

El método en la *Teoría pura del Derecho* de Kelsen en diálogo con Kant, el Neokantismo y la modernidad

Miguel Herszenbaun¹

21 de marzo de 2023 / 24 de abril 2023

Resumen. El presente trabajo se propone estudiar el método utilizado por Kelsen en su *Teoría pura del Derecho*. El objetivo es tomarlo como un elemento central para esclarecer la filiación filosófica de Kelsen, particularmente, su relación con Kant, el neokantismo y la tradición moderna y a través de esto comprender aspectos fundamentales de su programa filosófico. Además, sostengo que el método utilizado por Kelsen explica tensiones de su sistema. La utilización de los métodos trascendental y sintético (o análisis conceptual) son incompatibles con el estudio dinámico del Derecho y supone, por tanto, una tensión insalvable entre estática y dinámica y validez y eficacia. Así, sostendré que la tensión mencionada es responsabilidad de un método que sólo puede utilizarse en la esfera estática y cuyos resultados se ven contradichos por las conclusiones obtenidas en la esfera dinámica.

Palabras clave: Kelsen; Método Analítico; Método sintético; Método trascendental; Kant

[en] Method in Kelsen's *Pure Theory of Law* in dialog with Kant, Neokantianism, and Modernity

Abstract. In this paper, I intend to study Kelsen's method in the *Pure Theory of Law*. The aim is to consider its method as a central element in clarifying Kelsen's philosophical affiliation –particularly his relation to Kant, neo-Kantianism, and the modern tradition–, and, through this, to understand main aspects of his philosophical program. I argue that Kelsen's method explains tensions in his system. The use of the transcendental and synthetic methods (or conceptual analysis) is incompatible with the dynamic study of Law and thus involve an unbridgeable tension between statics and dynamics and validity and efficacy. Thus, I will argue that the aforementioned tension is due to a method that can only be used in the static sphere and whose results are contradicted by the conclusions obtained in the dynamic sphere.

Keywords: Kelsen; Analytic Method; Synthetic Method; Transcendental Method; Kant

Cómo citar: Herszenbaun, M. (2023). El método en la *Teoría pura del Derecho* de Kelsen en diálogo con Kant, el Neokantismo y la modernidad. *Con-Textos Kantianos*, 17, 57-70. <https://dx.doi.org/10.5209/kant.88696>

1. Introducción: Una carta sobre Kant y el Neokantismo

En una carta a Treves del año 1933, Kelsen se expresa en los siguientes términos:

Es por entero correcto que la fundamentación filosófica de la Teoría pura del Derecho es la filosofía kantiana, en particular, la filosofía kantiana según la interpretación que se ha llevado a cabo en Cohen. Un punto de especial importancia es que así como Cohen entendió la *Crítica de la razón pura* de Kant como una teoría de la experiencia, de igual manera busco aplicar el método trascendental a una teoría del Derecho positivo. [...] Y precisamente tal como la filosofía trascendental de Kant se opone enérgicamente a toda metafísica, de igual manera la Teoría pura del Derecho apunta contra la ley natural [...]. [...] Precisamente porque la Teoría pura del Derecho fue la primera en intentar convertir la filosofía de Kant en una teoría del Derecho positivo [...] da en cierto sentido un paso más allá de Kant, cuya teoría del Derecho rechazaba el método trascendental. [...] Lo que en realidad distingue a la Teoría pura del Derecho de la filosofía del Derecho coheniana es que Cohen, en este terreno, no estaba en posición de sobrepasar la teoría del Derecho natural, primordialmente porque no estaba familiarizado con el Derecho positivo y con lo que correctamente llamó 'el hecho de la ciencia jurídica'. El factor decisivo fue que Cohen careció del coraje para derivar de la filosofía trascendental kantiana conclusiones en el campo de la realidad social [...]. [...] [É] no pudo conformarse con categorías puramente formales de una validez a priori. Porque eso lo habría llevado inevitablemente al relativismo ético, algo que

¹ CONICET-UNIFE/UBA

E-mail: miguelherszenbaun@derecho.uba.ar

Cohen [...] no estaba preparado para aceptar [...]. Así, la filosofía jurídica coheniana [...] es una teoría del Derecho natural, no una teoría del Derecho positivo [...] (Kelsen 1999, pp. 171-173. La traducción al español es nuestra.)

Como puede apreciarse, una extensa parte de dicha misiva es dedicada a la filosofía de Kant y a su interpretación neokantiana a cargo de Hermann Cohen, padre fundador de la Escuela de Marburgo. En esta breve síntesis sobre su relación con Kant y Cohen, Kelsen sienta posición sobre su vínculo con el método trascendental, la filosofía trascendental, el Derecho natural, entre otras varias cuestiones. En el presente trabajo, nos proponemos brindar una respuesta a la pregunta por la presunta aplicación del método trascendental en la *Teoría pura del Derecho*, las posibles implicancias teóricas de dicha supuesta aplicación y su relación con la historia del método en la filosofía moderna. En primer lugar, sostendremos que el método trascendental es heredero del llamado método analítico-sintético. En segundo lugar, indicaremos hasta qué punto puede leerse la *Teoría pura del Derecho* como una obra en la que se aplica el método trascendental. Finalmente, señalaremos las consecuencias incongruentes que tal aplicación podría implicar.

2. Volviendo sobre la misiva

Volvamos sobre la carta de Kelsen a Treves y veamos qué dice sobre Kant, el neokantismo y el método trascendental.

En dicha misiva, Kelsen afirma aplicar el método trascendental al terreno de lo jurídico. Se trata, según Kelsen, de seguir la interpretación que Hermann Cohen hace de la filosofía trascendental de Kant, ahora aplicada al terreno de lo jurídico de una manera que superaría la filosofía jurídica tanto de Kant como la de Cohen. Así, según dice Kelsen, él recogería el método trascendental utilizado por el neokantismo en el terreno de la filosofía de la naturaleza y lo aplicaría al terreno jurídico con mayor congruencia que cualquier otro heredero de la tradición kantiana. Por otra parte, las incongruencias de Kant y Cohen se deben a su incapacidad para abandonar la doctrina iusnaturalista. Por un lado, Cohen no puede –sostiene Kelsen– conformarse con los que deberían ser los adecuados resultados de su indagación, esto es, categorías formales (esto nos da un indicio de cómo debemos interpretar los resultados que el propio Kelsen obtiene: como categorías formales). Debido a su temor de caer en un relativismo moral, Cohen pretende alcanzar a través de su indagación filosófica del Derecho valores absolutos y, en consecuencia, se compromete con la existencia de normas naturales prescriptivas.² Por el otro, la ética kantiana no se sostiene sobre la aplicación del método trascendental y cae en la invocación de deberes universales, prescripciones no positivas emanadas de la razón pura. Ambas filosofías, que aplican adecuadamente el método trascendental en el terreno de la naturaleza, claudican ante las inclinaciones metafísicas en el terreno de la filosofía práctica.

Frente a este panorama, Kelsen se presenta como el único heredero que ha comprendido el sentido de su legado, como el único dispuesto a aplicar adecuadamente el método en el terreno jurídico y así expulsar de allí a la metafísica. Pasemos entonces a considerar el método trascendental, sobre el cual descansan las pretensiones de cientificidad de Kelsen.

3. Unas palabras sobre el método trascendental

Comencemos por revisar en qué consiste la utilización del método trascendental. Como sabemos, Hermann Cohen identifica el método trascendental como el método que Kant aplica en la *Crítica de la razón pura* y que sería el método sobre el que se debe basar la indagación filosófica.³ Natorp identifica a este método como el elemento central del espíritu de la filosofía de Kant y sobre el que se construye el neokantismo de Marburgo: podríamos decir que para la escuela de Marburgo la utilización del método trascendental constituye la identidad del neokantismo.⁴ El método trascendental consiste en partir de un conocimiento o *factum* admitido y retroceder a sus condiciones de posibilidad. Así, el método trascendental de los neokantianos de Marburgo parte de la asunción del conocimiento científico de la física y las ciencias naturales y retrocede a las categorías o requisitos conceptuales lógico-epistemológicos necesarios para tales saberes científicos admitidos.

Lo cierto es que remitir el método trascendental identificado por Cohen a la *Crítica de la razón pura* es lo suficientemente problemático como para ameritar una mirada más detallada. En primer lugar, Kant no utiliza el término ‘método trascendental’. Habla, por el contrario, de método analítico y método sintético. El método que utiliza en la *Crítica de la razón pura* es el método sintético, mientras el método analítico es utilizado en

² En parte, Kelsen rechaza la posición de Hermann Cohen porque sus resultados están cargados de valor axiológico y no son puramente formales, véase Schmill 2004, pp. 118-9.

³ Cohen 1885 pp. 77, 78.

⁴ Natorp 1987, p. 78.

una obra de menor envergadura, *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*.⁵ El método trascendental no se parece al método utilizado en la *Crítica*, sino que se asemeja al método de *Prolegómenos*. El método que Kant utiliza en esta última obra consiste en comenzar por el conocimiento matemático y de las ciencias naturales (más concretamente, la ciencia newtoniana) entendidos como juicios sintéticos a priori, retroceder a las condiciones de posibilidad de dichos juicios y, a partir de ellos, descender a fin de evaluar la posibilidad de juicios sintéticos a priori en el terreno de la metafísica. En palabras de Kant:

“En la *Crítica de la razón pura* he procedido sintéticamente con respecto a esta pregunta [¿Es, en general, posible la metafísica?], a saber, de tal manera, que investigué en la razón pura misma e intenté determinar en esta fuente misma, según principios, tanto los elementos como las leyes del uso puro de ella. Este trabajo es pesado, y requiere un lector decidido, para internarse poco a poco con el pensamiento en un sistema que no pone por fundamento, como dado, todavía nada, excepto la razón misma, y que por consiguiente intenta desarrollar el conocimiento a partir de sus gérmenes originarios, sin apoyarse en hecho alguno. Los *Prolegómenos* deben ser, por el contrario, ejercicios preparatorios; deben más bien indicar lo que hay que hacer para llevar a la realidad una ciencia, si ello fuere posible, que exponer la ciencia misma. Deben, pues, apoyarse en algo conocido ya como seguro, de donde se pueda partir con confianza y ascender hasta las fuentes, que no se conocen todavía, y cuyo descubrimiento no sólo nos explicará lo que ya se sabía, sino que nos mostrará a la vez una extensión de muchos conocimientos que surgen todos de las mismas fuentes. El procedimiento metódico de los prolegómenos, especialmente de aquellos que deben preparar para una metafísica futura, será, por consiguiente, *analítico*. Pero ocurre, por fortuna, que aunque no podamos admitir que es *real* la metafísica como ciencia, podemos sin embargo decir con seguridad que cierto conocimiento sintético puro *a priori* es real y está dado, a saber, la *matemática pura* y la *ciencia pura de la naturaleza*; pues ambas contienen proposiciones que son reconocidas universalmente como independientes de la experiencia, en parte por la sola razón, con certeza apodíctica, en parte aun por el consenso general fundado en la experiencia. Tenemos, por consiguiente, al menos algún conocimiento sintético *a priori* indiscutido, y no necesitamos preguntar si es posible (puesto que es real), sino solamente: *cómo es posible*, para poder derivar, del principio de la posibilidad del conocimiento dado, también la posibilidad de todos los restantes.” (Prol. AA 04, 274-5, Kant, 1999, p. 63).

Como puede verse, el método que Kant utiliza en la *Crítica de la razón pura* discrepa del método utilizado en *Prolegómenos*. Kant dice haber procedido sintéticamente en la *Crítica*, sin presuponer nada más que la razón misma e inquiriendo a esta. ¿Qué es lo que hace Kant en la *Crítica de la razón pura*? Según Caimi, Kant lleva a cabo un método de aislamiento e integración. Se trata de identificar elementos, aislarlos, esclarecerlos y luego advertir a qué elemento nuevo debe ser integrado el elemento esclarecido. Por esta razón se lo llama método sintético.⁶

Todo eso permite ver que el método trascendental al que se refieren Cohen y Natorp difiere del método efectivamente utilizado por Kant en la *Crítica de la razón pura*, pero también de lo que hace Kant en *Prolegómenos*. Cuando el filósofo de Königsberg utiliza efectivamente el método que tiempo después se llamará *método trascendental*, no se trata únicamente de retroceder a las condiciones de posibilidad de la ciencia natural, sino también de descender a los juicios sintéticos a priori de la metafísica. En otras palabras, el método ‘analítico’ aplicado por Kant en *Prolegómenos* tiene dos momentos, uno de ascenso partiendo de los juicios sintéticos a priori de las ciencias admitidas hacia las facultades y otro de descenso desde estas facultades a juicios sintéticos a priori de una nueva ciencia, la metafísica. La caracterización neokantiana se ha concentrado exclusivamente en uno de los movimientos del método (podríamos decir, el ascenso) y ha olvidado, en consecuencia, el objetivo de *Prolegómenos*, i.e., evaluar el descenso a la metafísica. Cabe recordar

⁵ Kant, Prol. AA 04, pp. 274-5; 1999, p. 63. Sobre el método en la *Crítica de la razón pura*, véase Caimi 2012 y Martínez 2019.

⁶ En el *Diccionario de la filosofía crítica kantiana* se dice sobre el método: “En *Prolegómenos* la crítica de la razón pura es expuesta de acuerdo con el método analítico (regresivamente). En la *Crítica de la razón pura*, en cambio, esta exposición tiene lugar sintéticamente. [...] El método de exposición adoptado en la *Crítica de la razón pura* consiste en el aislamiento de las facultades de conocimiento, para establecer cuáles son los conocimientos puros que se originan en ellas, con el objeto de reconstruir luego, sintéticamente, la posibilidad del conocimiento puro” (Caimi 2017, p. 116). “El método analítico se opone al método sintético. El método analítico o regresivo es aquél en el que se comienza por lo condicionado y lo fundamentado y se progresa hacia los principios, las condiciones superiores o los fundamentos. El método sintético o progresivo es el de comenzar por los principios y por lo simple, para progresar hacia las consecuencias y lo compuesto. El primero es más adecuado al propósito de la popularidad, mientras que el segundo lo es al de la elaboración científica. En la *Crítica de la razón pura*, Kant utiliza el método sintético de exposición, mientras que en los *Prolegómenos* adopta el método analítico” (Caimi 2017, p. 316-317).

En su estudio introductorio a la *Crítica de la razón pura*, Caimi sostiene: “[El método de exposición] no es otro que el método que en una obra anterior expone Kant como el método propio de la filosofía en general. Este método de exposición, al que se llama aquí “sintético”, puede describirse como un método de aislamiento e integración. A diferencia de la matemática que pone al comienzo las definiciones, los axiomas y los principios, y deduce de ellos los demás conocimientos, la filosofía comienza por proponerse como asunto de su investigación, algún concepto que se presenta oscuro y confuso. Su primera operación no es definirlo [...], sino aislar dentro de ese concepto oscuro y confuso algún elemento que pueda ser llevado a claridad y distinción. Por tratarse de un elemento, es decir, de una parte de algo mayor, ese elemento remitirá a otros que están en necesaria conexión con él. [...] Será oportuno [...] llevar claridad y distinción también a estos elementos nuevos, e integrarlos con el primero [...]. Se obtiene de esa manera síntesis cada vez más complejas, hasta que finalmente [...] se puede [...] formular la definición del concepto estudiado. [...] El concepto primitivo al que se le aplica este método de aislamiento es [...] el concepto de conocimiento por razón pura” (Caimi, 2007, pp. xxi-xxiii).

también que en *Prolegómenos* se toma a la presunta ciencia *metafísica* como problemática y el objetivo de esta obra es, precisamente, demostrar su posibilidad. Por el contrario, la conversión a cargo del neokantismo de la filosofía trascendental en una epistemología dispuesta contra la metafísica se hace sobre la base de una disección parcial de su método y del abandono de estos objetivos.

Los métodos que Kant aplica en la *Crítica de la razón pura* y en *Prolegómenos* son herederos de lo que en la tradición moderna se ha llamado método analítico-sintético o método resolutivo-compositivo. Hagamos un breve repaso sobre la historia del método analítico-sintético a fin de comprender las diferencias que introduce Kant aquí.

El método analítico-sintético tiene su origen en la geometría griega. Se trata, originalmente, de un método con dos momentos. El momento analítico se dirige de lo que se quiere demostrar a los principios o axiomas desde los cuales esto se derivaría. El momento sintético recorre el camino inverso, va de los axiomas al teorema. De este modo, la prueba completa exigiría recorrer ambos caminos: el ascenso desde lo que se quiere demostrar hasta los principios desde donde eso se derivaría y luego el camino deductivo o inferencial en el que se muestra que efectivamente los axiomas y teoremas ya admitidos permiten deducir el teorema por demostrar. Este método que en principio parece acotado al terreno de la geometría⁷ sufre una serie de transformaciones durante los siglos XVI y XVII al ser apropiado por los filósofos naturalistas.⁸ Se trata de un proceso en el cual se idea la matematización de la física –en contraposición a la física aristotélica– y se procede a abandonar la silogística aristotélica como método de indagación científica. En función de esto y sumado al experimentalismo, los filósofos y físicos de este período recurren al método analítico-sintético de la geometría griega pero con diversas variantes. Entre estas variantes se cuenta el tratamiento del fenómeno físico (primordialmente, el movimiento y la composición de la luz) en lugar de la mera figura geométrica y el reemplazo de la idea de análisis por la idea de la *descomposición* del fenómeno físico. Así, el método analítico-sintético pasa a ser concebido como un método de resolución y composición. El procedimiento parte de un fenómeno físico comprendido de manera inmediata y de modo sólo parcial y oscuro. Se procede a descomponerlo y ascender a causas, leyes o principios generales matematizables que podrían explicar el fenómeno. Luego se procede a llevar a cabo el camino descendente desde estos principios a la deducción concreta del fenómeno que, de ser deducido adecuadamente, ahora sería comprendido de manera más profunda.

Este método utilizado por Galileo y Newton en la física, es utilizado por Descartes también en la metafísica. Descartes agrega al método analítico-sintético la herramienta algebraica que termina por conducir a un relego de la vía sintética y eventualmente esto terminará en una separación de ambas vías: Descartes considera que la primordial vía de investigación y descubrimiento es el análisis y relega la vía sintética a un mero recurso expositivo. En contraposición a esto, Spinoza sostiene su obra en la vía sintética, con independencia de la vía analítica.⁹ Esta contraposición entre método analítico y método sintético quedará plasmada en apariencia en el enfrentamiento entre newtonianos (defensores del método analítico) y wolffianos (defensores del método sintético).¹⁰

Por su parte, en Kant encontramos una sucesión de cambios metodológicos. En el período precrítico anterior a la década de 1760, Kant recurre a una combinación heterodoxa de métodos, en la que se combinan los métodos analítico y sintético, así como la construcción geométrica y otros tipos de argumentos. El intento de este período es combinar efectivamente la física newtoniana con la metafísica leibnizo-wolffiana. Pero a partir de la década de 1760, Kant comienza a tener una duda creciente sobre sus intentos previos. Es así que llega a su conocido *Preisschrift* de 1762/4, intitulado „Untersuchung über die Deutlichkeit der Grundsätze der natürlichen Theologie und der Moral“ [Investigación sobre la distinción de los principios de la teología natural y de la moral].

El *Preisschrift* es el primer texto en que Kant aborda de manera explícita la cuestión del método. Allí, Kant argumenta que el método sintético es inadecuado para la metafísica por su punto de partida: las definiciones. En contraposición a lo que ocurre en geometría, en metafísica no hay certeza inicial sobre las definiciones. Así, aunque el método es admisible para la geometría, no lo es para la filosofía. En metafísica, Kant propone valerse del método analítico. ¿Pero a cuál método analítico se refiere Kant? Antes de 1762, Kant utilizó de manera ecléctica diversas variantes del método analítico: el análisis conceptual, el análisis y descomposición de cuerpos y fenómenos, la inducción (i.e. generalización) a partir de fenómenos, el regreso a causas y leyes. En el *Preisschrift* se trata del análisis conceptual leibnizo-wolffiano. El análisis conceptual a la Wolff consiste en partir de la experiencia interna y esclarecer marcas distintivas de ciertos conceptos. Aunque no se alcance el concepto completo y adecuado de la cosa, obtener estas marcas es suficiente para realizar inferencias y alcanzar cierto conocimiento del objeto (este sería el paso sintético que sigue al momento analítico). Este sería el método de análisis conceptual adecuado a la metafísica y comparable, según Kant, al método analítico newtoniano. Kant tiene la intención de defender una equiparación entre el método analítico newtoniano y

⁷ Según Byrne (1997 p. 19), Aristóteles utiliza en su silogística el método de análisis de los geómetras griegos. Esto significaría que aun en su origen el método en cuestión no habría estado estrictamente acotado al terreno geométrico.

⁸ Echeverría 1994, pp. 84-86.

⁹ Garrett (2003, p. 100) señala una lectura posible según la cual Spinoza ofrecería una vía analítica en el *Tratado de la reforma del entendimiento*.

¹⁰ Según Falkenburg (2020a, p. 36s y ss.), esta separación no es tan nítida como habitualmente se cree.

este tipo de análisis conceptual. Esta equiparación le permite a Kant alegar a favor de la afinidad entre ambas variantes del método con el objetivo de establecer una analogía entre metafísica leibnizo-wolffiana y ciencia newtoniana.¹¹

Pero en el período crítico hay nuevamente un cambio metodológico. Kant continuará utilizando los términos ‘método analítico’ y ‘método sintético’ pero ya no se tratará del método analítico-sintético de la geometría: Ya no se trata de ascender desde teoremas a axiomas o descender de axiomas a teoremas. Se trata de esclarecer conceptos y retroceder a facultades. El método analítico de *Prolegómenos* no se interesa por axiomas, sino por retroceder a facultades. El método sintético de la *Crítica* no parte de axiomas, sino que se trata de un procedimiento de dilucidación y esclarecimiento conceptual. Ambas vías parecen estar más influenciadas por la vía analítica cartesiana o el análisis conceptual de Wolff que por lo que originalmente se entendía por vías analítica y sintética.¹²

Como vemos, Kant se reapropia de la tradición metodológica moderna y le da un giro propio tal como los neokantianos se reapropian de la metodología kantiana.

4. El método trascendental y lo jurídico

a) La propuesta de Kelsen

Para entender qué lugar ocupa el método trascendental neokantiano en la *Teoría pura del Derecho* debemos comenzar por un breve tratamiento de los rasgos generales de la teoría de Kelsen.

Kelsen pretende ofrecer una ciencia estricta del Derecho. Para hacer esto, el primer paso es identificar adecuadamente su objeto de investigación y depurarlo de cualquier elemento exógeno. De esta manera, identifica como objeto de indagación al *Derecho positivo* y se propone considerarlo sin atender a cuestiones históricas, políticas, sociológicas, psicológicas, etc. El carácter ‘positivo’ de este objeto de indagación está dado por ser creado por un acto creador llevado a cabo en tiempo y en espacio. Esto le da a la teoría un objeto respecto del cual hacer afirmaciones contrastables, en contraposición a lo que ocurre con la teoría iusnaturalista. El iusnaturalismo se presenta como una teoría que describe un derecho trascendente y perfecto, motivo por el cual lo pone como fundamento y modelo axiológico del Derecho positivo. La propuesta de Kelsen es muy distinta: desde su perspectiva, la doctrina iusnaturalista pretende describir una entidad cuya existencia no está siquiera acreditada. Tales presuntas descripciones tienen, por el contrario, la intención de imponer valores y dirigir la política legislativa. Kelsen, en cambio, se propone hacer lo que en general hacen las ciencias, describir su objeto de investigación. Kelsen tiene la intención de describir cómo es el Derecho, no prescribir cómo el Derecho debería ser.¹³ Por esta razón, Kelsen insiste en el carácter positivo de su teoría y en su pretensión descriptiva y no prescriptiva. No se trata de dictarle al Derecho cómo debe ser; en congruencia, su teoría no establece valores o contenidos que el Derecho debería proteger.

Ahora, bien, ¿cómo se hace esta descripción del Derecho positivo? Kelsen no recurre a una inducción que parta de una indagación empírica de los variados y contingentes sistemas jurídicos existentes. No se trata de estudiar casos históricamente dados de sistemas jurídicos, recurrir a una inducción lo suficientemente fundada y con ella saltar a principios generales del Derecho (por ejemplo, normas que todo Derecho compartiría). Si Kelsen hiciera esto, tendría que renunciar a las pretensiones de universalidad de su teoría. Si Kelsen se ocupara del contenido circunstancial de cada sistema jurídico históricamente existente, o bien terminaría en una teoría carente de universalidad (pues los contenidos y valores acogidos por cada orden jurídico son sumamente cambiantes y dependen de factores empíricos), o bien –para garantizar tal universalidad– debería caer en una teoría iusnaturalista con pretensiones prescriptivas. En otras palabras, Kelsen quiere ofrecer una teoría *descriptiva* del Derecho pero de carácter *universal* y, por tanto, no puede basarse en la inducción. Para cumplir estas pretensiones, sólo puede apoyarse en una teoría formal. Se trata de identificar las categorías que sólo brindan la estructura formal del Derecho. Se trata de alcanzar categorías fundamentales que están operando en el Derecho y sin las cuales el Derecho no existe. Las categorías en cuestión no suponen el establecimiento de valor o contenido determinado por ser acogido por el Derecho. Esclarezcamos esto con un ejemplo, el principio de imputación.

¹¹ Falkenburg 2020a, p. 38, 55, 61s, 68s.

¹² Según Gaukroger (1989 pp. 104-105), la vía analítica cartesiana no consiste en el procedimiento de la geometría griega de ascenso a axiomas, sino en un procedimiento de descomposición destinado a la resolución de problemas.

¹³ Kelsen afirma que la *Teoría pura* “[e]n cuanto teoría pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto. Intenta dar respuesta a la pregunta de qué sea el derecho, y cómo sea; pero no, en cambio, a la pregunta de cómo el derecho deba ser o deba ser hecho. Es ciencia jurídica; no, en cambio, política jurídica” (1979, p. 15; véase también pp. 89-90). Lo cierto es que entre el binomio aparentemente excluyente ‘describir/prescribir’ (posición que parece suscribir Bulygin 1990, p. 30) cabría una tercera opción: constituir. Creo que se trata de una teoría que presenta (*describe*, si se quiere) los elementos conceptuales necesarios para la *constitución* de su objeto. Así, sería una teoría constitutiva-descriptiva. Sobre la relación entre objeto y ciencia en Kelsen véase García Berger 2018, pp. 348-351, Paulson 1999, pp. 356-7, 359-60, 362-3, Heidemann 1999, pp. 347-8, Paulson 1991 pp. 175-176.

En su *Teoría pura*, Kelsen parece ratificar la descripción que en 1933 hizo de su filosofía como filosofía trascendental aplicada al terreno de lo jurídico. Esto se acredita con la comparación que él hace entre el principio de imputación y el principio de causalidad (Kelsen 2015, pp. 55, Kelsen 1979, p. 119). Como sabemos, Kelsen conoce las filosofías kantiana y neokantiana y sabe que para estas doctrinas el principio de causalidad es una categoría fundamental para la constitución de la experiencia y las ciencias naturales. Al comparar estos principios, Kelsen estaría sosteniendo que así como el principio de causalidad es una “categoría” con respecto al terreno teórico, el principio de imputación es una “categoría” para el terreno de lo jurídico (Kelsen 1979, p. 85).¹⁴ Veamos esto con más detalle.

Para Kelsen, el principio de causalidad no es algo que encontremos dado en la naturaleza, es decir, no es parte del objeto de investigación científica, sino que se trata de un principio o enunciado formal. El principio de causalidad es un enunciado que establece un vínculo necesario entre las variables A y B que representan fenómenos naturales. El principio de causalidad establece la forma que todos los enunciados de las ciencias causales o naturales, destinados a la descripción de la naturaleza, tienen o eventualmente pueden adoptar. Con esta forma, el principio de causalidad les impone un vínculo necesario a los fenómenos descritos por los enunciados científicos. Así, el principio de causalidad es constitutivo de las ciencias naturales y de su objeto de indagación científica.

La comparación del principio de imputación con el principio de causalidad nos permite—además de diferenciar adecuadamente los órdenes de las ciencias causales y normativas— esclarecer la naturaleza del primero. Así como la causalidad no es un fenómeno natural, es decir, no es algo que encontramos en el objeto de indagación científica, sino una imposición del sujeto cognoscente y un requisito para la ciencia y para la determinación del objeto como objeto científico, el principio de imputación no es parte del *objeto* de investigación de la ciencia normativa. En otras palabras, el principio de imputación no es una *norma positiva*, una norma más entre el resto de las normas que conforman al objeto de investigación jurídica. No es el resultado de un acto de voluntad del legislador (como sí lo es el código civil o cualquier otra norma positiva). Si este fuera el caso, resultaría contingente que un orden jurídico tenga o no el mentado principio de imputación (así como resulta azaroso que un país tenga o no legislación laboral). Si el principio de imputación fuera una norma positiva, bastaría con que el legislador lo derogara para que éste dejara de estar en el ordenamiento jurídico considerado y así se refutaría la posición de Kelsen (i.e., el principio de imputación como un elemento esencial a todo Derecho). Pero si no se trata de una norma positiva, ¿qué es?

Volvamos al principio de causalidad. Así como el principio de causalidad es un enunciado meramente formal que no está *en la naturaleza*, también el principio de imputación es un enunciado formal que no está presente en el *Derecho* como una norma positiva, sino que es parte de la *ciencia* del Derecho. Se trata de un enunciado que establece una determinada forma y se impone a todos aquellos enunciados destinados a describir las prescripciones establecidas en el Derecho. En otras palabras, el principio de imputación establece un vínculo convencional y condicional entre dos acciones humanas, una de las cuales se pone como antecedente o condición y la otra como consecuente (acción con carácter coactivo). A través de él, es decir, respetando su forma, se puede formular enunciados llamados “reglas del Derecho” (o “enunciado jurídico” —*Rechtssatz*—) que componen la ciencia del Derecho y describen las prescripciones establecidas en el Derecho (prescripciones que pueden ser formuladas por el legislador adoptando cualquier forma gramatical posible).¹⁵

El tratamiento kelseniano del principio de imputación es un buen ejemplo para entender la propuesta teórica de Kelsen: como vimos, Kelsen no se propone estudiar y describir distintos órdenes jurídicos históricamente existentes (indagación empírica e inductiva que no podría tener pretensiones de universalidad), sino que se propone realizar una reflexión conceptual destinada a encontrar aquellos elementos lógicos, categoriales o conceptuales que resultan esenciales y necesarios para que el Derecho sea Derecho. Se trata de retroceder a las categorías sin las cuales no puede haber *Derecho*. A fin de cuentas, la pretensión de Kelsen es que el principio de imputación es una categoría esencial para la constitución del Derecho como objeto científico¹⁶ y un elemento esencial del Derecho *qua* Derecho. Si Kelsen está en lo cierto, debería concluirse que un presunto orden jurídico no es tal si ninguna de sus normas pudiera ser reformulada bajo la forma del principio de imputación.

Como se sabe, la tesis de Kelsen según la cual el principio de imputación brindaría la forma esencial de la norma (con su conocida estructura “si A, entonces debe ser B”) no pasó indisputada. Ferrajoli objeta que no todas las normas pueden ser reformuladas respetando al principio de imputación (2017, pp. 26-7). Si se demuestra que existen tales normas no ‘reformulables’ y admitimos que no sería razonable no considerarlas parte del *Derecho*, se demostraría que al Derecho no le es esencial la forma del principio de imputación. Tal

¹⁴ Aquí no podemos brindar un estudio de la relación entre ciencia y objeto en Kelsen. Pero cabe señalar que Kelsen parece hacer una lectura epistemológica del kantismo/neokantismo, donde la constitución del objeto se acota al ‘objeto epistemológico’ (podríamos llamarla ‘tesis del carácter constituyente débil’). Considero que dista de lo que sería la propuesta estrictamente kantiana. Aunque esto podría suponer un cuestionamiento a en qué medida Kelsen es *en verdad* un (neo)kantiano, esta lectura ‘epistemologizante’ o ‘débil’ podría resolver algunas tensiones presentes en los textos kelsenianos sobre la articulación entre norma y reglas de Derecho (*Rechtssätze*) y entre ciencia y Derecho.

¹⁵ Kelsen 2015, p. 56. Kelsen 1979, pp. 70, 85.

¹⁶ Kelsen 1979, p. 85.

sería el caso, por ejemplo, de los principios del Derecho: Se trata de principios de jerarquía constitucional o de Derecho internacional que en lugar de indicar una acción como condición de aplicación de una sanción establecen valores que deben ser proseguidos por las instituciones estatales.

Si bien esta objeción es atendible, creo que podemos ensayar una respuesta recurriendo a recursos presentes en la obra de Kelsen. Una norma con la forma del principio de imputación puede tener como consecuente, por ejemplo, el dictamen de la nulidad de un acto jurídico (la supresión de sus efectos jurídicos). Esto permite interpretar los principios del Derecho en concordancia con la estructura del principio de imputación: los principios son, en general, mandatos jurídicos dirigidos a los órganos estatales encargados de interpretar y aplicar el Derecho. Puede formularse estos *principios* como *reglas* que ordenan (en su consecuente) el dictamen de la nulidad de los actos ejecutados por órganos estatales en desacuerdo con las pautas o valores establecidos en dichos principios. Así se enuncian los principios como “reglas de Derecho”.¹⁷

Ahora bien, indistintamente de si todas las normas del Derecho pueden ser reformuladas con el principio de imputación, lo cierto es que para nuestro interés –mostrar que para Kelsen el principio de imputación es una categoría trascendental del Derecho– debe probarse mucho menos: basta con evaluar si podemos llamar *Derecho* a un sistema normativo que no posea ninguna norma capaz de ajustarse al principio de imputación. Si la respuesta es negativa (y creo que lo es), entonces admitimos que el *principio de imputación* es una *categoría* constitutiva de lo jurídico.

El estudio del principio de imputación nos mostró que Kelsen realiza una indagación que tiene como meta el descubrimiento de las estructuras formales del Derecho. Se trata de los elementos lógicos o conceptuales que presentan la estructura formal de las normas y sus relaciones intrínsecas. Vemos la similitud con el enfoque neokantiano. Es en razón de esto que podemos sentirnos inclinados a creer que Kelsen aplica el método trascendental al terreno de lo jurídico y que éste lo ha llevado a enunciar una *lógica trascendental del Derecho*, entre cuyas categorías se encuentran el ya mencionado principio de imputación, las nociones de persona, deber, prohibición, obligación, responsabilidad, etc.¹⁸ Entre estas, hay dos categorías de mayor importancia y que van a llevar a la problematización de la teoría de Kelsen: las categorías de *validez* y *eficacia*.

Pero antes de pasar a esto, cabe señalar dos problemas de la aplicación del método trascendental a lo jurídico.

b) Los problemas del método trascendental en lo jurídico

Volvamos a la cuestión del método trascendental. Como hemos dicho, el método trascendental consiste en partir de un *factum*, un conocimiento científico acreditado y retroceder a sus condiciones conceptuales y epistemológicas, a fin de establecer las categorías fundamentales para la constitución del objeto científico. Considerando que Kelsen pretende aplicar este método a lo jurídico, es necesario considerar dos problemas que podría tener esta presunta aplicación.

El primer problema consiste en la falta de un *factum* científico lo suficientemente establecido. Si el *factum* del que se parte no tiene la solidez necesaria, el retroceso es cuestionable. La confianza que tengamos en el punto de partida es clave para que el método pueda proveer resultados confiables. El problema que tenemos con la aplicación de este método en Kelsen es que –según su opinión– no contamos con el suelo firme desde el cual llevar a cabo el retroceso que el método exige. Considerémoslo desde la siguiente perspectiva: el método trascendental que Kelsen dice utilizar es el método utilizado por Cohen y Natorp. Se trata de un método cuya utilización más característica se da en el terreno de las ciencias exactas y ciencias naturales. Ellos dicen tomarlo de la presunta aplicación que Kant hiciera de él al terreno de la física newtoniana –el conocimiento científico más sólido que Kant podía tomar en su época como modelo de científicidad–.¹⁹ Pero Kelsen pretende *fundar* una ciencia nueva. Difícilmente, Kelsen podría invocar un conocer científico-jurídico que tuviera la acreditación y la aprobación general que tuvo en su momento la física newtoniana. La idea misma de la *fundación* de una *nueva* ciencia supone, precisamente, la objeción del pretendido saber científico precedente. Kelsen no puede entonces tomar como *factum* de su retroceso metodológico un saber científico jurídico. Carece del *factum* necesario o por lo menos dicho *factum* no tiene la solidez requerida para que los resultados del método sean confiables e indisputables.

El segundo problema se puede encontrar en la obra de Kant y en el neokantismo, pero será especialmente problemático para Kelsen. Se trata del carácter dinámico del *factum*. El método trascendental consiste en deducir una serie de categorías que son condición de posibilidad del conocimiento científico. Tales categorías

¹⁷ Muchos ejemplos de Ferrajoli podrían resolverse con un recurso análogo. A modo de ejemplo, la norma que establece la capacidad jurídica podría ser reformulada como un enunciado hipotético que establece que aquellos actos ejecutados sin dicha capacidad sean nulos o abran la vía de la responsabilidad civil.

¹⁸ “La Teoría pura del derecho, que es una teoría del derecho positivo, o sea de la realidad jurídica, traspone el principio de la lógica trascendental de Kant y ve en el deber ser, en el ‘sollen’, una categoría lógica de las ciencias sociales normativas en general y de la ciencia del derecho en particular.” Kelsen 2015, p. 55.

¹⁹ Rendl (2018, p. 138) entiende que, para Cohen, Kant toma como *factum* la física newtoniana y la matemática. En congruencia, véase Cohen, 1885, p. 66.

se alcanzan a través de un retroceso que comienza por el saber científico admitido. Para que el retroceso sea confiable, es necesario que el saber científico desde el que se parte sea incommovible. Sin embargo, no parece razonable no admitir el progreso científico. El neokantismo admite el avance científico y un proceso de progresiva determinación del objeto de conocimiento. Pero dicho progreso no admite una rectificación o modificación de las categorías epistemológicas, sino una mayor determinación en el conocimiento del objeto empírico. Es decir, el avance científico concebido por el neokantismo puede conducir a un mayor conocimiento y determinación del objeto científico, pero no supondría nunca una rectificación respecto de las categorías que han sido deducidas por el método trascendental, aquellas que están a la base de la tarea científica. Tales categorías parecen ser ahistóricas, atemporales. El problema es que no tenemos garantías de que el cambio en la ciencia no conduzca (o no pueda conducir eventualmente) a la derogación de ciertas categorías. El método del neokantismo parece admisible bajo el supuesto de que el cambio del *factum* se dará únicamente dentro de ciertos límites.²⁰ Parece tratarse, entonces, de una concepción estática de la razón, tal como ocurría en el pensamiento de Kant. La deducción de las categorías en Kant revela la constitución interna de la razón. No brinda categorías provisionales que eventualmente podrían ser reemplazadas por otras. Se trata de la constitución atemporal del pensar puro.

Si, por el contrario, simplemente renunciamos al carácter ahistórico de las categorías deducidas, entonces nos encontramos francamente en otro terreno filosófico. Pues, entonces, el método en cuestión dejaría de ser el método trascendental. Se trataría en cambio de algún tipo de análisis de la cultura en el cual nos proponemos estudiar requisitos lingüísticos y conceptuales de un producto cultural contingente y cambiante.

Por otra parte, cabe recordar que Kelsen afirma aplicar el método trascendental y sostiene las pretensiones de universalidad de su teoría. Con lo cual, parece estar comprometido con el carácter no cambiante de las categorías descubiertas. La vía de la filosofía de la cultura está cerrada para Kelsen. Esto quiere decir que la respuesta de Kelsen a este problema sería análoga a la del neokantismo de Marburgo: el Derecho positivo cambia, pero las categorías descubiertas permanecen. En otras palabras, puede haber distintos *Derechos* con distintas prescripciones, el Derecho puede sufrir derogaciones, etc., pero las categorías que describen su estructura fundamental permanecen. Sin embargo, el carácter dinámico del Derecho será un problema mayúsculo para Kelsen. Analizaremos esta cuestión en la sección siguiente. Allí mostraremos que la *dinámica* del Derecho supone una crisis para su propuesta filosófica y que es incompatible con la aplicación del método trascendental.

Aunque esta segunda cuestión se mostrará más adelante, el primer problema mencionado es lo suficientemente atendible como para que nos haga preguntarnos si en efecto Kelsen aplica el método trascendental. Recordemos esto: si no tenemos un *factum* científico desde el cual emprender el regreso, el método no puede proveer las categorías científicas pertinentes. Cabe evaluar entonces que tal vez Kelsen no esté utilizando el método trascendental de los neokantianos, sino que esté recurriendo a un análisis conceptual análogo al que Kant utiliza respecto de la metafísica en la *Crítica de la razón pura*. Esto supondría no partir de un *factum* científico, sino partir del concepto de un determinado saber y proceder a través de un proceso de aislamiento de conceptos, esclarecimiento y posterior síntesis e integración.

Ahora bien, aun si Kelsen utiliza el *método sintético* de la *Crítica de la razón pura*, el problema del dinamismo del Derecho sigue siendo un obstáculo a considerar. Pasemos a estudiar las nociones de validez, eficacia y los caracteres estático y dinámico del Derecho.

5. Las tensiones entre validez-eficacia y estática-dinámica

En la presente sección, nos proponemos mostrar los problemas que genera el intento de Kelsen de compatibilizar sus nociones de validez y eficacia. Sostenemos que el núcleo de la contradicción del sistema de Kelsen radica en su método. Ya sea que se trate del método trascendental o del análisis conceptual, ambos suponen un objeto estático que es incompatible con el carácter dinámico del Derecho. Lo que nos lleva a pensar que resulta indiferente si Kelsen es o no un neokantiano; basta con identificar cuáles son las claves metodológicas sobre las que sostiene su indagación, comprender por qué las utiliza y cuáles son sus consecuencias.²¹

²⁰ Según Falkenburg (2020b, pp. 7, 15), la relación de la filosofía de Cohen con la base fáctica científica supone introducir un elemento empírico en su método trascendental. Tal elemento empírico estaría en tensión con la pretensión de brindar a través del mencionado método un fundamento lógico y necesario para dicha base fáctica. A su vez, según Falkenburg, Cohen admite la dimensión histórica de dicha base fáctica científica, pero no explica cómo el método trascendental debería tener en cuenta tal dimensión. Natorp, explica Falkenburg, advierte esto e intenta dar una solución al considerar a esta base fáctica y a los objetos de las ciencias exactas no como “dados” sino como “puestos como tareas”.

²¹ La pregunta por el neokantismo de Kelsen se relaciona con la evolución y periodización de su pensamiento. Según Bulygin (1990, p. 31), Kelsen tiene un primer período neokantiano que es abandonado pronto. Bobbio (2007, p. 180) considera que la obra de Kelsen debe ser interpretada sin recurrir a Kant. De manera similar, Heidemann (1999, p. 345) sostiene que en la década de 1940 Kelsen incorpora elementos del realismo y abandona su posición neokantiana. Pero también hay quienes creen que el pensamiento de Kelsen está íntimamente vinculado al neokantismo. En este sentido, hay diversas opiniones sobre tal vínculo: Según Sandkühler (2002, pp. 139-141), el vínculo se daría por la dicotomía ser/deber y la distinción metodológica entre ciencias naturales y normativas (de igual manera, Paulson 1991, p. 176). No creo que estas dicotomías sean suficientemente específicas del neokantismo como para garantizar la adscripción filosófica de Kelsen a este movimiento. En mi opinión, este enfoque desatiende el rasgo

Kelsen define la validez como el modo de existencia de la norma. La norma existe si es creada por un acto creador de Derecho según lo estipulado por una norma superior. Cada norma recibe su validez de una ulterior norma superior. En última instancia, todas las normas reciben su validez de la Constitución (o del primer elemento válido del sistema normativo), cuya validez es supuesta por la norma fundamental (cuyo estatuto teórico no analizaré aquí –aunque puedo aventurar que se trata, también, de una *categoría*–).²² En contraposición a la validez, la eficacia es definida como el acatamiento de la norma por parte de sus destinatarios o su aplicación por parte de los órganos estatales. Esta categoría remite a una cuestión fáctica, mientras que la *validez* remite a una relación intrínseca entre normas. La norma es *norma* en función de su relación intrínseca con otras normas y no en función de su acatamiento o aplicación. Vale aclarar que Kelsen ha descrito distintas relaciones entre validez y eficacia. Sin embargo, lo que presento aquí sería la versión standard de dichos conceptos, en tanto considero a esta dualidad, en su sentido más primigenio, como la fuente de las incongruencias que padece la propuesta teórica de Kelsen.²³

El carácter transitivo de la validez es fundamental para determinar cuáles pretensiones normativas son efectivamente normas y para delimitar al sistema normativo en cuestión. Una pretensión normativa es norma si puede remitir su validez a una fuente primigenia de validez; esto supone que una norma es tal sólo si es parte del sistema normativo. El sistema normativo se identifica por su fuente de validez. Así, la transitividad de la validez permite delimitar un orden jurídico de *otros órdenes jurídicos y no jurídicos* (como la moral o la religión) e identificar sus normas. Este es el corazón de la estática del Derecho: aquí se describen categorías esenciales del Derecho y relaciones intrínsecas entre normas con independencia de las contingencias empíricas de su aplicación.

Sin embargo, según Ferrajoli, el intento de Kelsen de definir lo jurídico exclusivamente en función de la validez conduce a la problemática del Derecho inválido (2017, pp. 79 y ss.). Si el Derecho se caracteriza por la validez, ¿qué hacer con las sentencias *contra legem* o las leyes inconstitucionales aplicadas por órganos estatales? La presunta primacía de la validez al delimitar lo jurídico conduciría a desconocer el carácter jurídico de presuntas normas inválidas efectivamente aplicadas. La incongruencia de no llamar *Derecho* a lo que los órganos estatales efectivamente aplican como tal indicaría la insuficiencia teórica del enfoque kelseniano, centrado en la validez.

Kelsen elabora una respuesta a la cuestión del Derecho inválido. En mi opinión, el tratamiento kelseniano del Derecho inválido conduce a ulteriores dificultades y, en última instancia, hace evidente el problema fundamental de su teoría. En pocas palabras, creo que la solución que brinda Kelsen al problema planteado por Ferrajoli termina por revelar hasta qué punto validez y eficacia (o estática y dinámica) son incompatibles. Sostengo que a fin de cuentas esta incongruencia se basa en el intento de aplicar un método ideado para un objeto estático (ya sea el método trascendental o el método de análisis conceptual o método *shintético* kantiano) a un objeto dinámico que se resiste a él.

En resumen, la objeción de Ferrajoli: si el Derecho se define en función de la validez, no podemos reconocer como tal al llamado *Derecho inválido* (i.e., ley inconstitucional o sentencia *contra legem*). Kelsen considera estas presuntas anomalías del Derecho en su tratamiento de la contradicción al interior del Derecho. Veamos esto.

Según la estática del Derecho, la validez de una norma se establece en función de su relación con ulteriores normas y con independencia de su aplicación. La norma P es norma si ha sido creada en congruencia con

más notable en términos de filiación filosófica: la apropiación del método trascendental. Es el método del neokantismo (según el propio Natorp) lo que hace a su identidad. Por su parte, García Berger (2018) intenta responder a Bulygin demostrando que a lo largo de su desarrollo teórico Kelsen conserva las tesis centrales que lo hacen un neokantiano. Contra la posición de Heidemann, Paulson (1999, pp. 351-352) sostiene que la etapa neokantiana de Kelsen llega incluso hasta la segunda edición de la *Teoría pura del Derecho*, publicada en 1960. Recién entre 1960 y 1962, Kelsen rompe con el neokantismo, adoptando lo que Paulson califica como un posicionamiento escéptico. Por su parte, Enrique Marí (2006, pp. 245-50) considera que Kelsen aplica indebidamente el método trascendental y el aparato conceptual kantiano al terreno de lo volitivo. Dreier (1982, p. 44) remite la norma fundamental de Kelsen a la filosofía práctica de Kant, entendiéndola como una *prescripción* de la razón práctica. Contra esto, Luf (1998, pp. 231-232) sostiene que Kelsen rechaza la idea de una razón práctica y, por tanto, entiende a la norma fundamental como un presupuesto trascendental desde el punto de vista de la razón teórica; la teoría kelseniana sería una *teoría del conocimiento jurídico*. Pero Luf cree que el intento kelseniano es infructuoso porque depende del material empírico: a pesar de su apariencia formal y lógica, no es más que el esquema abstracto de una teoría jurídica empírica. Así, la norma fundamental no sería una categoría lógico trascendental, sino un hipotético concepto empírico general al que se llega por abstracción. Por su parte, Cubo Ugarte (2021, pp. 126-127, 139-140) encuentra una similitud en lo que respecta al origen y fundamento del Derecho positivo en Kant y Kelsen, toda vez que ambos encuentran tal fundamento en un deber de carácter suprapositivo. Ahora bien, los autores discrepan a pesar de congeniar en su preferencia por la democracia parlamentaria; en el caso de Kant, esta preferencia se deriva directamente de su teoría jurídico-filosófica, mientras que en Kelsen se trata de una preferencia personal no vinculada directamente a un posicionamiento teórico.

²² Kelsen (1979, pp. 209-210 y p. 213 nota al pie) considera la norma fundamental como una condición lógico-trascendental del sentido objetivo de los actos creadores de Derecho.

²³ Kelsen ofrece varias descripciones sobre la relación entre validez y eficacia. Una es el caso del *desuetudo* (2015, pp. 117-8). Kelsen admite que la pérdida de aplicación de una norma puede acarrear su derogación, de modo que su ineficacia supondría su invalidez a pesar de tener todo lo necesario para serlo. En este texto, no estudiaremos el desuetudo, sino la norma inconstitucional válida; pero la problemática de fondo es la misma: cómo articular validez y eficacia sin que una categoría colapse sobre la otra. Otro caso interesante es la atribución de validez a la Constitución por medio de la norma fundamental en función de la eficacia del sistema normativo. Este caso no supone un problema análogo al aquí considerado, porque aquí la tensión entre validez y eficacia se subsana considerando a la eficacia una condición empírica para la predicación de la categoría 'validez'. Esto no supone el colapso de categorías.

la norma Q. Su (no) aplicación es indistinta para la determinación de su existencia. Las conclusiones a las que arribamos sobre la determinación de lo normativo desde el punto de vista estático están escritas sobre piedra –siempre que el sistema normativo no sufra cambios que afecten la transitividad de la validez–. Desde el punto de vista estático, puede definirse cuáles son las normas vigentes de un sistema normativo estudiando únicamente la relación entre normas.

Sin embargo, desde el punto de vista de la dinámica se abre otra perspectiva. En este terreno aparece la interpretación del Derecho. La dinámica estudia al sistema jurídico como un sistema de actos. Cada norma tiene como correlato necesario un acto de creación. Pero cada acto de creación es a su vez un acto de aplicación e interpretación del Derecho. Como toda norma existe sólo si fue creada por un acto creador en concordancia con una norma superior, debe aplicarse una norma para crear una norma. Pero el acto de aplicación de la norma supone por parte del órgano de aplicación completar su sentido parcialmente indeterminado. Toda norma puede ser utilizada como pauta para la creación de una norma inferior, pero esto requiere asumir que el mandato de la norma superior deja un margen para que el órgano que la aplica y crea la norma inferior determine voluntariamente el sentido de dicho mandato. Suponer lo contrario sería suponer que la norma establece íntegramente los requisitos de su aplicación y, por tanto, carecería de toda generalidad.

De esta manera, cada acto de aplicación efectiva y de creación de Derecho supone un acto volitivo que completa el sentido de las normas superiores de acuerdo con las cuales se lleva a cabo el acto creador inferior. Pero también supone decidir sobre la validez de dichas normas superiores. Por ejemplo, al dictar la sentencia, el juez debe en primer lugar completar el sentido en parte indeterminado de la norma superior con un acto volitivo, no meramente cognoscitivo. Pero, en segundo lugar, el juez debe decidir sobre la validez de las normas superiores destinadas a la resolución del caso. El juez puede declarar la inconstitucionalidad de una ley, norma que según la estructura piramidal del Derecho sería de jerarquía superior a su sentencia. Dicha declaración de inconstitucionalidad valdrá si es refrendada por ulteriores órganos de aplicación. Esto sugiere que la primacía de la validez es desplazada por la más pedestre eficacia. Esto supone la inversión de la estructura piramidal: al introducimos en la dinámica, no es el elemento normativo superior el que define la validez de los elementos normativos inferiores, sino que el acto inferior decide la validez de los elementos normativos superiores.

Así, la propuesta teórica de Kelsen supone dos perspectivas. Según la estática, lo normativo es determinado en función de relaciones ideales entre normas con independencia del acto de interpretación y aplicación de los órganos estatales. Si adoptamos seriamente este punto de vista, se debería concluir (aunque no necesariamente así lo haga Kelsen) que lo normativo es tal más allá de lo que los jueces dictaminen. Esto supone adoptar una suerte de idealismo ontológico y optimismo epistemológico según los cuales (1) la norma existe con independencia de su (no) aplicación y (2) se puede conocer objetivamente la norma vigente sin requerir de la mediación de un órgano de aplicación. Esto supone (3) que se podría evaluar objetivamente la aplicación del Derecho (al menos en lo que hace a la concordancia entre normas). Estas parecen ser las conclusiones congruentes de la estática. Sin embargo, Kelsen llega a las conclusiones contrarias.

Volvamos a la dinámica. Si nos atrevemos a llevarla hasta sus últimas consecuencias, implica que no se puede definir lo normativo por fuera del acto de aplicación. Sólo en el acto de aplicación del Derecho se decide efectivamente la relación de validez, así como se determina el sentido indeterminado de la norma y se crea una norma particular que ha de aplicarse. El observador externo –que no ejerce la magistratura– puede intentar describir la conformación efectiva del Derecho en un momento histórico, pero sólo el acto de aplicación efectiva define concretamente cuál es el mandato vigente. El acto del juez es para Kelsen *constitutivo* del Derecho, no meramente declarativo. El observador puede describir con pretensiones razonables de verdad cómo *fue* el Derecho, pero no cómo *es*. Esto supone aceptar un cierto grado de indeterminación del objeto de conocimiento y un cierto escepticismo en lo referente al conocimiento del Derecho.

Esto se contrapone a la estática. Desde el punto de vista estático, supuestamente, podríamos afirmar si una norma es inconstitucional (y por tanto, si *no es norma a fin de cuentas*). Pero desde el punto de vista dinámico, no se puede sostener que una norma sea *per se* nula, inválida; ningún acto tiene una calificación jurídica definitiva antes de que un órgano se pronuncie. Por ejemplo, *matar* a una persona no supone cometer un *homicidio* hasta que un juez así lo diga. De igual manera, ninguna norma o ningún acto de creación normativo es inconstitucional o nulo hasta que un juez lo disponga. Con lo cual, frente a la nulidad *per se* (propia del terreno de la estática), el enfoque dinámico presenta la mera *anulabilidad*.

En este contexto, Kelsen introduce una invención teórica relacionada con el problema del *Derecho inválido* y la tensión entre validez/eficacia –estática/dinámica: la *cláusula alternativa tácita*.²⁴ Veamos en qué consiste esta cláusula y qué intenta resolver Kelsen con ella.

²⁴ “[L]a Constitución no se limita a prescribir que las leyes deben ser dictadas siguiendo un procedimiento determinado y tener o no tener tal o cual contenido. Prescribe, además, que las leyes dictadas de otra manera o que tengan un contenido diferente no deben ser consideradas nulas. Por el contrario, son válidas hasta el momento en que sean anuladas por un tribunal o por otro órgano competente de acuerdo con el procedimiento fijado en la Constitución”; “La ley no se limita a prescribir que dicha decisión [judicial o administrativa] deba ser tomada de una manera determinada y tener tal o cual contenido. Añade que las decisiones tomadas de otra manera o que tiene un contenido diferente permanecen válidas mientras no sean anuladas” (Kelsen 2015, p. 124).

La cláusula alternativa tácita es una presunta norma tácita de jerarquía constitucional según la cual las normas *inconstitucionales* serían válidas hasta que sean declaradas inconstitucionales por el órgano competente a través del procedimiento correspondiente. Esto significa que una norma que hubiera sido creada violando ciertas formalidades sería *norma* hasta que sea declarada inconstitucional por el órgano de control.²⁵ Lo mismo ocurriría con una sentencia *contra legem*, que seguiría siendo norma, mientras no sea anulada por el órgano de contralor correspondiente. En síntesis, las normas nunca son nulas de manera absoluta, sino sólo anulables.

Kelsen recurre a semejante invención para garantizar la unidad del sistema normativo. El problema que Ferrajoli presenta en términos de *Derecho inválido* consiste, en el fondo, en una contradicción al interior del sistema normativo. Para evitar esto, Kelsen supone que toda constitución contiene tácitamente esta cláusula y de esa forma las normas que contradigan otras normas no serían *normas inválidas*, sino que conservarían su carácter válido hasta ser anuladas. Así, la contradicción lógica al interior del Derecho no supondría la ruptura de la unidad del sistema normativo. La noción de Derecho inválido es, para Kelsen, contradictoria. Para evitar semejante contradicción, Kelsen recurre a una norma que brinde validez a todas las presuntas normas: así, no hay Derecho inválido, porque todo lo que tenga apariencia normativa será válido.

Ahora bien, ya sea que se presente el problema en términos de *Derecho inválido* o de garantía de unidad del sistema normativo, la cuestión de fondo es la tensión entre (1) la facticidad del accionar de los operadores jurídicos (i.e., eficacia) y (2) la determinación de lo normativo en función de relaciones intrínsecas entre normas (i.e., validez) o entre estática y dinámica.

En pocas palabras, el problema radica en cómo articular congruentemente un enfoque desde el cual se define lo normativo en razón de relaciones intrínsecas entre normas, mientras que otro enfoque define lo normativo en virtud de su efectiva aplicación. Para resolver esta tensión, Kelsen recurre a la cláusula alternativa tácita. En la medida en que esta cláusula le atribuiría validez a todo lo que tenga cierta apariencia normativa, la declaración de (in)constitucionalidad a manos del juez no supone pronunciarse sobre la validez de la norma *ad aeternum*. El acto del juez no es más que un acto posterior de derogación que no es incompatible con la validez que se atribuiría hasta el momento a la norma desde el punto de vista estático. Así, aun si parece contradecir a otra norma o haber sido creada de manera violatoria de las formalidades, la norma sería válida desde el punto de vista estático por esta cláusula tácita de jerarquía constitucional. El acto del juez se limita a decretar su anulación, derogarla, sin pronunciarse sobre si la norma *fue* válida desde un principio. Este recurso teórico permite que decretar la inconstitucionalidad de una norma no suponga pronunciarse sobre (y, por tanto, entrar en contradicción con) lo que el análisis estático pudiera afirmar sobre su validez.

El primer problema que trae la cláusula tácita es definir su estatuto teórico. ¿Es una norma positiva? No. En primer lugar, si se tratara de una norma positiva, Kelsen debería acreditar su existencia indicando el acto creador en tiempo y espacio que le dio origen, cosa que contradice su carácter *tácito*. En segundo lugar, Kelsen no puede postular un *contenido concreto* como perteneciente a *todo Derecho*. La pretensión de universalidad de su teoría no le permite ocuparse de los contenidos concretos del Derecho. Su enfoque es sólo formal. Si Kelsen pretende que la cláusula tácita sea un componente necesario de todo Derecho, no puede tratarse de una norma positiva.

Sin embargo, si no se trata de una norma positiva, tampoco resulta claro que la cláusula tácita sea una *categoría* de esta presunta lógica trascendental del Derecho. ¿Acaso esta cláusula es esencial al Derecho *qua* Derecho y, por tanto, debe suponérsela presente en todo orden jurídico? ¿O se trata más bien de un supuesto teórico necesario para resolver las contradicciones del planteo filosófico kelseniano? Si se tratara de una categoría (como la *validez*), entonces la estática del Derecho debería haberla deducido. Pero el enfoque estático no requiere que supongamos que toda constitución incluye tácitamente semejante cláusula. Al contrario, esta cláusula corroe la noción central de la estática: la validez. ¿Qué sentido tiene predicar validez si toda presunta norma es válida? ¿Cómo diferenciamos una pretensión normativa que efectivamente es *Derecho* de otra que no lo es, si la constitución atribuye validez a toda pretensión normativa? Esta cláusula no es resultado de la estática. Kelsen la introduce en el contexto de la dinámica y al considerar la posible contradicción entre normas a partir de la función judicial. La cláusula tácita parece una *hipótesis ad hoc* destinada a salvar al sistema de Kelsen más que un componente esencial del Derecho.

El segundo problema que introduce la cláusula alternativa tácita consiste en que al volver inútil la noción de validez *contradice resultados centrales de la estática del Derecho*. Si toda norma (constitucional o no) es válida, entonces evaluar la validez y la relación intrínseca entre normas es irrelevante y el concepto mismo de validez carece de función y sentido. Si se me permite seguir esta línea de pensamientos yendo más lejos de lo que Kelsen admitiría, puede decirse que la validez se convierte en nada más que un recurso retórico de los operadores del Derecho para justificar sus sentencias.

El objetivo de Kelsen al introducir este supuesto no es suprimir la validez, sino permitir que los enfoques estáticos y dinámicos se compatibilicen. La cláusula permite que el pronunciamiento del juez sobre la validez o invalidez de la norma no suponga pronunciarse sobre la relación estática e intrínseca entre normas. Desde el enfoque estático, en razón de esta cláusula, todas las normas son válidas. Desde el enfoque dinámico, el juez

²⁵ Con igual lógica, ha de concluirse que la anulación por una vía no establecida normativamente también sería válida.

puede llevar un nuevo acto de creación de Derecho en el que se deroga la norma en cuestión. De esta forma, los abordajes estático y dinámico no colisionan.

El problema es que la solución que Kelsen propone lleva a posiciones difíciles de sostener. (1) No se puede decidir desde una mirada estática qué (no) es Derecho. Podríamos caracterizar la posición de Kelsen como escepticismo: no se puede saber qué es Derecho sin la mediación del órgano de aplicación. Pero esto nos conduce a una incongruencia: si no podemos saber qué es Derecho sin el acto de aplicación de un órgano, ¿cómo podemos diferenciar el acto de aplicación legítimo de un acto de aplicación ilegítimo? ¿Cómo podemos reconocer un acto de aplicación legítimo del Derecho si no lo podemos contrastar con una norma previamente identificada como tal? Recordemos que el acto de aplicación es un acto de creación de Derecho. ¿Cómo reconocemos esta medida judicial como un acto jurídico y no lo confundimos con un mero acto de violencia no validada normativamente? Si seguimos este razonamiento, a fin de cuentas todo lo normativo se descompone en meros actos efectivos que no tienen un ropaje jurídico específico. Prevalece la mera eficacia, contradiciendo no sólo aspectos centrales de la estática –i.e., la noción de validez–, sino el objetivo central de la *Teoría pura del Derecho*: identificar lo esencialmente jurídico.

(2) La distinción implícita entre (in)constitucionalidad e (in)validez. A lo largo de casi toda la *Teoría pura* estos son términos cuasi equivalentes. La inconstitucionalidad de una norma supone y acarrea su invalidez y viceversa. Pero la introducción de la cláusula constitucional tácita produce un desfase entre ‘constitucionalidad’ y ‘validez’. Como la cláusula tácita dictamina que aun la norma *inconstitucional* es *válida*, esto supone que *validez* y *constitucionalidad* dejan de ser equivalentes. Esto impide la distinción entre Derecho y No-Derecho. Finalmente conduce al sinsentido de las disposiciones constitucionales para la creación de normas: toda norma, creada (o no) siguiendo la Constitución, es válida.²⁶

En conclusión, la cláusula tácita genera dudas sobre su estatuto teórico, supone abandonar la estructura jerárquica del sistema normativo y el concepto de validez. Por estas razones, resulta una suposición inadmisibles. Las distintas versiones del problema del *Derecho inválido* no se resuelven con la introducción de esta cláusula (o de algún artilugio equivalente), sino que, por el contrario, ponen en evidencia la tensión central de la teoría. En el último apartado intentaré señalar cómo esto se relaciona con la utilización de los métodos trascendental y sintético (i.e., análisis conceptual).

6. El método kelseniano y su aplicación a lo jurídico: algunas conclusiones

La teoría de Kelsen brinda dos enfoques contrapuestos en la determinación de lo normativo. El enfoque estático basado en la noción de validez. El enfoque dinámico basado en la eficacia y la congruencia entre actos efectivos de los órganos de aplicación. Los intentos de Kelsen para articular estos dos enfoques y resolver los problemas que emergen de su contraposición no funcionan. Pero creemos que esta incongruencia entre estas dos concepciones de lo normativo se basa en un problema metodológico. El problema es el siguiente: el método que utiliza Kelsen (ya sea el método trascendental o el método sintético –método de análisis conceptual–) parece ser aplicado en la esfera estática de manera congruente con los objetivos de Kelsen.²⁷ Kelsen pretende alcanzar una doctrina universal y formal que enuncie las categorías fundamentales de lo jurídico y, para tal fin, el método de análisis conceptual (método sintético) o el método trascendental serían idóneos (dejando de lado el problema del *factum* desde el que se emprendería el regreso). Pero la esfera dinámica introduce un problema. La dinámica produce la inversión de los resultados de la estática. En la dinámica, la eficacia reemplaza a la validez, el acto inferior se vuelve determinante del carácter válido de las normas superiores, etc. La introducción del enfoque dinámico supone que un elemento definido como efectivamente normativo desde el punto de vista estático puede no serlo desde el punto de vista dinámico. En estas dos esferas, el carácter normativo de una norma se define desde criterios distintos que pueden llegar a dictámenes contrapuestos. Todo eso supone volver inoperativa la noción de validez y reemplazarla por la mera eficacia. Ahora bien, estas conclusiones en la esfera dinámica sobre la determinación de lo normativo en función de la eficacia o la reducción de la validez a la eficacia no se basan en una nueva aplicación del método. Tampoco se trata de la efectiva aplicación al fenómeno jurídico de las categorías descubiertas. Se trata de un cambio tan profundo que parece más bien tratarse de dos sistemas teóricos contrapuestos, dos concepciones contrapuestas de lo normativo. Los métodos trascendental y sintético (i.e., análisis conceptual) se encuentran acotados a la esfera estática. Fuera de la esfera estática –marco en el cual se enuncian las categorías esenciales del Derecho y las relaciones intrínsecas e ideales entre normas– se presenta un terreno donde la atribución de validez parece convertirse en un mero recurso retórico de las sentencias y donde prima la nuda eficacia. En el terreno dinámico, la relación intrínseca entre normas puede llegar a ser indiferente y, en consecuencia, la categoría de validez no tiene relevancia.

²⁶ Se genera el mismo problema en el terreno de la derogación de norma: la declaración de inconstitucionalidad o invalidez de una norma a manos de un juez es tal en función de que el juez está llevando a cabo un procedimiento establecido normativamente. Pero si el acto anti-normativo también es válido, ¿cómo diferenciamos una derogación *válida* de una presunta derogación que no es tal (i.e. inválida)?

²⁷ Esto no supone afirmar la suficiencia de los métodos trascendental o sintético o del enfoque estático para estudiar el Derecho. Se trata de señalar que la utilización de los métodos trascendental o sintético en el terreno del estudio estático del Derecho no supone incongruencias internas.

En conclusión, el carácter dinámico del Derecho se contrapone a la propia noción de validez, a todo análisis de las relaciones intrínsecas ideales entre normas que se piensan en el terreno estático y, finalmente, a los métodos trascendental o sintético, utilizados para derivar las categorías de la estática jurídica. Estos métodos deben brindar categorías permanentes –un sistema estático de categorías– cuya eventual aplicación puede ser circunstancial y corregida. Pero los resultados de la dinámica suprimen el sentido mismo de estas categorías. El reemplazo de la validez por la eficacia es inadmisibles desde el punto de vista de estos métodos. El enfoque dinámico no se propone mostrar cómo aplicar las correspondientes categorías a su debido fenómeno; al contrario, rechaza el sentido mismo de las categorías descubiertas, haciendo que los resultados mismos de la aplicación de estos métodos sean desatendidos. Esto significa que en el corazón del proyecto filosófico expresado en la *Teoría pura del Derecho* encontramos una contradicción insalvable que se sustenta en la tensión entre el método científico utilizado y la naturaleza atribuida al objeto de indagación.

Frente a estos problemas, Kelsen podría implementar dos estrategias: (1) en primer lugar, Kelsen podría intentar atribuir las contradicciones alcanzadas exclusivamente a la categoría de validez y así conservar el método trascendental al precio de renunciar a la categoría de validez. En otras palabras, mostrar que el método no es incongruente en su aplicación al Derecho, sino que la deducción metodológica de la categoría de validez ha sido un error y, en consecuencia, enmendado este error, el método se restaura. (2) La segunda estrategia posible sería renunciar a ambas cosas, deshacerse del método y de todo lo que él produzca, abandonando así la esfera estática por completo. Lo cierto es que en su *Teoría pura del Derecho*, Kelsen no hace ninguna de estas cosas y, como hemos podido mostrar, es un heredero del método trascendental o de una variante del análisis conceptual, lo que lo inserta indirectamente en la tradición moderna y más directamente en las tradiciones kantiana y neokantiana. En segundo lugar, hemos mostrado que los resultados que Kelsen obtiene de la aplicación de este método son incongruentes.

Bibliografía

- Byrne, P. (1997), *Analysis and Science in Aristotle*, State University of New York Press, New York.
- Caimi, M. et al. (2017), *Diccionario de la filosofía crítica kantiana*. Colihue, Buenos Aires.
- Caimi, M. (2012), “Application of the Doctrine of Method in the critical examination of reason”, *Studia Kantiana*, 13, pp. 5-16
- Caimi, M. (2007), “Introducción”. En: Immanuel Kant. *Crítica de la razón pura*. Colihue, Buenos Aires.
- Cohen, H. (1885), *Kants Theorie der Erfahrung*, 2da edición, Harrwitz und Gossmann, Berlin.
- Cubo Ugarte, O. (2021), “Kant y Kelsen: sobre la temporalidad del derecho positivo” en Manuel Ángel Bermejo Castrillo, *Temporalidades inter-disciplinares (derecho, filosofía, política)*, Dykinson, Madrid, pp. 117-141.
- Dreier, R. (1982), „Bemerkungen zur Theorie der Grundnorm“, *Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion*, Manz, Viena, pp. 38-46.
- Echeverría, J. (1994), “Influencia de las matemáticas en la emergencia de la filosofía moderna”, en E. de Olazo, *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. Del Renacimiento a la Ilustración I*, Editorial Trotta, Madrid, pp. 77-109.
- Falkenburg, B. (2020a), *Kant's Cosmology. From the Pre-Critical System to the Antinomy of Pure Reason*, Springer, Cham.
- Falkenburg, B. (2020b), “On Method: The Fact of Science and the Distinction between Natural Science and the Humanities”, *Kant Yearbook*, 12 (1), pp. 1-31.
- Ferrajoli, L. (2017), *La lógica del Derecho. Diez aporías en la obra de Hans Kelsen*, Ed. Trotta, Madrid.
- García Berger, M. (2018), “Bulygin y el Kelsen neokantiano”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 41, pp. 339-353.
- Garrett, A. (2003), *Meaning in Spinoza's Method*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Gaukroger, S. (1989), *Cartesian Logic. An Essay on Descartes's Conception of Inference*, Clarendon Press, Oxford.
- Heidemann, C. (1999), “Norms, Facts, and Judgments. A Replay to S. L. Paulson”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, No. 2 (Summer), pp. 345-350.
- Kant, I. (2007), *Crítica de la razón pura*, Colihue, Buenos Aires.
- Kant, I (1999), *Prolegómenos a toda metafísica futura que haya de poder presentarse como ciencia*, trad. Mario Caimi, Istmo, Madrid.
- Kelsen, H. (2015), *Teoría pura del Derecho*, trad. Moisés Nilve, Eudeba, Buenos Aires.
- Kelsen, H. (1979), *Teoría pura del Derecho*, trad. Roberto Vernengo, UNAM, México.
- Kelsen, H. (1999), “The Pure Theory of Law, ‘Labandism’, and Neo-Kantianism. A Letter to Renato Treves”, en S. L. Paulson y B. L. Paulson (ed.), *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford University Press, Oxford, pp. 169-175.
- Luf, G. (1998), “On the Transcendental Import of Kelsen's Basic Norm”, Paulson, Stanley (ed.), *Normativity and Norms: Critical Perspectives on Kelsenian Themes*, Oxford University Press, Oxford, pp. 221-234.

- Marí, E. (2006), "Causalidad y teleología: intersección del pensamiento de Hans Kelsen con el positivismo-lógico y la teleología de Rudolf Ihering. Un ejercicio de epistemología comparada", en E. Marí, *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Lexis Nexis, Buenos Aires, pp. 239-296.
- Martínez, L. (2019), "El tema de la Doctrina trascendental del método", *Cadernos de Filosofía Alemã*, v. 24, n. 1, pp. 83-99.
- Natorp, P. (1987). *Kant y la escuela de Marburgo*, Editorial Porrúa, México.
- Paulson, S. (1991), "La alternativa kantiana de Kelsen: una crítica", *Doxa*, 9, pp. 173-187.
- Paulson, S. (1999), "Arriving at a Defensible Periodization of Hans Kelsen's Legal Theory", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, No. 2 (Summer), pp. 351-364.
- Rendl, L. M. (2018), "Zu Hermann Cohens Reduktion der „transzendentalen Methode“ auf die „regressive Lehrart“ der Prolegomena", en C. Damböck (ed.), *Philosophie und Wissenschaft bei Hermann Cohen/Philosophy and Science in Hermann Cohen*, Springer, Cham, pp. 135-144.
- Sandkühler, H. J. (2002), "Natur des Rechts und Relativismus im Recht", en R. Alexy, L. H. Meyer, S. L. Paulson, G. Sprenger, *Neukantianismus und Rechtsphilosophie*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, pp. 127-156.
- Schmill, U. (2004), "Algunas influencias de Hermann Cohen en Hans Kelsen", *Isonomía*, n. 21, Octubre, pp. 117-155.