

# DESARROLLO Y ESTADO ACTUAL DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO<sup>1</sup>

Robert WALTER\*

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

## 1. PLANTEAMIENTO

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

## 2. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

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

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

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

\* Profesor miembro del Instituto Hans Kelsen de Viena.

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

<sup>3</sup> Prefacio a la 1.ª edición de la *Reine Rechtslehre*, Viena y Leipzig, Franz Deuticke Verlag, 1934 (*Reine Rechtslehre*), de 1934, p. III NE.

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

ta presentación. En el año 1945 se dio a conocer en el ámbito de la lengua inglesa, con la *General Theory of Law and State*.<sup>5</sup> En la segunda edición de la *Reine Rechtslehre* (Teoría Pura del Derecho) en el año 1960,<sup>6</sup> su doctrina constituye, al parecer, una versión definitiva, según Josef Laurenz Kunz. No obstante, posteriores trabajos de Kelsen muestran que las investigaciones no habían llegado a su fin. De hecho, las últimas modificaciones a sus tesis aparecen en su *Allgemeine Theorie der Normen* (Teoría general de las normas), editada post mortem en 1979.<sup>7</sup>

### 3. OBJETO DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

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

b) Para lograr este objetivo, Kelsen en sus siempre llamó la atención en sus *Hauptprobleme*<sup>8</sup> sobre todo el sistema de leyes válidas; el cual es considerado por Kelsen como el Derecho positivo, el cual se describe como un fenómeno exclusivamente normativo. En aquel entonces Kelsen aún no incluye en el sistema a la Constitución, como base de las leyes válidas. Tampoco percibió todavía que es en la esfera de la ejecu-

---

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

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

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

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

<sup>8</sup> I.e. Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado.

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

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

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

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

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

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

---

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

<sup>10</sup> I.e. *Teoría general de las normas*, cit.

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

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

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

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

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

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