



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México
México

Paulson, Stanley L.

Normativismo continenetal y su contraparte británico. ¡Qué tan diferentes son?

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre, 2005, pp.
1139-1163

Universidad Nacional Autónoma de México
Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42711406>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

NORMATIVISMO CONTINENTAL Y SU CONTRAPARTE BRITÁNICO. ¿QUÉ TAN DIFERENTES SON?*

Stanley L. PAULSON**

RESUMEN: Al plantear la pregunta ¿qué es el derecho?, la tradición jurídica filosófica ha encontrado múltiples respuestas que, sin embargo, parecen agruparse en torno a dos tradiciones iusfilosóficas predominantes: la del positivismo jurídico y la del derecho natural. Los postulados del primero, en su matiz empírico reductivo, establecen una vinculación específica entre el derecho y los hechos (tesis reductiva), mientras que los del segundo se han caracterizado por la vinculación entre la moral y el derecho (tesis de la normatividad). En este contexto, el autor presenta en torno a estas relaciones (derecho-hechos y derecho-moral) las características distintivas de la tesis normativista continental, en particular de la tesis kelseniana, que sigue la línea filosófica del pensamiento de Kant, frente al desarrollo de un normativismo británico, que se nutre fundamentalmente del empirismo de Hume, y que encuentra una de sus líneas más emblemáticas en el pensamiento de H. L. A. Hart.

Palabras clave: derecho, teoría jurídica, iuspositivismo, iusnaturalismo.

ABSTRACT :*The question ¿What is law? has found an enormous variety of answers. However, they can be grouped around the two most important philosophical traditions: legal positivism and natural law. The first establishes a specific connection between law and facts (reductive thesis), while the second can be distinguished by the relation between law and morality (normative thesis). In this context, the author examines these relations, studying the specific characteristics of the normative continental thesis, in particular regarding the thesis of Hans Kelsen, who developed normativism based on the theoretical work of Kant; in opposition to British normativism, that derived from Hume's empirism and finds its contemporary expression in Hart's legal theory.*

Descriptors: *law, legal theory, ius-positivism, natural.*

* (1993) 6 (3) *Ratio Juris* 227-44. Quiero agradecer a Peter Soller, Bonnie Litschewski Paulson, Roger Shiner, Kenneth I. Wilson y a Daniel E. Wueste, por sus útiles comentarios [Trad. de Guadalupe Barrera y Carla Huerta].

** Doctor en derecho por la Universidad de Harvard. Profesor de la Universidad de Washington, St. Louis.

SUMARIO: I. *El normativismo de Kelsen*. II. *La teoría de H. L. A. Hart*.
III. *Bibliografía*.

El texto clásico de Kant sobre la naturaleza del derecho en la *Rechtslehre* dice lo siguiente:

Al igual que el desafío “¿qué es la verdad?” mortifica al lógico, así la pregunta “¿qué es el derecho?” debe bien mortificar al jurista, a menos que esté dispuesto ya a caer en una tautología o evitar dar una solución general al referirse en su lugar a lo que prescriben las leyes en un país particular, en un punto particular del tiempo. Desde luego que siempre puede explicar lo que es legal (*quid sit juris*), esto es, lo que las leyes en un lugar determinado o en un momento determinado dicen o han dicho. Sin embargo, si las prescripciones de estas leyes son justas —en realidad, aquello que el criterio universal nos permite reconocer que es justo y que es injusto (*iustum et iniustum*)— permanecerá oculto para él a menos que abandone por un momento esos principios empíricos y busque sólo en la razón la fuente de esos juicios, con la intención de establecer la base para la posible emisión de leyes positivas. Aunque el conocimiento empírico de leyes reales puede servir para guiarnos en esta búsqueda, una teoría del derecho puramente empírica como la cabeza de madera de la fábula de Fedro, es una cabeza que puede ser hermosa, pero, ¡horror! No tiene cerebro.¹

Al plantear la pregunta “¿qué es el derecho?” Kant sigue a sus predecesores en una tradición jurídico-filosófica que se extiende a lo largo de más de dos milenios. De hecho, la tradición en la filosofía del derecho consiste de las diversas respuestas ofrecidas contestando a esta pregunta, respuestas desarrolladas en la teoría del positivismo jurídico² por una parte, y en la teoría del derecho natural por la otra. Más aún, muchos escritores nos dejarían creer que el positivismo jurídico y la teoría del derecho natural son en conjunto exhaustivos de

¹ Kant 1797 § B. En la ed. de Akademie 229-30.

² “Positivismo jurídico” es un término moderno, pero el argumento del positivismo jurídico —el derecho *qua* poder institucionalizado, el derecho *qua* convención— puede ser rastreado hasta la especulación sobre el derecho en la Grecia Helénica; véase, por ejemplo, el diálogo de Jenófote sobre la naturaleza del derecho, *Memorabilia*, I ii. 40-40. Etimológicamente, es interesante notar que la palabra inglesa *law* viene de una raíz teutona que significa manifestar (*to lay*) o afirmar (*to posit*).

las posibilidades de la problemática de la “naturaleza del derecho”.³ O, en la nomenclatura de Robert Sheiner, que claramente asegura que los enunciados de posturas en competencia tendrán el estatus de contradictorios, son el positivismo y el *anti-positivismo* los que son exhaustivos de las posibilidades.⁴ *Tertium non datur* —no hay una tercera posibilidad—. Las candidatas —teorías que pretenden ser distintas de las teorías tradicionales— resultan ser versiones disfrazadas de la una o la otra.

En algunas versiones del normativismo continental —de modo más prominente la así llamada teoría pura del derecho de Kelsen—, la tesis de la exhaustividad es cuestionada.⁵ El normativismo, se sostiene, ofrece una *tercera clase* de teoría del derecho, conceptualmente distinta tanto del positivismo jurídico empirico-reductivo y de la teoría del derecho natural.⁶ La prueba del normativismo a la tesis de la exhaustividad es un problema que quiero tratar.

Un segundo problema me lleva a la mayor contribución inglesa al campo en este siglo, la teoría de H. L. A. Hart. A los ojos de algunos de sus admiradores continentales, Hart es visto como si ofreciera una versión del normativismo no diferente a la de Kelsen.⁷ La comparación tiene sus límites, por supuesto. Específicamente, no sería plausible asegurar que el normativismo cuestiona la tesis de la exhaustividad, puesto que Hart es leído como un normativista de esta estirpe.⁸

³ Para documentación, véase, por ejemplo, Mainhofer 1962.

⁴ Sheiner 1992, 2-5, 261, *et passim*. Con seguridad, mientras que la nomenclatura de Shiner previene al lector de contradicciones, la posición resultante —la tesis de la exhaustividad— es quizá más ambiciosa de cualquier cosa que Sheiner tenga en mente. Ya que en ocasiones habla de positivismo, anti-positivismo y realismo jurídico como movimientos distintos en el pensamiento jurídico (véase *ibidem*, p. 2). Observa enseguida, no obstante, que el realismo jurídico no toca el ámbito de las reglas jurídicas, doctrinas, instituciones y similares (véase *ibidem*, p. 5). Las posiciones restantes, el positivismo y el anti-positivismo, están dirigidos a este ámbito, y en este contexto están adecuadamente consideradas, me parece, como posiciones cuyos enunciados cuentan como contradictorios.

⁵ Para formulaciones claras, véase Kelsen 1923, v; Kelsen 1941-42, 44, repr. Kelsen 1957, 266.

⁶ Véase en particular la reconstrucción de Joseph Raz del normativismo de Kelsen: Raz 1979, 134-45 *et passim*; Raz 1980; Raz 1981.

⁷ Véase, por ejemplo, D’Entrèves 1962, 311, repr. D’Entrèves 1970, 175.

⁸ Una razón para la distinción se refiere a las visiones respectivas de Kelsen y Hart sobre la obligación legal y moral. Mientras que Kelsen posiblemente defiende una tesis de univocidad (Kelsen 1960, §§4(b), 34(c)(d)(g), *et passim*; y véase Raz 1979, 134-45 *et passim*; Raz 1981; Nino 1978; y Brownsword 1986, 228-32 *et passim*), Hart contrasta la obligación legal y moral (Hart

Y con una posible excepción, no estoy al tanto de nadie que haga tal aserción.⁹

El centro de mi investigación es la naturaleza del normativismo continental, como cuestionadora de la tesis de la exhaustividad y, en particular, la distancia entre el normativismo continental así entendido, y la teoría de Hart. Dos preguntas cabe hacer: Primera, ¿qué tienen en mente las proposiciones del normativismo continental al cuestionar, en nombre de la teoría del derecho o algo similar, la antigua tradición de *tertium non datur*? Segundo, dada esta lectura de la teoría de Kelsen, ¿qué tan lejos se coloca Hart, y por qué?

Una lectura de Kelsen en la sección I y una lectura de Hart en la sección II. Ambas afirmaciones, me adelanto a decir, son programáticas, nada más. En la exposición sobre Kelsen describo un esquema para conceptualizar el normativismo continental y aludo después a dos acercamientos a Kelsen que subrayan este aspecto de su trabajo. En la exposición sobre Hart, en donde es posible acercarse más a los detalles de la teoría, me limito a lo que necesito para la comparación de su postura con el normativismo continental. Mi intención es mostrar que “normativo” en la teoría de Hart no puede tener el sentido que tiene en la de Kelsen.

I. EL NORMATIVISMO DE KELSEN

Como medio para introducir el normativismo, Kelsen construye y luego resuelve lo que llamaré la antinomia de la jurisprudencia.¹⁰ Su construcción de la antinomia se basa en tres puntos. El primero, ya mencionado arriba, es histórico. Kelsen, al lado de muchos otros, entiende la tradición occidental de *jurisprudencia* (*jurisprudence*) y filosofía

1982^a, 144-61; Hart 1982b, 243-68; y véase Raz 1979, 153-57, 233-49; Raz 1980, 234-38; Raz 1981; Raz 1990, 123-29; Duff 1960; Oladosu 1991). Otra razón es que Hart, a diferencia de Kelsen, apela a hechos sociales para fundar la última regla de reconocimiento —aquí, sin embargo, me estoy anticipando a la sección II, *infra*—.

⁹ Beyleveld y Brownsword 1986, 363-68 *et passim*, pueden estar derivando la misma aserción normativista de Hart y Kelsen para ciertos propósitos —es decir, “una adscripción de la obligación jurídica *qua* una aserción de legitimidad moral transferida o hipotética” en el caso de Hart, posiblemente paralelo al así llamado empleo hipotético del científico del derecho de la norma fundante, en este caso de Kelsen (*ibidem* 363, mayúsculas de los autores)—.

¹⁰ La antinomia representa con toda seguridad, no es una repetición de un argumento expresamente desarrollado por Kelsen; más bien, es mi interpretación de su estrategia.

del derecho en términos de dos tipos básicos de teorías —la teoría del derecho natural, y una teoría del derecho empírica, sociológica o “positivista”—.¹¹ En la teoría del derecho natural, el derecho es visto como necesariamente sujeto a restricciones morales; en la teoría empírico-positivista, es visto como parte del mundo de los hechos o de la naturaleza.

Un segundo punto, también mencionado arriba, es la tesis de la exhaustividad, *tertium non datur*. Muchos, en la tradición, han entendido a la teoría del derecho natural y el positivismo jurídico no sólo como mutuamente excluyentes sino conjuntamente exhaustivos de las posibilidades.

El tercer punto es el agudo rechazo de ambas teorías tradicionales. Ni la teoría del derecho natural ni el positivismo jurídico empírico-reductivo son defendibles. Quienes las proponen, confunden el derecho con la moral y con los hechos respectivamente, dejando de ver que el derecho tiene un “significado específico”¹² propio.

Si se toman la segunda y tercera posiciones juntas, las cosas se vuelven interesantes. Ya que si se mantiene que ambos tipos tradicionales de teorías agotan el campo, impidiendo un tercer tipo de teoría cualquiera, y más aún, si se sostiene que ninguno de estos tipos de teoría es defendible, entonces se encuentra una antinomia —la *antinomia de la jurisprudencia*, como la he de llamar—.

La antinomia de la jurisprudencia y la estrategia que refleja tienen una contraparte del siglo dieciocho, las así llamadas antinomias matemáticas de Kant en la *Crítica de la Razón Pura*.¹³ Quienes proponen posturas que compiten en la teoría del conocimiento —los racionalistas continentales y los empiristas británicos— adujeron, en las pala-

¹¹ Existe una gran cantidad de debate sobre el esfuerzo de Kelsen *qua* crítica para clasificar a sus predecesores y contemporáneos como teóricos de derecho natural o como positivistas jurídicos empírico-reductivos; la variedad de posturas representadas por aquéllos a quienes critica. Desde Bierling hasta Zitelmann, es sugerente. Kelsen, en ocasiones, coloca a un escritor en un campo u otro con base en lo que resta de la teoría del escritor al comienzo de la a menudo cáustica crítica de Kelsen. Por lo tanto, de todas las personas, Rudolf Stammler (“derecho natural con contenido variable”) se encuentra a sí mismo en el campo positivista empírico-reductivo después de que Kelsen lo ha vencido. Lo que queda de la teoría de Stammler, luego que Kelsen ha eliminado todo lo que es según él indefendible, es el positivismo empírico-reductivo. Para algunos detalles, véase Paulson 1992b, 315-18 (he tomado para este trabajo algún material para la sección I, a saber, hasta el punto de mi discusión del argumento de Raz).

¹² Véase, por ejemplo, Kelsen 1934, §16.

¹³ Véase Kant 1781; 1787, A 426-38/B 518-95.

bras de Kant, argumentos “igualmente iluminadores, claros e irrefutables” sobre cuestiones fundamentales de filosofía,¹⁴ generando una tesis y una antítesis respectivamente, que luego se mantienen como incompatibles entre sí. Ahora, si tesis y antítesis son incompatibles, entonces —así va el argumento— su conjunción genera una contradicción; los respectivos estados de cosas para los que tesis y antítesis se mantienen no sólo se excluirán mutuamente sino que juntas, excluirán también cualquier otra posibilidad. Más aún, Kant rechaza ambas visiones, tesis y antítesis igual. Las antinomias matemáticas ilustran el dilema en que se encuentra la teoría del conocimiento, y Kant pretende mostrar la salida.

De modo similar, *mutatis mutandis*, para Kelsen. Una representación sucinta de la antinomia de Kelsen, la antinomia de la jurisprudencia, puede obtenerse de la yuxtaposición de las dos tesis, la tesis de la moralidad y la tesis de la separabilidad —la primera en el lugar de la teoría del derecho natural, y la segunda en el lugar del positivismo jurídico—. La *tesis de la moralidad* da expresión a la idea de que la naturaleza del derecho se explica en última instancia en términos morales. A manera de contraste con la antítesis, podría decirse de la tesis de la moralidad que asegura la inseparabilidad del derecho y la moral.

La antítesis, que mantiene la separabilidad del derecho y la moral, es llamada la *tesis de la separabilidad*.¹⁵ La validez jurídica de una norma legislativa, no depende de la conformidad de la norma con algún precepto moral superior; depende más bien de la satisfacción de condiciones asociadas con el proceso de creación de leyes. Así, la aserción de que la naturaleza del derecho ha de ser explicada en términos morales no tiene bases —o eso contiene quien postula la tesis de la separabilidad—.

La antinomia de la jurisprudencia no surge, sin embargo, simplemente de la yuxtaposición de las tesis de la moralidad y la separabilidad. Más bien, surge de una asunción doble: Primero, que la tesis de la

¹⁴ Kant 1783, § 52.

¹⁵ “Tesis de la separabilidad” es la nomenclatura estándar que refleja sobre todo el trabajo de H. L. A. Hart; véase Hart 1957-58. Sobre problemas asociados con la tesis de la separabilidad, véase, por ejemplo, Ralf Dreier 1981, 180-216; Lyons 1982; Beyleveld & Brownsword 1986, 2-4, 8-31, *et passim*; Alexy 1989; Alexy 1992, 39-136.

moralidad representa la teoría del derecho natural y la tesis de la separabilidad al positivismo jurídico, y segundo, que por lo tanto, la yuxtaposición de estas tesis da expresión a la correspondiente yuxtaposición de las propias teorías tradicionales. Si esta doble asunción es correcta, entonces las teorías tradicionales no son sólo mutuamente excluyentes sino también conjuntamente exhaustivas de las posibilidades. Finalmente, a menos que olvidemos el tan importante giro antinómico en el argumento, ni la teoría del derecho natural, ni el positivismo jurídico empírico reductivo son defendibles. Kelsen rechaza ambos, y al hacerlo enfrenta directamente la antinomia de la jurisprudencia.

La resolución de Kelsen de la antinomia de la jurisprudencia surge de la observación, aquí fundamental, que mientras que las teorías tradicionales en competencia han sido enunciadas en términos de las tesis sólo de la moralidad y la separación, hay de hecho *cuatro* tesis que tomar en cuenta, y no sólo dos. La lectura tradicional expresada solamente en términos de la relación entre el derecho y la moral, deja de tomar en cuenta un segundo problema, la relación del derecho con los hechos. Una vez que se reconoce este segundo problema, sus tesis —combinadas en varias formas con las tesis originales— muestran la mentira de la noción que la teoría del derecho natural y el positivismo jurídico empírico-reductivo podrían conjuntamente agotar el campo, que su yuxtaposición podría generar una antinomia.

Para ver a que corresponde el problema de la relación entre el derecho y los hechos es útil examinar las dos tesis asociadas con él. La *tesis reductiva* sostiene que el derecho se explica en última instancia en términos fácticos; sostiene, en una palabra, la inseparabilidad del derecho y los hechos. Su antítesis, la *tesis de la moralidad*, sostiene que el derecho es explicado independientemente de los hechos.¹⁶ La tesis reductiva, por definición, es un aspecto del positivismo jurídico empírico reductivo, y la tesis de la normatividad, más por implicación que por argumento expreso, refleja una parte de la teoría del derecho natural.¹⁷

¹⁶ Sobre la concepción de Kelsen, véase, por ejemplo, Kelsen 1934, §§ 8, 16.

¹⁷ Kelsen de hecho reconoce tácitamente un lazo entre la tesis de la normatividad y la teoría tradicional del derecho natural; véase Kelsen 1923, 7.

El esquema de abajo ilustra, para los propósitos de Kelsen, las posibilidades que emergen una vez que las tesis de la relación entre el derecho y los hechos se reúnen con las tesis tradicionales de la relación entre el derecho y la moral.

	Derecho y hechos	<i>Tesis de la normatividad</i> (separación del derecho y los hechos)	<i>Tesis reductiva</i> (inseparabilidad del derecho y los hechos)
Derecho y moral			
<i>Tesis de la normatividad</i> (inseparabilidad del derecho y la moral)	Teoría del derecho natural		
<i>Tesis de la separabilidad</i> (separabilidad del derecho y la moral)	Teoría pura del derecho de Kelsen	Positivismo empírico-reductivo	

Las tesis enlistadas verticalmente especifican relaciones entre el derecho y la moral, las listadas horizontalmente especifican relaciones entre el derecho y los hechos. Tomando las teorías tradicionales, la idea es caracterizar cada una en términos de dos tesis. La teoría del derecho natural reúne las tesis de la moralidad y la normatividad. El positivismo jurídico empírico reductivo reúne las tesis de la separabilidad y reductiva. ¿Qué hay de las otras posiciones? La teoría pura del derecho de Kelsen es un intento por reunir las tesis de la separabilidad y la normatividad. La única posición que resta, sin sorprender, no tiene adeptos —no los tiene en ningún grado en las interpretaciones tradicionales de las tesis que tendría que reunir—. Ya que si la tesis de la moralidad es interpretada, tal como en la tradición, en términos de moral crítica “no-naturalista”, entonces su yuxtaposición con la tesis reductiva o “naturalista” equivaldría a una contradicción (volveré abajo a la pregunta de diferentes interpretaciones de estas tesis).

El esquema ilustra la resolución de Kelsen de la antinomia de la jurisprudencia. Una vez que las tesis adicionales son introducidas, se ve que la oposición de la teoría del derecho natural y el positivismo jurídico empírico-reductivo no es una de contradictorios genuinos, como lo sugiere la contradicción entre las tesis de la moralidad y la separabilidad por sí solas. Más bien, las cuatro tesis se prestan a varias combinaciones y la oposición de pares de tesis es simplemente la de contrarios. La introducción de las tesis adicionales muestra entonces la mentira de la elección antinómica —la idea, esto es, que la única elección es aquella entre las dos tesis originales, ambas indefendibles—.

Sería engañoso seguramente, tomar el esquema demasiado literalmente, como si la teoría de Kelsen fuera equidistante de la teoría del derecho natural y del positivismo jurídico empírico-reductivo. De hecho, Kelsen se ve a sí mismo como un campeón del positivismo jurídico, defiende la tesis de la separabilidad más allá de lo esperado, y fácilmente admite su deuda con la tradición jurídico-positivista.¹⁸ Su positivismo jurídico, sin embargo, es positivismo con una diferencia: en lugar de la antigua tesis reductiva, Kelsen defiende una tesis de la normatividad —y lo hace sin apelar a la tesis del derecho natural—. En una palabra, el “positivismo con una diferencia” de Kelsen descansa en su defensa de una combinación de tesis diferente de la defendida por los positivistas de la tradición.

El esquema puede ser engañoso de otro modo. Puede verse como si nos ofreciera un conjunto completo de opiniones de posibles teorías del derecho. Si se introdujeran las cuatro tesis como variables (“A”, “B”, “C” y “D”), y se buscaran no sólo todas las posibles interpretaciones de cada tesis, sino todas las combinaciones de estas diferentes interpretaciones, se podría tal vez hacer una aseveración *prima facie* de completitud. Pero nada de eso se pretende aquí.

Más bien, al introducir las cuatro tesis del esquema, estoy siguiendo la postura de Kelsen de sus respectivas interpretaciones históricas. Un ejemplo al que se aludió previamente es la tesis de la moralidad;

¹⁸ Véase, por ejemplo, Kelsen 1934, Prefacio y §12. De modo similar, al escribir la *Allgemeine Staatslehre*: “Veo más claramente que antes, cómo mucho de mi propio trabajo descansa en aquél de mis predecesores... Karl Friedrich von Gerber, Paul Laband y Georg Jellinek”, en la tradición positivista del derecho público alemán del siglo diecinueve (Kelsen 1925, vii).

la teoría tradicional del derecho natural interpreta la tesis de la moralidad en términos de una teoría moral crítica “no-naturalista”. Esta interpretación histórica es correcta para mis propósitos aquí, pero difícilmente agota las posibilidades para interpretar la tesis.

Resumiendo: Kelsen cuestiona a los defensores de ambas teorías tradicionales, el derecho natural y el positivismo jurídico empírico reductivo, y en su lugar defiende la tesis de la normatividad *sin* la tesis de la moralidad, y la tesis de la separabilidad *sin* la tesis reductiva.

La posición que Kelsen defiende, apenas es necesario añadir, es difícil. Ha descartado apelar a la moral por un lado y apelar a los hechos por otro lado. ¿Cómo puede entonces construir un argumento para combinar las tesis de la moralidad y la separabilidad? Un enfoque, que refleja una gran cantidad de los escritos de Kelsen, es de naturaleza neo-kantiano.¹⁹ Éste trataría la norma fundante como abreviación de la respuesta de Kelsen a la pregunta trascendental. Así entendido, Kelsen sigue el clásico viraje neo-kantiano al preguntar: “¿Cómo es posible el derecho *qua* objeto de conocimiento, *qua* ciencia jurídica cognitiva?”²⁰ Él contesta la pregunta trascendental (i) introduciendo la noción de imputación normativa como su categoría fundamental (por analogía con la categoría kantiana de causalidad), y (ii) añadiendo un argumento trascendental para demostrar esta categoría trascendental como una presuposición de los datos proporcionados. El resultado, si prospera, apoya el normativismo en la forma introducida arriba.²¹

Un segundo enfoque en apoyo de Kelsen *qua* normativista construiría el argumento sin ningún recurso a Kant y los neo-kantianos. Aquí, la contribución de Joseph Raz es sugerente de modo inusual, al captar la tesis de la normatividad mientras sostiene el principio de la

¹⁹ Por “neo-kantiano” tengo en mente las escuelas de *fin de siècle* de Marburgo y Heidelberg. Kelsen estuvo claramente influenciado por los neo-kantianos de Heidelberg. Quizá con mayor importancia, la versión regresiva del argumento trascendental de Kant, familiar a la escuela de Marburgo en particular, proporciona un modelo útil para una reconstrucción de Kelsen sobre líneas neo-kantianas.

²⁰ Kelsen 1928, §36.

²¹ Siguiendo este enfoque, la llamada norma básica es una abreviatura para el argumento trascendental neo-kantiano; para detalles y una respuesta crítica, véase Paulson 1992b, 322-32. Para otros aspectos del trasfondo histórico y filosófico de la norma básica, véase, por ejemplo, Hohenuer 1928-29; Krawitz 1974; Carrino 1987, 70-76; Horts Dreier 1966, 27-90; Winkler 1990, 11-18, 30-59, 70-111, *et passim*; Weinberger 1991, 741-50.

separabilidad al mismo tiempo.²² Raz desarrolla su argumento poniendo un dilema para Kelsen y luego mostrando la salida. Aunque no estoy aquí en la posición de hacer justicia ni al enfoque al normativismo de los neo-kantianos ni al de Raz, me gustaría hacer una breve descripción de este último. Comenzaré con la proposición jurídica kelseniana o *Sollsatz*.

Las proposiciones jurídicas o *Sollsätze*²³ marcan la postura cognitivista de Kelsen del discurso normativo. Raz escribe:

Kelsen adelanta una interpretación cognitivista de todo el discurso normativo... Para él una [proposición] normativa, ya sea legal, moral, u otra, expresa una creencia en la existencia de una norma válida, y una norma constituye un valor.²⁴

Si el sentido normativo de las proposiciones jurídicas se explica por el hecho de que éstas expresan la existencia de una norma obligatoria *qua* valor, entonces, arguye Raz, es difícil escapar a la conclusión que las proposiciones jurídicas son “enunciados morales,” y que “el derecho y su existencia y contenido, que es lo que las [proposiciones] jurídicas enuncian, parecen ser esencialmente hechos morales”.²⁵ El problema es que las proposiciones jurídicas, entendidas como enunciados de hechos morales, no pueden ser encajadas en la tesis de la “pureza” de Kelsen.

Entonces, el dilema. Si las proposiciones jurídicas de Kelsen tienen un sentido normativo, enuncian hechos morales en violación de la tesis de la “pureza”. Si, por otro lado, no enuncian hechos morales, no tienen un sentido normativo.²⁶ La idea de que las proposiciones jurídicas pueden carecer de sentido normativo es una idea colmada de

²² Véase Raz, 1979, 134-45; Raz 1981; véase también Nino 1978.

²³ Las *Sollsätze* de Kelsen, por medio de las que el hablante asevera que la norma en cuestión es válida *al afirmar lo que la norma ordena*, deben distinguirse de las *Rechtssätze* jurídico técnicas de su periodo clásico posterior (inicios de los 40 hasta 1960); las segundas son proposiciones jurídicas formuladas hipotéticamente, que corresponden a las normas jurídicas formuladas hipotéticamente dirigidas a los oficiales. Sobre la distinción entre norma y proposición en general, véase Raz 1979, 146-59; Bulygin 1982; Guastini 1991; Paulson 1992a, 270-73.

²⁴ Raz 1981, 449, repr. 1986, 86, citando a Kelsen 1955-56, 602, repr. 1957, 179.

²⁵ Raz 1981, 450, repr. 1986, 88.

²⁶ De hecho, esto es precisamente lo que arguye Kelsen en su obra póstuma sobre las normas; véase Kelsen, 1979:170f., trans. Kelsen 1991, 216. Para algunos detalles véase Guastini, 1991; Paulson, 1992a.

consecuencias de gran alcance. Entre ellas el hecho de que la ciencia perdería esta base para afirmar el estatus especial de una ciencia normativa. Y ya no habría ninguna razón para creer que la teoría de Kelsen es diferente de la anticuada teoría empírico-positivista.

Raz, sin embargo, no deja el asunto ahí. Por el contrario, todo el propósito de su argumento es proporcionar una reconstrucción de la teoría pura que ofrezca a Kelsen un escape del dilema.²⁷ Aquí, el paso más importante es el modo en que Raz introduce el componente normativo. La gente tiene creencias morales, escribe Raz, y para cada uno de nosotros es probable que algunas de nuestras creencias morales coincidan con el derecho, mientras que otras no. Imagínese ahora un individuo “cuyas creencias morales sean *idénticas* a la ley”,²⁸ de modo que puedan ser rastreada isomórficamente con las normas jurídicas correspondientes. Lo que es más, este isomorfismo de creencia moral y norma jurídica no es accidental, ya que las creencias morales de este individuo “derivan todas de su creencia en la autoridad moral de los *ultimate* predecesores creadores de normas”.²⁹ Raz llama a este individuo *el hombre legal*.

La introducción del hombre legal le da a Kelsen una salida del dilema. Los científicos del derecho estudian la ley como un sistema normativo, pero no por ello se comprometen con su normatividad. Las proposiciones jurídicas o *Sollsätze* que los científicos del derecho formulan son condicionales: “Si el hombre legal está en lo correcto entonces uno debe hacer esto y lo otro”.³⁰

O empleando la más técnica y peculiar doctrina kelseniana para marcar la misma formulación condicional de las proposiciones jurídicas: “Si la norma básica es válida entonces uno debe hacer esto y lo otro”.³¹

Por medio de estas formulaciones condicionales de las proposiciones jurídicas “la ciencia del derecho puede tanto ser pura como describir el derecho como un sistema normativo”.³²

²⁷ Véase en general Raz 1981, 450-53, repr. Tur y Twining 1986, 88-91.

²⁸ Raz 1981, 451, repr. 1986, 89, *énfasis mía*.

²⁹ *Idem*.

³⁰ Raz 1981, 563, repr. 1986, 90.

³¹ *Idem*.

³² *Idem*.

Si el argumento de cualquiera de los dos enfoques es correcto —el enfoque neo-kantiano, en el que se aduce un argumento trascendental de parte de la categoría de imputación normativa, o el enfoque de Raz de parte del hombre legal— entonces hay apoyo para la tesis de la normatividad de Kelsen. Ciñéndome a una declaración programática sobre el normativismo, no evaluaré ninguno de los dos enfoques aquí.³³ En lugar de eso volveré a la comparación con Hart.³⁴

II. LA TEORÍA DE H. L. A. HART

A primera vista, uno podría estar tentado a considerar a Hart, como a Kelsen, un proponente de la tesis de la normatividad. Al hablar del asunto de la sucesión y en particular de la incapacidad de John Austin para explicarla, Hart escribe: “los meros hábitos de obediencia a las órdenes dadas por un legislador no pueden conferir en el nuevo legislador ningún derecho de suceder al anterior y dictar órdenes en su lugar”. Ya que “los hábitos no son ‘normativos’; no pueden conferir derechos o autoridad a nadie”.³⁵ Como Hart arguye, son las nociones normativas en particular —“derecho de sucesión”, “autoridad” y similares— las que se resisten a ser explicadas en términos del análisis reductivo de Austin.

Bajo un examen más atento, sin embargo, uno ve que la alternativa de Hart a la visión reductiva no es un caso de lo que he llamado normativismo continental. Con seguridad, es con la intención de poner énfasis en la dimensión normativa del derecho que Hart lleva a cabo su crítica de la reducción del derecho a los hechos de Austin. Y del mismo modo la teoría del derecho de Hart es correctamente observada como si subrayara la dimensión normativa del derecho.³⁶ No

³³ Sin embargo, los he evaluado en otro sitio. Para algunos detalles del argumento neo-kantiano de Kelsen y una respuesta crítica, véase Paulson 1992b; para una afirmación y evaluación del argumento de Raz, véase Paulson 1992c.

³⁴ Sobre la comparación, véase en general Koller 1989; Koller 1992, 92-113, 135-56. Hoersters 1986; Beyleveld y Brownsword 1986, 363-68 *et passim*; Beyleveld y Brownsword 1989. Sobre las diferencias entre Kelsen y Hart en las que yo pongo énfasis, véase en particular Raz 1981, 96s. Repr. 1986, 458s.; véase también Alexy 1992, 194-97. Pawlik 1993 me fue señalado demasiado tarde para usarlo aquí.

³⁵ Hart 1961, 53f., 58, *énfasis y comillas de Hart*.

³⁶ Véase, por ejemplo, MacCormick 1981, 25 *et passim*.

obstante, estos desarrollos no apuntan al normativismo continental por sí solos, ya que todo se refiere a cómo se entienda “normativo”. Y quiero sugerir que los fundamentos teóricos de lo que Hart entiende por “normativo” son diferentes de su contraparte en Kelsen. Brevemente: lo que Hart desarrolla como alternativa al positivismo jurídico reductivo, familiares en Austin y la tradición, es otra teoría basada en hechos. La diferencia, Hart contiene, es que los hechos que él emplea son hechos sociales, significativos porque soportan la maniobra reductiva familiar en la tradición. Kelsen, en comparación, rechaza no sólo el antiguo positivismo jurídico empírico-reductivo, sino, cualquier teoría basada en hechos. En su núcleo, es decir, en donde se ve implicada la explicación de la existencia y validez de las normas jurídicas, la teoría pura del derecho no se asocia con los hechos en absoluto.³⁷ Kelsen, por lo tanto, debe rechazar con sólo la teoría basada en hechos de Austin, sino la de Hart también.

Las diferencias entre la visión de Hart y el normativismo continental aparecen más claramente, creo, cuando uno mira la regla última de reconocimiento *qua* hecho social. Cito a Hart con alguna extensión:

Si surge la pregunta sobre si una regla es legalmente válida, debemos, para contestar la pregunta, emplear el criterio de validez proporcionado por alguna otra regla. ¿Es esta pretendida regulación del Consejo del Condado de Oxfordshire válida? Sí, porque fue hecha en ejercicio de las facultades conferidas, y de acuerdo con el procedimiento especificado, por una orden legal establecida por el Ministro de Salud. En este primer nivel la orden estatutaria proporciona el criterio en términos del que la validez de la regulación es determinada. Puede no haber ninguna necesidad práctica de ir más lejos; pero hay una posibilidad constante de hacerlo. Podemos indagar la validez de la orden estatutaria y determinar su validez en términos de la ley que faculta al ministro a emitir tales órdenes. Finalmente, cuando se ha cuestionado la validez del estatuto, y determinado con referencia a la [última] regla [de reconocimiento, digamos] de que lo que la Reina en el Parlamento adopta es ley, se nos conduce a un alto en las preguntas respecto de la validez. Porque hemos alcanzado una regla que, como la orden estatu-

³⁷ Para una visión crítica de la tesis de “dos mundos” de Kelsen, esto es, la separación radical de lo jurídico-normativo y lo fáctico, véase Bulygin 1990, 30s.

taria intermedia y la ley, proporciona criterios para la determinación de la validez de otras reglas; pero es también diferente de ellas en que no hay ninguna regla que proporcione criterios para la determinación de su propia validez jurídica.³⁸

En una palabra, Hart está rastreando la validez de la norma jurídica hasta su fuente,³⁹ finalmente, hasta la “última regla de reconocimiento.” En el lenguaje moderno, la discusión de los abogados sobre las fuentes del derecho⁴⁰ está expresada en términos de criterios de validez que, cuando se involucran criterios de menor nivel, denominaré “reglas de reconocimiento operativas.”

Una regla de reconocimiento operativa es simplemente el criterio de validez discutiblemente aplicable enunciado *ex post*, esto es, después de la emisión de la norma que se cuestiona. Aquí tengo en mente una constelación peculiar de (1) la norma facultativa y (2) las restricciones al ejercicio de la facultad conferida.⁴¹ Que el criterio discutiblemente aplicable sea enunciado *ex post* significa que refleja una constelación con la mirada en argumentar en favor (o en contra) la norma jurídica cuestionada. Para ilustrar, existe el caso notorio de *Korematsu v. Estados Unidos de América* (1944) en que la Suprema Corte mantuvo órdenes de un toque de queda militar dirigidas a japoneses-americanos (por tanto, efectivamente se mantenía la legalidad de su detención), a pesar de la falta de cualquier muestra en apoyo de la afirmación de que los japoneses-americanos constituían un riesgo a la seguridad. Dos constelaciones, cada una sugiriendo una regla de reconocimiento operativa, pueden esbozarse para este caso. La primera, que refleja el argumento del abogado del peticionario, reconoce la facultad de la milicia de tomar medidas consideradas adecuadas para

³⁸ Hart 1961, 103s.

³⁹ La conceptualización representada por el esquema de Hart es familiar tanto de la literatura británica como de la continental. Véase, por ejemplo, Bryce 1901; Merkl 1931.

⁴⁰ El *locus classicus* es Austin 1855, vol. 2, 510 *et passim*. Austin *qua* estilísticamente está en su mejor punto aquí al trabajar la metáfora de la “fuente” por todo lo que vale.

⁴¹ Hart sigue a Kelsen a la letra en este punto, tratando las provisiones en las cartas de derechos de las constituciones occidentales, no como equivalentes a deberes impuestos a los legisladores, sino como obstáculos que reducen el ámbito de facultades conferidas a los legisladores; véase Hart 1961, 67-69. Para la misma posición en la Escuela de Viena, véase Kelsen 1934, § 31(b); Kelsen, 1960, §§ 6(b), 29(f), 35(j)(k). Para una posición más o menos análoga en Alemania, véase, por ejemplo, Hesse 1991, § 291, 124 f.

la seguridad nacional, pero constriñe el ejercicio de esta facultad al insistir en que la cláusula de igual protección sea aplicada con estricto escrutinio.⁴² Una segunda constelación, que refleja el argumento del gobierno, pone énfasis en la facultad del gobierno de tomar medidas apropiadas y sin ninguna restricción, a partir de la cláusula de igual protección. Las reglas de reconocimiento operativas son dramáticamente opuestas; una decisión a favor del gobierno tendría sentido al considerar la regla de reconocimiento operativa del gobierno, pero no lo tendría si se tuviera en cuenta la regla de reconocimiento operativa proferida por el abogado del peticionario —y de modo similar, invirtiendo la regla de reconocimiento operativa, para una decisión de parte del peticionario—. La relación entre reglas de reconocimiento operativas y la última regla de reconocimiento puede retratarse como sigue:

<i>Normas jurídicas</i>	<i>“Reglas de reconocimiento”</i>
	Criterio de validez o “última regla de reconocimiento”
Norma facultativa, establece...	Criterio de validez o “regla de reconocimiento operativa”
Norma facultativa, establece...	Criterio de validez o “regla de reconocimiento operativa”
Norma o directriz cuestionada...	

La validez de la norma o directriz cuestionada, en un primer nivel, se establece al mostrar que su emisión concuerda con el criterio de validez estipulado en el siguiente nivel superior; y si la norma de ese nivel es cuestionada, su validez se establece al apelar al criterio de validez estipulado en el siguiente nivel superior, y así sucesivamente. Más generalmente, en la idealización representada por un sistema

⁴² Mr. Justice Black, escribiendo la opinión de la corte, de hecho habló de adecuado escrutinio” (Korematsu v. Estados Unidos 1944, 216).

jurídico jerárquicamente ordenado,⁴³ todo recurso *after the fact* a un criterio de derecho, una “regla de reconocimiento operativa,” puede ser representada por las líneas diagonales en el esquema anterior. De la norma en un nivel al criterio en el siguiente nivel superior, y así sucesivamente.

Supóngase que la norma jurídica cuestionada es una norma constitucional, esto es, una norma jurídica al más alto nivel en tradicional sistema jurídico jerárquicamente ordenado.⁴⁴ Cuando la labor sea establecer la validez de una norma constitucional, la dirección diagonal es a un criterio de validez en un nivel aún superior, un criterio que Hart representa como la “última regla de reconocimiento”.⁴⁵

Dos preguntas respecto de la última regla de reconocimiento. ¿Que significa decir que la regla es “última”? y ¿cómo ha de ser entendida la regla? La primera pregunta es la más fácil. Mientras que la última regla provee criterios para determinar la validez de otras reglas; no existe, a diferencia del caso de las otras reglas, ninguna regla que proporcione reglas para determinar la validez jurídica de la última regla.⁴⁶ Si hubiera una regla para evaluar la última regla putativa, entonces esta regla evaluadora sería la última regla. Igualmente, si se aplicara el mismo argumento a la regla evaluadora, *ad infinitum*.⁴⁷

Yendo hacia la pregunta más difícil: ¿Cómo ha de entenderse la última regla de reconocimiento? La respuesta yace en el centro de la teoría de Hart. Para llegar allí, necesito introducir su punto de vista interno, así como su contraparte, el punto de vista cognitivo.

⁴³ Específicamente, un sistema jurídico jerárquicamente organizado, siguiendo el principio de condicionalidad: El *locus classicus* es Merkl 1931; para opiniones críticas, véase Öhlinger 1976; Krawietz 1984, 120-43.

⁴⁴ Véase, Schauer 1991, 120-22.

⁴⁵ Véase el texto citado delante de la nota 27. Sobre problemas asociados con la regla de reconocimiento en general, véase Hacker 1977, 22-5; Dworkin 1978, 39-44; Raz 1979, 146-48; MacCormick 1981, 105-20; Greenawalt 1986-87; Greenawalt 1988; Ruiters 1993, ch. 2 § 2, ch.3, §2. Además del esfuerzo de Greenawalt, poca atención se le ha dado a los detalles de la regla de reconocimiento *vis-à-vis* este o aquel sistema legal específico; respecto del Reino Unido y la Comunidad Económica Europea, véase, sin embargo, Starr 1977.

⁴⁶ Véase, Hart 1961, 104 (citado delante de la nota 27).

⁴⁷ Este argumento evoca el argumento de Austin, al establecer la idea de que el soberano está por encima de la ley; véase Austin 1885, vol. I, 263.

Hart introduce primero el punto de vista interno,⁴⁸ un pariente cercano de la tesis del *Verstehen* de Weber,⁴⁹ en el contexto de las normas sociales, y él lo lleva luego al contexto jurídico. El punto de vista interno presupone una actitud de parte del participante hacia las reglas en cuestión y se caracteriza en términos del *uso* del participante de estas reglas para hacer aserciones, evaluar las acciones de otros y similares.⁵⁰ Como criterio del punto de vista interno, Hart pone énfasis en la reacción a la separación o propuesta separación de la regla:

Es necesario que haya una actitud reflexiva crítica a ciertos patrones de conducta como un estándar común, y que éste se despliegue en crítica (incluyendo autocrítica), exigencias de cumplimiento, y en reconocimiento de que tales críticas y exigencias están justificadas.⁵¹

Existe un punto de vista cognitivo,⁵² que complementa a este punto de vista interno. Hart escribe:

Las afirmaciones hechas desde el punto de vista externo pueden ser de diferentes tipos. Ya que el observador puede, sin aceptar las reglas él mismo, afirmar que un grupo de personas aceptan las reglas, y puede así referirse desde el exterior al modo en que *ellos* están involucrados con ellas desde el punto de vista interno.⁵³

El observador de Hart no debe confundirse con el observador inclinado por el conductismo quien simplemente registra regularidades

⁴⁸ Véase Hart 1961, 54-56, 86-88, 96, 98-114, 138-44, 242 (primera nota nueva), 244 (primera nota). Sobre problemas asociados con el punto de vista interno en general, véase Eckmann 1969, 70-85; Hacker 1977, 12-18; MacCormick 1978, 275-92 (apéndice); MacCormick 1981, 33-40; Raz 1980, 147-54; Raz 1990, 51-58; Duff 1980; Bulygin 1982, 136-44; Sartorius 1987, 46-55; Martín 1987, 20-28; Schauer 1991, 120-28; Shiner 1992, 54-65.

⁴⁹ Para alusiones de la importancia de la tesis del *Verstehen* de Weber para la teoría de Hart, véase MacCormick 1981, 30; Martín 1987, 21; Beyleveld y Brownsword 1992, 135-44; Shiner 1992, 60. Con seguridad, los detalles de la tesis de Weber (sin mencionar su importancia para Hart) permanecen sin ser determinados —en una parte no menor, creo—, porque Weber estaba en deuda con Heinrich Rickert por la tesis del *Verstehen*, y estamos hasta ahora comenzando a desarrollar algo aproximado a una reconstrucción completa de las opiniones de Rickert sobre estos puntos. Sobre Rickert, en este sentido, véase Nusser 1986; Oakes 1988; Mertz 1990.

⁵⁰ Véase Hart 1961, 88 *et passim*; Hart 1982a, 144.f; Eckmann 1969, 75.

⁵¹ Hart 1961, 56.

⁵² Véase en general sobre el punto de vista llamado cognitivo, o como MacCormick lo pone, punto de vista “hermenéutico”, Hacker 1977, 12-18; MacCormick 1981, 37-40.

⁵³ Hart 1961, 86f. *énfasis de Hart*; véase también en 24.

observables de conducta, predicciones, probabilidades, y signos.⁵⁴ Más bien el observador de Hart es la contraparte directa del participante. Justo como el participante refleja el punto de vista interno, el participante refleja el punto de vista cognitivo. El participante acepta las reglas, que implica comprensión: el observador entiende las reglas, pero *qua* observador no tiene ocasión ni de aceptarlas ni de rechazarlas.

Volviendo ahora a la “última regla de reconocimiento”, uno la ve desde dos puntos de vista: desde el punto de vista interno, es vista como el criterio de validez de las normas constitucionales, y desde el punto de vista cognitivo es visto como un hecho social, es decir, el hecho de que un criterio particular sea aceptado por los oficiales legales. En las palabras de Hart:

[W]e need to remember that the ultimate rule of recognition may be regarded from two points of view: one is expressed in the external statement of the fact that the rule exists in the actual practice of the system; the other is expressed in the internal statements of validity made by those who use it in identifying the law.⁵⁵

El fundamento del sistema jurídico en un hecho social sugiere que la disputa de Hart con el positivismo empírico-reductivo no es cuestión de que él acepte algo similar a la tesis del normativismo continental. Más bien, la disputa de Hart con la tradición del positivismo jurídico empírico-reductivo es sobre la *naturaleza de los hechos*. Los hechos de Austin —por ejemplo, los de obediencia habitual— se prestan a explicación, además del esquema gobernado por las reglas, mientras que los hechos de Hart —el hecho social, por ejemplo, el que ciertos criterios últimos de validez sean aceptados en éste o aquél sistema jurídico— no.

Entonces, para tomar en cuenta a Hart, el esquema que introduje en la sección I, con la mirada en el contraste entre el normativismo continental y la tradición, debe ser modificado:

⁵⁴ *Ibidem*, 87.

⁵⁵ *Ibidem*, 108.

Derecho y hechos		<i>Tesis de la normatividad</i> (separación del derecho y los hechos)	<i>Tesis de la facticidad</i> (inseparabilidad del derecho y los hechos)
		Derecho y moral	
<i>Tesis de la normatividad</i> (inseparabilidad del derecho y la moral)	Teoría del derecho natural		
<i>Tesis de la separabilidad</i> (separabilidad del derecho y la moral)	Teoría pura del derecho de Kelsen	Positivismo no reductivo	Positivismo empírico-reductivo

Específicamente, la nomenclatura de “tesis reductiva” es sustituida por “tesis de la facticidad”, en donde “facticidad” es entendido como un término genérico que alcanza a las teorías reductivas y es orientada hacia reglas por igual. “Positivismo jurídico empírico-reductivo” se mueve a la casilla inferior derecha, de donde surge la visión como una de dos posibilidades bajo la rúbrica de la tesis de la facticidad. Como lo sugiere la nomenclatura de “reductivo” y “no reductivo”, la distinción entre estas dos posiciones positivistas es una distinción entre *especies de hechos*.⁵⁶

La teoría pura del derecho de Kelsen representa el esfuerzo por defender la tesis de la separabilidad y de la normatividad; la última niega cualquier conexión necesaria entre el derecho y los hechos. La teoría de Hart reúne las tesis de la separabilidad y la facticidad, la última en su forma no reductiva. Aparte de sus méritos respectivos, estas son teorías distintas.

Norbert Hoerster ha hecho notar que las diferencias entre Hart y Kelsen son una reflexión de sus completamente diferentes antecesores intelectuales.⁵⁷ La teoría de Hart es una reflexión de Hume, mientras que la de Kelsen refleja a Kant —el Kant de la primera *Crítica...*, debe añadirse—. Si Hoerster está en lo correcto, y estoy bastante seguro que lo está, entonces la conclusión a la que he llegado en este artículo no puede ser una sorpresa.

⁵⁶ Véase Hart 1961, 104, 108. Para ramificaciones de esta visión, véase *supra* todo Raz 1979, 37-52, y también Waluchow 1989, 23-55.

⁵⁷ Hoerster 1993, 13.

III. BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert. 1998, "On necessary relations between law and morality", *Ratio Juris* 2, 168-84.
- . 1992, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg, Karl Alber Verlag.
- AUSTIN, John. 1885, *Lectures on Jurisprudence*, 2 vols., Londres, John Murray.
- BEYLEVELD, Deryck y BROWNSWORD, Roger. 1986, *Law as a moral judgement*, Londres, Sweet & Maxwell.
- . 1999, "Normative Positivism: The Mirage of the Middle-Way", *Oxford Journal of Legal Studies* 9, 463-512.
- . 1992, "The Implications of Natural Law Theory for the Sociology of Law", en varios autores, *Post Modern Law*, Edinbugo, Edinburgh University Press Anthony Carty, 126-40.
- . 1981, "The Purity of the Pure Theory", *Revue Internationale de Philosophie*, 35, 444-459 (reproducido en Tur, R. y Twining W. (eds.). 1986, *Essays on Kelsen*, Oxford, Oxford University Press).
- BRYCE, James. 1901, *Studies on History and Jurisprudence*, Londres, Oxford University Press.
- BULYGUIN, Eugenio. 1982, "Norms, Normative Propositions and Legal Statements", *Contemporary Philosophy. A New Survey*, vol. 3, The Hague, Nijhoff, Ed. Guttorm Fløistad, 127-52.
- . 1990, "An Antinomy on Kelsen's Pure Theory of Law", *Ratio Juris* 3, 29-45.
- CARRINO, Agostino. 1987, *Kelsen e il problema della scienza giuridica*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane.
- D'ENTRÈVES, Alessandro Passerin. 1962, "Two Questions about law", in *Existenz und Ordnung, Festschrift von Erik Wolk zum 60. Gebrstag*, Ed. Thomas Würtenberger *et al.*, 309-20. Frankfurt, Klostermann (reproducido en Entrèves, A. P. D. 1970, *Natural Law*, 2a. ed., Londres, Hutchinson 173-84).
- DREIER, Horst. 1986, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratie bei Hans Kelsen*, Baden-Baden, Nomos Verlag.
- DREIER, Ralf. 1981, *Recht-Moral-Ideologie*, Frankfurt, Suhrkamp.
- DUFF, R. A. 1980, "Legal Obligation and the Moral Nature of Law", *Judicial Review* 25 (N. S.), 61-87.

- DWORKIN, Ronald. 1978, *Taking Rights Seriously*, rev'd edn., Cambridge Massachusetts, Harvard University Press.
- ECKMAN, Horts. 1969, *Rechtspositivismus und sprachanalytische Philosophie*, Berlín, Duncker & Humblot.
- GREENAWALT, Kent. 1986-7, "The rule of Recognition and the Constitution", *Michigan Law Review* 85, 621-71.
- . 1988, "Hart's Rule of Recognition and the United States", *Ratio Juris*, 1, 40-57 (A shorter version of the paper appeared on the *Michigan Law Review*).
- GUASTINI, Ricardo. 1991, "Problemi epistemologici del normativismo", en *Analisi e diritto*, Turín, Giapicchelli, Ed. Paolo Comanducci and Ricardo Guastini, 177-92.
- HACKER, P. M. S. 1977, "Hart's Philosophy of Law", en *Law, Morality and Society. Essays in honour of H. L. A. Hart*, Oxford, Clarendon, Ed. P. M. S. Hacker and Joseph Raz, 1-25.
- HART, H. L. A. 1957-58, "Positivism and the Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, 74, 593-629 (reimpreso en Hart, H. L. A. 1983, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon, 49-87).
- . 1961, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon.
- . 1982a., "Legal Duty and Obligation", en Hart, H. L. A., *Essays on Bentham*, Oxford, Clarendon, 127-61.
- . 1982b., "Commands and Authoritative Reasons", en Hart, H. L. A., *Essays on Bentham*, Oxford, Clarendon, 246-68.
- HESSE, Konrad. 1991, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 18a. ed., Heidelberg, C. F. Müller.
- HOERSTER, Norvet. 1986, "Kritische Vergleich der Theorien der Rechtgeltung von Has Kelsen und H. L. A. Hart", en varios autores, *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre*, Vienna, Manz Verlag, Ed. Stanley Paulson and Robert Waller, 1-19.
- . 1993, "Positivisten im Vergleichstest", en varios autores, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 118, 12, 24 de mayo de 1993.
- HOHENAUER, Gottfried. 1928-29, "Der Neukantianismus und seine Grenzen als Gesellschafts- und Rechtsphilosophie", *Blätter für Deutsche Philosophie*, 2, 302-36.
- KANT, Immanuel. 1781 and 1787, *Kritik der reinen Vernunft* (las referencias emplean la paginación "A" y "B" estándar.)
- . 1783, *Prolegomena* (referencia al número de sección).

- . 1797, *Die Metaphysik der Sitten*, 1. Teil: *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. (referencia a la paginación estándar establecida por la edición de la *Akademie de Kants gesammelte Schriften*; cita traducida del alemán al inglés por Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson.)
- KELSEN, Hans. 1923, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, J. C. B. Mohr. (2a. impr. con nuevo prefacio).
- . 1925, *Allgemeine Staatslehre*, Berlín, Springer.
- . 1928, “Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus” (Charlottenburg, Berlín: Pan-Verlag Rolf Hise, trans. Wolfgang H. Kraus bajo el título *Natural Law doctrine and Legal Positivism*), en Kelsen. 1945, *General Theory of Law and State*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 398-445 (referencias al número de secciones en el original).
- . 1934, *Reine Rechtslehre*, Vienna and Leipzig, Deuticke Verlag (trans. Bonnie Litschewski Paulson and Stanley Paulson bajo el título *Introduction to the Problems of Legal Theory*, Oxford, Clarendon, 1992).
- . 1941-42, “The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence”, *Harvard Law Review*, 55, 44-70 (reimpreso en Kelsen. 1957, *What is Justice?*, Berkeley, California, University of California Press, 266-87, 390 (notas)).
- . 1955-56, A “Dynamic” Theory of Natural Law, *Louisiana Law Review*, 16, 597-620 (reimpreso en Kelsen. 1957, *What is Justice?*, Berkeley, California, University of California Press 174-97).
- . 1960, *Reine Rechtslehre*, 2a. ed., Vienna, Franz Deuticke.
- . 1979, *Allgemeine Theorie der Normen. General Theory of Norms*, Vienna, Munz Verlag, Ed. Kurt Ringhofer y Robert Walter (trans. Michael Hartley. 1991, *General Theory of Norms*, Oxford, Clarendon).
- KOLLER, Peter. 1989, “Meilensteine des Rechtspositivismus im 20. Jahrhundert: Hans Kelsens Reine Rechtslehre und H. L. A. Harts ‘Concept of Law’”, en *Reine Rechtslehre im Spiegel ihrer Fortsetzer und Kritiker*, Vienna, Springer, Ed. Ota Weinberger y Werner Krawitz, 129-78.
- . 1992, *Theorie des Rechts. Eine Einführung*, Vienna y Cologne, Böhlau Verlag.
- KOREMATSU, V. 1944, *United States Reports*, United States, 323, 214-48.

- KRAWIETZ, Werner. 1974, "Grundnorm", en varios autores, *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Basel, Schwabe & Co., Ed. Joachim Ritter, vol. 3, 918-22.
- . 1984, *Recht als Regelsystem*, Wiesbaden, Franz Steiner.
- LYONS, David. 1982, "Moral Aspects of Legal Theory", *Midwest Studies in Philosophy*, 7, 233-54 (reimpreso en Lyos, David. 1993, *Moral Aspects of Legal Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 64-101.)
- MACCORMICK, Neil. 1978, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press.
- . 1981, *H. L. A. Hart*, Londres, Edward Arnold.
- MEIHOFFER, Werner (ed). 1962, *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- MARTIN, Michael. 1987, *The Legal Philosophy of H. L. A. Hart. A Critical Appraisal*, Philadelphia, Temple University Press.
- MERKL, Adolf Julius. 1931, "Prolegomena eine Theorie rechtlichen Stufenbaues", en varios autores, *Gesellschaft, Staat und Recht*, Vienna, Springer, Ed. Alfred Verdross, 252-94. (reimpreso en 1968. *Die Wiener Rechtstheoretische Schuler*, Viena, Europa Verlag, Ed. Hans Klecatsky *et al.*, 1311-61).
- METZ, Peter-Ulrich. 1990, *Max Weber und Heinrich Rickert*, Würzburg, Königshausen & Neumann.
- NINO, Carlos Santiago. 1978, "Some Conclusions around Kelsen's Concept of Validity", *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 64, 357-77.
- NUSSER, Karl-Heinz. 1986, *Kausale Prozesse und sinnfassende Vernunft*, Freiburg, Karl Alber Verlag.
- OAKES, Guy. 1988, *Weber and Rickert. Concept formation in the cultural sciences*, Cambridge, Mass., MIT Press.
- ÖHLINGER, Theo. 1976, "Zum rechtstheoretischen und rechtspolitischen Gehalt der Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung", en *Rechtsphilosophie und Gesetzgebung*, Viena, Springer, Ed. Johan Mokre und Ota Weinberger, 79-96.
- OLADOSU, Adejare. 1991, "H. L. A. Hart on Legal Obligation", *Ratio Juris*, 4, 152-76.
- PAULSON, Stanley L. 1992a, "Kelsen's Legal Theory: the Final Round", *Oxford Journal of Legal Studies*, 12, 265-74.

- . 1992b, "The Neo-Kantian Dimension of Kelsen's Pure Theory of Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, 2, 311-32.
- . 1992c, "Kelsen senza Kant", *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 69, 404-17.
- PAWLIK, Michael. 1993, *Die Reine Rechtslehre und die Rehtstheorie H. L. A. Harts. Ein kritische Vergleich*, Berlín, Duncker & Humblot.
- RAZ, Joseph. 1976, "Critical Study. Kelsen's General Theory of Norms", *Philosophia*, 6, 495-504.
- . 1979, *The Authority of Law*, Oxford, Clarendon.
- . 1980, *The Concept of a Legal System*, 2a. ed., Princeton, Princeton University Press.
- RUITER, Dick W. P. 1993, *Institutional Legal Facts. Legal Powers and their Effects*, Boston-Dordrecht, Kluwer.
- SARTORIUS, Ralf. 1987, "Positivism and the Foundation of Legal Authority", en varios autores, *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The influence of H. L. A. Hart*, Oxford, Clarendon, Ed Ruth Gavison, 43-61.
- SCHAUER, Frederick. 1991, *Playing by the Rules*, Oxford, Clarendon.
- SHINER, Roger. 1992, *Norm and Nature*, Oxford, Clarendon.
- STARR, William. 1977, "Hart's Rule of Recognition and the EEC", *Northern Ireland Legal Quarterly*, 28, 258-68.
- WALUCHOW, Wilfrid J. 1989, "The Weak Social Thesis", *Oxford Journal of Legal Studies*, 9, 23-55.
- WEINBERGER, Ota. 1991, "Institutionalistische versus Reine Verfassungstheorie", en varios autores, *Staatsrecht in Theorie und Praxis. Festschrift Robert Walter zum 60. Geburtstag*, Viena, Manz, Ed. Heinz Mayer, 739-54.
- WINJKLER, Günther. 1990, *Rechtstheorie und Erkenntnislehre*, Viena, Springer Verlag.
- XENOFON. 1990, *Memorabilia*, I. Ii. 40-46 (trans. Hugh Tredennick y Robin Waterfield, en Xenofon, *Conversations of Socrates*, Londres, Penguin).