

# **Las ciencias de la naturaleza en la primera edición de la “Teoría pura del derecho” de Hans Kelsen**

*The Sciences of the Nature in the First Edition of the “Pure Theory of Law” by Hans Kelsen*

**Fernando Beresnák**

CONICET - UBA / FSOC / IIGG, Argentina  
fernandoberesnak@gmail.com

**Resumen:** Hans Kelsen comienza su “Prólogo” a la Teoría pura del Derecho afirmando que tuvo como objetivo depurar al derecho de las intromisiones extrajurídicas provenientes de las ciencias de la naturaleza y de toda ideología política. A partir de esa consideración, el canon crítico posterior insistió principalmente en el segundo aspecto de la depuración. Es cierto que la pretensión de posicionar el análisis de la ciencia jurídica por fuera de toda ideología es sumamente problemática (aunque, como veremos, el objetivo era más complejo de lo que muchas veces se enuncia). Pero consideramos que, sin atender la depuración relativa a las ciencias de la naturaleza, no se puede comprender cabalmente el sentido ni las operaciones que se están llevando a cabo en la teoría kelseniana. De allí que aquí analizaremos cómo esta obra, una de las máximas representaciones del iuspositivismo, con el objetivo de delinear su propia territorialidad, mantuvo un diálogo tenso con las implicancias de las antiguas y modernas filosofías y ciencias de la naturaleza.

**Palabras clave:** Kelsen, depuración del derecho, filosofía de la naturaleza, ciencia moderna, cosmología, relativismo, ciencia del derecho.

**Abstract:** Hans Kelsen begins his “Prologue” to the Pure Theory of Law affirming that he sought to purge the law of extralegal interference from the natural sciences and all political ideology. From that consideration, the later critical canon insisted mainly on the second aspect of purification. It is true that the pretension to position the analysis of legal science outside of any ideology is extremely problematic (although, as we shall see, the objective was more complex than it is often stated). But we consider that, without attending to the purification related to the natural sciences, the meaning and the operation that is being carried out in the Kelsenian theory can not be fully understood. Hence, here we will analyze how this work, one of the maximum representations of iuspositivism, with the aim of delineating its own territoriality, maintained a tense dialogue with the implications of ancient and modern philosophies and sciences of nature.

**Keywords:** Kelsen, depuration of the law, philosophy of nature, modern science, cosmology, relativism, legal science.

## I. Consideraciones iniciales sobre el derecho

### A. Objetivo y estructura del presente trabajo

El objetivo del presente escrito, tal y como lo sugiere su título, consiste en atender y tratar de comprender en mayor medida el significado que tuvo la depuración del derecho respecto de las ciencias de la naturaleza en la *Teoría pura del derecho* de Hans Kelsen. Para lograr esto, consideramos necesario continuar con la tendencia de alguna parte de la bibliografía secundaria surgida desde finales del siglo XX, y comenzar este artículo aproximándose a una mirada más amplia sobre los intereses temáticos del autor en cuestión (al menos respecto de lo que había dejado entrever una primera lectura exclusivamente formalista y jurídica de su obra).

Luego nos concentraremos en algunos escritos posteriores a aquél famoso texto de 1934, aunque anteriores a la segunda edición de 1960, en dónde se podrán atender diversas cuestiones vinculadas a las filosofías de la naturaleza antigua (que posteriormente se verán abordadas directamente desde el espíritu científico moderno), para así tratar de iluminar los intereses jurídicos y políticos que podría tener Kelsen para configurar sus trabajos en relación a problemáticas provenientes de aquella otra disciplina. Así, entonces, empezando a estudiar la primera y más amable versión en términos retóricos de la *Teoría pura del derecho* de 1934<sup>1</sup> también atenderemos el papel predominante que, luego de la revolución científica, la ciencia logró desplegar sobre las más diversas prácticas y saberes de la modernidad, estableciendo con el derecho una relación tensa en la que nuestro autor se inmiscuirá no sin ciertos problemas en su forma de evaluarla, todo lo cual se irá comentando a lo largo del trabajo.

Asentadas estas bases, de allí en adelante nos focalizaremos directamente en los problemas vinculados a las depuraciones del derecho que lleva adelante Kelsen. En primer lugar se estudiará el modo en que las influencias ideológicas, las cuales podrían parecer en principio ajenas al modelo de la ciencia moderna, también se encontraban en parte atravesadas por ella. Esto, para luego entrar en las peculiares lecturas y debates que llevó adelante el autor sobre el estatuto y el significado de la ciencia para la modernidad. Finalmente nos adentraremos en la comprensión del posicionamiento científico respecto del campo jurídico que adopta Kelsen, lo cual será esencial para terminar de entender la depuración de las ciencias de la naturaleza y su peculiar forma de construir su *Teoría pura del derecho*.

## **B. Más acá y más allá del orden jurídico-político**

Suele recordarse a Hans Kelsen como un gran jurista o filósofo del derecho, especialmente por su libro *Teoría pura del Derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica* de 1934 (y también por su extendida versión de 1960)<sup>2</sup> así como por las sucesivas obras relativas al universo normativo. Kelsen, teórico del derecho. Otros lo vinculan a un teórico estatal, entre otras razones, por su libro *Teoría general del Estado* de 1925. Allí capitalizaba con notable madurez gran parte del arsenal argumentativo que había ido presentando desde aquel libro de 1911 (con una segunda edición y un extenso prólogo en el año 1923) titulado *Problemas capitales de la teoría del derecho y del Estado* tratados a partir de la teoría de la norma jurídica, en el que desarrolla un análisis de los conceptos jurídicos y estatales que se habían visto influenciados por perspectivas sociológicas y psicológicas. Pero tampoco fueron de menor importancia *El problema de la soberanía y la teoría del derecho internacional. Contribución a una teoría pura del derecho* del año 1920 y *El concepto sociológico y el concepto jurídico de Estado. Investigación crítica de la relación de Estado y derecho* que vería la luz en 1922, textos en los que trata de situar su propia perspectiva al interior de las discusiones de la época, tomando especialmente en cuenta los aportes que había realizado la Escuela de Viena.<sup>3</sup> Kelsen, crítico de la sociología y de la psicología para una teoría del derecho y del Estado.<sup>4</sup>

Así, a pesar de las clásicas nomenclaturas que se le aplican al autor en cuestión, su perspectiva del mundo jurídico-estatal y el modo de afrontar las problemáticas que esta temática conllevaba tenían un tono particular, sobre todo si se las compara con muchas de sus contemporáneas e incluso con el *mainstream* actual. En ese sentido, es interesante recordar que ya en 1905, con aproximadamente 24 años y todavía en la Facultad de Derecho, Kelsen daba cuenta de sus peculiares modos de afrontar la dimensión estatal al elaborar un trabajo sobre *La teoría del Estado de Dante Alighieri*.

<sup>5</sup> Segundo él mismo escribió en su *Autobiografía* de 1947, aquella fue la única vía que encontró para no alejar su interés por los clásicos y ortodoxos estudios del derecho en los que la academia lo tenía inmerso. Kelsen, lector y teórico jurídico-político de la literatura.

Siguiendo esa pequeña aunque importante sugerencia autobiográfica, podría decirse que estamos frente a un autor cuya grilla de inteligibilidad para poner en perspectiva el mundo jurídico-estatal sería por lo menos multifacética y, por ende, muy diversa de la que actualmente se aplica y con la cual se lee –y reflexiona sobre– su obra. Pero si aquí nos interesa uno de esos múltiples abordajes, ése es el diálogo que mantiene con las cosmovisiones filosóficas y científicas de la naturaleza. Quizá así se pueda comprender su descontento con aquel aforismo clásico que intentaba definir al derecho como una *divinarum atque humanarum rerum notitia* (*un conocimiento de*

*las cosas divinas y humanas*). Es que para Kelsen (y así lo reflejará en su texto de 1946 titulado *Sociedad y naturaleza*) el problema jurídico también estaba en entredicho a partir de una tercera región: la *physis*.

De hecho, es sugerente recordar que lejos de haber sido un estudiante destacado y especialmente motivado por los problemas del Estado y del derecho, aquel joven se veía fuertemente estimulado por las temáticas de la matemática y de la física modernas, así como por las provenientes de la cosmología y la filosofía de la naturaleza antigua. Tal y como veremos, todas ellas no sólo nunca lo abandonarán sino que serán esenciales para la construcción de sus obras fundamentales. De hecho, Albert Calsamiglia llegó a decir que “En el campo de la reflexión jurídica, Kelsen ha sido uno de los principales representantes de la concepción decimonónica de la Ciencia, ya que en él existe una auténtica identificación entre la razón científica (que tiene su modelo en la Física) y la racionalidad” (2008, p. 21).

Esta pequeña reconstrucción de su obra pareciera indicar que Kelsen percibió muy tempranamente que, desde sus orígenes, el derecho había tenido que enfrentar las problemáticas procedentes de las filosofías de la naturaleza, y viceversa. Habiéndose percatado de esa historia, su pretensión fue entonces instalarse en dicha tradición. Pero en su época la situación era distinta respecto de aquellas otras antiguas. Y esto fue lo que él supo captar con suma delicadeza: ahora, en la modernidad, había que dialogar con las especificidades de la cosmología y la ciencia de la naturaleza modernas y lidiar con las peculiaridades de sus potencias y sus límites.

Si, siguiendo el rígido esquematismo disciplinar, actualmente se insiste en encasillar a Kelsen en la figura de un jurista, de un estadista, de un filósofo del derecho o del Estado, aquí nos interesa su figura de filósofo y científico que piensa la dimensión jurídico-estatal y que, como tal, no hace caso omiso de los multifacéticos problemas a los que se ve arrojado por la materia que es objeto de tratamiento.

No sería descabellado pensar que algunos intenten visualizar el objetivo de construir una teoría pura del derecho depurada de cualquier otro elemento extrajurídico como un gesto solidario para con los rígidos encapsulamientos disciplinares que se vienen desarrollando desde los inicios de la Modernidad. Es parcialmente cierto que podría leerse esa actitud en el objetivo final de su teoría. Pero a nosotros, aquí, nos interesa su proceder, el cual demuestra lo contrario. Para poder construir dicha teoría, el autor tuvo que ir mucho más allá de los mandatos que hoy erige el profesionalismo académico.

Ya hemos mencionado que Kelsen tuvo que recorrer problemáticas de los más diversos campos disciplinares (sociología, psicología, ética, moral, política, matemática y física moderna, cosmología, filosofía de la naturaleza antigua y otros tantos problemas que difícilmente puedan ser demarcados claramente por

encasillamiento disciplinar alguno).<sup>6</sup> Pero tal y como veremos en lo sucesivo, gran parte de las diversas problemáticas del orden jurídico-político se amalgaman en un terreno que es de índole filosófico y científico, y con la mira puesta en lo que sucedía a nivel del tratamiento de la naturaleza. Esta demostración será el objetivo de nuestra tarea.

### **C. La filosofía cosmológica y el relativismo antimetafísico para el orden jurídico-político**

Antes de abordar específicamente el posicionamiento científico de Kelsen en el marco de su época, es preciso recordar un texto que puede resultar útil para que el lector empiece a familiarizarse con la heterogeneidad del pensamiento kelseniano y así también comience a quebrar la clásica mirada, si es que la tuviera, con la cual suele estudiarse su obra jurídica y política.<sup>7</sup> Ahora bien, si entre todas las posibilidades que teníamos, elegimos concentrarnos principalmente en su texto *Absolutismo y relativismo en filosofía y en política* –aunque sumando algunas reflexiones de textos como *¿Qué es Justicia?* y *La doctrina del derecho natural ante el tribunal de la ciencia*– esto se debe a que funciona como puerta de entrada a su posicionamiento filosófico, político y epistemológico, manteniendo una fuerte consonancia con la cosmovisión construida en relación a la ciencia moderna que aquí también pondremos en discusión.<sup>8</sup>

En ese texto de 1948 Kelsen daba cuenta de cómo sus intereses juveniles sobre la cosmología y la filosofía habían tejido, detrás de bambalinas, gran parte de sus reflexiones jurídicas y políticas. Allí contraponía el relativismo de algunas filosofías, las cuales valorarían positivamente la democracia, a la tradición absolutista de la metafísica occidental, que implicaría diversas formas de autoritarismo. Mientras que la primera, a pesar de la determinación de normas firmes, mantendría abierta la discusión sobre lo que podríamos denominar los fundamentos últimos por considerarlos en sí mismos dinámicos, la segunda no daría lugar a dicho diálogo. Y esto último por dos razones: una de contenido y otra de forma. La primera es que afirmaría ya haber conocido o adquirido los valores absolutos; la segunda consiste en que la forma de expresar a los mismos referirían a una unidad que no contendría ninguna dinámica interna que los pueda hacer mutar o que permita entonces un mayor y más delicado análisis.

Ahora bien, para lograr dicho desarrollo argumental se remonta a la Antigüedad y elogia la cosmología de Demócrito cuando este, creador junto a Leucipo de una teoría atomística que considera antimetafísica, da cuenta de la existencia de dinámicas en conflicto –en este caso, cosmológicas– a través de un préstamo de las fuerzas contrapuestas percibidas –en el cosmos– a una entidad como lo sería el átomo, al cual se lo hace contener intrínsecamente la “declinación”, que no es otra cosa que el nombre

estratificado para el incesante choque de aquellas. Para Kelsen, la filosofía atomista es relativista y antimetafísica, no porque se abstenga de estratificar o de determinar sustancias fundamentales o esenciales (ya que, como vimos, lo hace en el átomo); si así la caracteriza es porque, en primer lugar, sólo lo hace con lo que es ineludible para lograr cierto entendimiento y para aprender de allí cómo podría tejerse el orden jurídico-político humano en consonancia con el cosmos; y, en segundo lugar, porque cuando lo realiza no se olvida de dar cuenta de la dinámica de choque de fuerzas que integraría toda estratificación.

Se trata de la necesidad de situar una posición estratégica que no se sostenga en absolutos. Y esto, tanto para Demócrito como para Kelsen, es así en la filosofía, en la cosmología y en el derecho. Es por eso que nuestro autor cita al filósofo antiguo cuando este afirma que “la pobreza de la democracia es tan preferible a la supuesta prosperidad de la monarquía como la libertad lo es a la esclavitud” (Demócrito, en Kelsen, 2008a, p. 121). Toda posición o norma jurídica sería, ineludiblemente, una estratificación necesaria, pero no por eso absoluta, del choque de fuerzas al cual también estaría sometido el mundo humano. El relativismo filosófico kelseniano no provendría sólo de una estrategia jurídica,<sup>9</sup> sino así también de una exploración cosmológica antimetafísica o, más precisamente, antiabsolutista que habría estado presente en uno de los remotos padres de la ciencia atomista moderna.

En definitiva, es importante señalar que allí, en las implicancias políticas de tal o cual posición filosófica e incluso cosmológica, se anudará para Kelsen la necesidad de una ciencia jurídica como la que propone la teoría pura del derecho para así salvaguardar la democracia. “No es posible encontrar la tolerancia, los derechos de las minorías, la libertad de pensamiento y de expresión, que tanto caracterizan a la democracia, dentro de un sistema político que se base en la creencia en valores absolutos” (Kelsen, 2008a, p. 123), dice el autor.

Por otro lado, Kelsen advierte que la cuestión se radicaliza aun más cuando se trata de abordar ya no la legitimidad de las proposiciones sobre la realidad sino la de los juicios de valor. Allí, el relativismo filosófico, entendido como empirismo antimetafísico, estaría afirmando la imposibilidad de acceder a esos absolutos en todos los registros, inclusive el de la naturaleza, pero reconociendo la mayor fragilidad de las valoraciones de los hombres debido a que se constituyen en el marco de “las fuerzas emotivas de la conciencia humana, en los deseos y temores humanos. Los juicios de valor sólo se refieren a valores relativos. La filosofía relativista es decididamente racionalista y, por tanto, siente una inclinación solapada hacia el escepticismo” (Kelsen, 2008a, p. 115). Este racionalismo asentado en fuerzas emotivas de la conciencia humana, en los deseos y temores es, según Kelsen, el único accesible por el hombre. Por sus contenidos frágiles, es imperioso hacer lugar al relativismo en el universo de

los juicios de valor, aun cuando este contenga cierto escepticismo, con el cual, en todo caso, corresponde lidiar, individualmente, en el marco de la eterna tarea de aprender a vivir y, socialmente, al interior del debate político.

De hecho, en esa dirección el autor dirá que se vuelve necesaria una primera serie de restricciones jurídicas justamente por la diversidad que existe en las reacciones emotivas, las cuales no podrían ser contenidas por la esfera del derecho de forma cabal y absoluta. Por ejemplo, en clara sintonía con la idea de libertad kantiana, según la cual el sujeto se daría a sí mismo la idea de libertad debido a su relativa si no pobre capacidad de poder dar cuenta de la quasi infinita variabilidad de causalidades que lo determinarían, aunque en clara contraposición con la igualdad procedente de esa especie de absoluto trascendental del sujeto humano, afirmará Kelsen que el relativismo filosófico exige –aunque no puede dar cuenta metafísicamente de– una ley que establezca la igualdad de todos los sujetos. La racionalidad de semejante afirmación y de su consecuente restricción a la libertad individual provendrá entonces de la necesidad, proveniente de su filosófica cosmovisión relativista, de hacer posible un sistema democrático que será de corte universalista (Kelsen, 2008a, p. 116-117).

Del mismo modo, y estrictamente vinculado a ese objetivo y al rechazo de cualquier forma de absoluto, discutirá las teorías absolutistas del Estado tratando de concebir a este a partir de la específica relación que los individuos mantienen entre sí, siendo imperioso que la misma se encuentre estructurada por un ordenamiento jurídico nacional. Así, para confrontar el dogma de la soberanía y al mismo tiempo continuar con el relativismo universalista democrático (Kelsen, 2011, pp. 80-81), Kelsen sostendrá que el Estado es un miembro de la comunidad interestatal, igual al resto de los Estados y, por ello, es una autoridad jurídica dependiente del ordenamiento jurídico internacional y de la ficcional “norma fundamental” (Kelsen, 2011, p. 85), no siendo entonces aquella una autoridad absoluta o suprema (Kelsen, 2008a, pp. 119-120). Cualquier tipo de absolutismo estatal se disolvería así en una comunidad internacional equilibrada por un espíritu democrático asentado en la ficción de una norma fundamental.<sup>10</sup> En esta dirección, es de particular importancia la lectura que Norberto Bobbio (1983, pp. 71-92) expresó en relación a la norma fundamental, destacando que, lejos de ser tan sólo una hipótesis de tipo gnoseológico, ella constitúa una relación de fuerzas real, cuyo respaldo, tan potencial como actual, era la violencia (Cárcova, 2009, p. 23). Dichas palabras se vuelven todavía más relevantes si tenemos en cuenta que el propio autor se preocupó de dejar asentado que la norma fundamental era el eje central y más representativo de su teoría (Kelsen, 1959, p. 107).<sup>11</sup>

En cierto sentido, podría decirse que el espíritu jurídico kelseniano pareciera pretender hacer surgir un derecho para el cual las conclusiones metafísicas no fueran vinculantes. E incluso, por momentos, también podría pensarse que pretende realizar

el mismo quiebre sobre el ancestral vínculo entre la cosmología y el derecho. Pero, atendiendo a la precisión, cada situación es distinta. Mientras que sí es cierto que teje su concepción del derecho desde un espíritu filosófico profundamente antimetafísico, todo pareciera indicar que la reflexión cosmológica todavía es para Keslen un indicador posible, o quizá inevitable, para hacer surgir los diversos posicionamientos jurídicos.

Esta peculiar posición no debiera percibirse tan extraña, ya que una similar podría encontrarse en una de las fuentes filosóficas principales de Kelsen, tal y como lo es la obra de Immanuel Kant.<sup>12</sup> De hecho, no debe olvidarse que gran parte de su posicionamiento político, el cual en parte explica en los dos prólogos a las distintas ediciones de *Crítica de la razón pura*, no surge de una clara metafísica absolutista, sino de una crítica de la razón pura al dogmatismo filosófico y, muy particularmente en la época, al científico que pretendía identificar la realidad de la naturaleza al conocimiento de las leyes naturales del universo que iba adquiriendo sin detectar que el hombre tiene un límite gnoseológico al que el filósofo de Königsberg denominó noúmeno. Incluso, la libertad kantiana también surgirá de una reflexión cosmológica, ya que proviene de la identificación por parte del sujeto trascendental de su incapacidad de aprehender la cantidad de causalidades que lo determinarían creándose la “idea de una espontaneidad que pudiera comenzar por sí misma a obrar, sin que se precisara anteponerle otra causa para determinarla, a su vez, a obrar, según la ley de la conexión causal” (Kant, 2011, p. 504). Esta idea de la libertad que se autoproclama el sujeto de la dialéctica trascendental también proviene de una “resolución de las ideas cosmológicas de la totalidad de la derivación de los acontecimientos del mundo a partir de sus causas” (Kant, 2011, p. 503).

Aunque obviamente a través de un proceso muy diferente, lo mismo sucede con la relación que Kelsen establece con Demócrito, aquel presocrático que elige citar para reflexionar sobre los vínculos entre filosofía, cosmología, política y derecho. Según la lectura kelseniana, las ideas políticas y jurídicas democriteanas no surgen de una posición metafísica ni de una consideración del absoluto, sino de la constatación de que solamente es posible un relativismo filosófico y político debido a que cósmicamente sólo hay vacío (*kenon*) y átomos así como una dinámica que los hace chocar unos contra otros en una especie de torbellino atómico, cuya causa (es decir la causa absoluta del movimiento) se desconoce, pero que terminará produciendo lugares (*topos*), ordenando así el cosmos en el que los seres humanos deberán insertar un ordenamiento jurídico-político.

Las “preferencias” de la pobreza en la democracia al supuesto bienestar de la monarquía y de la libertad a la esclavitud no surgen de una posición política desconectada del orden cósmico. Por el contrario, lo que las habilita es la constatación,

luego de una minuciosa investigación, de que la cosmología no ofrece un principio directriz o, al menos, alguno que podamos conocer, que sea capaz de guiarnos para tratar de establecer lo que sería cósmicamente justo (suponiendo que esta última categoría pudiera develarse).

Por todo esto, sería correcto decir que la posición jurídica y política de Kelsen, lejos de anclarse en esas disciplinas, habría surgido de la maduración de un posicionamiento relativista, antimetafísico, parcialmente escéptico y quasi empirista, el cual consideraba imposible poder dar cuenta, cabal y absolutamente, de las consideraciones cosmológicas y filosóficas con las que irremediablemente debía lidiar.

#### **D. La especificidad del problema jurídico moderno**

Kelsen comienza su "Prólogo" a *Teoría pura del Derecho. Introducción a los problemas de las ciencias jurídicas* de 1934 afirmando que la obra en cuestión tuvo como objetivo depurar al derecho de las intromisiones extrajurídicas provenientes de las ciencias de la naturaleza y de toda ideología política (Kelsen, 2011, pp. 35-39).

El mero enunciado de semejante proyecto alertó a la comunidad intelectual de su tiempo, logrando acaparar la atención del mundo jurídico. Pero probablemente haya sido la sensibilidad política de una época sumamente bélica, discursiva y militarmente, la que haya depositado el foco principalmente sobre la depuración política, dejando a un lado la relativa a las ciencias de la naturaleza. En ese sentido, si bien es cierto que la pretensión de posicionar el análisis de la ciencia jurídica por fuera de toda ideología es problemática (aunque, como veremos, el objetivo era más complejo de lo que muchas veces se enuncia), que el canon crítico académico que le sucedió haya insistido tan sólo en este segundo aspecto de la depuración no puede tener otro resultado que un análisis sumamente parcial de dicha obra.<sup>13</sup> Y la situación se agrava si, como ya enunciamos, los intereses del autor sobre el derecho y la política estuvieron desde siempre acompañados por reflexiones relativas a lo que de forma general podríamos denominar el área de la physis, de la cosmología y de la naturaleza.

Justamente por esto, en lo que a nosotros respecta, consideramos que sin atender la depuración relativa a las ciencias de la naturaleza no se puede comprender cabalmente el sentido ni las operaciones que se están llevando a cabo en la teoría pura del derecho kelseniana. Es que esta depuración también permeará muchas temáticas en principio ajenas a aquellas, así como se relacionarán directamente con las vinculadas a las ideológicas.

Pero nuestro posicionamiento no surge solamente de lo que habría sido un injusto tratamiento del proyecto del autor en cuestión. La razón fundamental para volver sobre la depuración relativa a las ciencias de la naturaleza responde a la

expansión que habría adoptado la axiomática del discurso físico-matemático, suscitado principalmente a partir de los *Principios matemáticos de la filosofía natural* de Isaac Newton, en campos teóricos y prácticos ajenos a la especificidad de sus objetos de estudio, pudiendo entonces también abrirse camino al interior del universo jurídico. Sólo tomando en consideración este carácter expansionista de las prácticas discursivas científicas, veremos, se explicará que Kelsen haya explicitado tan claramente la necesidad de posicionarse en relación a ellas en el “Prólogo” de su *Teoría pura del derecho*. De hecho, también Carlos Cárcova (1998) observa una posición similar al afirmar que los paradigmas jurídicos de la modernidad están tomados por una visión matematizante y absolutista de lo jurídico.

Debe tenerse presente que, desde la consolidación de la denominada Revolución Científica, las formulaciones de la ciencia de la naturaleza moderna fueron infiltrándose en muchas disciplinas aparentemente ajenas a ella, tales como la filosofía, la política, la economía, la sociología y la psicología (Elena et al., 1998). Es que durante ese proceso se sopesaron los alcances de sus principios, métodos y objetivos, los cuales se encontraban profundamente alineados con la pretensión de un nuevo espíritu que guiara el relativamente nuevo orden de la modernidad. Así fue que en muchos de esos otros territorios disciplinares se llegaron a aceptar los postulados de la ciencia moderna, tomándolos incluso como ejes fundamentales de sus propias construcciones y desarrollos, modelando o remodelando los contornos epistemológicos de una época que insistía en diferenciarse del pasado a través de una ruptura. Con un ritmo relativamente acelerado, la ciencia moderna logró instaurar una nueva perspectiva que afectó no sólo la concepción del universo, sino también el modo en que se podría y/o debería habitarlo. Todos los campos disciplinares se vieron alterados por los poderes desplegados por aquella nueva cosmovisión científica, tratando de asimilar sus consecuencias.

El siguiente pasaje de Max Weber refleja en gran parte este nuevo escenario en el que la ciencia moderna, el capitalismo y el derecho comenzarán a lograr un engranaje que sería ineludible para entender nuestros tiempos:<sup>14</sup>

El origen de la matemática y la mecánica no fue condicionado por intereses capitalistas, pero la aplicación técnica de los conocimientos científicos (lo decisivo para el orden de vida de nuestras masas) sí que estuvo, desde luego, condicionado por el resultado económico aspirado en Occidente precisamente por ese medio; y ese resultado se debe justamente a las características del orden social occidental. Por tanto, habrá que preguntarse a qué elementos de esas características, puesto que, sin duda, no todas poseían la misma importancia. Por lo pronto, cabe citar este: la índole racional del derecho y la administración, pues el moderno capitalismo industrial racional necesita tanto de los medios técnicos de cálculo del trabajo como de un derecho previsible y una administración guiada por reglas formales; sin esto es posible el capitalismo aventurero, comercial y especulador, y toda suerte de capitalismo político, pero es imposible la industria racional privada con capital fijo y cálculo seguro (Weber, 2011, p. 63).

Tal y como puede desprenderse del análisis weberiano,<sup>15</sup> los avances racionalistas de las ciencias de la naturaleza y del derecho (entendiendo por aspectos racionalistas a la matemática, la mecánica, la lógica y el formalismo) habrían logrado articular uno de los engranajes necesarios para que el capitalismo fijo y seguro de la modernidad tomara los senderos que ya hoy le conocemos.<sup>16</sup>

Frente a la anteriormente mentada invasión por parte de las ciencias físico-matemáticas en los diversos campos disciplinares y debido a los intereses de generar un capitalismo racionalista, el derecho intentará adoptar una posición peculiar que pueda dar cuenta de las nuevas complejidades sociales de la época sin por eso habilitar la destrucción de sus fundamentos, su campo de acción o sus especificidades. Si dicho objetivo fue logrado o no, es una evaluación que sobrepasa las pretensiones de este artículo.<sup>17</sup>

Aquí tan sólo exemplificaremos con la obra kelseniana que a lo largo de la modernidad el mundo del derecho fue elaborando una relación tensa con la ciencia, ya que las nuevas proposiciones y la cada vez más acelerada aplicación de los conocimientos de esta última ponían en cuestión elementos jurídicos fundantes del orden social que aquel necesitaba propiciar para que se continuara aunque más no sea bajo otra modalidad.

Como demostraremos, Kelsen captará con suma audacia esa problemática situación y tratará de insertarse a su modo, filosófico y científico, en esta específica modalidad de la tradición jurídica dándole una subrepticia preminencia a la depuración del derecho de las ciencias de la naturaleza.

## **II. El camino de las depuraciones del derecho**

### **A. El espíritu científico frente a los espíritus de la moral y de la justicia**

Teniendo presente dichas consideraciones, y antes de abordar directamente la depuración de las ciencias de la naturaleza, es momento de afrontar una cuestión central para nuestros objetivos, la cual consiste en detectar con mayor precisión cómo es que las problemáticas nucleares de la depuración del derecho de las influencias ideológicas tampoco pudieron escapar a la axiomática impuesta por el espíritu científico de la época. En esa dirección, resulta esencial comenzar citando las palabras de Kelsen cuando afirma que esas intromisiones provienen de “fenómenos espirituales” (Kelsen, 2011, p. 48), especialmente los del orden de la moral o de la justicia. Por eso, para él, ni una ni la otra, a pesar de ser fenómenos espirituales que recorren el mundo del derecho, son lo que debería delimitar a este último. Como veremos luego, el espíritu adecuado para tal tarea, luego de una reconsideración de sus

potencias y límites al interior de la especificidad del campo jurídico, será el del espíritu científico.

Desde ya, vale aclarar que la pretensión del autor no es objetar la pretensión de que el derecho sea construido de acuerdo a la moral. La objeción aduce tan solo sobre la afirmación de que el derecho o bien es parte de la moral o bien tiene un carácter moral. Kelsen pareciera querer distinguir dos formas de relacionarse con el edificio jurídico: una lógica debe llevarse adelante durante la construcción del mismo y otra, bien distinta, es la que se aplica una vez que el mismo ya fue erigido y debe ser habitado.<sup>18</sup> La construcción debe responder a una serie de reglas que son propias de las acciones que se están realizando, pero las cuales ya no podrían seguir siendo implementadas cuando el objetivo ya no es construir sino habitar. Si bien podría afirmarse que el modo de construcción influiría sobre el modo de ser del edificio, lo que resulta central comprender es que sería ilógico implementar las acciones de la construcción de un edificio al interior de uno ya erigido y preparado para habitar, ya que este, así, comienza a vivir una lógica propia que es preciso estudiar y conocer. No son las mismas problemáticas, ni las mismas reglas, ni las mismas acciones las que lleva adelante un arquitecto y su equipo de trabajo que las que afrontan y realizan el conjunto de habitantes que pretenden organizar el vínculo entre sus diversas formas de vida.

Aun así, la crítica no pretende tan sólo distinguir el momento de construcción del derecho de lo que este sería en sí mismo. El problema es que sin esa crítica distinción, según Kelsen, se permitiría supeditar la justificación o no del derecho positivo a un orden anterior, independiente o ajeno a sus fronteras y hasta trascendente a la esfera humana. Es que bajo la idea de concebir al derecho como moral se escondería un interés que pretende sujetarlo a este último y establecerlo en comunión con alguna forma de lo absoluto. Esto, afirma Kelsen, inevitablemente se traduce en el antagonismo filosófico y cosmológico anteriormente mencionado “análogo a la oposición fundamental que existe entre autocracia y democracia como representantes la una del absolutismo político y la otra del relativismo político” (Kelsen, 2008a, p. 113), sobre la cual se posicionará en la segunda alternativa.

Según Kelsen, bajo esa categorización del derecho como moral, aquel no podría ser nada distinto al concepto absoluto de justicia. Y esto, inevitablemente, recae en otro problema, no de menor relevancia: haciendo del derecho una categoría o una parte de la moral, “se esconde el encubrimiento típicamente ideológico de una verdad demasiado dolorosa: el ser la justicia un ideal irracional” (Kelsen, 2011, p. 50) que por ende “es inaccesible al conocimiento” (Kelsen, 2011, p. 50). De allí que Calsamiglia afirme que el autor en cuestión “sostiene una concepción irracional y emotiva de la

Justicia y que esa tesis es coherente con su concepto de Ciencia y su concepción de la racionalidad” (2008, p. 7).

Kelsen también aclara que en el caso de que por justicia se entendiera jurídico, como por ejemplo cuando se dice que es injusto que a dos casos similares no se les aplique la misma norma, si bien no se estaría alejado de la cosmovisión jurídica kelseniana, no deja de ser cierto que aun así el problema reside en que se trata de esconder lo jurídico detrás de un concepto como el de justicia, el cual sigue pretendiendo mucho más que la mera aplicación de la misma norma a casos similares. Es que la justicia no puede evitar ser entendida como “la expresión del orden social correcto, un orden cuya meta se alcanza plenamente dando satisfacción a todos” (Kelsen, 2011, p. 49). Así se evidencia la tendencia absolutista que se manifestaría incluso bajo esa cosmovisión.

Desde los comienzos de la civilización los seres humanos buscan en vano, dice Kelsen, una solución al problema de la definición del contenido de ese concepto. ¿Por qué en vano? Porque la justicia no puede definirse mediante el conocimiento racional. Ella pareciera tener un valor absoluto que la vuelve superior a toda norma y la hace trascender a toda experiencia. La justicia pretende ser, ella misma, el absoluto.

Kelsen se muestra preocupado por el hecho de que la tradición suele abordar dicho concepto merodeando una y otra vez alrededor de las teorías de las ideas platónicas<sup>19</sup> y de la cosa en sí kantiana. Y dice: “de la misma manera que, como es de suponer, el conocimiento científico o racional, orientado a la experiencia, se muestra incapaz de definir la esencia de la idea o de la cosa en sí, así también es imposible responder científicamente a la pregunta de en qué consiste la justicia” (Kelsen, 2011, p. 49). Y aclara que esta es la razón por la cual muchas veces se la ha intentado definir con “fórmulas absolutamente vacías, tales como “haz el bien y evita el mal”, “a cada uno lo suyo”, [o la aristotélica] “mantén el justo medio” (Kelsen, 2011, p. 49).

Incluso, se preocupa por criticar el imperativo categórico kantiano por considerarlo tan sólo un excelente camuflaje del principio lógico de identidad para afirmar una tautología tal como que “debes lo que debes” (Kelsen, 2011, p. 50). Es que la justicia, que no es más que un ideal de la voluntad y de la acción, cuando se la pretende trasladar al mundo de los objetos del conocimiento requiere devenir verdad, y para eso tiene que desnaturalizar su contenido sometiéndose a una herramienta como la lógica que, aunque le otorgue aquel disfraz del principio de identidad, sigue siendo ajena a ella.

Aunque más cauto en relación a dejar entrever un alineamiento con un positivismo excesivamente formalista, en 1952 el jurista austriaco continuaba alimentando su crítica a los que malinterpretaban a la justicia al ubicarla principalmente en relación a una cualidad humana. Si bien es comprensible que “el deseo de Justicia es tan elemental y se encuentra tan fuertemente enraizado en la mente humana porque es una manifestación del deseo indestructible del hombre de su propia felicidad

subjetiva" (Kelsen, 2008c, p. 38), no debemos olvidar, decía, que "La Justicia es en primer lugar una cualidad posible, pero no necesaria, de un orden social que regula las relaciones mutuas entre los hombres. Sólo secundariamente es una virtud humana, ya que un hombre es justo si su conducta se adecua a las normas de un orden social" (Kelsen, 2008c, pp. 35-36). De igual forma se manifiesta al comienzo del apartado cuarto de *La doctrina del derecho natural ante el tribunal de la ciencia* (2008d, p. 83). Es que, con todo, es imposible "decidir de un modo racional y científico [...]. En último término, deciden nuestro sentimiento, nuestra voluntad, no nuestra razón" (Kelsen, 2008c, p. 39).

Pero debe decirse que si Kelsen llega a estas conclusiones es en gran parte debido a que realiza una fuerte crítica a la cosmovisión legalista y causal de la naturaleza que habita en el iusnaturalismo (y aunque Kelsen no pareciera hacer hincapié en este punto, debe decirse que esa cosmovisión metafísica y racionalista, sino directamente teológica, pero especialmente legalista y causal proviene de una parte de la ciencia moderna a la que él pareciera no querer prestar atención con la misma severidad con la cual lo hace en otros campos, tal y como veremos en el apartado siguiente).<sup>20</sup> Dice Kelsen: "La naturaleza, como sistema de hechos relacionados entre sí según la ley de causalidad, carece de voluntad y, por tanto, no puede prescribir una conducta determinada al hombre. No puede inferirse nada, a partir de hechos, acerca de lo que debería ser o debería hacerse, es decir, a partir de lo que es o se hace. La doctrina del Derecho natural parte de una falacia lógica en la medida en que intenta deducir de la naturaleza normas de conducta humana" (2008c, p. 57). La justicia sigue siendo aquí una esfera exenta de toda racionalidad previa.

Para el autor, es imperioso ser precavido con los conceptos que intentan infiltrarse en el mundo del derecho. E incluso mayor cuidado habría que tener con aquellos casos en los que, poniendo como excusa la superación del derecho natural, quizá sitúen en el campo jurídico conceptos que no están demasiado lejos de aquella concepción aunque pretendan tener aureas de neutralidad, tal y como a veces suele comprenderse el estatuto de cierta lógica. Así, los problemas políticos de tales o cuales definiciones suelen permanecer ocultos. Dice Kelsen: "Las mencionadas tendencias ideológicas, cuyas intenciones y efectos en relación con el poder político resultan evidentes, dominan aún hoy la ciencia jurídica, no obstante la aparente superación de la teoría del derecho natural" (Kelsen, 2011, p. 51).

Por todo eso, la *Teoría pura del derecho* afirma ser la mejor herramienta contra esa serie de infiltraciones. Es que a diferencia de la ideología que intentaría encubrir una realidad (o bien para conservarla y defenderla o bien para desenfocarla y destruirla o sustituirla), la teoría pura del derecho, como verdadera ciencia jurídica, pretendería mostrar su objeto al descubierto, dejándole entrever su carácter de verdad relativa y,

al mismo tiempo, la necesidad de sostenerlo al interior de una posición positivista, normativista y formalista.<sup>21</sup> En ese sentido, Jürgen Habermas está en lo cierto cuando afirma que “el positivismo jurídico trata de tener en cuenta, y de dar razón de, la función de estabilización de expectativas, sin necesidad, por otro lado, de apoyar la legitimidad de la decisión jurídica en la siempre impugnable autoridad de tradiciones éticas” (Habermas, 2010, p. 271). Así, la estabilización de las expectativas redundaría en la estructura jurídica siempre y cuando no se sostenga a esta última en los absolutos de las tradiciones éticas, ya que dicha maniobra sólo le otorgaría rigidez y, por ende, la posibilidad de quebrarse frente al menor movimiento jurídico-político.

Finalmente, si bien Kelsen afirma que el conocimiento destruye el velo que la voluntad extiende sobre las cosas, y que entonces las autoridades que crean el derecho no sabrán muy bien cuál es la utilidad de una ciencia jurídica que pretenda llevar adelante dicho desarrollo, también aclara que esas son preguntas que corresponden al poder político y no al espíritu científico que él persigue. La teoría pura del derecho es una ciencia que no tiene que preocuparse por su utilidad, ya que la ciencia del derecho se asienta en “la esperanza de que sea mayor del que parece el número de quienes valoran más el espíritu que el poder; es, ante todo, con el anhelo de que la joven generación, aturdida por el salvaje ruido de nuestros días, no se vea desprovista de la creencia en la posibilidad de una ciencia libre del derecho” (Kelsen, 2011, pp. 38-39).

Así, el espíritu que atravesaría al derecho y que guiaría el accionar kelseniano no sería del orden de la moral o de la justicia, ya que estos pretenden y ejercen el poder. Por el contrario, el espíritu propio del derecho sería del orden de una ciencia libre que, con las menores intromisiones posibles, habilitaría el estudio correcto de los procedimientos jurídicos democráticos que el autor en cuestión pretendía salvaguardar. Es también en este sentido que Henryk Skolimowski (1977, pp. 35-41) intentó demostrar el modo en que la racionalidad se vio reducida a un tipo de racionalidad científica, de cuyas tensiones habrían surgido los diferentes posicionamientos en relación al positivismo. Con su crítica a las intromisiones de los fenómenos espirituales provenientes de la moral o de la justicia en el derecho, Kelsen se estaría adecuando a un espíritu científico y, según su lectura, relativista y antimetafísico, el cual se encontraba en expansión y prometía generar un marco de autonomía jurídica<sup>22</sup> que colaboraría al progreso del carácter procedural del derecho democrático.

## **B. Lecturas sobre la ciencia moderna para asentar la perspectiva sobre el derecho**

Luego de esta serie de consideraciones es momento de analizar uno de los aspectos centrales del trabajo realizado para depurar al derecho de las ciencias de la naturaleza. Se estudiarán a continuación las razones y la especificidad del modelo científico que

adopta Kelsen y su insistencia en que el propósito de la teoría pura del derecho no es afirmar cómo debería ser conformado materialmente el derecho, sino profundizar en el conocimiento del mismo. Ya hicimos referencia a lo problemático de esa perspectiva. Pero no nos parece que ése sea el punto más delicado de la cuestión. Por el contrario, sí nos parece lo suficientemente álgida la afirmación de que la tarea de la teoría pura del derecho consiste en “aproximar lo más posible sus resultados al ideal que preside toda ciencia: la objetividad y la exactitud” (Kelsen, 2011, p. 35).<sup>23</sup>

¿Por qué Kelsen intentaría perseguir los ideales que proclama a viva voz la ciencia, y más precisamente aquellas ciencias de la naturaleza, cuando, por otro lado, afirma pretender depurar al derecho de esas intromisiones? ¿Qué es lo que lo motiva a semejante dirección? Para comprender el proceder del autor es necesario detectar la posición que tiene respecto de lo sucedido en el acontecer de la Revolución Científica y de ahí en más. Esto, ya que según veremos, es la cosmovisión científica lo que lo legitimaría para construir un modelo de progreso asentado en una supuesta libertad de investigación que se concentraría en la exactitud y en la objetividad del derecho.<sup>24</sup>

Su lectura de la ciencia moderna, por momentos, pareciera reflejar una contraposición demasiado esquemática entre los intereses teológico-políticos del Poder Eclesiástico y el supuesto espíritu purificado de la investigación y la técnica científica. Esto es visible en el siguiente pasaje en donde Kelsen considera que no es que la ciencia natural

esté absolutamente exenta del peligro consistente en que los intereses de la política traten de influenciarla. La historia prueba todo lo contrario, muestra con claridad cómo se sintió amenazado un poder de alcance universal debido a las verdades relativas al movimiento de los astros. Si la ciencia natural fue capaz de imponerse como independiente de la política, ello se debió a que había un interés social aún más poderoso por alcanzar ese éxito: el interés por el progreso de la técnica, solo garantizado por la investigación libre (Kelsen, 2011, p. 38).

Según él, el derecho correría menores peligros y estaría mejor adaptado a la época dentro del espíritu científico de la modernidad que al interior de una política filtrada por los valores absolutistas.

Pero todo ello, consideramos, surge de una lectura parcialmente despoltizada y deseologizada tanto de la Revolución Científica como de sus posteriores implicancias, tonalidad que se percibe en su texto denominado *La ciencia moderna*, el cual se asienta sobre los siguientes ejes críticos. En primer lugar, comparte parcialmente la hipótesis expresada por Hans Jonas en *Gnosis und späntiker Geist*, según la cual el gnosticismo –entendido como la desdivinización del mundo por considerarlo creado y ahora gobernado por un demonio malvado– sería el paso previo para que el conocimiento teórico, luego de también emanciparse de ese momento, haga del mundo algo puramente impersonal. Decimos que comparte parcialmente esa hipótesis

debido a que Kelsen insiste en que lo dicho por Jonas puede ser cierto siempre y cuando se lo entienda como “una cauta alusión [...] a la analogía entre el mundo desdivinizado por la gnosis y la naturaleza considerada como algo impersonal por la ciencia moderna” (Kelsen, 2015, p. 312). La legitimidad de la analogía resultaría, entonces, siempre y cuando se entienda que el conocimiento teórico pudo hacer del mundo algo impersonal una vez que logró separarse de la matriz gnóstica (con la cual compartiría algunos caracteres pero no así los indispensables para terminar de configurar el mundo impersonalmente).

Por otro lado, Kelsen es profundamente crítico de la postura que Eric Voegelin establece en *La nueva ciencia de la política*. Principalmente lo ataca por pretender probar que la ciencia moderna es el vehículo de la verdad gnóstica, en el sentido de herética, y por entender que esta última consiste en una divinización del mundo, siendo ahora la esencia de la civilización moderna. Según el filósofo alemán, la ciencia moderna sería un instrumento gnóstico para una herética redivinización del mundo, llegando a su extremo de perfección cuando “la ciencia reemplazó la era de Cristo por la era de Comte” (Voegelin, 2006, p. 156). Pero, para Kelsen, ni el gnosticismo pretendía divinizar el mundo, ni la ciencia moderna fue un simple vehículo de aquel; más bien, esta última se habría constituido luego de una profunda emancipación respecto de aquel movimiento.

En tercer lugar, serán objeto de análisis las hipótesis plasmadas por Crane Brinton en *Historia de la moral occidental* (1971). La primera de las tres críticas que Kelsen le formula se concentra en que aquel consideraba que la ciencia moderna cometió numerosas herejías sobre el cristianismo, entre las cuales se mencionan las siguientes: materialismo, racionalismo, humanismo, científicismo, naturalismo, secularismo, evolucionismo, positivismo y cultura ética. Al entender que la religión sería la creencia sobre la naturaleza del universo, se permite denominar a todas las recién mencionadas como las “grandes religiones seculares”, cuyos máximos representantes y culpables serían Galileo, Newton, Darwin, Locke, Spencer y Marx. En la lectura de Kelsen, Brinton entendería la ciencia como una religión secular y herética que genera creencias sobre la naturaleza del universo. Aunque nosotros consideramos que las vinculaciones entre la ciencia y la religión son más complejas de los argumentos que al parecer rescatan los dos autores (Beresňak, 2017, 131-403), nos interesa remarcar que para el jurista austriaco ninguno de los términos de esa afirmación es correcta: ni la ciencia es una religión –de cualquier tipo que sea– ni es una mera creencia.

Además del problema relativo al carácter heréticamente religioso o no de la ciencia moderna, el autor lanza una segunda acusación sobre Brinton por confundir la razón que guía la ciencia moderna con la creencia en una especie de revelación (y, de hecho, también alinea bajo la misma crítica al libro *The Faith of Reason* de Charles

Frankel). Según Kelsen, la revelación consistiría en un acto voluntario de Dios, es decir sobrenatural, por medio del cual se desvelaría una realidad que por su propia naturaleza estaría oculta. Por eso, dice, es un abuso terminológico afirmar que las verdades que aprehendería la ciencia constituyen una transmisión divina a la mente humana, tal y como pretendería el historiador norteamericano (Kelsen, 2015, pp. 313-315).

El tercer problema de Kelsen con la teoría de Brinton refiere a la siguiente doble afirmación: por un lado, que la ciencia sería una “gracia” de la naturaleza divina que, al igual que la creencia en Dios, permitiría la regeneración o santificación; por el otro, que aquella no es concedida a todos los hombres sino sólo a algunos. A nuestro jurista pareciera inquietarle muy especialmente que este gran investigador de la historia francesa insistiera en asimilar la razón científica a la gracia. Y semejante incomodidad llega a tal punto que no duda en citarlo cuando aquel afirma que, al igual que el cristiano en su momento, ahora en el mundo moderno de la ciencia “todos podemos conseguir más razón en este mundo de relaciones humanas por el mero hecho de trabajar adecuadamente, con espíritu misionero, portando la buena nueva de la Razón, la Ciencia y la Tecnología” (citado en Kelsen, 2015, p. 315). Frente a ese pronunciamiento, Kelsen alza su voz sosteniendo que la razón no es ninguna gracia ya que su procedencia no es ningún misterio; por el contrario, dice, se trata de un hecho que, “como todos los de la naturaleza, viene determinado por las leyes de la causalidad y, en consecuencia, no es un don ‘libre’” (Kelsen, 2015, p. 315).

Tenemos aquí planteados los ejes fundamentales de la demarcación que realiza Kelsen al interior de las discusiones que le parecían más relevantes en su época: la ciencia no es una religión –ni herética ni de ningún tipo–, ni una redivinización del mundo moderno, ni su proceder se asemeja siquiera a la revelación, ni es una gracia o don libre otorgado a algunos seres humanos por Dios o por naturaleza divina alguna.

### **C. El posicionamiento científico de Kelsen**

Ahora bien, esos distanciamientos nos interesan debido a que son ellos los que le permitirán comenzar el texto afirmando esta imponente aunque cuestionable sentencia de la cual ya se puede extraer parte de su posicionamiento:

la ciencia natural moderna es la única rama de la civilización moderna que puede eludir la imputación de contener elementos teológicos o de identificarse con la religión [...] Y es que su desarrollo es por entero el resultado de su emancipación respecto de la teología, la religión y el misticismo. Y constituye la desdivinización más radical del mundo como objeto de conocimiento (Kelsen, 2015, p. 311).

i bien parte de nuestras investigaciones nos llevarían a cuestionar gran parte de estas afirmaciones kelsenianas (Beresñak, 2017, pp. 106-111 y 213-217), debemos insistir

aquí en atenernos al hilo de la argumentación, ya que este nos guiará al problema que especialmente le preocupa al autor en cuestión. Es que fue justamente esa lectura sobre el surgimiento de la ciencia moderna lo que lo motivó a emprender un proyecto similar al que inauguraron Copérnico, Bruno, Galileo, Kepler y Newton, entre otros, aunque esta vez para una de las ciencias sociales: la ciencia jurídica. Es que para Kelsen el problema consiste en que “en el ámbito de las ciencias sociales aún se carece, en gran parte a causa de un estado de subdesarrollo, de una fuerza social que pueda enfrentarse al interés extraordinariamente poderoso, que tienen tanto los que ostentan el poder como los que se afanan por conseguirlo, en disponer de una teoría adaptada a sus deseos, esto es, de una ideología social” (Kelsen, 2011, p. 38). Una verdadera ciencia jurídica que adopte el espíritu científico, relativista y antimetafísico, podría dar otro impulso al derecho y así también al desarrollo de las ciencias sociales.

Pero Kelsen no olvida la fragilidad de las entidades y categorías que circulan en el mundo humano, lo cual vuelve sumamente difícil construir un paralelismo directo entre la construcción de la ciencia jurídica y el modo en que se realizó la ciencia natural. De allí que muy probablemente se haya dispuesto a recortar la esfera menos volátil y más rígida del problema jurídico, como lo son las normas, para luego poder concebirlas como un cuerpo independiente susceptible de ser tratado de forma similar a como la ciencia natural lo hace con sus objetos de estudio (Kelsen, 2011, p. 85). De hecho, no duda en explicitar que su propuesta consiste en conocer “al objeto exactamente delimitado como derecho” (Kelsen, 2011, p. 41). En esta lectura encontraríamos tanto el sentido de su normativismo como de su científicismo con pretensiones de objetividad y exactitud que citábamos al comienzo de este apartado y que serán centrales para su concepción de la relación jurídica (Kelsen, 2011, pp. 70-71).

Procede de modo similar cuando enuncia no pretender ir más allá ni más acá de lo que las normas afirman. Ellas están cerradas sobre sí mismas, evitando así todo tipo de interpretación mediante la cual el juez, “en su afán por influir en la creación del derecho, no quiera renunciar a la idea de que ostenta una posición más idónea que la de un mero técnico social, como son los demás políticos” (Kelsen, 2011, p. 37). Pero el positivismo y el normativismo de Kelsen están intrínsecamente arraigados en su visión formalista del derecho, bajo la cual se aúnan esfuerzos en investigar los conceptos y estructuras formales, dejando a un lado el análisis sobre sus contenidos. A la luz de estas consideraciones quizá también se expliquen sus constantes críticas a la falta de rigor y coherencia en el método de la ciencia jurídica que le habrían enseñado durante su formación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena.

Por todo esto consideramos que la siguiente desconfianza que Paolo Prodi manifiesta respecto de cierto positivismo era igualmente compartida por el autor en cuestión: “La veneración por el pensamiento de Kelsen y su importancia para

la concepción constitucional del Estado de derecho no nos impiden percibir la fragilidad y precariedad de su reglamento que, cuanto más formalizado, más queda en entredicho: antes bien, esos factores nos ayudan a verlas” (Prodi, 2008, p. 421). Es que, a diferencia de lo que pareciera pensar Prodi, lejos de pretender esconder lo endeble de su sistema, Kelsen se preocupó por volverlo manifiesto por vía indirecta, tal y como incluso lo demuestra el propio enunciado del jurista italiano cuando afirma que esa excesiva formalización nos obliga a ver la precariedad de lo que se encuentra detrás.<sup>25</sup> Se trata de un efecto de espejo obligado por el esquematismo democrático procedural, a través del cual no se hace otra cosa que mantener alumbrada la fragilidad y el relativismo de la dimensión política que constituyen al derecho, pero que una vez constituido adquiere un cerramiento que, se afirma, no debe ser invadido.

Así, la insistencia –“demasiado artificiosa e inconveniente” (Nino, 2013, p. 161) o no– en sostener al derecho en la superficialidad de un mecanismo fenomenológico compuesto tan sólo de normas jurídicas no se condice con la creencia en que allí se encuentra el nudo problemático de la cuestión jurídica o política, sino en adoptar una posición autocritica similar a la que la ciencia moderna había hecho respecto de la naturaleza para un correcto estudio de sus dinámicas. Así como supuestamente ella decidió atenerse a la descripción de los mecanismos de los fenómenos del universo natural (al “cómo” se dan) en vez de preguntarse por sus causas y sus esencias definitorias (al “por qué” o al “qué es”), el positivismo kelseniano también intentó una tarea similar para el universo jurídico.

Ahora bien, ¿por qué decíamos que Kelsen procedía de forma similar a lo que se supone fue el accionar de la ciencia moderna? Para responder a este interrogante, resulta clave recordar aquellos postulados de Newton que se consagraron en la culminación de la Revolución Científica, según los cuales no se debía imaginar hipótesis, ni buscar esencias, causas ocultas o sustancias interiores, ni ir más allá de los atributos, las formas y las estructuras de las cosas a las cuales habría que apegarse (Newton, 2011, pp. 97-100 y 780-786). Siguiendo ese modelo consolidado por el newtonianismo, Kelsen habría pretendido construir una teoría pura del derecho que focalice su trabajo en la dimensión positiva y formalista de un mecanicismo autorreferencial de los fenómenos normativos, sin ir más allá de ellos tratando de formular hipótesis o indagando en sus contenidos, causas ocultas o posibles esencias.<sup>26</sup> El espíritu científico kelseniano ya estaba parcialmente delimitado.

### **III. Consideraciones finales sobre el derecho**

#### **A. Los “trozos de naturaleza-espiritual(-jurídica)”**

Como venimos demostrando a lo largo del presente artículo, los problemas filosóficos y científicos sobre la naturaleza no sólo serán relevantes para el capítulo denominado “derecho y naturaleza” de la *Teoría pura del derecho*, sino también para las bases fundamentales de toda la ciencia jurídica que Kelsen tratará allí de construir. Es que toda su teoría se encuentra absolutamente permeada por los posibles vínculos y diferencias entre el derecho y la naturaleza. Entre otros lugares, esto se puede visualizar incluso en aquellos especialmente destinados a trabajar la relación entre “derecho y moral”. En el comienzo de ese segundo capítulo puede leerse: “La teoría pura del derecho delimita el derecho frente a la naturaleza, y de esta manera busca establecer el límite que contrapone esta última al espíritu. La ciencia jurídica es una ciencia del espíritu, y no una ciencia de la naturaleza” (Kelsen, 2011, p. 48). Pero esta distinción intenta dar cuenta de la necesidad de absorber lo que en definitiva no deja de ser una tensión irresoluble.

Y es que el problema ideológico, moral, político, es decir, el problema relativo a lo que Kelsen denominaba la influencia de otros fenómenos espirituales en aquel del derecho no es externo al problema de la realidad natural. Los fenómenos espirituales, sean los que fueren, encuentran una parte de su ser situados en los de la naturaleza, y esa superposición dimensional de dos tipos de realidades en lo que en definitiva no sería más que una es lo que posibilita y también complejiza el derecho.

Esta problemática ya era bien conocida por los especialistas del derecho romano. Al explicar las *Instituciones de Justiniano*, Joseph Louis Elzéar Ortolán decía lo siguiente:

El juriconsulto no estudia las cosas para descubrir en ellas su naturaleza y propiedades físicas; las estudia para determinar los derechos que sobre ellas pueden tener los hombres. A veces, sin embargo, la primera de estas consideraciones ejerce un influjo directo sobre la segunda. Así, la naturaleza física del sol, del mar, de las cosas, del aire, de los ríos, de los animales silvestres, ha fijado los diferentes derechos que sobre estos objetos pueden solicitar los hombres. De la misma manera, según que una cosa es un individuo distinto o bien forma una masa que se aprecia en número, peso o medida, según que es susceptible o no de ser utilizada sin ser destruida, de ser dividida sin que se altere su naturaleza, según que es mueble e inmueble, varían los derechos que forman el objeto de ella (Ortolan, 1884, p. 270).

Pero si esta temática ya era conocida en aquel entonces, con la consolidación de la ciencia de la naturaleza moderna y la expansión de su modelo, todo esto se hará más difícil; sobre todo cuando la resolución del problema de cómo constituir un mundo jurídico al interior del universo newtoniano no pase por copiar y trasladar los mecanismos o leyes de la naturaleza a los del derecho entre los seres humanos. Es

momento, entonces, de abocarnos a la pregunta esencial ya sin rodeos: ¿Qué es lo que hace que un fenómeno del universo que, en principio y más enfáticamente a partir de la cuasi hegemónica cosmovisión científica imperante en la modernidad, es entendido a través de sus aspectos naturales y físico-matemáticos, también sea convertido en un fenómeno jurídico?

Cuando Kelsen abordó su *Teoría pura del derecho* para construir un modo específico de comprender el mundo jurídico de la modernidad tardía, el problema central era que la cosmovisión científica ya se encontraba plenamente instalada y determinaba de forma cuasi hegemónica el modo de comprender la realidad como si toda esta pudiera ser entendida a través del modelo de las ciencias de la naturaleza, diluyendo así el posible carácter espiritual de aquella y así también la posibilidad de cierta autonomía que le incumbiría a la ciencia del derecho. En este sentido, es para valorar que el autor en cuestión haya aceptado con gusto los desafíos que le había lanzado la ciencia moderna al decir que “si la ciencia jurídica no ha de ser absorbida por las ciencias naturales, se hace necesario distinguir tajantemente entre derecho y naturaleza. Tarea esta bastante dificultosa, ya que el derecho –o lo que es frecuente llamar así– parece situarse, al menos en una parte de su ser, en el ámbito de la naturaleza, y tener por eso en parte una existencia completamente natural” (Kelsen, 2011, p. 42).

El derecho nunca podrá hacer caso omiso de las cosmovisiones en las que se pretenda insertar. Pero, cabe advertir, esto no significa que deberá copiar lo que la naturaleza dictamine a sus objetos. Sin evadir entonces aquella tensión, Kelsen llevará adelante el análisis distinguiendo la realidad natural, regida por las leyes de la causalidad, de la realidad espiritual, y dentro de esta la jurídica, en la que rige la imputación. Según él, tradicionalmente se pueden encontrar en la primera los problemas vinculados al ser, a la ley natural y a las consideraciones sobre lo que sería más estrictamente real en términos perceptuales, físicos y matemáticos; mientras que en la segunda se encontrarían al deber, la norma y el valor. En *La doctrina del derecho natural ante el tribunal de la ciencia* de 1949 insistía en afirmar que “resulta evidente que tanto la regla moral como la jurídica relacionan condición y consecuencia según un principio totalmente ajeno al de causalidad” (Kelsen, 2008d, p. 67).

Como buen formalista Kelsen clasificará el problema y dará cuenta que todo supuesto jurídico está compuesto de dos elementos distinguibles. El primero de ellos, denominado por él fenómeno externo, la mayoría de las veces consiste en un acto de los seres humanos “perceptible sensorialmente que se produce en el tiempo y en el espacio” (Kelsen, 2011, p. 42). El segundo elemento sería “el significado específico, el sentido ínsito o adherido a dicho acto o evento” (Kelsen, 2011, p. 42).

Aquí podemos encontrar un primer nivel de argumentación de la elección de Kelsen por el derecho positivo: quiere aislar el segundo elemento, el del significado jurídico

específico, del primer elemento, el acto perceptible sensorialmente en el tiempo y en el espacio. Pero, por más distinciones que Kelsen proponga y exitosa que sea su teoría para analizar el derecho positivo, podemos decir que la problemática por él enunciada, esto es, que el derecho parece situarse, al menos en una parte de su ser, en el ámbito de la naturaleza, seguirá siendo vigente.

Sea como fuere, es necesario entonces atenernos a esta doble realidad, natural y espiritual, y a los puntos de superposición de ambas, es decir, a esos “trozos de naturaleza”, como los denomina Kelsen, que también tienen un significado jurídico por el contenido de sentido que tal o cual norma puede establecer.

Así, para Kelsen, si bien el derecho pertenece a una realidad que está atravesada por lo natural y lo espiritual, la parte de él más propia, es decir la que estaría constituida por la norma, se encuentra mayoritariamente asentada en lo que denomina una realidad espiritual que no tiene por qué encontrar sus presupuestos en la realidad natural (Kelsen, 2011, p. 48); de allí que el derecho no sea una ciencia natural. Pero también, así, el derecho deviene una ciencia del espíritu que, a su vez, se diferencia del resto de las ciencias relativas a la realidad espiritual, como los relativos a otros fenómenos sociales, morales o políticos, por estar específicamente delimitado por el contenido de sentido y la imputación que dictamina la norma.<sup>27</sup>

En este sentido, si Kelsen pudo tejer su teoría jurídica asentando la voluntad sobre la naturaleza, no fue dejando a esta última fuera de sus trabajos, sino porque un cuidadoso y permanente estudio de la misma le permitió comprender el delicado nudo de la trama universal en la que aquella se podía vincular con la especificidad del mundo humano, marcando al mismo tiempo el diferencial que desde siempre habilitó a los seres humanos a ordenar su sociedad jurídicamente.

## **B. La voluntad sobre la naturaleza**

El primer capítulo de la *Teoría pura del derecho* comienza afirmando que ella “intenta responder a la pregunta de qué es y cómo se forma el derecho, no a la cuestión de cómo debe ser o cómo debe formarse” (Kelsen, 2011, p. 41). Pero no debemos confundir sus intenciones, ya que no estamos frente a una teoría que defienda el espíritu metafísico de la pregunta sin límites por el ser. Aquí, la interrogación está previamente delimitada por un objeto, la normatividad positivista, y por una perspectiva que lo aborda, esto es su formalismo. Así, la teoría pura del derecho intenta responder a la pregunta de qué es y cómo se forma el derecho, siempre y cuando entendamos a este ya conformado, esto es, como una estructura normativa y positiva. Es decir que la propuesta de Kelsen es explicar qué es y cómo está formada esa estructura jurídica normativa, positiva y formalista en la cual ya estamos insertos.

Es aquí que se vuelve indispensable comprender en qué consiste y cuál es la lógica de la norma. Y para esto, nada mejor que detenernos sobre el esquema interpretativo de Kelsen. Según su lectura, para que un hecho devenga jurídico debe darse la condición de que el hecho tenga un significado propio de ese ámbito, el cual solo podría ser otorgado por la norma. Es esta la que requiere que esos hechos en principio externos al ámbito jurídico, esos “trozos de naturaleza” perceptibles que tienen lugar en el espacio y en el tiempo, tengan un significado jurídico. “Al caracterizar como fenómenos jurídicos ciertos actos naturales, se está significando que se afirma la validez de unas normas cuyo contenido de sentido se encuentra en una determinada relación con el acontecer fáctico” (Kelsen, 2011, pp. 44-45). Es el sentido de la norma la que determina que un hecho natural o social devenga jurídico.

La aclaración de Kelsen intenta eliminar todo rastro de juridicidad natural a los hechos o comportamientos que, en sí mismos, pertenecen a una realidad que al derecho como ciencia jurídica no le concierne. No hay derecho natural, ni una naturaleza que, por sí misma, sea jurídica. Para que la naturaleza devenga jurídica es imperioso que acontezca la realidad espiritual, la voluntad, y más precisamente la imputación que la norma hace posible.

Es por eso que Kelsen insistirá en que “la actividad del juez no se agota en el acto cognoscitivo; este constituye tan solo la preparación del acto volitivo por el que se dicta la norma individual en que consiste la sentencia” (Kelsen, 2011, p. 45). Conociendo los hechos, descubriendo o estableciendo la causalidad que los rigió, no se está en el ámbito del derecho. Sólo se lo está cuando aparece la voluntad que vincula aquel hecho y su encadenamiento causal con el contenido de sentido de tal o cual norma. Recién en ese entonces, cuando aparece la voluntad jurídica de aplicar la norma a un hecho natural, se le ofrece a este último un significado plenamente jurídico. Esa vinculación, para Kelsen, no es otra que la imputación.

El autor insiste en que existe una diferencia central entre un hecho natural y un acto jurídico, a partir de la cual, consideramos nosotros, se jugará el núcleo central de la depuración del derecho de las ciencias de la naturaleza: a saber, aquella que se da entre dos tipos de vinculación, la causal y la volitiva o, para decirlo en términos kelsenianos, entre la ley de la causalidad necesaria y la voluntad de la imputación. Mientras que la naturaleza está regida por leyes necesarias y causales, el derecho está determinado por la voluntad de vincular los hechos o trozos de la naturaleza a un sentido espiritual y jurídico que la norma creada establece.

Pero, dirá Kelsen, se trata tan sólo de una aparente antinomia entre la causalidad que rige el ámbito de lo que no puede ser de otro modo y la voluntad imputativa que rige en el ámbito de la libertad. Y afirma: “ambos métodos son perfectamente compatibles entre sí: es el dualismo de la causalidad y la imputación” (Kelsen, 2008b, p. 251).

La aparente antinomia de procedencia kantiana a la que hace referencia Kelsen se resuelve tomando en consideración los siguientes elementos. Tradicionalmente, afirma, la libertad es entendida como ausencia del determinismo que las leyes de causalidad operan sobre nosotros. Esta lectura del problema nos obliga a entrar en una antinomia, si no en un problema de difícil o imposible solución, ya que todo pareciera indicar que sí existe, aunque más no sea, una zona de influencia. Incluso, advierte que no son suficientes los intentos de la vanguardia científica por afirmar la libertad del hombre sosteniéndola en el incipiente principio de indeterminación que habría descubierto Werner Heisenberg para el mundo microfísico de la naturaleza.

Para Kelsen, este problema debe entenderse de un modo radicalmente distinto, ya que la conducta del hombre debe ser entendida como libre a pesar de estar sin duda determinada por leyes causales, ya que aquella y su libre albedrío tienen lugar en una dimensión esencialmente vinculada a la responsabilidad moral y legal. El hombre es libre porque el derecho así lo establece al poner punto final al encadenamiento causal de sus acciones en el mundo moral y legal que aquél construye. Más puntualmente, dice: "El hombre es libre porque su conducta es el punto final de la imputación. Y puede seguir siendo el punto final de la imputación incluso si su conducta se ve determinada por leyes causales" (Kelsen, 2008b, p. 234). El hombre no es libre a pesar del derecho o gracias a este debido a que le ofrecería un marco de seguridad para ejercer su volición y disfrutar de sus decisiones, sino porque le pone coto a lo que de otra manera, naturalmente, lo mantendría atado. El derecho extraña una parte de la existencia del hombre a un universo de libertad, una dimensión que de otra forma también estaría atada por la causalidad de las leyes naturales.

Así, la libertad del hombre es una ganancia que este adquiere cuando vive en un mundo jurídico, entendiendo a este tan sólo como la aplicación de las normas positivas establecidas. Todo intento de entender el derecho más allá de ellas, todo intento de infiltraciones ideológicas o provenientes de las leyes de la naturaleza (como cada tanto reclama el derecho natural), mantendrían abierta la puerta para que el hombre no sea totalmente libre y sus acciones puedan verse encadenadas a un mundo de imputaciones sin fin. Si el hombre alguna vez se abrió a una esfera que lo llevó más allá de las leyes causales de la naturaleza, sin dejarlas definitivamente, habiendo encontrado ahí la voluntad, pues entonces debe defender, con la ciencia jurídica que la teoría pura del derecho ofrece, aquella luz de libertad.

### **C. La necesaria y peculiar depuración del derecho de las ciencias de la naturaleza**

Todavía en la primera mitad del siglo XX, en la figura de Kelsen es posible observar los heterogéneos cimientos disciplinares que es necesarios alzar para poder construir

una teoría jurídica que sea capaz de comprender y afrontar los problemas en los que se ve inserta. Más allá de otras consideraciones sobre la obra del autor, aquí se reivindica el hecho que, mal que le pese al espíritu formalista que incluso expresaba Kelsen para ciertos ejes específicos, tal y como pudimos notar la construcción de su teoría tuvo que atravesar las múltiples disciplinas que le imponía la multifacética grilla de inteligibilidad del derecho.

Debido a lo ya analizado, también debe dejarse asentado que su filosofía y su estrategia relativista, antimetafísica, parcialmente escéptica y quasi empirista respecto del campo jurídico estaba ineludiblemente ligada a una perspectiva de la cosmología antigua que a su vez él veía sintonizada con una idea (quizá no del todo ajustada) del espíritu científico moderno y su supuesto proyecto de terminar de desdivinizar al mundo como objeto de conocimiento. Aquella posición filosófica y cosmológica de la antigüedad y esta lectura favorable sobre la ciencia moderna lograron componer su espíritu científico, dentro del cual supo demarcar con precisión la propia y espiritual esfera de la ciencia jurídica, separándose de los elementos provenientes del territorio de la naturaleza. Así fue que la *Teoría pura del derecho* aceptó el modelo de la ciencia, y en su interior especificó su campo de trabajo y su objeto de estudio, para así habilitar una concepción democrática del orden normativo.<sup>28</sup>

Solo teniendo presente esta compleja escena que hemos reconstruido, así como recordando los eclécticos intereses por el universo científico y filosófico que ya desde joven había manifestado Kelsen (mencionados al inicio del presente artículo), se puede entender que delimitar las fronteras del derecho se haya convertido en uno de los objetivos predilectos del autor en cuestión. Y, más específico aun para los objetivos de este artículo, que de todas las demarcaciones que realiza para establecer el terreno del derecho (incluyendo la llevada a cabo respecto de la ideología), la que lleva adelante respecto de la naturaleza sea una de las que mayor presencia tenga, ya que pareciera permearlo todo, incluso la posibilidad de conformar una ciencia jurídica cuya teoría de la norma esté constituida por la voluntad y la imputación sin más y cuya cosmovisión jurídico-política del mundo humano esté compuesta por una esfera de libertad que tenga como horizonte un régimen jurídico con espíritu democrático.

En este sentido, si seguimos las tradicionales preocupaciones del jurista en cuestión relativas a las influencias que la hegemonía científica podría realizar sobre el mundo jurídico y si tomamos en cuenta las recientes innovaciones y transformaciones epistemológicas en el campo científico así como los avances que se suscitaron modificando las raíces de las ciencias de la naturaleza moderna, se impone una pregunta: ¿no será necesario volver a pensar el derecho y llevar adelante una depuración de las posibles nuevas infiltraciones que en él se estarían produciendo, provenientes ellas de los modelos de la vanguardia científica contemporánea? El

presente artículo, aunque más precisamente la obra de Kelsen, permite visualizar la importancia de no olvidar estas preguntas si pretendemos una ciencia jurídica por venir que esté en consonancia con el espíritu político que deseemos.

## Referencias bibliográficas

Beresnák, Fernando, 2017: *El imperio científico. Investigaciones político-espaciales*. Buenos Aires, Miño y Dávila editores.

Brinton, Crane, 1971: *Historia de la moral occidental*. Buenos Aires, Losada.

Boaventura de Souza, Santos, 2009: “El Estado y el derecho en la transición posmoderna: para un nuevo sentido común sobre el poder y el derecho”, en Courtis, Christian (comp.), *Desde otra mirada: Textos de Teoría. Crítica del Derecho*. Buenos Aires, Eudeba, pp. 449-479.

Bobbio, Norberto, 1983: “Kelsen y el poder político”, en Bulygin, Eugenio (comp.), *El lenguaje del derecho: homenaje a Genaro R. Carrió*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 71-92.

Bulygin, Eugenio, 1988: “Epílogo”, en Kelsen, Hans y Klug, Ulrich, *Normas jurídicas y análisis lógico*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 142-143.

Cabanellas, Guillermo, 2006: “El análisis económico del derecho. Evolución histórica. Metas e instrumentos”, en Kluger, Viviana (comp.), *Ánalisis económico del Derecho*. Buenos Aires, Heliasta, pp. 21-37.

Calabresi, Guido, 1961: “Some thoughts on risk distribution and the law of torts”. *Yale Law Journal*, vol. 70, núm. 4, pp. 499-553.

Calsamiglia, Albert, 1978: *Kelsen y la Crisis de la Ciencia Jurídica*. Barcelona, Ariel.

\_\_\_\_\_, 2008: “Estudio preliminar”, en Kelsen, Hans, *¿Qué es la Justicia?*, Barcelona, Ariel, pp. 7-34.

Cárcova, Carlos María, 1998: *La opacidad del derecho*. Madrid, Trotta.

\_\_\_\_\_, 2009: “Notas acerca de la Teoría Crítica del Derecho”, en Courtis, Christian (comp.), *Desde otra mirada: Textos de Teoría. Crítica del Derecho*. Buenos Aires, Eudeba, pp. 19-38.

Coase, Ronald H., 1960: “The Problem of Social Cost”. *Journal of Law and Economics*, vol. 3, pp. 1-44.

Cossío, Carlos, 1946: “Prólogo”, en Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del derecho*. Buenos Aires, Losada, pp. 7-15.

Díaz, Elías, 1980: *Sociología y Filosofía del Derecho*. Madrid, Taurus.

Elena, Alberto, et al., 1998: *Después de Newton: ciencia y sociedad durante la Primera Revolución Industrial*. Santafé de Bogotá (Uniandes), Anthropos.

Feyerabend, Paul, 1976: *Cómo ser un buen empirista*. Valencia, Cuadernos Teorema 7.

Guastini, Riccardo, 1999: *Distinguiendo*. Barcelona, Gedisa.

Habermas, Jürgen, 2010: *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid, Editorial Trotta.

Jabloner, Clemens, 1998: “Kelsen and His Circle: The Viennese Years”. *European Journal of International Law*, núm. 9, pp. 368-385.

Johnston, William, 1983: *The Austrian Mind. An Intellectual and Social History 1848-1938*. California, University of California.

Kant, Immanuel, 2011: *Critica de la razón pura*. México, Fondo de Cultura Económica, UAM, UNAM.

Kelsen, Hans, marzo 1959: “On the Basic Norm”. *California Law Review*, vol. 47, núm. 1, art. 6, pp. 107-110.

\_\_\_\_\_, 1979: *Teoría pura del derecho*. México, UNAM.

\_\_\_\_\_, 1994: *General Theory of Norms*. Oxford, Oxford University Press.

\_\_\_\_\_, 2008a: “Absolutismo y relativismo en filosofía y en política” en *¿Qué es la justicia?* Barcelona, Editorial Ariel, pp. 113-125.

\_\_\_\_\_, 2008b: “Causalidad e imputación” en *¿Qué es la justicia?* Barcelona, Editorial Ariel, pp. 221-253.

\_\_\_\_\_, 2008c: “¿Qué es justicia?” en *¿Qué es la justicia?* Barcelona, Editorial Ariel, pp. 35-63.

\_\_\_\_\_, 2008d: “La doctrina del derecho natural ante el tribunal de la ciencia” en *¿Qué es la justicia?* Barcelona, Editorial Ariel, pp. 64-112.

\_\_\_\_\_, 2008e: “Causalidad y retribución” en *¿Qué es la justicia?* Barcelona, Editorial Ariel, pp. 194-220.

\_\_\_\_\_, 2008f: *La paz por medio del Derecho*. Madrid, Editorial Trotta.

\_\_\_\_\_, 2011: *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*. Madrid, Editorial Trotta.

\_\_\_\_\_, 2015: *Religión secular. Una problemática contra la malinterpretación de la filosofía social, la ciencia y la política modernas como “nuevas religiones”*. Madrid, Editorial Trotta.

Kelsen, Hans y Klug, Ulrich, 1988: *Normas jurídicas y análisis lógico*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

Kluger, Viviana, 2006: “Introducción”, en *Ánalisis económico del Derecho*. Buenos Aires, Heliasta, pp. 7-19.

Lachmayer, Friedrich, enero-abril 1984: “La retórica científico-política de Kelsen en la primera edición de su teoría pura del derecho”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 11, núm. 1, pp. 127-136.

La Torre, Massimo y García Pascual, Cristina, 2008: “La utopía realista de Hans Kelsen”, en Kelsen, Hans, *La paz por medio del Derecho*. Madrid, Editorial Trotta, pp. 9-29.

Lumia, Giuseppe, 1963: *Empirismo Logico e Positivismo Giuridico*. Giuffre, Milan.

Marí, Enrique, 2009: "Diferentes modos de acceso a la articulación entre derecho y psicoanálisis", en Courtis, Christian (comp.), *Desde otra mirada: Textos de Teoría. Crítica del Derecho*. Buenos Aires, Eudeba, pp. 39-57.

Moreso, José Juan y Navarro, Pablo E., 2011: "Prólogo: Kelsen y la teoría pura del derecho", en Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires, Colihue, pp. 7-47.

Newton, Isaac, 2011: *Principios matemáticos de la filosofía natural*. Madrid, Alianza Editorial.

Nino, Carlos, 2013: *Ocho lecciones sobre ética y derecho para pensar la democracia*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores.

Ortolan, Jospeh Louis Elzéar M., 1884: *Explicación histórica de las Instituciones de Justiniano (Tomo 1)*. Madrid, Librería de Leocadio López Editor.

Paulson, Stanley y Paulson, Bonnie (eds.), 1988: *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford, Oxford University Press.

Paulson, Stanley L., 1992: "The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law". *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 12, pp. 311-332.

\_\_\_\_\_, 1998: "Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization". *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 18, pp. 153-166.

\_\_\_\_\_, 1999: "Arriving at a Defensible Periodization of Hans Kelsen's Legal Theory". *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 19, pp. 351-364.

Prodi, Paolo, 2008: *Una historia de la justicia. De la pluralidad de fueros al dualismo moderno entre conciencia y derecho*. Madrid, Katz Ediciones.

Raz, Joseph, 1979: *The Authority of Law*. Oxford, Oxford University Press.

\_\_\_\_\_, 1988: "The Purity of the Pure Theory", en Paulson, Stanley y Paulson, Bonnie (eds.), *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford, Oxford University Press, pp. 237-252.

Robles, Gregorio, 2011: "Presentación", en Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*. Madrid, Trotta, pp. 9-32.

Ruiz, Alicia, E. C., 2009: "Derecho, democracia y teorías críticas al fin del siglo", en Courtis, Christian (comp.), *Desde otra mirada: Textos de Teoría. Crítica del Derecho*. Buenos Aires, Eudeba, pp. 9-17.

Rus Rufino, Salvador y Meable, Joaquín E., 2001: *Justicia, derecho y fuerza*. Madrid, Tecnos.

Schmill, Ulises, 1996: "Un poema de Hans Kelsen". *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 19, pp. 33-36.

Shivakumar, Dhananjai, 1996: "The Pure Theory of Law as Ideal Type: Defending Kelsen on the Basis of Weberian Methodology". *The Yale Law Journal*, vol. 105, núm. 5, art. 5, pp. 1383-1414.

Skolimowski, Henryk, 1979: *Racionalidad evolutiva*. Valencia, Cuadernos Teorema 35.

Spector, Horacio, 2006: "Justicia y bienestar desde una perspectiva de derecho comparado", en Kluger, Viviana (ed.), *Analisis económico del Derecho*, Buenos Aires, Heliasta, pp. 40-58.

Tur, Richard y Twining, William (eds.), 1986: *Essay on Kelsen*. Oxford, Oxford University Press.

Voegelin, Eric, 2006: *La nueva ciencia de la política. Una introducción*. Buenos Aires, Editorial Katz.

Walter, Robert, 1985: *Hans Kelsen: Ein Leben im Dienste der Wissenschaft*. Viena, Manz.

Weber, Max, 2011: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. México, Fondo de Cultura Económica.

## Notas

- 1 Como habrá notado el lector en el título del trabajo, se eligió trabajar principalmente con la primera edición de 1934 de la *Teoría Pura del Derecho*. Algunas de las razones de esta decisión refieren a querer reflejar algunas de las capas semánticas referentes al problema del derecho y la ciencia moderna, actualmente poco visibles por la atención prestada a otros elementos de dicha obra, aunque también por el a veces “modo oscuro en el que Kelsen explica su teoría” (Raz, 1979, p. 122). Para lograr esa tarea, siguiendo la sugerencia de algunos especialistas en la materia, deberemos atender a algunos elementos retóricos que se destacan en la primera edición y que se manifiestan un tanto opacos en la segunda (vale aclarar que esta reflexión surge de una detenida comparación entre las dos ediciones, concentrada especialmente en los capítulos 1 –“Derecho y naturaleza”– y 2 –“Derecho y moral”–, en donde por el carácter de las temáticas –menos lógicas– la narrativa se vuelve especialmente importante para comprender las especificidades y detalles de la cuestión). En este sentido, nos apoyamos en las conclusiones de Friedrich Lachmayer, quien dice que “La primera edición de la Teoría Pura es, para un análisis retórico, todavía mucho más adecuada que la segunda. En la primera edición el lenguaje es más fresco, no tan defensivamente cerrado como en obras posteriores” (Lachmayer, 1984, p. 127). Con todo, si nos atenemos al estudio de comparación de ambas ediciones que realizaron José Juan Moreso y Pablo Navarro, es posible decir que de las cinco diferencias más marcadas (sobre “la naturaleza de las normas”, “la relación entre validez y eficacia”, “la naturaleza de la ciencia jurídica”, el “conocimiento del derecho y puntos de vista” y la “coherencia y completitud en el derecho”), solamente aquella relativa a la naturaleza de la ciencia jurídica podría tener implicancias determinantes en el trabajo que aquí planteamos (Moreso y Navarro, 2011, pp. 28-32). Así y todo, lo cierto es que el cambio epistemológico mencionado por estos autores se relaciona al modo en que el jurista podría vincularse con las normas jurídicas: mientras que en la primera edición era este el que las construía a partir de ciertas categorías conceptuales específicas de la ciencia jurídica, en la segunda edición la tarea de aquel consiste en describir neutralmente y sistemáticamente el derecho positivo, entendiendo esta operación, claro está, como posible (Moreso y Navarro, 2011, p. 30). Por todo lo expresado, habiendo valorado –a partir de lo concluido por otros especialistas– como nulos o escasos los efectos negativos de servirnos principalmente de la primera edición, y atendiendo a la necesidad de contar con una retórica fluida para desmontar las capas sedimentadas y hacer visible el por momentos oculto vínculo entre las ciencias de la naturaleza y el derecho a partir de las tensiones alrededor del significado que tuvo la ciencia moderna para Kelsen, es que hemos decidido fijar la atención en la *Teoría Pura del Derecho* de 1934. Es importante decir que a los fines de un correcto análisis, tuvimos en cuenta las precisiones terminológicas de la traducción que

Gregorio Robles deja asentadas en su “Presentación” (2011, pp. 30-32), así como también la primera versión al castellano de Roberto Vernengo (Kelsen, 1979). Finalmente, todo esto no implica eliminar (más bien todo lo contrario) la posibilidad de proyectar los resultados de este artículo sobre la segunda edición de 1960 e incluso tratar, en un trabajo futuro, de evaluar sus posibles efectos sobre la *Teoría general de las normas*, obra a la que conviene ser introducido por el texto de Michael Hartney (1994). En relación a este punto, también debería tenerse presente el trabajo de Riccardo Guastini sobre los vínculos entre el último Kelsen y la ciencia (1999, pp. 127-141 y 256-262).

- 2 Para un análisis de esta obra de Kelsen, aún hoy son ampliamente reconocidos los estudios acogidos por Stanley Paulson y Bonnie Paulson (1998), así como por Richard Tur y William Twining (1986). En cuanto a la periodización de la obra de Kelsen en relación a la construcción de su teoría jurídica, también son fundamentales los textos de Stanley Paulson en el *Oxford Journal of Legal Studies* (1998, pp. 153-166; 1999, pp. 351-364).
- 3 Para el lector interesado en la vida de Kelsen y en las discusiones de la época en las que nuestro autor se inscribía, véase la biografía realizada por Robert Walter (1985) y la minuciosa descripción del contexto vienes que Clemens Jabloner llevó adelante (1998). Asimismo, téngase presente el estudio más general, aunque ineludible para comprender aquél período austriaco, de William Johnston (1983).
- 4 Una lectura atenta de *Teoría pura del derecho* permite visualizar hasta qué punto todos esos estudios atraviesan dicha obra, tal y como puede notarse, por tan sólo poner dos ejemplos, en el tratamiento de la sociología jurídica (Kelsen, 2011, pp. 46-47) y del dualismo de la teoría del derecho y la superación en el que se alumbra el análisis jurídico a partir de consideraciones económicas, sociológicas, psicológicas, etc. (Kelsen, 2011, pp. 67-81).
- 5 Debe tenerse presente que Kelsen era un intelectual comprometido con la lengua alemana, así como con la literatura en sus diversas formas (Schmill, 1996).
- 6 Aquí ampliamos el espectro de temáticas kelsenianas mencionadas en el erudito y detallado prólogo de José Juan Moreso y Pablo Navarro a la *Teoría Pura del Derecho*, quienes allí mencionan la “teoría del derecho, derecho constitucional, filosofía moral, teoría social, derecho internacional, psicoanálisis, epistemología, historia de las ideas y teoría política” (2011, p. 7), dejando por fuera las problemáticas vinculadas a la filosofía de la naturaleza, la cosmología y las ciencias de la naturaleza. Este es otro argumento más que respalda la afirmación que aquí hacemos en relación a la ausencia de una reflexión crítica sobre estos temas, así como de la necesidad de revitalizar la importancia que ellos tienen para comprender la obra de Kelsen.
- 7 Coincidimos aquí con una nota al pie del “Estudio Preliminar” al libro de Kelsen, *¿Qué es la Justicia?*, en la que Calsamiglia, aunque concentrado en los escritos políticos y recayendo principalmente sobre los discípulos de Kelsen, también insiste en la necesidad de quebrar con esa mirada parcializada con la que usualmente se aborda la obra kelseniana (2008, p. 9).
- 8 En esa misma dirección, y más allá de que muchos de los temas que se abordarán durante el presente también podrían ser abordados desde otros textos como por ejemplo *¿Qué es Justicia?* o más específicamente en *La doctrina del derecho natural ante el tribunal de la ciencia*, cabe justificar la elección del trabajo referido en el cuerpo textual con las mismas palabras de

Kelsen, ya que es él quien afirma dedicar este preciso ensayo a la cuestión filosófica, política y epistemológica que nos atañe en relación al derecho y la ciencia moderna: “resulta extraño asumir –y este ensayo intenta verificar este concepto– que existe un paralelismo externo, y tal vez también una relación interna, entre la Política y otras ramas de la Filosofía como la epistemología (es decir, la teoría del conocimiento) y la teoría de los valores. El antagonismo entre absolutismo y relativismo filosófico ocupa un lugar entre estas dos teorías” (Kelsen, 2008a, p. 113). Con todo, también debe tenerse presente que en muchos casos, quizá debido a que estos textos fueron escritos con suma cercanía uno de otro (*Absolutismo y relativismo en filosofía y en política* en 1948, *La doctrina del derecho natural ante el tribunal de la ciencia* en 1949 y *¿Qué es justicia?* basado en una conferencia de 1952), existen varios abordajes que son muy parecidos entre sí, al menos sobre los puntos que nosotros quisiéramos destacar, con lo cual mencionar la variedad de textos podría transformarse en un gesto reiterativo. El caso de *La doctrina del derecho natural ante el tribunal de la ciencia* es un claro ejemplo de ello, salvo por las consideraciones que realiza sobre la filosofía moderna (Kelsen, 2008d), lo cual representa un eje sumamente interesante, aunque no indispensable para el objetivo del presente trabajo, ya que aquí nos enfocamos en las implicancias del espíritu de la ciencia moderna.

- 9 En este sentido, compartimos la crítica de Calsamiglia (2008, pp. 10-11) a Lumia (1963, p. 74) en lo relativo a que Kelsen, lejos de manifestarse exento de cualquier posición valorativa, tan sólo se limita a señalar el falaz intento de construir un solo sistema de valores, así como también exponer a las personas a la difícil situación de tener que decidir por ellos mismos aquello que defenderán. De hecho, en su texto *¿Qué es justicia?*, Kelsen afirma que “El punto de vista según el cual los principios morales constituyen sólo valores relativos no significa que no sean valores” (2008c, p. 59).
- 10 Sobre este punto, debemos sugerir al lector el libro *La paz por medio del Derecho* de Kelsen (2008f), publicado poco antes de la finalización de la segunda guerra mundial. Frente a las doctrinas militares y geopolíticas contemporáneas, un texto como ese podría ayudar a renovar el espíritu crítico sobre el tema con audaces y eficaces argumentos. En este sentido, también se recomienda la lectura del texto “La utopía realista de Hans Kelsen” de Massimo La Torre y Cristina García Pascual (2008, pp. 9-19),
- 11 Así también lo entendió Carlos Cossío en su “Prólogo” a la *Teoría Pura del Derecho* (1946, p. 9). Asimismo, véase el trabajo de Joseph Raz (1979).
- 12 Al respecto, remito al estudio de Stanley Paulson sobre la influencia del neokantismo en la *Teoría pura del derecho* (1992, pp. 311-332).
- 13 Existe una dificultad intrínseca a la tarea de demostrar que existe poca bibliografía sobre la depuración de las ciencias de la naturaleza. Con todo, esa situación podría comprobarse en los portales de revistas académicas, así como también constatando que, en muchas introducciones a esta obra, cuando se refieren al problema en cuestión, no existe cita alguna, lo cual se opone considerablemente a lo que sucede con las otras temáticas, tal y como puede vislumbrarse, por ejemplo, en un caso dónde el trabajo de referencias bibliográficas sobre cada punto de la *Teoría pura del derecho* es notable pero que en lo concerniente al eje “derecho y naturaleza” no hay referencia alguna (Moreso y Navarro, 2011, p. 17). Del mismo modo, puede visualizarse que en trabajos especialmente dedicados al problema de la depuración, como lo es el de Joseph Raz, se insiste en estudiar la pureza en relación a aspectos sociológicos, políticos y

morales (1988, p. 238). Asimismo, consideramos estar respaldados en esa crítica al canon ya que coincidimos con un reconocido especialista en el ámbito nacional e internacional en lo relativo a las teorías jurídicas y en particular a la de Kelsen como lo fue Enrique Marí, quien al referir a un artículo sobre “Dios y el Estado” decía que “Este artículo, junto con otros que constituyen una dimensión muy distinta de los análisis de Hans Kelsen en la medida que atañen a sociología, psicoanálisis, filosofía griega, han sido completamente desatendidos por los teóricos del derecho que han tornado siempre alrededor del formalismo de la *Teoría Pura del Derecho*” (Marí, 2009, p. 45).

- 14 Con todo, es importante recordar que todavía hoy se continúan buscando nuevos modelos, ya que como dice Alicia Ruiz, “las teorías críticas se preguntan acerca de los temas omitidos por el pensamiento jurídico que va de Ihering a Kelsen, pasando por Weber. Al hacerlo, producen una ruptura de carácter epistemológico porque abandonan un modelo explicativo y lo sustituyen por un modelo dialéctico-comprensivo” (2009, p. 10).
- 15 Para los estudiosos de los vínculos entre el derecho y Max Weber, sugerimos el trabajo de Dhananjai Shivakumar (1996).
- 16 De allí que justamente haya que ser precavidos respecto de los avances que fue logrando el “análisis económico del derecho”, ya que en el prisma económico podría estar infiltrada la axiomática de las ciencias de la naturaleza que Kelsen habría querido depurar para cuidar al derecho. De hecho, no es casualidad que, como bien demostró Guillermo Cabanellas (2006, pp. 21-28), aquella corriente no provenga solamente de los desarrollos que la Escuela de Chicago desplegó a partir de la década de 1960, sino también y más remotamente responda a teorías inauguradas aunque de forma incipiente por David Hume en su *Treatise of Human Nature* en 1739, Adam Ferguson en su *An Essay on the History of Civil Society* de 1767 y Adam Smith en su *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* de 1776, todos ellos autores que respondían a una dimensión del paradigma científico newtoniano (véase Beresñak, 2017, pp. 363-374). De todas formas, también debe tenerse presente la influencia de esas mismas corrientes económicas y de la filosofía moral en la investigación jurídica del *common law* que propone Horacio Spector (2006, pp. 40-46), aun cuando este se focalice en el modo en que la filosofía política y moral anglo-americana fue influenciada por el utilitarismo de autores como Jeremy Bentham, James Mill, James Stuart Mill y Henry Sidgwick (también tomados en parte por el modelo científico de Newton), y luego por la concepción instrumentalista, dando finalmente con los trabajos de Ronald Coase, *The Problem of Social Cost* (1960), y de Guido Calabresi, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts* (1961), entre otros.
- 17 No obstante, quizá quepa citar las palabras de Viviana Kluger, quien refiriendo a la teoría de Kelsen y a las razones esgrimidas por Horacio Spector respecto de la expansión del modelo del análisis económico del derecho en Estados Unidos, dice “que la teoría jurídica dominante en ese país es el realismo jurídico, que enseña que la ciencia jurídica debe explicar y predecir las sentencias utilizando los patrones explicativos usuales en las ciencias sociales positivas. Teoría que rechaza la utilización científica de conceptos normativos como la validez de Kelsen, frente a la opinión de los realistas que sostienen que el lenguaje jurídico puede ser utilizado en la argumentación ante los tribunales, e incluso en la redacción de los fallos judiciales, pero carece de contenido empírico adecuado para la formulación de una teoría científica sobre el

derecho" (Kluger, 2006, pp. 8-9). Es este un claro ejemplo de la tensión que surge al interior de los modelos científicos que intentan dar sustento al derecho contemporáneo.

- 18 En relación al problema lógico que implica el abordaje de las normas, nos permitimos remitir aquí tanto al maduro texto de Kelsen de 1979, *Teoría general de las normas*, como así también al enriquecedor diálogo que aquel iniciara con Ulrich Klug, y que mantuviera entre 1959 y 1965, sobre la relación entre las normas jurídicas y los principios lógicos, así como sobre la posibilidad o imposibilidad de la aplicabilidad de estas a aquellas (Kelsen y Klug, 1988, pp. 27-130). La importancia de dicha discusión no sólo se corresponde con un debate teórico en torno al modo en que los jueces deberían o no utilizar las reglas de la lógica, sino más bien a que actualmente se debate si la lógica moderna, a través de los métodos electrónicos, estaría en condiciones de tener un rol predominante en ciertos procesos jurídicos, lo cual bien podría constituir un cambio en el derecho aunque ya de orden metafísico. Pero como era natural para la época, nos comenta Eugenio Bulygin, dicho tema fue apenas tocado (1988, p. 143). Con todo, quizá sea interesante y sumamente sugestivo reproducir las siguientes palabras que, según Bulygin, Kelsen, uno de los máximos juristas del siglo XX, le habría dicho en el último encuentro que mantuvieron: "Si hoy tuviera que comenzar de nuevo, lo primero que haría es estudiar Lógica Matemática" (Kelsen citado por Bulygin, 1988, p. 143).
- 19 Con todo, existe otra mirada sobre el tratamiento platónico del problema del derecho, visible principalmente en la figura de Trasimaco, relatada con elegancia por Salvador Rus Rufino y Joaquín E. Meabe (2001, pp. 88-130). Este trabajo es de fundamental importancia para comprender las vicisitudes del atormentado siglo XX, tal y como lo sugieren sus mismos autores.
- 20 Kelsen mantiene una posición similar durante el apartado primero del texto *La doctrina del derecho natural ante el tribunal de la ciencia* (2008d, pp. 66-70). Pero del mismo modo, también es visible ahí, como también en *Causalidad y retribución*, su sesgo respecto de la construcción socio-política de la ciencia moderna cuando afirma que "puede demostrarse fácilmente que la Ciencia moderna es el resultado de un proceso que se caracteriza por la tendencia a liberar la interpretación de la naturaleza de las categorías sociales" (Kelsen, 2008e: 69-70).
- 21 En parte, fueron estas operaciones al interior del positivismo jurídico formalista las que, como bien demostró Calsamiglia en su libro *Kelsen y la Crisis de la Ciencia Jurídica* (1978), comenzaron a dar cuenta de la crisis del modelo científico jurídico que se venía desarrollando hasta entonces. Siguiendo las sugerentes hipótesis de ese libro, podría decirse que durante el lapso de tiempo en que fue elaborada la obra kelseniana comenzó a desmoronarse el edificio de presupuestos ideológicos y culturales que sostenía a los paradigmas científicos jurídicos. Pero, con todo, veremos que Kelsen no aplicará el mismo rigor en desmontar los que sostenían a la construcción de la ciencia moderna.
- 22 Sobre la autonomía jurídica, Calsamiglia se expide con total justicia al afirmar que Kelsen consideraba que toda ciencia crea su objeto y por ende la ciencia jurídica debería crear un método propio; y que justamente por eso, y en su calidad de discípulo crítico de la dogmática

alemana proveniente del Derecho Público, requería un “método específicamente jurídico que permitiera a la ciencia jurídica alcanzar la ansiada autonomía” (Calsamiglia, 1978, p. 7).

23 En su libro *Sociología y Filosofía del Derecho*, Elías Díaz (1980) se opone al intento kelseniano de sostener la igualdad entre ciencia y racionalidad para así hacer avanzar al derecho.

24 Puede visualizarse parte de esta operación en el tratamiento analítico de la norma jurídica como “deber jurídico” o como “facultad –subjetiva–” con su correspondiente participación en la creación del derecho (Kelsen, 2011, pp. 72-74).

25 Véase por ejemplo el análisis implementado en el capítulo “La interpretación” (Kelsen, 2011, pp. 101-112) y más específicamente el punto 39 denominado, justamente “La ilusión de la seguridad jurídica” (Kelsen, 2011, p. 107).

26 Con todo, es importante señalar que ni esta lectura de la historia de la Revolución Científica ni esos postulados supuestamente newtonianos se corresponden con el proceder de los fundadores de la ciencia moderna. El accionar de estos así como la construcción e implicancias de los enunciados de Newton son mucho más complejos de lo que aparentan a primera vista y de lo que el denominado newtonianismo dejó entrever. Pero dado que aquí nos interesa la lectura de Kelsen para comprender su posicionamiento, y no ajustar la interpretación sobre la cosmovisión científica, seguiremos adelante con el trabajo no sin antes remitir a quien le interese este tema al siguiente trabajo: Beresñak, 2017).

27 Pero luego, no sólo ampliará la problemática, sino que reabrirá una temática fundamental que logró atravesar la historia del pensamiento occidental, al sostener que es factible entablar un debate “sobre si el ámbito propio del espíritu es más amplio que el que corresponde al valor, al deber o a la norma” (Kelsen, 2011, p. 48). Problemática para nada menor que el autor dejará allí planteada y que no volverá a retomar de forma directa en toda su obra, por lo que nosotros, al menos aquí, reproducimos su gesto.

28 Es interesante recuperar acá el modo en que, bajo un recorrido similar, Boaventura de Souza Santos observa el significado de la ciencia moderna: “De la filosofía griega al pensamiento medieval, la naturaleza y el hombre se pertenecen mutuamente en cuanto especificaciones del mismo acto de creación. La ciencia moderna rompe con esta complicidad, una ruptura ontológica y epistemológica que deshumaniza a la naturaleza en el mismo proceso en que desnaturaliza al hombre. Al transformar la naturaleza en objeto pasivo de un poder arbitrario, ética y políticamente neutro, la ciencia moderna construyó sobre ella un edificio intelectual sin precedentes en la historia de la humanidad” (2009, p. 455). Sobre esta construcción supuestamente neutra pareciera erigir Kelsen su teoría pura del derecho. Pero una vez más, debemos recordar, sirviéndonos esta vez de Paul Feyerabend, que esa neutralidad es tan sólo aparente (1976, p. 18).

Recepción: 06 septiembre 2018

Revisión: 27 febrero 2019

Aceptación: 15 marzo 2019