

## SOBRE EL CONCEPTO DE DEBER JURÍDICO DE HANS Kelsen

ÍÑIGO ÁLVAREZ GÁLVEZ \*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL CONCEPTO DE DEBER JURÍDICO: 1. El concepto de deber jurídico en los Problemas capitales: 1.1. La relación entre el deber jurídico y el deber moral.—1.2. La relación entre la norma jurídica y el deber jurídico.—2. El concepto de deber jurídico en la *Teoría Pura del Derecho* de 1934: 2.1. El error de la concepción tradicional.—2.2. El punto de vista kelseniano.—3. El concepto de deber jurídico en la *Teoría General del Derecho y del Estado*: 3.1. La relación de la norma jurídica con el sujeto.—3.2. Las dos expresiones del deber: las normas primarias y las normas secundarias.—3.3. El error de la teoría imperativista.—4. El concepto de deber jurídico en la *Teoría Pura del Derecho* de 1960: 4.1. La conducta obligada y la conducta debida.—4.2. La norma jurídica y la obligación.—5. Conclusión.—III. CINCO CUESTIONES OSCURAS: 1. La relación entre la moral y el Derecho.—2. ¿Existe un único concepto de deber?—3. El concepto de deber jurídico.—4. La condición de la sanción.—5. ¿Existen deberes jurídicos sin sanción?—IV. BIBLIOGRAFÍA.

### I. INTRODUCCIÓN

Hans Kelsen hizo denodados esfuerzos durante toda su vida para construir una Teoría del Derecho sin impurezas extrajurídicas. De

---

\* Profesor de Filosofía del Derecho de la Universidad Europea de Madrid.

acuerdo con su planteamiento, es menester que una Teoría del Derecho que pretenda ser pura prescinda de cualquier contaminación ética, política, sociológica, económica, religiosa o histórica. Esto no significa que se defienda la idea de que en la creación de las normas jurídicas no influyen cuestiones de tipo social o económico o de que los ordenamientos jurídicos no reflejan, de hecho, ideas morales o políticas (Kelsen, 1995b: 85). No significa, pues, que se pretenda construir una Teoría del Derecho puro, es decir, una Teoría del Derecho justo (Kelsen, 1998: 30). Lo que se quiere dar a entender cuando se habla de la Teoría Pura es que el tipo de conocimiento de ese objeto que es el Derecho debe ser un conocimiento científico puro, un conocimiento estricta y exclusivamente jurídico. Desde el punto de vista de Kelsen, estar dispuesto a dar este paso supone estar dispuesto a dar la espalda al tipo de investigaciones jurídicas realizadas hasta esta época. En efecto, hasta el momento en que Kelsen crea y desarrolla su Teoría Pura, los estudios jurídicos han estado contaminados por apreciaciones políticas, económicas, sociológicas, éticas o religiosas que de forma evidente, o, en el peor de los casos, de forma encubierta, han transformado la Teoría del Derecho en pura ideología incapaz de realizar un acercamiento mínimamente riguroso, es decir, científico, a su objeto. No sólo el iusnaturalismo, también la ciencia positivista del siglo XIX, no ha sabido, no ha podido o no ha querido, acercarse al fenómeno jurídico con un mínimo de rigor metodológico y objetividad, al estilo de las ciencias de la naturaleza <sup>1</sup>.

A esta mezcolanza de política y Derecho, economía y Derecho, religión y Derecho, ética y Derecho, es a la que se enfrenta la Teoría Pura. Su labor principal debe ser la de quitar al Derecho todos esos ropajes ajenos que lo disfrazan, la de desnudarlo y contemplarlo en su forma jurídica pura. Dicho de otro modo, la Teoría Pura debe crear un objeto apto para el estudio científico, un objeto que, en definitiva, es exclusiva creación de la Teoría que lo estudia. En este sentido, el saber y el objeto del saber se construyen recíprocamente: el conocimiento puro purifica el Derecho y lo analiza desde la óptica jurídica eliminando de ese análisis todo aquello considerado extrajurídico; construye un objeto puro, que, a su vez, dota de pureza a dicho análisis. Nada que no sea lo jurídico intere-

---

<sup>1</sup> Véase por ejemplo, CALSAMIGLIA (1997: 10 ss.).

sa a la Teoría Pura. Nada que no sea la pura norma jurídica creada por los seres humanos puede ser objeto de su análisis. Y, en fin, todo aquello que es objeto del análisis de la Teoría Pura es pura norma jurídica, como ocurre, por ejemplo, con el Estado o con la persona física, que cualquiera estaría tentado de definir como un sujeto de carne y hueso<sup>2</sup>. Todo lo jurídico es norma y además norma positiva. Esta concepción sitúa a Kelsen entre los normativistas y entre los positivistas<sup>3</sup>. Sólo de este modo es posible construir una ciencia normativa rigurosa, objetiva, autónoma, sistemática y unitaria (Kelsen, 1998). Una ciencia del Derecho estrictamente descriptiva<sup>4</sup>, formalista<sup>5</sup> y no valorativa<sup>6</sup>. Que llegara a conseguirlo es otra cuestión<sup>7</sup>.

La obsesión por la pureza en Kelsen es, desde luego, loable. Los progresos metodológicos conseguidos en la Teoría del Derecho gracias a la labor emprendida por él nunca serán bien ponderados. Pero, tristemente, esa misma obsesión por la pureza irreal le obligó a distanciarse muchas veces de la realidad terriblemente impura pero, obviamente real. El conocimiento al que llega Kelsen es un

---

<sup>2</sup> «De esta manera, dice Kelsen, obtiene [la Teoría Pura] el concepto fundamental de todo conocimiento jurídico: el concepto de norma» (1998: 9).

<sup>3</sup> Entiende Kelsen que la Ciencia del Derecho positivista, en oposición al iusnaturalismo, no puede ejercer funciones prescriptivas, reformadoras o conservadoras, sino descriptivas de la realidad ideal que es el Derecho (KELSEN, 1995d: 121 ss.). Sobre el normativismo de Kelsen puede verse HERNÁNDEZ MARÍN (1989: 161 ss.).

<sup>4</sup> Descriptiva de objetos ideales, y sólo de objetos ideales, pero descriptiva al fin y al cabo (cfr. a este respecto su polémica con Ross en KELSEN, 1995a: 13 ss.). Dicho sea de paso, puede verse un estudio comparativo interesante de Kelsen y Ross en ESQUIVEL (1980).

<sup>5</sup> La Teoría Pura es formalista en el sentido de que formaliza su objeto de análisis, lo hace objetivo (KELSEN, 1998: 47).

<sup>6</sup> Sobre este asunto pueden verse GARCÍA AMADO (1996: 146 ss.), WALTER (1998: 13 ss.), NINO (1995: 21 ss.) o el ensayo «Sobre la justificación moral y jurídica» de GIANFORMAGGIO (1994: 28 ss.).

<sup>7</sup> Véase LARENZ (1994: 90 ss.), CALVO (1994: 116 ss.), NINO (1995: 29), CALSAMIGLIA (1977), GARCÍA AMADO (1996) o ERRÁZURIZ MACKENNA (1986, en especial la segunda parte: 427 ss.). Para GARCÍA AMADO (1996: 145), «la teoría "pura" del Derecho es, a fin de cuentas, una impura [...] teoría de una ciencia del Derecho "pura", o, dicho de otro modo, una metateoría impura de una ciencia jurídica pura».

conocimiento puro de un objeto puro, pero, tendremos que preguntarnos, ¿existe tal objeto?; y si no existe, entonces ¿para qué nos sirve dicho conocimiento? Si el objeto que construye la Teoría Pura del Derecho es un objeto mutilado, el conocimiento que se pueda obtener de él será también un conocimiento incompleto. Y si la pureza de la Teoría exige que la realidad se configure desde ese exclusivo punto de vista y se reducen todos sus aspectos a uno solo, se podrá crear un objeto puro pero a costa de hacerlo, en ocasiones, inservible en cuanto que es irreal<sup>8</sup>. Se puede definir al Estado o a la persona física exclusivamente en términos de normas, y no es poco el valor que tiene haber sabido aislar el enfoque normativo hasta un grado máximo, pero creo que no es válido decir que sólo ese enfoque es el correcto y que el Estado o la persona física son, a la postre, normas jurídicas. Desde luego lo son; pero son muchas otras cosas que no caben en la definición normativa (ni tienen por qué caber), lo cual no significa que no existan como aspectos de una realidad inevitablemente impura. Creo que Kelsen no pudo evitar dar ese paso obsesionado por combatir la Ciencia jurídica contaminada por la política y la metafísica. Esta obsesión lleva a Kelsen a desechar construcciones jurídicas ideológicas que no pueden casar con su Teoría Pura y otras que siendo acertadas, tal como yo las entiendo, al parecer tampoco caben.

En el presente trabajo me interesa tratar la cuestión del concepto de deber jurídico en las siguientes cuatro obras de Hans Kelsen: *Problemas capitales de la Teoría jurídica del Estado*, *Teoría Pura del Derecho* de 1934, *Teoría General del Derecho y del Estado*, y *Teoría Pura del Derecho* de 1960. Dejo para un posterior trabajo el examen del concepto de derecho subjetivo en las mismas cuatro obras, con el que se completará un estudio que debe ser conjunto, aunque sólo sea para poder percibir el diferente prisma desde el que Kelsen enfoca ambos conceptos. En efecto, como se verá, existe un cierto desequilibrio en el tratamiento del concepto de derecho subjetivo en relación con el de deber jurídico. Quiero decir con esto que, formando los dos conceptos parte de la categoría de Derecho en sentido subjetivo, esto es,

---

<sup>8</sup> Afirma Schild que «la teoría pura ha demostrado ser base insuficiente para apoyar en ella una Ciencia del Derecho. Es imposible, dice, ejercer jurisprudencia "pura"» (SCHILD, 1983, 52). En un sentido similar, CALSAMIGLIA (1997: 27-28) o Hart (1977b: 22).

de Derecho objetivo subjetivizado, la concepción del derecho subjetivo es sensiblemente distinta a la del deber jurídico, más allá de las diferencias obvias que existen entre uno y otro.

En 1911 publicaba Kelsen sus Problemas capitales de la *Teoría jurídica del Estado desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica* (en adelante, *Problemas capitales* o *PC*) (Kelsen, 1987). Se trata de una obra esencial para entender las líneas básicas de la teoría kelseniana: la concepción de la norma jurídica, la idea de imputación en contraposición a la de causalidad, la separación entre el ámbito del ser y el del deber ser, el rechazo a todo lo que suene a iusnaturalismo o su obsesión por la pureza metodológica.

En el prólogo a la segunda edición de 1923 (por la que cito), el propio Kelsen expresa que la finalidad perseguida en los *Problemas capitales* y en las restantes obras, es la de construir una teoría pura del Derecho como teoría del Derecho positivo (Kelsen, 1987: XXXIX) separada tanto del análisis de tipo sociológico como del análisis de corte iusnaturalista. Esto supone, por un lado, el alejamiento del método científico causal de las ciencias del ser con el que se aborda el estudio del Derecho como si fuera una porción de naturaleza. Y por otro lado, el alejamiento igualmente radical, del punto de vista valorativo o material típico del iusnaturalismo que contamina el estudio del Derecho con consideraciones éticas o políticas.

Todo ello no significa, por supuesto, que dichos enfoques no tengan ningún valor. Pero sí que no tienen ningún valor para un análisis cabalmente jurídico. Porque el Derecho «se rige por leyes propias frente a la naturaleza» (Kelsen, 1987: XL) y por lo tanto el método de análisis no puede ser igual al que se utiliza para el estudio de los fenómenos naturales.

No olvidemos además, que no se puede ver en esto sólo la determinación del tipo de análisis por parte del objeto estudiado. Sucede, sin duda, esto, pero también lo contrario, es decir, la determinación del objeto por parte del tipo de análisis que se emplea, por lo que habría que hablar de una coimplicación de objeto y análisis, de una especie de construcción mutua que impide situar a cualquiera de los factores (objeto y análisis del objeto) por encima de, o con prioridad sobre, el otro.

El Derecho, o lo que es lo mismo, la norma jurídica, pertenece al mundo del deber ser, y se sitúa, pues, más allá (o más acá) del mundo del ser y sin posibilidad alguna de traspasar la barrera infranqueable que existe entre ambos mundos. En el mismo sentido, el análisis que se lleva a cabo desde la ciencia que estudia el Derecho sólo puede ser un análisis sobre un deber ser y, quizá, un análisis de deber ser. Un análisis que construye un sistema coherente de juicios hipotéticos que expresan que una determinada consecuencia debe producirse si se da una determinada condición.

Kelsen se separa así de la teoría imperativista y equipara, desde un punto de vista formal, la ley jurídica con la ley natural<sup>9</sup>. El Derecho no es un conjunto de imperativos dirigidos a determinadas personas, y que, por lo tanto, necesitan ser recibidos y reconocidos por el receptor del mensaje para ser eficaces (Kelsen, 1987: XLI), sino un conjunto de normas que expresan la voluntad del Estado, válidas objetivamente sin necesidad de recepción o de reconocimiento (de modo similar a las leyes naturales).

Por lo que a nuestra materia se refiere, esto supone la negación del derecho subjetivo como un objeto distinto al, e independiente del, Derecho objetivo (aunque, tal y como el propio Kelsen reconoce (1987: XLI), él mismo todavía habla de una «derivación» del derecho subjetivo desde el Derecho objetivo). El derecho subjetivo no es sino la expresión de una de las condiciones estatuidas por el Derecho objetivo (por la norma jurídica) para que se dé la consecuencia que también ese Derecho objetivo establece. El derecho subjetivo se introduce en la norma jurídica, formando parte de ella y no es sino Derecho objetivo. No existe una facultad reconocida por el Estado al individuo, no existe una pretensión subjetiva; existe sólo, desde el punto de vista jurídico, norma jurídica; norma jurídica objetiva y objetivamente válida. O, dicho de otro modo, lo único que existe desde el punto de vista jurídico es Derecho. Lo cual no es de extrañar, porque lo único que debe existir desde el punto de vista jurídico

---

<sup>9</sup> Sólo en el sentido de que tanto la ley jurídica como la ley natural conectan condiciones con consecuencias. Fuera de esto las diferencias son patentes: la ley natural une condiciones con consecuencias mediante el principio de la causalidad, mientras que la ley jurídica las une mediante el principio de la imputación (véase por ejemplo, KELSEN, 1995d: 124).

es precisamente eso, Derecho, y no facultad, pretensión o Estado. No entenderlo así, provoca la admisión de elementos extrajurídicos que la Ciencia del Derecho no puede permitir si no desea permanecer en el estado de confusión metodológica que, según Kelsen, hasta ahora la ha caracterizado. Si no se quiere hacer política, ética o sociología; si se quiere construir una verdadera Ciencia jurídica que entienda el sistema del Derecho como algo único, no cabe dar entrada a ideas dualistas como la que contrapone el derecho subjetivo y el Derecho objetivo o la que divide el Derecho en Derecho público y Derecho privado. Lo único que existe jurídicamente es la norma jurídica, y por tanto, el deber. De modo que este concepto se convierte en el concepto central del análisis de la Ciencia del Derecho (Kelsen, 1998: 9).

En la siguiente obra que deseo analizar, la primera edición de *La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del Derecho* (en adelante, TPD de 1934), dedica Kelsen unas pocas páginas al concepto de derecho subjetivo y otras cuestiones afines y al concepto de deber jurídico que, esta vez, es tratado después que aquel. En el capítulo dedicado a la superación del dualismo en la Teoría del Derecho, Kelsen afirma que la distinción entre el Derecho objetivo y el derecho subjetivo supone en todo caso una claudicación frente al punto de vista iusnaturalista que entiende los derechos subjetivos como algo previo (lógica y temporalmente) al Derecho objetivo. Para evitar esta consecuencia de nada sirve vincular los derechos subjetivos con el Derecho objetivo según determinadas relaciones; de nada sirve concebir aquellos como intereses o fines protegidos o voluntades reconocidas o garantizadas por el Derecho. En todo caso, se manifestará la errónea idea de que tales derechos son previos al Derecho (Kelsen, 1979b: 70). En el mismo sentido, el concepto de sujeto de derecho o de persona plasma la idea de la contraposición entre el Derecho objetivo, que es norma y sujeción y la subjetividad jurídica, que es libertad y autonomía (Kelsen, 1979b: 72). Detrás de ello late un interés ideológico que se circunscribe a la protección de la propiedad privada: cuando se propugna la idea de un derecho subjetivo previo al, e independiente del, Derecho objetivo, de un sujeto de derecho autónomo y previo al, e independiente del, orden jurídico, se está estableciendo un límite infranqueable al Derecho objetivo, un ámbito de exclusión del Derecho, que tiene por centro el derecho de propiedad, y que el orden jurídico no puede sino reconocer como existente (Kelsen, 1979b: 73 s.). *La Teoría Pura del Derecho*

echa por tierra este dualismo jurídico al establecer como objeto central único a la norma jurídica. Todo análisis del Derecho es pura y exclusivamente norma jurídica. Esa norma jurídica, además, es entendida como deber, pues la función esencial del Derecho es estatuir deberes jurídicos por medio de normas jurídicas (Kelsen, 1979b: 78). En definitiva, todas las normas jurídicas establecen deberes, siendo así que algunas además, establecen facultades.

La *Teoría General del Derecho y del Estado* (en adelante TGDE) supone un cierto cambio con respecto a las obras anteriores. En la TGDE distingue ya entre normas primarias y normas secundarias como dos expresiones del deber, caracterizando a las secundarias como normas superfluas y útiles tan solo a efectos expositivos (Kelsen, 1995e: 71) <sup>10</sup>. Y respecto del derecho subjetivo comienza Kelsen a hacer una clasificación que luego rematará en la segunda edición de la *TPD*: los derechos como meros reflejos de los deberes de otros y los derechos como formas de participación en la producción del Derecho objetivo (Kelsen, 1995e: 87 ss.).

En efecto, en la segunda edición de la *Teoría Pura del Derecho* publicada en 1960 (en adelante, *TPD* de 1960), desarrolla la clasificación que aparecía en la TGDE. Antes de eso dedica unas páginas a hacer un par de precisiones terminológicas respecto del deber. Por un lado, distingue entre deber y obligación, o para ser más exactos, entre conducta debida y conducta obligada (Kelsen, 1991: 39 y 129 ss.). En las obras anteriores se refería Kelsen a la conducta del sujeto obligado por la norma jurídica como el deber jurídico de ese sujeto. En la *TPD* de 1960 declara que estrictamente hablando lo debido según la norma jurídica es la sanción y que la conducta del sujeto es, en todo caso, la conducta obligada, pero no la conducta debida, o al menos, no la conducta debida en el mismo sentido deontológico en que es debida la sanción (en este trabajo me referiré al deber jurídico principalmente con esta expresión, aunque también emplearé la expresión obligación jurídica sobre todo cuando esté haciendo referencia a la obra de 1960). Por otro lado, identifica aún más si cabe a la norma jurídica con la obligación: las normas jurídicas no estatuyen obligaciones, sino que son ellas mismas obligaciones (Kelsen, 1991: 129 ss.). Por lo que se refiere al derecho subjetivo, distinguirá

---

<sup>10</sup> Véase también KELSEN (1979a: 134).

Kelsen, con mayor o menor precisión o claridad, hasta cinco acepciones, a saber, los derechos reflejos, los derechos privados en sentido técnico, los derechos políticos, los derechos fundamentales y las permisiones administrativas positivas (Kelsen, 1991: 138 ss.). Entiendo que pueden reducirse a dos fundamentales: los derechos reflejos y los derechos en sentido técnico. Y de esas dos tiene una importancia notoriamente mayor el derecho en sentido técnico frente al derecho reflejo, aunque sólo sea porque con el concepto de derecho en sentido técnico pretende Kelsen construir un concepto que sea algo más que el trasunto del deber de otro.

## II. EL CONCEPTO DE DEBER JURÍDICO

### 1. *EL CONCEPTO DE DEBER JURÍDICO EN LOS PROBLEMAS CAPITALES*

#### 1.1. *La relación entre el deber jurídico y el deber moral*

Para entender el concepto de deber jurídico, se hace necesario dejar clara la diferencia entre éste y el deber moral (una distinción obviamente análoga a la que se da entre la norma jurídica y la norma moral).

Desde el punto de vista kantiano, sostiene Kelsen, se entiende por deber moral «la sujeción interior del sujeto bajo la acción de la ley moral» (Kelsen, 1987: 272)<sup>11</sup>. Se afirma, pues, un estado psíquico

---

<sup>11</sup> Kant define el deber como «la necesidad de una acción por respeto a la ley» (1995: 63), o como «la necesidad objetiva de una acción obligatoria» (o.c.: 119). Dice concretamente que «la moralidad consiste, pues, en la relación de toda acción con aquella legislación por la cual es posible un reino de los fines. Pero esa legislación debe hallarse en todo ser racional y ha de poder originarse en su voluntad, cuyo principio, en consecuencia, es el de no hacer ninguna acción por otra máxima que ésta: que tal máxima pueda ser una ley universal y, por tanto, que la voluntad, por su máxima, pueda considerarse a sí misma, al mismo tiempo, universalmente legisladora. Si las máximas no son, por su propia naturaleza, necesariamente conformes con ese principio objetivo de los seres racionales universalmente legisladores, entonces la necesidad de la acción, según el mismo principio, se llama constricción práctica, es decir deber» (o.c.: 111).

del ser humano; un estado producto de la coacción que ejerce la ley moral sobre su voluntad. Esto significa que para que se pueda hablar de deber, por un lado, es necesario que el sujeto moral tenga conciencia de la norma, y por otro, es imprescindible que la reconozca, la haga suya, la acate o se someta a ella, en cuanto ley moral objetivada. Sólo así se puede hablar de verdadera obligación moral causada por la ley moral. Todo ello, como digo, si se entiende la norma moral en sentido objetivo, porque si no es así, si se deja de lado la objetivación de la norma moral, ya no es posible diferenciar norma y deber moral. El impulso subjetivo moral, llamémosle norma no objetivada, que dirige la voluntad y la dirección moral de esa voluntad, esto es, la obligación moral, son una y la misma cosa (Kelsen, 1987: 277).

### ***1.1.1. El traslado del concepto de deber moral al ámbito jurídico***

Este análisis realizado en el campo de la ética ha sido trasladado, *mutatis mutandis*, al campo del Derecho, concibiéndose de este modo el deber jurídico también como un estado psíquico de sujeción interior de la voluntad. De acuerdo con Kelsen, este es el punto de vista de Kirchmann, Jellinek, Hold von Ferneck, Heinze, Schlossmann o Mayer. En este sentido, Kelsen reprocha por ejemplo, a Jellinek, que entienda toda obligación (tanto moral como jurídica) como autoobligación. Y lo mismo le ocurre a Hold von Ferneck, que concibe el deber jurídico como un estado psíquico de coacción provocado por el poder del orden jurídico e impuesto por medio de una amenaza. En suma, entendido así el deber jurídico sólo se diferencia del deber moral por el tipo de autoridad del que emana; diferencia que también desaparece cuando, como hace Jellinek, todo deber se concibe como autoobligación (Kelsen, 1987: 278). Siendo esto así, no existen deberes jurídicos como categoría determinada, sino sólo deberes, dependientes, en todo caso, de la voluntad del ser humano. En otras palabras, el Derecho y la Ciencia del Derecho nada tienen que ver con los deberes, cuestión que pertenece exclusivamente a la ética. En un sentido similar se pronuncia Heinze cuando separa la norma infringida que estatuye el deber de la ley jurídica que recoge la norma y que no puede ser infringida. El deber es así, la conciencia de la norma innata a todo ser racional; norma que deriva de la naturaleza de las cosas y que el Estado se limita a proteger. Entiende Heinze que el individuo es consciente de que pertenece a unos orga-

nismos más extensos que él (familia, clase, pueblo, entre otros) que determinan el sometimiento a sus leyes, derivadas de la naturaleza de las cosas, que se concretan caso por caso. En definitiva, la vida del individuo está regida por este conjunto de normas de las que se derivan los preceptos jurídicos necesarios que tienen como fin su protección, de tal modo que el deber se enlaza con aquella norma y no con estos preceptos (Kelsen, 1987: 279s.). Y así opina también Schlossmann, quien entiende que sólo la moral puede ser fuente de deberes y que, por tanto, no es la norma jurídica sino la ley moral la que posee la capacidad de obligar al ser humano. O por mejor decir, la ley jurídica tendrá capacidad para obligar en la medida en que coincida con la ley moral, que obliga en tanto en cuanto es aprobada por el sujeto. No existe, pues, el deber jurídico, sino sólo el deber moral, o simplemente, el deber (Kelsen, 1987: 283). Por último, Mayer entiende que la ley jurídica obliga cuando coincide con la norma cultural cuya obligatoriedad conoce y reconoce el individuo, pues el deber es también para Mayer, un estado psíquico de sujeción de la voluntad (Kelsen, 1987: 284).

### ***1.1.2. El error de este tipo de concepción***

Todos estos enfoques, generalizados en la Ciencia del Derecho, no son sino reflejo del típico punto de vista iusnaturalista desde el que se niega la existencia independiente de deberes jurídicos creados por el Derecho.

Muy otro es el punto de vista kelseniano según el cual puede hablarse de deber jurídico en tanto en cuanto este haya sido estatuido por una norma jurídica con independencia de cualquier vinculación con la moral (Kelsen, 1987: 285). Sólo de la moral nacen deberes morales y sólo del Derecho nacen deberes jurídicos. Y es más, sólo así es posible construir una Ciencia del Derecho independiente de la ética.

Ocurre además, que hacer depender la existencia de deberes jurídicos de su coincidencia con los deberes morales crea una inseguridad jurídica evidente, pues en muchos casos puede dudarse de la vigencia de la norma moral o cultural, y en consecuencia, también del propio deber jurídico. Sólo si la existencia del deber jurídico se hace depender exclusivamente de la norma jurídica, «incommovible

e independiente de la concepción subjetiva del mundo y de los postulados de la moral y la cultura» (Kelsen, 1987: 289), puede evitarse esta consecuencia.

El absurdo de ver en el deber jurídico un estado psíquico de sujeción interior de la voluntad se comprueba cuando nos percatamos de que la gran mayoría de los seres humanos no se abstienen de matar, robar o estafar porque se sientan coaccionados psíquicamente por el orden jurídico (unas veces no se sienten coaccionados por nada y simplemente no se comportan así, y otras veces la coacción existe, pero se basa en motivos religiosos o morales). Y sin embargo, existen los deberes jurídicos que tienen como contenido la abstención de esos comportamientos. Pensar que el motivo fundamental para no comportarse así es el miedo a las sanciones jurídicas es sencillamente una ficción insostenible (Kelsen, 1987: 294); y entender el deber jurídico como ese estado psíquico de sujeción interior obliga a aceptar esta absurda ficción. Otro tanto ocurre con los deberes positivos, que no son cumplidos, en la gran mayoría de los casos, por la coacción ejercida por el Derecho, sino por otros factores muy diferentes, morales, religiosos o sociales. Es más, dice Kelsen, el Derecho no tiene como función esencial la de motivar psíquicamente a los sujetos para que se comporten de una determinada manera, sino sólo la de «reaccionar contra la conducta antijurídica ya consumada» (1987: 295). Precisamente, cuando los individuos no están motivados psíquicamente por el Derecho (esto es, no se encuentran sujetos a ese estado psíquico-real) y realizan la conducta antijurídica es cuando más y mejor se manifiesta la existencia del deber jurídico.

### ***1.1.3. El punto de vista kelseniano***

Un deber jurídico, por tanto, existe cuando existe una norma jurídica, ya que, afirma Kelsen, «normar y obligar son una y la misma cosa» (1987: 286). Pensar que el deber jurídico se halla vinculado al deber moral lleva al absurdo de negar aquel carácter a todas las conductas impuestas por las normas jurídicas mediante una sanción, por el solo hecho de no constituir el contenido de un deber moral. Y sin embargo, eso sucede; hay comportamientos impuestos por el ordenamiento jurídico que son indiferentes y aun contrarios para la moral, y son, desde luego, deberes jurídicos. «No se ve, dice Kelsen, por qué esta fuerza [de obligar] no ha de serle reconocida a

todo precepto de Derecho penal por el mero hecho de serlo, incluso a aquellos cuyo contenido normativo coincida con las normas morales ya existentes» (1987: 287). «No se ve por qué, dice más adelante, la función de la obligatoriedad deba negarse a esa norma [en este caso civil], en aquellos casos en que la conducta que lleva aparejada la sanción sea requerida, casualmente, por una autoridad moral; por qué la función normativa de la obligatoriedad sólo puede emanar, cuando eso ocurra, de la autoridad moral y no de la norma jurídica» (1987: 293).

En definitiva, existe el deber (jurídico) porque una norma jurídica sanciona el comportamiento opuesto, y no al revés. El porqué se sanciona ese comportamiento no es algo a lo que la Ciencia del Derecho pueda ni deba contestar.

Y todo ello, dice Kelsen, con independencia de lo que ocurra en el mundo del ser. Es decir, con independencia de que el comportamiento de los seres humanos se ajuste a lo establecido en la norma (incluyendo el comportamiento consistente en la aplicación de la sanción correspondiente por parte del Estado) o no. Estas cuestiones del ser simplemente no interesan a la Ciencia Jurídica y, en todo caso, constituyen premisas del conocimiento jurídico que la Ciencia del Derecho no entra a resolver. El Derecho es, existe y, en un momento dado, deja de existir. Y esa existencia e inexistencia del Derecho forma el límite infranqueable de la Ciencia Jurídica: cómo llega a ser, por qué nace o por qué desaparece, son cuestiones que tendrá que contestar otra ciencia que no es, desde luego, la Ciencia del Derecho, que sólo analiza el material jurídico en la medida en que ya es <sup>12</sup>.

Por consiguiente, circunscribir los deberes jurídicos a los casos en los que el sujeto se siente coaccionado psíquicamente es reducirlos a los casos raros y, lo que es mucho más grave, relacionarlos con cuestiones que pertenecen al ser y que no deben interesar a la verdadera Ciencia Jurídica. Lo que le interesa a la Ciencia del Derecho, Kelsen lo repite varias veces, no es el porqué o el cómo se comportan los seres humanos, sino el cómo deben comportarse conforme a Derecho (1987: 299). La distinción es crucial, pues se

---

<sup>12</sup> «Es, dice Kelsen, jurídicamente un misterio» (1987: 290).

trata de la nota que distingue el ámbito normativo del Derecho (el ámbito del deber ser), del ámbito causal del ser (el ámbito de la ley natural).

## 1.2. La relación entre la norma jurídica y el deber jurídico

Dice Kelsen en los *Problemas capitales* que «la esencia de la norma jurídica con respecto a los sujetos del Derecho consiste en que les obliga» (1987: 271). De esta manera, la distinción entre la norma jurídica y el deber es meramente la distinción entre un punto de vista objetivo y un punto de vista subjetivo, o si se quiere, entre una concepción objetiva y una concepción subjetiva del Derecho. Esta distinción ha llevado a hablar de un Derecho en sentido subjetivo, limitado a un conjunto de derechos subjetivos diferentes al Derecho en sentido objetivo, siendo sin embargo cierto, cuestión que frecuentemente se pasa por alto, que el punto de vista subjetivo frente al Derecho conduce a hablar también de unos deberes subjetivos al lado (o por encima) de los derechos subjetivos. Es más, el deber jurídico es la forma subjetiva primaria, originaria, de manifestarse el Derecho; es el auténtico Derecho en sentido subjetivo (Kelsen, 1987: 272)<sup>13</sup>. Esto es así en la medida en que toda norma jurídica estatuye un deber jurídico (sin deber jurídico no hay norma jurídica) no siendo, en cambio, necesario que toda norma confiera un derecho subjetivo<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Como se comprueba, me adhiero a la convención según la cual el término derecho referido al Derecho objetivo se escribe con mayúscula, mientras que cuando se refiere al derecho subjetivo se escribe con minúscula. La expresión Derecho en sentido subjetivo de Kelsen tiene que ser entendida como la forma de manifestarse el Derecho objetivo en el sujeto, más que como el derecho subjetivo en el sentido de facultad (prueba de ello es que también el deber jurídico es Derecho en sentido subjetivo). Por esta razón queda escrito en el texto también con mayúscula.

<sup>14</sup> Es más, puede existir un Derecho (objetivo) sin derechos subjetivos, pero no es posible un Derecho sin deberes. Esto, salvo que se entiendan los derechos subjetivos como los intereses protegidos por los deberes impuestos a las personas, de tal modo que a cada deber subjetivo le corresponda un derecho subjetivo. Pero incluso así, cosa que es inaceptable para Kelsen, lo único que se afirma es la primacía del deber subjetivo sobre el derecho subjetivo, pues éste sólo nace cuando aquel es estatuido por la norma jurídica (KELSEN, 1987: 272).

### ***1.2.1. El error de la concepción tradicional***

La concepción del deber jurídico que se circunscribe al ámbito del ser y que no es sino transposición de la concepción del deber moral, provoca además una confusión en el entendimiento de la relación entre la norma jurídica y el deber jurídico (que, curiosamente, no se produce en el ámbito moral). En efecto, siendo la moral autónoma, norma moral y deber moral se identifican, mientras que siendo el Derecho heterónimo, norma jurídica y deber jurídico se diferencian y se convierte aquélla (norma objetiva) en causa de éste (Kelsen, 1987: 302).

Si se persiste en ver la norma jurídica al estilo de la norma moral, esto es, como un imperativo, y al deber como un estado de sujeción psíquico del individuo, la consecuencia de ello es que se hace necesario que el individuo reconozca esa norma jurídica, es decir, que reconozca la voluntad del Estado que forma el contenido de ese imperativo. Porque mientras que la moral es autónoma, y la norma y el deber quedan identificados, el Derecho es heterónimo, y la voluntad manifestada en el imperativo no puede ser convertida en deber del sujeto sino mediante ese acatamiento, sometimiento o reconocimiento. Sin él, la norma jurídica no puede ser norma obligatoria para el individuo (Kelsen, 1987: 304).

Pero, dice Kelsen, ¿por qué tiene que serlo?, ¿por qué debe ser acatada la norma jurídica? La pregunta, planteada por la Ciencia del Derecho tradicional, lleva al establecimiento de un orden normativo superior, el ordenamiento moral, que sirve de fundamento moral del orden jurídico. Necesariamente tiene que ser así, pues la respuesta a la pregunta de por qué tiene que ser obedecida una norma jurídica no puede circunscribirse al ordenamiento jurídico so pena de caer en un absurdo: una norma jurídica debe obedecerse porque es una norma jurídica. Sin embargo, el error es más profundo, pues en definitiva se está haciendo depender la validez del Derecho del sistema moral. ¿Y acaso a la Ciencia del Derecho le tiene que preocupar por qué debe ser obedecida la norma jurídica? No por cierto. Ni eso, ni tampoco el porqué, de hecho, se la obedece. La primera es una cuestión moral y la segunda una cuestión psicológica, y ni una ni otra interesan a la Ciencia Jurídica.

No obstante, los defensores de la teoría imperativista y de la teoría del reconocimiento se empeñan en indagar los factores psicológi-

cos y las motivaciones morales, pues la ficción del reconocimiento, dice Kelsen, les sirve para explicar la causación del estado psíquico de sujeción de la voluntad y para justificar la obligatoriedad de la norma (Kelsen, 1987: 307). Así lo hacen Jellinek, Schlossmann, Kirchmann o Bierling.

Con todo, no queda claro en las construcciones teóricas de estos autores qué debe entenderse por reconocimiento, si se están refiriendo a un asentimiento de lo establecido en la norma jurídica o a un acto de la voluntad mediante el cual el sujeto supedita su voluntad a lo estipulado. Ni Bierling ni Jellinek lo dejan claro. Debe de tratarse, dice Kelsen, de un hecho perteneciente al mundo del ser, pero ¿cómo puede ser comprobado? Es más, si el deber depende de ese reconocimiento, ¿deben reconocerse todas las normas?; ¿todos deben reconocer las normas?; ¿basta una mayoría?; ¿puede hablarse seriamente de un reconocimiento único e irrevocable?; ¿y de uno tácito o presupuesto?; ¿puede sostenerse que realmente no existe el deber si no es reconocido, que no existe la norma jurídica promulgada como Derecho positivo antes del reconocimiento?; y si fuera así ¿puede un juez negarse a aplicar una norma jurídica por falta de reconocimiento? (Kelsen, 1987: 310 ss.). En conclusión, el reconocimiento es una ficción y además una ficción inútil, pues el deber existe con independencia de este reconocimiento, que sólo sirve como explicación y justificación espuria de la obligatoriedad de la norma jurídica (Kelsen, 1987: 313). Como afirma Kelsen (1987: 315), «la hipótesis de un reconocimiento de las normas jurídicas por los sujetos de derecho, para dar una fundamentación a los deberes jurídicos, en cuanto persigue una Justificación ética, no responde a ninguna necesidad jurídica, y en cuanto se propone ofrecer una explicación causal, es metodológicamente imposible».

La afirmación del reconocimiento presupone obviamente el conocimiento de las normas, pues difícilmente se puede reconocer aquello que no se conoce. Lo cual nos enfrenta con otra ficción: la ficción consistente en creer que ese conocimiento del Derecho se da en la realidad. Como parece claro que esto no es así, y como para los defensores de la teoría del reconocimiento es necesario que ese conocimiento exista, muchos de ellos han sostenido la idea de que lo que realmente conoce el sujeto no son las normas jurídicas, sino el contenido de las normas jurídicas que no es otro que el de las normas morales o culturales que se aparece al conocimiento del sujeto, digamos, de modo innato (Kelsen, 1987: 320).

Pero esto no es más que otra ficción, pues es palmario que justamente en cuestiones de moral o de cultura es donde más desacuerdos existen, por lo que difícilmente esas normas pueden servir de base para la ficción del conocimiento de las normas jurídicas (Kelsen, 1987: 321). Pero incluso aunque supusiéramos un sistema de normas morales o culturales compartido por la generalidad de un grupo social ¿qué ganaríamos con ello? El problema planteado con todos aquellos que no comparten esas normas sigue existiendo y no parece acertado hacer depender la existencia del deber jurídico para un sujeto del reconocimiento de otros, siendo así que el reconocimiento propio se ha puesto en la base del deber jurídico que se concibe como autoobligación. Si se entiende el reconocimiento, como hace por ejemplo Mayer, como el reconocimiento de la mayoría de un grupo social, deja de servir como justificación y se convierte en explicación. La justificación sólo es posible obtenerla del reconocimiento propio, pues el reconocimiento ajeno es impotente para convertir la obligación en autoobligación. El reconocimiento ajeno, digamos, de la mayoría, podrá, en todo caso, explicar, por ejemplo, por qué aumenta el número de personas que se comportan conforme a Derecho, pero nada más (Kelsen, 1987: 324).

Toda esta exposición de la teoría imperativista y de la teoría del reconocimiento le sirve a Kelsen para llegar a la conclusión de que detrás de todo ello se encuentra el punto de vista iusnaturalista que hace depender el Derecho de la moral. Tan es así que la teoría del reconocimiento no es sino una variante de la teoría iusnaturalista del contrato social, que busca la justificación material (moral) del ordenamiento jurídico en vez de centrarse, como debe ser, en el análisis puramente formal del Derecho, que es lo único que le interesa a la Ciencia del Derecho (Kelsen, 1987: 325).

### ***1.2.2. El punto de vista kelseniano***

El error de este punto de vista se hace patente cuando uno se percató de que tanto en el campo de la moral como en el campo del Derecho la norma y el deber son una y la misma cosa. El deber jurídico subjetivo lo es en la medida en que la norma jurídica objetiva se subjetiviza, se concreta, en un individuo. De donde se deduce que la norma jurídica necesita una cláusula de aplicación y que no tiene sentido una norma jurídica que tuviera la forma de un mero impera-

tivo sin posibilidad de ser aplicado al sujeto, lo que no significa una imposibilidad de ser cumplido, sino una imposibilidad de ser convertido en el deber subjetivo de un individuo. Esta conversión es precisamente la que se produce en la aplicación de la norma en la medida en que entonces «puede y debe inferirse, siempre y cuando que se den las condiciones establecidas en la norma, el perjuicio que la norma jurídica entraña como voluntad del Estado» (Kelsen, 1987: 303). En otras palabras, la derivación del deber jurídico de la norma jurídica sólo es posible si esta toma la forma de un juicio hipotético en el que se establece «la voluntad del Estado de ocasionar un perjuicio a toda persona que realice un determinado supuesto de hecho» (*ibídem*).

No se debe olvidar además, que sólo entendiendo la norma jurídica como juicio hipotético que establece la voluntad condicional del Estado, pueden obviarse los problemas y los sinsentidos de las teorías imperativistas y del reconocimiento<sup>15</sup>. Así, por ejemplo, para la teoría imperativista es esencial contestar a la pregunta sobre el destinatario de la norma, pues no es concebible un imperativo sin receptor, mientras que la norma jurídica como juicio hipotético sólo expresa la voluntad del propio Estado y no necesita receptor alguno (Kelsen, 1987: 330). Respecto a esto los imperativistas se enfrentan de nuevo al problema que se plantea con todos los súbditos destinatarios que, de hecho, no conocen las normas. Un modo de resolver este problema es el de fijar como destinatarios de las normas no a los súbditos, sino a los propios órganos del Estado, como hacen por ejemplo Ihering y Mayer (Kelsen, 1987: 331 ss.). Con todo, esta solución no es satisfactoria, pues los mismos defectos que tiene la concepción de la norma jurídica como un imperativo dirigido a los súbditos, los tiene la teoría que la concibe como un imperativo dirigido a los órganos del Estado. Y se le pueden hacer los mismos reproches. Fundamentalmente, el de que una norma como la norma jurídica, que expresa la voluntad del Estado, no puede ser un imperati-

---

<sup>15</sup> No hay que olvidar que la caracterización de la norma jurídica como juicio hipotético es mantenida por Kelsen en los *PC* y en la *TPD* de 1934, pero no después. En la *TGDE* distingue ya entre normas jurídicas y enunciados de Derecho. La norma jurídica puede ser vista en todo caso, como un imperativo en sentido figurado (KELSEN, 1995b: 58). Puede ser interesante a este respecto una lectura de la correspondencia entre Klug y Kelsen en KELSEN (1988).

vo, pues los imperativos necesariamente expresan la voluntad de alguien de que otro se conduzca de una determinada manera. El Estado, dice Kelsen, sólo puede querer su propia conducta, no la de otros, sean los súbditos o sus propios órganos (1987: 336). Además, es una ficción pensar que los órganos del Estado conocen la ley en todo caso. Y además, fijar como destinatarios de las normas jurídicas a los órganos del Estado es negar la posibilidad de establecer deberes jurídicos para los súbditos. Así por ejemplo, lo hace Mayer (no Ihering, que concibe el deber de los súbditos como la aplicación objetiva de la norma jurídica en el sujeto) cuando afirma que los deberes de los súbditos no provienen de las normas jurídicas sino de las normas morales y culturales, que son también el fundamento de aquellas (Kelsen, 1987: 340). O que lo son en la mayor parte de los casos pues, por ejemplo, existen normas como las normas del Derecho penal administrativo a las que difícilmente se les puede encontrar fundamentación con base en las normas morales y culturales. Lo cual hace que la idea del sistema de normas culturales construido como fundamento de la obligatoriedad de las normas jurídicas se revele como algo totalmente equivocado (Kelsen, 1987: 342). Mucho más acertado, opina Kelsen, es desechar la teoría del imperativo y concebir la norma como un juicio hipotético que, a semejanza de la ley natural, no necesita destinatario alguno, pues sólo expresa la voluntad del Estado de comportarse de determinado modo si se dan ciertas circunstancias. Lo cual significa que, sin necesidad de receptor, la norma obliga; primero al propio Estado y además también, en ciertos casos, a los súbditos y a los órganos del Estado (Kelsen, 1987:343).

## **2. EL CONCEPTO DE DEBER JURÍDICO EN LA TPD DE 1934**

### **2.1. El error de la concepción tradicional**

En la TPD de 1934 nos recuerda Kelsen que el concepto de deber jurídico es enfocado de manera sensiblemente diferente en la Teoría general del Derecho, llegándose a afirmar, incluso, que en el Derecho sólo existen derechos subjetivos y que el deber es una categoría que pertenece a la moral. Semejante afirmación, dirá Kelsen, (a todas luces falsa, pues si el Derecho es norma, necesariamente es deber), se explica por la imposibilidad de este concepto de realizar la misma

función ideológica que realiza el concepto de derecho subjetivo (Kelsen, 1979b: 76).

## **2.2. El punto de vista kelseniano**

Tiene carácter de deber jurídico, dirá Kelsen en la TPD de 1934, la conducta contraria a aquella que es condición para que se lleve a cabo un acto coactivo que se establece como consecuencia normativa.

## **3. EL CONCEPTO DE DEBER JURÍDICO EN LA TGDE**

### **3.1. La relación de la norma jurídica con el sujeto**

Lo mismo que el deber moral no expresa otra cosa que la relación de la norma moral con el individuo, así el deber jurídico expresa también la relación de la norma jurídica con el sujeto. Ocurre sin embargo, que en este último supuesto la relación es más compleja, pues envuelve al menos a dos sujetos: al que infringe el deber y al que aplica la sanción.

En cualquier caso, se dice que existe un deber jurídico de realizar determinado comportamiento cuando el comportamiento contrario es condición de la sanción, establecida en la norma jurídica, que se dirige contra aquel sujeto. Así pues, sólo existe deber jurídico si existe norma jurídica que estatuye la sanción. En otras palabras, decir deber jurídico es decir norma jurídica en su relación con un individuo cuyo comportamiento es condición de la sanción expresada en la norma (Kelsen, 1995e: 69).

De este modo, el órgano que aplica la sanción no está jurídicamente obligado a hacerlo salvo que la conducta contraria sea a su vez condición de una sanción establecida en otra norma jurídica. Sanción esta que constituirá la obligación de un sujeto de derecho sólo si el comportamiento contrario es condición de una tercera sanción. Pero este encadenamiento de conductas obligadas y de sanciones no puede ser infinito. Tiene que existir una última norma que establezca una sanción que no sea un deber jurídico. No obstante, esta norma establece que bajo ciertas condiciones la sanción debe

ser. En esto se diferencia la norma jurídica de la norma moral, pues mientras en la norma moral el sujeto debe comportarse de acuerdo con lo que la norma establece que debe ser, en la norma jurídica esto no ocurre. En la norma jurídica el sujeto está obligado jurídicamente a comportarse de un modo determinado, pero este comportamiento no coincide con lo que la norma establece que debe ser. La norma jurídica establece que debe ser una sanción bajo ciertas condiciones y el deber jurídico del sujeto es aquel comportamiento que impide que la sanción deba ser y que, por cierto, no está estatuido en la norma como un deber ser (Kelsen, 1995e: 70).

### **3.2. Las dos expresiones del deber: las normas primarias y las normas secundarias**

Existen, por lo tanto, dos expresiones del deber, esto es, dos normas jurídicas distintas<sup>16</sup>. Una, la que establece el deber jurídico de un sujeto (por ejemplo, no matar); otra, la que establece que debe ser una sanción si se produce una determinada conducta, que es precisamente la contraria a aquella que constituye el deber jurídico (si alguien mata deben ser de diez a quince años de prisión). Si esto es así, la primera norma depende de la segunda y, a la postre, sobra, pues el deber jurídico se deduce ya de la segunda norma. Kelsen llama a esta segunda norma, norma primaria (por razones evidentes), y a la primera norma, norma secundaria (Kelsen, 1995e: 71). El Derecho queda caracterizado entonces como un orden (de normas primarias) que establece sanciones gracias a las cuáles es posible determinar los comportamientos antijurídicos. Comportamientos que, por cierto, no deben entenderse, en cierto sentido, como contrarios al Derecho sino, antes bien, como aquellos comportamientos que permiten que lo más específico de la norma jurídica, esto es, la sanción, deba ser.

Por otro lado, si entendemos por validez el deber ser estatuido en la norma primaria, entonces tal norma sólo vale para el órgano encargado de ejecutar la sanción y no para el súbdito obligado. Sólo es posible decir que la norma jurídica vale para el súbdito si nos

---

<sup>16</sup> Idea que, como vimos, aparece también en Kelsen (1979a: 134).

referimos a la norma secundaria, que es la única norma que el sujeto puede obedecer o desobedecer (Kelsen, 1995e: 72).

### **3.3. El error de la teoría imperativista**

No ser consciente de esto lleva a algunos autores, como Austin, a construir la norma jurídica a semejanza de un mandato que establece un deber dirigido a los súbditos. Pero es así que el súbdito tiene un deber de realizar una conducta sólo si se expone a recibir una sanción por no realizar esa conducta. Ahora bien, si la norma establece la sanción tiene que establecer el comportamiento opuesto al deber. O lo que es lo mismo, si establece el deber, no puede establecer la sanción. La norma jurídica construida por Austin como mandato es precisamente la norma secundaria de la que habla Kelsen (1995e: 73). Algo de esto intuye Austin cuando distingue entre los derechos y deberes primarios, que establecen el comportamiento deseado por el orden jurídico, y los derechos y deberes secundarios, que establecen la sanción que debe aplicarse si los primeros son desobedecidos, y cuando reconoce que sólo la norma que estatuye el castigo es necesaria (Kelsen, 1995e: 75). Pero Austin no consigue rematar esas apreciaciones y se ve abocado por mor de su teoría imperativa a contradicciones insolubles. Entre otras, a aceptar un concepto psicológico de deber, esto es, a aceptar que el deber tiene que ver con el temor a la sanción. Pero es así que el deber jurídico, dice Kelsen, tiene que ver con la norma jurídica y es un concepto normativo, no un concepto psicológico o físico. Esto no significa que no existan esas cuestiones psicológicas o físicas, pero sí que no existen o es como si no existieran para la Ciencia del Derecho. Lo único que existe para la Ciencia Jurídica a este respecto es la norma jurídica, o para ser más exacto, la vinculación de la conducta de un sujeto con una sanción, establecidas ambas en la norma jurídica (Kelsen, 1995e: 84).

## **4. EL CONCEPTO DE DEBER JURÍDICO EN LA TPD DE 1960**

### **4.1. La conducta obligada y la conducta debida**

Respecto al concepto de deber jurídico hay que hacer dos precisiones terminológicas. Para empezar, Kelsen evita emplear la expresi-

sión deber jurídico. La referencia al deber se incluye, dentro del capítulo dedicado a la estática jurídica e inmediatamente después de las páginas sobre la sanción, con las palabras *obligación jurídica y responsabilidad*. Y es más, uno de los apartados de este párrafo lleva por título obligación jurídica y deber, dando a entender que no se trata desde luego de la misma cosa. Es esta una novedad respecto de las obras anteriores en las que Kelsen no dudaba en utilizar la expresión *deber jurídico* incluso con preferencia a la de *obligación jurídica*. En esta segunda edición de la TPD sostiene que puede describirse el establecimiento de una conducta obligatoria por parte del orden jurídico con una proposición que exprese que si se da la conducta opuesta *debe* imponerse una sanción. Inmediatamente aclara la distinción entre el ser debido de la sanción y la obligación de la conducta con estas palabras: «Corresponde prestar atención, en ello, que al mencionar que sea “obligatoria” o el estar “prohibida” determinada conducta, no se alude a esa conducta como deónticamente debida, sino al carácter debido de la consecuencia de esa conducta, es decir, de la sanción. *La conducta obligatoria no es la conducta debida; debida es la sanción*» (Kelsen, 1991: 39, cursiva mía). Se produce así una diferenciación conceptual importante entre el deber y la obligación jurídica que tiene que ser tenida en cuenta, aunque el propio Kelsen no lleva la distinción terminológica hasta el extremo. Más adelante, afirma que «la conducta a la que un individuo está *jurídicamente obligado*, es la conducta que, inmediata o mediata-mente, debe cumplirse con respecto de otro individuo» (Kelsen, 1991: 129, cursiva mía). No obstante, por lo que parece, el término deber se usa preferentemente en el ámbito moral, mientras que el término obligación queda referido al ámbito jurídico y, en concreto, a la conducta opuesta a aquella que es condición para que la sanción deba ser. Resulta además tan distinta la obligación y el deber que el hecho de decir que la sanción debe ser no prejuzga acerca de si esa conducta es también una obligación, pues puede ser igualmente una permisión o un facultamiento (Kelsen, 1991: 132).

#### 4.2. La norma jurídica y la obligación

La segunda precisión terminológica es la referida al establecimiento de la obligación por la norma jurídica. Se suele decir, afirma Kelsen, que la norma jurídica estatuye una obligación jurídica como si fueran dos cosas distintas. Pero lo cierto es que la obligación de

un sujeto de realizar determinada conducta es lo mismo que la conducta ordenada en la norma jurídica. En definitiva, la obligación se identifica con la norma, pues decir que alguien está obligado a comportarse de determinado modo es decir que la norma jurídica enlaza al comportamiento opuesto una sanción (Kelsen, 1991: 129). La norma jurídica no estatuye obligaciones, es ella misma una obligación. De este modo, un individuo está jurídicamente obligado si «puede cometer, con su conducta, el acto ilícito, esto es, el delito, pudiendo así introducir la sanción, la consecuencia de lo ilícito» (Kelsen, 1991: 130). Y así también, la eficacia del orden jurídico no se ve sólo en el acatamiento de la norma, esto es, en el cumplimiento de la obligación, sino también en el incumplimiento de la obligación, es decir, en la estricta aplicación de la norma.

Por otro lado, es erróneo pensar que los sujetos de la obligación existen como objetos independientes de ésta. Los individuos, afirma Kelsen, no «portan» la obligación (1991: 131) como si fuera un objeto extraño a ellos. Al contrario, el orden jurídico toma en consideración no a un individuo, sino determinada conducta de un individuo y, sólo en ese sentido, puede decirse que el individuo en cuestión es sujeto de la obligación, pues su conducta es condición para que la sanción deba ser.

## 5. CONCLUSIÓN

Estas son grosso modo las ideas de Kelsen sobre el concepto de deber jurídico. Su exposición es importante, primero, para constatar su rechazo de la teoría imperativista y de la teoría del reconocimiento; en segundo lugar, y al hilo de esto, para mostrar así mismo su rechazo del punto de vista iusnaturalista que se adivina en las teorías mencionadas; y en tercer lugar, para comprobar cómo este rechazo no le impide hablar de deberes en el ámbito moral y en el ámbito jurídico.

La construcción del concepto de deber kelseniano parte de la distinción entre la moral y el Derecho (centrada en la diferencia entre contenido y forma), y de la distinción entre la norma moral y la norma jurídica (norma imperativa autónoma y categórica en el primer caso, norma heterónoma e hipotética en el segundo). Esta construcción es similar a la del derecho subjetivo, sin embargo, las con-

secuencias no son similares. En el caso del deber Kelsen acepta deberes morales, mientras que en el caso del derecho, como se verá, no existe posibilidad de hablar de derechos morales y quedan circunscritos al ámbito jurídico.

### III. CINCO CUESTIONES OSCURAS

Quedan por tratar algunas cuestiones oscuras de su construcción conceptual. Para empezar, como mencionaba en la introducción de este trabajo, creo que existe un desequilibrio en los análisis de los conceptos de deber jurídico y de derecho subjetivo. Aparte de esto, en algunos momentos la construcción kelseniana no me parece demasiado acertada vista desde sus propias premisas. Y todo ello teniendo en cuenta que tampoco resulta fácil dar una versión unificada de los variados puntos de vista de Kelsen. No quiero, pues, transmitir la idea de que la construcción kelseniana está perfectamente acabada desde los primeros trabajos, pero tampoco me interesa centrarme en la evolución de su pensamiento, sino mostrar cuáles son, desde mi punto de vista, algunos de esos puntos difíciles.

#### 1. *LA RELACIÓN ENTRE LA MORAL Y EL DERECHO*

La separación conceptual del deber moral y del deber jurídico es una consecuencia lógica de la separación entre la moral y el Derecho. El deber jurídico significa algo tan distinto al deber moral porque el sistema normativo moral es notoriamente diferente al sistema jurídico. El orden jurídico es heterónomo mientras que la moral es autónoma. Es decir, las normas jurídicas vienen impuestas desde fuera del individuo mientras que las normas morales nacen de la conciencia individual. La consecuencia de esto es que las normas jurídicas son válidas con independencia de la opinión, el sentimiento o cualquier intervención del sujeto, mientras que las normas morales necesitan la aceptación o el reconocimiento del individuo afectado. En otras palabras, se puede decir que alguien está afectado por una norma jurídica la conozca o no la conozca, la acepte o no la acepte. Un individuo puede violar una norma jurídica que desconocía y que es válida con independencia de su reconocimiento. Por el contrario, suena raro decir que alguien está afectado por una norma moral que desconocía o por una norma moral que no acepta.

Si tenemos en cuenta que la norma (tanto la moral como la jurídica) expresa siempre un deber, se concluye que el deber que expresa la norma moral es un deber que necesita del reconocimiento del sujeto para su validez, mientras que el deber expresado por la norma jurídica es válido con independencia del sujeto. O dicho de otro modo, el deber moral pertenece al sujeto mientras que el deber jurídico se impone al sujeto.

A esta conclusión se llega, por tanto, cuando se acepta la autonomía de la moral frente a la heteronomía del Derecho. Pero ¿es esto así?; ¿es cierto que la moral es autónoma y el Derecho heterónimo? Kelsen desde luego lo cree. Y la consecuencia a la que llega es inevitable. Pero no está del todo claro que esto deba ser así. Incluso el propio Kelsen apunta en algún momento la posibilidad de concebir la moral como un sistema heterónimo (1987: 301). Posibilidad que no desarrolla y que podría dar lugar a consecuencias muy diferentes en la construcción conceptual del deber moral y jurídico. «Basta con que admitamos, dice Kelsen, una moral heterónoma, es decir, una suma de normas independientes de la voluntad del individuo y que pueden obligarle, incluso, en contra de su voluntad, para que nos veamos obligados a reconocer la existencia de un deber que no consista en la sujeción interior de la voluntad del sujeto. No hemos de examinar aquí hasta que punto es admisible esta concepción heterónoma de la moral. Lo que sí está fuera de toda duda es la naturaleza heterónoma pura del Derecho, la cual se expresa cabalmente en el hecho de que las normas jurídicas obligan también a quien se resiste a acatarlas, e incluso a quien no las conoce» (Kelsen, 1987: 301, cursiva mía). Vuelve a apuntar la idea en la TPD de 1934 cuando afirma que «el deber moral no expresa otra cosa que la ligazón que sufre el individuo por la validez de un orden moral» (1979b: 76), pero tampoco la desarrolla. ¿Por qué Kelsen no examina la posibilidad de concebir la moral como un sistema heterónimo? Sin duda, no es el objeto central de su estudio. El objeto que le interesa es la norma jurídica, es decir, el deber jurídico, y por ello le basta con aceptar la concepción habitual de la moral, la que entiende la moral como un sistema autónomo<sup>17</sup>. Sin embargo, aceptar esa concepción de la

---

<sup>17</sup> Se trata de una concepción tradicional de raíz kantiana (y tomasiana). Véase a este respecto KANT (1995 y, sobre todo, 1994) o TOMASIO (1994). Desde este punto de vista la distinción entre la moral el Derecho se centra en el dife-

moral no es algo inocuo. Porque de esa concepción se derivan las consecuencias ya mencionadas: la diferenciación del deber jurídico frente al deber moral y la incorrección de trasponer el concepto de deber moral al ámbito jurídico.

No obstante, sería interesante hacer del sistema moral un sistema heterónomo similar al sistema jurídico. O, para ser más preciso, sería interesante hacer de los sistemas morales, sistemas heterónomos similares a los sistemas jurídicos. Con esto me refiero tanto a los distintos sistemas normativos de moral positiva como a un sistema normativo de moral crítica. En uno y otro supuesto creo que es posible construir un concepto de sistema normativo moral tan heterónomo como lo es el sistema jurídico. Lo cual no es más que la constatación del origen común de ambos sistemas: tanto el Derecho (o los Derechos) como la moral (o las morales) son, obviamente, productos sociales humanos. Y como tales, comparten varias notas definitorias. Lógicamente no todas, pues en tal caso habría que identificar el Derecho con la moral. Una de ellas tendría que ver con la formación del sistema y la validez de sus normas. Desde este punto de vista, tanto el sistema jurídico como el moral se forman como producto de la interacción de los seres humanos y se presentan a cada uno de los individuos concretos como sistemas válidos con independencia de la aprobación de cada uno de ellos. Tanto uno como otro sistema son válidos en tanto en cuanto son aceptados como válidos por la generalidad de las personas a quienes afecta. Y en ambos casos esa validez se mantiene frente al sujeto particular

---

rente modo de sujetar la voluntad humana. De acuerdo con Kant, toda legislación se compone de dos elementos, por un lado, la ley objetiva que establece que algo debe ser; por otro, el móvil subjetivo que sujeta la voluntad humana de acuerdo con la ley. Teniendo en cuenta esto, la legislación puede distinguirse atendiendo al móvil. La legislación ética hace del deber establecido por la ley objetiva el móvil de la acción, mientras que la legislación jurídica admite otro móvil distinto a la idea del deber (KANT, 1994: 23-24). Al incluir en su ley el motivo interno de la acción, la legislación ética sólo puede ser interna. «Todos los deberes, dice Kant, son o *deberes jurídicos*, es decir, aquellos para los que es posible una legislación exterior, o *deberes de virtud*, para los que es imposible una tal legislación; los últimos no pueden someterse a ninguna legislación exterior porque se dirigen a un fin, que es a la vez un deber; sin embargo, ninguna legislación exterior puede lograr que alguien se proponga un fin (porque es un acto interno del ánimo)...» (1994: 50).

que no acepta una determinada norma o el sistema en general. En el caso del sistema jurídico esto parece claro. ¿Por qué no habría de ser igualmente claro en el supuesto del sistema moral?

Si aceptamos esto tendremos que aceptar que la diferencia entre uno y otro sistema no está en el tipo de normas que componen cada uno de ellos, sino en otras características como el objeto de cada uno de ellos y la forma de garantizar el cumplimiento de sus normas. Respecto del objeto la diferenciación es vaga. Quiero decir con esto que la moral afecta a un ámbito de cuestiones que pueden llegar a ser tratadas por el Derecho (de hecho muchas de ellas lo son), y que, además, el Derecho puede tratar otras cuestiones que difícilmente diríamos que pertenecen a la moral, y que no obstante esto, la frontera entre las cuestiones típicamente morales y las que no lo son es una frontera difusa. Respecto del modo de garantizar sus normas, la diferenciación parece más precisa. El sistema jurídico se caracteriza por tener un tipo de coacción organizado e institucionalizado mientras que en el sistema moral eso no ocurre. En otras palabras, se diferencian los sistemas, no las normas que los componen. Una norma jurídica y una norma moral se distinguen porque la primera pertenece a un sistema jurídico y la segunda pertenece a un sistema moral. Y ello con independencia de que ambas normas estipulen exactamente lo mismo. Se convierte así el sistema moral en un sistema en el que los deberes no tienen que ser aceptados para ser válidos. Un sistema, en fin, impuesto desde fuera del individuo, con un contenido ciertamente más difuso que el del sistema jurídico, pero no por ello menos independiente de la voluntad del sujeto. Lo cual significa que puede llegar a dudarse de la validez de una norma moral, es decir, de la pertenencia de una norma concreta al sistema moral de referencia; ahora bien, comprobada esa pertenencia, tal norma es válida con independencia de la aceptación de los sujetos a quienes afecta.

La consecuencia de esto es que lo mismo que no hay dos conceptos de sistema, el moral y el jurídico, y no hay dos conceptos de norma, la moral y la jurídica, no hay tampoco dos conceptos de deber, sino uno sólo, y no tiene sentido entonces preguntarse por la corrección de trasponer el concepto de deber moral al ámbito jurídico. El deber moral es el deber expresado por la norma moral, que es la norma que pertenece a un sistema moral, que es el sistema que teniendo un contenido más o menos determinado, no posee una

coacción organizada e institucionalizada; y el deber jurídico es el deber expresado por la norma jurídica, que es la norma que pertenece a un sistema jurídico, que es el sistema que, pudiendo tener cualquier contenido, posee una coacción organizada e institucionalizada.

Esto no significa que no tenga importancia la cuestión de la aceptación interna de la norma, es decir, la cuestión del cumplimiento interno del deber. Significa que esta cuestión nada tiene que ver con el concepto de deber. Tendremos que diferenciar por tanto, la expresión «cumplimiento del deber moral» que significa cumplimiento de un deber está expresado por una norma que pertenece a un sistema moral, sea cual sea el tipo de cumplimiento, de la expresión «cumplimiento moral de un deber» que significa cumplimiento que tiene como móvil el propio deber, es decir, cumplimiento interiorizado, de un deber que está expresado por una norma que pertenece a un sistema, ya sea moral o jurídico (por referirnos a los dos que estamos tratando).

Los términos «sistema» y «jurídico» no forman un significado nuevo y distinto cuando son unidos en la expresión «sistema jurídico» más allá de la unión de significados que tienen los términos por separado; se trata tan solo de un sustantivo cuyo significado ha sido especificado por un adjetivo: significa que se trata de un sistema sí, pero no de cualquier sistema, sino de un sistema especial dentro de la clase de los sistemas, de un sistema que llamamos jurídico. De igual modo, la expresión «sistema moral» no tiene un significado por encima de los significados de los términos que la componen. Un sistema moral es primero de todo un sistema, que comparte las notas características comunes a todas las cosas que llamamos sistemas, y además, es moral, esto es, además tiene una serie de notas que lo diferencian de otros sistemas que, precisamente por no poseer esas notas, no son morales. Lo mismo le ocurre a las expresiones «norma jurídica» y «norma moral». ¿Acaso la norma moral no es norma en el mismo sentido en que lo es la norma jurídica? ¿O es que acaso hay dos conceptos de norma? ¿Por qué se insiste entonces en construir dos conceptos de deber?

Cuando en el concepto de deber moral se incluye la cuestión de la sujeción interna ya no se está adjetivando el concepto único de deber, se está construyendo un concepto distinto al de deber jurídi-

co. El deber moral ya no es el deber, digamos, a secas, calificado de moral por su pertenencia a un sistema moral; es un deber que exige una aceptación interna. De este modo, si un sujeto no acepta un deber jurídico, no cabe duda de que tiene un deber, que él no ha aceptado y que no cumple. Sin embargo, si ese sujeto no acepta un deber moral y no lo cumple de modo interno, sencillamente no tiene tal deber, es decir, no existe tal deber para él. ¿No es eso construir dos conceptos de deber? Por un lado, el deber jurídico, que es la expresión de la norma que impone un comportamiento determinado a un individuo; por otro, el deber moral, que es la expresión de la norma que, aceptada por el sujeto, le impone un determinado comportamiento.

Entiendo que parece más clarificador construir un único concepto de deber, lo mismo que hay un único concepto de sistema o un único concepto de norma, que puede ser calificado (adjetivado) como moral o jurídico según que pertenezca a un sistema moral o a un sistema jurídico. Kelsen no lo entiende así y acepta dos conceptos de deber: el deber moral, entendido como sujeción interna de la voluntad del sujeto, y el deber jurídico. Tampoco queda del todo claro cuál es para Kelsen el concepto de deber jurídico, como luego veremos, pero en todo caso, lo que se pone de manifiesto es que no existe nada parecido al deber sin más. De acuerdo con Kelsen, el deber o es deber moral o es deber jurídico, y en cualquiera de los dos casos los dos términos de la expresión están indisolublemente unidos de tal modo que el significado de la expresión va más allá y es diferente a la unión del significado de los términos que la componen. Tan es así, que el término «deber» parece no tener significado alguno. Cuando en los PC separa el deber jurídico del deber moral y analiza los defectos de la concepción tradicional afirma que en dicha concepción «el concepto de deber es enfocado como un concepto común a los campos de la moral y del Derecho» (1987: 277), como si fuera un grave error de planteamiento pensar que existe un único concepto de deber.

## **2. ¿EXISTE UN ÚNICO CONCEPTO DE DEBER?**

Para Kelsen, es un grave error la importación del concepto de deber moral al ámbito jurídico. En ambos casos se trata de la manifestación de la norma, pues toda norma supone deber, pero dado

que existen dos tipos de normas, la moral y la jurídica, se puede hablar de dos tipos de deberes, el deber moral y el deber jurídico. Y puesto que la norma jurídica es independiente de, y diferente a, la norma moral, se desprende de ahí que también el deber jurídico es independiente del deber moral. Como veíamos en el apartado anterior, el deber moral se entiende como la sujeción interna de la voluntad del sujeto. Al contrario que el deber jurídico, que puede entenderse cumplido desde el momento en que el sujeto se atiene de forma externa a lo establecido en la norma, el deber moral exige un cumplimiento interno, y no se entiende cumplido si sólo se sigue de forma externa lo establecido en la norma. Esta concepción da lugar a consecuencias curiosas. Por un lado, desaparece el concepto de deber como concepto único. Por otro, se puede dar el caso de que estemos comportándonos como exige una norma y sin embargo, no estemos cumpliendo ningún deber. Supongamos por ejemplo, que en un determinado país no existe el derecho (jurídico) a la libertad de expresión y no existe deber jurídico alguno de permitir expresarse libremente a los demás. Hasta hoy todos aquellos que se han opuesto al régimen instaurado y que han expresado opiniones contrarias al gobierno han sido duramente reprimidos. En definitiva, los gobernantes, y en particular el jefe del Estado, que concentra todos los poderes, no tiene el deber jurídico de permitir la libre expresión de sus oponentes políticos. No obstante esto, se puede pensar que existe un derecho a la libertad de expresión. Esto es, que desde el punto de vista de una moral crítica todas las personas deben poder expresarse libremente. Lo cual supone que todos tienen el deber de permitir la libre expresión de sus vecinos. Esto es, sin duda, un deber moral, pues deriva de un derecho inserto en la moral crítica, y por tanto, según la teoría tradicional, este deber sólo puede entenderse cumplido si se sigue internamente, si se observa desde la convicción interna. Volviendo a nuestro ejemplo, imaginemos que según rumores más o menos fiables, es probable que en no mucho tiempo la facción contraria al gobierno reciba un fuerte apoyo económico de fuentes bien conocidas, lo cual le permitirá hacerse con el poder fácilmente. El actual gobernante, hombre de gran astucia, prevé un negro futuro para él y los suyos. Muy probablemente, cuando él sea derrocado por la facción opositora, cosa que sucederá más tarde o más temprano, se verá sometido a las mismas restricciones y sufrirá las mismas opresiones que él mismo está imponiendo hoy. Él pretende mantenerse en el poder y, en caso de ser derrocado, recuperar el gobierno cuanto antes. Por ello es necesario que cuando él se convierta en

fuerza opositora pueda seguir expresando sus ideas políticas y uniendo a sus filas a la mayor cantidad de personas posible. Para esto, el oponente político que le sustituya tras su caída debe poder permitirle expresarse libremente. Pero ello no será posible si hoy, que aún conserva el poder, él se obstina en impedir la expresión libre de sus oponentes. Por ello, y sólo por ello, es decir, sólo por una cuestión de prudencia política, decide permitir la expresión libre de sus contrincantes políticos. Puestas así las cosas, es evidente que no ha cumplido un deber jurídico (de hecho, no existe un derecho a la libertad de expresión plasmado en una norma jurídica de ese Estado). Tampoco ha cumplido un deber moral, puesto que el hecho de permitir expresarse libremente a sus oponentes viene causado por su afán de reconquistar el poder, es decir, que se trata de una mera cuestión de prudencia o cálculo político. No lo siente internamente como un deber moral; no cumple el deber por el deber; no hay cumplimiento interno. Sólo hay un cumplimiento externo del deber (de hecho, él permite la libre expresión) y por ello, el deber moral no puede entenderse cumplido. ¿Qué es lo que ha hecho entonces? En otras palabras, se considera que existe un deber moral de permitir la libre expresión de las personas; el dictador permite la libre expresión de las personas. Y sin embargo, el deber está siendo incumplido. ¿Cómo es posible esto? ¿Cómo es posible que lo que hace coincida con lo que el deber prescribe y sin embargo el deber esté incumplido? ¿Cómo denominamos a este hecho? Si no es el cumplimiento de un deber, ¿qué es? ¿Es algo que coincide con el deber moral pero que no es el deber moral? Si esto es así, estamos construyendo un concepto de deber moral que sería en este caso el de «permitir expresarse libremente a los demás sintiendo internamente que eso debe ser así». Se trata de una sujeción interna de la voluntad que exige un cumplimiento interno. Y de este modo sucede que podemos estar comportándonos exactamente como establece el deber moral y sin embargo no estaremos cumpliendo un deber moral. Entiendo que es mejor desde el punto de vista conceptual separar el cumplimiento del deber moral del cumplimiento moral del deber. Puede aceptarse que el cumplimiento moral de un deber (también del deber jurídico) sea un cumplimiento interno, pero no parece necesario que el deber moral exija este tipo de cumplimiento. El deber, sea moral o jurídico, sólo establece qué estado de cosas debe ser, no cómo se debe efectuar el cumplimiento para que ese estado de cosas sea. En otros términos, parece preferible construir un único concepto de deber que no incluya la cuestión del cumplimiento. Ni la teoría

tradicional ni Kelsen lo entienden así, lo cual conduce a los resultados que, con razón, Kelsen denuncia.

### 3. *EL CONCEPTO DE DEBER JURÍDICO*

La construcción del concepto de deber en los *PC* es relativamente sencilla. La norma jurídica es una norma independiente y distinta de la norma moral, y el concepto de deber jurídico es distinto al concepto de deber moral. En ambos casos, es manifestación de la norma, de la moral o de la jurídica. En este último supuesto, y dado que la norma jurídica puede expresarse como un juicio hipotético que establece que si se da un determinado comportamiento se aplicará como consecuencia una sanción, el deber tiene por contenido precisamente ese comportamiento. También sucede algo parecido en la norma moral, sólo que aquí, la norma no se expresa como un juicio hipotético, sino como un juicio categórico, por lo que el deber se identifica con la norma, que, por cierto, tiene que ser reconocida por el sujeto. El deber jurídico es la norma jurídica vista desde el sujeto, y tiene por contenido la conducta opuesta a aquella que es sancionada. Sólo existe deber jurídico si una norma jurídica lo estatuye (Kelsen, 1987: 285). Y una norma jurídica lo estatuye cuando establece para la conducta opuesta una sanción<sup>18</sup>.

Más adelante, en la primera edición de la *TPD*, la definición de deber jurídico se perfila un poco más. Dirá Kelsen que es un deber jurídico la conducta opuesta a aquella que es condición para que se lleve a cabo el acto coactivo que la norma estatuye como consecuencia.

En la *TGDE* la construcción del deber jurídico se complica al constatar Kelsen que la norma jurídica involucra a dos sujetos, aquel que infringe el deber y el que aplica la sanción. Sigue aceptando en esta obra que una conducta es un deber jurídico cuando su opuesta es condición de la sanción estatuida en la norma jurídica. Pero ya aquí distingue dos expresiones de deber, es decir, dos normas jurídicas distintas: la que establece el deber del sujeto impuesto por la

---

<sup>18</sup> Puede verse un somero análisis de la coacción como contenido de las normas jurídicas en HERNÁNDEZ MARÍN (1989: 142 ss.) o en BOCARDO (1993: 79ss.).

norma secundaria y la que establece el deber de la sanción, impuesto por la norma primaria. Es así además, que la norma primaria es la norma principal hasta tal punto que la secundaria sobra y sólo es útil a efectos explicativos.

La importancia del carácter debido de la sanción se acrecienta en la *TPD* de 1960 en la que ya no se refiere a la conducta que es condición para que la sanción deba ser como conducta debida. Esa conducta es la conducta obligada, porque debida, deónticamente debida, es sólo la sanción (Kelsen, 1991: 39). Se trata de una precisión terminológica y conceptual importante. La obligación, la conducta obligada, es la conducta opuesta a aquella que es condición para aquello que es debido, esto es, para la sanción. Esa conducta es la misma que formaba el contenido de lo que Kelsen llamaba en las obras anteriores deber jurídico, por lo que no es del todo desacertado decir que para Kelsen el deber jurídico es la manifestación de la norma jurídica en el sujeto y tiene por contenido la conducta opuesta a aquella que la norma jurídica establece como condición para que la sanción deba ser. Además, el carácter de deber de la sanción debida no es igual que el carácter de deber de la conducta obligatoria. Hasta tal punto que el término «debe» aplicado a la sanción «nada dice sobre si la ejecución del acto coactivo es contenido de una obligación jurídica, de una permisión positiva o de un facultamiento» (Kelsen, 1991: 132). Es la conducta realmente debida, pero no es la conducta obligada. O viceversa, la conducta obligada no es realmente la conducta debida («inmediatamente debida» dice Kelsen (1991: 133)). Si se habla de deber al referirse a la conducta obligada es porque se quiere decir que es debido el acto coactivo como consecuencia de la conducta opuesta. De esta manera, el deber de la conducta obligada es un deber, podríamos decir, derivado del deber de la sanción.

#### **4. LA CONDICIÓN DE LA SANCIÓN**

Puestas así las cosas, se plantea la siguiente cuestión: si la conducta obligatoria es la conducta opuesta a aquella que es condición para que la sanción deba ser, se convierten en obligatorias conductas variadas que habitualmente no calificamos como tales <sup>19</sup>. Por ejem-

---

<sup>19</sup> Véase NINO (1983:173ss.).

plo, en una compraventa para que una determinada sanción que se aplica al vendedor deba ser, el vendedor tiene que haber realizado la conducta de no entregar la cosa. De acuerdo con la definición de Kelsen, queda claro que la conducta obligatoria es la de entregar la cosa. Ahora bien, para que esa sanción deba ser, el vendedor tiene que haber realizado también la conducta que perfecciona el contrato de compraventa (por ejemplo, firmar el contrato). Parece claro que si el vendedor no firma el contrato, no hay posibilidad alguna de que esa sanción deba ser, luego ese comportamiento es también condición de la sanción. ¿Pero tiene algún sentido decir que la conducta opuesta, esto es, la que consiste en no firmar el contrato de compraventa, es una conducta obligatoria?

Y ello siempre que se tenga en cuenta sólo la conducta de aquel sujeto sobre el que se aplica la sanción. Porque si no es así, la cuestión se complica. En el ejemplo mencionado, también es condición de la sanción la conducta del comprador consistente en firmar el contrato. ¿Es entonces también la conducta opuesta una conducta obligatoria? Kelsen se enfrenta con esta dificultad al tratar el concepto de acto ilícito. En la TPD de 1960 afirma que «surge la cuestión de cómo pueda distinguirse la conducta calificada de delito, de otras condiciones, en especial, de otros comportamientos humanos, que aparecen como partes integrantes del hecho condicionante» (1991: 128). Y lo resuelve del siguiente modo: «el delito es normalmente la conducta de aquel hombre contra el cual, como consecuencia de su propio comportamiento, se dirige el acto coactivo que sirve de sanción» (*ibídem*). Podríamos decir, pues, que la conducta obligatoria es la opuesta a aquella que es condición de la sanción y que es realizada por el sujeto contra el cual esa sanción se dirige.

Matización que complica algo más las cosas, porque ocurre a veces que la sanción se aplica a un sujeto que no ha realizado conducta alguna que pueda decirse cabalmente que es condición de la sanción. Me refiero a los casos de responsabilidad indirecta. En estos casos, la sanción se dirige contra otro sujeto distinto a aquel respecto del cual decimos que tiene una obligación. Pensemos en la responsabilidad de un sujeto A respecto de los actos de un sujeto B. Si es al sujeto A al que se le aplica la sanción por una conducta realizada por el sujeto B, difícilmente se puede decir que la conducta obligada es la opuesta a aquella que es condición de la sanción y que es realizada por el sujeto sobre el que la sanción se aplica. En este caso habría que concluir que la conducta obligada es alguna de las

realizadas por el sujeto A. Y habría que preguntar ¿cuál? En tales casos seguimos entendiendo que aunque se sanciona a un sujeto determinado, la conducta obligada es la que realiza otro sujeto.

Esto pone de manifiesto la independencia entre la obligación establecida por una norma jurídica y la sanción que se estipula como garantía del cumplimiento de esa obligación. Kelsen no acepta esta independencia haciendo derivar la obligación jurídica de la sanción. Se enfrenta a este problema en el mismo párrafo dedicado al delito en la TPD de 1960. Para soslayarlo define delito como «la conducta de aquel hombre contra quien, o contra cuyos allegados, se dirige la sanción como consecuencia» (1991: 129). Así pues, podemos definir la obligación como la conducta opuesta a aquella otra que es condición de la sanción y que es realizada por el sujeto contra quien, o contra cuyos allegados, se dirige la sanción como consecuencia. Y volvemos de nuevo a encontrarnos con el mismo escollo, el de especificar cuál es exactamente la conducta que, de entre todas las que funcionan como condición de la sanción, sirve para definir el comportamiento obligatorio. La cuestión es difícil de resolver en primer lugar porque no queda en absoluto claro qué es lo que debe entenderse por allegado, de tal forma que el referente del término obligación se puede ampliar hasta límites insospechados. Pero es que además, en segundo lugar, en esa definición caben distintos comportamientos que no incluimos dentro del significado de conducta obligatoria. Supongamos dos individuos A y B allegados (digamos por ejemplo, marido y mujer); y supongamos que el sujeto A realiza un determinado comportamiento c por el cual se sanciona a B como cónyuge (responsabilidad indirecta). Podemos concluir que el comportamiento no-c es el obligatorio pues es el opuesto a aquel realizado por A, que es condición de la sanción aplicada contra un allegado de A. Ahora bien, también es condición de la sanción el hecho de ser B cónyuge de A. La norma en cuestión no establece que si A realiza el comportamiento c debe ser la sanción s para B; establece que si A realiza el comportamiento c y B es cónyuge de A, debe ser la sanción s para B. ¿Por qué no puede pensarse que es también conducta obligatoria la opuesta a la de celebrar el contrato de matrimonio por parte de B? Desde luego, porque no hablamos así. Sencillamente no consideramos que el no casarse sea una conducta obligatoria (al menos desde el punto de vista jurídico). Sin embargo, la definición de Kelsen parece admitir esta posibilidad, de donde se deduce que no es una definición precisa.

Kelsen sale al paso de todo esto en un pasaje referido al acto antijurídico afirmando que «la definición del acto antijurídico como la conducta del individuo contra el cual se dirige la sanción, considerada como consecuencia de tal conducta, presupone —aún cuando no se refiera a ese hecho— que la sanción se dirige contra el individuo cuya conducta es considerada por el legislador como perjudicial a la sociedad, por lo cual el mismo legislador trata de prevenir ese comportamiento por medio de la sanción» (1995e: 63). Esto parece aclarar algo más las cosas, pero a costa de hacer una concesión que, desde el punto de vista de Kelsen tendría que ser inadmisibles. Si la sanción sirve como prevención de un comportamiento socialmente perjudicial como es el acto antijurídico, se está dando entrada a un elemento extrajurídico, la concepción de un acto como perjudicial por parte del legislador. Esto no es admisible en la *Teoría pura*. Estamos a un paso de decir que el acto antijurídico es aquel que es considerado socialmente perjudicial y que por ello se prohíbe en una norma jurídica intentando prevenir ese comportamiento con una sanción. Kelsen se niega a dar ese paso, aunque no obstante, ronda la idea de lo socialmente perjudicial aunque sólo sea como presuposición. Si hubiera dado ese paso podría haber definido la obligación como la conducta opuesta al acto antijurídico sin hacer referencia a la sanción. Sin embargo, al hacer girar todo alrededor de la sanción con la finalidad de no introducir ningún elemento que no pertenezca a la norma jurídica acaba siendo poco preciso <sup>20</sup>.

En nuestro caso, la definición de obligación jurídica no es precisa porque Kelsen también se empeña en hacer depender la conducta obligatoria del establecimiento de una sanción. Parece mucho más sencillo aceptar que las normas jurídicas pueden prohibir determinadas conductas o convertir otras en obligatorias con independencia de la sanción que se establece como garantía del cumplimiento. Puede que una norma prohibitiva o que establezca un comportamiento obligatorio sin sanción alguna no tenga muchas posibilidades de ser cumplida, pero esta cuestión del cumplimiento es una cuestión distinta a la del establecimiento de la conducta obligatoria o prohibida. La conducta sigue siendo obligatoria o sigue estando prohibida se cumpla o no se cumpla, se sancione o no se sancione.

---

<sup>20</sup> Véase por ejemplo, la crítica que hace HART (1977b: 20). Y más en extenso HART (1977a o 1995: 208 ss.).

Introducir la sanción en la definición de conducta obligatoria lleva a las extrañas consecuencias que acabamos de ver y lleva a admitir, como hace Kelsen, que todas las normas estatuyen necesariamente una sanción.

## 5. ¿EXISTEN DEBERES JURÍDICOS SIN SANCIÓN?

En los *PC* todavía se puede tener la impresión de que la sanción se establece en la norma como consecuencia de una determinada conducta, en el sentido no sólo de que esa conducta funciona como condición de la sanción, sino también en el de que la sanción se establece con motivo de la existencia, o porque existe, una conducta opuesta a la obligada y establecida también por la norma jurídica. Incluso en la *TGDE* al hablar del deber de los funcionarios electorales de recibir y contar los votos de los electores dice que «este deber está garantizado por ciertas sanciones» (Kelsen, 1995e: 103). Puede llegar a pensarse que si el deber está garantizado por una sanción, entonces eso es un hecho contingente, y ese deber también podría no estar garantizado por la sanción. En tal caso, podría existir el deber sin la sanción y la sanción no formaría parte del concepto de deber. No queda en absoluto claro que Kelsen vaya por ese camino. De hecho, en la misma obra sostiene, al hablar del deber de los jueces de aplicar la sanción, que los jueces estarán obligados cuando exista otra norma que establezca una sanción para la conducta opuesta (Kelsen, 1995e: 69-70). A su vez, la aplicación de esta segunda sanción constituirá el contenido de una obligación jurídica sólo si existe otra norma que establece otra sanción para el comportamiento opuesto. Esta cadena se rompe por la curiosa razón de que no puede prolongarse indefinidamente. «Debe haber una última norma de la serie, dice Kelsen, que establezca una sanción que ya no tenga el carácter de deber jurídico» (1995e: 70). Es un deber que expresa sólo la forma en que la sanción está estipulada en la norma. En otras palabras, se da la incomprensible situación de que la sanción debe ser pero nadie tiene el deber jurídico (la obligación) de aplicarla. En todo caso, la impresión que mencionaba más arriba va difuminándose hasta desaparecer por completo en la *TPD* de 1960, donde parece claro que la conducta obligada tiene tal carácter porque es condición de la sanción.

La conclusión de Kelsen es inevitable: si la norma jurídica fuera un imperativo categórico (como la norma moral), tendría que ser

reconocida para obligar, para que se pudiera dar el paso de la norma general al deber subjetivo (exactamente eso es lo que ocurre con las normas morales, según Kelsen). Este es el error de la teoría tradicional que importa el concepto de deber moral al ámbito jurídico y concibe la norma jurídica como un imperativo. Si la norma jurídica es un imperativo, necesariamente tiene que admitirse un reconocimiento por parte del sujeto que convierta la voluntad del Estado manifestada en la norma en el deber jurídico del sujeto. «Sin el reconocimiento, dice Kelsen, el imperativo no puede llegar a regir como norma obligatoria» (1987: 304). Pero puesto que este reconocimiento es absurdo, la norma jurídica no puede ser un imperativo. Por otro lado, el deber jurídico subjetivo expresa la subjetivización de la norma jurídica, esto es, la aplicación de la norma jurídica al individuo. Sólo de este modo puede derivarse el deber jurídico subjetivo de la norma jurídica objetiva y concebirse a la postre la norma jurídica objetiva como deber jurídico. Siendo esto así, la norma jurídica tiene que contener una cláusula de aplicación que permita la derivación del deber. O en otras palabras, la norma jurídica no puede ser un «imperativo escueto» (Kelsen, 1987: 303), puesto que éste es inaplicable. En definitiva, la norma jurídica tiene que concebirse como «un juicio hipotético en que se contiene la voluntad del Estado de irrogar un perjuicio a quien realice determinado supuesto de hecho» (Kelsen, *ibídem*).

Al rechazar en el ámbito jurídico la forma normativa «debe hacerse X», queda eliminada también la posibilidad de concebir la obligación en los mismos términos. La norma jurídica primaria no establece obligaciones de este modo. Sólo la norma jurídica secundaria permite hablar así. Pero la norma jurídica secundaria sólo es válida si existe la primaria, esto es, si existe la norma que establece una sanción (Kelsen, 1995e: 71), por lo que, en definitiva, aquélla es superflua y la obligación no puede definirse con respecto a ella. Lo único que queda es pues, la norma primaria, es decir, la que establece que «si se da el comportamiento X, debe ser la sanción S». Y si se define la obligación con respecto a esta norma sólo queda concluir que si no hay sanción, no hay obligación; es decir, que hay obligación de hacer algo cuando si no se hace debe ser una sanción; es decir, que la conducta obligatoria es la conducta opuesta a aquella que es condición de la sanción, y la obligación es la norma que establece que «si X entonces debe ser S». La estructura (sólo la estructura) es similar a la del imperativo «debe hacerse X». En este caso, la

conducta obligatoria es X y la obligación es la propia norma que establece que «debe hacerse X»; todo ello con independencia de que se establezca también una sanción para garantizar el cumplimiento del deber.

La concepción kelseniana nos conduce a rechazar la idea de obligación cuando no aparece la sanción, pero es lo cierto, o al menos a mí me lo parece, que estamos habituados a decir que existe una obligación aun cuando no exista sanción alguna. No se ve por qué un individuo no está obligado a X si no se prevé una sanción para no-X. ¿Acaso no tiene sentido decir «se debe hacer X» sin más? Y si eso tiene sentido en general, ¿por qué no va a tenerlo también en el ámbito jurídico? ¿Qué ventaja supone incluir la sanción en el concepto de obligación?

Parece más acertado construir el concepto de obligación al margen del concepto de sanción. Este último tiene que ver con la garantía del cumplimiento de la obligación, pero no con la obligación misma. Tiene sentido entonces preguntar respecto a la norma que establece que si se da X debe ser la sanción S, por qué debe ser la sanción S. Evidentemente, debe ser la sanción S porque se quiere garantizar el cumplimiento de la norma, esto es, porque se pretende que los sujetos hagan no-X, que es la conducta que, por el motivo que sea, se considera obligatoria. Y es palmario que la conducta se considera obligatoria antes y con independencia del establecimiento de la sanción, puesto que se establece la sanción por motivo de la obligación. Esta pregunta carece de significado y de respuesta coherente desde el punto de vista kelseniano. Si existe la obligación porque existe la sanción, ¿por qué existe la sanción?; ¿por qué se sancionan determinadas conductas?; no es porque se consideren obligatorias, pues tales conductas no son obligatorias sino desde que se establece la sanción. Y no parece tampoco buena respuesta decir que a la Ciencia del Derecho eso no le interesa. Lo único que parece es que no hay respuesta.

Kelsen sale al paso de esta objeción sobre las obligaciones sin sanción suponiendo que se trata, en unos casos, de una obligación natural que no es sino una limitación de la validez de la norma jurídica que estatuye la sanción (Kelsen, 1991: 65), y en otros, de algo producido por el Derecho, pero jurídicamente irrelevante (Kelsen, *ibídem*), que sólo se distinguiría de una norma moral por su origen y

no se distinguiría en absoluto de una norma consuetudinaria (Kelsen, o.c.: 66). Si un sistema jurídico contuviera «en medida destacable» normas que obligan sin estar unidas a normas que sancionan, a la postre, dejaría de ser un sistema jurídico (Kelsen, o.c.: 67), pues los sistemas jurídicos son, por encima de todo, sistemas coactivos.

No le falta razón a Kelsen, pero el hecho de caracterizar a los sistemas jurídicos como sistemas coactivos, o por mejor decir, como sistemas que poseen una estructura específica de coacción, no lleva lógicamente a introducir la sanción en el concepto de obligación. Perfectamente se puede sostener desde el punto de vista conceptual que la obligación nada tiene que ver con la sanción, afirmando a renglón seguido que las obligaciones establecidas por el Derecho tienen que estar garantizadas por sanciones. Y se puede hacer eso precisamente porque la sanción no pertenece al concepto de obligación sino que sólo tiene que ver con su cumplimiento.

Concebir así la obligación no supone tampoco ceder a la idea de un reconocimiento necesario. Si el sistema se entiende como un sistema heterónomo, se puede entender la norma como algo válido que exige ser cumplido con independencia del conocimiento o reconocimiento del sujeto afectado. Si se establece que «todo A debe hacer X», entonces todo A debe hacer X. Cuestión diferente es que lo haga o no lo haga, o que no lo haga porque no conocía que debía hacer X. Esas son cuestiones que tienen que ver con el conocimiento de la norma, con su cumplimiento o con su aceptación, pero no con su validez, es decir, con el hecho de que se debe hacer X.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- BOCARD CRESPO, Enrique (1993), *Tres ensayos sobre Kelsen*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1993.
- CALSAMIGLIA, Albert (1977), *Kelsen y la crisis de la ciencia jurídica*, Barcelona, Ariel, 1977.
- CALSAMIGLIA, Albert (1997), *En defensa de Kelsen*, («Working Papers», núm. 129), Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, 1997.
- CALVO GARCÍA, Manuel (1994), *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Madrid, Tecnos, 1994.
- ERRÁZURIZ MACKENNA, Carlos José (1986), *La Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1986.
- ESQUIVEL PÉREZ, Javier (1980), *Kelsen y Ross, formalismo y realismo en la Teoría del Derecho*, México, UNAM, 1980.

- GARCÍA AMADO, Juan Antonio (1996), *Hans Kelsen y la norma fundamental*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- GIANFORMAGGIO, Letizia (1994), «Sobre la justificación moral y jurídica», en *Estudios sobre Kelsen*, («Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política», núm. 27), México, Fontamara, 1994, pgs. 27-45 (trad. esp. Pablo Larrañaga).
- HART, Herbert L. A. (1995), *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961 (trad. esp. Genaro R. Carrió, *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995).
- HART, Herbert L. A. (1977a), «Legal and Moral Obligation», en A. I. Melden (comp.), *Essays in Moral Philosophy*, Seattle, University of Washington Press, 1958 (trad. esp. Javier Esquivel y L. Alfonso Ortiz, *Obligación jurídica y obligación moral* («Cuadernos de Crítica», núm. 3), México, UNAM, 1977).
- HART, Herbert L. A. (1977b), «Kelsen visited», *10 UCLA Law Review*, 709, 1963 (trad. esp. Javier Esquivel, *Una visita a Kelsen*, («Cuadernos de Crítica», núm. 4), México, UNAM, 1977).
- HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael (1989), *Historia de la Filosofía del Derecho contemporánea*, Madrid, Tecnos, 1989.
- KANT, Immanuel (1994), *Metaphysik der Sitten*, 1797 (trad. esp. Adela Cortina y Jesús Conill, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, Tecnos, 1994).
- KANT, Immanuel (1995), *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (trad. esp., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Espasa-Calpe, 1995).
- KELSEN, Hans (1979a), *Compendio de Teoría General del Estado*, Barcelona, Blume, 1979 (la ed. en alemán 1925) (trad. esp. Luis Recasens Siches y Justino de Azcárate Flórez).
- KELSEN, Hans (1979b), *Reine Rechtslehre. Einleitung in die Rechtswissenschaftliche Problematik*, Viena, F. Deuticke Verlag, 1934 (trad. esp. Jorge G. Tejerina, *La Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática del Derecho*, México, Editora Nacional, 1979).
- KELSEN, Hans (1987), *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre von Rechtssatz*, Tubinga, J.C.B. Mohr, 1911 (trad. esp. de la 2a ed. de 1923 Wenceslao Roces, *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, México, Porrúa, 1987).
- KELSEN, Hans (1988), *Rechtsnormen und logische Analyse*, Viena, Verlag Franz Deuticke, 1981 (trad. esp. Juan Carlos Gardella, *Normas jurídicas y análisis lógico* («El Derecho y la justicia»), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988).
- KELSEN, Hans (1991), *Reine Rechtslehre*, Viena, F. Deuticke Verlag, 1960 (trad. esp. Roberto J. Vernengo, *Teoría Pura del Derecho*, México, Porrúa, 1991).
- KELSEN, Hans (1995a), «Eine "Realistische" und die Reine Rechtslehre (Bemerkungen zu Alf Ross: *On Law and Justice*», *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Rechts*, tomo X, vol. 1, Viena, 1959 (trad. esp. Eduardo Vásquez, «Una teoría "realista" y la Teoría Pura del Derecho (observaciones a Alf Ross: *Sobre el Derecho y la justicia*)», en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, («Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política», núm. 8), México, Fontamara, 1995, pgs. 7-46).
- KELSEN, Hans (1995b), «Professor Stone and the Pure Theory of Law», *Stanford*

- Law Review*, vol. 17, jul. 1965 (trad. esp. R. Inés W. De Ortiz y Jorge A. Bacqué, «El profesor Stone y la Teoría Pura del Derecho», en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política», núm. 8), México, Fontamara, 1995, pgs. 47-90)
- KELSEN, Hans (1995c), «Der Begriff der Rechtsordnung», *Logique et Analyse*, vol. 3-4, 1958 (trad. esp. Ma Isabel Azaretto, «El concepto de orden jurídico», en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho* («Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política», núm. 8), México, Fontamara, 1995, pgs. 91-118).
- KELSEN, Hans (1995d), «Naturrechtslehre und Rechtspositivismus», *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1961-IV (trad. esp. Eugenio Bulygin, «La doctrina del Derecho natural y el positivismo jurídico», en *Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho*, («Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política», núm. 8), México, Fontamara, 1995, pgs. 121-137).
- KELSEN, Hans (1995e), *General Theory of Law and State*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1945 (trad. esp. Eduardo García Máynez, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1995).
- KELSEN, Hans (1998), *Was ist die reine Rechtslehre?*, Zurich, 1953 (trad. esp. Ernesto Garzón Valdés, *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?*, («Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política», núm. 11), México, Fontamara, 1998).
- LARENZ, Karl (1994), *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Springer Verlag, Berlin, 1979 (trad. esp. Marcelino Rodríguez Molinero, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1994).
- NINO, Carlos Santiago (1983), *Introducción al análisis del Derecho*, Barcelona, Ariel, 1983.
- NINO, Carlos Santiago (1995), *Algunos modelos metodológicos de «Ciencia» Jurídica*, («Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política», núm. 25), México, Fontamara, 1995.
- SCHILD, Wolfgang (1983), *Die Reinen Rechtslehren. Gedanken zu Hans Kelsen und Robert Walter*, Viena, Manzsche Verlag, 1975 (trad. esp. Ernesto Volkening, *Las Teorías Puras del Derecho. Reflexiones sobre Hans Kelsen y Robert Walter*, Bogotá, Temis, 1983).
- TOMASIO, Christian (1994), *Fundamenta Iuris Naturae et Gentium*, 1705 (trad. esp. Salvador Rus Rufino y Ma Asunción Sánchez Manzano, *Fundamentos de Derecho natural y de gentes*, Madrid, Tecnos, 1994).
- WALTER, Robert (1998), *Kelsen, la Teoría Pura del Derecho y el problema de la justicia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998 (trad. esp. Luis Villar Borda).