

---

# EL LEGADO DE HANS KELSEN: REFLEXIONES A 50 AÑOS DE SU MUERTE\*

---

*Carlos Miguel Herrera<sup>1</sup>*

\* DOI: <https://doi.org/10.18601/01245996.v26n50.10>. Recepción: 2-11-2023, modificación final: 25-11-2023, aceptación: 27-11-2023. Sugerencia de citación: Herrera, M. C. (2024). El legado de Hans Kelsen: reflexiones a 50 años de su muerte. *Revista de Economía Institucional*, 26(50), 241-261.

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho. Director del Centre de Philosophie Juridique et Politique-CPJP, CY Cergy Paris Université, Francia, [carlos.herrera@cyu.fr].

### **El legado de Hans Kelsen: reflexiones a 50 años de su muerte**

El ensayo examina el impacto y la relevancia de Hans Kelsen, tal vez jurista más destacado del siglo XX. Recordado principalmente por su Teoría Pura del Derecho, este texto explora tanto la vida como las ideas de Kelsen. Profundiza en su influencia en la epistemología jurídica, su papel en el desarrollo del positivismo jurídico y el constitucionalismo. Además, se analiza la relación de Kelsen con economistas de la llamada Escuela Austriaca de Economía, en particular Friedrich von Wieser, Hayek y Schumpeter. Finalmente, cuestiona la relevancia de la teoría de Kelsen en el siglo XXI, enfocándose en su enfoque epistemológico y su crítica a las ideologías jurídicas y políticas.

Palabras clave: Hans Kelsen, Teoría pura del derecho, epistemología jurídica, constitucionalismo, escuela austriaca de Economía; JEL: K00, K10, B13.

---

### **Hans Kelsen's legacy: 50 years after his death**

The essay examines the impact and relevance of Hans Kelsen, perhaps the most distinguished jurist of the 20th century. Best remembered for his Pure Theory of Law, this text explores both Kelsen's life and ideas. It delves into his influence on legal epistemology, his role in the development of legal positivism, and constitutionalism. Moreover, the essay analyzes Kelsen's relationship with economists from the so called Austrian School of Economics, particularly Friedrich von Wieser, Hayek, and Schumpeter. Finally, it questions the relevance of Kelsen's theory in the 21st century, based on his epistemological focus approach and his critique of legal and political ideologies.

Keywords: Hans Kelsen, Pure theory of law, Legal epistemology, constitutionalism, Austrian school of economics; JEL: K00, K10, B13

---

### **O legado de Hans Kelsen: reflexões 50 anos após sua morte**

O ensaio examina o impacto e a relevância de Hans Kelsen, talvez o mais notável do século XX. Lembrado principalmente por sua Teoria Pura do Direito, Este texto explora a vida e as ideias de Kelsen. Aprofunde sua influência na epistemologia jurídica, seu papel no desenvolvimento do positivismo jurídico e constitucionalismo. Além disso, é analisada a relação de Kelsen com os economistas da chamada Escola Austríaca de Economia, em particular Friedrich von Wieser, Hayek e Schumpeter. Por fim, ele questiona a relevância da teoria de Kelsen no século XXI, com foco na sua abordagem epistemológica e na sua crítica às ideologias jurídico e político.

Palavras-chave: Hans Kelsen, Teoria pura do direito, epistemologia jurídica, constitucionalismo, Escola Austríaca de Economia, JEL: K00, K10, B13

A medio siglo de su fallecimiento en Berkeley, el 19 de abril de 1973, y a la luz de los grandes signos de su actualidad, cabe preguntarse nuevamente qué representa Hans Kelsen en la ciencia jurídica del siglo XX y, más allá, en el campo del conocimiento social. Las interpretaciones habituales de la Teoría Pura del Derecho suelen presentar su obra como excesivamente abstracta y fundamentalmente reduccionista, con un apoliticismo de fachada que en realidad ocultaría su liberalismo. Hace tiempo que nos enfrentamos a una situación paradójica: una amplia recepción de lo que se reconstruye como la base del pensamiento kelseniano, generalmente seguida de un rechazo contundente. Incluso podría decirse que es este rechazo el que condiciona la reconstrucción de sus tesis. Esta relativa falta de comprensión ha dado lugar a múltiples malentendidos acerca de la naturaleza de la teoría pura del derecho y el alcance de sus conceptos principales. A pesar de haber dedicado un libro hace más de dos décadas para aclarar algunos de estos problemas, es pertinente insistir hoy en una perspectiva general sobre su concepción: no debería verse como un bloque homogéneo fundido en un único metal.

Nos ocuparemos aquí de una breve presentación de su vida y sus ideas, en momentos en que se vive un *revival* de sus concepciones, las cuales habían caído en un relativo olvido un cuarto de siglo después de su muerte<sup>2</sup>. Luego, nos detendremos en la vocación primera de su proyecto teórico, que es, ante todo, la construcción de una epistemología jurídica. Pero más allá de este nivel teórico, la obra kelseniana se tradujo en una serie de reflexiones sobre las instituciones del derecho positivo. Aquí solo recordaremos una de las más conocidas, pero no por ello menos sujeta a malos entendidos: la justicia constitucional. Terminaremos el trabajo señalando algunas de las interacciones que Kelsen pudo haber tenido, la mayoría de las veces críticamente, con la economía, o mejor dicho, con algunos economistas de su tiempo.

## I

Los lectores colombianos, desde hace tiempo, cuentan con los escritos autobiográficos de Kelsen gracias al invaluable trabajo de traducción emprendido por Luis Villar Borda en los años 1980 y hasta su muerte<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Algunos de estos párrafos provienen de una obra inédita en español: Carlos M. Herrera, *La philosophie du droit de Hans Kelsen*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004 (traducción portuguesa en curso).

<sup>3</sup> Hans Kelsen, *Autobiografía*, Bogotá, Externado de Colombia, 2008. Sobre la base de estos textos uno de sus discípulos más cercanos escribió una biografía de Kelsen (Rudolf Aladár Métall, *Hans Kelsen. Vida y obra* [1969],

Aquí no hace falta más que relevar algunos aspectos destacados. Hans Kelsen nació en Praga, siendo súbdito del Imperio austrohúngaro, el 11 de octubre de 1881. Sus padres emigraron pronto a Viena, donde él pasó la primera mitad de su vida. Hijo mayor de una familia judía de clase media reciente, se integró en la sociedad de aquella Austria “real e imperial” a través de la educación y la cultura. Sus estudios en el liceo más prestigioso de la ciudad, el *Akademische Gymnasium*, y su posterior formación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena, donde se doctoró en 1906, marcaron una impronta decisiva en su vida.

El pensamiento, en su fase constructiva, se nutre del clima cultural de esa Viena que vivía un “alegre apocalipsis”, como se ha podido afirmar. Se cuenta que, en un plano personal, la influencia de su amigo Otto Weininger, autor de una obra emblemática de esa época, *Sexo y carácter*<sup>4</sup>, fue determinante para que el joven Kelsen decidiera dedicarse a las labores intelectuales. También mantuvo un contacto estrecho con Sigmund Freud, el padre del psicoanálisis. Con él, además de trabajar en su seminario, compartió vacaciones estivales y algunas tardes de domingo, dedicadas a la lectura de los clásicos griegos en el texto original. Al final de su vida, Kelsen tenía una foto de Freud en su escritorio, y comentaba a sus visitantes que lo admiraba, sobre todo “por la forma tan completa como Freud se había identificado con su propia teoría”<sup>5</sup>, aunque en su momento no descartó someterse a un análisis. Su impronta intelectual, como hemos mostrado en algunos trabajos, fue también determinante, especialmente en sus reflexiones políticas<sup>6</sup>.

Además, se puede identificar un parentesco con otras corrientes intelectuales y aún teóricas vienesas. Fue notable el papel que des-

UNAM, 1976). Contamos hoy con otra biografía que amplifica fuertemente la base documental: Thomas Olechowki y colaboradores, *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2020).

<sup>4</sup> Esta obra, basada en una tesis doctoral, se convirtió en un best-seller, y sus comentaristas consideraron que revelaba ciertas tendencias patológicas de la sociedad vienesa, como la misoginia y el antisemitismo. Tras una serie de escándalos (incluida la acusación de plagio, emanada de los círculos freudianos), Weininger se suicidó pocos meses después de la publicación del libro, en octubre de 1903. El éxito público de Weininger animaron al joven Kelsen a dedicarse al trabajo intelectual.

<sup>5</sup> Ulises Schmill Ordóñez, “Un poema de Hans Kelsen”, *Doxa Cuadernos de filosofía del derecho*, 1996, n° 19, p. 34.

<sup>6</sup> Carlos M. Herrera, “Comunidad sin substancia, ineluctable coerción: el Freud de Kelsen” (2007), *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, vol. IX, 2016, p. 293-308.

empeñó la epistemología de Ernst Mach, uno de los filósofos de la ciencia más influyentes de su época, en la búsqueda de Kelsen de los fundamentos filosóficos positivistas para su concepción de la ciencia del derecho, durante los años formativos de la Teoría pura. Sin embargo, esta cosmovisión compartida con la cultura vienesa es igualmente significativa cuando no es explícita, como en el caso de la arquitectura de Adolf Loos o las novelas de Robert Musil (con quien Kelsen tuvo trato personal). Loos insistió en la neutralidad funcional del edificio, donde solo el uso determina la forma y se rechaza todo ornamento, con la misma fuerza con la que Kelsen concibió su objeto despojado de elementos extraños. Y así, de la misma manera modo en que Musil inventó un personaje de novela exento de pathos heroico, Kelsen se esforzó por concebir un derecho que, al igual que el inolvidable personaje de Ulrich, estuviera desprovisto de “cualidades”.

El vínculo de Kelsen con su país se hizo aún más estrecho desde un punto de vista histórico. La Primera Guerra Mundial, permitió a Kelsen establecer contactos importantes y duraderos que marcarían el resto de su carrera. En particular, se convirtió en asesor jurídico del ministro de Guerra del Imperio austrohúngaro y participó en los esfuerzos finales por salvar la monarquía danubiana tras su derrota militar, durante la formación de su último gobierno. El propio Kelsen admitió que estos contactos con las altas esferas le facilitaron el avance en la carrera universitaria, la cual había comenzado en 1911 con la publicación de una brillante tesis de habilitación<sup>7</sup>. No se detuvo allí: su conocimiento de la maquinaria institucional y su amistad con los líderes de la socialdemocracia austriaca propiciaron que, en noviembre de 1918, fuera nombrado asesor jurídico de Karl Renner, el nuevo Canciller de la flamante República austriaca.

Renner no sólo era un hábil político, sino también un intelectual agudo. Abandonó las perspectivas de una carrera académica en derecho únicamente por su dedicación plena a la acción política en el partido socialdemócrata. Renner, quien consideraba a Kelsen como “un republicano, un demócrata y un socialista”, confió a su amigo la tarea de darle forma a la constitución del nuevo Estado que se discutía en el Parlamento. Al mismo tiempo, le sugería varias ideas, entre ellas la creación de un tribunal constitucional. Aunque las contribuciones de Kelsen parecen haber sido principalmente técnicas, sus intervenciones buscaron facilitar el entendimiento con las fuerzas socialcristianas.

<sup>7</sup> Hans Kelsen, *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado* (1911), México, Porrúa, 1987.

Tras varios borradores, el Parlamento aprobó la Constitución federal en septiembre de 1920.

A la edad de 40 años, la influencia de Kelsen ya era significativa, al igual que sus vínculos con la Primera República Austriaca. En reconocimiento a su labor, fue nombrado juez vitalicio del Alto Tribunal Constitucional austriaco por el Parlamento, convirtiéndose después en su ponente permanente. Pero este brillante e irónico conversador no descuidó la vida académica. En 1919 fue designado catedrático de Derecho constitucional y administrativo y de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de Viena, y dos años más tarde asumió las funciones de decano. Sus publicaciones científicas, sobre todo, se sucedían con gran regularidad. Estas no solo abarcaban temas jurídicos, como el concepto de soberanía, sino también los grandes debates políticos de la época, en torno a la democracia parlamentaria y al socialismo. Además, era el editor de la principal revista jurídica de Austria. Por encima de todo, construyó en esos años una teoría sistemática, o mejor dicho, una escuela. A mediados de los años 1920, esto llevaba a jóvenes y promisorios juristas extranjeros a afincarse en Viena para proseguir sus estudios con Kelsen.

A pesar de ello, su boyante situación no duró mucho. A raíz de un conflicto con los círculos conservadores, cuya influencia en la política austriaca iba en aumento, Kelsen fue relevado de su cargo de juez del Tribunal Constitucional. Este cambio se produjo después de una revisión constitucional en 1929, que modificó su estatuto en nombre de una “despolitización”. Este episodio marcó un punto de inflexión en la carrera de Kelsen, reflejando las tensiones políticas de la época. Al mismo tiempo, acosado por la hostilidad de varios colegas de su facultad, incluyendo ataques antisemitas, decidió finalmente dejar Viena. Aceptó un puesto en la Universidad de Colonia para profesar Derecho internacional público a partir de noviembre de 1930. Sin embargo, esa posición tampoco resultó estable en una Europa en crisis. Con la llegada de Hitler al poder, Kelsen se vio obligado a dejar su puesto, ya que su nombre fue incluido entre los profesores de izquierda considerados no aptos para una colaboración leal con el nuevo Estado. A pesar de ello, buscó permanecer en Europa, enseñando en francés, en el *Institut de Hautes Études Internationales* de Ginebra, a la par que conservaba una cátedra en la universidad alemana de Praga. Sin embargo, en una Europa que avanzaba a pasos agigantados hacia la Segunda Guerra Mundial, la situación se volvió insostenible. Finalmente, Kelsen decide emigrar con su familia a los Estados Unidos, gracias a una invitación de la *New School for Social*

*Research*. Sin poder finalmente obtener allí el empleo previsto, dictará conferencias y cursos en Harvard durante sus primeros dos años.

Empero, esos no fueron años de reconocimiento para Kelsen. Se quejaba a menudo de su situación en los Estados Unidos, donde, según su esposa, decía no haber encontrado nunca a alguien con quien discutir sobre teoría jurídica. Tampoco tuvo éxito en otras disciplinas. El sociólogo norteamericano Talcott Parsons, en una reseña a su libro *Society and Nature*, lo calificó de “definitivamente incompetente” en ciencias sociales, y consideró que la obra sido rechazada incluso como tesis doctoral ... Pese a haber cosechado reconocimientos oficiales (como doctorados honoris causa en prestigiosas universidades) y la simpatía de universitarios prestigiosos, no cabe duda de que su concepción nunca despertó un gran interés en esos lares, a pesar de los esfuerzos del jurista austriaco para adaptarla. El resultado más importante de esos afanes fue una nueva síntesis publicada en 1945 con el título de *Teoría general del derecho y del Estado*. Cuando finalmente consiguió un puesto fijo en una universidad estadounidense, en la de Berkeley, fue en el Departamento de ciencias políticas.

¿Por qué no fue aceptado? Sin duda habría que tener en cuenta varias razones: un dominio rudimentario de la lengua inglesa, un sistema jurídico demasiado diferente, un enfoque demasiado abstracto para la tradición académica norteamericana, aún la filosófica. Sin embargo, Kelsen nunca volvió a abandonar el Nuevo Mundo, salvo para breves estancias en el extranjero. Se convirtió en ciudadano estadounidense en 1945, participando en el esfuerzo bélico, como asesor de la Comisión de Crímenes de Guerra que organizó los juicios de Nuremberg, y en la preparación de la organización administrativa de los territorios liberados de la ocupación nazi.

Pero la productividad teórica de Kelsen no se limitó a esto. Publicó varias obras sobre derecho internacional público, disciplina que se convirtió en su favorita tras haber abandonado su país. Entre ellas destaca un extenso comentario de casi mil páginas sobre la Carta de las Naciones Unidas<sup>8</sup>. El desarrollo del sistema soviético bajo Stalin, además del clima macartista que se había apoderado de los Estados Unidos durante la Guerra Fría, le proporcionó nuevas ocasiones de analizar la concepción comunista del derecho y del Estado. Sobre todo, volvió a los fundamentos epistemológicos de su teoría, marca-

<sup>8</sup> Sobre este aspecto de su obra, ver Carlos M. Herrera, “La théorie du droit international de Hans Kelsen et ses évolutions”, N. Grangé, F. Ramel (eds.), *Le droit international selon Hans Kelsen. Criminalités, responsabilités, normativités*, Lyon, Editons de l’ENS, 2018, p. 13-34.

dos por su descubrimiento de la tradición empirista anglosajona y, en particular, de la filosofía del escocés David Hume. Después de haberse convertido en profesor emérito en 1952, continuó impartiendo cursos algunos años más, ocasionalmente de nuevo en Europa (en la Academia de Derecho Internacional de La Haya). Otras tierras fueron conquistadas por la teoría pura, en particular América Latina. Aquí, la influencia de Kelsen se fortaleció gracias a la multiplicación de traducciones, impulsadas inicialmente por juristas españoles exilados durante el régimen franquista, y por sus discípulos latinoamericanos, empezando por el más antiguo, el cubano Sánchez de Bustamante y Montoro. Sus viajes para dar conferencias —a Cuba, en 1941, a Argentina, con escala en Uruguay y Brasil, en 1949<sup>9</sup>, o más tarde a México, en 1960—, así como la llegada de nuevos de nuevos adeptos, contribuyeron a que América Latina sea una de las regiones del mundo donde la influencia de Kelsen está más extendida hasta nuestros días.

Fue una época marcada por numerosos reconocimientos honoríficos: recibió doctorados honoris causa, condecoraciones y recepciones oficiales. Destaca especialmente la creación del Instituto Hans Kelsen en Viena, patrocinado por la Cancillería Federal de su país natal, en 1971. A pesar de esos honores, Kelsen continuó dedicándose incansablemente a su obra, sin siquiera interrumpir su trabajo durante sus ocasionales estadías en el extranjero. En 1960, publicó la segunda edición —que era, en realidad, una nueva versión— de la *Reine Rechtslehre*, de la que abandonó casi de inmediato algunas de las ideas que sostenía entonces, y que distaban de ser secundarias en su teoría, como el carácter de la norma, la definición de la norma fundamental, y la relación entre lógica y derecho.

Hay algo conmovedor en la actitud de un pensador de renombre mundial, de más de ochenta años, que abre una discusión en un foro afirmando que la concepción de la norma que había apoyado durante mucho tiempo era errónea y que, por tanto, debía abandonarse. Kelsen murió sin haber podido terminar la obra en la que contaba dar cuenta de sus nuevas ideas, y que aparecería, a título póstumo en 1979, bajo el título de *Teoría general de las normas*.

## II

¿Cómo puede ser posible una ciencia del derecho que alcance los mismos niveles de objetividad que las ciencias (naturales)? Esta es la

<sup>9</sup> Sobre su visita a América del Sur, ver Oscar Sarlo, “La gira sudamericana de Hans Kelsen en 1949. El ‘frente sur’ de la Teoría pura”, *Ambiente jurídico*, n° 12, 2010.



premisa sobre la que se construye toda la problemática de la teoría pura. Y es a la luz de esta ambición que debemos juzgar la empresa de Kelsen. Kelsen pretende desarrollar sistemáticamente este programa complejo, hasta sus últimas consecuencias teóricas: la filosofía del derecho se convierte así en epistemología jurídica. En realidad, esta epistemología se construye a partir de varias capas superpuestas de conceptos, tomados de corrientes filosóficas diversas, y a veces heterogéneas, pero conservando siempre un núcleo duro, o mejor dicho, una dirección que se pretende coherente y relativamente homogénea<sup>10</sup>.

Ante todo, se trata de deslindar los límites del conocimiento jurídico, lo que implica delimitar su objeto. Esta concepción de la filosofía del derecho como epistemología explica, por ejemplo, por qué es imposible ocuparse (científicamente) de la justicia, que, como ideal irracional, no puede constituir un objeto de conocimiento científico. El conocimiento racional muestra, en efecto, que el derecho sólo se ocupa de intereses diversos y, por tanto, de conflictos de intereses. Aunque estos conflictos pueden resolverse a través de una orden que favorezca un interés en detrimento de otro o, en el mejor de los casos, mediante un compromiso entre dos o más intereses, no puede establecerse científicamente que ninguna de estas soluciones sea correcta en sentido absoluto y universal.

El llamado “kantianismo” de Kelsen adquiere su mayor significado al definir las condiciones de posibilidad de una ciencia del derecho. Según el jurista austriaco, el método y criterio de objetividad de esta ciencia deben ser similares a los de las ciencias naturales, es decir, el positivismo, que para él es sinónimo de concepción moderna de la ciencia. Aunque la neutralidad axiológica es un presupuesto fundamental en su teoría, no es el elemento teórico central. El primer paso en esta empresa es establecer una clara distinción entre el objeto y su conocimiento, rechazando cualquier enfoque causalista, como el propuesto por la sociología. Defiende así un positivismo normativista, que fue muy criticado por las corrientes positivistas de la segunda mitad del siglo XX. Para Kelsen, el positivismo en derecho sólo puede ser un “normativismo consciente y coherente como el de la teoría pura”. La ciencia del derecho será, por tanto, una ciencia normativa.

<sup>10</sup> Ello no implica que la teoría pura sea a-filosófica: este rechazo de la filosofía (como metafísica de la justicia) se hace en nombre de una cierta filosofía (del conocimiento). A pesar de las protestas de Kelsen, que termina abandonando el campo de la filosofía del derecho, su conceptualización sigue siendo una filosofía del derecho, siempre que se defina claramente su estatuto: se trata de una filosofía (de la ciencia) positivista del derecho.

Si esta preocupación estaba ya presente en los desarrollos del pensamiento jurídico de cultura alemana del siglo XIX, lo que confiere originalidad a la obra de Kelsen es la radicalización de esta idea epistemológica en el campo del derecho. Para él, el desarrollo del positivismo jurídico implica no sólo la descripción de un orden jurídico positivo, sino también la construcción de sus presupuestos teóricos. Toda filosofía es una teoría del conocimiento científico, y la filosofía del derecho es, por tanto, una epistemología jurídica, es decir, la (meta-meta)teoría que establece las reglas para la producción de enunciados científicos acerca del derecho. Y concebir el objeto jurídico jurídicamente significa entenderlo “como una norma o el contenido de una norma jurídica, tal como está determinado por una norma jurídica”<sup>11</sup>. Para Kelsen, tanto el derecho como la ciencia del derecho se expresan en enunciados normativos.

En verdad, no existe un objeto científico determinado en la naturaleza, y menos aún en el ámbito del espíritu. Para Kelsen, la ciencia construye su objeto, es decir, “lo entiende como un todo con sentido, un todo inteligible”<sup>12</sup>. La ciencia del derecho constituye “un sistema que presenta una unidad, libre de contradicciones, es decir, un orden”, por lo que a veces hablará de “el derecho de la ciencia del derecho”. La cuestión que se plantea entonces es la siguiente: ¿cómo construir un objeto, “derecho”, que pueda ser descrito por una ciencia cuyo modelo de objetividad es dado por las ciencias naturales?

Este tema epistemológico presupone una distinción que, usualmente, a la doctrina jurídica le cuesta establecer, incluso hoy en día: la separación entre derecho y teoría jurídica. No ser consciente de este presupuesto ha llevado (y lleva) a confusión acerca de los límites de la “pureza” reivindicada por la teoría kelseniana, que sólo se refiere a la ciencia (o a la teoría), y no al derecho. Por cierto, Kelsen alimentó cierta ambigüedad en el momento en que pretendía adoptar una posición neokantiana estricta: la ciencia construye su objeto y, al hacerlo, lo purifica; el derecho de la ciencia del derecho se convierte, como él mismo escribió, en un “derecho puro”. “Puro” desde el punto de vista ontológico, porque estaba purgado de elementos no jurídicos (como juicios morales, valoraciones políticas u observaciones sociológicas). En aquella época, se trataba más de construir un objeto que de describirlo. La impronta del empirismo lógico, cada vez más presente, le permitirá alcanzar luego mayor precisión, sosteniendo que la ciencia

<sup>11</sup> Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre* [1960], Tübingen, Mohr Siebeck, Viena, Verlag Osterreich, 2017, p. 139. [Hay traducción española]

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 143.

(pura) describía un objeto (impuro). Pero está claro que el positivismo kelseniano no se transformará nunca en un empirismo, cuyo cometido consista meramente en describir hechos. Pues el derecho no es un hecho, sino la *significación* de un hecho, como mantendrá Kelsen hasta el final de sus días.

Aunque la influencia del neokantianismo fue esencial para su epistemología en la primera fase de su obra, este enfoque estuvo siempre en tensión con un positivismo cada vez más descriptivo. Es cierto que Kelsen interpretó a Kant a través de Hermann Cohen, líder de la Escuela de Marburgo, como fundador de una filosofía “científica”. Esta percepción se mantuvo hasta un punto bastante avanzado de su trabajo, momento en que Kelsen descubrió a Hume. Entre esas dos corrientes filosóficas –cuya incompatibilidad ha sido señalada en ocasiones por algunos comentaristas del sistema kelseniano– hay un componente a menudo ignorado: el pragmatismo (o funcionalismo).

Servirá de vía de paso, y hasta de punto de sutura, entre este neokantianismo y positivismo. No era, por cierto, incompatible con el neokantianismo, puesto que el pragmatismo ya está presente en los filósofos alemanes Hans Vaihinger y Ernst Cassirer, dos pensadores que dejaron su impronta en la lectura que Kelsen hizo de la epistemología, persistente hasta el final de sus días. Este pragmatismo se expresará primero en su crítica al concepto de “sustancia”, en el vínculo entre la concepción del objeto y sus efectos prácticos y, por último, en su visión de la norma fundamental como ficción del conocimiento. Si en la segunda mitad de su obra, Kelsen se acercó más a un modelo de ciencia descriptiva, nunca renunció teóricamente a su carácter normativo.

Este normativismo se basa en el dualismo inexpugnable entre el ser (*Sein*) y el deber (*Sollen*), concebidos como categorías originarias del pensamiento. Desde sus primeras investigaciones, la oposición entre *Sein* y *Sollen*, entendida en un sentido que él definió como “lógico-formal”, estructuró toda su concepción. Desde este punto de vista, la distinción ciencia natural/ciencia del espíritu, que era corriente en su tiempo, podía sustituirse según nuestro autor, con mayor precisión metódica por el par ciencia causal/ciencia normativa. Pues, a fin de cuentas, el criterio de diferenciación de una ciencia no es tanto el objeto como el método utilizado para construirlo, y luego describirlo: “de este modo, y sólo de este modo, se obtiene un criterio fiable que permite distinguir inequívocamente entre derecho y naturaleza” Sólo el método normativo es propio de las ciencias sociales, no sólo del derecho, porque “como objeto de una ciencia de este tipo, diferente de

las ciencias naturales, la sociedad es un orden normativo de la conducta humana”. Por otra parte, una ciencia “social” que describe su objeto según el principio de causalidad “no se diferencia esencialmente de las ciencias naturales” desde el punto de vista del método. Desde este punto de vista, no hay diferencia entre la física, la historia y la sociología, que determinan el mismo tipo de vínculo causal, cambiando sólo sus respectivos significados<sup>13</sup>.

En cambio, esta ciencia normativa conoce las normas, pero no las produce. Por el contrario, la ciencia del derecho es una ciencia normativa “siempre que reconozcamos el carácter formal del *Sollen* y la relatividad del valor del derecho positivo”. En particular, “debemos evitar el error de identificar la categoría del *Sollen* con la idea de bondad, de rectitud, de justicia en sentido material”<sup>14</sup>.

El objeto de una ciencia del derecho que pretende ser normativa en el método, pero positivista con respecto al objeto, sólo puede partir del derecho positivo, dado, puesto. Sin embargo, el derecho positivo no es un hecho, sino un sistema de normas que regulan hechos (de conducta humana). En efecto, son las normas jurídicas las que dan a ciertos hechos fácticos el carácter de actos de derecho (o de actos contrarios al derecho). Para la teoría pura, las normas confieren a los hechos un significado específico, separado de su materialidad, tal como la perciben los sentidos, y que no se confunde con ellos. De este modo, se puede estudiar el significado objetivo de ciertos hechos naturales. Para Kelsen, la ciencia normativa no se ocupa de los “hechos”, sino de su “significado objetivo”<sup>15</sup>. Así como recurrirá al concepto de *imputación* para describir el tipo de vínculo que enlazaban un antecedente y un consecuente en una proposición normativa, defenderá el concepto de validez para dar cuenta del modo de existencia específico de las normas jurídicas.

Al mismo tiempo, en el corazón de la empresa epistemológica de Kelsen anida una vigorosa crítica de la ideología jurídica y política. En el ámbito de la ciencia jurídica, esta crítica constituye un elemento central de la teoría y no, como a veces se ha dicho, una mera consecuencia de su pura conceptualización. Como escribe Kelsen, una planta no puede decir: “Soy un mineral”; en cambio, en el ámbi-

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 149-150. p. 152, p. 168-169.

<sup>14</sup> Hans Kelsen, *Die Idee des Naturrechtes* [1927], retomado en Hans Kelsen, Adolf Merkl, Alfred v. Verdross, *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, Viena, Europa Verlag, p. 255 ss.

<sup>15</sup> Durante cierto tiempo, antes de que la crítica empirista fuerce un cambio en su visión, las normas eran, pues, una especie de entidad ideal, mientras que los significados son observables para él.

to social, tales operaciones son posibles, y el derecho positivo de un Estado puede afirmar, como bien sabía Nietzsche: “Yo soy la justicia”. Kelsen estableció un vínculo intrínseco entre la epistemología y la crítica de las ideologías. En definitiva, como escribió escribió en la primera edición de la *Reine Rechtslehre*, de 1934, es a través de su crítica de las ideologías que su teoría se revela como una verdadera ciencia del derecho.

### III

Debemos a la filosofía del derecho post-kelseniana una clara distinción de niveles, incluso de lenguaje, entre las proposiciones de la epistemología jurídica, aquellos conceptos de la teoría (o ciencia) del derecho (ilustrada por conceptos tales como jerarquía normativa o una norma fundamental) y finalmente los análisis en materia de derecho positivo. Tal vez sea conveniente detenerse en este último aspecto, porque recubre algunos de los debates más actuales que superan las fronteras del análisis jurídico propiamente dicho.

Tal vez el aspecto al que se asocia más espontáneamente —lo que, por cierto, no es una garantía de precisión— la obra de Kelsen en materia de política jurídica es aquel de los tribunales constitucionales. En todo caso, desde un punto de vista interno, la necesidad del control de constitucionalidad por un tribunal especial puede verse como el corolario de dos ideas avanzadas por la teoría pura: la definición de la constitución como norma y la visión del ordenamiento jurídico como una estructura jerárquica de normas. A Kelsen se le considera el padre del llamado control concentrado de constitucionalidad de las leyes, es decir, aquel que es monopolizado por un tribunal especializado. Desde un punto de vista genético, esta paternidad intelectual ha sido objeto de debate. Algunos documentos históricos sugieren que su pensamiento había cambiado significativamente en el período de redacción de la Constitución austriaca de 1920, la cual incorporó dicho mecanismo. A pesar de estos cambios en su posición, culminó en la conformación de un Alto Tribunal de Justicia Constitucional. Por otra parte, es indiscutible que Kelsen fue el primero en proporcionar una primera justificación sistemática de este nuevo tipo de control jurídico, modelo que se propagó por toda Europa después de la Segunda Guerra Mundial.

Sin embargo, las bases sobre las que se desarrollan los actuales sistemas de cortes constitucionales presentan solo un contacto parcial, aunque significativo, con el sistema que defendiera en su momento Kelsen.

Para el jurista austríaco, el control de constitucionalidad significaba ante todo garantizar la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la constitución. Una constitución que no ofreciese la garantía de que los actos inconstitucionales serán anulados no sería obligatoria en el sentido técnico, lo que era una posición innovadora entonces. Es por ello que pondrá de manifiesto ante todo un criterio formal, que renvía, en última instancia a establecer si es la forma legal o la forma constitucional la que debe observarse para elaborar una norma<sup>16</sup>. De hecho, las normas jurídicas nunca son nulas, sino solo anulables (una norma sigue siendo válida mientras el tribunal no la declare inconstitucional).

La validez de una ley —ésta es la premisa básica— se basa única y exclusivamente en la conformidad de su procedimiento de creación previsto en la constitución, que era una norma superior con respecto a la ley. A decir verdad, para Kelsen, el control de constitucionalidad debía extenderse a todos los actos inmediatamente subordinados a la constitución, no sólo a las leyes, sino también a los reglamentos como normas generales. Desde este punto de vista, la justicia constitucional se encarga de controlar las leyes, los reglamentos, los actos de aplicación y, en su caso, los tratados internacionales subordinados a la constitución. La Constitución austríaca de 1920 confirió la facultad de anular las leyes consideradas inconstitucionales, con efectos generales, *erga omnes*, y, salvo en casos excepcionales, *pro futuro*, métodos que su redactor consideró los más eficaces desde el punto de vista técnico.

El énfasis puesto en el valor técnico de la revisión supuso que, en el modelo kelseniano original, se excluyera en los hechos la habilitación de los particulares para activar el mecanismo de revisión. Aun los tribunales ordinarios tenían un margen muy limitado para solicitar dicho control. Ésta es otra señal clave de la particularidad del modelo originario propuesto por nuestro autor, y que tocaba en particular la compatibilidad del sistema de control constitucional con los principios de separación de poderes y los poderes parlamentarios. Desde un punto de vista jurídico, es la Constitución la que regulaba la existencia y el funcionamiento del Parlamento. Para Kelsen, aunque la corte constitucional presentara la forma de un tribunal, su función no es jurisdiccional, en sentido tradicional, sino legislativa. Anular una ley, supone de algún modo establecer una norma general inversa, y un tribunal de estas características aparecería más bien como “un órgano del poder legislativo”. Sin embargo, a diferencia del Parlamento,

<sup>16</sup> Hans Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution”, *Revue du Droit Public*, 1928, p. 206 [Hay traducción española].

que está vinculado a la constitución de manera relativamente laxa, es decir, generalmente por el procedimiento y excepcionalmente por el contenido (al menos en el tipo de constitucionalismo anterior a 1945 en el que se desarrollan las ideas de Kelsen), la corte constitucional se presenta sólo como un legislador negativo, lo que significa que sus posibilidades de crear derecho son más limitadas, ya que su campo de acción –el límite de posibilidades– es más restrictivo que el del Parlamento.

A Kelsen le preocupaba especialmente la independencia de los jueces del tribunal, aunque consideraba que ningún método de designación era perfecto. La Constitución austriaca de 1920 preveía un nombramiento por el Parlamento, lo que para nuestro jurista era un mal menor en la medida en que la influencia política era abierta y, por tanto, controlable. Más tarde, cuando el procedimiento fue abandonado en el derecho austríaco, sostuvo que el sistema original proporcionaba una garantía de independencia política, aunque en realidad ésta sólo se daba en relación con el Gobierno; en cambio, la legitimidad de los magistrados presentaba una base posiblemente más democrática si eran nombrados por el Parlamento. Tanto más cuanto que, para Kelsen, era importante escapar de las burocracias judiciales, poco afectadas desde el final del Imperio, que componían los tribunales ordinarios, cuyo método de designación se veía poco alterado. Ello no le impidió insistir en el lugar central que debía darse a los juristas profesionales en este tipo de jurisdicción (y en particular a los académicos), elemento que se incorporó a la mayoría de los tribunales constitucionales de la posguerra.

Esta concepción de la justicia constitucional fue denunciada en su tiempo como una politización de la justicia, aun para un jurista tan politizado como Carl Schmitt<sup>17</sup>. Para los oponentes de la teoría pura, dado que la constitución no era una norma jurídica como cualquier otra, sino que estaba definida por su carácter político, era imposible confiar la tarea de defender la constitución a un tribunal, cuyo cometido sería ante todo “aplicar” una norma general a un hecho concreto.

A nivel conceptual, Kelsen dejaba de lado la distinción, común en ese momento, entre conflicto político y disputa legal, como lo hará también en el derecho internacional. La diferencia –puramente relativa– no se debe al objeto sino a la “naturaleza” de las normas que se aplicarán para resolver el conflicto. Para él, una disputa es legal

<sup>17</sup> Sobre esta polémica, ver Carlos M. Herrera, “La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 86, 1994, p. 195-227.

si debe resolverse mediante la aplicación de las normas del derecho vigente. Por otro lado, sería “político” si los estándares a aplicar no pertenecieran al sistema positivo, sino que provinieran de los principios de justicia o equidad. Por supuesto, puede ser que el tribunal esté autorizado a aplicar reglas de justicia y equidad, pero entonces todo se vuelve legal y es una norma recién creada por el tribunal.

#### IV

El momento en que Kelsen despliega su obra jurídica corresponde a una profunda recomposición del campo de los saberes sociales. Y aunque la búsqueda de una ciencia del derecho se había afirmado a lo largo del siglo XIX, su consolidación definitiva entraba en tensión con otros conocimientos que buscaban emanciparse a su vez de cualquier tutela de esa ciencia del derecho. Kelsen se confrontará fuertemente con uno de esos campos vecinos, la sociología, que estaba en esos momentos en una fase ascendente. Esto dio lugar a muchos malos entendidos, y aun flota en el aire la acusación que recibiera en los años 1920 de “enemigo de la sociología”. Y aunque la economía estaba alcanzando también su plena independencia epistemológica en esos momentos, Kelsen no se ocupará específicamente de ella. Esto no significa que, en un país como Austria donde precisamente se estaba renovando la teoría económica, era ajeno a sus debates.

Kelsen desarrollará una relación con algunos economistas, más que con la economía. Las relaciones serán de diverso tipo. A veces eran meramente personales. Este será el caso con Ludwig von Mises, uno de sus amigos cercanos desde sus tiempos de condiscípulos en el liceo. Pero a partir de estos vínculos se generaron otros tipos de contacto.

Uno que ha sido pasado a menudo bajo silencio es con Friedrich von Wieser, quien fuera, junto con Eugen Böhm-Bawerk, el principal sistematizador de las concepciones de Carl Menger, en particular a través del concepto de utilidad marginal (*Grenznutz*). Wieser, que había sido profesor de Kelsen en las materias de Política económica y derecho financiero durante la carrera, encarnaba una figura típica de las clases dominantes austríacas; además de la docencia universitaria, fue ministro de Comercio en los dos últimos gobiernos de la monarquía del Danubio. A partir de 1884, Wieser introdujo el concepto de *Zurechnung* (imputación), que presentaba ciertos paralelos con la teoría del derecho de Kelsen, que no pasaron desapercibidos para algunos contemporáneos. Kelsen no le dedicó estudios importantes sino más bien algunos escritos de circunstancia, donde subrayaba la



novedad de ese “neoliberalismo”. En particular, se ocupará de obra *Recht und Macht*, que fue una suerte de bestseller en el momento de su publicación, en 1910. En ese libro, Wieser defenderá la llamada “ley del pequeño número” (*Gesetz der kleineren Zahl*), que era recurrente en todo ejercicio del poder. Para el economista austriaco, todos los modos de organización social se relacionan con una forma básica recurrente (*wiederkehrend Grundform*), cuyo contenido esencial era la división del poder entre el líder (*Führer*), que daba un plan y un fin al movimiento, y las masas, que le daban su peso, y servía de manera más general para explicar los procesos sociales, como efectos internos. Se podría pensar que el ensayo ejerció cierto influjo en la concepción política de Kelsen, primero de manera más directa, y luego, una vez abandonado su propio liberalismo, en un nivel antropológico más abstracto. En particular, Kelsen veía un síntoma del abandono del viejo liberalismo del siglo XIX en favor de una nueva concepción, particularmente innovadora en lo que respectaba al concepto de libertad, que ya no se oponía al concepto de poder (*Macht*) como en el liberalismo clásico. En ese marco, el derecho se convertía en una función del poder. Para Wieser, los hombres que compiten entre sí no son igualmente fuertes, ni tampoco el hombre económico era libre, sino que estaba atado por el poder. Es por ello que sólo el Estado puede permitir que la libertad siga su curso. Para Kelsen, el derecho y el poder, en sus plenitudes respectivas, son mutuamente independientes.

Otro de sus amigos personales de entonces, Joseph Schumpeter será objeto de atención por parte de Kelsen, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial. Pero aquí ya estamos ante otro tópico específico de su relación con la economía, donde nuestro jurista muestra, una vez más, un aspecto pionero. Se trata de contener, en el sentido de restringir, las posibilidades de explicación económica de ciertos fenómenos sociales y políticos, en particular la democracia. Este aspecto es aún más notable cuando se piensa que Schumpeter y Kelsen presentan en común una definición de la democracia que no pasa por su contenido o por la encarnación de valores específicos, sino que pone el acento en su método. Kelsen, empero, se muestra circunspecto con la idea de utilizar el concepto de “competencia”, convertido en este caso en “competencia por el poder”, para concebir a la democracia. Según Schumpeter “el método democrático es el sistema institucional, que resulta en decisiones políticas, en el que los individuos adquieren el poder de tomar decisiones sobre estas decisiones después de una lucha competitiva”.

Para nuestro jurista, buscar comprender el procedimiento democrático a través de la idea de la lucha competitiva significaba darle un giro liberal, aunque sea mínimo, a la idea de democracia. Según Kelsen, la concepción de su amigo sólo trasladaba un modelo económico liberal a la política. Esta sería una lucha por adquirir poder y, sobre todo, por establecerlo mediante la competencia. Sin embargo, según él, la equivalencia no era posible, porque la competencia a través de elecciones era una característica secundaria de la democracia. Por el contrario, la inexistencia de una lucha competitiva implicaría una mayor y mejor aproximación a la idea de democracia (cuyo modelo ideal, ciertamente irrealizable, es el sistema directo, es decir, sin competencia electoral). Incluso en un sistema indirecto, los sistemas proporcionales, que según nuestro jurista reducen en cierta medida la lucha electoral, son más fieles a la idea democrática. En ese sentido, Kelsen sospechaba que Schumpeter buscaba, con su definición de democracia como gobierno establecido por medio de la concurrencia, aclimatar la idea que ésta era por su naturaleza, más próxima al capitalismo que al socialismo. En cambio, si la libertad se interpretaba como autodeterminación política, el método democrático ofrecía necesariamente una mayor libertad que una autocracia, contrariamente a lo que daba a entender el economista austríaco.

Una cuarta relación, de otro tipo, unirá a Kelsen con Friedrich Hayek: éste había sido su alumno en la Facultad de Derecho de Viena. Aquí, al contrario de los tres casos anteriores, fue Hayek en que consideró necesario confrontar la visión de su antiguo profesor, en particular con respecto a las ideas de libertad y de ley. En efecto, Kelsen, según Hayek, reducía la libertad del individuo a “la independencia colectiva de la comunidad”, suprimiendo en cierto modo el liberalismo en nombre de la democracia. Esta crítica se extendía de manera algo aventurera, a la propia teoría jurídica, que, según Hayek, otorgaba la dignidad de ley a cualquier orden. Para el futuro premio Nobel de Economía, la categoría de derecho debe reservarse a aquel orden que proporciona libertad individual, y que implica una cierta restricción del uso de la fuerza. En este sentido, el positivismo kelseniano, de nuevo en la versión de Hayek, servía de fundamento a un socialismo que ofrece poderes ilimitados a las mayorías. La teoría pura sería entonces “una ideología nacida del deseo de adquirir un control total sobre el orden social, y de la creencia de que está en nuestra mano determinar, deliberadamente y del modo que nos plazca, todos los aspectos de ese orden social”. Ciertamente, para Kelsen, el significado del derecho se reduce a una técnica social para producir conductas humanas, en

última instancia a través de la coacción, lo que Hayek veía como una relación demasiado estrecha entre derecho y fuerza. En verdad, según Kelsen, el derecho no era más que la forma de todos los contenidos posibles. A partir de esas premisas, y una visión rousseauista de la libertad, Kelsen responderá a su antiguo alumno, acusándolo de confundir justamente liberalismo y democracia, mediante un concepto de Estado de derecho que pretendía darle un contenido particular, superior, al derecho, en su caso como sinónimo de capitalismo. Para Kelsen no existía ninguna conexión especial entre el contenido y la forma. Más aún, nuestro jurista afirma que el individualismo no es incompatible *per se* con el colectivismo. Y la democracia podía ser combinado con un sistema económico socialista<sup>18</sup>.

Como decíamos al comienzo, el proyecto kelseniano expresa un movimiento específico, que, en su complejidad, parte de una confrontación metodológica para alcanzar una crítica política, algo de lo que Kelsen era particularmente consciente: “Esto explica la resistencia encarnizada que la teoría tradicional del derecho y del Estado opone a la tesis, ampliamente demostrada por la teoría pura del derecho, de la identidad del derecho y del Estado”<sup>19</sup>. Esto aparecía en su célebre crítica de la noción de Estado de derecho como un pleonismo. Se trataba básicamente de un punto de vista positivista, que no absolutiza el derecho en el derecho natural. En efecto, según Kelsen, el Estado actúa como el rey Midas de la leyenda, que “convierte en Derecho cuanto toca. Por esta razón, desde el punto de vista del Estado del positivismo jurídico, todo Estado es un Estado de derecho, en el sentido de que todos los actos estatales son actos jurídicos, porque y en tanto que realizan un orden que ha de ser calificado de jurídico”<sup>20</sup>.

## V

Pero justamente, la idea de Estado de derecho, tan extendida en los ordenamientos jurídicos hoy, empezando por el colombiano, nos abre la puerta a la pregunta final con la que se cierra este ensayo: ¿podemos seguir siendo kelsenianos en el siglo XXI? Una interrogación

<sup>18</sup> Para más detalle, ver Carlos M. Herrera, “Schmitt, Kelsen y el liberalismo”, *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*, 1998, n.º 21, p. 201-218.

<sup>19</sup> Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*, op. cit., p. 553. En los años 1930, hablaba de teoría burguesa en lugar de tradicional.

<sup>20</sup> Hans Kelsen, *Teoría del Estado* (1925), México, Editora nacional, 1973, p. 57. Ver, con más detalle, Carlos M. Herrera, “Entre néokantisme et science du droit : Hans Kelsen et le concept d’État de droit”, AA.VV. *La dimension kantienne de l’idée d’État de droit : regards croisés de juristes et de philosophes*, Nancy, Presses universitaires, 2020, p. 101-

que puede ser declinada a través de muchas otras: ¿Puede una teoría que busca establecer los principios de una ciencia del derecho, pero cuyos fundamentos epistemológicos se remontan a los primeros años del siglo XX, conservar su vigencia hoy día? ¿Es todavía posible un análisis que pretenda separar el conocimiento del derecho de lo social? ¿Un concepto de constitución formal permite describir al constitucionalismo actual? ¿Es actual una concepción jurídica que piensa que los derechos humanos no tienen relevancia para la comprensión del derecho? ¿O simplemente, que concibe la justicia constitucional sin un recurso en manos de los individuos? Porque, en verdad, hacer hoy una evaluación del legado de la teoría pura pasa necesariamente por determinar su relevancia para el presente, ya que su valor histórico ha sido hoy admitido unánimemente, hasta por sus adversarios. Y aunque la evolución del derecho, en ciertos aspectos, parece ir en una dirección predicha por Kelsen, las mismas transformaciones jurídicas desvelan algunos de sus límites.

No tenemos espacio para emprender exhaustivamente esta tarea aquí. Pero podemos dejar sentada una premisa general para el debate: toda pregunta sobre la actualidad de la teoría pura del derecho exige, quizás, alejarse de los propios presupuestos del proyecto kelseniano. En ese sentido, es probable que su actualidad no sea ya epistemológica, porque, desde la década de 1920, al menos, se habían desarrollado versiones más complejas del positivismo que Kelsen buscaba encarnar en el campo del derecho, desde la relación entre filosofía y lenguaje del Wittgenstein del *Tractatus* hasta la empresa epistemológica del Círculo de Viena, desde el falsacionismo de Karl Popper, a la teoría de paradigmas de Thomas Kuhn, solo para hacer hincapié en ciertos desarrollos conocidos en vida de Kelsen, sin que nuestro jurista haya considerado necesario revisar su concepción. Otro jurista positivista, el británico Herbert Hart recordaría la reacción más o menos indignada del jurista austriaco cuando le señaló, durante un encuentro en Berkeley, allá por 1961, que la lógica había avanzado mucho desde finales del siglo XIX... Quizás Kelsen era algo consciente de ello, porque en sus últimos años de actividad intelectual, ante algunos interlocutores, como el jurista alemán Ulrich Klug, dejó sentado que si pudiera que empezar de nuevo, comenzaría estudiando lógica matemática.

Por supuesto, los resultados alcanzados, en el campo de la teoría del derecho pueden conservar su importancia, independientemente del fundamento con que se obtuviesen. Quizá el caso más notable sea el concepto de “validez”, que recibió otras significaciones posteriores en autores tan diversos como H.L.A. Hart o Nicos Poulantzas pero

que no perdió relevancia pese a las críticas de las primeras visiones empiricistas del derecho. Pero la pregunta por el legado toca aquí el problema de su unidad como proyecto. Y una vez ubicados en esa perspectiva, podemos hallarlo en el significado que podríamos llamar “político” que produjo la teoría pura *en el campo del derecho*, que conserva todo su interés e incluso su actualidad. Dicho significado nace de la idea que el valor del derecho se “reduce” a una técnica social para la producción del comportamiento humano, mediante una amenaza de sanción en el caso de conducta contraria. La dimensión normativa del derecho, que zanja toda cercanía con la moral, pasa por la especificidad de las normas coactivas. En ese sentido, el derecho está desnudo, al vaciársele de cualquier apreciación sustancial de justicia o moralidad o aun de contenidos concretos mediante los cuales pretende regular estas relaciones humanas. El derecho es un medio, una técnica social, no un fin ético. Probablemente, aquel que quiso ser el “Kant del derecho” terminó siendo su Nietzsche.

No es por casualidad, justamente, que Kelsen siempre saque consecuencias políticas de su crítica de los conceptos jurídicos desde un punto de vista epistemológico. No se trata de un enfoque separado y separable (análisis epistemológico y crítica política), sino de dos facetas de una misma operación teórica. Por eso afirmaba que “es precisamente en razón de su tendencia antiideológica que la Teoría pura del Derecho se revela como una *verdadera ciencia del derecho*”<sup>21</sup>. En esa senda, podríamos pensar que el valor de la teoría pura se invierte, y hasta puede aparecer desde un ángulo paradójico, cuando pensamos en sus presupuestos iniciales: una teoría que pretendía ser sobre todo “conocimiento puro” presenta, sobre todo, un interés político. Ciertamente, tal valoración parece contradecir las intenciones de su autor cuando afirmó que su teoría no era otra cosa que ciencia jurídica. Pero la intención de un autor no es un argumento teórico.

Después de todo, como escribió Kelsen en su poema *Carpe Diem*, “sólo lo que tomas es tuyo”. Una cosa es segura: su obra pertenece a todos aquellos que quieren entender qué es el derecho, más de un siglo después del inicio de su obra crítica.

21 Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre* (1934), Tübingen, Mohr Siebeck, p. 30.