

La idea misma de positivismo jurídico***

The very idea of legal positivism

RESUMEN

Gran parte de las discusiones recientes sobre el positivismo jurídico sostienen que la controversia a propósito de éste se cifra en la distinción entre sus versiones incluyente y excluyente. Podemos obtener una perspectiva todavía más amplia de la discusión saliendo del ámbito del positivismo jurídico incluyente y excluyente trayendo a escena también al no-positivismo. En todo caso, en este ensayo quiero defender que existe una distinción más fundamental en otra parte, aún dentro del propio terreno positivista. La distinción que tengo en mente es la que se da entre el positivismo jurídico naturalizado (J. Austin) y el positivismo jurídico no naturalizado (H. Kelsen). Aún y cuando por razones institucionales el positivismo jurídico ha sido ampliamente discutido en el vacío, a menudo suele darse por hecho que existen vínculos entre el positivismo jurídico y el “positivismo en sentido amplio” como tradición o posición filosófica –o, como se diría en los círculos filosóficos en la actualidad– que existen vínculos entre el positivismo jurídico y el naturalismo. Mi

* Ejerció como profesor del Departamento de Filosofía de la Universidad de Washington, en St. Louis, y titular de la Cátedra Honorífica “William Gardiner Hammon” en la Facultad de Derecho de la misma Universidad, hasta su retiro en 2011. Actualmente es investigador invitado en el Instituto Hermann Kantorowicz de la Universidad Christian Albrecht de Kiel, Alemania. Ha recibido doctorados *honoris causa* por las facultades de Derecho de la Universidad de Uppsala (Suecia) y Kiel (Alemania) en 2004. Premio de Investigación de la Fundación Humboldt en 2005. Actualmente, el Prof. Paulson trabaja en la culminación de su obra en torno a la filosofía del Derecho de Hans Kelsen, de cuya obra es una de las máximas autoridades mundialmente.

** Recibido el 10 de septiembre del 2019, aprobado el 7 de octubre del 2019.

Para citar el artículo: PAULSON, S. *La idea misma de positivismo jurídico*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 45, enero-abril de 2020, pp. 29-53.
DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n45.02>

*** Traducción de Francisco M. Mora Sifuentes (Universidad de Guanajuato, México). Se traduce y publica con permiso expreso del autor. Publicado en: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, núm. 102, enero-junio 2011, pp. 139-165. El traductor agradece al Prof. Stanley L. Paulson y al Prof. Alejandro Nava Tovar sus correcciones, así como el apoyo de Alexia Michelle Araujo e Isabel Negrete. Contacto: fm.mora@ugto.mx

tesis es que debe distinguirse claramente la empresa positivista de Kelsen del positivismo jurídico como naturalismo, donde el principio de separación es simplemente un corolario del naturalismo y en el cual no existe, por supuesto, tesis de normatividad nomológica alguna.

PALABRAS CLAVE

Positivismo jurídico, Hans Kelsen, tesis de la separación, naturalismo, normativismo.

ABSTRACT

Recent discussions on legal positivism suggests that the controversy surrounding the notion turns on the distinction between inclusive and exclusive legal positivism. One can acquire a broader perspective by opening up the field in order to cover not only inclusive and exclusive legal positivism but also non-positivism. In any case, I want to argue that a far more fundamental distinction within the positivist camp lies elsewhere. The distinction I have in mind is that between legal positivism *qua* naturalism (J. Austin) and legal positivism without naturalism (H. Kelsen). For reasons institutional in nature, legal positivism has largely been discussed in a *vacuum*, there is a standing presumption to the effect that there are ties between legal positivism and ‘positivism writ large’ in the greater philosophical tradition –or, as it would be put in present-day philosophical circles, ties between legal positivism and naturalism. My claim is that it is to be sharply distinguished Kelsen positivist interprise from legal positivism *qua* naturalism, where the separation principle is simply a corollary of naturalism and where there is of course no nomological normativity thesis.

KEYWORDS

Legal Positivism, Hans Kelsen, Separation Thesis, Naturalism, Normativism.

SUMARIO

1. John Austin. 2. La sustitución del naturalismo por el positivismo en sentido amplio; 3. Positivismo sin naturalismo. El caso de Hans Kelsen. 4. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

Gran parte de las discusiones recientes sobre el positivismo jurídico sostienen que la controversia a propósito de éste se cifra en la distinción entre sus

versiones incluyente y excluyente¹. Como punto de partida para distinguir ambos tipos de positivismo, la tesis o principio de la separación es de gran ayuda². En términos generales, el principio de la separación –como claramente señala Kenneth Einar Himma– niega “que exista una conexión necesaria entre derecho y moral”³. El principio de la separación cuenta, entonces, como la negación o contradicción del principio de la moralidad, de conformidad con el cual *sí existe* “una conexión necesaria” entre moral y derecho. En todo caso, dicho principio debe de explicarse de forma más detallada⁴. Efectivamente, lo que el positivismo jurídico niega del principio de moralidad, o lo que éste representa, puede refinarse aún más, se nos dice, al recurrir a la distinción entre positivismo jurídico incluyente y excluyente. El positivismo incluyente deja abierta la posibilidad de que en un sistema jurídico dado pueda o no haber una conexión necesaria entre derecho y moral, mientras que el positivismo jurídico excluyente reconoce que tal posibilidad de conexión necesaria no existe⁵. Nuevamente –esta vez en palabras de Matthew H. Kramer–, “la *separabilidad* del reino jurídico y del reino moral, como opuestos a su ineludible *separación*, es la condición (que el positivismo jurídico incluyente) busca resaltar”⁶.

Podemos obtener una perspectiva todavía más amplia de la discusión saliendo del ámbito del positivismo jurídico incluyente y excluyente trayendo a escena también al *no-positivismo*, representado por la defensa del principio de moralidad⁷ según el cual, nuevamente, sí existe una conexión necesaria entre

1 Una excelente discusión, llena de argumentos, en: HIMMA, KENNETH EINAR, “Inclusive Legal Positivism”, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy*, J. COLEMAN *et. al.* (eds.), Oxford, Oxford University Press (OUP), pp. 125-65. Véase también las detalladas observaciones de: KRAMER, MATTHEW H., *In Defense of Legal Positivism*, Oxford, OUP, 1999; y del mismo autor: *Where Law and Morality Meet*, Oxford, OUP, 2004.

2 HART, H.L.A., “Positivism and the Separation of Law and Morals”, *Harvard Law Review*, vol. 71, 1957-8, pp. 593-629, reimpresso en: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 49-87.

3 HIMMA, KENNETH EINAR, “Inclusive Legal Positivism”, (n.1), *cit.*, p. 25.

4 La llamada “conexión necesaria” entre derecho y moral es entendida en una gran variedad de formas, como ha sido ilustrado por ejemplos prominentes en la literatura reciente. Véase, por ejemplo: RADBRUCH, GUSTAV “Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law” [1946], trad. de B. Litschewski Paulson y S.L. Paulson, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, 2006, pp. 1-11; FINNIS, JOHN, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, [2a. ed., 2011]; del mismo autor: *Philosophy of Law. Collected Essays*, vol. IV, Oxford, OUP, 2011; ALEXY, ROBERT, *The Argument from Injustice* [1992], trad. B. Litschewski Paulson y S.L. Paulson, Oxford, Clarendon Press, 2002; FULLER, LON L., “The Forms and Limits of Adjudication”, *Harvard Law Review*, n. 92, 1978-9, pp. 353-409 [con omisiones, reimpresso en: *The Principles of Social Order*, ed. de K. Winston, 2a. ed., Oxford, Hart Publishing, 2001, pp. 101-39].

5 Véase: RAZ, JOSEPH, *The Authority of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979; del mismo autor: *Ethics in the Public Domain*, Oxford, Clarendon Press, 1994, pp. 210-227, *et passim*.

6 KRAMER, MATTHEW H., *In Defense of Legal Positivism*, (n.1), p. 14 (énfasis añadido).

7 La nomenclatura “no-positivismo jurídico” es cordial al sugerir una lectura genérica del término, de modo que el positivismo jurídico y el no-positivismo jurídico agoten el campo.

derecho y moral. Es claro que cualquier par de estas tres posturas se sitúan en una relación de contrariedad⁸. Por ejemplo, los enunciados de cobertura que dan significado al no-positivismo y al positivismo jurídico incluyente no pueden ser ambos verdaderos, pero bien pueden ser ambos falsos, y entonces el enunciado de cobertura que da significado al positivismo jurídico excluyente sería verdadero.

Puede decirse lo que se desee sobre el positivismo jurídico excluyente *versus* el incluyente –algunos defienden la distinción entre ambos, otros la desestiman al considerar que el positivismo incluyente es una idea que no tiene posibilidad alguna de prosperar⁹–. En todo caso, quiero defender que existe una distinción más fundamental en otra parte, aún dentro del propio terreno positivista. La distinción que tengo en mente es la que se da entre el positivismo jurídico naturalizado y el positivismo jurídico no naturalizado. Aún, y cuando por razones institucionales el positivismo jurídico ha sido ampliamente discutido en el vacío, a menudo suele darse por hecho que existen vínculos entre el positivismo jurídico y el “positivismo en sentido amplio” como tradición o posición filosófica –o, como se diría en los círculos filosóficos en la actualidad– que existen vínculos entre el positivismo jurídico y el naturalismo. Ahora bien, ¿qué tipo de lazos o conexiones se dan entre ellos? En las primeras dos partes de este escrito ofrezco mi respuesta. En la primera parte dirijo la atención a la filosofía jurídica de John Austin y argumento que la misma refleja el rubro filosófico más grande, el positivismo en sentido amplio o naturalismo –intercambiando nuevamente los términos–. Y, en la segunda parte de este trabajo, abordo y defiendo mi sustitución de naturalismo por el positivismo en sentido amplio.

Específicamente, en la primera parte de este escrito, son de especial interés dos tesis, estando la segunda tesis derivada de la primera. Mi primera tesis es ésta: el naturalismo de Austin –su reduccionismo, en el momento crucial, uniendo conceptos en apariencia jurídico-normativos a cuestiones de hecho (a saber, al hábito y al miedo)– es suficiente, como él mismo sostiene, para entender su postura sobre la naturaleza del Derecho. Mi segunda tesis a consecuencia de la primera es ésta: si el movimiento de Austin es suficiente,

Es decir, en la lectura genérica ‘positivismo jurídico’ y ‘no-positivismo jurídico’ se leen correctamente como contradictorios. Para una visión esclarecedora de las diferentes teorías jurídicas, agrupadas bajo las rúbricas “positivista” y “no-positivista”, véase: D’ENTRÈVES, ALESSANDRO P., “Two Questions about Law”, *Existenz und Ordnung. Festschrift für Erik wolf 60. Geburtstag*, ed. Th. Würtenberger *et al.*, Frankfurt, Klostermann, 1962, pp. 309-20, [reimpreso en *Natural Law*, 2ª ed. London, Hutchinson, 1970, pp. 173-84].

⁸ Véase, ALEXY, ROBERT, “On the Concept and the Nature of Law”, *Ratio Juris*, vol. 21, 2008, pp. 281-99, pp. 285-287.

⁹Para la crítica, véase, por ejemplo, BERTEA, STEFANO, “A Critique of Inclusive-Positivism”, *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, n. 93, 2007, pp. 67-81; SHAPIRO, SCOTT, “Law, Morality, and the Guidance of Conduct”, *Legal Theory*, núm. 6, 2000, pp. 127-70. MATHEW KRAMER responde a Scott Shapiro en: *Where Law and Morality Meet*, (n.1), cit. pp. 45-75.

entonces ninguna tesis respecto al vínculo no contingente entre moralidad y el derecho puede ser necesaria para la explicación de la naturaleza del Derecho. Tomadas en conjunto, esas dos tesis plantean un punto, me gustaría pensar, de genuina importancia. Es decir: si esas dos tesis son correctas y la filosofía jurídica de Austin es representante del positivismo jurídico tradicional, luego entonces el celebrado principio o tesis de separación no estaría haciendo parte del trabajo en los círculos del positivismo jurídico después de todo. En lugar de ello, el principio de separación es un simple corolario del naturalismo, la visión principal.

En la segunda parte de este trabajo, adopto la sustitución de naturalismo por positivismo en sentido amplio. Al comienzo, pensando en cómo clasificar especies del positivismo jurídico, asumí que estaría trabajando con el positivismo en sentido amplio y que sería en ese gran nivel filosófico en el cual el positivismo jurídico encuentra su sitio. Pero unas pocas lecturas me libraron de esa idea. A buen seguro, hablar de positivismo en sentido amplio podría ser apropiado si yo dirigiera mis observaciones a los avances de la filosofía, digamos, a mediados del siglo diecinueve. En ese momento, el viejo consenso hegeliano en Europa había sido desplazado por completo por el positivismo científico. Estoy pensando, por ejemplo, en Hermann Von Helmholtz, conocido por su actividad pionera en física y fisiología, así como por sus esfuerzos en reformular la teoría del conocimiento de Kant en un idioma moderno, es decir, positivista¹⁰. Todo esto a mediados del siglo diecinueve¹¹. “positivismo”, al contrario, es una expresión denigrada en los círculos filosóficos actuales. Escribe Jürgen Habermas que en filosofía el positivismo es producto de “presuposiciones científicas”¹², y Bernard Williams escribe que “recurrir al positivismo” con el objeto de evitar la interpretación es “una ofensa contra de la verdad”¹³.

En nuestros días, el enfoque que sigue disfrutando de una gran recepción en los círculos filosóficos es el naturalismo. Willard Van Orman Quine, el

10 Véase, por ejemplo, VON HELMHOLTZ, HERMANN, “Über das Sehen de Menschen”, *Vorträge und Reden*, 4a. imp. 2 vols., Braunschweig, Friedrich Vieweg, 1896, vol.1, pp. 85-117 (conferencia dada en Königsberg en 1855).

11 Helmut Holzhey ofrece una caracterización triple del positivismo filosófico a mediados de siglo: en primer lugar, se privilegia el conocimiento proveniente de las ciencias, mientras que se cuestionan las afirmaciones del filósofo sobre el conocimiento; en segundo lugar, el conocimiento de la realidad [*Wirklichkeitserkenntnis*] se restringe a lo que puede extraerse de la experiencia sensorial, y; en tercer lugar, el pensamiento se entiende únicamente en términos de la función “subjetiva” de la interpretación junto con el ordenamiento de los elementos de la experiencia sensorial. HOLZHEY, HELMUT, “Der Neukantianismus”. En H. HOLZHEY y W. RÖD, *Die Philosophie ausgehenden 19, und des 20. Jahrhunderts [Teil] 2. Neukantianismus, Idealismus, Realismus, Phänomenologie*, Munich, C. H. Beck, 2004, p. 30.

12 HABERMAS, JÜRGEN, *Knowledge and Human Interest* [1968], trad. De J.J. Shapiro, Boston, Beacon Press, 1971, p. 88.

13 WILLIAMS, BERNARD, *Truth and Truthfulness*, Princeton, Princeton University Press, 2002, p. 12.

“padre del naturalismo contemporáneo”, como lo denomina un autor¹⁴, entiende al naturalismo como un llamado a las ciencias. El naturalismo, dice Quine, asimila la epistemología a la “psicología empírica”¹⁵. El punto de vista de Quine no es, en todo caso, el único punto de vista del naturalismo. El naturalismo es mucho más que la postura de Quine, gracias sobre todo al extraordinario papel que éste jugó al engendrarlo en su forma contemporánea. El punto de vista de Quine cuenta hoy en día como una de las caracterizaciones prominentes del naturalismo, y el punto de vista de David Hume cuenta como otra. Volveré a Hume en la segunda parte de mi escrito.

Finalmente, en la tercera parte de este trabajo, regreso al positivismo jurídico no naturalizado. Aquí la figura preponderante es Hans Kelsen. Mientras Kelsen defiende, desde luego, el principio de separación, su postura representa un total rechazo del naturalismo, el cual, entiende, es erróneo. Por tanto, difícilmente puede atribuírsele la idea de que el principio o tesis de la separación no es sino una consecuencia del naturalismo.

Mi tesis más importante es que Austin y Kelsen representan dos polos dentro del positivismo jurídico, respectivamente: el positivismo jurídico naturalizado, por una parte, y el positivismo jurídico no naturalizado, por la otra. Considero que la posición representada por el coloso¹⁶ Hans Kelsen solo es atribuible a él. Por el contrario, la posición de cualquiera de las otras figuras en la tradición iusfilosófica puede sustituirse por la de John Austin, un punto sobre el cual volveré más adelante.

1. JOHN AUSTIN

No es casual que la afirmación de la tesis de la separación de Austin se encuentre en una nota al pie de la Lección V –una nota al pie suficientemente larga, para no dejar lugar a la duda–, en donde Austin prepara cuidadosamente el escenario para responder a William Blackstone:

Sir William Blackstone [...] dice en sus *Comentarios*, que las leyes de Dios son superiores en fuerza obligatoria a todas las demás leyes [...] que las leyes humanas no tienen validez si son contrarias a ellas [...] Ahora bien, *puede* querer decir que todas las leyes humanas deberían ajustarse a las leyes Divinas. Si esto es lo que quiere decir, asiento sin dudarlo [...] Pero el significado de este pasaje de Blackstone, si es que tiene alguno, parece ser más bien éste: que ninguna ley

14 MADDY, PENELOPE, *Second philosophy. A Naturalistic Method*, Oxford, OUP, 2007, p. 4. Una figura importante en la filosofía jurídica contemporánea escribe *expressis verbis* en el marco del naturalismo quineano, a saber: LEITER, BRIAN, *Naturalizing Jurisprudence*, Oxford, OUP, 2007.

15 Véase la nota al pie núm. 31 *infra*.

16 El editor de los *Werke* (Tübingen, Mohr Siebeck, 2007) de Hans Kelsen, Matthias Jestaedt, estima que los escritos publicados de Kelsen abarcan 17,500 páginas.

humana que entre en conflicto con la ley Divina es obligatoria o vinculante; en otras palabras, que ninguna ley humana que entre en conflicto con la ley Divina es una ley [...] Ahora, decir que las leyes humanas que entran en conflicto con la ley Divina no son vinculantes, es decir, no son leyes, es decir cosas sin sentido¹⁷.

Al relegar este tema a una nota al pie lo que nosotros, influenciados por H.L.A. Hart, estamos acostumbrados a llamar el principio o tesis de la separación, sugiere que la verdadera finalidad de Austin para sostener dicha tesis yace en algún otro lado. Y de hecho así es. En Lección VI, Austin dedica mucha atención a la reducción directa de la doctrina de soberanía a concatenaciones de hecho. Sus líneas sobre la obediencia habitual son familiares:

El superior que es denominado soberanía... se distingue... por las siguientes marcas o características: - 1. El grueso de la sociedad dada tiene el hábito de obediencia o sumisión a un determinado y común superior [...] [y] 2. Que determinado individuo, o que cierto cuerpo de individuos, no se encuentra en el hábito de obediencia a determinado superior humano¹⁸.

Y, a menos que el significado del llamado al hábito sea omitido, Austin repite el punto varias veces en la Lección VI¹⁹.

Con este esquema de Austin tenemos los componentes del argumento central que deseo atribuirle. Si su repertorio conceptual puede retrotraerse a la doctrina de la soberanía y la soberanía puede reducirse a concatenaciones de hecho, entonces, Austin defendería, que esto es suficiente para explicar el presunto material normativo del derecho. Y si esta reducción de la soberanía a hechos es también suficiente, entonces, por hipótesis, ninguna referencia a la moralidad puede ser necesaria. En otras palabras, Austin cimentó sólidamente con su reducción la tesis de que puede no haber “conexión necesaria” entre el derecho y la moral. Y no existe razón para quien propone una doctrina tal prestar atención alguna a un principio tal de separación, que no tiene un lugar especial como una doctrina independiente en la teoría.

Antes de continuar con Austin, quisiera destacar la importancia general de lo que estoy delineando de su teoría. Dada la centralidad que tiene la tesis de la separación como la noción que subyace a las incontables defensas angloamericanas del positivismo jurídico durante toda la mitad del siglo

17 AUSTIN, JOHN, *Lectures on Jurisprudence* [1863], 5ª ed., 2 vols., ed. R. Campbell, Londres, John Murray, 1885, vol. 1; Lecture v, pp. 214-215, (énfasis en original); también en: AUSTIN, JOHN, *The Providence of Jurisprudence Determined* [1832], ed. de H.L.A. Hart, London, Weidenfeld & Nicolson, 1954, Lecture v, pp. 184-185, (énfasis en original).

18 AUSTIN, JOHN, *Lectures* (n.17), Lecture VI (aquí p. 220) (énfasis en el original); AUSTIN, JOHN, *Province* (n. 17), Lecture VI (en pp. 193-194).

19 Véase, AUSTIN, *Lectures* (n. 17), Lecture VI (en p. 220) (énfasis en el original); AUSTIN, *Province* (n.17), Lecture VI (en pp. 193-194).

pasado, su ausencia es sorprendente –con alguna importante excepción– en el vibrante debate europeo sobre el positivismo jurídico de hace cien años o, al menos, resulta desconcertante a primera vista²⁰. La explicación simple de lo anterior, sin embargo, es esta. Un gran número de teóricos del Derecho europeos de *fin de siècle*, identificados toscamente como positivistas realizaron el tipo de movimiento que Austin hizo. Es decir, afirmaron que los hechos de la naturaleza son suficientes para explicar el presunto material jurídico-normativo, y que la moralidad no puede, por tanto, ser necesaria, aunque no tuvieron oportunidad de hablar sobre ello. Dicho brevemente, su movimiento fue naturalista.

Un buen ejemplo de lo que afirmo lo encontramos en el trabajo de Georg Jellinek, la figura más influyente de la teoría jurídica del Estado [*Staatsrechtslehre*] hace cien años en la Europa continental, y traducido en ese momento a los principales idiomas indoeuropeos. En algunos círculos, se presume que Jellinek es un “normativista”, un “neokantiano”. Sin embargo, una mirada más atenta a sus escritos revela que la celebrada doctrina de Jellinek de “la fuerza normativa de lo fáctico” nos lleva irremediamente a cuestiones fisiológicas o psicológicas. Y esa reducción es una de las contribuciones más importantes de Jellinek. Como dice, el “ingrediente normativo” de lo fáctico radica simple y llanamente en nuestra tendencia fisiológica o psicológica a reproducir, en nuestras mentes, aquello a lo que nos hemos acostumbrado²¹. Esto es más cercano a Hume que a lo que solemos entender por neokantismo.

Nuevamente, mi tesis es que el naturalismo austiniiano –el movimiento que pasa de la presunta normatividad del material jurídico a meras concatenaciones de hecho– es un precio que el positivismo jurídico normalmente asume. Si bien mi tesis puede parecer obvia –y estaría encantado de que así lo fuera–, no se trata de la opinión predominante. Por ejemplo, en su célebre trabajo “El positivismo jurídico y la separación entre derecho y moral”²², y nuevamente en *El concepto de Derecho*²³, Hart perfila cinco doctrinas diferentes que anidan tras la etiqueta “positivismo jurídico” –imperativismo, tesis de la

20 La excepción a la regla es Hans Kelsen, y tomo su postura en el cuarto apartado.

21 Jellinek escribe: “Buscar la base de la fuerza normativa de lo fáctico en su racionalidad consciente o inconsciente sería completamente erróneo. Los hechos pueden racionalizarse más adelante, pero su importancia normativa reside en una propiedad subordinada de nuestra naturaleza, cuya base es algo a lo que ya estamos acostumbrados es fisiológica y psicológicamente más fácil de reproducir que algo nuevo”. JELLINEK, GEORG, *Allgemeine Staatslehre*, 2a. ed., Berlin: O. Häring, 1905, p. 330 (3ª ed., 1914, p. 338). La reducción al hecho en el trabajo de Jellinek en este pasaje crítico es captada efectivamente por STOLLEIS, MICHAEL, *Public Law in Germany 1800-1914*, [1992], trad. Pamela Biel, New York y Oxford, Berghahn, 2001, pp. 442-443.

22 Véase, HART, H. L. A., “Positivism and the Separation of Law and Morals” (n.2), pp. 601-602 en la nota al pie núm. 25, reimpresso en: HART, H. L. A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy* (n.2), pp. 57-58 en nota 25.

23 HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 2a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 302, en una nota relacionada con p. 185.

separación, análisis de los conceptos jurídico-fundamentales, formalismo o teoría mecanicista de la interpretación y, finalmente, el no-cognoscitivismo en ética-. El atribuye las primeras tres de esas tesis a Jeremy Bentham y a Austin. Pero la doctrina que yo considero más importante –el naturalismo– no figura en la lista de Hart, y tampoco podemos considerarla implícita en alguna de las anteriormente descritas.

Pero volvamos con Austin, tal y como prometí. He dicho que podemos rastrear todo el repertorio conceptual de Austin a la doctrina de la soberanía y que podemos reducir la soberanía transformándola a concatenaciones de hecho. Un argumento equiparable puede formularse dirigiendo nuestra atención a su doctrina del mandato²⁴. La doctrina de mandato, en una interpretación del tratado de Austin, puede entenderse en términos de tres componentes: (i) la intención de quien manda de que una parte actúe (o se abstenga de actuar) en una forma particular; (ii) la expresión de la intención de quien manda a la parte y –central en la doctrina– (iii) el poder de quien manda para imponer una sanción si a quien se le manda no cumple con la directiva²⁵. El poder para imponer una sanción no debe entenderse, en todo caso, como una propiedad de quien manda. El que manda, caracterizado en la teoría austiniana en términos del poder para imponer sanciones, podría no tener esa potestad en el supuesto de que sea sobre él mismo sobre quien dicta una orden, ni tampoco en el caso de un presunto mandato de un soberano hacia otro soberano. El poder para imponer una sanción debe entenderse, en otras palabras, como una relación entre el soberano y el súbdito o, más general, entre el superior y el inferior.²⁶ Austin expresa esta relación –que podríamos llamar “relación de poder”– cuando escribe: “El término superioridad significa facultad: el poder de infligir a otros con maldad o dolor, y el de forzarles, a través del miedo del daño, para moldear su conducta a los deseos propios”²⁷.

El miedo, un hecho bruto, es la noción operativa aquí, y los argumentos proceden justo como antes. Si los “términos correlativos” de Austin de obligación y sanción se rastrean hasta a su correlativo, el mandato²⁸, y si en cambio el mandato se reduce a concatenaciones de hecho –particularmente, al miedo a quien manda–, luego entonces, para Austin, este movimiento es

24 Véase: AUSTIN, JOHN, *Lectures* (n.17), Lecture v (por ejemplo, en p. 177); AUSTIN, JOHN, *Province* (n.17), Lecture v (por ejemplo, en p. 132).

25 AUSTIN, JOHN, *Lectures* (n.17), Lecture i (en p. 91, y véase p. 89); AUSTIN, JOHN, *Province* (n.17), Lecture i (en p. 17 y ver pp. 13-14).

26 AUSTIN, JOHN, (n.17), Lecture i (pp. 96-97); AUSTIN, JOHN, *Province* (n.17), Lecture i (pp. 24-25).

27 AUSTIN, JOHN, *Lectures* (n.17), Lecture i (p. 96) (énfasis añadido) (véase también p. 90: “aquello que no es temido no es aprehendido como un mal”); AUSTIN, JOHN, *Province* (n.19), Lecture i (p. 24) (énfasis añadido) (véase también p. 16).

28 Por lo que respecta a la “correlatividad”, véase: AUSTIN, JOHN, *Lectures* (n.17), Lecture i (pp. 89, 96, véase también pp. 91-92); AUSTIN, JOHN, *Province* (n.17), Lecture i (pp. 14, 24, ver también pp. 17-18).

suficiente para explicar el supuesto material normativo del derecho²⁹. Y si este movimiento es suficiente entonces no es necesario hacer referencia a la moralidad.

Es de mucha utilidad detenerse por un momento en el concepto de miedo. Así como nadie sostiene que el deseo sexual se adquiere a través del razonamiento o que es el producto de la experiencia, con el miedo sucede exactamente lo mismo. A pesar del hecho de que la experiencia pueda moldear nuestra respuesta en ambos frentes, el fenómeno en sí mismo tiene una base independiente de experiencia³⁰. Hume habla de instinto natural. Esta mención acerca de Hume me lleva a la segunda parte de este escrito, esto es, a la sustitución de naturalismo por positivismo en sentido amplio.

2. LA SUSTITUCIÓN DEL NATURALISMO POR EL POSITIVISMO EN SENTIDO AMPLIO

En mi introducción destacué que Quine, a nombre del naturalismo, nos hubiese tenido apelando a las ciencias. La epistemología deviene “psicología empírica”³¹. Y aunque existen grandes diferencias entre la empresa naturalista de Quine y la de David Hume, también existen similitudes. Por ejemplo, muchos consideran la teoría de la naturaleza humana de Hume en el Libro III del *Tratado sobre la naturaleza humana* como un estudio de psicología moral. Como un prominente especialista en Hume señala, “en gran medida, la teoría de Hume de la naturaleza humana no es, en nuestros términos, filosófica sino psicológica”³². El famoso –algunos dirán, consabido– *dictum* de Hume de que

29 Como Hart señaló, Austin también tiene una segunda interpretación del mandato. Se convierte en su definición de obligación “como ‘la posibilidad o verosimilitud’ de que alguien a quien se le ha ordenado hacer o se abstenga de hacer algo sufra algún mal en caso de desobediencia”. Véase: HART, H.L.A., “Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 105, (1956-7, pp. 953-75, aquí p. 965; HART, H.L.A., “Legal and Moral Obligation”, en: *Essays in Moral Philosophy*, ed. A. I. Melden, Seattle: University of Washington Press, 1958, pp. 82-107, pp. 95-99; HART, H.L.A., *The Concept of Law* (n. 2), p. 282; en el apartado de notas al pie, y que pertenece a la p. 83 del texto principal. Para el propio texto de Austin de “posibilidad o verosimilitud”, ver: AUSTIN, JOHN, *Lectures* (n.17), Lecture I (p. 90); AUSTIN, JOHN, *Province* (n.17), Lecture I (p. 16).

30 Debo el ejemplo a: MOUNCE, H.O., *Hume's Naturalism*, London & New York, Routledge, 1992, p. 62.

31 “[E]l problema epistemológico [es] una cuestión dentro de la ciencia: [cómo los humanos] han logrado llegar a la ciencia a partir de información tan limitada. Nuestro científico epistemólogo persigue esta investigación... La evolución y la selección natural sin duda figurarán en este relato, y él se sentirá libre de aplicarla, si es que encuentra una forma de hacerlo”. QUINE, W.V.O. “Five Milestones of Empiricism” (lección de 1975), Íd., *Theories and Things*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1981, pp. 67-72, en p. 72.

32 PENELHUM, TERENCE, “Hume’s Moral Psychology”. En D. Fate Norton (ed.), *Cambridge Companion to Hume*, Cambridge, CUP, 2003, pp. 117-49, p. 119. Penelhum no es el único que afirma lo anterior. Véase también: FODOR, JERRY A., *Hume Variations*, Oxford, Clarendon Press,

“la razón es, y únicamente debe ser, la esclava de las pasiones”³³ puede verse de forma más fructífera como su respuesta al elevado rol jugado por la razón en la filosofía racionalista de la tradición cartesiana³⁴. El giro de Hume es diametralmente opuesto. Él observa al interior:

Tome cualquier acción que se estima viciosa: el homicidio doloso, por ejemplo. Examínelo en todas sus dimensiones, y observe si puede encontrar cuestión de hecho o existencia real de lo que llama *vicio*. De cualquier modo que sea considerado, solo encuentras ciertas pasiones, motivos, voliciones y pensamientos. No hay otra cuestión de hecho incluida en esta acción. El vicio se te escapa por completo, siempre y cuando se le considere como un objeto. Nunca podrás encontrarlo, hasta que diriges la reflexión hacia tu propio pecho y encuentres allí un sentimiento de desaprobación, que surge en ti, contra esa acción. He aquí una cuestión de hecho; pero el mismo es objeto del sentimiento, no de la razón. Yace en ti mismo, no en el objeto. De modo que cuando reputas cualquier acción o carácter como viciosos, no significa otra cosa, sino que desde la constitución de tu naturaleza tienes una sensación o sentimiento de censura al contemplarles³⁵.

Esas nociones –emoción, sentimiento, instinto y la constitución de nuestra naturaleza– tienen una mirada introspectiva. Y esto, Hume nos hubiera hecho creer, es la fuente de nuestras explicaciones psicológicas.

Esta perspectiva del “Hume el naturalista” sorprenderá a aquellos que tomen sus referencias de un libro de texto que dé cuenta de la obra de Hume, y en donde se le considere siguiendo a sus predecesores empiristas, Locke y Berkeley, a la vez que reconozca y toma mucho prestado del escepticismo al que inevitablemente conduce su punto de vista. El argumento detrás del escepticismo es familiar. El empirismo tuvo su fuente en la experiencia sensorial. Las creencias que se derivan de la experiencia de los sentidos no se prestan a la justificación requieren una referencia a algo independiente, pero no hay forma, por así decirlo, de poner un pie afuera de la experiencia sensible para poder hablar de algo independiente de ello. El resultado es el escepticismo.

Este punto, criticando explícitamente el escepticismo de Hume, deriva, *inter alia*, del filósofo Thomas Reid. Defendiendo su propio punto de vista, Reid arguye que la experiencia sensible no es “*lo que percibimos*” sino más

2003, pp. 1-27, *et passim.*, donde sugiere que el naturalismo de Hume anticipa el trabajo actual en la ciencia cognitiva.

33 HUME, DAVID, *A Treatise on Human Nature* [1739-40], 2a. ed. a cargo de P.H. Nidditch, Oxford, Clarendon Press, 1978, II.iii.3., p. 415.

34 Véase: PENELHUM, TERENCE, “Hume’s Moral Psychology” (n. 32), pp. 119-120, a quién he seguido en esta parte.

35 HUME, DAVID, *Treatise* (n.35), III.i.1. (en pp. 468-9) (énfasis en original).

bien “*a través de lo que percibimos*”³⁶. Norman Kemp Smith –en unos artículos pioneros de hace cien años y en un extraordinario tratado sobre Hume de hace setenta años– ya tenía en mente la interpretación de Reid acerca de Hume³⁷. En las esplendidas palabras de Kemp Smith: Hume “es descrito como si no hubiera hecho más que liberar a sus sucesores de una esclavitud a la cual él mismo estuvo sujeto. ¡Un veredicto extrañamente paradójico!”³⁸ En la interpretación de Kemp Smith, Hume fue sumamente consciente del escepticismo inherente en la tradición empírica e intentó proveer de una alternativa. La alternativa, naturalista, se encuentra en el Libro III del *Tratado sobre la naturaleza humana* de Hume. Sin duda alguna, continúa Kemp Smith, la mejor forma para leer a Hume es comenzar con el Libro III del *Tratado* antes de pasar al Libro I, cuyo escepticismo será entonces propiamente visto como cualificado por el naturalismo de Hume.

3. POSITIVISMO SIN NATURALISMO. EL CASO DE HANS KELSEN

Hans Kelsen es el *spoiler* ahí donde el positivismo en tanto naturalismo sea el punto de partida. Otros positivistas jurídicos que se consideran naturalistas argumentan que, al ser los hechos suficientes para explicar el supuesto material normativo, la moral no es necesaria. Kelsen no ofrece tal argumento. A diferencia de otros, él no sostiene que el supuesto material jurídico-normativo es reducible a hechos. Kelsen defiende lo que denomina una filosofía jurídica normativa.

La normatividad³⁹, nos dice Kelsen, es la alternativa a otros enfoques dentro de la filosofía jurídica, pero el problema es que nunca ha habido un acuerdo sobre lo que él entiende por aquella. Las interpretaciones de la idea de normatividad de Kelsen atraviesan un espectro que va desde una interpretación contrafactual de la normatividad⁴⁰ hasta una tesis de “normatividad justificada”.

36 Véase: *The Works of Thomas Reid*, 8ª ed., 2 vols., ed. William Hamilton, Edinburgh, James Thin, 1895, vol. 1, p.108, p. 112, p. 117, p. 121 *et passim*. El extracto del texto es el extracto del resumen ordenado de Mounce. En MOUNCE, H.O., *Hume's Naturalism*, (n. 30), pp. 1-54. La filosofía de Reid es presentada con gran detalle en LEHRER, KEITH, *Thomas Reid*, London and New York, Routledge, 1989.

37 Véase, en particular, SMITH, NORMAN KEMP, *The Philosophy of David Hume*, London, Macmillan, 1941. Los primeros documentos son “The naturalism of Hume (i)”, *Mind*, 14 (1905), pp. 149-73, y “The Naturalism of Hume (ii)”, *ibíd.* pp. 335-47.

38 SMITH, NORMAN KEMP, *The Philosophy of David Hume* (n. 37), p. 3.

39 La normatividad, para muchos propósitos un concepto con entidad propia, ha gozado de buena atención en la filosofía reciente. Véase, por ejemplo, RAZ, JOSEPH, “Explaining Normativity: On Rationality and the Justification of Reason”, *Ratio*, 12 (N.S.), 1999, pp. 354-379, reimpresso en *Id*, *Engaging Reason*, Oxford, OUP, 1999, pp. 67-89. También, véanse: MILLAR, ALAN, *Understanding People. Normativity and Rationalizing Explanation*, Oxford, Clarendon Press, 2004; SKORUPSKI, JOHN, *The Domain of Reasons*, Oxford, OUP, 2010.

40 En una visión general del trabajo de Kelsen, Robert Walter escribe que los sistemas coactivos, y los sistemas jurídicos en particular, deben interpretarse “*como si fuesen normativos*”.

La tesis de la normatividad justificada es con mucha diferencia la interpretación más ambiciosa de normatividad de la filosofía jurídica de Kelsen. Se le ha atribuido a Kelsen en diferentes formas con diferentes tipos de argumentos por al menos cuatro figuras principales –Robert Alexy, Carlos Santiago Nino, Joseph Raz y, un poco antes, por Alf Ross⁴¹ y cada uno de ellos, hasta donde tengo conocimiento, ha desarrollado tal argumento independientemente de los demás. Me limitaré a la posición de Raz, cuya afirmación es, en algunos puntos, la más extrema de las cuatro. Raz comienza por contrastar la posición de Hart con la de Kelsen. H.L.A. Hart es un defensor de la *normatividad social*, de la idea de que “la normatividad del derecho y la obligación de obedecerlo [como] nociones distintas”. Una comprensión completamente diferente, continua Raz, es evidente en el trabajo de quien reconoce “solo la concepción de *normatividad justificada*”⁴², es decir, de Hans Kelsen. Para caracterizar la normatividad justificada, Raz escribe: “[J]uzgar el derecho como normativo es juzgarlo siendo justo y admitir que debe ser obedecido. Los conceptos de normatividad del derecho y de la obligación de obedecerle están unidos analíticamente. De ahí que Kelsen, comprenda al derecho como el derecho válido, esto es, normativo, sólo si uno debe de obedecerlo”⁴³.

Por supuesto que Raz advierte la paradoja al atribuirle la normatividad justificada a Kelsen, una tesis que coloca a Kelsen mucho más cerca de la teoría del Derecho Natural que de cualquier teoría que se encuentre dentro del positivismo jurídico, sea tradicional o sea naturalizado. De hecho, Raz presta atención a la paradoja, al escribir que a pesar de que “Kelsen rechaza a las teorías del Derecho Natural, él de manera sistemática usa el concepto de normatividad del Derecho Natural, i.e. el concepto de normatividad justificada”⁴⁴.

WALTER, ROBERT, “Der gegenwärtige Stand der Reinen Rechtslehre”, *Rechtstheorie*, vol. 1, 1970, pp. 69-95, en p. 70 (énfasis en original).

41 Véanse: ALEXY, ROBERT, *The Argument from Injustice* (n. 4), pp. 95-123; NINO, CARLOS SANTIAGO, “Some Confusions surrounding Kelsen’s Concept of Validity”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 64, 1978, pp. 357-77, en pp. 357-65; reimpresso en: *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes* [en lo subsiguiente: *NN*], ed. STANLEY L. PAULSON and BONNIE LITSCHESKI PAULSON, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 253-261; NINO, CARLOS SANTIAGO, *La validez del derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1985, pp. 7-40 *et passim*; RAZ, JOSEPH, “Kelsen’s Theory of the Basic Norm”, *American Journal of Jurisprudence*, vol. 19, 1974, 94-111, reimpresso en *NN* (citado anteriormente), pp. 47-67, y en RAZ, JOSEPH, *The Authority of Law*, 2a. ed., Oxford, OUP, 2009 [en lo subsiguiente: *AL*], pp. 122-145; ROSS, ALF, “Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, vol. 4, 1961, pp. 46-93. (impresión bilingüe), en p. 82, y ver en general pp. 78-82; reimpresso en *NN* (citado en esta nota) pp. 147-63, en p. 160, y ver en general, pp. 159-61.

42 RAZ, JOSEPH, “Kelsen’s Theory of the Basic Norm” (n. 41), p. 105. En *NN* (n.41), p. 60, en RAZ, JOSEPH, *AL* (n. 41), p. 137.

43 *Ibíd.*

44 RAZ, JOSEPH, “Kelsen’s Theory of the Basic Norm” (n. 41), pp. 110-11, reimpresso en: *NN* (n. 41), 67, y en RAZ, JOSEPH, *AL* (n. 41), p. 144.

Los intérpretes de un filósofo buscarán desde luego lo que ellos consideran que sea la lectura más prometedora del trabajo del filósofo en cuestión. Hasta aquí todo bien, pero con una advertencia. El mérito reside en buscar lo que el filósofo realmente escribió, en lugar de imponer en el texto del filósofo una interpretación “desde fuera”, por así decirlo. Como sostiene Paul W. Franks en su libro sobre los poskantianos: “[si] asumimos que las figuras históricas se están preguntando o respondiendo a nuestras preguntas”, “corremos el riesgo tanto de distorsionar lo que dicen, como de perder la oportunidad de aprender de ellos, ya sea positiva o negativamente”⁴⁵.

Raz, al igual que Alexy, Nino o Ross, puede decirnos que está ofreciendo una interpretación desde el texto, y no imponiendo una interpretación sobre el mismo. Esta respuesta es buena hasta cierto punto, pero da pie a la siguiente cuestión: ¿qué tan representativos del trabajo de Kelsen son los pasajes seleccionados por Raz u otros? Como ya he argumentado detenidamente en otra parte, de hecho, los pasajes seleccionados por ellos no son representativos de su trabajo. Y el punto formulado por Franks emerge nuevamente: aprendemos mejor de las figuras históricas cuando dirigimos las preguntas a lo que ellos mismos se estaban preguntando y respondiendo.

Entonces, ¿qué lugar ocupa la normatividad justificada? Mi respuesta es ésta: el proyecto de Kelsen a lo largo de muchos años fue, por encima de todo, un intento ambicioso y de largo alcance, primero, para mostrar que el naturalismo de *fin de siècle* de la ciencia jurídica era erróneo, y, segundo, para desarrollar los fundamentos de una teoría alternativa que pudiera asegurar la autonomía [*Eigengesetzlichkeit*] del derecho y, por la misma vía, la pureza [*Reinheit*] de la ciencia jurídica. Y esto nos lleva circularmente de vuelta a la cuestión de la normatividad. La alternativa de Kelsen al naturalismo genera una tesis de normatividad, y esto no debería representar sorpresa alguna. Después de todo, tiene que comprometerse a algo que es normativo, en carácter al menos, si es que quiere tener alternativa frente al naturalismo. En fuerte contraste a la tesis de la normatividad justificada, no obstante, la tesis normativa de Kelsen es parte integrante de su enorme esfuerzo por desarrollar una alternativa al naturalismo y de ahí dotar de dignidad a la ciencia jurídica, enfatizando su dimensión nomológica. Denomino a esta tesis como la tesis *nomológica* de la normatividad. Como Kelsen la entiende, su importancia se ve resaltada por su “cuasi-legalidad” [*law-like*], la conexión necesaria o nomológica en

45 FRANKS, PAUL W., *All or Nothing. Systematicity, Transcendental Arguments, and Skepticism in German Idealism*, Cambridge, Mass, y London, Harvard University Press, 2005, p. 5. Por supuesto, esta idea no es nueva. Cito a Franks porque su declaración sobre el asunto es inusualmente perspicaz. Para el mismo efecto, ver: RAWLS, John, *Lectures on the History of Political Philosophy*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2007, p. 251, donde dice que: “[Al] estudiar las obras de los principales escritores en la tradición filosófica, un precepto guía es identificar correctamente los problemas que enfrentan, y comprender cómo los vieron y qué preguntas se estaban haciendo”.

el núcleo central de su filosofía jurídica. En lo que sigue, mi preocupación principal será una invitación a prestar la atención que merece tal conexión.

La alternativa de Kelsen al naturalismo queda capturada en mi reconstrucción en el concepto de imputación periférica. “Imputar” (del latín *imputare*) significa enjuiciar, adscribir, atribuir. El verbo alemán para Kelsen es *zurechnen*, e “imputar” es una traducción fiable, sobre todo a la luz del propio uso ocasional de Kelsen sobre la palabra clave *imputieren* donde se podría haber esperado *zurechnen*⁴⁶.

Kelsen tiene dos doctrinas de la imputación. La primera de ellas, la imputación central, es en gran medida un reflejo de la tradición filosófica, pero el uso de Kelsen de la imputación central es todo menos tradicional.⁴⁷ La segunda doctrina, la imputación periférica, es distintiva de Kelsen, Ambas doctrinas pretenden ofrecer una alternativa a la explicación causal, y ambas, por esta razón, son de trascendencia inusitada en la filosofía jurídica de Kelsen –la imputación central aparece en los primeros trabajos de Kelsen y la imputación periférica su obra posterior–. Debo limitar mi discusión a la última, la imputación periférica, porque esta es la doctrina que subyace la tesis de la normatividad nomológica de Kelsen.

Kelsen nos dice que la imputación periférica conecta “hechos materiales” [*Tatbestände*]. Tal como lo menciona en la *Allgemeine Staatslehre*, en lo que podríamos considerar una formulación temprana de la doctrina: “[La i]mputación periférica siempre deriva de un hecho material a nada más que otro hecho material”⁴⁸. Una afirmación parecida se encuentra en la primera edición de la *Reine Rechtslehre*. Al final de una sección dedicada a la doctrina de la imputación central, Kelsen contrasta esa doctrina con la imputación periférica. La imputación central, escribe:

46 Como escribe Kelsen: “sería un grave malentendido si uno quisiera de alguna manera imputar [*imputieren*] a estas observaciones [sobre la autoridad legal de las agencias administrativas] la importancia de un mandato político para la mayor restricción posible de la actividad administrativa del Estado”. KELSEN, HANS, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1911, p. 503 y p. 138, p. 194 y p. 209, reimpresso en *Hans Kelsen Werke*, ed. Matthias Jestaedt, vol. 2, Tübingen: Mohr Siebeck, 2008, p. 650, y véase p. 244, p. 306 y p. 322. Véase, también, KELSEN, HANS, *Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode*, Tübingen: J. C. B. Mohr, 1911, p. 44.

47 La imputación central sirve en los primeros trabajos de Kelsen como una vía de escape del naturalismo y del psicologismo. Más tarde recurre a la norma básica, ya evidente en su: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1920, y a un argumento trascendental neokantiano, y estos pasos representan su esfuerzo por reemplazar la imputación central por algo más satisfactorio. A buen seguro, la imputación central sobrevive en otros lugares en el trabajo de Kelsen. Su discusión más extensa de ambas doctrinas de imputación -central y periférica- se encuentra en un trabajo extenso: KELSEN, HANS, “Unrecht und Unrectfolge im Völkerrecht”, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 12, 1932, pp. 481-608, ver en §§ 1-2 (pp. 481-504), § 5 (pp. 525-529), § 7 (pp. 537-544).

48 KELSEN, HANS, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Julius Springer, 1925, § 12 (d), p. 65.

es una operación completamente diferente de la imputación periférica mencionada anteriormente, donde un hecho material esta conectado... a otro hecho material dentro del sistema, eso es, donde dos hechos materiales se conectan entre sí en la norma jurídica reconstruida⁴⁹.

Aquí surgen dos cuestiones. En primer lugar, ¿qué es exactamente lo que Kelsen querría que entendiéramos por hechos materiales? Y, en segundo lugar, ¿cómo debería la imputación periférica, formularse conectando hechos materiales? Por lo que hace a la primera pregunta, Kelsen responde en términos de “condición jurídica” y “consecuencia jurídica”, y siendo más precisos, en términos del estado de cosas que cuentan como la condición jurídica en un caso particular y –en terminología hohfeliana– la posición jurídica que emerge como su consecuencia jurídica. Esto parece tener un encaje extraño. Nosotros ordinariamente no pensamos en una consecuencia jurídica como un “hecho material” [*Tatbestand*]. Más bien, en una norma jurídica hipotéticamente formulada, un hecho material que recae dentro de la cláusula del antecedente de la norma y acarrea la consecuencia jurídica, establece, en la doctrina de Kelsen, la posición jurídica de responsabilidad que cuenta como la consecuencia jurídica.

En todo caso, son los hechos materiales, entendidos de este modo, lo que Kelsen une al introducir la imputación periférica. Escribe que “si el modo de conectar *hechos materiales* es causalidad en un primer caso, es la imputación en el otro”⁵⁰. Y aún más, él usa “condición jurídica” y “consecuencia jurídica” junto a “causa” y “efecto” como el *relata* [“correlativo”] de estos mismos principios ordenadores o relaciones de ordenamiento, imputación y causalidad⁵¹. Esto es, entiende él su “*relata*” como especie del género “hecho material”.

Parar aclarar la expansión kelseniana de la noción de hechos materiales como el “*relata*” de imputación periférica, tal vez sea de útil señalar el esfuerzo de Kelsen de proveer tan cerca como sea posible un paralelismo al principio de causalidad. Al asumir él que los hechos materiales son indiscutiblemente el “*relata*” en el caso de la causalidad, a la vez, está argumentando que los hechos materiales sirven como la “*relata*” en el caso de la imputación periférica. Kelsen desea develar una “cuasi-legalidad”, una relación necesaria o nomológica en el Derecho corriendo en paralelo a esa “cuasi-legalidad”, necesaria o nomológica manifiesta en la causalidad, y su desarrollo de este paralelismo es una parte central de su esfuerzo para responder al natura-

49 KELSEN, HANS, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, es una traducción de la primera edición de la kelseniana *Reine Rechtslehre*, de 1934, hecha por Bonnie Litschewski Paulson y Stanley L. Paulson, Oxford, Clarendon Press, 1992 [en lo subsiguiente: LT], § 25(d), pp. 50-51.

50 KELSEN, HANS, LT (n.49), § 11 (b), p. 23 (énfasis añadido).

51 Véase, KELSEN, HANS, LT (n.49), § 11 (b), pp. 23-24.

lismo y, por el mismo medio, convertir a la ciencia jurídica de sus días en algo científicamente respetable⁵². Si puede demostrarse cuales aspectos del principio de ordenación fundamental de las ciencias naturales se reflejan *per analogiam* en el principio de ordenación fundamental de la ciencia jurídica, luego entonces, para Kelsen, el paralelo podrá sin duda acentuar el estatus de la ciencia jurídica en tanto ciencia⁵³.

Dirigiré mi atención ahora a la segunda pregunta, la cual habla de la formulación de la imputación periférica. Una propuesta de formulación podría leerse (con una cláusula “y sí...” inserta entre paréntesis y como una referencia abreviada a las otras condiciones asociadas con un proceder jurídico):

Formulación I: Si un acto de cierto tipo sucede (y sí...), entonces el actor o su representante⁵⁴ es responsable por ese acto.

Esta formulación queda excluida, en todo caso, por la estipulación de Kelsen de que la imputación periférica conecta hechos materiales, cuando este último hecho material se entienda como la responsabilidad imputada al acto jurídico. Adoptar la *Formulación I* como representación de la imputación periférica sería confundir la imputación periférica con la imputación central.

La alternativa es una contraparte “carente de sujeto” de la *Formulación I*, es decir, una formulación que no incluye una adscripción a un sujeto legal:

Formulación II. Si un acto de cierto tipo sucede (y sí...), entonces el acto es tratado como “adscribiendo responsabilidad”.

Dejando de lado su carácter contraintuitivo, un punto al que regresaré luego, la *Formulación II* capta la importancia de la imputación periférica. Una formulación defendible debe de reflejar una conexión necesaria entre los dos hechos materiales. Y si la formulación es limitada, como aquí, al acto y a la responsabilidad –la responsabilidad imputada al acto– entonces la conexión es sin lugar a duda necesaria. Tal como Kelsen escribe:

Si existe la necesidad de un “deber” absoluto cuando la ley de la naturaleza conecta causa y efecto, entonces igualmente existe un riguroso “deber” cuando la ley

52 En general, véase: KELSEN, HANS, Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode Grenzen, (n.46), pp. 1-15, *et passim*; DREIER, HORST, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 2a impr., Baden-Baden, Nomos, 1990, pp. 1-15 *et passim*; DREIER, HORST, “Hans Kelsen’s Wissenschaftsprogramm”, *Die Verwaltung*, Beiheft 7: Staatsrechtslehre als Wissenschaft, ed. Helmut Schulze-Fielitz, Berlin, Duncker & Humblot, 2007, pp. 81-114.

53 Retomo el paralelo en nombre de las formas metodológicas, véase el texto entre las notas 61-66 *infra*.

54 Estoy usando ‘sustituto’ para cubrir todas las variaciones sobre el tema de la responsabilidad indirecta (*vicarious*) y colectiva, véase el texto en las notas 58-59 *infra*.

de la normatividad [*Rechtsgesetz*] establece la síntesis de los hechos materiales condicionante y condicionado. En la esfera del derecho o en la “realidad jurídica” [...] el delito se conecta a la pena con la misma necesidad, que, en la esfera de la naturaleza o “realidad natural”, se conecta causa y efecto⁵⁵.

Lo anterior está próximo a ser cierto en tanto descripción de la postura de Kelsen, aunque todavía debe pulirse un poco más. Kelsen no puede estar apelando a una conexión necesaria entre el delito y la imposición real de castigo. Eso no tendría sentido. Como sabemos, y como Kelsen lo deja perfectamente claro en otra parte, “en el sistema de la naturaleza, el castigo puede fallar en materializarse por una razón u otra”.⁵⁶ No es el castigo sino la responsabilidad penal –y, de forma similar, la responsabilidad civil– lo que figura en lo cuasi-legal, en el símil jurídico, como conexión necesaria o nomológica. En términos más generales, la responsabilidad sirve en esta formulación como el segundo *relatum*, el segundo “hecho material”. La relación de responsabilidad al acto al cual se imputa es una relación necesaria. La imposición real del castigo en el derecho penal o la ejecución real de un juicio en el derecho civil, por el contrario, es una cuestión contingente⁵⁷.

Aun así, la *Formulación II* parece contraintuitiva al imputar responsabilidad al acto, no al actor. Estamos acostumbrados a distinguir entre la imputación de responsabilidad individualmente por un lado y colectivamente en el otro⁵⁸. En el primer caso, la imputación de responsabilidad es o bien para el actor o, debajo del rubro de responsabilidad indirecta, a un representante. En el segundo caso, la responsabilidad es imputada, digamos, a la compañía de seguros.

¿Por qué Kelsen se limita a la imputación de responsabilidad al acto más que al actor? La restricción de Kelsen puede explicarse, pienso, por el elemento contingente presupuesto en la identificación de la parte responsable. Cómo se ha entendido en esta o en aquella jurisdicción, el carácter de parte actora responsable –actor, sustituta, o colectiva– es un factor contingente, es

55 KELSEN, HANS, “Foreword” a la segunda impresión de su obra: *Main Problems in the Theory of Public Law*, traducción en *NN* (n. 41), pp. 3-22, en p. 5 (en la última oración, las comillas están en el texto original).

56 KELSEN, HANS, *LT* (n.49), § 11 (b), pp. 25.

57 El punto formulado aquí puede compararse con el argumento de Hart dirigido contra la afirmación de Austin de que la nulidad es una sanción. Hart responde que la nulidad y la sanción son conceptualmente distintas. Específicamente, señala que la nulidad se deriva necesariamente del incumplimiento de las condiciones de la disposición legal (Jones pretende casarse con Sally, pero el “matrimonio” es nulo e inválido, porque ya está casado), mientras que la imposición real de una sanción es un asunto contingente. Véase: HART, H.L.A., *The Concept of Law* (n. 2), pp. 33-5, y AUSTIN, JOHN, *Lectures on Jurisprudence* (n.17) Lecture XXIII, pp. 505 y ss.

58 Véase: KELSEN, HANS, *LT* (n.49), § 13, p. 27; KELSEN, HANS, *General Theory of Law and State*, traducción de Anders Wedberg, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1945, pp. 59, 69-71; KELSEN, HANS, *Reine Rechtslehre*, 2a. ed., Vienna, Franz Deuticke, 1960, §28, pp. 125-126.

una cuestión de política jurídica, no de ciencia jurídica. Este punto fortalece la apuesta de Kelsen al insistir en que la conexión necesaria debe de limitarse a la imputación de responsabilidad al acto.

En todo caso, es precisamente esta relación necesaria entre acto y responsabilidad que representa el núcleo de lo que he llamado la tesis nomológica de normatividad de Kelsen. La relación es nomológica al ser necesaria o “cuasi-legal”, y es normativa siendo no causal. Luego se producirán variantes derivadas de la imputación, así entendida, cuando la responsabilidad se atribuya a una persona, lo que desencadenará el empoderamiento de un órgano jurídico para que cumpla con la sanción que se requiera.

Lo que queda ahora es asignar imputación en términos que llamen la atención a los fundamentos de la tesis de la normatividad nomológica. En algunos puntos de su trabajo, Kelsen trata la imputación como una categoría kantiana o neokantiana por analogía a la categoría de causalidad⁵⁹. El argumento trascendental que Kelsen cita en el nombre de la imputación en tanto categoría, de cualquier forma, no está justificado. Si no obstante Kelsen utiliza la imputación en su filosofía, como he sugerido líneas atrás, entonces su fundamento requiere más atención. Mi sugerencia es que el concepto kelseniano de imputación periférica se conceptualice como una *forma metodológica*, y específicamente, como la forma metodológica propia de la ciencia jurídica. Esta idea la extraigo del trabajo del neokantiano de Baden Heinrich Rickert.

En el último capítulo de su tratado, *The Object of Knowledge*⁶⁰, Rickert distingue las categorías constitutivas de la realidad objetiva –por ejemplo, la categoría de permanencia– de las formas metodológicas de varias disciplinas vigentes. La idea básica de Rickert es que la realidad objetiva, trascendentalmente constituida, debe distinguirse claramente del procesamiento (*Bearbeitung*) del material dado en la realidad objetiva. La realidad objetiva, el mundo fenoménico de Kant, está constituida mediante las categorías de la realidad, mientras que el procesamiento del material de la realidad objetiva es el trabajo de las disciplinas vigentes, la cuales están cimentadas en sus respectivas formas metodológicas. Rickert propone a la legalidad (*Gesetzlichkeit*) como un ejemplo de forma metodológica en las ciencias naturales⁶¹. De hecho, el ejemplo debe de ser tomado como el *genus* de las formas metodológicas en las ciencias naturales generalmente, y tiene aplicación para todas ellas.

En *The Object of Knowledge*, Rickert comienza con las categorías constitutivas de la realidad:

59 Véase: KELSEN, HANS, *LT* (n.49), § 11 (b), p. 23.

60 Véase: RICKERT, HEINRICH, *Der Gegenstand der Erkenntnis*, 2ª ed., Tübingen and Leipzig: J.C.B. Mohr, 1904, pp. 205-28; RICKERT, HEINRICH, *Der Gegenstand der Erkenntnis* 6ª ed., Tübingen J.C.B. Mohr, 1928, pp. 401-432. Véase también: RICKERT, HEINRICH, *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung* [1902], 5ª ed., Tübingen J.C.B. Mohr, 1929, pp. 283-284, pp. 373-377, *et passim*.

61 Véase: RICKERT, HEINRICH, *Der Gegenstand der Erkenntnis*, 6ª ed. (n.60), pp. 409-410.

El significado único de [...] las formas que han sido discutidas en términos de ejemplos de causalidad y permanencia requieren que se les dé un nombre especial, uno que las distinga como formas originales en contraste con las formas metodológicas. A partir de la expresión “realidad objetiva”, podríamos hablar [...] de “formas objetivas de realidad”. Pero preferimos [...] el término “constitutivo”. En el sentido de que estas formas particulares constituyen lo que se presupone como producto acabado o como la materia real de conocimiento, “constitutivo” designa exactamente lo que queremos decir. Por tanto, las categorías que moldean el mundo objetivo y real a partir de lo que de hecho se da deben llamarse *categorías constitutivas de la realidad*⁶².

Las formas metodológicas a las que Rickert alude son específicas, respectivamente, a las diferentes disciplinas vigentes. Refiriéndose en su tratado al dualismo Cartesiano, Rickert escribe:

Esta *otra* especie de dualismo, de acuerdo con la cual se supone que el mundo consiste en dos tipos de realidad, cada una excluyendo a la otra –el mundo de *extensio* y el mundo de *cogitatio*– es creado mediante la física y mediante la psicología, cada una con su forma metodológica respectiva⁶³.

La física tiene su propia metodología, como también la tiene la psicología. La ciencia jurídica también tiene su propia metodología, a saber, la imputación o, como Kelsen lo dice algunas veces, la “ley de la normatividad”⁶⁴. Como él lo explica, observando las tesis que defendió en su *Hauptprobleme*:

El problema central se vuelve la *norma jurídica reconstruida*, entendida como la expresión de la legalidad específica, la autonomía del derecho, como la contraparte jurídica de la ley de la naturaleza (*Naturngesetz*) – la “ley del derecho”, por decirlo de alguna manera, la ley de la normatividad (*Rechtsgesetz*). Lo que obviamente es de importancia en *Problemas capitales* es asegurar la *objetividad de validez*, sin la cual no puede haber legalidad alguna, tampoco legalidad específica alguna, mucho menos autonomía del derecho. Pero sin la expresión de esa autonomía, sin la ley de la normatividad, no puede haber conocimiento jurídico, ni ciencia jurídica. Por tanto: es un juicio objetivo, no un imperativo subjetivo. “La ley de la normatividad es –en apariencia– como la ley de la naturaleza, en el sentido de no se dirige a alguien y es válida con independencia de ser conocida o reconocida”. Si la analogía entre la ley de la normatividad y la ley de la naturaleza es todavía

62 *Ibid.* en 406-7 (comillas y énfasis en el original), compárese con: RICKERT, HEINRICH, *Der Gegenstand der Erkenntnis*, 2ª ed. (n.60), p. 211.

63 RICKERT, HEINRICH, *Der Gegenstand der Erkenntnis*, 6ª ed. (n. 60), p. 424 (énfasis original); véase, también, p. 404, p. 410, p. 411, p. 424, p. 426, *et passim*, y compárese con: RICKERT, HEINRICH, *Der Gegenstand der Erkenntnis*, 2a.ed. (n. 60), p. 208, p. 210, p. 217, p. 221, *et passim*.

64 Véase la cita inmediatamente debajo.

aquí bastante limitada, es con la finalidad de prevenir la confusión de ambas, pues en efecto no debe perderse de vista –por la analogía– la legalidad específica, la autonomía del derecho, como contraria a la legalidad causal de la naturaleza⁶⁵.

El significado normativo o no naturalista de la empresa de Kelsen, la fuerza de su ley de la normatividad se manifiesta en el contexto de la ciencia jurídica nomológica, entendida esta como la alternativa de Kelsen al psicologismo y naturalismo en la ciencia jurídica. Específicamente, se centra en la forma metodológica de la ciencia jurídica –la relación de la imputación periférica–. Cuando se obtiene la condición del antecedente, esto marca la imputación de la responsabilidad del, acto, que es una relación necesaria. Cuando se adscribe responsabilidad a una persona, esto significa un cambio en la posición jurídica de la persona. El cambio, Kelsen insiste, es un cambio normativo, no un cambio causal.

4. CONCLUSIÓN

Para cerrar el círculo, y regresando a mi introducción, me gustaría aludir de nuevo a la distinción entre el positivismo jurídico incluyente y excluyente, comparándolo con una distinción entre el positivismo jurídico *qua* naturalismo y el positivismo jurídico sin naturalismo. La primera distinción tiene al positivismo jurídico incluyente montado a costas del positivismo jurídico excluyente. Es decir, en todos aquellos sistemas jurídicos correctamente caracterizados a través de la variante “excluyente”, no hay distinción alguna respecto del positivismo jurídico incluyente; las dos visiones se reducen a la misma cosa. La segunda distinción, no obstante, que entre el positivismo jurídico en tanto naturalismo y el positivismo jurídico sin naturalismo, marca una diferencia que es constante. Es decir, una caracterización de un sistema jurídica mediante la referencia a un positivismo jurídico en tanto naturalismo es siempre diferente de una caracterización del mismo sistema jurídico haciendo referencia al positivismo jurídico sin naturalismo.

Kelsen, nuestro partidario del positivismo jurídico sin naturalismo, libra una batalla en dos frentes: contra el Derecho Natural y contra el naturalismo. Y responde en ambos frentes con doctrinas que cuentan como doctrinas independientes en su filosofía jurídica –“independientes” en el sentido de que ninguna doctrina se deriva de la otra. Responde a la teoría del Derecho Natural con el principio de separación y al naturalismo con la tesis de la

65 KELSEN, HANS, “Foreword” a la segunda impresión de *Main Problems in the Theory of Public Law*, (n. 55), pp. 5-6 (énfasis original). Las comillas de Kelsen dentro de la cita es de *Hauptprobleme* (n. 46), p. 395, reimpr. en *Hans Kelsen Werke*, vol. 2 (n. 46), p. 529 (“exteriormente” aparece en cursiva en *Hauptprobleme* pero no en el “Prefacio” citado. Véase, también: KELSEN, HANS, *LT* (n. 49), § 11 (b), pp. 23-25.

normatividad nomológica. La importancia de estas dos doctrinas debe distinguirse claramente del positivismo jurídico como naturalismo, donde el principio de separación es simplemente un corolario del naturalismo y en el cual no existe, por supuesto, tesis de normatividad nomológica alguna.

[Traducción de Francisco M. Mora Sifuentes]

REFERENCIAS

- ALEXY, ROBERT, "On the Concept and the Nature of Law", *Ratio Juris*, vol. 21, 2008, pp. 281-299.
- ALEXY, ROBERT, *The Argument from Injustice* [1992], trad. de B. Litschewski Paulson y S.L. Paulson, Oxford, Clarendon Press, 2002.
- AUSTIN, JOHN, *Lectures on Jurisprudence* [1863], 5ª ed., 2 vols., ed. R. Campbell, Londres, John Murray, 1885.
- AUSTIN, JOHN, *The Providence of Jurisprudence Determined* [1832], ed. de H.L.A. Hart, London, Weidenfeld & Nicolson, 1954.
- BERTEA, STEFANO, "A Critique of Inclusive-Positivism", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, núm. 93, 2007, pp. 67-81.
- D'ENTRÈVES, ALESSANDRO P., "Two Questions about Law", *Existenz und Ordnung. Festschrift für Erik Wolf 60. Geburtstag*, ed. Th. WÜRTEMBERGER et ál., Frankfurt, Klostermann, 1962, pp. 309-20, [reimpreso en *Natural Law*, 2ª ed. London, Hutchinson, 1970, pp. 173-84].
- DREIER, HORST, "Hans Kelsen's Wissenschaftsprogramm" *Die Verwaltung*, Beiheft 7: 'Staatsrechtslehre als Wissenschaft', ed. Helmut Schulze-Fielitz, Berlin, Duncker & Humblot, 2007, pp. 81-114.
- DREIER, HORST, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 2ª impresión, Baden- Baden: Nomos, 1990.
- FINNIS, JOHN, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1980, [2a. ed., 2011].
- FINNIS, JOHN, *Philosophy of Law. Collected Essays*, vol. IV, Oxford, OUP, 2011.
- FODOR, JERRY A., *Hume Variations*, Oxford, Clarendon Press, 2003.
- FRANKS, PAUL W., *All or Nothing. Systematicity, Transcendental Arguments, and Skepticism in German Idealism*, Cambridge, Mass., and London, Harvard University Press, 2005.
- FULLER, LON L., "The Forms and Limits of Adjudication", *Harvard Law Review*, núm. 92, 1978-9, pp. 353-409 [con omisiones, reimpreso en: *The Principles of Social Order*, ed. de K. Winston, 2ª ed., Oxford, Hart Publishing, 2001, pp. 101-39].
- HABERMAS, JÜRGEN, *Knowledge and Human Interest* [1968], trad. J.J. Shapiro, Boston, Beacon Press, 1971.
- HART, H. L. A., "Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 105, 1956-7, pp. 953-975.

- HART, H. L. A., “Legal and Moral Obligation”, en: Íd., *Essays in Moral Philosophy*, editado por A. I. MELDEN., Seattle: University of Washington Press, 1958, pp. 82-107.
- HART, H. L. A., *The Concept of Law*, 2a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1994.
- HART, H.L.A., “Positivism and the Separation of Law and Morals”, *Harvard Law Review*, n. 71, 1957-8, pp. 593-629; reimpresso en *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 49-87.
- HIMMA, KENNETH EINAR, “Inclusive Legal Positivism”, *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy*, J. Coleman et. ál. (eds.), Oxford, Oxford University Press, OUP, pp. 125-65.
- HOLZHEY, HELMUT, “Der Neukantianismus”, en: H. HOLZHEY y W. RÖD, *Die Philosophie ausgehenden 19. und des 20. Jahrhunderts [Teil] 2. Neukantianismus, Idealismus, Realismus, Phänomenologie*, Munich, C. H. Beck, 2004.
- HUME, DAVID, *A Treatise on Human Nature* [1a. ed. 1739-40], 2a. ed. a cargo de P.H. NIDDITCH, Oxford, Clarendon Press, 1978.
- JELLINEK, GEORG, *Allgemeine Staatslehre*, 2a. ed., Berlin, O. Häring, 1905; 3a. ed., 1914.
- KELSEN, HANS, “Foreword” a la segunda impresión de su obra: *Main Problems in the Theory of Public Law*, traducción en *Normativity and Norms*, cit., pp. 3-22.
- KELSEN, HANS, “Unrecht und Unrectfolge im Völkerrecht”, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 12, 1932, pp. 481-608.
- KELSEN, HANS, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, Julius Springer, 1925.
- KELSEN, HANS, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1920.
- KELSEN, HANS, *General Theory of Law and State*, trad. por Anders Wedberg, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1945.
- KELSEN, HANS, *Reine Rechtlehre*, 2a. ed., Vienna, Franz Deuticke, 1960.
- KELSEN, HANS, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen: J.C.B. Mohr, 1911; reimpresso en *Hans Kelsen Werke*, ed. Matthias Jestaedt, vol. 2, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008.
- KELSEN, HANS, *Introduction to the Problems of Legal Theory*, trad. 1a. ed. de “Reine Rechtlehre”, 1934, trad. de Bonnie Litschewski Paulson y Stanley L. Paulson, Oxford, Clarendon Press, 1992.
- KELSEN, HANS, *Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode*, Tübingen, J. C. B. Mohr, 1911.
- KELSEN, HANS, *Werke*, editado por Mathtías Jestaedt, Tübingen, Mohr Siebeck, 2007.
- KRAMER, MATTHER H., *In Defense of Legal Positivism*, Oxford, OUP, 1999.
- KRAMER, MATTHER H., *Where Law and Morality Meet*, Oxford, OUP, 2004.
- LEHRER, KEITH, *Thomas Reid*, London and New York, Routledge, 1989.

- LEITER, BRIAN, *Naturalizing Jurisprudence*, Oxford, OUP, 2007.
- MADDY, PENELOPE, *Second philosophy. A Naturalistic Method*, Oxford, OUP, 2007.
- MILLAR, ALAN, *Understanding People. Normativity and Rationalizing Explanation*, Oxford, Clarendon Press, 2004.
- MOUNCE, H. O., *Hume's Naturalism*, London & New York, Routledge, 1992.
- NINO, CARLOS SANTIAGO, "Some Confusions surrounding Kelsen's Concept of Validity", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. 64, 1978, pp. 357-77, en pp. 357-65; reimpresso en: *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, editado por STANLEY L. PAULSON y BONNIE LITSCHESKI PAULSON, Oxford, Clarendon Press, 1998, pp. 253-61.
- NINO, CARLOS SANTIAGO, *La validez del derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1985.
- PENELHUM, TERENCE, "Hume's Moral Psychology". En D. FATE NORTON (ed.), *Cambridge Companion to Hume*, Cambridge, CUP, 2003, pp. 117-149.
- QUINE, W. V. O., "Five Milestones of Empiricism" (lección de 1975), en Íd., *Theories and Things*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1981, pp. 67-72.
- RADBRUCH, GUSTAV, "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law" [1946], trad. de B. Litschewski Paulson y S.L. Paulson, *Oxford Journal of Legal Studies*, n. 26, 2006, pp. 1-11.
- RAWLS, JOHN, *Lectures on the History of Political Philosophy*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2007.
- RAZ, JOSEPH, "Explaining Normativity: On Rationality and the Justification of Reason", *Ratio*, vol.12, New Series, 1999, 354-379; reimpresso en Íd., *Engaging Reason*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 67-89.
- RAZ, JOSEPH, "Kelsen's Theory of the Basic Norm", *American Journal of Jurisprudence*, vol. 19, 1974, 94-111; reimpresso en *Normativity and Norms*, cit., pp. 47-67, y en Raz, *The Authority of Law*, 2a. ed., Oxford, OUP, pp. 122-145.
- RAZ, JOSEPH, *Ethics in the Public Domain*, Oxford, Clarendon Press, 1994.
- RAZ, JOSEPH, *The Authority of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979.
- REID, THOMAS, *The Works of Thomas Reid*, 8a. ed., 2 vols., ed. William Hamilton, Edinburgh, James Thin, 1895.
- RICKERT, HEINRICH, *Der Gegenstand der Erkenntnis*, 2ª ed., Tübingen and Leipzig: J.C.B. Mohr, 1904.
- RICKERT, HEINRICH, *Der Gegenstand der Erkenntnis*, 6a. ed., Tübingen J.C.B. Mohr, 1928.
- RICKERT, HEINRICH, *Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung* [1902], 5ª ed., Tübingen J.C.B. Mohr, 1929.

- ROSS, ALF, "Validity and the Conflict between Legal Positivism and Natural Law", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, vol. 4, 1961, pp. 46-93 (impresión bilingüe); reimpresso en *Normativity and Norms*, cit. pp. 147-163.
- SHAPIRO, SCOTT, "Law, Morality, and the Guidance of Conduct", *Legal Theory*, n. 6, 2000, pp. 127-170.
- SKORUPSKI, John, *The Domain of Reasons*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- SMITH, NORMAN KEMP, "The naturalism of Hume (i)", *Mind*, vol. 14, 1905, pp. 149-173.
- SMITH, NORMAN KEMP, "The Naturalism of Hume (ii)", *Mind*, vol. 14, 1905, pp. 335-347.
- SMITH, NORMAN KEMP, *The Philosophy of David Hume*, London, Macmillan, 1941.
- STOLLEIS, MICHAEL, *Public Law in Germany 1800-1914*, (edición alemana de 1992), trad. Pamela Biel, New York y Oxford, Berghahn, 2001.
- VON HELMHOLTZ, HERMANN, "Über das Sehen de Menschen", *Vorträge und Reden*, 4a. imp., 2 vols., Braunschweig, Friedrich Vieweg, 1896, vol.1, pp. 85-117 (conferencia en Königsberg, 1855).
- WALTER, ROBERT, "Der gegenwärtige Stand der Reinen Rechtslehre", *Rechtstheorie*, vol. 1, 1970, pp. 69-95.
- WILLIAMS, BERNARD, *Truth and Truthfulness*, Princeton, Princeton University Press, 2002.