

sorprendente en un jurista práctico de su experiencia, que sabe perfectamente que la realidad del Derecho no es adaptable, sin más, a tales moldes metodológicos teóricos.

En cualquier caso, lo que me parece menos afortunado es la utilización de unas fuentes bibliográficas (poco conocidas, por otra parte, en nuestro país) que no fundamentan, desde mi punto de vista, las conclusiones a las que pretende llegar García de Enterría en su libro.

Víctor QUESADA

Hans Kelsen: «Teoria generale delle norme», Ed. de Mario G. Losano, trad. de Mirella Torre, Torino, Einaudi, 1985.

Esta obra es la traducción italiana de la *Allgemeine Theorie der Normen*, obra póstuma de H. Kelsen, publicada en 1979. Incluye una introducción de M. G. Losano (pp. XVII-LXI) y contiene además un índice analítico y otro de nombres, que faltan en la edición original. Otra diferencia entre la edición original y la italiana consiste en que en aquella las notas están colocadas al final del libro y van numeradas sucesivamente desde la nota 1 hasta la 185, que es la última; mientras que en la obra que comentamos las notas están situadas al final del capítulo. Pero, existe una tabla de concordancia de las notas que permite al lector saber a qué nota de la edición original corresponde cada una de las notas de la traducción.

Habiendo transcurrido siete años desde la publicación de la *Allgemeine Theorie der Normen*, no es oportuno ahora hablar del contenido de esta obra, pues sin duda el lector estará ya familiarizado con el mismo. Más adecuado parece, en cambio, examinar los comentarios que ha suscitado esta obra de Kelsen.

A juicio de O. Weinberger y M. G. Losano, en la «Teoría general de las normas», Kelsen modifica su pensamiento anterior en aspectos sustanciales, llegando incluso a sostener, dicen estos autores, tesis diametralmente opuestas a aquellas defendidas en la segunda edición de la *Reine Rechtslehre* (1960). El propio título del ensayo introductorio de Losano antes mencionado, «La dottrina pura del diritto dal logicismo all' irrazionalismo», expresa ya esta idea.

Mi opinión es justamente la contraria. Pienso que Kelsen no ha modificado en su obra póstuma ninguna de las tesis centrales de la *Reine Rechtslehre*².

Por tesis centrales del pensamiento de Kelsen entiendo aquellas que configuran su concepción de la norma jurídica. Para Kelsen x es una norma jurídica si y sólo si:

1) x es un deber ser, 2) x es relativo al ejercicio de la coacción, 3) x es eficaz, y 4) x es autorizado por una norma jurídica.

La primera idea, la de que la norma jurídica es un deber ser, tiene las siguientes consecuencias en el pensamiento de Kelsen: la norma jurídica es positiva (dado que, según Kelsen, todo deber ser es puesto por un acto de

voluntad humano), prescriptiva (dado que, según Kelsen, todo deber ser es una orden) e ideal (dado que, según Kelsen, todo deber ser es el sentido de un acto). Aquí (concretamente, en el marco de la tesis de que las normas jurídicas son prescriptivas) se encuadra también otro aspecto importante del pensamiento de Kelsen: el tema de las disposiciones legales (permisivas, derogatorias, las que autorizan, etc.) que no parecen ser prescripciones.

La «Teoría general de las normas» no ha alterado ninguno de estos aspectos del pensamiento de Kelsen. Pero, ha desarrollado alguna de las ideas anteriores, con desigual fortuna.

Esclarecedoras (para conocer el pensamiento de Kelsen) resultan las páginas en que el jurista austriaco habla del fin o de la finalidad de las normas jurídicas. N. Bobbio ya había observado (acertadamente, puesto que para Kelsen las normas jurídicas son entidades ideales) que las consideraciones teleológicas respecto a las normas jurídicas no tienen o no deberían tener sitio en la teoría pura del derecho, dado que esta perspectiva supone contemplar las normas jurídicas como hechos. En la *Teoria generale delle norme* (p. 25-26, 31, nota 4 y 155), Kelsen elimina las dudas que pudieran existir a este respecto, al decir que es el acto que pone la norma jurídica, no la norma jurídica misma, el que puede aparecer en relaciones medio-fin o causa-efecto.

En cambio, son confudentes los pasajes (pp. 65-66, 72, 231-232) en que Kelsen utiliza el concepto semántico, sin distinguirlo de su propio concepto de sentido, que no es semántico, sino de origen neokantiano (concretamente, procede de H. Rickert). Esta confusión es además el inicio de una cadena de confusiones. Pues la norma jurídica kelseniana (que tendría que ser un ideal sentido neokantiano) se convierte, en primer lugar, en un sentido semántico, concretamente, en una proposición, o sea, en el sentido de una oración (*Bedeutung eines Satzes*, p. 130 de *Allgemeine Theorie der Normen*) (*significato de una proposizione*, p. 254); hasta el punto de que en *Allgemeine Theorie der Normen*, p. 131, se lee: *Die Norm, die der Sinn des Willenaktes ist, ist die Bedeutung des Satzes...* (*La norma, che è il senso dell'atto di volontà, è il significato della proposizione...*, p. 254). En segundo lugar, las normas jurídicas se convierten en oraciones (ya no en el sentido de oraciones), como consecuencia de la tesis de que las normas jurídicas son órdenes y de que, según dice Kelsen en la *Teoria generale delle norme*, las órdenes son entidades lingüísticas. Y, en tercer lugar, las normas jurídicas kelsianas se convierten en hechos, al decir Kelsen que las órdenes son hechos o que las órdenes están inmersas en relaciones de causalidad (pp. 71-73).

La tesis segunda, la tesis de que las normas jurídicas son relativas al ejercicio de la coacción, también es mantenida en la *Teoria generale delle norme*, pero es justificada de modo diverso. En obras anteriores (*General Theory of Law and State* y *Reine Rechtslehre*²), Kelsen justificaba esta tesis diciendo que las disposiciones legales dirigidas a los individuos privados y no relativas al ejercicio de la coacción son parte de las disposiciones legales dirigidas a los jueces y relativas al ejercicio de la coacción, las cuales son en realidad las únicas normas jurídicas propiamente dichas. En la *Teoria generale delle norme* (pp. 222-223) Kelsen afirma, en cambio, que las normas que

una vez llamó «secundarias» están implícitas en las que él mismo llamó «primarias»; lo que parece que significa que las primarias implican lógicamente las secundarias.

La tercera idea, la idea de que la eficacia es condición necesaria para la existencia o validez de una norma jurídica, también permanece inalterada en la *Teorie generale delle norme*. Pero también a este respecto Kelsen precisa su pensamiento: un deber ser que reúna las condiciones 1, 2 y 4, establecidas en la anterior definición de norma jurídica, es una norma jurídica desde el mismo momento en que ha sido puesto; desde ese momento posee pues validez jurídica. Mas, dice Kelsen, si el deber ser es de carácter general e hipotético, esa validez no es una validez plena. Para que el deber ser general e hipotético adquiera plena validez jurídica es necesario que sea creada una norma individual y categórica conforme a aquel deber ser (pp. 85-86). Pienso que lo que Kelsen pretendió fue distinguir entre una validez incompleta, antes de que la norma jurídica sea eficaz, y una validez completa, una vez que la norma jurídica es eficaz.

La cuarta y última idea, según la cual toda norma jurídica ha de estar autorizada por una norma jurídica, expresa la concepción jerárquica-dinámica del derecho, que culmina en la tesis de la norma fundamental. Tampoco a este respecto, la *Teoria generale delle norme* no contiene ninguna novedad importante. Quizá la única «precisión» destacable que Kelsen añade en su obra póstuma se halla en la afirmación de que la norma fundamental es una ficción contradictoria con la realidad y consigo misma (p. 434) (éste es un pasaje del artículo «Die Funktion der Verfassung» de 1964).

¿Cuáles son entonces las razones para que se afirme que la «Teoría general de las normas» modifica en aspectos importantes la teoría pura «clásica», que culmina en la *Reine Rechtslehre*? La única razón parece ser la de que, en su obra póstuma, Kelsen rechaza la aplicabilidad de los principios o reglas lógicas a las normas jurídicas.

La cuestión de si a las normas jurídicas se aplican o no las reglas o los principios lógicos es imprecisa. Mas, cualquiera que sea el sentido que se le atribuya, éste no es un tema central de la teoría pura del Derecho (aunque sí parece serlo para los comentaristas de Kelsen). Así lo prueba además el escaso número de páginas (menos de diez, por cuanto sé), que Kelsen había dedicado a esta cuestión antes de 1962.

Tal como Kelsen entiende la cuestión mencionada, hay en ella comprendidas tres cuestiones: la primera es si de las normas jurídicas pueden ser deducidas otras normas; la segunda es si existen contradicciones entre las normas deducidas; y la tercera, si las normas deducidas son también normas jurídicas. Kelsen no se pronuncia sobre la primera cuestión aisladamente (que es por donde tendría que haber empezado), y la discute siempre juntamente con la tercera cuestión. En cuanto a la segunda cuestión, Kelsen afirma que decir que dos oraciones son lógicamente contradictorias significa que una de ellas es verdadera si y sólo si la otra es falsa; y, puesto que las normas jurídicas no son verdaderas ni falsas no existen contradicciones lógicas entre las normas jurídicas (pp. 352-353). Por lo que respecta a la tercera cuestión, Kelsen responde negativamente, al afirmar que «la validez de una norma no puede ser deducida de la validez de otra norma; ésta es

una consecuencia de su definición de norma jurídica, conforme a la cual toda norma jurídica, en cuanto deber ser, necesita de un acto de voluntad que la ponga o establezca» (pp. 379 y ss.).

A mi modo de ver, la posición que Kelsen expresa a través de las tesis anteriores no merece el calificativo de «irracional», que le han aplicado Weinberger y Losano. Pero más importante es poner de relieve que, frente a lo que opinan los autores mencionados, dichas tesis no modifican en absoluto la teoría pura del Derecho «clásica».

Respecto a la segunda cuestión, las mismas tesis que acabo de citar aparecen en un pasaje de la *Reine Rechtslehre*² (pp. 209-210). Aunque en este lugar Kelsen haría una observación ulterior (referente a la posibilidad de aplicar los principios y reglas lógicas a las normas jurídicas indirectamente, a través de los enunciados de la ciencia jurídica), que en la *Teoría generale delle norme* rechazaría. Y también en otros temas relacionados con esta cuestión Kelsen modificará su pensamiento en su obra póstuma.

Por lo que respecta a la tercera cuestión la posición de Kelsen es un simple corolario de una tesis (la anteriormente mencionada), constante en su pensamiento desde antes de la primera edición de la *Reine Rechtslehre* (1934). Kelsen nunca ha sostenido que las normas deducidas de normas jurídicas (supuesto que Kelsen hubiera admitido tal deducción) son normas jurídicas. Para Kelsen el Derecho es un sistema, ciertamente; pero se trata de un sistema jerárquico-dinámico, no de un sistema lógico. Por esta razón, el calificativo de «logicista» y otros similares, que siempre han sido aplicados y continúan siendo aplicados a la teoría pura del Derecho, han sido y son erróneos, en la medida en que sugieren que para Kelsen el Derecho es un sistema lógico o deductivo.

Rafael HERNÁNDEZ MARÍN

Karl LARENZ: «Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica», traducción y presentación de Luis Díez Picazo, Madrid, Civitas, 1985, 202 págs.

La finalidad de la obra —tal y como señala el autor— es tender un puente entre los juristas y los filósofos para lograr que sus respectivas reflexiones sobre el Derecho sean fructíferas. Se trata de superar una larga incomunicación que sólo ha producido efectos negativos y para ello se sigue el único camino posible: «la alternancia de argumentos de carácter filosófico-jurídico y argumentos de Derecho positivo». El punto de partida del profesor Larenz es el análisis de la doctrina de Stammler sobre el Derecho justo. La idea del Derecho justo es aceptada plenamente, sin embargo, en su desarrollo se producen notables discrepancias entre Larenz y Stammler. Para Larenz —a pesar de que es inevitable la pregunta sobre la justicia del Derecho— la vía para hallar el Derecho justo no es un método formal —como propugnaba Stammler—, sino que es posible encontrar principios de un Derecho justo que no estén desprovistos de contenido.