

HANS KELSEN

Teoría pura del Derecho,
traducción de Roberto J. Vernengo,
México, UNAM, 1986.

Traducción de la segunda
edición en alemán de 1960. Capítulo
III

El texto reproducido se
encuentra íntegramente en el
capítulo III, pero no se han incluido
las notas a pie de página.

DERECHO Y CIENCIA

Las normas jurídicas como
objeto de la ciencia del derecho

En la evidente afirmación de que el objeto de la ciencia del derecho es el derecho, se encuentra -menos evidentemente- incluida la afirmación de que el objeto de la ciencia del derecho lo constituyen las normas jurídicas, y también la conducta humana, pero sólo en la medida en que está determinada en las normas jurídicas como condición o efecto; en otras palabras, en cuanto la conducta humana es contenido de las normas jurídicas. Las relaciones entre los hombres sólo interesan, como objeto de la ciencia del derecho, en cuanto, como relaciones jurídicas, constituyen el objeto de un conocimiento jurídico, vale decir, en cuanto son relaciones constituidas mediante las normas jurídicas. La ciencia del derecho intenta concebir "jurídicamente" su objeto, esto es, concebirlo desde el punto de vista del derecho. Pero concebir algo como jurídico no puede querer decir otra cosa sino concebir algo como derecho, y ello implica como norma jurídica, o como contenido de una norma jurídica; como determinado por una norma de derecho.

Teorías estática y dinámica del derecho

Depende de cómo se acentúe uno u otro elemento en esta alternativa: las normas que regulan la conducta humana, o la conducta humana regulada a través de las normas, que el conocimiento se oriente hacia las normas jurídicas producidas, aplicadas o acatadas mediante actos de conducta humana, o bien a determinados actos de producción, aplicación o acatamiento, determinados por normas, pudiendo distinguirse entre una teoría estática y una teoría dinámica del derecho. La primera tiene como objeto el derecho como un sistema de normas con validez, el derecho en su estado de equilibrio; la segunda, el proceso jurídico en el que el derecho se produce y aplica, el derecho en su movimiento.



Con todo, debe tenerse presente que ese proceso mismo se encuentra también regulado por el derecho. Puesto que es una peculiaridad altamente significativa del derecho, el que regule su propia producción y uso. La producción de normas jurídicas generales, esto es, el procedimiento legislativo, se encuentra regulado por la constitución, mientras que leyes de forma o procesales regulan la aplicación de las leyes materiales a través de los tribunales y las autoridades administrativas. De ahí que los actos de producción y aplicación del derecho, constitutivos del proceso jurídico (que, como veremos, también es producción de derecho), sólo sean tomados en consideración por el conocimiento jurídico en cuanto constituyen el contenido de normas jurídicas; en cuanto están determinados por normas de derecho; de suerte que también la teoría dinámica del derecho apunta a normas jurídicas, a saber, a aquellas que regulan la producción y aplicación del derecho.

Norma jurídica y enunciado jurídico

En tanto la ciencia jurídica sólo concibe a la conducta humana como contenido de normas jurídicas, es decir; en cuanto determinada por normas de derecho, expone el significado normativo de esos hechos. Describe las normas jurídicas producidas por actos de conducta humana, así como las normas que mediante esos actos son aplicadas y acatadas, y al hacerlo describe las relaciones constituidas mediante esas normas jurídicas entre los hechos por ellas determinados. Las oraciones en que la ciencia jurídica describe esas relaciones, deben distinguirse, en cuanto enunciados jurídicos de las normas jurídicas producidas por los órganos de derecho, que deben ser aplicadas por ellos y obedecidas por los sujetos de derecho. Los enunciados jurídicos son proposiciones condicionales que expresan que, conforme a un orden jurídico, nacional o internacional, dado al conocimiento jurídico, deben producirse ciertas consecuencias determinadas por ese orden, bajo determinadas condiciones que el orden jurídico determina.

Las normas jurídicas no constituyen proposiciones, esto es, enunciados declarativos sobre un objeto dado al conocimiento. Según su sentido, son mandamientos y, en cuanto tales, órdenes, imperativos; pero no sólo mandamientos, sino también permisiones y autorizaciones; en ningún caso, empero, pese a lo que a veces se suele afirmar al identificar el derecho con la ciencia del derecho, información instructiva. El derecho ordena, permite, faculta, no "informa".

Mas, en tanto las normas jurídicas se expresan en un lenguaje, es decir, con palabras y oraciones, pueden aparecer con la forma de enunciados declarativos de ciertos hechos. La norma según la cual el hurto debe ser castigado, frecuentemente es formulada por el legislador, declarando que "el hurto será castigado con prisión"; la norma que autoriza al jefe de un Estado a celebrar tratados internacionales, suele formularse con la forma: "El jefe del Estado celebra los tratados internacionales." No interesa, con todo, la forma lingüística adoptada, sino el sentido del acto que instaura la norma, que produce derecho. Y el sentido de ese acto es distinto del sentido del enunciado descriptivo del derecho. En la diferenciación entre enunciado jurídico y norma jurídica se expresa la distinción entre la función del

conocimiento jurídico, y la función, enteramente distinta, que cumple la autoridad jurídica representada por órganos de la comunidad jurídica. La ciencia del derecho tiene que conocer el derecho -por decir así, desde fuera-, y fundándose en ese conocimiento, describirlo. Los órganos jurídicos tienen, como autoridad jurídica, ante todo que producir el derecho, para que pueda luego ser conocido y descrito por la ciencia jurídica.

(...) La distinción entre la función de la ciencia jurídica y la función de la autoridad jurídica -y, por ende, entre el producto de una y otra- frecuentemente es ignorada; así en el uso lingüístico "derecho" y "ciencia del derecho" aparecen como expresiones sinónimas. Se habla, por ejemplo, del "derecho internacional clásico", para aludir a una determinada teoría sobre el derecho internacional; o también, de que la ciencia del derecho constituye una fuente de derecho, se utiliza esa expresión en el sentido de que cabe esperar de ella una decisión obligatoria para un caso jurídico. Pero la ciencia del derecho sólo puede describir el derecho; no puede, a diferencia del derecho producido, en normas generales e individuales por la autoridad jurídica, prescribir algo. Ningún jurista puede negar la diferencia esencial que se da entre una ley publicada en un diario oficial legislativo y un comentario jurídico científico de esa ley; entre un código penal y un tratado de derecho penal. La diferencia se muestra en que los enunciados deónticos formulados por la ciencia del derecho, que describen el derecho y que no obligan ni facultan a nada ni a nadie pueden ser verdaderos o falsos, mientras que las normas producidas, por la autoridad jurídica que obligan y facultan a los sujetos del derecho no son ni verdaderas, ni falsas, sino sólo válidas o inválidas, de igual suerte que los hechos empíricos no son ni verdaderos ni no verdaderos, sino que existen o no existen, mientras que sólo los enunciados sobre esos hechos pueden ser verdaderos o no verdaderos. La oración que encontramos en un tratado de derecho civil, según la cual quien, conforme al derecho del Estado que es objeto del tratado, no cumple con una promesa de matrimonio efectuada, debe reparar los daños así provocados y, de no hacerlo, debe ser ejecutado coactivamente en sus bienes patrimoniales, es falsa si en el derecho de ese Estado, objeto del tratado que lo describe, no se ha prescrito obligación alguna semejante, ni semejante ejecución forzosa. La respuesta a la pregunta de si, dentro de determinado orden jurídico, esa norma jurídica vale o no, es -por cierto, no directamente, pero sí indirectamente- verificable, puesto que esa norma, para tener validez, tiene que haber sido producida mediante un acto empíricamente comprobable. Pero la norma estatuida por la autoridad jurídica, que prescribiera la reparación de los daños y la ejecución forzosa ante el incumplimiento, no puede ser verdadera o no verdadera, puesto que no constituye ningún enunciado declarativo, ninguna descripción de un objeto, sino una prescripción y en cuanto tal, es ella el objeto que será descrito por la ciencia del derecho.

(...) Dado que las normas jurídicas, en cuanto prescripciones. Es decir, en cuanto mandamientos, permisiones, facultamientos-, no pueden ser ni verdaderas, ni no verdaderas, aparece la cuestión de cómo pudieran

aplicarse los principios lógicos, en especial, el principio de no contradicción y las reglas de inferencia, a las relaciones entre normas jurídicas (como la teoría pura del derecho lo ha efectuado siempre), si, conforme con la opinión tradicional, esos principios sólo se aplican a las expresiones que pueden ser verdaderas o no verdaderas. La respuesta a este interrogante es la siguiente: los principios lógicos, si bien no directamente, por lo menos indirectamente, pueden ser aplicados a las normas jurídicas, en tanto y en cuanto esos principios sean aplicables a los enunciados cumple con una promesa de matrimonio efectuada, debe reparar los daños así provocados y, de no hacerlo, debe ser ejecutado coactivamente en sus bienes patrimoniales, es falsa si en el derecho de ese Estado, objeto del tratado que lo describe, no se ha prescrito obligación alguna semejante, ni semejante ejecución forzosa. La respuesta a la pregunta de si, dentro de determinado orden jurídico, esa norma jurídica vale o no, es -por cierto, no directamente, pero sí indirectamente- verificable, puesto que esa norma, para tener validez, tiene que haber sido producida mediante un acto empíricamente comprobable. Pero la norma estatuida por la autoridad jurídica, que prescribiera la reparación de los daños y la ejecución forzosa ante el incumplimiento, no puede ser verdadera o no verdadera, puesto que no constituye ningún enunciado declarativo, ninguna descripción de un objeto, sino una prescripción y en cuanto tal, es ella el objeto que será descrito por la ciencia del derecho. La norma estatuida por el legislador, que prescribe la ejecución patrimonial de quien no ha reparado los daños provocados por su incumplimiento de la promesa matrimonial, y el enunciado formulado por la ciencia del derecho describiendo esa norma, a saber: que cuando alguien no ha reparado los daños provocados por una promesa incumplida de matrimonio, debe ser objeto de una ejecución coactiva de sus bienes patrimoniales, tienen características lógicas diferentes.

(...) Dado que las normas jurídicas, en cuanto prescripciones -es decir, en cuanto mandamientos, permisiones, facultamientos-, no pueden ser ni verdaderas, ni no verdaderas, aparece la cuestión de cómo pudieran aplicarse los principios lógicos, en especial, el principio de no contradicción y las reglas de inferencia, a las relaciones entre normas jurídicas (como la teoría pura del derecho lo ha efectuado siempre), si, conforme con la opinión tradicional, esos principios sólo se aplican a las expresiones que pueden ser verdaderas o no verdaderas. La respuesta a este interrogante es la siguiente: los principios lógicos, si bien no directamente, por lo menos indirectamente, pueden ser aplicados a las normas jurídicas, en tanto y en cuanto esos principios sean aplicables a los enunciados jurídicos que describen esas normas jurídicas, enunciados que pueden ser verdaderos o no verdaderos. Dos normas jurídicas se contradicen y, por ende, no pueden ser afirmadas como simultáneamente válidas, cuando los dos enunciados jurídicos que las describen se contradicen; y una norma jurídica puede ser inferida de otra, cuando los enunciados jurídicos que las describen pueden articularse en un silogismo lógico.

A ello no se opone que esos enunciados sean proposiciones deónticas, y que tengan que serlo porque describen normas modalizadas deónticamente.

El enunciado que describe la validez de una norma penal que prescribe la pena de prisión para el hurto, sería falso si afirmara que, conforme a esa norma, el hurto será castigado con prisión; puesto que hay casos en que, pese a la validez de la norma, el hurto no es de hecho castigado, por ejemplo, por que el autor evita la pena. El enunciado jurídico que describe esa norma penal sólo puede rezar: "Si alguien comete hurto, deberá ser castigado." Pero el verbo modal "deber" del enunciado jurídico no tiene, como el "deber" de la norma jurídica, un sentido prescriptivo, sino un sentido descriptivo. La ambigüedad de la palabra "deber" es pasada por alto cuando se identifican los enunciados modales deónticos con imperativos.

Ciencia causal y ciencia normativa

En cuanto se determina al derecho como norma (o, más precisamente, como un sistema de normas, como un orden normativo), y se limita la ciencia del derecho al conocimiento y descripción de normas jurídicas y de las relaciones que ellas constituyen entre los hechos por ellas determinados, se acota el derecho frente a la naturaleza, y a la ciencia del derecho, como ciencia normativa, frente a todas las demás ciencias que aspiran a un conocimiento por leyes causales de los acontecimientos fácticos. Así se logra por fin un criterio seguro, para separar unívocamente la sociedad de la naturaleza y la ciencia social de la ciencia natural.

La naturaleza, es, según una de las muchas definiciones de este objeto, cierto orden de las cosas, o un sistema de elementos, enlazados entre sí como causa y efecto, es decir, ligados según el principio que se denomina de "causalidad". Las llamadas leyes naturales, con las cuales la ciencia describe aquel objeto como, por ejemplo, la oración que afirma que "si se calienta un metal, el mismo se dilata", son aplicaciones de ese principio. La relación entre calor y dilatación es la causa y efecto.

Si existe una ciencia social diferente de la ciencia natural, necesita describir su objeto según un principio que se diferencie del de causalidad. En cuanto objeto de una ciencia tal, diferente de la ciencia natural, la sociedad es un orden normativo del comportamiento humano. Pero no existe razón suficiente alguna para no concebir también el comportamiento humano como un elemento de la naturaleza, es decir, como determinado también por el principio de causalidad, para explicarlo, como los hechos naturales, por causas y efectos. Que esa explicación -por lo menos, hasta cierto grado- es posible y efectivamente alcanzable, no puede ser puesto en duda. En la medida en que una ciencia describe y explica la conducta humana de esa manera y, en cuanto su objeto está constituido por la interacción humana, puede ser considerada como ciencia social; semejante ciencia social, sin embargo, no puede ser tenida como esencialmente diferente de las ciencias naturales.

Pero si, entre tanto, analizamos nuestras enunciaciones sobre el comportamiento humano, resulta que no sólo enlazamos actos de conducta humana entre si y con otros hechos, según el principio de causalidad, sino

que también lo hacemos con otro principio que es enteramente diferente del de causalidad, un principio que no tiene aún en la ciencia un nombre generalmente reconocido. Si es posible comprobar que semejante principio se presenta en nuestro pensamiento y que es utilizado por ciencias que tienen por objeto la interacción humana determinada por normas -es decir, las normas que determinan la conducta- estaremos justificados en distinguir a la sociedad como un orden distinto de la naturaleza, y a las ciencias que recurren a ese otro principio ordenador en la descripción de su objeto, como esencialmente diferente de las ciencias naturales. Sólo cuando la sociedad es entendida como un orden normativo de la interacción humana, como un objeto concebido en forma distinta del orden causal de la naturaleza, puede contraponerse la ciencia de la sociedad a la ciencia de la naturaleza. Sólo en la medida en que el derecho es un orden normativo del comportamiento recíproco de los seres humanos, puede diferenciarse, como fenómeno social, de la naturaleza, y puede diferenciarse la ciencia del derecho, como una ciencia social, de la ciencia natural.

Causalidad e imputación; ley natural y ley jurídica

En la descripción de un orden normativo de la interacción humana se utiliza un principio ordenador diferente de la causalidad, que puede ser denominado principio de imputación (atribución). En el curso de un análisis del pensamiento jurídico puede mostrarse que en los enunciados jurídicos, esto es, en "las oraciones mediante las cuales la ciencia del derecho describe su objeto, sea un derecho nacional, ó el derecho internacional, de hecho se utiliza un principio que, aun siendo análogo al de causalidad, con todo se diferencia de él en manera característica. La analogía reside en que el principio a que nos referimos cumple, en los enunciados jurídicos, una función enteramente semejante al del principio de causalidad en las leyes de la naturaleza, con las cuales la ciencia natural describe su objeto. Un enunciado jurídico es, por ejemplo, la oración: "Si un hombre comete un delito, debe sancionársele con una pena"; o: "Si alguien no paga sus deudas, debe procederse a ejecutar coactivamente sus bienes patrimoniales"; o: "Si un hombre padece de una enfermedad contagiosa, debe ser internado en un establecimiento determinado para esos casos." En términos generales, el enunciado jurídico dice, que bajo determinadas condiciones, esto es, condiciones determinadas por el orden jurídico-, debe producirse determinado acto de coacción -a saber: el determinado por el orden jurídico. Es ésta, como ya sé indicó en páginas anteriores, la forma fundamental del enunciado jurídico. De igual modo que una ley natural, el enunciado jurídico enlaza también dos elementos. Pero la relación que recibe expresión en el enunciado jurídico tiene un significado enteramente diferente del que refiere la ley natural, el causal. Parece evidente que el delito no está enlazado con la pena; el ilícito civil, con la ejecución forzosa de bienes, la enfermedad contagiosa, con la internación del enfermo, como una causa con su efecto. El enunciado jurídico no dice, como la ley natural, que si se produce el hecho A, entonces aparece el hecho B, sino que si se produce el hecho A, el hecho B es debido, aunque quizás B no se produzca en la realidad. Que el significado de la relación de los elementos en el enunciado jurídico sea diferente del enlace

de los elementos en la ley natural, remite a que el enlace que se expresa en el enunciado jurídico ha sido establecido por la autoridad jurídica, es decir, por una norma instaurada mediante un acto de voluntad, mientras que la conexión entre la causa y el efecto que se enuncia en la ley natural, es independiente de toda intervención semejante.

(...)Dado que la afirmación de que una norma, que ordena, autoriza o permite (positivamente) determinada conducta se encuentra "en vigencia" o tiene "validez" no puede querer decir que esa conducta efectivamente se produce, sólo puede querer decir que esa conducta debe producirse. En especial, la ciencia del derecho no puede afirmar que, conforme a determinado orden jurídico, bajo condición de que se produzca una ilicitud, de hecho se produce la consecuencia de lo ilícito. Tal afirmación caería en contradicción con la realidad, en la cual, muy frecuentemente, se comete un acto ilícito, sin que se produzca la consecuencia que el orden jurídico estatuye para ello; esa realidad no es el objeto que la ciencia jurídica describe. Nada cambia en ello el que las normas de un orden jurídico que la ciencia jurídica describe, sólo valen, -es decir, que la conducta que ellas determinan es debida en un sentido objetivo-, cuando el orden jurídico de hecho y en cierta medida se adecua. Esta efectividad del orden jurídico es, como siempre debe subrayarse sólo la condición de la validez, y no la validez misma.

(...) Si bien la ciencia del derecho tiene como objeto normas jurídicas y, por ende los valores jurídicos que éstas constituyen, los enunciados jurídicos que formulan son, como las leyes naturales de las ciencias naturales, una descripción axiológicamente adiófora de su objeto. Es decir, esa descripción se cumple sin referencia a ningún valor metajurídico, y sin ninguna aprobación o desaprobación emotiva. Quien, desde el punto de vista de la ciencia jurídica, afirma en su descripción de un orden jurídico positivo, que en ese orden jurídico, bajo determinadas condiciones, debe llevarse a cabo cierto acto coactivo determinado por aquel orden, efectúa esa afirmación aun cuando la atribución del acto coactivo a su condición le parezca injusta y, por tanto, la desaprueba. Las normas constitutivas de los valores jurídicos deben distinguirse de las normas conforme a las cuales se evalúa la formación del derecho. En la medida en que la ciencia del derecho tiene, en general, que responder a la pregunta de si un comportamiento concreto es lícito o ilícito, la respuesta sólo puede consistir en una declaración con respecto a si esa conducta se encuentra ordenada o prohibida, facultada o no, permitida o no en el orden jurídico que ha de describirse, con prescindencia de si quien formula la declaración considera esa conducta moralmente buena o mala, la aprueba o la desaprueba (...)

Ciencia social causal y ciencia social normativa

Una vez reconocido el principio de causalidad, cabe aplicarlo también a la conducta humana. La psicología, la etnología, la historia, la sociología,

son ciencias cuyo objeto es el comportamiento humano en tanto está causalmente determinado; es decir, en cuanto se desarrolla en el dominio de la naturaleza o de la realidad natural. Designar una ciencia como "ciencia social", porque apunta a la interacción recíproca de los hombres, y trata de explicar causalmente la conducta humana, no es suficiente para diferenciarla esencialmente, como ya se señaló, de las ciencias naturales, como la física, la biología o la fisiología. Otra cuestión es de cuál sea el grado en que es posible efectuar semejante explicación causal de la conducta humana. La diferencia que, en este respecto, se da entre las ciencias sociales indicadas y las ciencias naturales, sólo es una diferencia de grado, no una diferencia de principio. La diferencia esencial sólo se da entre las ciencias naturales y aquellas ciencias sociales que interpretan la interacción humana, no causalmente, sino conforme al principio de imputación, ciencias que no describen cómo se ya desarrollando el comportamiento humano, determinado por leyes naturales en el dominio de la realidad natural, sino cómo debe producirse, determinado por normas positivas, esto es, por normas establecidas mediante actos humanos. Si el dominio que así entra en consideración es un dominio de valores contrapuesto al de la realidad natural, corresponde advertir que se trata de valores constituidos por normas positivas, esto es, por normas establecidas espacial y temporalmente por actos humanos. Por consiguiente, el objeto de esas ciencias sociales no es irreal, puesto que le corresponde cierta realidad, sino que se trata de una realidad distinta de la natural, a saber: una realidad social. Ciencias sociales de este tipo son la ética, o sea: la ciencia de la moral, y la jurisprudencia: la ciencia del derecho. Si se las caracteriza como ciencias normativas, ello no quiere decir qué dicten normas para el comportamiento humano, prescribiendo, autorizando o permitiendo positivamente así determinadas conductas humanas, sino que describen ciertas normas establecidas mediante, actos humanos, así como las relaciones creadas entre los hombres por esas normas. El teórico de la sociedad, como teórico de la moral o del derecho, no es una autoridad social. Su tarea no consiste en reglamentar la sociedad humana, sino en conocer y comprender la sociedad humana. La sociedad, como objeto de una ciencia social normativa, es un orden normativo de la interacción entre los hombres. Estos pertenecen a una sociedad en cuanto su comportamiento está regulado por ese orden; en cuanto ese orden prescribe, autoriza o permite positivamente sus comportamientos. Cuando se afirma que una determinada sociedad está constituida por un orden normativo regulador del comportamiento recíproco de una multitud de seres humanos, es necesario tener presente que ordenamiento y sociedad no son dos cosas entre sí distintas, sino una y la misma cosa; y que, cuando se designa a la sociedad como una comunidad, lo común a esos hombres es esencialmente el orden regulador de la acción recíproca de los mismos.

Ello se destaca en forma especialmente notable en el caso de un orden jurídico, o en el de la comunidad jurídica constituida por ese orden, a la que pueden pertenecer hombres de diferente lenguaje, raza, religión, concepción del mundo, y hasta hombres que pertenecen a grupos de intereses distintos, hostiles entre sí. Todos ellos configuran una comunidad jurídica, en tanto y

en cuanto sus interacciones están reguladas por uno y el mismo orden jurídico. Es correcto sostener que sólo se considera válido aquel orden normativo que, a grandes rasgos y en general, es eficaz; y que cuando un orden normativo, y en especial, un orden jurídico, es eficaz (es decir, cuando la conducta humana regulada por el orden en grandes líneas corresponde al mismo), puede afirmarse que, cuando las condiciones que estatuyen las normas del orden social efectivamente se producen, es altamente probable que las consecuencias que esas normas enlazan a aquellas condiciones, también se producirán.

(...) La tarea de la ciencia del derecho no es, en todo caso, profetizar cómo decidirán los tribunales. Sobre todo, ella no se dirige al conocimiento de las normas individuales dictadas por los tribunales, sino a las normas jurídicas generales producidas por los órganos legislativos y por la costumbre, en cuyo respecto apenas si podría hablarse de predicción, dado que, normalmente, la constitución sólo determina el procedimiento legislativo, pero no el contenido de las leyes. La predicción de una sentencia judicial reposa, en lo esencial, en el hecho de que los tribunales suelen aplicar, por lo común y a grandes rasgos, las normas jurídicas generales producidas por el órgano legislativo o por la costumbre; esa predicción se reluciría, en el fondo, a nada más que a afirmar que los tribunales dictarán sentencias conforme a como deben hacerlo según las normas jurídicas generales que tienen validez. Las profecías de la jurisprudencia realista se distinguen de los enunciados jurídicos de la ciencia normativa del derecho sólo en constituir enunciados declarativos, y no enunciados deónticos; mas, como tales no pueden reproducir el sentido específico del derecho. En la medida en que los tribunales, en sus sentencias, crean nuevo derecho, la predicción es tan poco posible como una predicción de las normas generales que producirá el órgano legislativo. Estas normas generales constituyen, empero, la parte mayor del derecho que es objeto de la ciencia jurídica. Pero aun en la medida en que la predicción sea posible, ella no es tarea de una ciencia del derecho que sólo puede describir las normas jurídicas individuales producidas por los tribunales, y las normas jurídicas generales producidas por los órganos legisladores y la costumbre, una vez que han adquirido validez (...)

La negación del deber; el derecho como "ideología"

A veces se cuestiona la posibilidad de una ciencia jurídica normativa, es decir, de una ciencia del derecho que describa el derecho como un sistema de normas, con el argumento de que el concepto de lo debido, cuya expresión es la norma, carece de sentido, o es un mero simulacro ideológico. De ahí se arriba a la concepción de que no podría existir una ciencia jurídica normativa, es decir, orientada al conocimiento de normas; de que la ciencia del derecho sólo es posible como sociología del derecho. La sociología jurídica relaciona los hechos reales que abarca, no con normas válidas, sino con otros hechos reales, como causas y efectos. Pregunta, por caso, cuáles han sido las causas que determinaron que el legislador promulgara justamente estas normas, y ninguna otra, y qué efectos ha tenido su promulgación. Pregunta

de qué manera han influido fácticamente ciertos hechos económicos, o representaciones religiosas, sobre la actividad del legislador, o de los tribunales; cuáles son los motivos que llevan a los hombres a adecuar o no su comportamiento al orden jurídico. Por lo tanto, no es el derecho mismo el que constituye el objeto de este conocimiento, sino ciertos fenómenos paralelos de la naturaleza. Así como el fisiólogo, que investiga procesos químicos: o físicos bajo los cuales, como condición o concomitantemente, aparecen ciertos: sentimientos, no capta esos sentimientos mismos, que, como fenómenos psicológicos, no pueden ser concebidos ni fisiológica, ni químicamente. La teoría pura del derecho como ciencia jurídica, dirige, como se mostró, su visual a las normas jurídicas; no a hechos reales, es decir, no al querer, o a la representación de normas jurídicas, sino a las normas jurídicas como contenidos significativos queridos o representados. Y capta conceptualmente cualquier hecho sólo en tanto constituya el contenido de normas jurídicas, es decir, en tanto estén determinados por normas de derecho. Su problema es la específica legalidad propia de su esfera de sentido.

Si se reniega del concepto de lo debido como carente de sentido, cabe únicamente entonces reconocer en los actos productores de derecho medios de suscitar determinada conducta humana hacia la cual esos actos se orienten; es decir, como causas de determinados efectos. Se cree entonces poder concebir el orden jurídico como la regularidad de cierto curso del comportamiento humano. Se ignora a sabiendas el sentido normativo con el cual esos actos aparecen, puesto que no se cree poder aceptar el sentido de un verbo "deber", diferente del verbo "ser". Por ende, el sentido de un acto en el cual la autoridad jurídica ordena, autoriza o permite positivamente determinada conducta humana, sólo puede ser descrito científicamente como intento de suscitar los hombres determinadas representaciones, mediante cuya fuerza motivadora los mismos son llevados a actuar en determinada forma. La proposición jurídica según la cual, se "debe" sancionar al ladrón, o no se "debe" robar, queda reducida a la comprobación del hecho de que algunos tratan de llevar a otros a no robar, o de castigar al ladrón, y que, por lo común, los hombres omiten robar y, cuando excepcionalmente incurrían en hurto, castigan al ladrón (...)

Si por "ideología" no se comprende todo lo que no sea realidad natural, o su descripción, sino una exposición no objetiva, transfiguradora o desfiguradora de ese objeto, influida por juicios de valor subjetivos que ocultan el objeto del conocimiento; y si se designa como "naturaleza" no sólo la realidad natural como objeto de la ciencia natural, sino todo objeto del conocimiento, incluyendo, por lo tanto, el objeto de la ciencia jurídica, el derecho positivo como realidad jurídica, entonces también la exposición del derecho positivo debe mantenerse libre de ideología (en el segundo sentido de la palabra). Si se considera el derecho positivo como orden normativo en relación con la realidad del acontecer fáctico, que según la pretensión del derecho positivo, debe corresponder a aquél (aun cuando no siempre le corresponda enteramente), cabe entonces calificarlo como "ideología" (en el primer

sentido de la palabra). Si se le considera en relación con un orden "superior" que esgrime la pretensión de ser el derecho "ideal", el derecho "justo", y que exige que el derecho positivo se le adecue, sea en relación con el derecho natural o con alguna justicia -pensada de alguna manera-, entonces el derecho positivo, es decir, el puesto por actos humanos, el derecho aplicado y acatado en grandes rasgos, aparece como derecho "real", y, en consecuencia, la teoría del derecho positivo que lo confunda con un derecho natural, o con alguna justicia, con la finalidad de justificar o descalificarlo, deberá ser puesta de lado como ideológica (en el segundo sentido de la palabra). En este sentido, la teoría pura del derecho exhibe una expresa tendencia antideológica. Mantiene esa orientación en cuanto en su exposición del derecho positivo, mantiene a éste libre de toda mezcla con un derecho "ideal" o "justo". En éste sentido, es una teoría jurídica radicalmente realista, es decir, una teoría propia del positivismo jurídico. Rehúsa juzgar axiológicamente el derecho positivo. Como ciencia, no se considera obligada sino a pensar conceptualmente al derecho según su propia esencia y a comprenderlo mediante un análisis de su estructura. Sobre todo, rehúsa ponerse al servicio de cualquier interés político, proveyéndolo de la "ideología" mediante la cual se legitime, o se descalifique, el orden social existente. Así impide que, en nombre de la ciencia jurídica, se atribuya al derecho, al identificarlo con un derecho ideal justo, un valor superior al que de hecho posee; o bien, que se le niegue, por estar en contradicción con un derecho ideal justo, todo valor, y hasta se le niegue validez en general. Así entra en la más aguda oposición con la ciencia jurídica tradicional que, a sabiendas o no, a veces más, a veces menos, tiene un carácter "ideológico" en el sentido que se acaba de desarrollar. justamente, por esta tendencia suya antideológica, la teoría pura del derecho se muestra como verdadera ciencia jurídica. Puesto que la ciencia como conocimiento tiene la tendencia inmanente a descubrir su objeto. La "ideología", en cambio, encubre la realidad en cuanto, con el propósito de conservarla, defenderla, la transfigura, o, con el propósito de atacarla, destruirla o remplazarla por otra, la desfigura. Ideología tal tiene sus raíces en un querer, no en un conocer; brota de ciertos intereses, o mejor, brota de intereses distintos al del interés por la verdad, con lo cual, naturalmente, nada se afirma sobre el valor o la dignidad de esos otros intereses. La autoridad que crea el derecho, y que, por tanto, busca de mantenerlo, puede que se pregunte si es útil un conocimiento, ideológicamente libre, de su producto; y también las fuerzas que quieren destruir el orden existente, para remplazarlo por otro, que consideran mejor, quizás no sepan qué hacer con semejante ciencia del derecho. La ciencia del derecho, con todo, no puede preocuparse ni por aquél, ni por éstos. La teoría pura del derecho pretende ser semejante ciencia del derecho.