensiblemente perceptible, un trozo de la naturaleza, en cuanto tal, como elemento del sistema de la naturaleza y, en cuanto tal, determinado por *leyes causales*. Sólo ese suceso, en cuanto tal, como elemento del sistema de la naturaleza, no es objeto de un conocimiento específicamente jurídico, y, de esa suerte, no constituye en general nada que sea derecho. *Lo que hace del acontecimiento un acto conforme a derecho (o contrario a derecho) no reside en su facticidad, en su ser natural –es decir: en su determinado por leyes causales, encerrado en el sistema de la naturaleza-, sino el sentido objetivo ligado al mismo, la significación con que cuenta*”. Es así que “el acontecimiento en cuestión logra su sentido específicamente jurídico, su significación propia en derecho, a través de una norma que se refiere a él con su contenido, que le otorga significación en derecho, de suerte que el acto puede ser explicitado según esa norma. La norma funciona como un esquema de explicitación. En otras palabras: el enunciado de que un acto de conducta humana situado en el tiempo y en el espacio es un acto de derecho (o, un acto contrario a derecho) es el resultado de una explicitación específica, a saber, una explicitación normativa. Puesto que también la concepción de que el acto exhibe un acontecer natural, sólo recibe expresión una explicitación determinada, diferente a la normativa, a saber: una explicitación causal. La norma, que otorga al acto el significado de un acto conforme a derecho (o contrario a derecho), es ella misma producida mediante un acto de derecho que, por su lado, nuevamente recibe su significación jurídica de otra norma”¹⁴¹.

En esa lógica argumentativa el conocimiento jurídico está dirigido “hacia normas que poseen la característica de ser normas jurídicas; que otorgan a ciertos acontecimientos el carácter de actos conforme a derecho (o contrario a derecho)”. Siendo ello así, cabe afirmar que “puesto que el derecho, constituye el objeto de ese conocimiento, es una ordenación normativa del comportamiento humano; lo que significa: es un *sistema de normas* que regulan el comportamiento humano. Con la palabra “norma” se alude a que algo deba ser o producirse; especialmente, a que un hombre *deba* comportarse de determinada manera. Éste es el sentido que tienen ciertas acciones humanas dirigidas con intención hacia el comportamiento de otros”. Kelsen deja claro que hay que distinguir aquí entre “ser” de lo fáctico y “deber ser” del orden normativo¹⁴².

¹⁴¹ KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, México, traducción del original alemán de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1993, Capítulo I (“Derecho y Naturaleza”), págs. 17-18.

¹⁴² KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, México, traducción del original alemán de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1993, Capítulo I (“Derecho y Naturaleza”), págs. 18-19.

Este modo de pensar conecta con la validez y dominio de la validez de la norma. Kelsen entiende que el término validez designa “la existencia específica de una norma. De este modo, “si la existencia específica de la norma es designada como su “validez”, recibe expresión así la modalidad particular en que se presenta, a diferencia de la realidad de los hechos naturales. *La “existencia” de una norma positiva, su validez es diferente de la existencia del acto de voluntad cuyo sentido objetivo ella es*”. Por tanto, dado que “la validez de una norma no es algo real, corresponde distinguir su validez de su eficacia, esto es, del hecho real de que ella sea aplicada y obedecida en los hechos, de que se produzca fácticamente una conducta humana correspondiente a la norma. Que una norma valga quiere decir algo distinto a afirmar que ella es aplicada y obedecida en los hechos, aun cuando entre la validez y la efectividad pueda constituirse cierta relación”. No obstante, “un mínimo de la llamada “efectividad” es una condición de su validez. Mas la posibilidad de una conducta que no corresponde a la norma tiene que darse también”. Por otra parte, “validez y eficacia de una norma jurídica tampoco coinciden temporalmente. Una norma jurídica adquiere validez ya antes de ser eficaz; es decir antes de ser obedecida y aplicada (...). La eficacia es condición de la validez en aquella medida en que la eficacia debe aparecer en la imposición de la norma jurídica, para que no pierda su validez”¹⁴³.

Con todo, Kelsen delimita la configuración específica de la ciencia jurídica, precisando el binomio: Ciencia social causal y ciencia normativa, distinguiendo entre el principio de causalidad (ciencia social causal) y el de imputación (ciencia normativa). La ciencia del derecho tiene una existencia propia diversa de la sociología del derecho. Piensa Kelsen que la teoría pura del derecho, como ciencia jurídica, dirige su atención a las normas jurídicas *no* a hechos reales, es decir, no al querer, o a la representación de normas jurídicas, sino a las normas jurídicas como contenidos significativos queridos o representados. Y capta conceptualmente cualquier hecho sólo en tanto constituya el contenido de normas jurídicas, es decir, en tanto estén determinados por norma de derecho. Su problema es la específica legalidad propia de su esfera de sentido”¹⁴⁴. No deja de resultar problemática su reflexión sobre la neutralidad ideológica de la ciencia del derecho: “la teoría pura del derecho exhibe una expresa tendencia antiideológica. Mantiene esa orientación en cuanto en su exposición del derecho positivo, mantiene a éste libre de toda mezcla con un derecho “ideal” o “justo”. *En éste sentido, es una teoría jurídica radicalmente realista, es decir, una teoría propia del positivismo jurídico*. Rehúsa juzgar axiológicamente el derecho positivo... Justamente, por esta tendencia suya antiideológica, la teoría pura del derecho se muestra como verdadera ciencia jurídica. Puesto que la ciencia como conocimiento tiene la tendencia a descubrir su objeto. La “ideología”, en cambio, encubre la realidad en cuanto, con propósito de conservarla,

¹⁴³ KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, México, traducción del original alemán de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1993, Capítulo I (“Derecho y Naturaleza”), págs. 24-25.

¹⁴⁴ KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, México, traducción del original alemán de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1993, págs. 100 y sigs.

defenderla, la transfigura, o, con el propósito de atacarla, destruirla o reemplazarla por otra, la desfigura”¹⁴⁵.

Lo que pretendía Kelsen es alcanzar la autonomía del Derecho como objeto de conocimiento científico, reclamando el método de imputación y rechazando, como inapropiado en una ciencia comprensiva, para la ciencia jurídica el método causal propio de las ciencias sociales extrajurídicas. La teoría pura del Derecho se ocupa del deber ser (*sollen*), a diferencia de la sociología general y la sociología del Derecho, en su calidad de ciencias explicativas, como lo son las ciencias naturales, hacen referencia al ser (*sein*). Para él es objeto de la teoría pura del Derecho los juicios hipotéticos fundados sobre el principio de la imputación, mientras que las leyes que son objeto de las ciencias naturales son juicios de explicación fundados en el principio de causalidad¹⁴⁶. Kelsen analiza la separación del concepto de naturaleza del de sociedad, en la relación ley de causalidad y norma, dando lugar a un dualismo de naturaleza y sociedad¹⁴⁷.

Kelsen pretende acometer la tarea de la investigación basándose en el materia etnográfico, de cómo interpreta el hombre primitivo a la naturaleza que lo rodea, y de cómo, partiendo de los fundamentos de esta interpretación, especialmente del principio de retribución, se ha desarrollado la idea de causalidad y con ella el concepto moderno de naturaleza. Desarrollo ese que significa la separación en la mente humana de la naturaleza y la sociedad¹⁴⁸.

Ahora bien, en el Prefacio a la edición castellana¹⁴⁹ de este libro crucial se indica que: “La presente obra es parte de un estudio sistemático de la idea de justicia. Su fin no es contestar la pregunta de si la justicia se realiza en el derecho positivo, y cómo, sino dar respuesta a la de cómo esa idea se presenta en la religión, la poesía y la filosofía, y porqué ha mantenido allí en todos los tiempos la más sobresaliente posición. Es un enfoque crítico-ideológico -y –esto significa un enfoque sociológico- del problema de la justicia”. Aclara que “separar una teoría normativa del derecho de una sociología de los fenómenos

¹⁴⁵ KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, México, traducción del original alemán de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1993, págs. 117-122.

¹⁴⁶ KELSEN, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica*, Buenos Aires, Depalma, 1945, Capítulo VI, sobre “La Ley de causalidad en la ciencia moderna”, págs. 383 y sigs.

¹⁴⁷ KELSEN, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica*, Buenos Aires, Depalma, 1945, Capítulo VII (“Ciencia natural y ciencia social”), páginas 405-411.

¹⁴⁸ KELSEN, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica*, Buenos Aires, Depalma, 1945, pág. 2. Continúa reflexionando Kelsen en el sentido de delimitar su objetivo y consecuencias posibles de su investigación: “Si la concepción lograda sobre el origen del principio de causalidad resulta ser correcta, la controversia que en los años recientes se suscitó sobre aquella idea en la ciencia natural se ilumina con nueva luz, y la tendencia a eliminar o modificar la idea de una ley de causalidad determina con necesidad absoluta todos los hechos muestra su verdadero significado. La llamada “crisis de la causalidad”, la pretendida revolución de nuestra concepción del universo, puede entenderse como el último paso de un proceso intelectual cuyo sentido es la emancipación gradual, partiendo del principio de retribución, de la ley de causalidad. La emancipación de una interpretación social de la naturaleza. Ese proceso muestra una relación entre la ciencia social y la natural que es muy importante desde el punto de vista de la historia intelectual. El presente libro intenta ser una contribución sociológica a ese problema” (*Ibid.*, págs.2-3).

¹⁴⁹ Prefacio a la edición castellana (Washington, D.C. Agosto de 1945), págs. VII-XI.

que son las causas y efectos del hecho de que los hombres piensen en términos de un derecho determinado y especialmente de una sociología de la idea de justicia y de la creencia en ella en cuanto ideal, no quiere decir ignorar o negar la existencia y la importancia de esos fenómenos y la legitimidad de una sociología ocupada en esos objetos. Como nunca incurrí en ese error, no hallo contradicción, ni que sea una evasión a un campo científico demasiado remoto, el que después de haber trabajado en una teoría normativa del derecho, me vuelva a la sociología de la justicia”¹⁵⁰. Sin embargo, “el dualismo de naturaleza y sociedad no es en manera alguna el último paso en la evolución de la ciencia. En el curso de un análisis crítico de la naturaleza de la norma, también este dualismo se torna problemático. La pretensión del “deber ser” de un significado completamente diferente de aquél del “ser”, vale decir, la pretensión de la norma de ser una ley de la sociedad diferente de la ley de causalidad en cuanto ley de la naturaleza e independiente de ella, es caracterizada por ciertos autores como mera “ideología” detrás de la cual se ocultan muy concretos intereses de individuos y grupos. Si esos individuos y grupos llegan al poder, representan sus intereses como “normas”. *El dualismo de naturaleza y sociedad es reemplazado por el de realidad e ideología*. Para la sociología moderna, un hecho social aparece como parte de la realidad, determinado por las mismas leyes que un hecho natural. No existe diferencia social entre las leyes naturales y las sociales y las que determinan la sociedad, tan pronto como la ley natural misma abandona su pretensión de necesidad absoluta y se satisface con ser una aserción de probabilidad estadística. No hay obstáculo fundamental que impida el arribo de la sociología a este tipo de leyes en su propio dominio. En la especulación religiosa la naturaleza era una parte de la sociedad regida según la ley de retribución. Después de la completa emancipación de la retribución ha logrado la causalidad en la noción moderna de ley, la sociedad es –desde el punto de vista de la ciencia- una parte de la naturaleza”¹⁵¹.

Resulta relevante para comprender que la Teoría pura del Derecho era formalista, pero Kelsen postulando la pureza de ella no era un formalista que desconociera las sinergias entre los distintos saberes sobre el fenómeno jurídico. En este sentido afirma que: “El particular carácter de esta tarea, empero, me ha obligado a emplear los resultados de ciencias en las que en manera alguna soy experto (...). Si la civilización entera posee carácter social, la historia de la civilización, especialmente la historia de las ideas, no puede prescindir de la sociología; y la sociología, pues, en cuanto crítica de la civilización y especialmente en cuanto crítica de las ideologías que acompañan el curso de la civilización, es posible sólo si se permite al sociólogo adentrarse sin certificado profesional en los campos de las otras ciencias. *La irresistiblemente creciente especialización de las ciencias ha llevado hace ya tiempo a una verdadera crisis, al*

¹⁵⁰ KELSEN, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica*, Buenos Aires, Depalma, 1945, Prefacio a la edición castellana (Washington, D.C. Agosto de 1945), pág. X). Para el joven Kelsen la función de una sociología jurídica que es “de la mayor importancia para los juristas, ha de examinar las causas de las normas jurídicas en la sociedad a la que se aplican”. Cfr. KELSEN, H.: “Zur Soziologie des Rechts”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, núm. 34 (1912), pág. 602.

¹⁵¹ KELSEN, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica*, Buenos Aires, Depalma, 1945, págs. 410-411.

tornar incierto el mutuo aislamiento de las ramas especiales de la ciencia el valor de ellas para el conocimiento total”¹⁵².

Con todo, la teoría pura del Derecho, postulando su “pureza” constituye una teoría de las categorías básicas del Derecho positivo. Comporta una superación de la idea de la naturaleza como la supuesta sociedad ideal (que provenía de la teología cristiana).

Kelsen pretendía marcar distancias en su modo de entender la ciencia jurídica respecto de otras concepciones provenientes de diversas corrientes de pensamiento jurídico aparentemente antiformalistas como las corrientes modernas del Derecho natural, las corrientes sociológico-jurídicas, movimiento del derecho libre (como Eugen Ehrlich, Hermann Kantorowicz; y la próxima libre investigación científica de F. Géný¹⁵³), la jurisprudencia de intereses de Philipp Heck¹⁵⁴, que entroncaba con el “segundo Ihering” maduro¹⁵⁵), etcétera. Todas estas corrientes afirmaban, con mayor o menor intensidad y énfasis, que ante todo la ciencia del Derecho de hechos y no de lenguaje o palabras (o para Géný era una ciencia de normas que atendía como cometido también suyo a los hechos; y una ciencia valorativa que debería servir a los fines de la vida social a través de un orden jurídico y una doctrina científica capaz de captarla en cada momento; también la perspectiva de la jurisprudencia sociológica de Roscoe Pound¹⁵⁶) y del realismo pragmático de Oliver Wendell Holmes¹⁵⁷. Pero antes que ellos estaba ya establecido el

¹⁵² KELSEN, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica*, Buenos Aires, Depalma, 1945, Prefacio a la edición castellana (Washington, D.C. Agosto de 1945), pág. X-XI).

¹⁵³ MONEREO PÉREZ, J.L.: *El pensamiento científico jurídico de Géný: El problema del método*, estudio preliminar a GÉNY, F.: *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000, págs. XVII-LXXV; BERNUZ BENEITEZ, M.J.: *François Géný y el Derecho. La lucha contra el método exegético*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

¹⁵⁴ HECK, F.: *El problema de la creación del Derecho*, trad. Manuel Entenza (Manuel Sacristán), Prólogo de José Puig Brutau, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1999.

¹⁵⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: “El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho”, estudio preliminar IHERING, R.von: *El fin en el Derecho*, trad. Diego Abad de Santillán, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1ª ed., 2000, 2ª edición, 2011, págs. VII-LVII; IHERING, R. von: *La Lucha por el Derecho*, trad. Adolfo Posada, edición y estudio preliminar, “Ihering y la lucha por el Derecho”, (pp. VII-XXXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2008; IHERING, R.von: *La prehistoria de los indoeuropeos*, trad. de Adolfo G. Posada, estudio preliminar, “Ihering, historiador”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2009. Para el “primer Ihering” (que ya apunta al cambio “realista” en el último Tomo y capítulos de la obra que se indica a continuación), véase IHERING, R. von: *El Espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, trad. por Enrique Príncipe y Satorres, Revisión, edición y estudio preliminar, “Ihering, ensayo de explicación” (pp. XVII-LXXIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, edición especial íntegra en su sólo volumen de los 4 tomos originarios, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1ª edición, 1998, 2ª edición, 2011.

¹⁵⁶ POUND, R.: *La evolución de la libertad. Las garantías constitucionales de la libertad*, edición y estudio preliminar, «La ‘jurisprudencia sociológica’ de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social», a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004; POUND, R.: *La grandes tendencias del pensamiento jurídico*, trad. José Puig Brutau, edición a cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004.

¹⁵⁷ MONEREO PÉREZ, J.L.: “La crítica iusrealista del formalismo jurídico de la cultura del “common law” tradicional: la concepción funcional e instrumental del Derecho de Oliver Wendell Holmes”, estudio preliminar a HOLMES, O.W.: *The Common Law*, trad. F. N. Barrancos y Vedia, revisión, edición crítica de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2020, págs. IX-XLIX.

criterio fundacional de la sociología del Derecho de Max Weber, Emile Durkheim¹⁵⁸ (después vendrían pensadores también eminentes como Georges Gurvitch¹⁵⁹ y Theodor Geiger¹⁶⁰).

Pues bien, Kelsen no eludió la polémica entre su concepción de la teoría pura del derecho (que no se olvide partía de la distinción de que la ciencia del derecho era una ciencia que se ocupa del deber ser a diferencia de la sociología –incluida la del derecho– como ciencia del ser social) respecto de estas corrientes antiformalistas de entender la ciencia jurídica¹⁶¹, introduciendo elementos materiales en el discurso jurídico¹⁶². Kelsen insiste en la idea de que el fenómeno jurídico puede ser contemplado por distintos ámbitos o campos del saber, pero que hay que encontrar un criterio que delimite el objeto específico de cada uno de ellos. Para él la ciencia del derecho es una ciencia normativa –una ciencia del deber ser–, mientras que en particular la sociología del derecho es una ciencia sobre el ser del fenómeno jurídico. Es preciso no confundir lo normativo y lo fáctico coexistentes en la pluridimensionalidad del fenómeno jurídico. Precisamente por distinguir entre los distintos ámbitos del saber sobre el derecho Kelsen coincide en lo fundamental con el enfoque de Max Weber, el cual distingue la doble perspectiva jurídica y sociológica; y sus respectivos métodos comprensivos y explicativos¹⁶³; pero yendo Kelsen más allá del modo de pensar de Weber al afirmar la preferencia del punto de vista

¹⁵⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: “La filosofía social y jurídica de Durkheim: solidaridad y cuestión social”, en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 131 (2006), págs. 587-648; *Ibid.*, *Razones para actuar: solidaridad orgánica, anomia y cohesión social en el pensamiento de Durkheim*, estudio preliminar a DURKHEIM, E.: *Sociología y filosofía*, trad. J.M. Bolaño (hijo), revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2006, págs.VII-LXVI.; *Ibid.*, *Cuestión social y reforma moral: Las ‘corporaciones profesionales’ en Durkheim*, estudio preliminar a DURKHEIM, E.: *Lecciones de sociología. Física de las costumbres y del Derecho*, trad. Estela Canto, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2006, págs. VII-LI; *Ibid.*, *La sociología política de Durkheim*, Estudio preliminar a DURKHEIM, E.: *Escritos selectos*, Introducción y Selección de A.Giddens, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2021, págs.XI-LXII; *Ibid.*, *Sociología del ‘socialismo funcional’ en el pensamiento de Durkheim*, estudio preliminar a DURKHEIM, E.: *El socialismo*, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2022.

¹⁵⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021, espec., págs. 125 y sigs. Aunque también tendría su importante aportación sociólogos como Ferdinand Tönnies. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: “Crisis de la Modernidad y Cuestión social: el pensamiento crítico de Tönnies”, en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 144 (2009), págs. 793-862.

¹⁶⁰ GEIGER, T.: *Estudios de Sociología del Derecho*, trad. cast. de A.Camacho, G. Hirata y R. Orozco, Introducción de Paul Trappe, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez (Col. Crítica del Derecho), 2001

¹⁶¹ TREVES, R.: “Kelsen y la sociología” (1981), en VV.AA.: *El otro Kelsen*, CORREAS, Ó (Compilador), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Autónoma de México, 1989, págs. 195 y sigs., en particular pág. 200. Véase ROBLES MORCHÓN, G.: “La polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la Ciencia Jurídica”, en *Anuario de filosofía del derecho*, núm. 19 (1976-1977), págs. 183-198.

¹⁶² Véase la crítica de Kelsen a Kantorowicz, KELSEN, H.: “Zur Soziologie des Rechts. Kritische Bemerkungen”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, XXXIX, 1912, págs. 601-607; y la crítica a Ehrlich, KELSEN, H.: “Grundlengun der Rechtssoziologie”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, XXXIX, 1915, págs. 839-876.

¹⁶³ WEBER, M.: *Economía y Sociedad*, trad. Medina Echevarría y otros, México, FCE, 1981, pág. 251.

jurídico (el Derecho como sistema de normas es una ciencia comprensiva y no explicativa) sobre el propio de la sociología del Derecho. Hay que deslindar y respetar los espacios de estas distintas ciencias que versan sobre el saber del Derecho y el fenómeno jurídico en su dimensión más amplia. Kelsen entiende que la ciencia jurídica es una ciencia normativa que versa sobre el derecho positivo, no es política jurídica¹⁶⁴. A ésta última sirve la política del Derecho, la sociología del derecho, la sociología de la idea de justicia y otras ciencias sociales y disciplinas distintas a la ciencia jurídica en sentido estricto.

Sin embargo, la vinculación entre forma jurídica y realidad social del Derecho es de tal índole que el propio Kelsen es consciente de dicha conexión inherente al fenómeno jurídico y de las opciones metateóricas y de política del Derecho que quedan implicadas en la ciencia jurídica y en la sociología del Derecho, tanto en la elaboración de los modelos teóricos y categorías construidos como en la aplicación práctica de las normas jurídicas como en las reglas sociológicas y sus respectivos métodos¹⁶⁵. Se puede observar que la construcción de la teoría pura se abría hacia elementos sociológicos e ideológicos de los que teóricamente se proponía prescindir (excluidos por extra-jurídicos). Ello se apreciaría, paradigmáticamente, en un aspecto central de esa construcción jurídica, a saber: cuando hace depender la validez de ordenamiento jurídico –y de las normas jurídicas singulares- de su eficacia, es decir, del hecho de que el comportamiento de los individuos a los cuales el orden jurídico se refiere corresponde a tal orden hasta cierto grado; o cuando afirma que el problema de la interpretación jurídica no es un problema de conocimiento referido al derecho positivo, no es un problema de teoría del derecho, sino un problema de política jurídica¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Podrá afirmar que “La Jurisprudencia, como *ciencia* del Derecho, tiene por objeto las normas positivas. Sólo el Derecho positivo puede ser el objeto de la ciencia jurídica. Éste es el principio que caracteriza al positivismo legal en oposición a la doctrina iusnaturalista, la cual pretende presentar normas legales que no han sido creadas por actos humanos, sino que se deducen de la naturaleza. Deducir normas de la naturaleza, es decir, considerar que la naturaleza legisla, presupone que la naturaleza está creada por Dios y, como tal, es la manifestación de su voluntad, y que es absolutamente buena. Por tanto, la doctrina del Derecho naturales no es una ciencia, sino una metafísica del Derecho”. Cfr. KELSEN, H.: “Ciencia y política”, en *¿Qué es la justicia?*, edición de Albert Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1992, págs. 265-266.

¹⁶⁵ Con referencia a la ciencia jurídica Kelsen puede decir con contundencia que “las normas legales positivas pueden ser objeto de la ciencia jurídica porque la existencia –y, por tanto, la validez- de una norma está condicionada por la existencia de unos hechos. Estos *hechos son creadores de derecho*: la costumbre, los actos legislativos, judiciales o administrativos, las transacciones legales, junto con la efectividad de todo el orden legal al que pertenece la norma. Al describir su objeto como norma, la ciencia del Derecho a estos hechos. Y la positividad del Derecho consiste en su relación con estos hechos. Se presupone que las normas que prescriben o permiten una conducta humana determinada (que implica también actos estatales) constituyen un valor, y que, en consecuencia, la afirmación según la cual la conducta humana (o el acto estatal) es o no conforme a la norma de Derecho positivo (es decir, legal o ilegal) es un juicio de valor, hay que mencionar de nuevo aquí que este valor no se opone a la realidad. Este juicio de valor –como el juicio que afirma que algo es un medio adecuado para un fin- no difiere esencialmente de un juicio acerca de la realidad, sino que es un tipo de juicio especial acerca de la realidad”. Cfr. KELSEN, H.: “Ciencia y política”, en *¿Qué es la justicia?*, edición de Albert Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1992, pág. 267.

¹⁶⁶ TREVES, R.: “Kelsen y la sociología” (1981), en VV.AA.: *El otro Kelsen*, CORREAS, Ó (Compilador), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Autónoma de México, 1989, págs. 195 y sigs., en particular pág.210-211.

Ciertamente puede ser discutido, no sin razón, las insuficiencias intrínsecas del formalismo jurídico *en el discurso interno inherente* a la teoría pura del derecho, pues la pretensión de “pureza” en un sentido radical no parece corresponderse con el saber sobre el Derecho positivo, ni con la praxis jurisprudencial y en general de los operadores jurídicos. Pero no puede oscurecer el hecho innegable que en la delimitación entre el campo de lo jurídico (y de la ciencia pura del derecho que lo estudia) y de la sociología (y en particular la sociología del Derecho), Hans Kelsen ha realizado aportaciones decisivas a la sociología de jurídica y a la sociología de la idea de justicia, por más que tratará de separar el saber disciplinario de la sociología respecto al campo de lo jurídico como objeto específico y deslindable como ámbito de autonomía de la Teoría Pura del Derecho como típica ciencia jurídica. Y el desarrollo y consolidación científica y académica de la sociología del Derecho y de la idea de justicia encontró un impulso definitivo gracias, en no poca medida, a esas investigaciones de Kelsen en el deslinde entre la sociología y el Derecho, como saberes interrelacionados pero dotados de autonomía propia (relativa como acontece en todos los ámbitos del saber). Su ciencia pura del Derecho tiene la pretensión explícita de evitar la infiltración y la interferencia de otras disciplinas en el campo de la ciencia jurídica, especialmente le preocupa la depuración de ésta respecto de las metodologías utilizadas por las ciencias naturales (proclives a invadir otros espacios del saber), las ciencias sociales, la filosofía y la psicología¹⁶⁷.

Sus indagaciones le llevaron a hablar de distintos saberes sobre el Derecho, evitando la confusión entre ellos, puesto que operan en planos distintos al estudiar el fenómeno jurídico. La ciencia del Derecho es una ciencia normativa (la teoría pura del Derecho –la ciencia del Derecho– es para Kelsen la “ciencia del Derecho positivo”¹⁶⁸) y en tal sentido el Derecho como objeto de conocimiento debe considerarse como una realidad existente (“positiva”), que remite al deber ser. La realidad del Derecho es distinta de la realidad de la naturaleza. El único objeto de la teoría pura del Derecho es el Derecho, es decir, la norma; sin embargo, la norma es una categoría que no encuentra aplicación alguna en el reino de la naturaleza. La teoría pura del Derecho lucha por excluir de la ciencia jurídica

Para la afirmación de Kelsen, KELSEN, H.: *La teoría pura del Derecho*, México, Porrúa, 1993, págs. 353-355 (“La interpretación como acto de conocimiento o de voluntad”). Pero deja claro que “es por ese acto volitivo que la interpretación del derecho efectuada por el órgano de aplicación se distingue de toda otra interpretación, en especial, de la interpretación del derecho por la ciencia jurídica”. Por tanto, considera que hay que distinguir nítidamente la interpretación del Derecho que efectúe la ciencia jurídica de la interpretación realizada por órganos jurídicos –como los judiciales– competentes para su aplicación. La interpretación jurídico-científica no puede sino exponer los significados posibles de una norma jurídica (*Ibid.*, págs. 355-356, sobre “La interpretación en la ciencia del Derecho”).

¹⁶⁷ KELSEN, H.: “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico” (1911), y “El concepto de Estado de la sociología comprensiva”, ambos ensayos recogidos en VV.AA.: *El otro Kelsen*, ÓSCAR CORREAS (Compilador), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, págs. 283-317, y 267-281, respectivamente.

¹⁶⁸ WINKLER, G.: *Rechtstheorie und Erkenntnislehre Anmerkungen zum Dilemma von Sein und Sollen in der Reinen Rechtslehre aus geistesgeschichtlicher und erkenntnistheoretischer Sicht*, Wien-New York, Springer-Verlag, 1990, capítulo 3 (La doctrina “pura” o “general” del Derecho como ciencia del Derecho positivo).

las ideas y métodos de la sociología; el método propio de la ciencia jurídica es la imputación y no la causalidad¹⁶⁹.

Para él la contraposición entre sociología y jurisprudencia es la existente entre ser y deber ser. Ser y deber ser son determinaciones generales del pensar mediante las cuales podemos percibir los objetos. Entiende que la sociología es una ciencia natural de la sociedad humana, empeñada en hallar las leyes naturales de la convivencia social, que se esfuerza en explicar el hecho social tal como acontece efectivamente en la realidad; esta sociología es una ciencia causal explicativa. Por el contrario, la Jurisprudencia (ciencia del derecho) es una disciplina normativa. La frontera importante entre el método jurídico y el sociológico, que resulta de la diversidad de las formas de ser consideradas ambas ciencias, en la medida en que una se dirige a un ser determinado, a saber, el hecho social y la otra a un deber ser determinado, a saber, el legal, esta frontera es la que los juristas se sienten tentados a cruzar cuando, más allá del reconocimiento de un deber, más allá de las normas legales, aspira a dar una *explicación* del hecho efectivo que ha de ser reglamentado por esta norma jurídica. Según piensa Kelsen estas ciencias no se deben confundir y tampoco sus métodos. Hasta tal punto es así que considera rechazable el sincretismo de los respectivos métodos normativo y explicativo¹⁷⁰.

La sociología del Derecho se configura como una ciencia explicativa, que analiza las causas, hechos, ideas y efectos de las decisiones y normas jurídicas. Pero también trata de explicar el porqué de la aceptabilidad social de lo establecido en el ordenamiento jurídico.

Su oposición a la sociología del Derecho se detiene en la concepción de ésta como saber preferente (o incluso pretendidamente exclusivo) sobre el fenómeno jurídico. Eugen Ehrlich había señalado que el desarrollo del Derecho pivota en la propia sociedad, en los hechos sociales del Derecho, no en la legislación, en el Derecho positivo, de ahí que la disciplina científica que mejor puede captarlo es la sociología del Derecho, ya que la ciencia o dogmática jurídica sólo contempla un aspecto parcial de dicha realidad. La dogmática jurídica y la sociología del Derecho deben de cooperar para la explicación y comprensión del fenómeno jurídico en su plenitud y complejidad¹⁷¹. Para Ehrlich “junto a un enfoque puramente jurídico, en el Derecho existe otro social. El primero busca ante todo interpretar toda regla jurídica en su sentido y espíritu. No se diferencia mucho de éste el aspecto histórico-jurídico, que pretende conocer la regla jurídica interpretada y aplicada en el sentido y espíritu del tiempo en el que se originó (...). El punto de vista

¹⁶⁹ EBENSTEIN, W.: *La Teoría pura del Derecho*, trad. J. Malagón y A. Pereña, México/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1947, cap. II (“Naturaleza, Derecho y Sociedad”), págs. 59 y sigs.

¹⁷⁰ KELSEN, H.: “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico” (1911), en VV.AA.: *El otro Kelsen*, ÓSCAR CORREAS (Compilador), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, págs. 283 y sigs., en particular pág. 289-291.

¹⁷¹ EHRLICH, E.: *Grundlegung der Soziologie des Recht* (1913), Duncker & Humblot, München, Leipzig 1913. (archive.org – Digitalisat der ersten Auflage im Internet Archive; 4. Auflage, 1989, Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Band 69, durchgesehen und herausgegeben von Manfred Rehbinder, Duncker & Humblot, Berlin 1989).

científico-social se cuestiona cómo un enunciado jurídico es válido, qué grado y forma de fuerza social precede de él. Naturalmente, tampoco puede quedar desatendida la intención inicial que da lugar al enunciado jurídico, pues también ella es una fuerza social: pero sólo una, que actúa junto a las otras y en ningún modo es siempre decisiva”¹⁷². Para él la Jurisprudencia enseña la aplicación práctica del Derecho. Pero este cometido “sólo puede cumplirlo en toda su extensión cuando proporciona una morfología de la sociedad humana y de las fuerzas que en ella actúan, cuando investiga sobre su naturaleza y límites. De este modo, la Jurisprudencia se transforma en Ciencia del Derecho, en doctrina del Derecho *entendido como fenómeno social; como tal, es una rama de la sociología [...]*. La evolución de la Jurisprudencia hasta constituirse en Ciencia jurídica y, por tanto, en *una rama de la Sociología*, se corresponde totalmente con el camino recorrido por otras disciplinas. Toda ciencia teórica hunde sus raíces en disciplinas prácticas”¹⁷³. La tendencia va en la dirección de entender que “la Ciencia del Derecho es una rama de la sociología”¹⁷⁴.

Hans Kelsen criticó la concepción sociológica del Derecho de Ehrlich, indicando que confundía el ámbito del ser (*Sein*) con el del deber ser (*Sollen*), aun aceptando la distinción entre la sociología del Derecho (cuyo objeto es el ser del Derecho) y la ciencia del Derecho (teniendo ésta por objeto específico el deber ser), con sus respectivas metodologías. Para él es necesario no sólo distinguir sino más incisivamente separar estrictamente la sociología del Derecho y la ciencia jurídica, tanto respecto al objeto como en relación al método correspondiente a cada una de ellas: no resulta admisible un sincretismo metódico de la ciencia jurídica –ciencia normativa y comprensiva- y la sociología del Derecho –ciencia explicativa. La ciencia sociológica del Derecho opera con juicios de realidad y explica dicha realidad a través de la observación y la formulación de reglas por método inductivo. Por el contrario, la ciencia jurídica no se ocupa de describir y explicar lo que acontece en la realidad, sino de lo que de ser conforme al Derecho, pues es una ciencia formal y no explicativa de la realidad fáctica. Por ello no se puede postular una unidad o integración metodológica del fenómeno jurídico correspondiente a ciencias que asumen funciones distintas respecto al análisis del fenómeno jurídico. La ciencia jurídica, que opera con un método deductivo, se ocupa del deber ser, mientras que la ciencia sociológica del Derecho estudia el Derecho como ser

¹⁷² EHRLICH, E.: “Sociología y Jurisprudencia”, en EHRLICH, E.: *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*, trad., notas y estudios preliminares de J.A. Gómez García, J.L. Muñoz de Baena y G. Robles Morchón, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005, págs. 102-103.

¹⁷³ EHRLICH, E.: “Sociología y Jurisprudencia”, en EHRLICH, E.: *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*, trad., notas y estudios preliminares de J.A. Gómez García, J.L. Muñoz de Baena y G. Robles Morchón, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005, pág. 104.

¹⁷⁴ EHRLICH, E.: “Sociología y Jurisprudencia”, en EHRLICH, E.: *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*, trad., notas y estudios preliminares de J.A. Gómez García, J.L. Muñoz de Baena y G. Robles Morchón, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005, pág. 106. Así “queda señalada la dirección que la Jurisprudencia, entendida como disciplina puramente práctica, ha de seguir. A la vez que cede a la Sociología su contenido científico-social, reconquista para sí su ámbito más propio y originario” (*Ibid.*, pág. 107).

expresión de la realidad¹⁷⁵. A Kelsen le preocupa la autonomía de la ciencia jurídica y por ello quiere establecer una separación radical de espacios entre ambas disciplinas y también evitar que aquélla se convierta en una ciencia subordinaria y meramente auxiliar respecto de la sociología del Derecho, cuya expansión podía ya vislumbrarse en su época. De ahí que su objetivo fuese establecer una teoría pura, una teoría depurada de toda ideología política y de todo elemento tomado de las ciencias de la naturaleza; elevar, pues, la teoría científica del Derecho al rango de una verdadera ciencia que ocupe un lugar propio y específico junto a las otras “ciencias del espíritu”; y desde ahí vincularse con otras ciencias que estudian la realidad social, aunque con distintos puntos de vista, pues la ciencia jurídica no puede quedar reducida a una simple disciplina sociológica¹⁷⁶. Normativismo y pureza metódica son las piedras angulares de la teoría pura del Derecho¹⁷⁷.

Hans Kelsen señalaría que “cuando yo caracterizo al Derecho como norma y su forma de existencia como deber ser y con ello exijo una nítida separación de la ciencia jurídica normativa con la sociología orientada a la explicación del ser, no descuido jamás la relación que existe entre el contenido de un orden jurídico válido y el contenido del ser social a él correspondiente. Mi intento de resolver el problema de la positividad del derecho –al cual se dedican detenidos apartados en tanto en mi obra sobre “El problema de la soberanía” como también el “Concepto sociológico y jurídico del Estado”- se ha esforzado por permanecer libre de la parcialidad, signo que hasta ahora caracterizó esta teoría. Mientras los antiguos autores solo dirigían su mirada a la ley, únicamente atendían el sentido de deber ser de las normas y en consecuencia no podían apreciar el momento de la positividad, los autores jóvenes intentaron con la denominada teoría sociológica del derecho, comprender el derecho solo como un ser, por lo cual tenía que perderse su

¹⁷⁵ KELSEN, H.: “Eine Grundlegung der Rechtssoziologie”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, (39), 1915, pp. 839-876.

¹⁷⁶ KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho*, trad. R. J. Vernengo, México D.F., Porrúa, 1993, 7ª edición, pág. 7 (Prólogo del autor a la primera edición) y pág. 12 (Prólogo del autor a la segunda edición). Añade, ya en el texto, que la teoría pura del Derecho “quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños (...). Se parte de la distinción entre ciencias naturales y ciencias sociales, y, por ende, de una distinción entre naturaleza y sociedad...” (*Ibid.*, pág. 15).

¹⁷⁷ LEGAZ Y LACAMBRA, L.: *Kelsen. Estudio crítico de la teoría pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena*, Prólogo de Luis Recaséns Siches, Barcelona, Bosch, 1933, págs. 19 y sigs. Este libro encuentra su base en una tesis doctoral comenzada en Zaragoza en 1929 y concluida en Viena durante el semestre de invierno de 1930. En Viena estuvo en estrecho contacto con el mismo Hans Kelsen, Alfred Verdross y Félix Kaufmann. Desde el punto de vista de la teoría pura del Derecho la Jurisprudencia no puede interesarse por el momento del “origen”, ni tampoco puede preocuparle el momento del “fin”. Ha de rechazarse la tendencia a mezclar elementos materiales con los puramente formales en el concepto de Derecho. Por tanto –añade-, el anatemizado formalismo de la teoría pura del Derecho consiste sólo en que ésta se conforma con ser una teoría del Derecho positivo, desentendiéndose de la cuestión del “Derecho justo” porque no le interesa lo que debe ser, sino lo que es, sin perjuicio de que el “derecho que es” estatuye también un deber ser: pero, por lo mismo, ha de hacer posibles todas las formas imaginables de Derecho que en realidad pueden darse y, por tanto, tiene que prescindir también de los contenidos, porque es “condición” de todos ellos. En definitiva, el formalismo de la Jurisprudencia se resuelve en la más elemental exigencia de la construcción normativa, a saber: en la *pureza metódica* (*Ibid.*, págs. 24-25).

sentido específico, en el que algún contenido se afirma como algo jurídico y no simplemente fáctico”¹⁷⁸.

En realidad, más que esa confusión estaba en juego la distinta concepción en el alcance de ambas disciplinas y en las relaciones existentes entre el Derecho y la sociedad organizada en la que actúa. Según Ehrlich el saber sobre el Derecho ha de ser una ciencia de hechos sociales con forma normativa, mientras que para Kelsen, la ciencia (pura) del Derecho ha de ser una ciencia de normas jurídicas dotada de un serado espacio de autonomía respecto de la realidad social. En su réplica a la crítica de Kelsen, Ehrlich subraya que “el objeto de la sociología del Derecho no es la terminología, sino la relación del Derecho con la sociedad. En mi libro –añade con referencia a *Grundlegung der Soziologie des Recht* (1913)- me ocupo de cómo el Derecho surge del seno de la sociedad, de cómo se condensa en proposiciones jurídicas en la Jurisprudencia y la legislación, y del modo en que repercute en la sociedad. Que Kelsen no haya comprendido todo esto no me sorprende, puesto que él ha interpretado mal incluso al clarísimo Amira. Por consiguiente, si en la crítica kelseniana no se habla prácticamente de nada más que de terminología, entonces esto ya no me concierne a mí, sino al gran interés que Kelsen muestra por las cuestiones terminológicas, situadas en el marco de su concepción”¹⁷⁹. Y es que para Ehrlich el Derecho es un orden espontáneo de la sociedad (Derecho social), el Derecho surge a partir de los *hechos del Derecho*. Las normas jurídicas producidas por los hechos del Derecho se imponen fundamentalmente con medios de carácter social. El Derecho es, así, una específica forma organizada de la sociedad. Define el Derecho vivo no como aquel Derecho establecido en las proposiciones jurídicas, sino como aquel Derecho que domina la vida, y esto porque la realidad jurídica sólo puede ser observada

¹⁷⁸ KELSEN, H.: *Autopresentación* (1927), en *Hans Kelsen. Autobiografía*, Matthias Jestaedt, Editor, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2008, págs. 60-61. A reglón seguido añade Kelsen que “Esta última escuela hizo crecer la más fuerte oposición a mi teoría, que encontró su expresión especialmente en el escrito de Fritz Sanders “Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung? Kritische Studie zur Rechtslehre Hans Kelsen” (*Revista de derecho público*, vol. 2, 1921) y en su libro *Kelsen Rechtslehre*, de 1923. Mi controversia –indica- ante ese ataque está formulada en mi escrito *Rechtswissenschaft und Recht. Erledigung eines Versuchs zur Überwindung der ‘Rechtsdogmatik’*” (en *Zeitschrift für öffentlichen Recht*, Bd. II (1922/23), S. 103-235), de 1922-23, dirigido contra el primer ensayo de Sanders. En éste se corrigen también determinadas diferencias teórico-cognocitivas que habían surgido conceptualmente entre la teoría jurídica normativa y la sociología” (*Ibid.*, págs. 61-62).

¹⁷⁹ EHRLICH, E.: “Respuesta a Kelsen”, en EHRLICH, E.: *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*, cit., pág. 121. En otro escrito “Replica a Kelsen”, reprocha que Kelsen ha interpretado mal su doctrina del “Derecho vivo”, indicando que su libro *Grundlegung der Soziologie des Recht* designa “como Derecho vivo a las reglas de del deber ser jurídicas, las cuales no se limitan a ser normas de decisión, sino que dominan de hecho la conducta humana. Dichas reglas se constatan mediante la observación del acontecer fáctico, lo que también es admitido por la Jurisprudencia dominante con respecto a las reglas del deber ser, del llamado Derecho consuetudinario, el cual coincide, al menos parcialmente, con lo que yo califico de “Derecho vivo”” (*Ibid.*, págs. 122-123). La polémica completa se recoge en EHRLICH, E.: “Entgegnung”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, (41), 1916, pp. 844-849 (recensión de Hans Kelsen al libro de Ehrlich que abre la polémica entre ambos pensadores); EHRLICH, E.: “Replik”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, (42), 1916, pp. 609-610; KELSEN, H.: “Eine Grundlegung der Rechtssoziologie”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, (39), 1915, pp. 839-876; KELSEN, H.: “Replik”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, (41), 1916, pp. KELSEN, H.: “Schlusswort”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, (42), 1916, p. 611.

en los hechos del Derecho, que remiten restrictivamente a los hechos generadores del Derecho. Para él el punto central de todo desarrollo jurídico no puede verse ni en el Estado ni en la actividad de los juristas, sino sólo en la sociedad misma¹⁸⁰. El trasfondo de la concepción de Ehrlich reside en que para él la sociología del Derecho es la auténtica ciencia jurídica, frente a las insuficiencias de la ciencia normativista o dogmática jurídica que pretende ser puramente descriptiva, no valorativa y limitada al deber ser, ignorando el ser del Derecho. A lo que se añade una concepción del método jurídico como una técnica normativa exclusivamente basada en la lógica formalista, que pretende ser, aparentemente, neutral frente a valores, fines e intereses subyacentes al contenido ordenado en las normas jurídicas. Esta concepción de la ciencia del Derecho como ciencia normativa y no valorativa se traslada también a la función del juez llamado a aplicar e interpretar la norma para resolver controversias jurídicas. Según Kelsen, el científico del Derecho “Tiene que considerar que la decisión tomada por el tribunal es según el Derecho vigente, válido para regular el caso concreto. Puede examinar si la decisión judicial es conforme o no a la norma general aplicada por el tribunal y puede llegar a la conclusión de que es legal o de que no lo es. Pero este juicio –en último término juicio acerca de un hecho- es irrelevante desde el punto de vista legal. Porque a la ciencia jurídica no le incumbe decidir si la decisión de un tribunal es legal o ilegal. Esta decisión incumbe a la autoridad legal, a quien la ley otorga este poder”. Sin embargo, el juez cuando aplica una norma supera la ficción de un significado comprensivo nítido, pues las normas pueden ofrecer significados distintos y contradictorios; y al aplicar la norma, la autoridad judicial escoge uno de estos significados y le atribuye la fuerza del Derecho. Para él la aplicación judicial es un acto creador de Derecho. Más aún: “Esta elección es una función política en la medida en que no está determinada por una norma superior legal”¹⁸¹.

Ahora bien: piensa que la tarea de un científico del Derecho que interpreta un lenguaje legal reside en mostrar los posibles significados y dejar que la autoridad legal competente elija el que considere más apropiado según unos principios políticos. Ya, al revelar la ambigüedad de los términos utilizados y, por consiguiente, la necesidad de mejorarlos, está sirviendo de modo científico a la función creadora del Derecho. “Cuando el científico del Derecho recomienda a la autoridad legal uno de los distintos significados de una norma legal, está intentando influir en el proceso elaborador del Derecho y ejerciendo como la única correcta, está actuando como político disfrazado de científico. Está encubriendo la realidad legal. Pero la Ciencia tiene que dejar al descubierto la realidad; las ideologías políticas son las que la encubren. Por tanto, la interpretación científica del Derecho, por un científico del Derecho, puede caracterizarse como interpretación jurídica –en contraposición a la interpretación jurídica –en contraposición a la interpretación que

¹⁸⁰ REHBINDER, M.: *Sociología del Derecho*, trad. G. Robles Morchón, Madrid, Pirámide, 1981, págs. 58 y sigs., exponiendo la sociología del Derecho de Ehrlich.; un exposición detallada del pensamiento de Ehrlich y de su concepción de la sociología del Derecho, en ROBLES MORCHÓN, G.: *Ley y Derecho vivo. Método jurídico y sociología del derecho en Eugen Ehrlich*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, págs. 25 y sigs., 75 y sigs., y 95 y sigs.

¹⁸¹ KELSEN, H.: “Ciencia y política”, en *¿Qué es la justicia?*, edición Albert Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1992, págs. 274-275.

aplica una autoridad legal (judicial)-. Al preferir una de entre las varias interpretaciones posibles, excluyendo a las demás, el científico del Derecho ofrece una interpretación que puede considerarse política”¹⁸².

Es manifiesto que había cierta incompreensión entre ambos pensadores, porque ni Ehrlich negaba completamente la existencia de una ciencia del Derecho, ni Kelsen pretendía negar la existencia legítima y necesaria de una pluralidad de disciplinas que versaran sobre el fenómeno jurídico (señaladamente, ciencia del Derecho, sociología del Derecho). Sin embargo, para Kelsen la verdadera ciencia del Derecho es la Ciencia Pura del Derecho o dogmática jurídica, que versa sobre normas y no hechos, mientras que para Ehrlich la verdadera ciencia jurídica es la sociología del Derecho, que pivota sobre el hecho jurídico, es decir, sobre un orden que emana de la sociedad y de las fuerzas sociales que actúan como fuentes productoras de reglas jurídicas. Aquí se producía una controversia de principio incompatible. La teoría “pura” del Derecho remite a una ciencia jurídica para un Derecho autónomo con respecto a la moral y a la naturaleza. Para Kelsen hay que liberar al Derecho de cualquier residuo moralista, por un lado, y por otro, demarcar sus confines también respecto a la sociología. Como ciencia limitada al conocimiento de normas, se delimita al Derecho frente a la naturaleza, y a la ciencia jurídica como ciencia normativa frente a todas las demás ciencias que intentan explicar los fenómenos naturales conforme a las leyes de la causalidad¹⁸³. Se puede realzar que la sociología del Derecho es una ciencia de la realidad del Derecho. El objeto de la sociología del Derecho es, por tanto, la dependencia recíproca (interdependencia) del Derecho y de la vida social. No investiga, así, el Derecho como suma de normas jurídicas válidas (*law in books*), sino el Derecho vivo (*law in action*). Pero es, además, preciso captar la realidad del Derecho en el campo de la interacción del staff jurídico y de los sometidos al Derecho (esto es, el comportamiento de aquéllos sobre los que encuentra aplicación el Derecho) en la interdependencia del Derecho y de la vida social¹⁸⁴.

El desarrollo del debate contemporáneo –que no ha terminado, sino que han cambiado ciertas premisas de la controversia-, se plantea en términos más complejos, una vez que la sociología jurídica se ha consolidado plenamente y los lazos entre la ciencia jurídica o dogmática jurídica y la sociología del Derecho son más fluidos, por una parte, y por otra, porque también dentro la teoría del Derecho preside una tensión permanente entre el

¹⁸² KELSEN, H.: “Ciencia y política”, en *¿Qué es la justicia?*, ed. Albert Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1992, págs. 274-275.

¹⁸³ PATTARO, E.: *Elementos para una teoría del Derecho*, trad. I. Ara Pinilla, Madrid, Debate, 1991, págs. 51 y sigs.

¹⁸⁴ REHBINDER, M.: *Sociología del Derecho*, trad. G. Robles Morchón, 1981, págs. 21-23. Hace notar, significativamente, que la Sociología del Derecho es una ciencia que sirve de “trazo de unión” entre otras ciencias. Tiene como objeto de conocimiento el Derecho y, en este sentido, se constituye como un ámbito especial de la Ciencia jurídica. Al mismo tiempo, investiga el Derecho como elemento de la estructura del orden social y, en este sentido, constituye un ámbito particular de la Sociología (*Ibid.*, pág. 15, del Prólogo del autor).

realismo normativista (o si se quiere decir en otras palabras, normativismo realista) y el positivismo jurídico en sus distintas variantes contemporáneas¹⁸⁵.

Por otra parte, sin desconocer su extraordinaria influencia –y su persistente lugar en el análisis del Derecho-, la dogmática jurídica tradicional está siendo cuestionada en algunos de sus postulados rígidos, siendo muy extendida la opinión fundada de que se ha de proceder a una revisión profunda de sus presupuestos y de sus métodos de justificación de soluciones. Se advierte que resulta obvia la tensión que sufre la dogmática jurídica entre los ideales profesados explícitamente por sus cultores de proporcionar una descripción objetiva y axiológicamente neutra del derecho vigente y la función, que la dogmática realmente cumple en forma latente, de reconstruir el sistema jurídico positivo de modo de eliminar sus indeterminaciones. El razonamiento jurídico muestra que no existe una genuina oposición –ni nada parecido a una incompatibilidad absoluta- entre razones jurídicas que justifican una decisión y razones morales que interactúan en el proceso de toma de decisiones jurídicas. Este nuevo modelo de ciencia jurídica ya comienza a vislumbrarse en algunas áreas, el cual satisface las funciones principales de la actual dogmática jurídica sin incurrir en su confusión característica entre descripción y reformulación del sistema jurídico¹⁸⁶.

La teoría del Derecho remite ya a una actividad que no se limita a describir y sistematizar el Derecho, sino que también toma en consideración abiertamente la reformulación del ordenamiento jurídico, de modo de proveer a los operadores jurídicos de un sistema de soluciones técnico-jurídicas y las necesarias soluciones axiológicas (que en el fondo ya están presentes en las normas de principios y valores constitucionalmente consagrados). También se ha de subrayar que la teoría del Derecho se sitúa siempre, aunque de maneras

¹⁸⁵ Exponente de las nuevas dimensiones de los problemas de la sociología jurídica y sus conexiones dinámicas con la ciencia jurídica o dogmática jurídica, pueden encontrarse en FERRARI, V.: *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. A. Greppi, Prólogo de M.J. Fariñas Dulce, Madrid, Dykinson, 2000, Capítulo 2 (“La Sociología del Derecho”), págs. 59 y sigs. Asimismo, ARNAUD, A.-J. y FARIÑAS DULCE, M.J.: *Sistemas jurídicos: Elementos para un análisis sociológico*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1996, espec., págs. 107 y sigs., 154 y sigs., Pero ya antes las aportaciones fundamentales de autores clásicos contemporáneos como George Gurvitch, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021, Capítulo II (“La concepción de la sociología del derecho en Gurvitch”), págs. 125 y sigs.

¹⁸⁶ NINO, C.S.: *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997, capítulo VI (“La Ciencia del Derecho”), págs. 315 y sigs. Para un estudio de la dogmática jurídica renovada en CANARIS, CL.-W.: *El sistema en la Jurisprudencia*, trad. Juan Antonio García Amado, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998, espec., págs.19 y sigs., y 71 y sigs.; GUASTINI, R.: *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, espec., págs. 15 y sigs., 307 y sigs.; FERRAJOLI, L.: *Epistemología jurídica y garantismo*, México D.F., Fontamara, 2004, espec., págs. 15 y sigs.; FERRAJOLI, L.: *La lógica del Derecho. Diez aporías en la obra de Hans Kelsen*, trad. Perfecto Andrés Ibañez, Madrid, Trotta, 2017; y las aportaciones recogidas en RAMOS PASCUA, J.A. y RODILLA GONZÁLEZ, M.À. (Eds.) *et altri: El positivismo jurídico a examen. Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2006, Cap. I (“Discusión sobre Kelsen”), págs. 45 y sigs., Cap. VII (“Revisión del concepto de sistema jurídico”), págs. 601 y sigs.; y Cap. IX (“¿Más allá de la alternativa “Iusnaturalismo o positivismo?”), págs. 749 y sigs.; y asimismo en ELÓSEGUI ITXASO, M. y GALINDO AYUDA, F. (Eds.) *et altri: El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro Homenaje al Prof. Juan José Gil Cremades*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2007.

diversas, entre ideología y sociología¹⁸⁷; y que se tiende hacia la construcción de una teoría comprensiva y explicativa del Derecho, evitando la confusión entre los distintos saberes sobre el Derecho y el fenómeno jurídico¹⁸⁸.

El trasfondo continuaría siendo durante largo tiempo la contraposición entre normativo positivista (“legalista”) y sociologismo¹⁸⁹, pero también la permanente tensión entre “iusnaturalismo o positivismo”, sus adjetivaciones “críticas” y sus pretensiones de superación. Estas tensiones han atravesado la historia contemporánea sobre la concepción de la ciencia jurídica y su deslinde respecto de otras disciplinas de las ciencias sociales que versan del saber sobre el Derecho, o si se quiere expresar de otro modo de ver, sobre el fenómeno jurídico en su complejidad dentro de los órdenes de la vida.

En este orden de ideas, respecto a la caracterización de la ciencia jurídica debe quedar de principio clara la idea de que históricamente está superado el formalismo jurídico absoluto, esto es, la limitación del objeto de conocimiento jurídico al Derecho vigente. Si por "Derecho" puede entenderse el conjunto de las normas generales y positivas que regulan la vida social¹⁹⁰, el conocimiento de esta realidad jurídica sólo se consigue respondiendo a lo que es el Derecho, al cómo de las normas y a la razón de ser de las mismas (al por qué)¹⁹¹. Y cabe poner de relieve que esa superación del rigorismo formalista (como corriente de pensamiento acrítica sobre el Derecho positivo) se ha producido no sólo, como parece obvio,

¹⁸⁷ Véase las reflexiones, en la defensa de una teoría general del Derecho estructural-funcional, de BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, traducción, edición y estudio preliminar “Bobbio y el positivismo jurídico italiano”, a cargo de A. Ruíz Miguel, Valencia, Fernando Torres, 1980, espec., págs. 105 y sigs., 173 y sigs.

¹⁸⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Por una teoría comprensiva y explicativa del Derecho”, en ELÓSEGUI ITXASO, M. y GALINDO AYUDA, F. (Eds.) *el atri: El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro Homenaje al Prof. Juan José Gil Cremades*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2007, págs. 689-740; MONEREO PÉREZ, J.L.: “Conocimiento y crítica del derecho. Por una teoría comprensiva y explicativa del derecho”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 37 (2007), págs. 11-52.

¹⁸⁹ Sobre esa polémica fundacional de toda una época de concepción del Derecho, su relación con la realidad y la controversia metodológica, puede consultarse ROBLES MORCHÓN, G.: “La polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la ciencia jurídica”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XIX (1976-1977), págs. 183-197; ROBLES MORCHÓN, G.: *Ley y Derecho vivo. Método jurídico y sociología del derecho en Eugen Ehrlich*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, págs. 95 y sigs. (“Normativismo legalista y sociologismo: la polémica entre Kelsen y Ehrlich”); CARRINO, E.: “Storia, società, ragione e sociologia del diritto”, en EHRLICH, E./KELSEN, H.: *Scienza giuridica e sociologia del diritto*, a cura de A. Carrino, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992. Este estudio preliminar de E. Carrino puede consultarse también en https://www.icps.cat/archivos/WorkingPapers/WP_I_79.pdf?noga=1. Asimismo, FEBBRAJO, A.: “Presentazione” a EHRLICH, E.: *I fondamenti della sociologia del diritto*. Milano, Giuffrè, 1975, págs. V-XLIX (l’edición original: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1913, reeditada en varias ocasiones); FEBBRAJO, A.: “E. Ehrlich: dal diritto libero al diritto vivente” in *Sociologia dei diritto*, vol. 9, 1982, 3, págs. 137-159; TREVES, R.: *Sociologia del diritto*, Torino, Einaudi, 1989, págs. 112-117.

¹⁹⁰ Vid. RADBRUCH, G.: *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. W. Roces, Madrid, FCE, 1974, pág. 47. No sólo, pues, el conjunto de normas reguladoras, sino también “un conjunto de realidades normadas”, como especifica GUASP, J.: *Derecho*, Madrid, 1971, pág. 12; praxis histórica de la idea del Derecho.

¹⁹¹ Vid. este planteamiento en ROMANO DI FALCO: *Introduzione alle scienze giuridiche*, Roma, 1974, pág. 12.

desde las distintas (y existentes de antiguo) corrientes de "realismo jurídico"¹⁹² o del "sociologismo jurídico"¹⁹³, sino también desde las teorías de la nueva dogmática jurídica y desde las teorías modernas de la argumentación jurídica a partir de la Segunda Postguerra Mundial (con la consolidación del constitucionalismo democrático social con Estado Social de Derecho, que supone, entre otras cosas, asignar un nuevo papel al jurista necesariamente comprometido con las normas de principios y valores consagrados en las Constituciones y en normas internacionales): la tópica de Viehweg¹⁹⁴, la nueva retórica de Perelman¹⁹⁵, la lógica informal de Stephen E. Toulmin¹⁹⁶, y junto a estas construcciones ya clásicas las posteriores de Robert Alexy¹⁹⁷ y MacCormick¹⁹⁸, fundamentalmente. Un rasgo en común a señalar de todas ellas, dentro de su inmensa pluralidad, es el rechazo de la lógica formal deductiva como modelo sobre el que desarrollar la teoría de la argumentación¹⁹⁹. Pero también un especial énfasis en la práctica del Derecho, sobre el significado de la argumentación y la racionalidad de las decisiones jurídicas en la vida del Derecho practicado. Se incide en distintos campos de lo jurídico (el de la producción o establecimiento de normas jurídicas, el de la aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos, y, por último, en la dogmática jurídica).

En el estadio actual de la investigación científica (teórica y metodológica) sobre el Derecho no parece estar disponible una ciencia *social* unitaria e integrada (como la que propugnara hace tiempo, paradigmáticamente y con esfuerzo loable, Umberto Cerroni) que abarque, que tenga por objeto, a un tiempo todas las dimensiones normativas y sociales del Derecho; una única ciencia social en la que el Derecho se comprenda como un cierto nivel de la estructura social total. Cabe, en cambio, a lo más, proponer una ciencia *jurídica* integrada (al estilo del pensar jurídico de Geiger, Ross, o, desde una perspectiva distinta, Hart²⁰⁰) en

¹⁹²Véase, señaladamente, la obra de OLIVECRONA, K.: *El Derecho como hecho. La estructura del ordenamiento jurídico*, trad. L. López Guerra, Barcelona, Labor, 1980 (obra clave de la escuela del realismo jurídico escandinavo). Desde una perspectiva muy diferente A. ROSS y T. GEIGER han criticado los excesos del formalismo jurídico como corriente individualizada del pensamiento jurídico. Véase GEIGER, T.: *Estudios de Sociología del Derecho*, trad. cast. de A. Camacho, G. Hirata y R. Orozco, Introducción de Paul Trappe, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez (Col. Crítica del Derecho), 2001.

¹⁹³Una exposición clarificadora de las teorías sociológicas del Derecho en TREVES, R.: *Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. M. Atienza, Madrid, Taurus, 1977.

¹⁹⁴WIEHWEG, T.: *Tópica y jurisprudencia*, trad. L. Díez-Picazo, Madrid, Taurus, 1964.

¹⁹⁵PERELMAN, CH.: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. L. Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, que proyecta al sistema jurídico su construcción general sobre la teoría de la argumentación contenida en PERELMAN, CH.-OLBRECHTS-TYTECA, L.: *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. J. Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 1994.

¹⁹⁶TOULMIN, S.E.: *Los usos de la argumentación*, Madrid, Marcial Pons, 2019.

¹⁹⁷ALEXY, R.: *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. M. Atienza, I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989; y su importante aplicación a la teoría de los derechos fundamentales: *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. Garzón Valdéz, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

¹⁹⁸MACCORMICK, N.: *Razonamiento jurídico y teoría del Derecho*, Lima (Perú), Palestra Editores, 2018.

¹⁹⁹Una exposición crítica de estas teorías de la argumentación jurídica en ATIENZA, M.: *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 1991.

²⁰⁰Un reflexión crítica de H.L.A. Hart –que no desconoce su relevante aportación a la ciencia jurídica–, puede encontrarse en MACCORMICK, N.: *H.L.A. Hart*, Madrid, Marcial Pons, 2010. En este libro se expone la teoría jurídica de Hart, pero constituye también una crítica y una reacción contra algunas construcciones de Hart que MacCormick entiende superadas, principalmente la reducción de las normas

la que se estudien conjuntamente los aspectos normativos, sociológicos, etc., del Derecho, pero que a diferencia de estos últimos no se contente con *describir* el sentido del Derecho vigente, que comprenda el significado en él incorporado; sino que yendo más lejos, lo someta a un análisis externo, crítico y explicativo que tenga en cuenta la dogmática jurídica, explicitando la estructura de las relaciones sociales y el papel que las instituciones jurídicas tienen en ellas. Se propone así un tratamiento científico del Derecho que integre las distintas vertientes del Derecho: la interna o normativa (el formalismo jurídico inmanente al Derecho mismo) y la externa (los aspectos sociológicos, históricos, etc.). Cabe hablar, hoy por hoy, de diversas ciencias que se ocupan del Derecho, que contemplan el Derecho bajo un aspecto diferente correspondiente a sus diversos modos de captación y apreciación, a saber: la sociología del Derecho, la historia del Derecho, la Jurisprudencia ("Dogmática jurídica"), etcétera.

Lo que se rescata a través de la confrontación de las distintas corrientes de investigación científica del Derecho es su dimensión social y política. Sin duda el logro de las teorías realistas del Derecho ha sido la ruptura de la demarcación entre la actividad del jurista dogmático y la del científico social, no parece por ello discutible el ajustado encuadramiento de la ciencia jurídica en la categoría general de las "ciencias humanas y sociales".

En el análisis del lenguaje jurídico en contraposición al formalismo de la teoría pura de Hans Kelsen, que a partir del lenguaje jurídico normativo y del principio de imputación analiza el Derecho ignorando la realidad social, se debe de precisar el sentido de las expresiones lingüísticas normativas en su aspecto literal y explicar su sentido por la función realmente desarrollada en la vida de los individuos²⁰¹. Es necesario completar el análisis interno del sistema jurídico (que pretende realizar la dogmática jurídica) con el análisis externo del Derecho, superando así los excesos del positivismo jurídico extremo. Esta orientación analítica introduce un elemento de crítica al formalismo de la ciencia jurídica tradicional y contribuye a superar la tendencia "aislacionista" del saber jurídico.

jurídicas a meras reglas y la separación tajante entre el Derecho y la moral. De ese modo, el libro adopta una posición muy expresiva de las últimas tendencias de la teoría jurídica de nuestro tiempo, a saber: por un lado, se distancia del positivismo ortodoxo de Hart, e incluso propugna una posición postpositivista superadora de éste; por otro, sin embargo, rechaza la confusión entre teoría jurídica y teoría moral propuesta por autores como Ronald Dworkin, y, al igual que Hart, sigue abogando por una teoría del derecho puramente descriptiva y neutral respecto a las controversias morales.

²⁰¹Uno de los principales teóricos de la jurisprudencia analítica, H.L.A.Hart (*El concepto de Derecho*, México, Editora Nacional, 1980, págs. 49-53), reprocha al formalismo positivista de Kelsen la deformación del lenguaje normativo de la teoría pura del Derecho, al prescindirse del funcionamiento real del mismo, y aclara que las principales funciones del derecho como medio de control social han de ser vistas en las diversas formas en que el Derecho es usado para controlar, guiar y planear la vida de los tribunales.

El Derecho -como la organización del uso de la fuerza en la sociedad²⁰² o como una técnica específica de organización social (Kelsen)²⁰³- tiene una estructura lingüística-normativa, pero también es una realidad histórica que se desarrolla de acuerdo con la evolución de la sociedad en la que se inserta. Es posible completar el análisis del Derecho como norma realizado a través del análisis lingüístico con el estudio de su función histórica y social para llegar a comprender mejor su significado normativo y poner de manifiesto que el Derecho es norma, poder e ideología; que el Derecho tiene funciones reproductoras del orden existente e ideológicas.

De ello resulta que la ciencia jurídica no se limita a una investigación relativa al mero derecho, derecho positivo, engloba necesariamente el estudio de la relación entre la sociedad y el Derecho, considerando esta relación no sólo como una relación lógica, sino problemática, examinándola en un contexto más amplio. El derecho como elemento de la formación social está determinado por las condiciones materiales propias de la sociedad, las cuales implican, a su vez, las relaciones fundamentales de clases. De ahí que la ciencia del Derecho tenga que configurarse como una ciencia funcional y crítica.

En suma, por decirlo gráficamente, "desde fuera" el Derecho aparece sólo como una realidad normativa dependiente de una "estructura político-social" y "desde dentro" dotada de una estructura lógico-formal que pretende regir la vida social; ninguna de estas perspectivas se basta a sí misma para conocer la realidad del Derecho²⁰⁴.

Esto pone de manifiesto que existen distintos "modelos" de ciencia jurídica. En efecto, siguiendo a Norberto Bobbio²⁰⁵, se pueden distinguir dos modelos de ciencia jurídica, de identificar y delimitar el objeto de la ciencia jurídica, según la actitud adoptada por el jurista teórico frente a las tres siguientes variables: 1) variable institucional: el sistema jurídico en que actúa el jurista puede concebirse como un sistema cerrado (las normas que componen

²⁰²Para Alf Ross (*Sobre el Derecho y la justicia*, 4ª edición, Buenos Aires, Eudeba, 1977, pág.58) "el Derecho consiste en reglas concernientes al ejercicio de la fuerza. Considerada en relación las normas jurídicas derivadas o normas jurídicas en sentido figurado, la fuerza aparece como una sanción, esto es, como una presión para provocar la conducta deseada". Asimismo, en la dimensión analítica, ROSS, A.: *Lógica de las normas*, trad. José S.P. Hierro, revisión, edición y estudio preliminar, "Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho" (pp. XI-CXXXVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000.

²⁰³ KELSEN, H.: «El Derecho como técnica social específica», en *¿Qué es Justicia?*, edición a cargo de A. Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1992, págs. 152 y sigs.

²⁰⁴En el fondo, la distinción entre el punto de vista interno y el externo ha servido -en el ámbito de las teorías positivistas y formalistas del Derecho desde Hans Kelsen, en base a la filosofía especulativa del neokantismo, hasta HART, en base al positivismo sociológico de Auguste Comte- para separar la actividad del jurista de la del sociólogo: Tanto si se recurre a la conocidísima distinción kelseniana entre la ciencia jurídica como ciencia normativa (hoy superada por la jurisprudencia teleológica entendida como ciencia normativa-comprensiva) y la sociología como ciencia explicativa, cuanto si se recurre a la distinción propuesta después por Hart entre el punto de vista interno, que es propio del jurista, y punto de vista externo, que es el de sociólogo, la diferencia aunque no siempre apreciada y continuamente puesta en cuestión por falta de claridad es netísima (vid. BOBBIO, N.: "Ciencia del Derecho y análisis del lenguaje", en *Contribución a la teoría del Derecho*, edición y trad. cast. de A. Ruíz Miguel, Valencia, Fernando Torres, 1980, pág. 236).

²⁰⁵Vid. BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, edición y trad. cast. de A. Ruíz Miguel, Valencia, Fernando Torres, 1980, págs. 228 y sigs.

el sistema vienen dadas a priori) o bien como un sistema abierto (la mayor parte de las reglas están o vienen consideradas en estado fluido y en continua transformación, no se establece una línea de demarcación entre fuentes materiales y fuentes formales y se le atribuye al jurista la función de colaborar con el legislador y con el juez en la labor de creación de nuevo Derecho); 2) variable social: la distinta situación social en la que el jurista desarrolla su propia labor; así, el jurista puede actuar en una sociedad estable o en una sociedad en transformación en la que prevalecen factores de cambio; 3) variable cultural: la diversa concepción del Derecho y de la relación Derecho-sociedad que forma la ideología del jurista en un determinado momento histórico: se puede concebir el Derecho como sistema social o concebirlo como función de adaptar el Derecho vigente a la realidad social circundante o subyacente²⁰⁶.

A estos tres pares de variables corresponden tres pares de modelos antitéticos de ciencia del Derecho: vinculada-libre, conservadora-innovadora y formalista-realista. De tal modo que la oposición entre estas dos diversas concepciones de la función del jurista repercute en el distinto modo de identificar y delimitar el objeto de la ciencia jurídica. Así, para el primero de los modelos (sistema cerrado-sociedad estable -Derecho como sistema autónomo) el objeto de la ciencia jurídica son las normas previamente dadas, y la función del jurista teórico será la de indicar cuáles son las reglas válidas (determinación del objeto) e interpretarlas (entendida la interpretación como una función reconocitiva, no creativa). Para el segundo modelo (sistema abierto-sociedad en transformación -Derecho como subsistema del sistema social) el objeto de la ciencia jurídica no lo sería tanto las normas como los hechos sociales (relaciones sociales, intereses, hechos culturales), mientras que las normas serían más bien las valoraciones de estos hechos; y la actividad principal del jurista no sería tanto la de interpretar, sino la de buscar el Derecho "in fieri"²⁰⁷.

Con todo, siendo innegable la vigencia de todos estos enfoques, no se puede desconocer la dinamicidad histórica del Derecho inserta en la trama del desarrollo de las relaciones sociales, económica y de las fuerzas que detentan los factores base de poder en las sociedades globalizadas del capitalismo tardío actual. En este contexto se asiste a la crisis del paradigma de la modernidad y del Derecho ordenador de la vida social. Esto se traduce en una fuerte tensión contradictoria entre los modelos de regulación y las dinámicas operativas de las realidades sociales. En la época de la globalización la regulación jurídica y los saberes sobre el Derecho se encuentran ante nuevos dilemas (entre ellos la problemática de lo global y lo local y las nuevas fuentes de producción jurídica derivadas del pluralismo contemporáneo). La realidad de las sociedades avanzadas se hace más compleja y las estructuras del Derecho se hacen también más complejas ante los nuevos espacios y poderes en que se inserte el orden jurídico, que conducen también a una mayor diversidad jurídica. Entonces ha de tomarse con consideración el persistente y renovado bajo nuevas formas carácter

²⁰⁶ Sobre la función del juez en el Estado constitucional, véase ANDRÉS IBAÑEZ, P.: *Tercero en discordia: Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Madrid, Trotta, 2015.

²⁰⁷ Cfr. ATIENZA, M.: "Crítica de la metodología de la ciencia jurídica de K. LARENZ", en *Anales de la Cátedra F.Suarez*, núm. 22 (1982), págs. 189 y sigs., en particular, pág. 216.

problemático y contradictorio tanto de la ciencia jurídica²⁰⁸ como de la sociología del Derecho. Ello implica abrirse a la vida del Derecho y a no dar nada por supuesto, desde la ciencia jurídica y la sociológica del Derecho²⁰⁹. Pero también conduce a una mayor presencia y operatividad del realismo jurídico crítico con la consiguiente ruptura con enfoques excesivamente dogmáticos y formalistas recibidos de la cultura jurídica tradicional.

Ello nos lleva hacia una mayor integración –no confusión– de los puntos de vista interno y externo del fenómeno jurídico cuya complejidad no puede ser abordada satisfactoriamente desde un enfoque aislacionista propio del reduccionismo del pensamiento jurídico tradicional, sino desde una nueva –o si se quiere re-novada– teoría crítica del Derecho que dé cuenta de que las ciencias sobre el Derecho han de ser ciencias prácticas (lo cual enlaza con la razón práctica kantiana), en el sentido de que debe abrirse a las exigencias de la vida desde su normatividad y atendiendo a esa complejidad y a la expansión y diversificación del campo jurídico en la coexistencia de la globalización y de los Estados nacionales. El Derecho en el Estado constitucional tiene dos dimensiones: la forma y la sustancia, y ambas dimensiones están en tensión dialéctica en un innegable equilibrio inestable en sus propios términos²¹⁰.

4.-Obras de Hans Kelsen traducidas al castellano

KELSEN, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica* (1943), Prefación del autor a la edición castellana, trad. Jaime Perriau, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1945.

²⁰⁸ Carácter reconocido como estructural desde hace tiempo. Véase, por todos, WOLF, E.: *El carácter problemático y necesario de la Ciencia del Derecho*, trad. E. A. Vásquez, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962; ZAGREBELSKY, G.: *El Derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*, trad. M. Gascón, Madrid, Trotta, 10ª edición, 2011; ZAGREBELSKY, G.: *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, trad. A. Mora Cañada y M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2014; FERRAJOLI, L.: *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, 3 Tomos, trad. M. Gascón, J.C. Bayón, P. Andrés Ibañez, A. Ruiz Miguel y L. Prieto Sanchís, Madrid, Trotta 2011-2016.

²⁰⁹ ZAGREBELSKY, G.: *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, trad. A. Mora Cañada y M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2014, págs. 17 y sigs.; FERRARI, V.: *Funciones del Derecho*, trad. M. J. Añón Roig y J. De Lucas, Madrid, Deabte, 1989; FERRARI, V.: *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. A. Greppi, Prólogo de M.J. Fariñas Dulce, Madrid, Dykinson, 2000; ARNAUD, A-J.: *Entre modernidad y globalización. Siete lecciones de historia de la filosofía del Derecho y del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000; TWINING, W.: *Derecho y globalización*, estudio preliminar de Ó. Guardiola-Rivera y C. Sandoval Villalba, Universidad de los Andes/Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2003; SANTOS, V. de S.: *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*, Madrid, Trotta, 2009, págs. 29 y sigs.; SANTOS, V. de S.: *Justicia entre Saberes: Epistemología del Sur contra el epistemicidio*, Madrid, Morata, 2017, págs. 159 y sigs.

²¹⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020, espec., Capítulo 4 (“La validez del Derecho y la legalidad y legitimidad. La “fórmula Radbruch””), págs. 161 y sigs., y Capítulo 5 (“Justicia y Derecho Social en Radbruch. Los fundamentos de un Derecho “justo” y “legítimo”), págs. 179 y sigs.

KELSEN, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica* (1943), Prefación del autor a la edición castellana, trad. Jaime Perriau, revisión, edición y estudio preliminar, “Sociología y teoría pura del Derecho en Hans Kelsen”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2022.

KELSEN, H.: *Teoría general de las normas* (1979), trad, Hugo Carlos Delory Jacobs, revisión técnica de Juan Federico Arriola, México, Editorial Trillas, 1994.

KELSEN, H.: *Teoría general de las normas* (1979), trad. M.Á. Rodilla, Madrid, Marcial Pons, 2018.

KELSEN, H.: *Teoría comunista del Derecho y del Estado* (1955), Buenos Aires, Emecé Editores, 1ª ed., 1957 (2ª ed., 1958).

KELSEN, H.: *La Teoría pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del Derecho*, trad. Jorge G. Tejerina, Buenos Aires, Losada, 1941.

KELSEN, H.: *La teoría pura del Derecho. Introducción a la Problemática Científica del Derecho*, Prólogo de Carlos Cossio, México D.F., Editora Nacional, 1979.

KELSEN, H.: *Compendio de Teoría General del Estado* (1928), traducción de Luis Recasens Siches y Justino de Azcárate Flórez, estudio preliminar de Luis Recasens Siches, Prólogo de Albert Casalmiglia, Barcelona, Blume, 1979.

KELSEN, H.: *Teoría General del Derecho y del Estado* (1ª edición, 1949, 2ª edición 1958), traducción de Eduardo García Máynez, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.

KELSEN, H.: «Una fundamentación de la sociología del Derecho» (1915), en *Doxa-12* (1992), págs. 213 y sigs., polemizando con Ehrlich para el cual el Estado no es una comunidad jurídica.
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10730/1/doxa12_07.pdf

KELSEN, H.: *La idea del Derecho natural y otros ensayos*, Buenos Aires, Ed. Losada, 1946.

KELSEN, H.: *El método y los conceptos fundamentales de la Teoría pura del Derecho*, trad. Luis Legaz Lacambra, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1933.

KELSEN, H.: “Forma de Estado y visión del mundo” (1933), trad. Gertrudis Payás, en VV.AA.: *El otro Kelsen*, Óscar Correas (Compilador), México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, págs. 223 y sigs.

KELSEN, H.: “Dios y Estado” (1922-1923), trad. Jean Hennequin, en VV.AA.: *El otro Kelsen*, Óscar Correas (Compilador), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, págs. 243 y sigs.

KELSEN, H.: “El concepto de Estado de la sociología comprensiva” (1921), traducción Iván Witker, en VV.AA.: *El otro Kelsen*, Óscar Correas (Compilador), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, págs. 267 y sigs.

KELSEN, H.: “Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico” (1911), en VV.AA.: *El otro Kelsen*, ÓSCAR CORREAS (Compilador), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, págs. 283-317.

KELSEN, H.: “El Alma y el Derecho”, trad. Teresa Martínez Terán, en VV.AA.: *El otro Kelsen*, ÓSCAR CORREAS (Compilador), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, págs. 319 y sigs.

KELSEN, H.: “El concepto de Estado y la psicología social (Teniendo como referencia especial la teoría de las masas según Freud)” (1922), trad. de F. Lucce, en VV.AA.: *El otro Kelsen*, ÓSCAR CORREAS (Compilador), México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, págs. 333 y sigs.

KELSEN, H. y KLUG, U.: *Normas jurídicas y análisis lógico* (1959-1965), trad. Juan Carlos Gardella, estudio preliminar de Eugenio Bulygin, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

KELSEN, H.: “Justicia y Derecho Natural”, en VV.AA.: *Crítica del Derecho Natural*, traducción e introducción de Elías Díaz, Madrid, Ed. Taurus, 1966, págs. 27 y sigs.

KELSEN, H.: *El contrato y el tratado. Analizados desde el punto de vista de la Teoría Pura del Derecho*, traducción de Eduardo García Máynez, México, Imprenta Universitaria, 1943 (También la edición, México, Editora Nacional, 1974).

KELSEN, H.: *¿Qué es la justicia?*, traducción y edición de Albert Calsamiglia, Barcelona, Ed. Ariel, 1982.

KELSEN, H.: *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)* (1ª ed., 1911; 2ª ed., 1923), traducción de la segunda edición por Wenceslao Roces, Notas, revisión y presentación de Ulises Schmill, México, Porrúa, 1987.

KELSEN, H.: *Socialismo y Estado. Una investigación sobre la teoría política del marxismo* (1920-1923), traducción de Rolf Behrman, Presentación de la edición española de Enrique Zuleta Puceiro, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1985.

KELSEN, H.: *Socialismo y Estado*, Introducción, “Hans Kelsen y el debate sobre democracia y parlamentarismo en los años veinte y treinta”, a cargo de Roberto Racinaro, México D.f., Siglo XXI, 1982.

KELSEN, H.: *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Selección y presentación de Juan Ruiz Manero, Madrid, Ed. Debate, 1988.

- KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho*, trad. del Alemán, Buenos Aires, 1941.
- KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho*, trad. del Francés, Buenos Aires, Eudeba, 1960.
- KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho. Introducción a la ciencia del Derecho*, trad. Moisés Nilve de la edición francesa (1953), Buenos Aires, Eudeba, 1979.
- KELSEN, H.: “Una teoría “realista” y la Teoría pura del Derecho. Observaciones a Alf Ross: Sobre el derecho y la justicia” (1959), trad. de E. A. Vásquez, en KELSEN, H.: *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1969, págs. 7-46.
- KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho* (1960), traducción del original en alemán Roberto J. Vernengo, 7ª edición, México, Porrúa, 1993.
- KELSEN, H.: *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*, traducción del alemán, Presentación de G. Robles Mochón, Madrid, Trotta, 2011.
- KELSEN, H.: “Validez y eficacia del Derecho” (escrito en 1965, y publicado póstumamente), en KELSEN, H., BULYGIN, E. y WALTER, R.: *Validez y eficacia del Derecho*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2005, págs. 49-74.
- KELSEN, H.: *Teoría General de las Normas* (1979, publicación póstuma) traducción de Huego Carlos Delory Jacobs, revisión técnica de Juan Federico Arriola, México, Ed. Trillas, 1994.
- KELSEN, H.: *Derecho y lógica*, trad. Ulises Schmill Ordoñez y Jorge Castro Valle, México, Universidad Autónoma de México (UNAM), 1998.
- KELSEN, H.: “Una teoría realista y la teoría pura del derecho. Observaciones a Alf Ross: sobre el derecho y la justicia”, en CASANOVAS, P. y MORESO, J.J. (eds.): *Él ámbito de lo jurídico*, Barcelona, Ed. Critica, 1994, págs. 422 a 455.
- KELSEN, H.: “¿Qué es un acto jurídico?”, en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 4, abril de 1996.
- KELSEN, H.: *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (1931), trad. y notas de Roberto J. Brie, supervisión técnica de Eugenio Bulygin, estudio preliminar de Guillermo Gasió, Madrid, Ed. Tecnos, 1995 (1ª edición; 2ª edición 1999).
- KELSEN, H.: *Ensayos sobre Jurisprudencia y Teología*, Presentación de Ulises Schmill, México, Distribuidores Fontamara, 2003.
- KELSEN, H.: *El Estado como integración. Una controversia de principio* (1930), traducción y estudio preliminar de Juan Antonio García Amado, Madrid, Tecnos, 1997.

KELSEN, H.: *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia Constitucional)*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

KELSEN, H.: *Teoría General del Estado* (1925), traducción de Luis Legaz Lacambra, México, Editora Nacional, 1979.

KELSEN, H.: *Teoría General del Estado* (1925), traducción de Luis Legaz Lacambra, revisión, edición y estudio preliminar, “Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen” (pp. XXI-CLXXXV), a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002.

KELSEN, H.: *Esencia y Valor de la democracia* (1920-1923), traducción de Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra, Barcelona/Buenos Aires, Labor, 1934.

KELSEN, H.: *Esencia y Valor de la democracia* (1920-1923), traducción de Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra, Nota Preliminar por Ignacio de Otto Pardo, Barcelona, Ed. Labor, 1977.

KELSEN, H.: *Esencia y Valor de la democracia* (1920-1923), traducción de Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra, revisión, edición y estudio preliminar, “La democracia en el pensamiento de Kelsen” (pp. IX-LX), a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002.

KELSEN, H.: *La paz por medio del Derecho* (1944-1972), traducción de Luis Echávarri, revisada por el Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social por Genaro Rubén Carrió, Buenos Aires, Losada, 1946.

KELSEN, H.: *La paz por medio del Derecho* (1944-1972), traducción de Luis Echávarri, Introducción de Massimo La Torre y Cristina García Pascual, Madrid, Trotta, 2003.

KELSEN, H.: *Ficciones jurídicas*, México D.F., Fontamara, 2006.

KELSEN, H.: *La teoría del Estado de Dante Alighieri*, traducción, edición y nota preliminar de Juan Luis Requejo Pagés, Oviedo, KRK editores, 2007.

KELSEN, H.: *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho*, Madrid, Reus, 2009.

KELSEN, H.: *La idea del Derecho natural y otros ensayos*, México, ediciones Coyoacán, 2010.

KELSEN, H.: *¿Una nueva ciencia de la política? Réplica a Eric Voegelin*, editado por Eckhart Arnold, Buenos Aires/Madrid, Kartz, 2006.

KELSEN, H.: «La transformación del concepto de soberanía» (1931), trad. Miguel Azpitarte Sánchez, en *REDCE*, núm. 18 (2013)

KELSEN, H.: *Principios de Derecho Internacional Público* (1952), traducción por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, revisión, edición y estudio preliminar, “Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen” (pp.IX-LVII), a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2013.

KELSEN, H.: *Religión secular. Una problemática contra la malinterpretación de la filosofía social, La ciencia y la política modernas como “nuevas religiones”*, trad. Manuel Abella, Prólogo de Massimo La Torre, Cristina García Pascual, Madrid, Trotta, 2015.

5. Bibliografía

AARNIO, A.: *Lo racional como razonable. Un tratado de justificación jurídica*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ALEXY, R.: *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. M. Atienza, I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1989.

ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. E. Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

ANDRÉS IBAÑEZ, P.: *Tercero en discordia: Jurisdicción y juez del estado constitucional*, Madrid, Trotta, 2015.

ANSUATEGUI ROIG, F.J.: *El positivismo jurídico neoinstitucionalista (Una Aproximación)*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 1996.

ARNAUD, A.-J.: *Entre modernidad y globalización. Siete lecciones de historia de la filosofía del Derecho y del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

ATIENZA, M.: "Crítica de la metodología de la ciencia jurídica de K. LARENZ", en *Anales de la Cátedra F. Suarez*, núm. 22 (1982), págs. 189 y sigs.

ATIENZA, M.: *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

BERNUZ BENEITEZ, M.J.: *François Gény y el Derecho. La lucha contra el método exegetico*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

BOBBIO, N.: *El positivismo jurídico*, trad. Rafael de Asís y Andrea Greppi, Madrid, Debate, 1993, pág. 154. Para una crítica sistemática de la teoría pura del Derecho de Kelsen, véase, aunque con algunas reflexiones discutibles, la obra de referencia de

BOBBIO, N.: *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política*, México, FCE, 1994, pág. 129.

BOBBIO, N.: *Positivism jurídico*, Madrid, Ed. Debate, 1993; GRZEGORCZYK, C., MICHAUT, F. y TROPER, M.: (Dir.): *Le positivisme juridique*, París, LGDJ, 1993.

BOBBIO, N.: *Teoría general del Derecho*, trad. E. Rozo Acuña, Madrid, Debate, 1991.

BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, traducción, edición y estudio preliminar “Bobbio y el positivismo jurídico italiano”, a cargo de A. Ruíz Miguel, Valencia, Fernando Torres, 1980.

CABRA APALATEGUI, J.M.: *Argumentación jurídica y racionalidad en A. Aarnio*, Madrid, Dykinson/Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, 2000.

CALVO, J.: *La institución jurídica*, Málaga, Universidad de Málaga, 1986.

CANARIS, CL.-W.: *El sistema en la Jurisprudencia*, trad. Juan Antonio García Amado, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998, págs. 27 y sigs.

CANARIS, CL.-W.: *El sistema en la Jurisprudencia*, trad. Juan Antonio García Amado, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998.

CERRONI, U.: *Introducción a la ciencia de la sociedad. Hacia una ciencia social unitaria e integrada*, trad. D. Bergadá, Barcelona, Crítica, 1978.

CERRONI, U.: *La libertad de los modernos*, Valencia, Martínez Roca, 1972.

COMANDUCCI, P.: *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, trad. Pablo Larrañaga, México, Distribuciones Fontamara, 1999.

DAHL, R.A.: *La democracia y sus críticos*, trad. Leandro Wolfson, Barcelona, Paidós, 1992.

DREIER, H.: *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1986.

DUGUIT, L.: *Las transformaciones del Derecho público y privado*, edición crítica y estudio preliminar, “‘Objetivismo jurídico’ y teoría de los ‘derechos’ en León Duguit”, a cargo de J.L. Monereo Pérez y J. Calvo González, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2007.

DUGUIT, L.: *Manual de Derecho Constitucional*, edición crítica y estudio preliminar, «La teoría jurídica de León Duguit», a cargo de José Luis Monereo Pérez y José Calvo González, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2005.

DUGUIT, L.: *Soberanía y libertad*, trad. José G. Acuña, revisión y edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2012, págs. IX-LXXXVI. Este libro incluye un importante trabajo de KIRCHHEIMER, O.: *En busca de la soberanía* (1944), págs. 129-159.

EBENSTEIN, W.: *Teoría pura del Derecho*, 1ª ed., en alemán, 1938, primera ed., en inglés, 1945, trad. J. Malagón y A. Pereña, México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1ª ed., en español, 1947.

EHRlich, E.: “Sociología y Jurisprudencia”, en EHRlich, E.: *Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia*, trad., notas y estudios preliminares de J.A. Gómez García, J.L. Muñoz de Baena y G. Robles Morchón, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2005, págs. 102-103.

EHRlich, E.: *Grundlegung der Soziologie des Recht* (1913), Duncker & Humblot, München, Leipzig 1913. (archive.org – Digitalisat der ersten Auflage im [Internet Archive](http://InternetArchive); 4. Auflage, 1989, Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Band 69, durchgesehen und herausgegeben von Manfred Rehbinder, Duncker & Humblot, Berlin 1989).

ELÓSEGUI ITXASO, M.y GALINDO AYUDA, F. (Eds.) *el atri: El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro Homenaje al Prof. Juan José Gil Cremades*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2007.

FERRAJOLI, L.: «La soberanía en el mundo moderno», en *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, págs. 128 y sigs.

FERRAJOLI, L.: *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (1989), Madrid, Trotta, 1995, pág. 360.

FERRAJOLI, L.: *Epistemología jurídica y garantismo*, México D.F., Fontamara, 2004.

FERRAJOLI, L.: *La lógica del Derecho. Diez aporías en la obra de Hans Kelsen*, trad. Perfecto Andrés Ibañez, Madrid, Trotta, 2017.

FERRAJOLI, L.: *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, 3 Tomos, trad. M. Gascón, J.C. Bayón, P. Andrés Ibañez, A. Ruiz Miguel y L. Prieto Sanchís, Madrid, Trotta 2011-2016.

FERRARI, V.: *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. A. Greppi, Prólogo de M.J. Fariñas Dulce, Madrid, Dykinson, 2000, Capítulo 2 (“La Sociología del Derecho”), págs. 59 y sigs. Asimismo, ARNAUD, A-J.y FARIÑAS DULCE, M.J.: *Sistemas jurídicos: Elementos para un análisis sociológico*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, 1996.

FERRARI, V.: *Funciones del Derecho*, trad. M. J. Añón Roig y J. De Lucas, Madrid, Deabte, 1989; FERRARI, V.: *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. A. Greppi, Prólogo de M.J. Fariñas Dulce, Madrid, Dykinson, 2000.

FRAENKEL, E.: *Der Doppelstaat*, Hamburgo, Europäische Verlagsanstalt/Robotbuch Verlag, 1974, 2021 (*El Estado dual. Contribución a la teoría de la dictadura*, trad. y Prólogo de J. Nicolás Muñiz, Madrid, Trotta, 2022).

FREUND, J.: *La esencia de lo Político* (1965), trad. Sofía Noël, Madrid, Ed. Nacional, 1968.

GARCÍA MAYNEZ, E.: *Algunos aspectos de la doctrina kelseniana. Exposición y crítica*, México, Ed. Porrúa, 1978

GEIGER, T.: *Estudios de Sociología del Derecho*, trad. cast. de A. Camacho, G. Hirata y R. Orozco, Introducción de Paul Trappe, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez (Col. Crítica del Derecho), 2001

GÉNY, F.: *Métodos de interpretación y fuentes del Derecho Positivo*, edición crítica y estudio preliminar, “El pensamiento científico jurídico de Gény”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000.

GONZÁLEZ, J.M. y QUESADA, F. (Coods.): *Teorías de la democracia*, Barcelona, Anthropos, 1988.

GOYARD-FABRE, S.: “L’ ispirazione kantiana di Hans Kelsen”, en *Kelsen e Kant. Saggi sulla dottrina pura del diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, págs. 9 y sigs.

GUASTINI, R.: *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999.

GUASTINI, R.: *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.

GURVITCH, G. (1932/2005): *L’ idée du droit sociale*, París, Ed. Sirey, 1932; y su traducción al castellano, GURVITCH, G.: *La idea del derecho social*, traducción, edición y estudio preliminar, “La idea del derecho social en la teoría general de los derechos: El pensamiento de Gurvitch” (pp. VII-LV), a cargo de J.L. Monereo Pérez y A. Márquez Prieto, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2005.

GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, edición y estudio preliminar, “Pluralismo jurídico y Derecho social: la sociología del Derecho de Guvitch” (pp. XIII-CXLVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001.

HABERMAS, J. y RAWLS, J.: *Debate sobre el liberalismo político*, trad. G. Vilar Roca e Introducción de F. Vallespín, Barcelona, Paidós, 2000.

HABERMAS, J.: “La idea de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44 (2010), págs. 105-121.

HABERMAS, J.: *Teoría de la acción comunicativa*, 2 vols., trad. M. Jiménez Redondo, Madrid, Taurus, 1987; HABERMAS, J.: *Facticidad y Validez*, Introducción y trad., de M. Jiménez Redondo, Madrid, Trotta, 1998.

HART, H.L.A.: *El concepto de Derecho*, México, Editora Nacional, 1980.

HAURIOU, A.: *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. J. A. González Casanova, Barcelona, Ariel, 1971.

HECK, F.: *El problema de la creación del Derecho*, trad. Manuel Entenza (Manuel Sacristán), Prólogo de José Puig Brutau, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1999.

HELD, D.: *Modelos de democracia*, trad. Teresa Alberó, Madrid, Alianza editorial, 1992.

HELLER, H.: *Teoría del Estado*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004.

HERNÁNDEZ MARÍN, R.: *Historia de la Filosofía del Derecho contemporánea*, Madrid, Tecnos, 1986.

HOBBSAWM, E.: *Historia del siglo XX*, Barcelona, Crítica, 2001

HORKHEIMER, M.: *Teoría crítica*, Buenos Aires, Amorrortu, 2003; HORKHEIMER, M.: *Crítica de la razón instrumental*, Madrid, Trotta, 2002 (2ª 2010).

IHERING, R. von: *El Espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, trad. por Enrique Príncipe y Satorres, Revisión, edición y estudio preliminar, “Ihering, ensayo de explicación” (pp. XVII-LXXIX), a cargo de J.L. Monereo Pérez, edición especial íntegra en su sólo volumen de los 4 tomos originarios, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1ª edición, 1998, 2ª edición, 2011.

IHERING, R. von: *La Lucha por el Derecho*, trad. Adolfo Posada, edición y estudio preliminar, “Ihering y la lucha por el Derecho”, (pp. VII-XXXI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2008;

IHERING, R.v.: *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, Madrid, Civitas, 1987.

IHERING, R.v.: *El Fin en el Derecho*, trad. Diago Abad de Santillán, revisión, edición crítica, y estudio preliminar, «El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho», a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2011.

IHERING, R.von: *La prehistoria de los indoeuropeos*, trad. de Adolfo G. Posada, estudio preliminar, “Ihering, historiador”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2009.

JELLINEK, G.: *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, trad. y estudio preliminar originario de Adolfo Posada, edición y estudio introductorio

“Genealogía de las Declaraciones de Derechos y su significación político-jurídica” (pp. VII-XXXVIII), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2009.

JELLINEK, G.: *Teoría general del Estado*, trad. y Prólogo de la 2º edición alemana por Fernando de los Ríos Urruti, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000.

JOUVENEL, B.: *La soberanía*, trad. y prólogo de L. Benavides, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000.

KELSEN, H.: *¿Qué es justicia?*, Edición, traducción y estudio preliminar de Albert Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1982.

KELSEN, H.: “Eine Grundlegung der Rechtssoziologie”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, (39), 1915, págs. 839-876.

KELSEN, H.: “Zur Soziologie des Rechts. Kritische Bemerkungen”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, XXXIX, 1912, págs. 601-607; y la crítica a Ehrlich, KELSEN, H.: “Grundlengun der Rechtssoziologie”, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, XXXIX, 1915, págs. 839-876.

KELSEN, H.: «Ciencia y Política», en *¿Qué es Justicia?*, edición a cargo de A. Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1992.

KELSEN, H.: «La méthode et la notion fondamentale de la théorie pure du droit», en *Revue métaphysique et morale*, 1937, pág. 195.

KELSEN, H.: «La teoría pura del Derecho y la jurisprudencia analítica» (1941), en KELSEN, H.: *La idea del Derecho natural y otros ensayos*, México, Nacional, 1979.

KELSEN, H.: «Una fundamentación de la sociología del Derecho» (1915), en *Doxa-12* (1992), págs. 213 y sigs.,

KELSEN, H.: *El Estado como integración. Una controversia de principio* (1930), Est. prel., J. A. García Amado, Madrid, Tecnos, 1997,

KELSEN, H.: *Ensayos sobre Jurisprudencia y Teología*, Presentación de Ulises Schmill, México, Fontamara, 2003.

KELSEN, H.: *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Selección y presentación de Juan Ruiz Manero, Madrid, Ed. Debate, 1988.

KELSEN, H.: *Esencia y Valor de la democracia* (1920-1923), traducción de Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz Lacambra, revisión, edición y estudio preliminar, “La democracia en el pensamiento de Kelsen” (pp. IX-LX), a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002.

KELSEN, H.: *Hans Kelsen. Autobiografía*, Matthias Jestaedt, Editor, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2008, pág. 21-22.

KELSEN, H.: *La paz por medio del Derecho* (1944-1972), traducción de Luis Echávarri, revisada por el Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social por Genaro Rubén Carrió, Buenos Aires, Losada, 1946; otra edición posterior, KELSEN, H.: *La paz por medio del Derecho* (1944-1972), traducción de Luis Echávarri, Introducción de Massimo La Torre y Cristina García Pascual, Madrid, Trotta, 2003.

KELSEN, H.: *Principios de Derecho Internacional Público* (1952), traducción por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida, revisión, edición y estudio preliminar, “Soberanía y Derecho Internacional en Hans Kelsen” (pp.IX-LVII), a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2013.

KELSEN, H.: *Religión secular. Una problemática contra la malinterpretación de la filosofía social, la ciencia y la política modernas como “nuevas religiones”*, Madrid, Trotta, 2015, pág. 311.

KELSEN, H.: *Socialismo y Estado. Una investigación sobre la teoría política del marxismo*, Madrid, EDERSA, 1985 (Título original: *Sozialismus und Staat*, Leipzig, Hirschfeld, 1923).

KELSEN, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica* (1943), Prefación del autor a la edición castellana, trad. Jaime Perriau, revisión, edición y estudio preliminar, “Sociología y teoría pura del Derecho en Hans Kelsen”, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2022.

KELSEN, H.: *Sociedad y naturaleza. Una investigación sociológica* (1943), trad. Jaime Perriau, Buenos Aires, Depalma, 1945.

KELSEN, H.: *Teoría general del Estado* (1925), 15.^a ed., trad. L. Legaz Lacambra, edición y estudio preliminar, “Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen” (pp. XXI-CLXXXV), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002.

KELSEN, H.: *Teoría pura del Derecho* (1960), trad. Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 1993, 7^a ed.

KELSEN, H.: *Teoría Pura del Derecho* (2^a ed., 1960), México, Porrúa, 1991.

KIRCHHEIMER, O. (1980): “El camino hacia el partido de todo el mundo”, en LENK, K.Y NEUMANN, F. (eds.): *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*, Barcelona, Anagrama, 1980.

KIRCHHEIMER, O.: *El empleo de procedimientos legales para fines políticos*, edición y estudio preliminar, "Estado y democracia en Otto Kirchheimer" (pp. 17-185), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001.

LAGI, S.: *El pensamiento político de Hans Kelsen (1911-1920). Los orígenes de “De la esencia y valor de la democracia”*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2007, págs. 35-37.

LASKI, H.J.: *A Grammar of Politics* (1925), London, Allen and Unwin. Trad. esp., T. González García, *La Gramática de la Política. El Estado moderno*, revisión técnica, edición crítica y estudio preliminar, “La filosofía política de Harold J. Laski (pp. XV-CXVIII)”, a cargo J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2002.

LASKI, H.J.: *La democracia en crisis*, trad. V. Herrero Ayllón, Madrid, Edersa, 1934.

LASKI, H.J.: *La libertad en el Estado Moderno*, edición y estudio preliminar “Harold J. Laski y las trayectorias del socialismo democrático inglés”, a cargo de e J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2020.

LEGAZ Y LACAMBRA, L.: *Kelsen. Estudio crítico de la teoría pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena*, Prólogo de Luis Recaséns Siches, Barcelona, Bosch, 1933.

LIJPHART, A.: *Modelos de democracia. Formas de gobierno y resultados en treinta y seis países*, trad. Carme Catellnou, revisión de Josep M. Colomer, Barcelona, Ariel, 2000;

LINDHOLM, CH.: *Charisma*, Oxford, Blackwell, 1990. Traducción castellana, LINDHOLM, CH.: *Carisma. Análisis del fenómeno carismático y su relación con la conducta humana y los cambios sociales* (1990), trad. Carlos Gardini, Barcelona, Gedisa, 1997,

LOEWENSTEIN, K.: *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ariel, 1979.

MACCORMICK, N. y WEINBERGER, O.: *An Institutional Theory of Law. New Approaches to Legal Positivism*, Reidel, Dordrecht, 1986; *íd.: Il Diritto come istituzione*, a cura di M. La Torre, Milano, Giuffrè, 1990.

MACCORMICK, N.: *H.L.A. Hart*, Madrid, Marcial Pons, 2010.

MACCORMICK, N.: *Razonamiento jurídico y teoría del Derecho*, Lima (Perú), Palestra Editores, 2018.

MANHEIM, K.: *Ideología y utopía*, Madrid, Aguilar, 1958,

MANN, TH.: *Consideraciones de un apolítico*, trad. León Mames, Introducción de Fernando Bayón, Epílogo de Georg Lukács, Madrid, Capitán Swing Libros, 2011

MONEREO PÉREZ J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020.

MONEREO PÉREZ, J. L.: “De las declaraciones a la garantía multinivel de los derechos sociales fundamentales: la aportación de Georges Gurvitch”, en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, núm.12 (2022), 166–273. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.6323>.

MONEREO PÉREZ, J.L., y CALVO GONZÁLEZ, J.: “Léon Duguit (1859-1928): Jurista de una sociedad en transformación”, en *ReDCE*, núm. 4 (2005), págs. 483-547.

MONEREO PEREZ, J.L.: "Constitucionalismo de Derecho privado “social” y “Constitución del trabajo” frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert", en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 1 (2021), págs. 197-322.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Conocimiento y crítica del derecho. Por una teoría comprensiva y explicativa del derecho”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 37 (2007), págs. 11-52.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Crisis de la Modernidad y Cuestión social: el pensamiento crítico de Tönnies”, en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 1ª44 (2009), págs. 793-862.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Democracia social y económica en la metamorfosis del Estado moderno: Harold J. Laski”, en *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, 11(1), (2021), págs. 298–377. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5426>

MONEREO PÉREZ, J.L.: “El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho”, estudio preliminar IHERING, R.von: *El fin en el Derecho*, trad. Diego Abad de Santillán, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 1ª ed., 2000, 2ª edición, 2011, págs. VII-LVII;

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Inclusión social, división del trabajo y sistema democrático: Una reflexión sobre la teoría social de Durkheim”, en *Revista de Estudios jurídico-laborales y de Seguridad social*, en Núm. 4 (2022), Estudios doctrinales, págs.20-73. <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/14214/14773>

MONEREO PÉREZ, J.L.: “La crítica iusrealista del formalismo jurídico de la cultura del “common law” tradicional: la concepción funcional e instrumental del Derecho de Oliver Wendell Holmes”, estudio preliminar a HOLMES, O.W.: *The Common Law*, trad. F. N. Barrancos y Vedia, revisión, edición crítica de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2020, págs. IX-XLIX.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “La filosofía social y jurídica de Durkheim: solidaridad y cuestión social”, en *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, núm. 131 (2006), págs. 587-648;

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Los fundamentos del Estado democrático en la teoría jurídico-política de Kelsen”, estudio preliminar a KELSEN, H.: *Teoría general del Estado* (1925), cit., págs. XXI-CLXXXV.

MONEREO PÉREZ, J.L.: “Por una teoría comprensiva y explicativa del Derecho”, en ELÓSEGUI ITXASO, M.y GALINDO AYUDA, F. (Eds.) *el atri: El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro Homenaje al Prof. Juan José Gil Cremades*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2007, págs. 689-740.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Cuestión social y reforma moral: Las ‘corporaciones profesionales’ en Durkheim*, estudio preliminar a DURKHEIM, E.: *Lecciones de sociología. Física de las costumbres y del Derecho*, trad. Estela Canto, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2006, págs. VII-LI;

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Democracia pluralista y Derecho Social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *El pensamiento científico jurídico de Gény: El problema del método*, estudio preliminar a GÉNY, F.: *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000, págs. XVII-LXXV.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Espacio de lo político y orden internacional. La teoría política de Carl Schmitt*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2015.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Estado y democracia en Otto Kirchheimer*, estudio preliminar a KIRCHHEIMER, O.: *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, trad. R. Quijano, revisión, edición a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001, págs. XIII-CLXXXV;

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Filosofía política de Donoso Cortés: Teología política y crisis del sistema liberal*, estudio preliminar a CORTÉS, D.: *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo*, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2006.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La Defensa del Estado Social de Derecho. La teoría política de Hermann Heller*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2009,

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La democracia en crisis: Harold J. Laski*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2004;

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La sociología política de Durkheim*, Estudio preliminar a DURKHEIM, E.: *Escritos selectos*, Introducción y Selección de A.Giddens, revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de José Luis Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2021, págs. XI-LXII;

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Razones para actuar: solidaridad orgánica, anomia y cohesión social en el pensamiento de Durkheim*, estudio preliminar a DURKHEIM, E.: *Sociología y filosofía*, trad. J.M. Bolaño (hijo), revisión, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2006, págs.VII-LXVI.;

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Sociología del ‘socialismo funcional’ en el pensamiento de Durkheim*, estudio preliminar a DURKHEIM, E.: *El socialismo*, edición y estudio preliminar, a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2022.

NEUMANN, F.: *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1943; NEUMANN, F.: *The Rule of Law: Political Theory and the Legal System in Modern Society*, Leamington Spa, Berg, 1986; NEUMANN, F.: *El Estado democrático y el Estado autoritario* (1943), Buenos Aires, Paidós, 1968.

NINO, C.S.: *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1997.

PAULSON, S.L.: *Fundamentación crítica de la doctrina de Han Kelsen*, trad. Luis Villar Borda, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2000.

PERELMAN, CH.: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. L. Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979.

POUND, R.: *La evolución de la libertad. Las garantías constitucionales de la libertad*, edición y estudio preliminar, «La ‘jurisprudencia sociológica’ de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social», a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004.

POUND, R.: *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, trad. José Puig Brutau, edición a cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2004.

RADBRUCH, G.: “Le Relativisme dans la philosophie du droit”, en *Archives du droit et de sociologie juridique*, vol.4, núms. 1-2 (1934), pág. 106;

RADBRUCH, G.: *El Hombre en el Derecho. Conferencias y artículos seleccionados sobre cuestiones fundamentales del Derecho*, trad. Aníbal del Campo, revisión, edición y estudio preliminar, “Gustav Radbruch: un modelo de jurista crítico en el

constitucionalismo democrático social” (pp.IX-LXIII), a cargo de J.L.Monereo Pérez Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2020.

RAMOS PASCUA, J.A. y RODILLA GONZÁLEZ, M.À. (Eds.) *et altri: El positivismo jurídico a examen. Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2006, Cap. I (“Discusión sobre Kelsen”), págs. 45 y sigs., Cap. VII (“Revisión del concepto de sistema jurídico”), págs. 601 y sigs.; y Cap. IX (“¿Más allá de la alternativa “Iusnaturalismo o positivismo?”), págs. 749 y sigs.

RAZ, J.: *Razón práctica y normas*, trad. Juan Ruiz Manero, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991;

REHBINDER, M.: *Sociología del Derecho*, trad. G. Robles Morchón, Madrid, Pirámide, 1981.

ROBLES MORCHÓN, G.: “La polémica entre Kelsen y Ehrlich en torno a la naturaleza de la ciencia jurídica”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, Tomo XIX (1976-1977), págs. 183-197;

ROBLES MORCHÓN, G.: *Ley y Derecho vivo. Método jurídico y sociología del derecho en Eugen Ehrlich*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ROBLES MORCHÓN, G.: *Ley y Derecho vivo. Método jurídico y sociología del derecho en Eugen Ehrlich*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, págs. 95 y sigs. (“Normativismo legalista y sociologismo: la polémica entre Kelsen y Ehrlich”); CARRINO, E.: “Storia, società, ragione e sociologia del diritto”, en EHRlich, E./KELSEN, H.: *Scienza giuridica e sociologia del diritto*, a cura de A. Carrino, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 1992.

ROMANO, S.: *El ordenamiento jurídico*, trad. Sebastián Martín-Retortillo y Lorenzo Martín Retortillo, estudio preliminar de Sebastián Martín-Retortillo, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963 (reditada, Madrid, Reus, 2010);

ROMANO, S.: “*Osservazioni sulla completezza dell’ ordinamento statale* (1925), en *Lo Stato moderno e la sua crisi. Saggi di diritto costituzionale*, Milán, Giuffrè, 1969.

ROSS, A.: *Lógica de las normas*, trad. José S.P. Hierro, revisión, edición y estudio preliminar, “Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho” (pp. XI-CXXXVI), a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000.

RUIZ MIGUEL, A.: “Positivismos ideológico e ideología positivista”, en RAMOS PASCUA, J.A. y RODILLA GONZALEZ, M. Á. (eds.): *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2006, págs. 457 y sigs.

SANTOS, V. de S.: *Justicia entre Saberes: Epistemología del Sur contra el epistemicidio*, Madrid, Morata, 2017.

SANTOS, V. de S.: *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el Derecho*, Madrid, Trotta, 2009.

SARTORI, G.: *Teoría de la democracia. 1. El debate contemporáneo. 2. Teoría de la democracia. 2. Los problemas clásicos*, trad. Santiago Sánchez González, Madrid, Alianza editorial, 1988.

SCHMILL ORDÓÑEZ, U.: *Teoría del Derecho y el Estado. Ensayos*, México, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 2003;

SCHMILL, U. y VERNENGO, R.: *Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 1984.

SCHMITT, C.: «Teología política», en *Estudios políticos*, trad. F. J. Conde, Madrid, Doncel, 1975.

SCHMITT, C.: *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria* (1927), versión de J. Díaz García, Madrid, Tecnos, 1999.

SIECKMANN, J.: “La ciencia jurídica y la idea de la teoría pura del Derecho”, en CLÉRICO, L. y SIECKMANN, J. (eds.): *La teoría pura del derecho de Hans Kelsen*, Bogotá (Colombia), Universidad Externado de Colombia, 2001

SONTHEIMER, K.: *Ciencia política y teoría jurídica del Estado*, trad. Luis G. Villagra, Buenos Aires, Eudeba-Editorial Universitaria, 1971, págs. 2 y 22 y sigs..

SOSA WAGNER, F.: *Maestros alemanes del Derecho Público* (II), Madrid, Marcial Pons, 2004,

STOLLEIS, M.: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 3: Taats-un Verwaltung-srechtswissenschaft in Republik und Diktatur, 1914-1945*, München, Beck, 1999.

TEUBNER, G., SASSEN, S. y KRASNER, S.: *Estado, soberanía y globalización*, Bogotá (Colombia), Siglo del Hombre editores, 2010.

TOULMIN, S.: *Cosmópolis. El trasfondo de la modernidad*, Barcelona, Península, 2001.

TOULMIN, S.E.: *Los usos de la argumentación*, Madrid, Marcial Pons, 2019.

TREVES, R.: “Kelsen y la sociología” (1981), en VV.AA.: *El otro Kelsen*, CORREAS, Ó (Compilador), México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Autónoma de México, 1989, págs. 195 y sigs.

TROPER, M.: «Reflexiones en torno a la teoría kelseniana del Estado», en TROPER, M.: *Por una teoría jurídica del Estado*, Madrid, Diykinson, 2001

TWINING, W.: *Derecho y globalización*, estudio preliminar de Ó. Guardiola-Rivera y C. Sandoval Villalba, Universidad de los Andes/Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2003;

WEBER, M.: *Economía y Sociedad*, trad. Medina Echevarría y otros, México, FCE, 1981.

WEBER, M.: *Economía y sociología*, 2 tomos, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1974.

WEBER, M.: *Política y ciencia y otros ensayos de sociología*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2011.

WEBER, M.: *Sociología del Derecho*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2001 (Esta edición incluye también la *Sociología del Poder y del Estado*).

WIEACKER, F.: *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, edición al cuidado de J.L. Monereo Pérez, Granada, Comares (Col. Crítica del Derecho), 2000.

WINKLER, G.: *Rechtstherie und Erkenntnislehre Anmerkungen zum Dilemma von Sein und Sollen in der Reinen Rechtslehre aus geistesgeschichtlicher und erkenntnistheortischer Sicht*, Wien-New York, Springer-Verlag, 1990.

WOLF, E.: *El carácter problemático y necesario de la Ciencia del Derecho*, trad. E. A. Vásquez, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1962;

ZAGREBELSKY, G.: *El Derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*, trad. M. Gascón, Madrid, Trotta, 10ª edición, 2011; ZAGREBELSKY, G.: *La ley y su justicia. Tres capítulos de justicia constitucional*, trad. A. Mora Cañada y M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2014;

ZOLO, D.: *Cosmópolis: Perspectivas y riesgos de un gobierno mundial*, Barcelona, Paidós, 2000.

ZWEIG, S.: *El mundo de ayer*, en *Memorias y ensayos, Obras Completas*, Tomo IV, trad. Alfredo Cahn, Barcelona/Madrid, Juventud, 1953.