



Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Facultad de Derecho

**Traducción y alcance teórico de las anotaciones de Hans Kelsen a la segunda edición de la
Teoría Pura del Derecho**

Constanza Marín Madariaga
Profesor Guía: Enzo Solari Alliende.

VALPARAÍSO – CHILE

2018

| | |
|---|----|
| I. TABLA DE ABREVIACIONES: | 3 |
| II. INTRODUCCIÓN: ACERCA DE LA OBRA Y METODOLOGÍA | 4 |
| III. LA SEGUNDA EDICIÓN DE LA TEORÍA PURA | 6 |
| IV. TRADUCCIÓN | 14 |
| V. INFLUENCIA: ANÁLISIS PORMENORIZADO..... | 28 |
| VI. CONCLUSIONES | 39 |
| VII. BIBLIOGRAFÍA | 41 |

I. TABLA DE ABREVIACIONES:

- Original de: Con esta abreviación haré referencia a la versión original en alemán de la Teoría Pura del Derecho, que incluye las anotaciones que hizo el autor.

- Original es: Utilizaré esta abreviación para referirme a la versión original de la traducción de la segunda edición de la Teoría Pura del Derecho (Edición Colihue, 2011)

- TPD: Teoría Pura del Derecho

II. INTRODUCCIÓN: ACERCA DE LA OBRA Y METODOLOGÍA

La TPD de Hans Kelsen es una obra de gran relevancia en el mundo de la ciencia jurídica y la filosofía del derecho, que fue publicada por primera vez el año 1934. El autor busca, a través de esta obra, principalmente separar factores que no pertenezcan al ámbito netamente jurídico para así lograr el estudio del derecho como una ciencia, que posee un método científico propio.

Es importante, para comprender su obra, comenzar teniendo una noción acerca de la vida del autor. Hans Kelsen nació en 1881 en Praga y vivió en Viena hasta que comenzó sus estudios universitarios, que tuvieron lugar en la Universidad de Colonia, momento en que comenzó su inquietud respecto de la ciencia del derecho, con un objeto y método propio, a la altura de las otras ciencias¹.

En 1911, en un estudio titulado “Problemas capitales de la Teoría del Derecho del Estado, a partir de la teoría de la proposición jurídica”, plantea ya su “*lucha contra el “sincretismo” o mezcla de métodos que caracteriza a la Jurisprudencia tradicionalmente, la cual, para verse constituida en una ciencia autónoma, tiene que prescindir de los enfoques extrajurídicos.*”². Distingue en esta obra también las ciencias explicativas de las normativas, siendo el objeto de las primeras el “ser”, y de las segundas un “deber ser”.

En 1934 ve la luz la primera edición de *Reine Rechtslehre* (La Teoría Pura del Derecho), obra que buscó depurar la ciencia del derecho de aspectos ajenos a lo jurídico. En 1960 fue publicada la segunda edición de dicha obra, que difiere en muchos aspectos de la primera, siendo más compleja y extensa, la que será objeto del presente trabajo.

En 1966 Kelsen con ocasión de la traducción de la segunda edición de la TPD al italiano de 1966, editada e iniciada por Matthias Jestaedt, hizo varias enmiendas a dicha obra, y es por eso que me pareció pertinente hacer una traducción al español de los cambios que hizo el autor a su obra y su relevancia, ya que hasta el momento no se encuentran traducidas.

Hans Kelsen falleció el año 1973 en Berkeley, y luego de su muerte fueron publicadas tres obras de su autoría, a saber, La Teoría General de las Normas, La Ilusión de la Justicia y Religión secular³.

El presente trabajo tiene por objeto analizar las anotaciones que hizo Hans Kelsen a su obra el año 1966, las cuales aún no han sido traducidas al castellano. La metodología a utilizar es, en primer lugar, analizar la TPD y los principales planteamientos del autor en su teoría. Luego,

¹ ROBLES, Gregorio, *Hans Kelsen, Vida y Obra*, en Revista de Ciencias Sociales, Número 62 (2013), Universidad de Valparaíso, p. 204.

² *ibíd.*, p. 210.

³ *ibíd.*, p.241.

traducir dichas anotaciones, para posteriormente compararlas con la versión original de la segunda edición de la TPD, para así, finalmente, determinar el alcance de dichas anotaciones, si es que lo tienen y su relevancia en la comprensión de la concepción kelseniana del derecho.

III. LA SEGUNDA EDICIÓN DE LA TEORÍA PURA

Para comenzar el análisis de las alteraciones que hizo Hans Kelsen a su obra, es necesario tener una visión general de la misma y de sus planteamientos para comprender a cabalidad el pensamiento y la postura del autor respecto del derecho y la ciencia jurídica. Se trata de una obra extensa y compleja que el autor dividió en ocho capítulos cuyas ideas principales intentaré exponer de manera sucinta a continuación. Ofreceré un breve resumen de la TPD, no obstante, hay otros, como el que contiene el prólogo a dicha obra en su segunda edición, de José Juan Moreso y Pablo E. Navarro, en la edición del año 2011.

i. DERECHO Y NATURALEZA

En este primer capítulo de la TPD, el autor comienza señalando que ésta es una teoría del derecho positivo, que es el objeto de estudio, para lo que es menester responder a la pregunta acerca de qué y cómo es el derecho, eliminando todo aquello que no forma parte del mismo⁴. Un acto considerado como jurídico tiene dos elementos, el acto o serie de actos que se desarrolla en el tiempo y espacio, y que es percibido por los sentidos, por un lado, y por otro, su significado jurídico, que se da en virtud del derecho. Así se pueden distinguir un sentido subjetivo, el que le da el hombre al acto, que es un deber, y un sentido objetivo del acto, que implica que éste obligue y sea visto como un deber también por un tercero no participante, dado que hay una norma que le otorga este sentido a un acto de voluntad, cuyo sentido subjetivo es un deber⁵.

Luego Kelsen hace una exposición de la norma, en primer lugar, como esquema de interpretación. Esto quiere decir que lo que hace que un hecho tenga significación jurídica es la existencia de una norma, asumida como válida. Con el término “norma” se hace alusión a un deber, que viene dado por actos de voluntad que exigen, permiten, o facultan una determinada conducta, es decir, estos actos de voluntad no implican que lo que exigen, permiten o facultan vaya a tener lugar en la realidad, sino que implican que el otro “debe” conducirse de determinada manera. En palabras del autor, “*aquel que ordena o faculta “quiere”; aquel que recibe la orden o el permiso, o el facultamiento, debe*”⁶.

Kelsen hace referencia a la relación que existe entre el derecho y la naturaleza, caracterizando al primero como un orden normativo en que el “deber ser” es el centro, a diferencia de la naturaleza, en que el centro se encuentra en el “ser” de las cosas. Así, la conducta que debe ser realizada, no puede confundirse con la realización efectiva de la misma, que corresponde al ser,

⁴ KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho, segunda edición con prólogo de José Juan Moreso y Pablo E. Navarro*, Buenos Aires, Ediciones Colihue, 2011, p. 57.

⁵ *Ibid*, p. 58.

⁶ *Ibid*, p. 60.

es decir, a la conducta fáctica⁷. Cuando el acto tiene el sentido objetivo de deber, es una norma válida, por lo que el deber, como sentido subjetivo simplemente, no puede ser entendido como una norma. El deber objetivo es una norma vinculante para el destinatario, lo que ocurrirá cuando haya una norma que le confiere este carácter a un acto cuyo sentido subjetivo es un deber. Así distingue el autor entre la orden de un agente fiscal de la de un *gangster*. La ley, por lo tanto, adquiere su sentido objetivo por la Constitución, que a su vez lo adquiere por la que el autor denomina norma fundamental.

En el mismo capítulo, Kelsen se refiere a la validez de la norma como su existencia específica, que es diferente de la existencia del acto de voluntad cuyo sentido objetivo ella es⁸. Luego, entra a distinguir entre validez y eficacia de la norma, entendiendo por esta última como el hecho de que la norma sea fácticamente aplicada y obedecida. La eficacia se relaciona con la validez, en tanto una mínima eficacia de la norma es condición para que ésta sea considerada válida.

El autor plantea que la conducta humana puede ser regulada de un modo positivo, cuando exige o faculta una acción o la omisión de una acción determinada, y de un modo negativo cuando la conducta no es prohibida, sin estar permitida por una norma que restrinja el ámbito de validez de una norma prohibitiva.

En el apartado relativo a la norma y valor, Kelsen postula que una conducta fáctica que tenga lugar conforme a una norma válida es un juicio de valor positivo, valorando la realidad. Es necesario distinguir entre el juicio de valor y la norma que constituye el valor. Esta última solo puede ser válida o no válida. La adecuación de una conducta humana con un determinado fin, es un valor positivo, y, por el contrario, su inadecuación es un valor negativo.

En el siguiente apartado trata el orden social y luego el orden jurídico. En este último acápite, Kelsen señala que el derecho como orden coactivo se distingue de otros órdenes sociales debido al elemento coacción, del que tiene el monopolio la comunidad jurídica, lo que produce la seguridad colectiva, con el establecimiento de tribunales y órganos que disponen de los medios coactivos, así la coacción del hombre contra el hombre es, o bien un delito, o bien una sanción⁹.

Finalizando el primer capítulo, Kelsen dedica un apartado para tratar las obligaciones jurídicas sin sanción. Aquí es relevante destacar que el autor postula que a pesar de que existan normas que no traen aparejados actos coactivos, el derecho no deja de ser un orden coactivo, en tanto es relevante que las normas no son independientes, y guardan relación esencial con otras normas que estatuyen actos coactivos. Además, el elemento coacción permite separar al derecho de otros órdenes sociales.

ii. DERECHO Y MORAL

⁷ *Ibid*, p. 61.

⁸ *Ibid*, p. 65.

⁹ *Ibid*, p. 94.

En este segundo capítulo de la TPD hay varios aspectos relevantes al momento de determinar la relación entre el derecho y la moral y al momento de distinguirlos. Es importante la afirmación que hace el autor en el sentido de que el derecho es positivo, al igual que la moral. Entonces, en conexión con lo señalado en el capítulo anterior, el derecho solo puede ser distinguido de la moral como un orden coactivo, que enlaza una sanción a la conducta humana opuesta para obtener la deseada, mientras que la fuerza física no se contempla en la moral.

Una vez determinada la diferencia entre ambos sistemas de normas, el autor se pregunta acerca de la relación existente entre ellos, haciendo, en primer lugar una distinción entre cuál *es* y cuál *debe ser* esta relación. Se ha planteado, respecto de la pregunta de cual es la relación, que, dado que el derecho es moral, deja de ser justo cuando se aleja de ésta. Por otro lado, se ha planteado que el derecho no es necesariamente moral, pero que puede serlo. Así, se distinguen el derecho de la moral por su forma, dado que existen variados sistemas morales, el derecho es moral en cuanto norma social que establece una conducta humana como debida¹⁰. Al decir que el derecho constituye un valor jurídico, que es, a su vez, un valor moral, solo se dice que el derecho es norma, en conclusión, el derecho no puede constituir un mínimo moral, ya que esto presupondría concebir una moral absoluta determinada en su contenido.

Hans Kelsen rechaza la tesis de que el derecho sea moral en su esencia, ya que esta afirmación implicaría suponer una moral absoluta y podría su aplicación fáctica por la jurisprudencia dominante podría conducir a la legitimación acrítica del orden coactivo que constituye a una comunidad jurídica determinada¹¹. Finaliza señalando que no es labor de la ciencia jurídica legitimar el derecho, sino solo conocerlo y describirlo.

iii. DERECHO Y CIENCIA

En este capítulo, Hans Kelsen introduce dos teorías importantes en la materia, a saber, una teoría estática, que tiene por objeto el derecho como sistema de normas dotadas de validez, y una teoría dinámica, cuyo objeto es el proceso jurídico en el cual el derecho es producido y aplicado¹².

Se distingue también entre proposiciones jurídicas, que son juicios hipotéticos que enuncian que en el sentido de un orden jurídico dado al conocimiento jurídico, bajo ciertas condiciones determinadas por dicho orden deben producirse determinadas consecuencias; y normas jurídicas, que son enunciados sobre un objeto dado al conocimiento¹³. La ciencia jurídica solo puede describir el derecho, no prescribir. Las normas establecidas y aplicadas por la autoridad jurídica

¹⁰ *Ibid*, p. 115.

¹¹ *Ibid*, p. 118.

¹² *Ibid*, p. 121.

¹³ *Ibid*, p. 122.

por el derecho solo pueden ser válidas o no válidas, a diferencia de las proposiciones jurídicas, que formula la ciencia jurídica, que pueden ser verdaderas o falsas.

A diferencia de la ciencia natural, en que se aplica el principio de causalidad, en la ciencia jurídica se aplica el de imputación. De una conducta plasmada en una norma como exigida, permitida o facultada, no puede desprenderse que ella “es”, sino que “debe” tener lugar. La proposición jurídica no es un imperativo, es un juicio sobre un objeto dado al conocimiento¹⁴. Entonces, la consecuencia del acto ilícito es imputada al acto, peor no es obrada causalmente por el acto ilícito.

La ciencia jurídica, a través de proposiciones jurídicas, establece enunciados acerca de lo que debe suceder, y no de lo que sucederá.

Al tratar el tema de la libertad de la voluntad, Hans Kelsen señala que la imputación es la condición mediata de la sanción. Señala que se recompensa la conducta del hombre conforme al mandamiento, o se pena aquella contraria al mismo. La imputación, así las cosas, no presupone la libertad en cuanto a no determinación causal, ni tampoco el error subjetivo del hombre de creerse libre¹⁵. El autor señala que es errado considerar que la libertad es una posibilidad de obrar como se quiera. Afirma que no se imputa al hombre porque es libre, sino que el hombre es libre porque se le imputa.

El capítulo termina señalando que la TPD tiene una tendencia antiideológica, y su finalidad no es evaluar el derecho positivo, sino entenderlo en su esencia.

iv. ESTÁTICA JURÍDICA

Este capítulo de la obra de Kelsen es particularmente relevante, ya que analiza los conceptos fundamentales para el análisis del derecho en la TPD, y comienza con un análisis de la sanción, entendida como los actos coactivos estatuidos como reacción contra una acción u omisión determinada por el orden jurídico, y aquellos actos coactivos que se aplican por otras razones. Dentro de las sanciones se encuentran dos especialmente relevantes, a saber, la pena y la ejecución civil.¹⁶ Es en esta línea en que el autor plantea que una acción u omisión es un acto ilícito o delito por estar enlazada a un acto coactivo como consecuencia¹⁷.

Hans Kelsen sostiene que el acto ilícito es una condición, y no una negación del derecho, ya que no hay una contradicción entre que alguien deba comportarse de determinada manera y que *de hecho* lo haga. Se trata de un hecho interior al derecho y determinado por el mismo.

¹⁴ *Ibid*, p. 131.

¹⁵ *Ibid*, p. 145.

¹⁶ *Ibid*, p. 157.

¹⁷ *Ibid*, p. 158.

El siguiente apartado se refiere a la obligación jurídica y responsabilidad. Cuando el ordenamiento jurídico exige una determinada conducta por parte de un individuo, se entiende que éste se encuentra obligado. La obligación jurídica es lo mismo que la norma jurídica, y puede ser general, o bien individual¹⁸, y se encuentra, además, íntimamente ligada al concepto de sanción. Por consiguiente, el individuo cuya conducta es la condición a la que se enlaza, como consecuencia de dicha conducta, una sanción dirigida contra ese individuo o sus allegados, es el sujeto de una obligación jurídica¹⁹.

Kelsen señala también que la obligación jurídica no tiene ninguna implicación moral, sino que se refiere únicamente a un orden jurídico positivo. En este contexto, el autor vuelve a señalar que lo debido no es la conducta, sino el acto coactivo que funciona como sanción.

Luego, el autor se refiere a la responsabilidad, señalando que el individuo contra el cual se establece el acto coactivo, que es consecuencia del acto ilícito, responde por el, y es, por lo tanto, jurídicamente responsable. En los casos de responsabilidad por un acto ilícito ajeno, quien responde no es sujeto de una conducta determinada por el ordenamiento jurídico, sino objeto de una como consecuencia del acto coactivo de la sanción. La responsabilidad, así las cosas, es la relación del individuo contra el cual se dirige el acto coactivo.

La TPD distingue entre el derecho subjetivo, entendido como tener derecho o el derecho de un sujeto determinado, y derecho objetivo, como orden jurídico. En este sentido, Hans Kelsen señala que el “tener derecho”, no es más que el hecho de que otro individuo se encuentre obligado a determinada conducta, es decir, es un reflejo de una obligación, que no puede existir sin esta última, y solo es “sujeto” el individuo obligado.

Otro concepto importante es el derecho subjetivo como poder jurídico, ya que es éste, otorgado por el ordenamiento jurídico, el que permite hacer valer el incumplimiento de la obligación mediante una demanda.

El autor dedica también un apartado importante para tratar la capacidad jurídica, la competencia y el órgano. La primera, permite al sujeto participar en la creación de la norma jurídica individual, es un poder jurídico y representa un facultamiento. Este último viene dado por el ordenamiento jurídico a determinados individuos. El derecho otorga a determinados individuos el facultamiento para dictar normas, ya individuales ya generales, y es lo que se denomina competencia. Así las cosas, el órgano jurídico es el individuo que ejerce la función que puede ser atribuida a la comunidad²⁰, en que el sujeto aparece como “portador” de la función, que le otorga el ordenamiento jurídico.

v. DINÁMICA JURÍDICA

¹⁸ Este es el caso en que se establece una obligación a un caso concreto.

¹⁹ *Ibid*, p. 164.

²⁰ *Ibid*, p. 192.

En este capítulo aparecen aspectos muy importantes en la teoría del derecho que plantea Hans Kelsen. En primer lugar, se trata el elemento validez. Un hombre debe conducirse de determinada manera porque así lo establece una norma vinculante, es decir, una norma válida, cuyo fundamento de validez es la validez de otra norma. Luego, la búsqueda del fundamento de validez de una norma no puede extenderse infinitamente, por lo que llegamos a una última norma presupuesta²¹, la que el autor denomina norma fundamental. Todas las normas cuya validez puede retrotraerse a una única y misma norma fundamental forman un sistema de normas. La norma fundamental representa el fundamento de validez de todas las normas pertenecientes a ese orden²².

Pueden distinguirse dos diferentes sistemas de normas, atendiendo a la naturaleza del su fundamento de validez, a saber, uno estático, en el que las normas valen en virtud de su contenido, que Hans Kelsen rechaza, ya que implicaría la existencia de normas inmediatamente evidentes.

*“En un sistema estático la norma fundamental suministra a las demás no sólo su validez sino también su contenido, porque la validez de las demás normas requiere la coherencia de contenido con ella. En los sistemas dinámicos, en cambio, la norma fundamental sólo suministra el fundamento de validez de las demás normas del sistema, mientras que el contenido de las mismas procede de actos de producción de normas, que son resultado de acciones voluntarias contingentes.”*²³

A juicio del autor de la TPD, la norma fundamental solo puede brindar el fundamento de validez, no el contenido del sistema. En el sistema dinámico, la norma fundamental presupuesta no hace más que instituir un hecho productor de normas.

El sistema de normas que se presenta como un orden jurídico tiene un carácter esencialmente dinámico²⁴. Estas normas deben ser producidas mediante un acto especial que las establezca. Aquí Kelsen introduce una noción muy relevante en su teoría, al señalar que la estructura de normas válidas es escalonada, de orden superior e inferior.

El principio de legitimidad implica que una norma de un orden jurídico vale hasta tanto su validez sea cancelada de la manera determinada por ese orden o sustituida por la validez de otra

²¹ Es presupuesta ya que no puede ser establecida por una autoridad.

²² KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho, segunda edición con prólogo de José Juan Moreso y Pablo E. Navarro*, p. 230.

²³ RODILLA, Miguel Ángel, *Dinamismo y coactividad sobre una incongruencia en la teoría pura del derecho*, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Número 28 (2005), p. 191.

²⁴ KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho, segunda edición con prólogo de José Juan Moreso y Pablo E. Navarro*, p. 233.

norma del mismo²⁵. Este principio no puede ser aplicado en caso de una revolución, en que la Constitución es modificada o sustituida por una nueva de una forma no determinada por ésta.

El autor señala que el principio de efectividad implica que la Constitución es eficaz cuando las normas dictadas conforme a ella son aplicadas y acatadas en términos generales. La TPD plantea que así como la norma de deber como sentido del acto que la establece, no es idéntica a éste, la validez de deber de una norma no es idéntica a su eficacia de ser. La eficacia es condición de validez, así como el acto de establecimiento de la norma también lo es. El fundamento de validez es la norma fundamental presupuesta. Un orden jurídico se considera válido si la generalidad de sus normas son acatadas y aplicadas de hecho. La eficacia es condición de la validez, pero no es la validez misma²⁶.

Se aleja además la norma fundamental de la doctrina del derecho natural, ya que aquella se refiere únicamente a la validez del ordenamiento jurídico y no a su contenido, en virtud del cual no se le puede negar contenido a un orden jurídico.

Hans Kelsen plantea una construcción escalonada del ordenamiento jurídico, en que toda norma encuentra su validez en una norma válida superior, en que la norma fundamental es el cimiento de validez supremo, siendo la Constitución el nivel jurídico-positivo más alto, regulando la producción de normas y determinando también su contenido. Es importante el planteamiento que hace el autor también de que el derecho regula su propia creación y aplicación, conceptos entre los cuales no hay una oposición, pues la aplicación del derecho es, a la vez, su creación.

El autor señala también que cuando el orden jurídico enlaza una determinada consecuencia a un hecho, debe determinarse también el órgano y el procedimiento por el cual se comprobarán las circunstancias que son condición de la aplicación de una sanción.

Concluye este capítulo tratando la nulidad y anulabilidad de las normas señalando que una norma que forma parte de un orden jurídico no puede ser nula, sino anulable²⁷, y la resolución que declara la nulidad tiene carácter constitutivo, no declarativo.

vi. DERECHO Y ESTADO

En este capítulo, Hans Kelsen señala que las distinciones que tradicionalmente se han planteado entre derecho público y derecho privado, y entre Estado y derecho tienen un carácter y función ideológico, en que el derecho se utiliza para justificar la existencia del Estado. El autor, por su parte, identifica las nociones de Estado y derecho. Así, el Estado es un orden de la conducta

²⁵ *Ibid*, p. 244.

²⁶ *Ibid*, p. 251.

²⁷ *Ibid*, p. 304.

humana²⁸, es un orden jurídico relativamente centralizado, y se compone del pueblo del Estado, el territorio y el poder estatal.

El Estado puede, a su vez, tener derechos y obligaciones como persona jurídica, pero no son impuestos por un orden superior, sino por el mismo orden jurídico estatal. El Estado como persona jurídica es la personificación del orden coactivo. Es relevante también la afirmación que hace el autor en el sentido de que no puede concebirse un Estado no sometido al derecho.

Es relevante que se trate de un orden jurídico relativamente centralizado, ya que esto implicaría que no todo orden jurídico es un Estado.

vii. ESTADO Y DERECHO INTERNACIONAL

En cuanto al derecho internacional, Kelsen señala que se trata de un derecho primitivo, en estadio de gran descentralización.

El autor adopta una teoría monista, poniendo de relieve la unidad del derecho internacional y el estatal. Esto puede ser entendido de dos maneras atendiendo al fundamento de la validez del derecho internacional. La primera implica que la validez del derecho internacional viene dada por el derecho estatal. La segunda toma como punto de partida el derecho internacional, y su fundamento de validez es la norma fundamental presupuesta, según la cual, la costumbre de los estados es un hecho productor de derecho²⁹. La TPD postula que estas corrientes corresponden a consideraciones políticas, por lo que deben ser analizadas desde una perspectiva distinta de la que tiene la ciencia jurídica.

viii. LA INTERPRETACIÓN

Con este capítulo concluye la extensa y compleja obra de Hans Kelsen, señalando que existe una interpretación auténtica y una que no lo es. La primera es realizada por el órgano llamado a aplicar el derecho y lo crea. Por otro lado, no es auténtica la interpretación que hace el jurista y el destinatario de la norma, en que el juicio que se hace sobre la norma reviste más bien un carácter político, que no es lo que la ciencia jurídica pretende.

²⁸ *Ibid*, p. 312.

²⁹ *Ibid*, p. 357.

IV. TRADUCCIÓN

En este capítulo expondré las alteraciones que hizo Hans Kelsen a la segunda edición de la TPD, primero en alemán, luego la versión original en alemán, sin las anotaciones, la traducción al castellano de la segunda edición original, y luego la traducción al español de las alteraciones.

1. “Derjenige, der gebietet erlaubt oder ermächtigt, will, derjenige, an den das Gebot gerichtet ist oder dem die Erlaubnis oder Ermächtigung gegeben wird, soll.”

Original de: “Derjenige, der gebietet oder ermächtigt, will, derjenige, an den das Gebot gerichtet ist oder dem die Erlaubnis oder Ermächtigung gegeben wird, soll.”

Original es: “Aquel que ordena o faculta, quiere; aquel que recibe la orden o el permiso o el facultamiento, debe.”

Traducción: Aquel que ordena, permite o faculta, quiere; aquel que recibe la orden o el permiso o el facultamiento, debe.

2. “Schließlich ist zu bemerken, dass eine Norm und nicht nur der Sinn eines real gesetzten Willensaktes sein kann. Das ist der Fall, wenn die Norm nur in unserem Denken vorausgesetzt wird, wie die schon im Vorhergehenden erwähnte Grundnorm. Da zwischen dem Sollen einer Norm und einem Wollen, dessen Sinn es ist, eine Korrelation besteht, muss, wenn in unserem Denken eine Norm vorausgesetzt wird, die nicht der Sinn eines realen Willensaktes ist, ein imaginärer Willensakt mitgedacht werden, dessen Sinn diese bloß gedachte Norm ist. Eine solche bloß gedachte Norm ist daher keine positive, d.h. eben keine durch einen realen Willensakt gesetzte, sondern eine bloß vorausgesetzte Norm.”

Original de: Schließlich ist zu bemerken, dass eine Norm nicht nur der Sinn eines Willensaktes, sondern – als Sinngehalt – auch der Inhalt eines Denkaktes sein kann. Eine Norm kann nicht nur gewollt, sie kann auch bloß gedacht sein, ohne gewollt zu sein. Dann ist keine gesetzte, keine positive Norm. Das heißt: eine Norm muss nicht gesetzt, sie kann bloß im Denken vorausgesetzt sein.

Original es: Finalmente hay que señalar que una norma no solo puede ser el sentido de un acto de voluntad, sino también – como significado – el contenido de un acto de pensamiento. Una norma puede no solo ser querida, sino que también puede ser meramente pensada, sin ser querida. En este caso no es una norma establecida, positiva. Es decir, una norma no necesariamente está establecida: puede estar meramente presupuesta en el pensamiento.

Traducción: Finalmente hay que señalar que una norma puede no ser solo el significado de un acto positivo de voluntad real. Este es el caso cuando la norma es presupuesta solo en nuestro pensamiento, como la norma fundamental ya mencionada anteriormente. Dado que existe una

correlación entre el “deber” de la norma y la voluntad, que es el sentido de aquella, es necesario, al presuponer una norma cuyo sentido no es un acto de voluntad real en nuestro pensamiento, pensar en un acto de voluntad imaginario cuyo sentido es esta norma meramente pensada. Tal norma meramente pensada no es, por lo tanto, una norma positiva (establecida por un acto de voluntad real), sino una norma meramente presupuesta.

3. (...) die Grundnorm, die der letzte Geltungsgrund dieser Normen ist, überhaupt nicht durch einen realen Willensakt gesetzt, sondern im juristischen Denken vorausgesetzt.

Original de: (...) die Grundnorm, die der letzte Geltungsgrund dieser Normen ist, überhaupt nicht durch einen Willensakt gesetzt, sondern im juristischen Denken vorausgesetzt

Original es: (...) la norma fundamental, que es el fundamento último de la validez de esas normas, no es en absoluto establecida por un acto de voluntad, sino que está presupuesta en el pensamiento jurídico.

Traducción: (...) la norma fundamental, que es el fundamento último de la validez de esas normas, no es en absoluto establecida por un acto de voluntad real, sino que está presupuesta en el pensamiento jurídico.

4 y 5. Dies ist der Fall, wenn ein bestimmtes Verhalten und zugleich das gegenteilige Verhalten zur Bedingung einer Sanktion gemacht ist. Die beiden Normen: “A soll sein” und “A soll nicht sein”, schliessen sich gegenseitig insoferne aus, als beide nicht von demselben Individuum, zu gleicher Zeit befolgt oder angewendet werden können. Nur eine kann gelten. Aber die beiden Normen: Wenn A ist, soll X sein, und: Wenn non –A ist, soll X sein, schließen sich gegenseitig nicht aus, die beiden Normen können zu gleicher Zeit gelten.

Original de: Die beiden Sätze: A soll sein, und A soll nicht sein, schliessen sich gegenseitig aus; von den beiden damit beschriebenen Normen kann nur eine gelten. Beide können nicht zu gleicher Zeit befolgt oder angewendet werden. Aber die beiden Sätze: Wenn A ist, soll X sein, und: Wenn non-A ist, soll X sein, schließen sich gegenseitig nicht aus, die beiden damit beschriebenen Normen können zu gleicher Zeit gelten.

Original es: Las proposiciones “A debe ser” y “A no debe ser” se excluyen mutuamente; de las dos normas descritas por ellas, solo una puede ser válida. Ambas no pueden ser acatadas ni aplicadas al mismo tiempo. Pero las siguientes proposiciones “si es A, debe ser X” y “si es no-A, debe ser X”, no se excluyen mutuamente; las dos normas descritas por ellas pueden ser válidas al mismo tiempo.

Traducción: Este es el caso en que una determinada conducta y al mismo tiempo la conducta opuesta se hace condición de una sanción. Ambas normas “A debe ser” y “A no debe ser” se excluyen mutuamente, en tanto ambas no pueden ser obedecidas o aplicadas al mismo tiempo por el mismo individuo. Solo una puede ser válida. Pero las siguientes normas: “si es A, debe ser

X” y “si es no-A, debe ser X”, no se excluyen mutuamente; las dos normas pueden ser válidas al mismo tiempo.

6. Es ist eine transzendente Sanktionen statuierende, und in diesem Sinne religiöse, keine sanktionslose Moral-Ordnung.

Original de: Es ist eine transzendente, Sanktionen statuierende, und in diesem Sinne religiöse, keine sanktionslose Moral-Ordnung.

Original es: Se trata de un orden moral trascendente que estatuye sanciones, y, en este sentido, de un orden moral religioso, y no de un orden moral sin sanciones.

Traducción: Es un orden que establece sanciones trascendentes, y en este sentido religioso, y no un orden moral sin sanciones.

7. Dann ist die Ordnung, die das *gegenseitige* Verhalten der Mitglieder dieser als “Räuberbande” qualifizierten Gruppe regelt, von der externen Ordnung, das ist von den Befehlen zu unterscheiden, die die Mitglieder oder Organe der Bande unter Androhung von Übeln an Außenstehende richten.

Original de: Dann ist die Ordnung, die das *gegenseitige* Verhalten der Mitglieder dieser als “Räuberbande” qualifizierten Gruppe regelt, von der externen Ordnung, das ist von den Befehlen zu unterscheiden, die die Mitglieder oder Organe der Bande unter Androhung von Übeln an Außenstehende richten.

Original es: En este caso, el orden que regula la conducta recíproca de los miembros de ese grupo calificado como “banda de ladrones” debe distinguirse del orden externo, esto es, de las órdenes que los miembros u órganos de la banda dirigen a terceros bajo amenaza de males.

Traducción: En este caso, el orden que regula la conducta recíproca de los miembros de ese grupo calificado como “banda de ladrones” debe distinguirse del orden externo, esto es, de las órdenes que los miembros u órganos de la banda dirigen a terceros bajo amenaza de males.

8. Ihrer internen Ordnung nach war gegenseitige Gewaltanwendung wohl in einem solchen Maße wirksam verboten, daß jenes Minimum an kollektiver Sicherheit gewährleistet war, das die Bedingung einer relativ dauernden Existenz einer durch normative Ordnung konstituierte Gemeinschaft ist.

Original de: Ihrer internen Ordnung nach war gegenseitige Gewaltanwendung wohl in einem solchen Maße wirksam verboten, daß jenes Minimum an kollektiver Sicherheit gewährleistet war, das die Bedingung einer relativ dauernden Wirksamkeit der die Gemeinschaft konstituierenden Ordnung ist.

Original es: Según su orden interno, sin duda, prohibían el empleo recíproco de la fuerza con una eficacia suficiente como para garantizar el mínimo de seguridad colectiva, que es condición de *una eficacia relativamente duradera del orden que constituye la comunidad*.

Traducción: Según su orden interno, sin duda, prohibían el empleo recíproco de la fuerza con una eficacia suficiente como para garantizar el mínimo de seguridad colectiva que es condición de *una existencia relativamente duradera de una comunidad constituida por un orden normativo*.

Las modificaciones número 9 y 10 hacen correcciones formales a las citas.

11. “Mit der Grundnorm wird somit die Definition des Rechts als Zwangsnorm vorausgesetzt.”

Original de: Mit der Grundnorm wird somit die in ihr enthaltene Definition des Rechts als Zwangsnorm vorausgesetzt.

Original es: Así pues, junto con la norma fundamental se presupone la definición en ella contenida del derecho como norma coactiva.

Traducción: Así pues, junto con la norma fundamental se presupone la definición del derecho como norma coactiva.

12 y 13: Der letzterwähnte Einwand trifft nicht zu, denn die Definition des Rechts als Zwangsordnung kann aufrechterhalten werden, auch wenn die einen Zwangsakt statuierende Norm nicht selbst wieder in einer wesentlichen Verbindung mit vollstreckung des Zwangsaktes in einem konkreten Falle eine Sanktion knüpft, wenn also der Akt, dessen subjektiver Sinn die generelle Statuierung des Zwangsaktes ist rechtlich, das heißt objektiv nicht als geboten, sondern nur als ermächtigt oder positiv erlaubt zu deuten ist (auch wenn der subjektive Sinn des Aktes, mit dem der Zwangsakt generell statuiert ist, ein Gebieten ist).

Original de: Der letzterwähnte Einwand trifft nicht zu, denn die Definition des Rechts als Zwangsordnung kann aufrechterhalten werden, auch wenn die einen Zwangsakt statuierende Norm nicht selbst wieder in einer wesentlichen Verbindung mit vollstreckung des Zwangsaktes in einem konkreten Falle eine Sanktion knüpft, wenn also die generelle Statuierung des Zwangsaktes rechtlich, das heißt objektiv nicht als geboten, sondern nur als ermächtigt oder positiv erlaubt zu deuten ist (auch wenn der subjektive Sinn des Aktes, mit dem der Zwangsakt generell statuiert ist, ein Gebieten ist).

Original es: La última objeción no es válida, porque la definición del derecho como orden coactivo puede ser sostenida aún cuando la norma que estatuye un acto coactivo no esté, a su vez, en relación esencial con una norma que enlace una sanción con la no-disposición o la no-ejecución de ese acto coactivo en un caso concreto, vale decir, aún cuando el estatuto general del acto coactivo deba interpretarse jurídicamente, es decir, objetivamente, no como exigida, sino solo como facultada o permitida positivamente (por más que, acaso el sentido subjetivo del acto que estatuye de modo general el acto coactivo sea una orden).

Traducción: La última objeción no es válida, porque la definición del derecho como orden coactivo puede ser sostenida aún cuando la norma que estatuye un acto coactivo no esté, a su vez, en relación esencial con la ejecución de un acto coactivo enlazado a una sanción en el caso

concreto, aún cuando el acto, cuyo sentido subjetivo es el establecimiento general de un acto coactivo, es jurídico, es decir, interpretado objetivamente no como exigido, sino solo como facultado o permitido positivamente (aún cuando el sentido subjetivo del acto, mediante el cual es estatuido de modo general el acto coactivo, sea una exigencia).

14. Sie würden – im Sinne der hier akzeptierten Definition des Rechts - ihren Rechtscharakter und die von ihnen konstituierten Gemeinschaften ihren Staatscharakter verlieren, es würde, in der Marx'schen Terminologie gesprochen, der Staat, -aber dem Staat auch das Recht- "absterben"

Original de: Sie würden – im Sinne der hier akzeptierten Definition des Rechts - ihren Rechtscharakter und die von ihnen konstruierten Gemeinschaften ihren Staatscharakter verlieren, es würde, in der Marx'schen Terminologie gesprochen, der Staat, -aber dem Staat auch das Recht- "absterben".

Original es: Perderían –en el sentido de la definición de derecho aquí aceptada- su carácter jurídico, y las comunidades construidas por ellos perderían su carácter estatal; empleando la terminología marxista, el Estado moriría, pero junto con el Estado, también el derecho.

Traducción: Perderían –en el sentido de la definición de derecho aquí aceptada- su carácter jurídico, y las comunidades constituidas por ellos perderían su carácter estatal; empleando la terminología marxista, el Estado moriría, pero junto con el Estado, también el derecho.

15. Dem a den. En este caso se trata de una corrección de estilo, estrictamente de carácter gramatical, por lo que no considero pertinente referirme a ella, además de no poder ser traducida.

16. Das gesamte in den Rechtsnormen einer Rechtsordnung gegebene rechtlich relevante Material fügt sich in dieses Schema des von der Rechtswissenschaft formulierten Rechtssazes, der von der durch die Rechtsautorität gesetzten Rechtsnorm zu unterscheiden ist.

Original de: Das gesamte in den Rechtsnormen einer Rechtsordnung gegebene Material flügt sich in dieses Schema des von der Rechtswissenschaft formulierten Rechtssazes, der von der durch die Rechtsautorität gesetzten Rechtsnorm zu unterscheiden ist.

Original es: Todo el material dado en las normas jurídicas de un orden jurídico se acomoda a este esquema de la proposición jurídica formulada por la ciencia jurídica, la cual ha de distinguirse de la norma jurídica establecida por la autoridad jurídica.

Traducción: Todo el material jurídicamente relevante dado en las normas jurídicas de un orden jurídico se acomoda a este esquema de la proposición jurídica formulada por la ciencia jurídica, la cual ha de distinguirse de la norma jurídica establecida por la autoridad jurídica.

17. Können. Nota del traductor:

In Bezug auf die Anwendbarkeit logischer Prinzipien insbesondere des Satzes vom ausgeschlossenen Widerspruch auf Rechtsnormen vgl. aber den Artikel "Derogation", den

Kelsen zwei Jahre nach Publikation seiner Schrift *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., 1960, in *Essays in Jurisprudence in Honour of Roscoe Pound*, The Bobbs-Merrellho, Indianapolis, New York, 1962, S. 339 ff., publiziert hat. In Bezug auf die Anwendbarkeit der Regel Schlussfolgerung vgl. Den Artikel Kelsens: "Recht und Logik" in *Forum*, XII. Jahr, Wien, Oktober 1965, Heft 142, S. 421-425; November 1965, Heft 143, S. 495-500.

Traducción de la nueva nota en la página 125 de esta edición de la TPD, al final de la oración que reza: "No es obstáculo para ello que esas proposiciones sean proposiciones de deber, como tienen que serlo necesariamente, porque describen normas de deber": Con respecto a la aplicabilidad de los principios lógicos, en particular la proposición de oposición rechazada a las normas legales, véase el artículo "Derogation", de Kelsen, publicado dos años después de la publicación de su libro la TPD, segunda edición, 1960, en *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*, The Bobbs-Merrellho, Indianápolis, Nueva York, 1962, página 339. ff.. Con respecto a la aplicabilidad de la conclusión de la regla, véase el artículo Kelsen: "Ley y lógica" en *Forum*, XII. año, Viena, octubre de 1965, número 142, pp. 421-425; Noviembre de 1965, número 143, pp. 495-500.

18. Die individuellen Rechtsnormen, die mit richterlichen Entscheidungen und Verwaltungsbescheiden gesetzt werden, beschreibt die Rechtswissen in analoger Weise wie die Naturwissenschaft ein konkretes Experiment unter Hinweis auf ein Naturgesetz, das sich in diesem Experiment manifestiert.

Original de: Die individuellen Rechtsnormen, die mit richterlichen Entscheidungen und Verwaltungsbescheiden gesetzt werden, beschreibt die Rechtswissen in analoger Weise wie die Naturwissenschaft ein konkretes Experiment unter Hinweis auf ein Naturgesetz, das sich in diesem Gesetz manifestiert.

Original es: Las normas jurídicas individuales, establecidas por medio de sentencias judiciales y resoluciones administrativas, son descritas por la ciencia jurídica de forma análoga a la descripción que realiza la ciencia natural de un experimento concreto, remitiendo a una ley natural que se manifiesta en ese experimento.

19. und wenn das die unmittelbare Bedingung des Lohns, der Buße oder Strafe bildene Verhalten selbst wieder als Folge einer bestimmten Bedingung geboten oder verboten ist.

Original de: und wenn das die unmittelbare Bedingung des Lohns, der Buße oder Strafe bildene Verhalten selbst wieder unter einer bestimmten Bedingung geboten oder verboten ist (...)

Original es: y si la conducta que configura la condición inmediata de la recompensa, la penitencia o la pena, a su vez, es exigida o prohibida como condición inmediata.

Traducción: y si la conducta que configura la condición inmediata de la recompensa, la penitencia o la pena, a su vez, es exigida o prohibida como resultado de una condición determinada.

20. Se agregó traducción al alemán del pie de pagina de santo tomas de Aquino de la suma teológica, no me parece pertinente para este trabajo traducirla.

21. El autor aquí cambió la palabra Sanktionen por Sanktion, es decir, sanciones por sanción. Es una modificación meramente formal, que no altera el contenido de la oración.

22 y 23. El autor cambia “jus in rem” por “jus ad rem”.

24. Solche Rechtsverhältnisse bestehen z.B. zwischen den zur Erzeugung genereller Normen ermächtigten Individuen, wie etwa zwischen diesen und den Subjekten, die durch die von dem Gesetzgebungsorgan erzeugten und den Gerichts oder Verwaltungsbehörden angewendeten Rechtsnormen verpflichtet oder berechtigt werden; aber auch zwischen den zur Vollstreckung der Zwangsakte ermächtigten Individuen und den Individuen, gegen sich die Zwangsakte richten.

Original de: Solche Rechtsverhältnisse bestehen z.B. zwischen den zur Erzeugung genereller Normen ermächtigten Individuen, wie etwa zwischen diesen und den durch die von jenen erzeugten und angewendeten Rechtsnormen verpflichten und berechtigten Subjekten; aber auch zwischen den zur Vollstreckung der Zwangsakte ermächtigten Individuen und den Individuen, gegen sich die Zwangsakte richten.

Original es: Tales relaciones jurídicas existen, por ejemplo, entre los individuos facultados para producir normas generales y los facultados para aplicarlas, así entre el órgano legislativo y los tribunales o las autoridades administrativas; pero también entre estos y los sujetos obligados y facultados por las normas producidas y aplicadas por aquellos; y también entre los individuos facultados para ejecutar los actos coactivos y los individuos contra los cuales se dirigen los actos coactivos.

Traducción: Tales relaciones jurídicas existen, por ejemplo, entre los individuos facultados para producir normas generales y los facultados para aplicarlas, así como entre aquellos y los sujetos que están obligados o autorizados por el órgano legislativo, los tribunales o las autoridades administrativas; pero también entre estos y los sujetos obligados y facultados por las normas producidas y aplicadas por aquellos; y también entre los individuos facultados para ejecutar los actos coactivos y los individuos contra los cuales se dirigen los actos coactivos.

25. Ist das Körperschaftsorgan zu dem der staatlichen Rechtsordnung nach verbotenen Verhalten von dem Statut ermächtigt oder sogar verpflichtet, das heißt im zweiten Fall, dab das Statut an das gegenteilige Verhalten verursachten Schadens knüpft, dann liegt die schon erwähnte Situation vor, in der ein bestimmtes Verhalten und auch sein Gegenteil zur Bedingung einer Sanktion gemacht ist, nämlich das Verhalten, mit dem das Organ von dem Statut auferlegte Pflicht erfuehlt, zur Bedingung einer gegen die Körperschaft gerichteten Sanktion, das Verhalten, mit dem das Organ die ihm von dem Statut auferlegte Pflicht verletzt, zur Bedingung einer gegen das Organ gerichteten Sanktion.

Original de: Ist das Körperschaftsorgan zu dem der staatlichen Rechtsordnung nach verbotenen Verhalten von dem Statut ermächtigt oder sogar verpflichtet, das heißt im zweiten Fall, daß das Statut an das gegenteilige Verhalten verursachten Schadens knüpft, dann liegt die schon erwähnte Situation vor, in der ein bestimmtes Verhalten und auch sein Gegenteil zur Bedingung einer Sanktion gemacht ist, nämlich das erste Verhalten zur Bedingung der gegen die Körperschaft gerichteten Sanktion.

Original es: si el estatuto faculta al órgano de la asociación para la conducta que conforme al orden jurídico estatal está prohibida, o incluso lo obliga a ella, vale decir, enlaza a la conducta contraria una obligación, sancionada por el orden jurídico estatal, de reparar los daños provocados por esa conducta, entonces nos encontramos frente a la situación, a la que ya hemos hecho referencia, de que tanto una determinada conducta como su opuesto estén puestas como condición de sendas sanciones, a saber, la primera conducta como condición de la sanción dirigida contra el órgano, y la segunda, como condición de la sanción dirigida contra la asociación.

Traducción: si el estatuto faculta al órgano de la asociación para la conducta que conforme al orden jurídico estatal está prohibida, o incluso lo obliga a ella, vale decir, enlaza a la conducta contraria una obligación, sancionada por el orden jurídico estatal, de reparar los daños provocados por esa conducta, entonces nos encontramos frente a la situación, a la que ya hemos hecho referencia, de que tanto una determinada conducta como su opuesto estén puestas como condición de sendas sanciones, a saber, la conducta por la cual el órgano cumple la obligación impuesta por el estatuto bajo la condición de una sanción dirigida contra la corporación, y la conducta por la cual el órgano viola el deber impuesto por el estatuto, condición de una sanción dirigida contra la asociación.

26. Ist die Erfüllung der durch die staatliche Rechtsordnung statuierten Pflicht des betreffenden Organs gemacht, indem an die Nichterfüllung dieser Organpflicht eine über das Organ zu verhängende Sanktion geknüpft ist, tritt diese Individualhaftung des Organs zur Haftung der Körperschaft hinzu.

Original de: Ist die Erfüllung der durch die staatliche Rechtsordnung statuierten Pflicht des betreffenden Organs gemacht, indem an die Nichterfüllung dieser Organpflicht eine über das Organ zu verhängende Strafe geknüpft ist, tritt diese strafrechtliche Individualhaftung des Organs zur Haftung der Körperschaft hinzu.

Original es: Si el cumplimiento de la obligación estatuida por el orden jurídico estatal es puesto por el estatuto como contenido de una obligación del órgano en cuestión, al enlazar al incumplimiento de dicha obligación del órgano una pena que ha de ser impuesta al órgano, esta responsabilidad penal individual del órgano se añade a la responsabilidad de la asociación.

Traducción: Si el cumplimiento de la obligación estatuida por el orden jurídico estatal es puesto por el estatuto como contenido de una obligación del órgano en cuestión, al enlazar al

incumplimiento de dicha obligación del órgano una pena que ha de ser impuesta al órgano, esta sanción individual impuesta al órgano, se añade a la responsabilidad de la asociación.

27 y 28. Daher kann es keine Norm geben, die nur kraft ihres unmittelbar einleuchtenden Inhalts gilt. Wenn eine Norm, die ein bestimmtes menschliches Verhalten vorschreibt, als unmittelbar einleuchtend behauptet wird, so ist dies darum der Fall, weil man glaubt, daß sie durch den Willen Gottes oder einer anderen übermenschlichen Autorität gesetzt ist, oder weil sie durch Gewohnheit erzeugt wurde und daher – wie alles Gewohnheitsmäßige - für selbstverständlich gehalten wird.

Original de: Daher kann es keine unmittelbar einleuchtenden Normen geben. Wenn eine Norm, aus de Geltungsgrund und Geltungsinhalt von Moralnormen abgeleitet wird, als unmittelbar einleuchtend behauptet wird, als unmittelbar einleuchtend behauptet wird, so ist dies darum der Fall, weil man glaubt, daß sie durch den Willen Gottes oder einer anderen übermenschlichen Autorität gesetzt ist, oder weil sie durch Gewohnheit erzeugt wurde und daher – wie alles Gewohnheitsmäßige - für selbstverständlich gehalten wird.

Original es: Por ello, no puede haber normas inmediatamente evidentes. Cuando se afirma que una norma de la cual se deriva el fundamento de validez y el contenido válido de normas morales es inmediatamente evidente, esto se debe, o bien a la creencia de que ha sido establecida por la voluntad de Dios o de otra autoridad sobrehumana, o bien a que es producto de la costumbre y, por ende, se considera indudable, como todo lo acostumbrado.

Traducción: Por ello, no puede haber normas que sean válidas solo en virtud de su contenido inmediatamente evidente. Cuando se afirma que una norma, que prescribe un determinado comportamiento humano es inmediatamente evidente, esto se debe, o bien a la creencia de que ha sido establecida por la voluntad de Dios o de otra autoridad sobrehumana, o bien a que es producto de la costumbre y, por ende, se considera indudable, como todo lo acostumbrado.

29. Sie ist eine von diesen Normen verschiedene, ihren Geltungsgrund darstellende, vorausgesetzte, nicht eine durch einen realen Willensakt Norm.

Original de: Sie ist eine von diesen Normen verschiedene, ihren Geltungsgrund darstellende, vorausgesetzte, nicht gesetzte Norm.

Original es: Es una norma distinta de esas normas, presupuesta, no establecida, que representa el fundamento de validez de esas normas.

Traducción: Es una norma distinta de esas normas, presupuesta, no un acto de voluntad real, que representa el fundamento de validez de esas normas.

30. Versteht man unter der Verfassung einer Rechtsgemeinschaft die Norma oder die Normen, die bestimmen, wie, das heißt von welchen Organen und in welchen Verfahren – insbesondere Gesetzgebung, oder Gewohnheit - die generellen Normen der die Gemeinschaft konstituierenden Rechtsordnung zu erzeugen sind, ist die Grundnorm jene Norm, die vorausgesetzt wird, wenn die

Gewohnheit, durch die die Verfassung zustande gekommen ist, oder wenn der von bestimmten Menschen bewußt gesetzte, verfassunggebende Akt objektiv als ein normenzeugender Tatbestand gedeutet wird.

Original de: Versteht man unter der Verfassung einer Rechtsgemeinschaft die Norma oder die Normen, die bestimmen, wie, das heißt von welchen Organen und in welchen Verfahren – durch bewußte Rechtssatzung, insbesondere Gesetzgebung, oder Gewohnheit – die generellen Normen der die Gemeinschaft konstituierenden Rechtsordnung zu erzeugen sind, ist die Grundnorm jene Norm, die vorausgesetzt wird, wenn die Gewohnheit, durch die die Verfassung zustande gekommen ist, oder wenn der von bestimmten Menschen bewußt gesetzte, verfassunggebende Akt objektiv als ein normenzeugender Tatbestand gedeutet wird.

Original es: Si por Constitución de una comunidad jurídica se entiende la norma o las normas que determinan cómo, es decir, por qué organos y mediante qué procedimientos (si mediante actos legislativos conscientes, especialmente la legislación, o por vía de la costumbre) han de producirse las normas generales del orden jurídico constitutivo de la comunidad, entonces la norma fundamental es aquella que está presupuesta cuando la Constitución, o el acto constituyente establecido de manera consciente por determinados hombres se interpreta objetivamente como hecho productor de normas.

Traducción: Si por Constitución de una comunidad jurídica se entiende la norma o las normas que determinan cómo, es decir, por qué organos y mediante qué procedimientos (especialmente la legislación o por vía de la costumbre) han de producirse las normas generales del orden jurídico constitutivo de la comunidad, entonces la norma fundamental es aquella que está presupuesta cuando la Constitución, o el acto constituyente establecido de manera consciente por determinados hombres se interpreta objetivamente como hecho productor de normas.

31. [Norm], die von einer tatsächlich vorhandenen oder als tatsächlich vorhanden geglaubten metarechtlichen Autorität wie Gott oder Natur, gesetzt ist.

Original de: [Norm], die von einer meta-rechtlichen Autorität, wie Gott oder Natur, gesetzt ist.

Original es: norma establecida por una autoridad metajurídica, como Dios o la naturaleza.

Traducción: norma establecida por una autoridad metajurídica realmente existente o creída como realmente existente, como Dios o la naturaleza.

32. oder Anwendung objektiv gültiger individuelle Rechtsnormen zu deuten.

Original de: oder Anwendung gültiger individuelle Rechtsnormen zu deuten.

Original es: o aplicación de normas jurídicas individuales válidas.

Traducción: o aplicación de normas jurídicas individuales objetivamente válidas.

33. El autor cambia “die Aussage der Geltung der Norm” por “die Aussage dass die Norm gilt”, que según la traducción original quiere decir “el enunciado de la validez de la norma”, y en su nueva versión quedaría como “el enunciado de que la norma vale”. Se trata más bien de un cambio formal que de contenido y no altera el sentido de la oración.

34. Die Norm gilt: “Mann soll den Befehlen Gottes gehorchen”; der Satz ist wahr: “Gott hat befohlen, den Befehlen der Eltern zu gehorchen.” Also ist der subjektive Sinn des Aktes: “Mann soll den Befehlen der Eltern gehorchen”, auch dessen objektiver Sinn, d.h.: ist eine objektiv geltende Norm.

Original de: Man soll den Befehlen Gottes gehorchen. Gott hat befohlen, den Befehlen der Eltern zu gehorchen. Also soll man den Befehlen de Eltern gehorchen.

Original es: Por ejemplo: Deben obedecerse los mandamientos de Dios. Dios ha mandado obedecer los mandamientos de los padres. Por lo tanto, deben obedecerse los mandamientos de los padres.

Traducción: Por ejemplo: La norma dicta: “Deben obedecerse los mandamientos de Dios”; la proposición verdadera: “Dios ha ordenado el mandamiento de obedecer a los padres”. Así, el sentido subjetivo del acto: “Se deben obedecer las órdenes de los padres”, es a su vez su sentido objetivo, es decir, una norma objetivamente válida.

35. Entscheidung, oder wegen

Original de: Entscheidung, das heißt wegen

Original es: sentencia judicial, es decir, por incompetencia de os órganos o por vicios del procedimiento.

Traducción: sentencia judicial, debido a la incompetencia de os órganos o por vicios del procedimiento.

36. die an dieses Verhalten des anderen eine Sanktion knüpft.

Original de: die an das gegenteilige Verhalten eine Sanktion knüpft

Original es: que enlace una sanción a la conducta opuesta.

Traducción: que enlace una sanción a esta conducta del otro.

37. subjektives

Original de: relatives

Original es: relativo

Traducción: subjetivo

38, 39 y 40. Zu dem Gebrauch dieser Fiktion mag der Gesetzgeber durch die Einsicht veranlaßt werden, daß die Anwendung des von ihm erlassenen Gesetzes unter gewissen von ihm nicht vorausgesehenen und nicht voraussehbaren Umständen zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen kann, und daß es daher empfehlenswert ist, das Gericht zu ermächtigen, in solchen Fällen anstatt die den Inhalt seiner Entscheidung vorausbestimmenden generellen Normen anzuwenden eine von dem Gericht selbst zu erzeugende, den von dem Gesetzgeber nicht vorausgesehenen Umständen angepaßte durch das Gesetz nicht bestimmte individuelle Rechtsnorm zu setzen.

Original de: Zu dem Gebrauch dieser Fiktion mag der Gesetzgeber durch die Einsicht veranlaßt werden, daß die Anwendung der von ihm gesetzten generellen Norm unter gewissen von ihm nicht vorausgesehenen und nicht voraussehbaren Umständen zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen kann, und daß es daher empfehlenswert ist, das Gericht zu ermächtigen, in solchen Fällen anstatt die den Inhalt seiner Entscheidung vorausbestimmenden generellen Normen eine von dem Gericht selbst zu erzeugende, den von dem Gesetzgeber nicht vorausgesehenen Umständen angepaßte individuelle Rechtsnorm zu setzen.

Original es: El legislador puede verse llevado a hacer uso de esta ficción por considerar que la aplicación de la norma general establecida por él puede conducir, en ciertas circunstancias imprevistas e imprevisibles para él, a un resultado insatisfactorio, y que por ello es recomendable facultar al tribunal para establecer en tales casos, en lugar de las normas generales que predeterminan el contenido de su sentencia, una norma jurídica individual producida por el tribunal mismo adaptada a las circunstancias no previstas por el legislador.

Traducción: El legislador puede verse llevado a hacer uso de esta ficción por considerar que la aplicación de la ley dictada por él puede conducir, en ciertas circunstancias imprevistas e imprevisibles para él, a un resultado insatisfactorio, y que por ello es recomendable facultar al tribunal para utilizar en tales casos, en lugar de las normas generales que predeterminan el contenido de su sentencia, una norma jurídica individual producida por el tribunal mismo adaptada a las circunstancias no previstas por el legislador.

Las modificaciones número 41 a 44 son de carácter formal. En la número 41 modifica la frase “dem Rahmencharakter der Norm”, quedando finalmente como “dem Rahmencharakter der generellen Norm”, lo que implicaría que la traducción original a la TPD que reza “Carácter de macro que tiene la norma”, sería sustituida por la siguiente frase: “carácter de macro que tiene la norma general”.

En la número 42, el autor corrige la palabra “das” por “dass”, lo que no implica cambios en el sentido de la oración y se trata de una corrección de estilo.

La número 43 agrega una coma, cambiando la frase “Gesetzes im” por “Gesetzes, im”, que tampoco implica cambios en la oración original.

La número 44 reemplazó la oración “Man sagt: der Handlungsfähige handle zwar nicht selbst, aber er handle durch seinen gesetzlichen Vertreter.” por “Man sagt: der Handlungsunfähige

handle zwar nicht selbst, aber er handle durch seinen gesetzlichen Vertreter.”. La traducción original en español dice “Se dice que aquel que está incapacitado para actuar, si bien no actúa por sí mismo, lo hace por intermedio de su representante legal.”, y la traducción incluyendo la modificación sería: “Se dice que el incapacitado no actúa por sí mismo, pero lo hace por intermedio de su representante legal.”.

45 y 46. “So müssen auch alle Teil-Staatsgebiete als Teilgebiete des räumlichen Geltungsbereiches einer universalen Rechtsordnung gelten.”

Original de: So müssen auch alle Staatsgebiete als Teilgebiete des räumlichen Geltungsbereiches der universalen Rechtsordnung gelten.

Original es: Así también corresponde considerar todos los territorios estatales como territorios parciales del ámbito de validez espacial del orden jurídico universal.

Traducción: Así corresponde también considerar todos los subterritorios estatales como territorios parciales del ámbito de validez espacial de un orden jurídico universal.

47. “Angesichts dieser Tatsachen ist es heute wohl kaum möglich zu behaupten, daß nach geltendem Völkerrecht ein Staat gegen jeden anderen Staat aus jedem ihm beliebigen Grund zum Kriege schreiten kann, ohne das Völkerrecht zu verletzen, das heißt: die allgemeine Geltung des bellum justum Prinzipes zu leugnen.”

Original de: Angesichts dieser Tatsachen ist es heute wohl kaum möglich zu behaupten, daß nach geltendem Völkerrecht ein Staat, der sich nicht vertraglich zum Gegenteil verpflichtet hat, gegen jeden anderen Staat aus jedem ihm beliebigen Grund zum Kriege schreiten kann, ohne das Völkerrecht zu verletzen, das heißt: die allgemeine Geltung des bellum justum Prinzipes zu leugnen.

Original es: En vista de estos hechos, hoy es poco menos que imposible sostener que, conforme al derecho internacional válido, un Estado que no se haya comprometido a lo contrario a través de un tratado puede emprender la guerra contra cualquier otro Estado por cualquier razón sin violar el derecho internacional, es decir, negar la validez general del principio de bellum justum.

Traducción: En vista de estos hechos, hoy es poco menos que imposible sostener que, conforme al derecho internacional válido, un Estado puede emprender la guerra contra cualquier otro Estado por cualquier razón sin violar el derecho internacional es decir, negar la validez general del principio de bellum justum.

La número 48 cambia la palabra “hergeführt” por “herbeigeführt”. Se trata también de una corrección de estilo.

La número 49 corrige la palabra “diesem” por “diesen”, también es una modificación de carácter formal.

50. Durch solch eine authentische Interpretation kann nicht nur in dem Falle Recht geschaffen werden, in dem die Interpretation generellen Charakter hat, also authentische Interpretation im üblichen Sinne des Wortes vorliegt, sondern auch in dem Falle, in dem durch ein rechtsanwendendes Organ eine individuelle Rechtsnorm erzeugt wird, sobald der Akt des rechtsanwendenden Organ nicht mehr aufgehoben werden kann, sobald die Geltung dieser Normen nicht mehr aufgehoben werden kann, sobald sie in Rechtskraft erwachsen ist.

Original de: durch solch eine authentische Interpretation kann nicht nur in dem Falle Recht geschaffen werden, in dem die Interpretation generellen Charakter hat, also authentische Interpretation im üblichen Sinne des Wortes vorliegt, sondern auch in dem Falle, in dem durch ein rechtsanwendendes Organ eine individuelle Rechtsnorm erzeugt wird, sobald der Akt des rechtsanwendenden Organ nicht mehr aufgehoben werden kann, sobald er in Rechtskraft erwachsen ist.

Original es: No solo es posible que se cree derecho por una interpretación auténtica de esa índole cuando la interpretación tiene un carácter general, es decir, cuando se trata de una interpretación auténtica en el sentido usual de la palabra, sino también cuando un órgano de aplicación de derecho produce una norma jurídica individual, tan pronto como haya adquirido fuerza de cosa juzgada.

Traducción: No solo es posible que se cree derecho por una interpretación auténtica de esa índole cuando la interpretación tiene un carácter general, es decir, cuando se trata de una interpretación auténtica en el sentido usual de la palabra, sino también cuando un órgano de aplicación de derecho produce una norma jurídica individual, tan pronto como la validez de estas normas no pueda ser revocada, tan pronto como ha adquirido fuerza de cosa juzgada.

51. Die Ausfüllung einer sogenannten Lücke im Recht ist eine rechtserzeugende Funktion, die nur von einem rechtsanwendenden Organ geleistet werden kann; und diese Funktion erfolgt nicht im Wege der Interpretation geltenden Rechtes durch die Rechtswissenschaft.

Original de: Die Ausfüllung einer sogenannten Lücke im Recht ist eine rechtserzeugende Funktion, die nur von einem rechtsanwendenden Organ geleistet werden kann; und diese Funktion erfolgt nicht im Wege der Interpretation geltenden Rechtes.

Original es: llenar lo que se llama una laguna del derecho es una función de producción de derecho que solo puede ser desempeñada por un órgano de aplicación de derecho; esa función no se realiza por la vía de la interpretación del derecho válido.

Traducción: Llenar lo que se llama una laguna del derecho es una función de producción de derecho que solo puede ser desempeñada por un órgano de aplicación de derecho; esa función no se realiza por la vía de la interpretación del derecho válido, a través de la ciencia del derecho.

V. INFLUENCIA: ANÁLISIS PORMENORIZADO

Luego de haber transcrito todas las modificaciones con sus respectivas traducciones, este capítulo será dedicado a analizar el alcance teórico de las mismas en la segunda edición de la TPD.

En primer lugar, llama la atención, en términos cuantitativos, que de las 51 notas que hace Hans Kelsen, hay dos capítulos a los que se introdujeron una gran cantidad de cambios. El primer capítulo, “Derecho y Naturaleza”, fue objeto de 17 modificaciones, y el quinto, denominado “Dinámica jurídica”, que es uno de los más relevantes de la TPD ya que plantea varias de sus ideas más importantes, fue objeto de 16 modificaciones, varias de éstas hechas al apartado dedicado a tratar las lagunas del derecho. Y en contraste con lo anterior, el segundo capítulo, denominado “Derecho y Moral”, no sufrió ninguna modificación.

En cuanto a las modificaciones al primer capítulo de la TPD hay varios aspectos que creo necesario señalar. En primer lugar, la primera corrección agrega la palabra “permitir” a la oración que dice “Aquel que ordena o faculta, quiere; aquel que recibe la orden o el permiso o el facultamiento, debe.”. Sin embargo, a mi juicio, para la mejor comprensión de la oración hace falta una coma luego de la palabra “ordena”.

En la versión original de la TPD, dentro del acápite denominado “Norma y producción de normas”, el autor plantea que una norma indica un deber ser de la conducta de otro, tratándose de actos de voluntad dirigidos intencionalmente a la conducta de otros. Un deber es el sentido subjetivo de un acto de voluntad que busca dirigir la conducta de otro, pero dicho deber adquiere objetivamente su sentido cuando hay una norma válida superior que se lo otorga. El acto constituyente tiene entonces su sentido objetivo, debido a que hay otra norma superior que fundamenta su validez objetiva, cual es la norma fundamental.

Es relevante destacar el rol que le atribuye a la voluntad, en cuanto la norma es un acto de la misma, sin embargo, la validez de ellas no depende de aquella. Las normas valen porque así lo disponen otras normas, aunque su sustrato sea en principio una voluntad³⁰.

Al final de este acápite el autor introduce una modificación relevante, que nos va a permitir además comprender el por qué de otras precisiones que podrían parecer superficiales. En la versión original el último párrafo rezaba:

“Finalmente hay que señalar que una norma no solo puede ser el sentido de un acto de voluntad, sino también – como significado – el contenido de un acto de pensamiento. Una norma puede no solo ser querida, sino que también puede ser meramente pensada, sin ser querida. En este caso

³⁰ MILLAS, Jorge, *Sobre los fundamentos reales del orden lógico-formal del Derecho*, Revista de Filosofía. VIII, Diciembre 1956, p. 68.

no es una norma establecida, positiva. Es decir, una norma no necesariamente está establecida: puede estar meramente presupuesta en el pensamiento.”

Luego de la modificación introducida en 1966 este último párrafo habría quedado de la siguiente manera:

“Finalmente hay que señalar que una norma puede no ser solo el significado de un acto positivo de voluntad real. Este es el caso cuando la norma es presupuesta solo en nuestro pensamiento, como la norma fundamental ya mencionada anteriormente. Dado que existe una correlación entre el “deber” de la norma y la voluntad, que es el sentido de aquella, es necesario, al presuponer una norma cuyo sentido no es un acto de voluntad real en nuestro pensamiento, pensar en un acto de voluntad imaginario cuyo sentido es esta norma meramente pensada. Tal norma meramente pensada no es, por lo tanto, una norma positiva (establecida por un acto de voluntad real), sino una norma meramente presupuesta.”

En la primera versión, el autor plantea que una norma puede ser meramente pensada sin ser querida, presupuesta en el pensamiento. Admitía entonces casos en que una norma no se encontraba en una relación correlativa con una voluntad, sino que solo era pensada. Sin embargo, luego precisa esta idea y señala que en el caso de la norma fundamental, dado que la voluntad es el sentido de la norma, en este caso, dado que no se trata de una norma positiva, no se puede recurrir a una voluntad real, se recurre a una herramienta metodológica, que es un acto de voluntad imaginario, cuyo sentido es esta norma meramente pensada.

En la versión anterior hacía referencia solamente a “normas pensadas”, sin embargo podía prestarse a confusión, y en la corrección el autor especifica que está haciendo referencia a la norma fundamental. Además, esta corrección es relevante, ya que concluye el acápite expresando de manera más clara cómo concibe Hans Kelsen las normas y la voluntad, que es su sentido subjetivo.

Este pensamiento de Kelsen queda aún más claro en “La Teoría General de las Normas”, en que sostiene que las normas no son producto de actos de pensamiento (como sí lo son las proposiciones y los juicios), sino que son el sentido de actos de voluntad³¹.

Esta corrección se puede conectar con la número 3, en que nuevamente hace referencia a una “voluntad real”, concepto que en la versión de 1960 de la TPD no se utiliza, pero que se puede apreciar como corrección a ocasiones en que en la obra se refería solamente a “voluntad”. Así lo hace en las correcciones número 2, 3, 29, en que trata la norma fundamental también.

Para comprender el significado de este nuevo concepto al que recurre Hans Kelsen, podemos hacer uso de la obra misma, ya que en la corrección número 2 el autor parece oponer el concepto de “un acto positivo de voluntad real” al de la norma fundamental, en que detrás de ella se encuentra un acto de voluntad imaginario, cuyo sentido se plasma en esta norma presupuesta

³¹ LOSANO, Mario, *La teoría pura del derecho del logicismo al irracionalismo*, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Número 2 (1985), p. 78.

meramente pensada o presupuesta, mas no positiva. Luego, en la corrección número 3 señala que la norma fundamental no es establecida por un acto de voluntad real, sino que está presupuesta en el pensamiento jurídico.

Parece ser que el autor quiere plantear que las normas positivas son establecidas por un acto de voluntad real, en que se busca dirigir deliberadamente la conducta de otros, a diferencia de lo que ocurre en la norma fundamental, que es presupuesta y no establecida de esta forma, que sin embargo tiene un acto de voluntad, que es su sentido subjetivo, ya que así comprende Hans Kelsen la estructura de las normas.

La corrección número 29, en el capítulo denominado “Dinámica Jurídica”, ayuda a ilustrar esta misma idea, ya que la versión original señalaba que la norma fundamental:

“Es una norma distinta de esas normas, presupuesta, no establecida, que representa el fundamento de validez de esas normas.”

La nueva versión se traduciría como:

“Es una norma distinta de esas normas, presupuesta, no un acto de voluntad real, que representa el fundamento de validez de esas normas.”

El hecho de que esta corrección aparezca más de una vez en las notas editoriales que hace el autor, parece ser reflejo de una nueva categoría que el autor considera pertinente agregar, que ilustra además de mejor manera lo que para él es una norma, que se encuentra en relación con un acto de voluntad, sea real, sea imaginaria, pero que no hay normas, como parecía plantear antes, cuyo sentido era solo el contenido de un acto de pensamiento, en que incluso podía haber una norma pensada y no querida.

En el primer capítulo, en el apartado denominado “El orden social, órdenes sociales que estatuyen sanciones”, el texto original decía:

“Las proposiciones “A debe ser” y “A no debe ser” se excluyen mutuamente; de las dos normas descritas por ellas, solo una puede ser válida. Ambas no pueden ser acatadas ni aplicadas al mismo tiempo. Pero las siguientes proposiciones “si es A, debe ser X” y “si es no-A, debe ser X”, no se excluyen mutuamente; las dos normas descritas por ellas pueden ser válidas al mismo tiempo.”

La traducción que incluye las modificaciones quedaría de la siguiente manera:

“Este es el caso en que una determinada conducta y al mismo tiempo la conducta opuesta se hace condición de una sanción. Ambas normas “A debe ser” y “A no debe ser” se excluyen mutuamente, en tanto ambas no pueden ser obedecidas o aplicadas al mismo tiempo por el mismo individuo. Solo una puede ser válida. Pero las siguientes normas: “si es A, debe ser X” y “si es no-A, debe ser X”, no se excluyen mutuamente; las dos normas pueden ser válidas al mismo tiempo.”

En la nueva versión, el autor reemplaza la palabra “proposición” por “norma”³². Un cambio importante entre la primera y la segunda versión de la TPD consiste precisamente en la distinción entre ambos términos. En la primera edición, el autor concebía la norma asimilándola a proposición que hace el jurista³³. En esta segunda edición, el autor se aleja de lo que había planteado en la primera, ahora concibiendo las normas como ligadas a actos de voluntad, siendo diferentes de las proposiciones planteadas por los juristas.

El cambio que hace en las anotaciones en 1966 puede deberse a que al publicar la segunda edición quedaran resabios de cómo concebía la norma en la primera, en que la consideraba una proposición, por lo que se trata de una corrección que da mayor coherencia.

Además, la versión modificada corrige un problema de la lógica del argumento, en tanto, según plantea el mismo autor al tratar la norma jurídica y la proposición jurídica, que las proposiciones son enunciados sobre un objeto dado al conocimiento, y las normas son exigencias, permisiones y abultamientos³⁴. Solo estas últimas pueden ser válidas o no válidas, mientras que las primeras solo pueden ser verdaderas o falsas, por lo que la versión anterior incurría en un error al referirse a la validez de las proposiciones.

Todas estas primeras correcciones tratadas parecen las primeras que tratan una concepción de las normas que pasará a ser la definitiva en el pensamiento de Hans Kelsen. En su obra póstuma “La Teoría General de las Normas” el autor sostiene estos planteamientos, cuyos primeros vestigios se encuentran en estas correcciones. En dicha obra el autor sostiene que “*la norma (jurídica) es el sentido de un acto de voluntad dirigido a un comportamiento ajeno*”³⁵. Hay un voluntarismo que luego el autor sostendrá en su obra póstuma, que le lleva a excluir la aplicación de las reglas lógicas a la actividad del juez³⁶, ya que al tratarse de normas y no proposiciones, su sustrato es un acto de voluntad, y no puede decirse que sean verdaderas o falsas.

El establecimiento de normas es una actividad volitiva y no cognoscitiva, a la que no pueden aplicarse los principios lógicos, por lo que no puede existir un “pensamiento jurídico”³⁷. Este razonamiento que Hans Kelsen plasma en la “Teoría General de las Normas” tiene su aparición en estas correcciones a la TPD, al cambiar su planteamiento de que la norma fundamental sea “meramente pensada”, ya que al tratarse de actos de voluntad, éstos son “queridos”.

Me parece también necesario destacar la corrección número 7, en que Hans Kelsen reemplaza, al referirse al derecho como orden coactivo normativo, en relación con la comunidad jurídica y la banda de ladrones, la palabra “gegenteilige” por “gegenseitige”, que en español significan “opuesto” y “recíproca”, respectivamente. Sin embargo, en la traducción de la segunda edición

³² La versión en alemán utiliza el vocablo “Satz” y es reemplazado por “Norm”.

³³ KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho, segunda edición con prólogo de José Juan Moreso y Pablo E. Navarro*, p. 29 .

³⁴ *Ibid*, p. 122.

³⁵ LOSANO, Mario, *La teoría pura del derecho del logicismo al irracionalismo*, p. 76.

³⁶ *Ibid.*, p. 82.

³⁷ *Ibid*, p. 83.

de la TPD ya se utilizó el término que luego vino Hans Kelsen a agregar. Esa traducción fue la siguiente:

“En este caso, el orden que regula la conducta recíproca de los miembros de ese grupo calificado como “banda de ladrones” debe distinguirse del orden externo, esto es, de las órdenes que los miembros u órganos de la banda dirigen a terceros bajo amenaza de males.”

El autor de la traducción de la TPD comprendió lo que Kelsen luego corrigió, incluyendo ya la palabra “recíproca” en lugar de “opuesta”, que correspondía a la traducción más correcta. No obstante, si se hubiese utilizado en la traducción la forma original de la redacción del autor, la oración hubiese quedado de la siguiente manera:

“En este caso, el orden que regula la conducta opuesta de los miembros de ese grupo calificado como “banda de ladrones” debe distinguirse del orden externo, esto es, de las órdenes que los miembros u órganos de la banda dirigen a terceros bajo amenaza de males.”

En este mismo acápite en que se refiere al derecho como orden coactivo el autor modifica la siguiente oración:

“Según su orden interno, sin duda, prohibían el empleo recíproco de la fuerza con una eficacia suficiente como para garantizar el mínimo de seguridad colectiva, que es condición de una eficacia relativamente duradera del orden que constituye la comunidad.”

En el siguiente sentido:

“Según su orden interno, sin duda, prohibían el empleo recíproco de la fuerza con una eficacia suficiente como para garantizar el mínimo de seguridad colectiva que es condición de una existencia relativamente duradera de una comunidad constituida por un orden normativo.”

La versión anterior parece plantear que el mínimo de seguridad colectiva es condición de una eficacia del orden que constituye a la comunidad, pero en la nueva anotación esto cambia, señalando que este mínimo de seguridad colectiva es condición de existencia de una comunidad, constituida por dicho orden.

Por otro lado, considero relevante también destacar, acorde con la nueva versión del pasaje transcrito, que el orden normativo constituye a la comunidad, cuya existencia está condicionada por el mínimo de seguridad colectiva, antes, parecía ser que la eficacia duradera del orden dependía de la seguridad colectiva. Contrario sensu: podría no haber eficacia del orden que constituye la comunidad, pero la traducción deja claro, que sin dicho orden, no existiría la comunidad, al menos no de forma relativamente permanente.

La anotación número 11 modifica el texto original, que es el siguiente:

“Así pues, junto con la norma fundamental se presupone la definición en ella contenida del derecho como norma coactiva.”

De la siguiente forma:

“Así pues, junto con la norma fundamental se presupone la definición del derecho como norma coactiva.”

Esta modificación, al igual que la siguiente que se analizará, tienen lugar en el contexto de las obligaciones jurídicas sin sanción. Es aquí donde el autor corrige lo que había planteado en un primer momento, relativo a que la norma fundamental presupone la definición del derecho contenida en ella como norma coactiva, señalando que con la norma fundamental se presupone la definición del derecho como norma coactiva. Parece ser que esta forma de concebir el derecho implica tomar ambos conceptos para su comprensión, y no que la norma fundamental contiene la definición del derecho como norma coactiva, y esta norma fundamental no contiene una definición de derecho, sino que otorga validez y un sentido objetivo a actos de voluntad cuyo sentido subjetivo es la norma. Así, el rol de esta norma fundamental es dar validez al resto del ordenamiento jurídico y no definir el derecho.

Esto además es coherente con la visión de Kelsen, relativa a que la norma fundamental no puede ser concebida como un contenido mínimo del derecho, sino más bien de acuerdo a un sistema dinámico de normas, que dice relación con la fundamentación de validez de las normas. La norma fundamental presupuesta instituye un hecho productor de normas, provee el fundamento de validez, mas no el contenido del derecho. Es por esto que no podría ser coherente con la teoría kelseniana atribuir a la norma fundamental también el rol de definir el derecho, como en la redacción original se habría planteado.

En este mismo contexto, las anotaciones número 12 y 13 modifican un párrafo que en su redacción original señalaba:

“La última objeción no es válida, porque la definición del derecho como orden coactivo puede ser sostenida aún cuando la norma que estatuye un acto coactivo no esté, a su vez, en relación esencial con una norma que enlace una sanción con la no-disposición o la no-ejecución de ese acto coactivo en un caso concreto, vale decir, aún cuando el estatuto general del acto coactivo deba interpretarse jurídicamente, es decir, objetivamente, no como exigida, sino solo como facultada o permitida positivamente (por más que, acaso el sentido subjetivo del acto que estatuye de modo general el acto coactivo sea una orden).”

Luego de las modificaciones, su traducción sería de la siguiente manera:

“La última objeción no es válida, porque la definición del derecho como orden coactivo puede ser sostenida aún cuando la norma que estatuye un acto coactivo no esté, a su vez, en relación esencial con la ejecución de un acto coactivo enlazado a una sanción en el caso concreto, aún cuando el acto, cuyo sentido subjetivo es el establecimiento general de un acto coactivo, es jurídico, es decir, interpretado objetivamente no como exigido, sino solo como facultado o permitido positivamente (aún cuando el sentido subjetivo del acto, mediante el cual es estatuido de modo general el acto coactivo, sea una exigencia).”

Esto revela un pensamiento importante en la teoría kelseniana, en virtud del cual un orden coactivo lo sigue siendo aún cuando se pierda la voluntad que se encuentra detrás de el mismo.

El autor plantea que el orden coactivo no implica necesariamente que cada norma debe estar enlazada a un acto coactivo para la conducta contraria, ya que existen normas que facultan o permiten. Esto se debe a que el ordenamiento jurídico opera como un sistema de normas, por lo que aquellas que no se encuentran enlazadas directamente a una sanción no pierden su carácter de tal por esto, ya que se encuentran relacionadas con otras normas que sí se encuentran en relación esencial con un acto coactivo.

La corrección número 14 se hace en el contexto de qué ocurriría si se elimina el elemento coacción de la definición de derecho, en que Kelsen plantea que las comunidades en que esto ocurra, perderían su carácter estatal. Cabe recordar que Kelsen considera a la fuerza como el elemento específico de la norma jurídica y la coacción es un elemento esencial a la vez que material del ordenamiento jurídico³⁸.

La versión original se refería a “*comunidades construidas por ellos* (los órdenes sociales)”, y en la nueva versión se refiere a “*comunidades constituidas*”. Considero pertinente relacionar esta corrección con la número 8, que también hace alusión a las comunidades “constituidas por el orden normativo”. El autor parece consistente en la idea de que las comunidades son constituidas por los órdenes normativos, y no al revés. Además, el vocablo “konstruieren” en alemán es entendido como bauen, que puede ser traducido como “edificar”, y, “konstituieren” suena más adecuado al ser relacionado con el concepto de “Institution gründen”, es decir, fundar una institución³⁹.

Entrando en el análisis de las anotaciones hechas al tercer capítulo denominado “Derecho y ciencia”, ya que el segundo no sufrió alteraciones, en primer lugar me gustaría hacer referencia a la número 18, en que el autor cambió la palabra “Gesetz” por “Experiment”, en lo que parece ser una corrección para facilitar la comprensión del párrafo, y que el autor de la traducción al español había recogido ya. Las otras correcciones que hizo a este capítulo son principalmente formales o de estilo, no cambiando el contenido del mismo en lo teórico.

En el cuarto capítulo, “Estática jurídica”, a pesar de su extensión, se logran apreciar pocas correcciones al mismo, y son principalmente de estilo o formales. Quizás es pertinente hacer un comentario a la número 26, cuya redacción original era:

“Si el cumplimiento de la obligación estatuida por el orden jurídico estatal es puesto por el estatuto como contenido de una obligación del órgano en cuestión, al enlazar al incumplimiento de dicha obligación del órgano una pena que ha de ser impuesta al órgano, esta responsabilidad penal individual del órgano se añade a la responsabilidad de la asociación.”

³⁸ REYES, Nelson, *Obligatoriedad y coacción en una concepción empirista del derecho. El pensamiento de Karl Olivecrona*, en Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Número XIV (1991-1992), p. 12.

³⁹ Diccionario OCEANO, editorial Langenscheidt.

La nueva redacción elimina, en la última frase, la palabra penal, ampliando la responsabilidad que se impone a la asociación.

Luego comienzan las correcciones al capítulo V, “Dinámica jurídica”, dentro de las cuales me gustaría comenzar por las número 27 y 28, que hace el autor en el contexto del fundamento de validez de un orden normativo, la norma fundamental, y los principios estático y dinámico. El texto original decía:

“Por ello, no puede haber normas inmediatamente evidentes. Cuando se afirma que una norma de la cual se deriva el fundamento de validez y el contenido válido de normas morales es inmediatamente evidente, esto se debe, o bien a la creencia de que ha sido establecida por la voluntad de Dios o de otra autoridad sobrehumana, o bien a que es producto de la costumbre y, por ende, se considera indudable, como todo lo acostumbrado.”

Incluyendo ambas correcciones mencionadas, este pasaje quedaría del siguiente modo:

“Por ello, no puede haber normas que sean válidas solo en virtud de su contenido inmediatamente evidente. Cuando se afirma que una norma, que prescribe un determinado comportamiento humano es inmediatamente evidente, esto se debe, o bien a la creencia de que ha sido establecida por la voluntad de Dios o de otra autoridad sobrehumana, o bien a que es producto de la costumbre y, por ende, se considera indudable, como todo lo acostumbrado.”

Aquí el autor el autor precisa la idea, ya que señala, en este contexto, que el contenido de las normas no puede ser inmediatamente evidente, ya que es mediante la razón que se logra conocer, sin embargo, la validez de una norma no puede entenderse de esta forma, así una norma es un acto de voluntad, un querer. En la redacción anterior Kelsen parece rechazar que existan normas inmediatamente evidentes, sin embargo, al hacer la modificación, cambia lo anterior y reemplaza este planteamiento por uno según el cual la validez de las normas no puede estar dada por su contenido inmediatamente evidente.

Este planteamiento es luego sostenido también por Hans Kelsen en la “Teoría General de las Normas”, en que hace referencia a no puede decirse que una norma de la moral o del derecho positivo sea inmediatamente evidente y cierta, ya que al tratarse de actos de voluntad, son arbitrarios, por lo que no pueden ser justificados como las proposiciones, ya que solo aquello que puede ser verdaderos (o falso) puede ser fundamentado⁴⁰.

Dentro del mismo subtítulo referido al fundamento de validez de un orden normativo, el autor realiza varias anotaciones. La primera de las cuales ya fue comentada al comienzo de este capítulo, en que el autor, al referirse a la norma fundamental, precisa que no se trata de un acto de voluntad real.

⁴⁰LOSANO, Mario, *La teoría pura del derecho del logicismo al irracionalismo*, p. 78.

Creo también relevante hacer una referencia a la corrección número 34. El texto original es el siguiente:

“Por ejemplo: Deben obedecerse los mandamientos de Dios. Dios ha mandado obedecer los mandamientos de los padres. Por lo tanto, deben obedecerse los mandamientos de los padres.”

Y al traducción con la modificación sería:

“Por ejemplo: La norma dicta: “Deben obedecerse los mandamientos de Dios”; la proposición verdadera: “Dios ha ordenado el mandamiento de obedecer a los padres”. Así, el sentido subjetivo del acto: “Se deben obedecer las órdenes de los padres”, es a su vez su sentido objetivo, es decir, una norma objetivamente válida.”

Hace esta modificación en el contexto de la norma fundamental como presupuesto lógico-trascendental. El autor plantea que es necesario suponer la norma fundamental, ya que su función es fundamentar la validez objetiva del ordenamiento jurídico, otorgándole validez objetiva, para así interpretar el sentido subjetivo de ciertos actos de voluntad humanos como su sentido objetivo⁴¹. El sentido de mandar, el querer que se encuentra tras un acto de voluntad, adquiere carácter normativo y de deber gracias a una norma válida que lo hace.

El contenido de la obra no cambia radicalmente con esta corrección, pero nuevamente el autor parece que el autor quiere hacer hincapié en la importancia de distinguir el sentido subjetivo y el objetivo. Lo relevante aquí no es solo la corrección en sí misma considerada de manera aislada, pero sí considero que cabe destacar que el autor hace varias anotaciones que aclaran y se refieren a esta forma de entender las normas, como un acto de voluntad, cuyo sentido objetivo viene dado por una norma válida superior.

Luego no hay alteraciones que tengan un alcance más allá de lo formal. Sin embargo, llama la atención también que el autor no hace más correcciones en casi 70 páginas de su obra, es decir, una parte importante se mantiene como en la obra original.

El siguiente apartado que contiene varias modificaciones es “Las llamadas “Lagunas” del derecho”. Comienza señalando que es errado considerar que cuando no hay una norma particular aplicable a un caso, no se está aplicando el ordenamiento jurídico, y que además el creer que hay una laguna por considerar injusta la respuesta que contiene el orden normativo vigente, lleva a introducir consideraciones más allá de lo netamente jurídico.

Kelsen rechaza esta idea y hace una pequeña corrección, que sin embargo, creo que vale la pena mencionar, ya que en la versión original se planteaba que el juicio según el cual la falta de una norma jurídica de determinado contenido es injusta representa un valor sumamente relativo⁴². La

⁴¹ KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho, segunda edición con prólogo de José Juan Moreso y Pablo E. Navarro*, p. 237.

⁴² *Ibid*, p. 279.

modificación introducida por el autor, reemplaza la palabra “relativo” por “subjetivo”, que parece ser más correcta en relación con la idea desarrollada en ese apartado.

El Diccionario de la Lengua Española ha entendido como “relativo” discutible, susceptible de ser puesto en cuestión. Si bien este término también tenía sentido en la oración, según el DLE, “subjetivo” significa “*Perteneciente o relativo al modo de pensar o de sentir del sujeto, y no al objeto en sí mismo.*”. Por el contexto parece más adecuado el término introducido por la modificación, ya que lo que el autor parecía querer poner de relieve era el carácter ideológico o político incluso que implica afirmar que existe una laguna donde hay una respuesta del ordenamiento jurídico que no nos satisface.

El resto de las modificaciones que se hacen a este acápite son principalmente formales o de estilo, que facilitan la lectura, pero no modifican el contenido del texto.

En el capítulo “Derecho y Estado” se hacen correcciones de carácter formal, en cambio en el séptimo capítulo “Estado y Derecho Internacional”, sí contiene algunas modificaciones que tienen cierta relevancia.

Al comienzo de dicho capítulo, en la versión original hay un pasaje que señala que:

“En vista de estos hechos, hoy es poco menos que imposible sostener que, conforme al derecho internacional válido, un Estado que no se haya comprometido a lo contrario a través de un tratado puede emprender la guerra contra cualquier otro Estado por cualquier razón sin violar el derecho internacional, es decir, negar la validez general del principio de bellum justum.”

La modificación introducida por Hans Kelsen posteriormente elimina la frase “*que no se haya comprometido a lo contrario a través de un tratado*”, ampliando los supuestos de aplicación del principio de bellum justum a toda la comunidad internacional, ya no solo a aquellos que se encuentren obligados a través de un tratado. Se amplía la posibilidad de violar el derecho internacional al emprender la guerra contra otro Estado sin razón.

Las modificaciones restantes a este penúltimo capítulo son de carácter formal también.

Finalmente, en el último capítulo, llamado “La Interpretación”, de esta extensa y compleja obra, nos encontramos frente a dos modificaciones, una que busca aclarar el sentido de la oración, y la última, respecto de la cual creo que sí cabe hacer un breve comentario.

El texto original era el siguiente:

“Llenar lo que se llama una laguna del derecho es una función de producción de derecho que solo puede ser desempeñada por un órgano de aplicación de derecho; esa función no se realiza por la vía de la interpretación del derecho válido.”

Que fue modificado por el autor de la siguiente manera:

“Llenar lo que se llama una laguna del derecho es una función de producción de derecho que solo puede ser desempeñada por un órgano de aplicación de derecho; esa función no se realiza por la vía de la interpretación del derecho válido, a través de la ciencia del derecho.”

Esta corrección no tiene una importancia teórica particularmente grande, sin embargo, me parece relevante esta precisión, en tanto refuerza la idea, que Hans Kelsen ya había mencionado en su obra, relativa a que la ciencia jurídica no crea derecho, el derecho es su objeto de estudio, lo que ésta busca describir.

VI. CONCLUSIONES

Si bien las anotaciones que hizo Hans Kelsen a la segunda edición son, en varios casos, meramente formales, es posible encontrar otras que influyen en puntos que planteó el autor en su momento, y que además luego continuarán siendo trabajadas por el autor en trabajos posteriores.

Puede ser por esto también que los capítulos que no contienen sus ideas más relevantes y novedosas, como el capítulo acerca de la “Estática jurídica” o “Derecho y Moral” no sufrieron mayores modificaciones, porque en ellos no se encontraban los planteamientos sobre la norma fundamental o el derecho como orden coactivo, sino que estos se desarrollan con mayor profundidad en el primero y en el quinto capítulo de la TPD.

Una de las modificaciones más relevantes es la introducción de la noción “actos reales de voluntad”, a la que no se hacía referencia en la segunda edición de la TPD. El autor parece buscar fortalecer su planteamiento de que la norma tiene un sentido subjetivo y un sentido objetivo, haciendo énfasis en que se trata de actos de voluntad, en que una persona *quiere* que otra se conduzca de determinada manera, y esta última *debe* hacerlo porque hay una norma válida que le otorga el carácter de norma a esa voluntad. Esto se puede desprenderse de que el autor hizo varias modificaciones, dejando de lado aquellas de carácter meramente formal, que buscaban aclarar ciertos pasajes en este sentido.

Lo anterior podría llevar a pensar que para el autor tiene gran relevancia esta forma de comprender la norma, como acto de voluntad real cuyo sentido subjetivo adquiere un sentido objetivo a partir de una norma válida que lo hace, hasta llegar, en la concepción escalonada del ordenamiento jurídico, a una norma superior, la fundamental, presupuesta, cuyo sentido subjetivo es un acto de voluntad, ya no real, sino meramente pensado. Así, el autor parece situar la noción de voluntad en el centro de la TPD⁴³.

La obra de Hans Kelsen ha cambiado a lo largo del tiempo en su afán por lograr una separación total entre la ciencia jurídica de otras nociones, como la política, la filosofía o la sociología, que impedirían lograr un conocimiento real del fenómeno que implica el derecho. Es importante para el autor comprender el derecho como un orden coactivo y la norma fundamental como fundamento de validez del ordenamiento jurídico y que otorga su sentido objetivo a actos de voluntad, que tienen un sentido subjetivo. De hecho, los cambios a la obra son a propósito de estas ideas, lo que demuestra que Hans Kelsen las siguió refinando, para finalmente llegar a un rechazo del logicismo⁴⁴ que planteaba en las primeras dos ediciones de la TPD⁴⁵.

⁴³ LOSANO, Mario, *La teoría pura del derecho del logicismo al irracionalismo*, p. 68.

⁴⁴ Han habido críticos de este rechazo al logicismo por parte de Kelsen, en este sentido RODRÍGUEZ, María Eugenia, *Razón y voluntad en la concepción del Derecho de Hans Kelsen. La importancia de la norma fundante básica*, Entre la ética, la política y el derecho: estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. Vol. II. Teoría y Metodología del Derecho, Madrid: Dykinson (2008), pp. 1021- 1041.

Las anotaciones que son el objeto de estudio de este trabajo parecen ser los primeros indicios de cómo concebirá el autor de la TPD las normas, pensamiento que finalmente queda plasmado en “La Teoría General de las Normas”, la última obra antes de su muerte, en que se cristalizan finalmente los planteamientos de Hans Kelsen, que a lo largo de su vida sufrieron bastantes cambios.

En este sentido y para finalizar, me parece pertinente citar a Mario Losano, quien señaló que “*Con la muerte del autor, la teoría pura del Derecho ha finalizado su genuina evolución; y hoy podemos constatar que esta teoría no aparece como un todo simétrico, sino más bien como una heterogénea cantera de material jurídico*”⁴⁶.

Concluyo este trabajo esperando haber logrado descifrar en alguna medida lo que el autor quiso expresar por medio de estas anotaciones, y pienso además que sí es relevante considerarlas para lograr una mejor comprensión de esta compleja obra, y los planteamientos de un autor que ha sido tan importante en el área de la filosofía del derecho. Estas modificaciones logran clarificar de mejor manera la forma de pensar de Hans Kelsen por lo que agregarlas a la lectura de la segunda edición de la TPD podría ayudar también a comprender a qué aspectos de su obra el autor le otorga mayor relevancia, que parecen ser aquellos a los que mayores anotaciones introdujo.

⁴⁵ Si bien hay autores que han distinguido diferentes etapas en la teoría kelseniana, hay otros que han señalado que este ilogicismo que tiene como eje central la voluntad, se venía gestando con anterioridad a 1960. En este sentido, hay un artículo interesante de Stanley PAULSON, “*El período posterior a 1960 de Kelsen: ¿Ruptura o continuidad?*”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Número 2 (1985), pp. 153-157.

⁴⁶ LOSANO, Mario, *La teoría pura del derecho del logicismo al irracionalismo*, p. 85.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- DICCIONARIO OCEANO, editorial Langenscheidt.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Edición Tricentenario
- KELSEN, Hans, *La teoría pura del derecho, segunda edición con prólogo de José Juan Moreso y Pablo E. Navarro*, Buenos Aires, Ediciones Colihue, 2011.
- KELSEN, Hans, *Reine Rechtslehre der 2. Auflage unter Berücksichtigung von Kelsens Änderungen anlässlich der Übersetzung ins Italienische 1966 herausgegeben und eingeleitet von Matthias Jestaedt*, Austria, Mohr Siebeck Tübingen, 2017.
- LOSANO, Mario, *La teoría pura del derecho del logicismo al irracionalismo*, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Número 2 (1985), pp. 55-85.
- MILLAS, Jorge, *Sobre los fundamentos reales del orden lógico-formal del Derecho*, Revista de Filosofía, Número VIII, Diciembre 1956, pp. 67-74.
- MORESO, Juan José; NAVARRO, Pablo, *Prólogo a la segunda edición de la Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Ediciones Colihue, 2011, pp. 7- 47.
- PAULSON, Stanley, *El período posterior a 1960 de Kelsen: ¿Ruptura o continuidad?*, en Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Número 2 (1985), pp. 153-157.
- REYES, Nelson, *Obligatoriedad y coacción en una concepción empirista del derecho. El pensamiento de Karl Olivecrona*, en Revista de derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Número XIV (1991-1992), pp. 11-34.
- ROBLES, Gregorio, *Hans Kelsen, Vida y Obra*, en Revista de Ciencias Sociales, Número 62 (2013), Universidad de Valparaíso, pp. 13-37.
- RODILLA, Miguel Ángel, *Dinamismo y coactividad sobre una incongruencia en la teoría pura del derecho*, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Número 28 (2005), pp. 183-220.
- RODRÍGUEZ, María Eugenia, *Razón y voluntad en la concepción del Derecho de Hans Kelsen. La importancia de la norma fundante básica*, Entre la ética, la política y el derecho: estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba. Vol. II. Teoría y Metodología del Derecho, Madrid: Dykinson (2008), pp. 1021- 1041.