

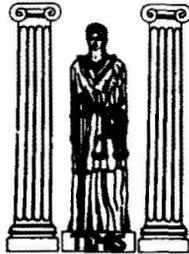
STJ00119095

MARIO G. LOSANO

TEORÍA PURA DEL DERECHO

EVOLUCIÓN Y PUNTOS CRUCIALES

Traducción de
JORGE GUERRERO R.



EDITORIAL TEMIS
Santa Fe de Bogotá - Colombia
1992

© Mario G. Losano, 1992.
© Editorial Temis, S. A., 1992.
Calle 13, núm. 6-53.

ISBN 84-8272-512-2

Hecho el depósito que exige la ley.
Impreso en Nomos Impresores, Ltda.
Carrera 39 B, núm. 17-98 A, Bogotá.

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso, reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis, S. A.

ÍNDICE GENERAL

PARTE PRIMERA

EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

CAPÍTULO I

DE LOS “PROBLEMAS FUNDAMENTALES DE LA TEORÍA JURÍDICA DEL ESTADO” A LA “TEORÍA GENERAL DEL ESTADO”

	PÁG.
1. Premisa	3
2. Los orígenes de la teoría pura del derecho como metodología ...	6
3. La antítesis entre “ser” (<i>Sein</i>) y “deber ser” (<i>Sollen</i>) y la autonomía de la ciencia jurídica	8
4. Imputación y norma como juicio hipotético: su evolución	12
5. La introducción del elemento dinámico en la teoría pura del derecho	15
6. La identificación de Estado y derecho	20
7. “Reduction ad unum” del derecho subjetivo y objetivo y del derecho público y privado	24
8. La teoría pura del derecho y el derecho internacional	26
9. La “Allgemeine Staatslehre” (Teoría general del Estado)	27

CAPÍTULO II

DE LA PRIMERA A LA SEGUNDA EDICIÓN DE LA “TEORÍA PURA DEL DERECHO”

1. El adelanto italiano a la “Reine Rechtslehre” o Teoría pura del derecho	29
2. De la “Allgemeine Staatslehre” a la “Reine Rechtslehre”	30
3. EL contacto con la “ciencia del derecho” anglosajona	34
4. La “General Theory of Law and State”	36
5. La segunda edición de la “Reine Rechtslehre”	38

6. Derecho y lógica después en la segunda edición de la “Reine Rechtslehre”	43
7. Conclusión: para una correcta interpretación de la “Reine Rechtslehre”	44

CAPÍTULO III

LA ÚLTIMA FASE DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO: ¿DEL LOGICISMO AL IRRACIONALISMO?

1. “Opus perpetuum”	47
---------------------------	----

LAS RELACIONES ENTRE DERECHO Y LÓGICA EN EL ÚLTIMO KELSEN

2. De la “Teoría pura del derecho” de 1960 a la “Teoría general de las normas”	50
3. Derecho y lógica en la “Teoría pura del derecho” (1960)	54
4. Primer cambio de rumbo: “derogation” (1962)	56
5. La correspondencia con Ulrich Klug (1959-65)	57
6. La inversión de rumbo: “Recht und Logik” (1965)	62

LA ÚLTIMA OBRA DE KELSEN

7. La determinación de la fecha de la “Teoría general de las normas”	66
8. Las fuentes de la “Teoría general de las normas”	67
9. Estructura de la “Teoría general de las normas”	70
10. La primera parte: ¿qué norma?	72
a) Concepto de norma	72
b) Intento de superar el dualismo entre ser y deber ser	73
c) El acto de voluntad	74
11. La segunda parte: ¿qué verdad?	75
12. La tercera parte: ¿qué lógica?	78
13. En busca del verdadero Kelsen	80

PARTE SEGUNDA

EL NÚCLEO DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

CAPÍTULO IV

EL “SOLLEN” COMO FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN

1. Introducción	89
2. El problema lingüístico del “Sollen”	90

ÍNDICE GENERAL

XIII

PÁG.

a) Desde el punto de vista histórico (Eugen Lerch)	90
b) Del punto de vista del uso corriente (Franz Achermann)	92
c) En los límites de la distinción lingüística (Georg Simmel)	93
3. Las fuentes del "Sollen" en Hans Kelsen	94
a) La fuente principal: Georg Simmel y la imposibilidad de definir el "Sollen"	94
b) La fuente secundaria: Arnold Kitz y la indivisibilidad del "Sollen"	98
4. El "Sollen" en la teoría pura del derecho	102
5. El problema de la ambigüedad del "Sollen" en Hans Kelsen	104
6. Una posible solución del problema de la ambigüedad del "Sollen" en Hans Kelsen	107

CAPÍTULO V

DE LA INTERPRETACIÓN,
O SEA DE CÓMO DESCRIBIR UNA PRESCRIPCIÓN

INTRODUCCIÓN

1. Plan de la investigación	111
2. Orígenes de la teoría kelseniana de la interpretación	112
PROBLEMAS INTERNOS DE LA TEORÍA KELSENIANA DE LA INTERPRETACIÓN	
3. Análisis de la teoría kelseniana de la interpretación	115
4. Los dos tipos de interpretación propuestos por Kelsen	117
5. Nexos entre los dos tipos de interpretación propuestos por Hans Kelsen	118
6. Ambigüedad del uso kelseniano del término "interpretación"	119
a) "Función" de la interpretación	120
b) "Estructura" de la interpretación	120
7. Crítica a la teoría kelseniana de la interpretación	123
8. Problemas de método: digresión mínima	126

LA TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN
VINCULADA A TODA LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

9. El carácter descriptivo de la ciencia jurídica	128
10. Carácter prescriptivo de la teoría kelseniana	130

CAPÍTULO VI

LA RELACIÓN ENTRE VALIDEZ Y EFICACIA
EN LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

1. Delimitación del problema	135
2. La eficacia de la norma jurídica	139

	PÁG.
3. Eficacia del ordenamiento jurídico	142
a) Eficacia y constitución	143
b) Eficacia y norma fundamental	144
4. La indeterminación de la eficacia en la teoría kelseniana	145
5. La eficacia como condición de la validez: un problema que no atañe al "Common Law"	146
6. La subordinación de la validez a la eficacia	151

CAPÍTULO VII

SOBRE LA PRESENCIA DE UN LENGUAJE A VECES DESCRIPTIVO Y A VECES PRESCRIPTIVO EN LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

1. Recordando a mayo de 1968	155
2. ¿Es la teoría pura del derecho una metaciencia del derecho?	157

PARTE TERCERA

RELACIONES DE LA TEORÍA PURA DEL DERECHO CON OTRAS DISCIPLINAS

CAPÍTULO VIII

LA TEORÍA PURA DEL DERECHO Y LA LÓGICA HASTA 1965

1. Introducción	163
2. Uso técnico y no técnico de "lógica" antes de la "Reine Rechtslehre" (1960)	164
3. "Lógica" en la "Reine Rechtslehre" (1960)	166
4. "Lógica" en "Derogation"	168
5. "Lógica" en "Recht und Logik"	170
6. ¿Existe una lógica jurídica?	172
7. Conclusión	174

CAPÍTULO IX

LA TEORÍA PURA DEL DERECHO Y EL SICOANÁLISIS

1. Los intereses del primer Kelsen	175
2. Tres puntos seguros en las relaciones entre Kelsen y Freud	178

a) El primer contacto indirecto con Freud: Kelsen y Weininger .	178
b) La escuela de Freud como ejemplo negativo	180
c) Polémicas de escuela: Kelsen y Sander, Freud y Tausk	181
3. Los textos kelsenianos sobre derecho y psicoanálisis	184
4. Para una búsqueda interdisciplinaria	186

CAPÍTULO X

LA TEORÍA PURA DEL DERECHO Y LA JUSTICIA

1. Los orígenes del ensayo kelseniano sobre la justicia	189
2. La pureza metodológica y la teoría de la justicia	191
3. El debate sobre la falta de valoración en las ciencias sociales y sus repercusiones en la obra de Kelsen	192
4. La teoría pura del derecho	194
a) Los presupuestos neokantianos	194
b) La pureza metodológica	195
5. Las críticas a la teoría pura del derecho	197
a) Las críticas trascendentes: teorías jusnaturalistas y socio-jurídicas	197
b) La crítica inmanente	198
6. Límites de la teoría del derecho	200
7. La justicia y la pureza metodológica	204
a) Inevitabilidad de la elección de un valor de la justicia	204
b) Consecuencias de la teoría kelseniana de la justicia sobre la teoría de la interpretación	206
8. Superación de la falta de valoración en Kelsen	207
9. La herencia kelseniana	210

APÉNDICES

LA FORTUNA DE HANS KELSEN EN ITALIA

1. Los orígenes de esta investigación y algunas actualizaciones	213
2. La fortuna italiana de Kelsen antes de la Segunda Guerra Mundial	218
A. Advertencia	218
B. Traducciones italianas de las obras de Kelsen	219
C. Obras de autores italianos sobre el pensamiento de Kelsen ...	223
3. La fortuna italiana de Kelsen después de la Segunda Guerra Mundial	228
A. Consideraciones preliminares	228

	PÁG.
B. Traducciones italianas de las obras de Kelsen	229
C. Obras de autores italianos sobre el pensamiento de Kelsen ...	238

II

BREVE GLOSARIO KELSENIANO

1. Lista de los términos técnicos del original	249
2. Lista a la inversa de los términos técnicos de la traducción	260