

Del sentido normativo del derecho (*achiev von Kelsen*) al sentido prescriptivo del derecho; breve reflexión sobre el conocimiento jurídico a partir de las contribuciones de Kelsen^{*}

From the Normative Sense of Law (*achiev von Kelsen*) to the Prescriptive Sense of Law; a Brief Reflection on Legal Knowledge Based on Kelsen's Contributions

Jhoni Shang Castilla Colquehuanca^a
Universidad Nacional del Altiplano de Puno, Perú
jscastilla@unap.edu.pe
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1267-7775>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj75.snda>

Recibido: 19 noviembre 2025
Aceptado: 12 febrero 2026
Publicado: 06 abril 2026

Resumen:

El presente artículo, producto de mi investigación posdoctoral, tiene como objetivo cavilar sobre el sentido (o tipo) de “conocimiento” (comprensión y explicación de la realidad) que se produce en el derecho, a partir del aporte fundamental logrado por Kelsen, sobre lo cual se debe seguir construyendo el conocimiento jurídico. De la *praxis* o *doxa* del derecho se advierte que este siempre versa sobre las reglas de conducta, con lo cual no decimos que el derecho tiene como objeto de estudio el “derecho positivo” —instrumento que usamos para regular la realidad—, ya que dichas reglas o bien ya están positivizadas —teoría estática de la norma jurídica— para regular la realidad o bien son construidas a partir de las exigencias de las circunstancias fácticas y jurídicas concretas—teoría dinámica de la norma jurídica—; empero ambas requieren de un saber previo o de un conocimiento crítico jurídico de la realidad. Esta es la tesis del sentido prescriptivo del derecho (cuya sustentación es el resultado buscado con este espacio de estudio), presente en todos los ámbitos del derecho (legislativo —saber jurídico técnico o instrumental—, jurisprudencial —saber jurídico práctico— y doctrinal —saber jurídico teórico—), por lo que los profesionales en derecho estudiamos tal conocimiento para producir, interpretar y aplicar las referidas reglas (positivizadas o no). Para tal cometido, se plantean las siguientes interrogantes: ¿qué es la tesis del sentido prescriptivo del derecho, conforme a los aportes del Kelsen?, ¿cómo es el conocimiento jurídico en el positivismo jurídico? y ¿cómo entendió el conocimiento jurídico Kelsen y a qué refiere la tesis del sentido normativo del derecho? Así pues, se empleó el método dogmático e histórico sociológico, según se precisará más adelante.

Palabras clave: conocimiento jurídico, sentido normativo del derecho, sentido prescriptivo del derecho.

Abstract:

This paper, which is the product of one aspect of my postdoctoral research, aims to reflect on the meaning (or type) of “knowledge” (understanding and explanation of reality) produced in Law, based on the fundamental contribution made by Kelsen, on which legal knowledge should continue to be built. From the *praxis* or *doxa* of Law, it is clear that it always deals with rules of conduct, which means we do not say that Law has as its object of study “positive law” —the instrument we use to regulate reality— since these rules are either already positivized —static theory of the legal norm— to regulate reality, or they are constructed from the demands of the specific factual and legal circumstances —dynamic theory of the legal norm—; however, both require prior knowledge or critical legal understanding of reality. This is the thesis of the prescriptive sense of Law (whose support is the result sought with this space of study), present in all areas of Law (legislative —technical or instrumental legal knowledge—, jurisprudentia —practical legal knowledge—, and doctrinal —theoretical legal knowledge—), therefore, legal professionals study such knowledge to produce, interpret and apply the aforementioned rules (positivized or not). To this end, the following questions are posed: What is the thesis of the prescriptive sense of Law, according to Kelsen's contributions? What is legal knowledge in legal positivism? And how did Kelsen understand legal knowledge and what does the thesis of the normative sense of law refer to? Thus, the dogmatic and socio-historical method was used, as will be specified later.

Keywords: Legal Knowledge, Normative Sense of Law, Prescriptive Sense of Law.

Notas de autor

^a Autor de correspondencia. Correo electrónico: jscastilla@unap.edu.pe

Introducción

Una de las, seguramente, tantas preguntas que nos hacemos los profesionales en derecho (como también en las otras ciencias sociales), es saber por qué se ha avanzado tanto en el conocimiento científico de las otras ciencias (como las formales, exactas, naturales, etc.) y no en nuestro tipo de saber.

A este respecto, deseamos pensar en voz alta, reflexionado sobre la actitud epistémica (sana) que tienen los investigadores (científicos) de las otras ramas del conocimiento ya referidas y que, sin lugar a duda, lo podemos advertir o constatar de su sola observación; esto es, que construyen su conocimiento a partir de saberes previos, en la medida de que avanzan las investigaciones en dichas disciplinas, es decir que sobre la base de investigaciones ya realizadas se genera nuevo conocimiento.

Ahora bien, quizá en el derecho deberíamos reflexionar sobre esto, por cuanto de la lectura de muchos planteamientos teóricos elaborados contemporáneamente (cuando no antes, incluso) observamos que, las más de las veces, la actitud epistemológica de muchos de los juristas y filósofos del derecho ha sido la de que cada quien elabora y plantea sus propias ideas sobre lo que es el derecho, descartando (en varias oportunidades) lo que se dijo previamente en el conocimiento jurídico, claro está, tras —y no sin antes— haber efectuado previa crítica o cuestionamiento de las ideas anteriores a la que el autor plantea. Esto pareciera como comenzar de nuevo, lo que de suyo nos remite a pensar que muchos en el mundo jurídico damos la impresión de tener o padecer de una especie de “síndrome de Sísifo jurídico” o “complejo de Sísifo jurídico” o “sisifosismo jurídico” —si se nos permite el neologismo, dispensándonos desde ya por la imprecisión técnica lingüística, si es que la hay—; de ahí sugerimos que, muy bien, convendría emular la actitud epistémica de las otras ciencias, según apuntamos, que consiste en que en el derecho debe construirse el saber jurídico sobre el conocimiento jurídico previo, lo cual, evidentemente, no quiere decir o negar la crítica o el cuestionamiento, pero no cabe duda de que algo aporta al saber jurídico general cada teoría del derecho que se ha esgrimido.

En este trabajo, imitando lo recientemente anotado, nos ocuparemos de dar cuenta de cómo, a partir de los alcances o lo construido por Kelsen, es factible hacer una construcción teórica contemporánea del saber jurídico.

En segundo lugar, podemos notar que dichas ciencias han sabido precisar o identificar el método debido para generar dicho tipo de conocimiento. Sobre la reflexión a este respecto, de cara al derecho, no nos ocuparemos en el presente trabajo, debido a que de esta nos avocamos en otro escrito.

Cuestión metodológica

Métodos

El enfoque desde el cual se ha trabajado esta investigación ha sido cualitativo. Hay que precisar que para la realización de este ensayo se ha empleado el método dogmático jurídico,¹ en tanto se construyeron las ideas a partir de la revisión de la doctrina (o dogmática) jurídica existente sobre los temas que se abordan, así como se hizo uso del método histórico-sociológico,² para contextualizar los impactos u observancia de aquellos en la realidad, además de advertir las exigencias de esta última con relación a los tópicos de los que se ocupa este espacio de estudio.

Enunciados del problema

En atención a la problemática planteada (que no es, por tanto, un pseudoproblema —preguntas mal formuladas o problemas mal formulados—, según se vio), se han planteado las siguientes cuestiones que se van a tratar.

Problema general

¿En qué consiste la tesis del sentido prescriptivo del derecho, conforme a los aportes de Kelsen?

Problemas específicos

- ¿Qué es el conocimiento jurídico en el positivismo jurídico?
- ¿Cómo es el conocimiento jurídico para Kelsen y a qué se refiere la tesis del sentido normativo del derecho?

Objetivos

Siendo así, enseguida nos planteamos las siguientes acciones que hemos realizado para nuestro cometido.

Objetivo general

Establecer qué es la tesis del sentido prescriptivo del derecho, conforme a los aportes de Kelsen.

Objetivos específicos

- Caracterizar el conocimiento jurídico en el positivismo jurídico.
- Determinar cómo entendió el conocimiento jurídico Kelsen y a qué se refiere la tesis del sentido normativo del derecho.

Marco teórico

El conocimiento jurídico y el positivismo jurídico

Sin lugar a duda, como no pocos autores lo han reconocido, el iuspositivismo o positivismo jurídico ha constituido la primera verdadera teoría general del derecho,³ en la medida que dio respuesta tanto a los problemas más genéricos del derecho como a sus problemas específicos. Evidentemente, para que esto sea así hubo circunstancias históricas como teóricas, por lo que, por la premura, solo nos ocuparemos en este espacio del ámbito teórico.

Desde el punto de vista teórico, podemos encontrar aquí a los antecedentes del iuspositivismo. Y es que, como se sabe, este último fue construido con base en tres experiencias teóricas, a saber: la jurisprudencia analítica (Austin), la jurisprudencia de conceptos (propugnada por la escuela histórica del derecho —Savigny y Puchta—) y la jurisprudencia de intereses (Heck).

El positivismo jurídico, por lo menos el eurocontinental, sostiene que el derecho es el derecho positivo, principalmente, los códigos, empero para llegar a dicha afirmación sirvieron de fundamentos las corrientes señaladas, cuyas ideas podemos resumir expresando que el concepto de *código*, entre otras cosas, está estrechamente relacionado con una cierta concepción del derecho, esto es, la idea del derecho como un conjunto de normas jurídicas positivas. Para mayor precisión, dicho concepto (el de código) se relaciona con los antecedentes del iuspositivismo (esto es, la jurisprudencia de conceptos —Savigny y Puchta⁴ —, la jurisprudencia de intereses —Heck⁵ — y la jurisprudencia analítica —Austin⁶ —), además de los fundamentos o tesis que sostiene dicha corriente de pensamiento filosófico jurídico (como son la ley como el centro de todo, el juez como boca de la ley, conceptos abstractos y genéricos, etc.), en cuya revisión muy bien se advierte la conexión con el concepto de código. Asimismo, se dio cuenta de que el código no solo cumplía una función instrumental, sino que, en rigor de verdad, se configuraba como el instrumento que plasmaba la ideología de un Estado, por lo que constituía una especie de Constitución o cumplía la función de esta última,⁷ de algún modo; sin embargo, en la actualidad la Constitución reclamó su lugar y ahora es ella la que regula la ideología jurídica y política de los Estados, no obstante, eso no implica que se desplace al código (por lo menos, no en los asuntos que le son propios) o que se diluya su idea, sino que solo se diferencian los tópicos de los que se ocupa cada norma (tanto la ley o el código como la Constitución).

El positivismo jurídico (breve referencia)

Partiendo de la precisión de que la teoría pura del derecho es la teoría del positivismo jurídico, se enfatiza que aquella es una teoría de derecho positivo, el cual es un orden coercitivo cuyas normas son creadas por actos de voluntad de los seres humanos, es decir, por órganos legislativos, judiciales y administrativos o por la costumbre constituida por actos de seres humanos, por lo que pueden modificarse arbitrariamente, y son diferentes en distintos tiempos y entre pueblos diferentes; de ahí que una teoría como la mencionada que limita su objeto al tipo de normas descritas corresponde al principio del positivismo jurídico.⁸ Se trata pues de una teoría que no se circunscribe a describir un determinado ordenamiento jurídico o determinado derecho positivo o en particular (nacionales o internacionales), sino que versa sobre el derecho positivo en general que, por consiguiente, se presenta como una doctrina general sobre el derecho.⁹

En una aproximación genérica, debemos señalar que el positivismo jurídico constituye toda una corriente de pensamiento iusfilosófico, que se erigió para dar respuesta a todos los problemas (genéricos y específicos) del derecho como área del conocimiento, tratando (cuando no logrando) una concepción del derecho científica o del derecho como ciencia o como un tipo de ciencia dentro de las ya existentes, al afirmar que tiene que ver con los hechos (hechos humanos, en este caso), como las otras ciencias; de ahí que se haya dicho que la locución *positivismo jurídico* ha sido acuñada a finales del siglo XIX, precisamente, como un calco del positivismo (filosófico), el cual reenvía a la calidad distintiva del derecho moderno la positividad que, básicamente, consiste en ser concebido como hecho por hombres, intencionalmente o no, y no por la naturaleza o por la razón.¹⁰

Así también enseñaba Racasens Siches al decir que “en sentido propio, estricto, se entiende por Derecho el Derecho fabricado por los hombres, que habitualmente es llamado *Derecho positivo*, es decir, puesto o establecido por los seres humanos.”, aunque luego precisa, a diferencia de lo anteriormente dicho, que

claro que ese Derecho positivo, obra realizada por los humanos, contiene intrínsecamente la intencionalidad no solo de satisfacer unas necesidad sociales, sino de hacer esto según las pautas que se derivan de unos valores, del valor justicia y de los demás valores implicados por la justicia, como son, verbigracia, la dignidad y autonomía de la persona humana, la igualdad ante la ley, la igualdad de oportunidades, la seguridad, el bienestar general o bien común, etc.¹¹

El objeto de estudio del derecho según Hans Kelsen

Como es bastante conocido, el prominente teórico del derecho Hans Kelsen, de origen austriaco, como producto de sus experiencias o vivencias, así como de la revisión teórica sobre los temas vertebrales del derecho, desarrolló y construyó una explicación neutral del derecho, de modo que pudiera librar al mismo de cuestiones subjetivas y tendenciosas que, en modo alguno, condicionaran su contenido, lo cual confiesa expresamente al decir lo siguiente: “Hace ya más de dos décadas que emprendí la tarea de desarrollar una teoría pura del Derecho, esto es, una teoría depurada de toda ideología política y de todo elemento científico-natural, y consciente de su peculiaridad en razón de la legalidad propia de su objeto”;¹² por lo que, en dicho cometido, tuvo a bien precisar cuál es el objeto de estudio del derecho, a lo que responde enfática y categóricamente, al señalar que la teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo en cuanto tal y no de algún orden jurídico especial, por lo que se erige como una teoría general del derecho, cuyo cometido es única y exclusivamente conocer su objeto de estudio, es decir, qué y cómo es el derecho y no cómo debe ser el derecho o qué forma debe dársele.¹³

Así, se tiene de forma expresa que, a decir del referido filósofo del derecho, el objeto de estudio del derecho, en cuanto ciencia, es el derecho positivo o las normas jurídicas positivas o normas del derecho, puesto que la conducta humana solo lo es en la medida en que está determinada en unas normas jurídicas como condición o consecuencia o, lo que es lo mismo, en la medida en que es el contenido de normas jurídicas; incluso, aún cuando las relaciones interhumanas son consideradas como objeto de la ciencia jurídica u objeto de un conocimiento del derecho, lo son solamente como relaciones jurídicas, esto es, como relaciones que están constituidas por normas jurídicas. Esto es así por cuanto la ciencia jurídica busca concebir su objeto jurídicamente, o sea, como norma jurídica o como contenido de una norma jurídica, como determinado por una norma jurídica. Ahora bien, según se trate de las normas que regulan la conducta humana o sobre la conducta humana regulada por normas, esto es, según si el conocimiento se dirige a las normas jurídicas producidas, aplicadas o acatadas por actos de la conducta humana o a los actos de producción, aplicación o acatamiento determinado por normas jurídicas, podrá distinguirse una teoría del derecho estática y otra dinámica: la primera tendrá, por tanto, como objeto de estudio el derecho como sistema de normas dotadas de validez, el derecho en su estado de equilibrio; mientras que la segunda tendrá por objeto el proceso jurídico en el cual el derecho es producido y aplicado, el derecho en movimiento, aunque se debe precisar que dicho proceso está regulado por el derecho.¹⁴

Así, se tiene que Kelsen¹⁵ afirmó que el objeto de estudio del derecho es, en definitiva, el concepto de *norma jurídica* o de *deber ser*, comprendido como un juicio hipotético en el cual se enlaza de modo específico en un hecho condicionante con una consecuencia condicionada; de aquí se sigue que la norma de derecho se convierte en precepto o proposición jurídica, en tanto que la forma del enlace de unos hechos con otros es la imputación, la cual constituye para la teoría jurídica pura la legalidad específica del derecho, cuya traducción es el deber ser, que es la categoría bajo la cual comprende el derecho la teoría jurídica pura; de este modo, la legalidad es imprescindible para entender y expresar la forma específica en la que el derecho positivo enlaza unos hechos con otros.

Para tal propósito, a diferencia de lo que ocurre con las ciencias naturales, no rige en la ciencia jurídica el criterio de la causalidad, en tanto que ciencia social, puesto que de hecho se aplica un principio distinto del mencionado en las reglas mediante las cuales la jurisprudencia describe el derecho, ya sea tanto el derecho en general o un sistema legal concreto como el derecho nacional de determinado Estado o el derecho internacional. Este principio es el principio de imputación, el cual, en las reglas de derecho, cumple un función análoga al principio de causalidad en las leyes naturales, es decir, ligar una causa a un efecto, aunque con las particularidad que enseguida se describe; en el derecho las proposiciones jurídicas relacionan dos elementos entre sí, empero la conexión que establece la regla jurídica difiere completamente por su significado de la

que establece el principio de causalidad, puesto que en el caso jurídico la conexión de la causa al efecto es independiente del acto realizado por un ser humano o suprahumano, y dicha vinculación se efectúa por un acto o actos humanos, por un acto creador de derecho, es decir, un acto cuyo sentido es una norma.¹⁶

Esto es así, en la medida que la norma, que es el sentido de un acto de voluntad, difiere tanto del acto del cual ella es su sentido, del acto por el cual —dicho figurativamente— ella es creada, como de la conducta efectiva que a ella corresponde; de lo que se concluye que la norma es un deber ser, mientras que el acto, del cual ella es el sentido, así como la conducta efectiva que a ella corresponde, constituye un ser. Consecuentemente, el deber ser de la norma se designa como su validez y afirmar que una norma vale significa que hay que comportarse de la manera que la norma prescribe; así, la validez de la norma constituye su existencia específica, la cual es distinta de la del acto mediante el cual se produce la norma y también es distinta de la conducta efectiva que corresponde a esa norma. De este modo, se comprende que si se designa como eficacia de una norma el hecho —perteneciente al ser— que se cumple una norma —que pertenece al deber ser—, hay que distinguir esa eficacia de la validez.¹⁷

Además, se debe precisar que, cuando se dice que el objeto de estudio del derecho es la norma jurídica, este es solo un modo de expresar la idea, por cuanto en realidad no se regula la realidad con una sola norma, sino que se trata de un ordenamiento jurídico, de lo cual, en modo alguno, el precitado filósofo del derecho fue consciente, pues en una de sus obras (como en otras) Kelsen explícitamente dice que el derecho es un orden de la conducta humana, esto es, un conjunto de normas, puesto que el derecho no es, como a veces se dice, una norma, sino un conjunto de normas que tiene el tipo de unidad a que se refiere cuando se habla de sistema.

¹⁸ Por consiguiente, desarrolla su teoría del ordenamiento jurídico en la que explica que este último parte desde la misma Constitución, a la cual considera como una norma, si bien como una de aplicación indirecta, esto es que para su aplicación requiere de leyes intermedias, es decir que la consideraba como una realidad normativa lógica-formal-material (pues no solo explicaba que la Constitución regía al ordenamiento jurídico en cuanto a sus formas y procedimientos, sino también en cuanto a sus contenidos), cuya coherencia debía ser resguardada por el entero ordenamiento jurídico, en tanto que apelaba a la teoría de la estructura jerárquica del orden jurídico; por ello, habría dicho que el derecho, en el camino que recorre, desde la Constitución hasta los actos de ejecución material, se iba caracterizándose o precisándose o individualizándose, de tal modo que si la Constitución, la ley y el reglamento son normas jurídicas generales, la sentencia y el acto administrativo constituyen normas jurídicas individuales.¹⁹

Es así como Kelsen²⁰ acuñó el principio de regularidad del derecho. Este consistía en que las normas jurídicas debían fundamentarse en las normas superiores tanto para su creación como para su ejecución, hasta llegar a la Constitución, de tal modo que el acto administrativo debía encontrar su sustento en el reglamento y, a su vez, este en la ley, la cual, finalmente, se fundamentaba en la Constitución (precisando, además, que la idea de *regularidad* se aplica a cada grado en la medida en que cada grado es aplicación o reproducción del derecho, por lo que no es sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico). La regularidad del derecho se cumplía si ese procedimiento (en forma y contenido) se cumplía, por lo que la garantía de la Constitución consistía en la existencia de un mecanismo jurisdiccional que protegiera dicha regularidad, que es en lo que, justamente, consistía la llamada *garantía jurisdiccional de la Constitución* o *justicia constitucional*, o, en palabras de Kelsen, lo que importa es resguardar la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución, particularmente, las garantías de la constitucionalidad de las leyes;²¹ esto es así por cuanto la misma Constitución es también concebida como un ordenamiento.²²

De este modo, se explica que la relación en el interior del ordenamiento jurídico está dada por los conceptos de creación o producción y ejecución o aplicación del derecho, pues estos no son nociones contrarias, ya que, de una mirada más de cercana, tanto en la legislación como en la ejecución de las normas se presenta a la vez como un acto de creación y de aplicación del derecho; de ahí que no son dos funciones estatales coordinadas, sino dos etapas jerarquizadas del proceso de creación del derecho, y dos etapas intermedias. Por este motivo,

tal proceso no se limita solo a la legislación, sino que, comenzando en la esfera del orden jurídico internacional —superior a todos los órdenes estatales—, sigue con la Constitución para llegar, en fin, a través de las etapas sucesivas de la ley, del reglamento, de la sentencia y del acto administrativo, a los actos de ejecución material (*Vollstreckungsakte*) de estos últimos.²³

Estos aportes de Kelsen fueron valiosos en la teoría jurídica, por cuanto a partir de aquí se han desarrollado aspectos importantes para el derecho. Mencionaremos solo dos casos, a guisa de ejemplo, y esperamos que sean suficientes para ilustrar lo afirmado.

En el primer caso, a partir de lo elaborado por Kelsen —como expresamente lo confiesa²⁴—, será Bobbio, el otro gran iuspositivista del siglo pasado, quien afirmará categóricamente que si el objeto de estudio del derecho es el derecho positivo, una debida y completa teoría general del derecho, principalmente desde el punto vista formal, debe ocuparse de tratar la teoría de la norma jurídica y la teoría del ordenamiento jurídico; bajo la primera se estudia a la norma jurídica considerada de manera individual o aislada, mientras que el segundo título es el tratamiento del conjunto, complejo o sistema de normas que constituyen un ordenamiento jurídico. El estudio, en este segundo caso, se justifica, justamente, en la comprobación de que en la realidad las normas jurídicas no existen nunca solas, sino que siempre están en un contexto de normas, que tienen entre sí relaciones particulares, además de que la palabra “derecho” tiene, entre muchos otros significados, también el de ‘ordenamiento jurídico’ y no solo el de ‘normas individuales’.²⁵

Por otra parte, otro gran aporte a la teoría jurídica es la así llamada *teoría escalonada del ordenamiento jurídico*, elaborada por Adolf Merkl, el gran discípulo de Kelsen. Este autor, aunque lamentablemente no es muy conocido por muchos estudiantes y estudiosos del derecho, claramente tiene la impronta del maestro, lo cual se advierte de su explicación marcadamente iuspositivista-metodológica. Tal apreciación no es solo nuestra, es más, hay un trabajo publicado al respecto por el profesor Heinz Mayer,²⁶ quien ha expresado que “el mérito de haber reconocido y representado el orden jurídico como un sistema genético de normas jurídicas que avanzan de forma concreta y por escalones desde la Constitución, a través de la ley, la disposición y otros escalones intermedios, hasta llegar al acto jurídico individual de ejecución, le corresponde a Adolf Merkl”. Esto fue tanto así que, incluso, se dice que

Kelsen valora tan altamente la acepción “enérgica” de la dinámica jurídica de Merkl, que lo considera como cofundador de su teoría pura del derecho. En realidad, ya en 1917 Merkl creó la base de una dinámica jurídica, a través de dos artículos: “La doble faz del derecho” y “El derecho a la luz de su aplicación”, con los que dio un paso fundamental hacia la teoría del escalonamiento. La formulación final de la teoría de Merkl se encuentra en su famoso estudio titulado “Prolegómeno de una teoría de la estructura escalonada del orden jurídico”.²⁷

Veamos muy escuetamente lo afirmado en dicho trabajo sobre el ordenamiento jurídico. Merkl²⁸ empieza su planteamiento y, ya *ad initio*, señala que el ordenamiento jurídico es una suma de proposiciones jurídicas conexas, cuyo análisis estructural sindicó la idea de ordenamiento jurídico, cuyos contenidos jurídicos (que son innumerables) identifica también un número (más limitado, esta vez) de formas jurídicas o, mejor dicho, de formas de proposición jurídica. Así, cada proposición jurídica concreta tiene un contenido distinto al de otra, al igual que también un grupo de proposiciones jurídicas tiene una forma que difiere de la de otro grupo: esta diferencia es precisamente el criterio de agrupación en un sentido formal. Ahora bien, la diferenciación de contenido de las proposiciones jurídicas tiene su origen en la esencia misma de un ordenamiento jurídico, en tanto que este último no se puede agotar en una sola proposición. Esto se debe a que, aun cuando un ordenamiento jurídico se agote en una sola proposición jurídica (más simple en su contenido), como es el caso de aquel que se expresa en la proposición jurídica *regis voluntas suprema lex*, no llega a agotarse en esta proposición jurídica tan pobre en contenido, sino que esta —que es la forma típica del Estado absoluto— origina un elevado número de proposiciones jurídicas distintas, las cuales, a su vez, obligan a los vasallos a realizar un comportamiento cuyo contenido ha sido determinado al detalle por el soberano. Cabe anotar que, sustancialmente, estas normas concretas de comportamiento no son proposiciones jurídicas distintas a la

norma abstracta de comportamiento que les ha dado origen; de tal manera que, incluso en el caso referido de ese orden jurídico estructuralmente más primitivo, se observa ya la diferencia conceptual entre ordenamiento y proposición jurídicos y la necesaria existencia de una pluralidad de normas jurídicas en las que apoyar la construcción de un ordenamiento jurídico.

Luego dirá que, mostrando la impronta dejada por su maestro, el sistema jurídico construido por la ciencia del derecho a partir de las proposiciones jurídicas se corresponde, por consiguiente, como aquí solo puede ser indicado, con el material de fuentes del derecho puesto a disposición por el derecho positivo; de ese modo, afirmará categóricamente que una teoría de las fuentes del derecho así como de las formas jurídicas, en tanto que opera con una serie determinada de estas figuras jurídicas, no puede ser ofrecida simplemente por el derecho o el Estado, sino solo por un determinado Estado o por unos determinados Estados. Apunta a que, ciertamente, no se ha reconocido suficientemente que las fuentes del derecho, a pesar de su carácter como forma de derecho, son por sí mismas contenido jurídico y como tal objeto de la producción jurídica. Así también, se expresa que las constituciones son aquellas “fuentes del derecho” que a través de la indicación del camino o caminos de producción jurídica hacen objeto de normación a las fuentes del derecho (de modo más preciso, y a la vista de la especial peculiaridad de la Constitución como fuente del derecho, se debe hablar de las fuentes del derecho “sobrantes”); y con esto también se hacen dependientes a las fuentes del derecho, así como de la totalidad del contenido jurídico restante, de la casualidad de una producción de derecho que está históricamente condicionada.²⁹

Por consiguiente, habiendo tomado conciencia de la variedad de formas (y, ciertamente, de contenidos, aunque más limitados) de las proposiciones jurídicas, es menester, inmediatamente, ordenar en relaciones jurídicas esas distintas formas jurídicas, cuya existencia (nos referimos a dichas relaciones) funda prioritariamente la unidad de ordenamiento; ahora bien, tales relaciones no deben agotarse en una mera construcción teórica, sino que han de ser dadas en el derecho positivo, de modo que puedan ser identificadas por la ciencia jurídica. Sin perjuicio de esto, se debe tener en cuenta que esas relaciones pueden darse en mayor o menor medida, tal y como la diversidad de formas, según se advirtió. Por lo demás, la ubicación sistemática de dichas relaciones en el ordenamiento no está predeterminado por la esencia de lo jurídico, sino por su conformación jurídico-positiva.³⁰

Retomando, en el pensamiento de Kelsen se expresa que la norma jurídica (o, en su caso, el ordenamiento jurídico o ambos conceptos a la vez) constituye el objeto de estudio del derecho, por cuanto esta constituye el uso de la fuerza (racionalizada y, en modo alguno, objetivada) en las relaciones entre los individuos, reservado a la comunidad, para garantizar la paz (que si bien implica la ausencia de fuerza, esto no es posible en una sociedad organizada, que no puede prescindir de la fuerza, dado que se daría el anarquismo). Por este motivo, el orden social no excluye los actos coercitivos de todas clases, cuya realización o empleo es autorizado a ciertos individuos para que efectúen actos determinados en ciertas condiciones, o, dicho en otras palabras, si bien la fuerza como regla general está prohibido en tanto transgresión, no obstante, es permitido excepcionalmente como una reacción contra la transgresión, esto es, como una sanción dirigida contra el violador del orden o el transgresor. Así pues, en el orden social la comunidad monopoliza en su favor el uso de la fuerza, buscando, de esta manera, pacificar las mutuas relaciones de sus miembros. En suma, la nota esencial del derecho como orden coercitivo consiste, justamente, en establecer un monopolio de la fuerza común.³¹

Es tan categórica dicha afirmación por parte de Kelsen que, incluso, reconduce muchas cuestiones de las ciencias sociales a la idea de norma jurídica o, mejor dicho, a la noción de orden jurídico, esto es, a los famosos reduccionismos jurídicos de los que tanto se le ha acusado, de los cuales nos ocuparemos en el siguiente acápite.

Uno de esos casos lo constituye el concepto de *Estado*, al cual comprende, precisamente, como una ordenación de la conducta humana, pues explica que, al ser el Estado una asociación o una unión, esto presupone sindicar los vínculos o ese acto de hallarse ligado de los hombres, o, en otros términos, supone dar cuenta de que la conducta recíproca de los mismos está ordenada de determinado modo. También apunta que de ordenación puede hablarse en un doble sentido: en primer lugar, se habla de ordenación u “orden

de la naturaleza” para describir de modo objetivo el orden de las cosas, por lo que se piensa con ello que los objetos o fenómenos de esta se comportan de hecho en una forma determinada —en aquella forma expresada por las leyes de la naturaleza—, es más, se argumenta que necesariamente tienen que comportarse así y no de otra manera. Por otra parte, se habla de ordenación para designar no ya un sistema de leyes naturales, sino un sistema de normas, de preceptos, siendo que las normas no expresan lo que de hecho acontece y tiene que acontecer forzosamente sin excepción, sino que determinan lo que debe acontecer, aun cuando de hecho no siempre acontezca de esa manera. En este segundo plano se encontraría, claramente, el derecho, el cual denota una ordenación normativa. Luego se expresa que tal ordenación normativa, racionalmente, solo puede tener por objeto una conducta humana. Así, se afirma que, cuando se trata de entender el sentido específico en que generalmente se habla del Estado (y de modo particular el que le atribuye la teoría general de este), nos vemos precisamente obligados a comprobar que la ordenación llamada Estado tiene, ante todo, el sentido de un orden normativo,³² es decir, se reduce el concepto de Estado al concepto de orden normativo o a un fenómeno jurídico.

Claro está que, por historia, como se sabe, Kelsen habría tomado dicha reflexión (aunque parcialmente) de lo que sustentara Georg Jellinek, quien fue su profesor y sostuvo una postura dualista sobre la teoría general del Estado, dada por una tesis social, empero también por una tesis jurídica. En cuanto a esta última, afirmó que la doctrina jurídica del Estado es una ciencia de normas, las cuales han de ser claramente diferenciadas de las afirmaciones acerca del ser del Estado como fenómeno social. Ya Jellinek explicitaba la importancia del rigor método científico y, por tanto, del método jurídico, a propósito del tema invocado, pues expresaba que la toma de conciencia sobre el derecho como ciencia normativa impedía introducir métodos de investigación extraños al campo jurídico de la doctrina del Estado, puesto que la forma dogmática de las normas jurídicas solo puede ser explicada mediante el arte del jurista, arte que consiste en abstraer de los fenómenos jurídicos normas y en deducir las consecuencias que estas implican; por esto, concluirá que la dogmática del derecho es irremplazable, aunque advertirá la insuficiencia de esta para abarcar los aspectos múltiples de la vida del Estado, por lo que el investigador puede, eventualmente, acudir a las otras disciplinas.³³

En efecto, pensando en la reflexión sobre el método jurídico es que Kelsen pretende lograr la neutralidad a la que hicimos referencia reglones atrás, mediante el así denominado *positivismo metodológico* o *conceptual*; o sea, la tesis según la cual el concepto de derecho debe ser definido prescindiendo de su contenido (“sea justo” o “injusto”), por lo que busca definir al derecho a través de criterios formales y neutrales, desprovisto de propiedades valorativas y tomando en cuenta solo propiedades descriptivas.³⁴

A este respecto, Kelsen dijo, precisamente, que la teoría jurídica pura busca la pulcritud de su objeto de conocimiento de los dos dominios fronterizos que ponen en peligro su autonomía, debido al confusionismo metódico reinante en la ciencia del derecho. Por este motivo, invoca, nuevamente, la distinción entre la causalidad, dada en las ciencias naturales, y la imputación, que se observa en la ciencia jurídica, y explicita, aún más, que, en cualquiera de los hechos a los que atribuimos calificación jurídica, se pueden distinguir dos elementos: el primero referido al acto acaecido en un determinado momento y en un cierto lugar, perceptible sensorialmente (un acontecimiento exterior, generalmente un comportamiento humano), y, el segundo, un sentido inmanente o adherente a este acto o acontecimiento, una significación específica. Ahora bien, dicha “significación” no puede percibirse de superfluo en el acto, en tanto hecho exterior, como ocurre al describir las propiedades naturales de un objeto. Así, este segundo elemento constituye una característica peculiar de la materia del conocimiento social y, en especial, del conocimiento jurídico. De este modo, surge la distinción entre el sentido subjetivo y el sentido objetivo de un acto, claro en el plano de lo social, y, aunque un acto social puede llevar en sí mismo su autoexplicación, es decir, una indicación de lo que significa, en rigor, el hombre que realiza el acto lo enlaza con un determinado sentido, el cual se traduce en una forma u otra que, en todo caso, es comprendida por aquellos a quienes el acto se dirige. El derecho constituye esa forma en que se exterioriza un tal o cual significado, de ahí que se hable de un sistema del derecho objetivo, que no es sino el sentido objetivo que recibe el acto. De este modo, no es factible confundir la realización concreta de un hecho

o acto y su significación jurídica o cualificación jurídica objetivada, pues lo que convierte a un acto jurídico (o antijurídico) no es su efectividad, no es pues su “ser” natural, sino el “sentido” objetivo que va enlazada al acto, la significación que posee o, en otras palabras, un hecho recibe su significación propiamente jurídica en virtud de una norma jurídica que al él se refiere, convirtiéndolo en su propio contenido, de tal modo que el acto puede ser interpretado en función de la norma que le ha atribuido la cualidad jurídica; la norma constituye, pues, un “esquema de interpretación”, además de que la misma norma ha sido creada por un acto jurídico que, a su vez, ha recibido su significación de una norma anterior. Así, concebir algo jurídicamente no significa otra cosa que concebirlo como derecho, esto es, como normas, las cuales constituyen el objeto de aquel.³⁵

El conocimiento jurídico según Hans Kelsen

De este modo, una vez se ha precisado lo que constituye el objeto de estudio para el derecho, claro está, desde el enfoque teórico de Kelsen, ergo sobre la base teórica que lo sustenta o bajo un marco teórico, corresponde ahora referirnos al sentido de conocimiento al que, en consecuencia, reconduce dicha delimitación del referido objeto de estudio.

Pues bien, teniendo en cuenta que el objeto de estudio, bajo la fundamentación teórica revisada, es mediante la norma jurídica positiva o, más bien, las normas en su conjunto —o, en definitiva, la norma jurídica positiva y el ordenamiento jurídico, tanto en su estado estático, de reposo o sistema establecido, como dinámico, en movimiento, en la serie de actos por los cuales es creado y luego aplicado³⁶— como se hace el armazón del conocimiento jurídico, esto es, un conocimiento acerca de las normas jurídicas positivas o del ordenamiento jurídico positivo.

Siendo así, el conocimiento jurídico versa sobre todo lo referente a las normas, como qué es una norma, la interpretación de las normas, sus métodos, los conceptos jurídicos (como derecho subjetivo, derecho objetivo, Estado de derecho, etc.), para comprender estos temas que son desarrollados en los diferentes libros de Kelsen citados en el presente trabajo, en definitiva, la llamada *dogmática jurídica*, que no es sino una teoría sobre lo que está normado.

Por esto se afirmó que la teoría pura del derecho de Kelsen (que prosigue y culmina la orientación metódica formalista de la dogmática iuspositivista del siglo XIX, lo que se infiere del propio reconocimiento que hace, para conformar su formalismo, de los maestros de la escuela iuspublicista alemana, como Von Gerber, Laband y Jellinek), marcada por su empeño metódico, cifró la teoría del derecho en la elaboración lógica-sistemática de los ordenamientos jurídicos, así como en la construcción de unos conceptos y de unas categorías a partir del “derecho mismo”, es decir, de las propias entidades normativas que constituyen el derecho positivo.³⁷

Este sentido conceptual de la dogmática jurídica ya está estandarizado, tanto que, incluso, autores claramente no positivistas lo entienden de ese modo y lo emplean en sus construcciones teóricas. A guisa de ejemplo, podemos citar el caso del profesor Robert Alexy, quien si bien tiene el reparo de saber qué es lo que convierte a una teoría en una teoría dogmática (y, por lo tanto, jurídica), parte por insinuar que esta puede ser entendida como una teoría del derecho positivo de un determinado orden jurídico y, enseguida, precisa que, para comprenderla, debemos orientarnos por aquello que realmente es practicado como ciencia del derecho y que es designado como *dogmática jurídica* o *jurisprudencia*, es decir, la ciencia del derecho en sentido estricto y propiamente dicho. Luego distingue la dogmática en tres dimensiones: la analítica (que se ocupa de la consideración sistemático-conceptual del derecho válido o de los análisis de los conceptos fundamentales — como los conceptos de *norma*, de *derecho subjetivo*, etc.—), la empírica (en la cual, a su vez, encontramos dos sentidos conceptuales de esta: primero, en relación con el conocimiento del derecho positivamente válido y, segundo, en relación con la utilización de premisas empíricas en la argumentación jurídicas, por ejemplo, en el marco de argumentos consecuenciales) y la normativa (que trata acerca de la orientación y crítica de la praxis jurídica, sobre todo de la praxis de la jurisprudencia judicial).³⁸

El sentido normativo del derecho (Kelsen)

Una vez caracterizado el objeto del derecho y el conocimiento jurídico, Kelsen plantea el sentido normativo del derecho, tesis que no describe sino la idea de que todo se da a través de las normas o que el mundo jurídico está enmarcado dentro del ordenamiento jurídico, que no hay nada al margen del derecho positivo, fuera del derecho positivo, ni por encima del derecho positivo. Kelsen explica que si se le quita a la “norma” o al “deber ser” todo sentido, ya no es factible afirmar que esto está jurídicamente permitido o aquello jurídicamente prohibido; que esto me pertenece o que aquello te pertenece a ti, o que X está autorizado a, mientras que Y está obligado a, etc. Esto quiere decir que los miles de enunciados en que se manifiesta diariamente la vida jurídica perderían su significado, puesto que no es lo mismo decir que alguien está jurídicamente obligado a pagar cierta cantidad de dinero a decir que hay cierta probabilidad de que alguien pague una cierta suma de dinero, pues en el primer caso existe una norma que objetivamente liga una consecuencia jurídica a una conducta. El derecho no responde a cuestiones ideológicas o inmanentes del derecho (metajurídica), sino a la cuestión específicamente jurídica de “qué corresponde por derecho”. De esto es consciente la teoría pura del derecho, por lo que, al despojar al deber ser del derecho positivo de su carácter axiológico-metafísico-absoluto (reduciéndolo a expresión del enlace de condición y consecuencia en la proposición jurídica), ha franqueado el camino a ese punto de vista del que resulta la evidencia del carácter ideológico del derecho, lo que construye una significación específicamente normativa de ciertos hechos designados como derecho, el cual es resultado de una interpretación posible que se da ante un supuesto básico dado —que luego ha de predecirse—, pero no es una interpretación necesaria. Así, una teoría pura del derecho es una teoría normativa (del deber ser) del derecho, esto es, una penetración cognoscitiva y elaboración sistemática de los substratos espirituales que ante todo otorgan el sentido del derecho a los actos naturales que los sustentan. De este modo, el conocimiento jurídico está dado, como jurisprudencia dogmática, en función del derecho positivo, que constituye su objeto. De igual forma que existe una religión que tiene una teología dogmática, que no puede ser sustituida por una psicología o una sociología de la religión, asimismo, mientras haya un derecho habrá una teoría normativa de derecho,³⁹ esto es, una dogmática jurídica.

A manera de ejemplificar la centralidad de tal tesis, además de las ideas de las que ya hemos dado cuenta, es ilustradora la siguiente afirmación. Kelsen explica que, entre otros, un principio vital de la democracia es garantizar la libertad de la ciencia, juntamente con la fe en la posibilidad de su objetividad. Además, expresa que todas las constituciones demócratas están informadas por ese espíritu que, especialmente por lo que se refiere a la ciencia, es el de aquel tipo de hombre que se considera específicamente demócrata. Y es que, en el gran dilema entre la voluntad y la razón, entre el impulso a dominar el mundo y la aspiración de comprenderlo, el hombre democrático se inclina más bien hacia el conocimiento y la comprensión que no hacia la voluntad y el dominio. De este modo, en el hombre democrático, la intensidad de la conciencia de su yo y el valor atribuido a su subjetividad ceden el puesto a la crítica racional, incluso la de sí mismo, y al reconocimiento del valor a los objetos, que son los supuestos de la creencia en una ciencia crítica y, por tanto, objetiva. Es por tal razón que sostiene que, desde el sistema de la autocracia (que privilegia la voluntad sobre el conocimiento), la libertad de la ciencia habrá de ser objeto de ataques más o menos directos, pues solamente se la tolerará en tanto la ciencia sea instrumento de poder, cuando sus conclusiones pueden aprovechar más o menos a los intereses de este. Después, en una actitud lapidaria, agregará que si se desvanece la creencia en la posibilidad de una ciencia libre de los intereses del poder político y por tanto digna de libertad, o si el ideal de la objetividad del conocimiento cede el puesto a otros ideales, se inicia el giro hacia una actitud espiritual que favorece a la autocracia; un movimiento semejante se inclina hacia el irracionalismo en claro desmedro de lo racional.⁴⁰

Resultados

Del sentido normativo del derecho

Conforme a lo precedentemente expuesto, podemos colegir, entonces, que constituye una tesis central en el pensamiento del gran maestro austriaco el sentido normativo del derecho, es decir, aquella tesis que postula que el epicentro del saber jurídico son las normas jurídicas (positivas), desprovistas de todo prejuicio o conocimiento extrajurídico (como la política, la economía, etc.), lo cual garantiza la neutralidad y la objetividad, ergo su carácter científico en tanto ciencia social y, por ello, “normativa”; esto es, una ciencia social sobre el “deber ser”, bajo el principio de imputación o atribución, diferente de las ciencias sociales causales o del “ser”. Esto, claramente, no debe confundirse con que se estudie al derecho como es y no como debe ser, pues su objeto de estudio son las normas jurídicas positivas puestas en cuanto tales, o sea, el derecho objetivo como es y no como debe ser el derecho.

Sin embargo, producto de la investigación, nosotros advertimos que el conocimiento jurídico o saber jurídico (científico) no se puede limitar únicamente a lo descrito, sino que este desborda lo anotado por el tantas veces mencionado jurista, empero que sí aportó significativamente con lo que expresó y además nos dio la tesis o idea central del saber jurídico o del derecho, que es lo que hemos llegado de nominar el sentido “prescriptivo” del derecho, sintagma jurídico que es mucho más denotativo del saber jurídico, pues, como veremos en breve, lo expresado por Kelsen es solo un tipo de saber jurídico.

Sigue: al sentido prescriptivo del derecho

No en pocas veces hemos hecho la observación, tanto en pregrado como en posgrado (como docente, jurado o asesor de tesis), además de otros espacios académicos (como congresos o seminarios, etc. —como conferencista o panelista—) respecto del derecho, en general, y de la investigación jurídica, en particular, sobre qué versa el derecho exactamente, teniendo como punto de partida lo que se observa en la realidad de la profesión y en su teoría.

Precisamos esto, pues no se debe confundir el conocimiento que se genere por influjo del estudio de una determinada porción de la realidad o de la recurrencia a distintos saberes que se requiera para su mejor o íntegra comprensión con el objeto de estudio que se tiene de dicha realidad, ya que, de lo contrario, se corre el riesgo de tergiversar o incluso de oscurecer o confundir el conocimiento mismo, de modo tal que se pueda hacer que el conocimiento esté de cabeza, lo que de suyo arrastrará también nuestra actuación en la realidad misma. Imagínense tamaño despropósito. Solo por ilustrar al respecto, piénsese el siguiente ejemplo: se pretende solucionar los problemas sentimentales de las personas a través del derecho, es decir que se emite una ley en la que se dice que, al día siguiente de emitirse, la gente ya no sufrirá; semejante disparate ocurre cuando se pierde el norte sobre el objeto de estudio de una disciplina o área del conocimiento, como en este caso es el del derecho, pretendiendo hacer a través de un cierto tipo de conocimiento lo que le compete a otro. Claro está, esto no quita la interdisciplinariedad, que solo permitirá comprender mejor o íntegramente el objeto de estudio, empero no puede esto terminar desvirtuando el objeto de estudio.

Llegados a este punto, invitamos a pensar en qué es lo que observamos que ocurre en la *praxis* o *doxa* del derecho. Cuando un juez hace la cognición del caso no hace encuestas, entrevistas o le pregunta a alguien qué opina sobre un caso, o lanza una moneda al aire para ver qué sale, lo propio ocurre en la investigación jurídica, o cuando alguien escribe un libro, un artículo, etc., más allá de los modismos sobre investigación interdisciplinaria o, más aún, si leemos todos los buenos libros que tenemos y con los cuales estudiamos derecho. Nos daremos cuenta de la revisión de todo aquello que el derecho siempre versa sobre las reglas de conducta en las diferentes sociedades; con esto, deseamos enfatizar en que Kelsen tuvo toda la razón sobre el

sentido del deber ser en el derecho, de su distinción dentro de las ciencias sociales como una ciencia normativa; empero, no sostenemos con todo que el derecho tiene como objeto de estudio al “derecho positivo” al estilo kelseniano⁴¹ o de las otras variantes del positivismo jurídico (excluyente, incluyente, crítico, etc.), ya que dichas reglas jurídicas de conducta —teoría estática de la norma jurídica— o bien ya están sancionadas o positivizadas para regular la realidad (para lo que se recurrirá a los métodos clásicos de la interpretación jurídica, etc.) o bien deben ser construidas a partir de las exigencias de la realidad social, es decir, de las circunstancias fácticas y jurídicas concretas, según sea el caso —teoría dinámica de la norma jurídica—; empero ambas deben tener un saber o conocimiento crítico jurídico previo. Esta es la tesis del sentido prescriptivo del derecho.

Es decir, lo que afirmamos es que, cuando un juez conoce un caso no se queda con los datos acopiados de este, un legislador no se queda con los datos acopiados del debate sobre un tema de urgencia de un Estado, etc., puesto que en todos los espacios o ámbitos del derecho siempre está presente el sentido prescriptivo del derecho, es decir, los abogados trabajamos con reglas jurídicas y estudiamos todo el conocimiento que hay para producir, interpretar y aplicar dichas reglas.

Para comprender mejor lo que expresamos, haremos algunas precisiones enseguida.

La circularidad del derecho (posibilidad del conocimiento jurídico)

Pues bien, para tal cometido deseamos, nada más y nada menos, describir cómo observamos que se ha generado el conocimiento jurídico, incluso, desde siempre (hoy en día con toda la amplia doctrina —comprensión y explicación de la realidad—, antes con una explicación y comprensión rudimentaria, simple o escueta o mínima, pero que, en alguna medida, ya existía para poder generarse la regla jurídica). Advertimos que daremos un vistazo casi panorámico, en tanto que cada uno de los temas o aspectos o tópicos que se mencionen son, por lo demás, frondosos o amplios, etc.

Sostenemos que, producto de la revisión de toda la doctrina o dogmática jurídica, jurisprudencia y normativa, se puede apreciar que el orden en que se produce el conocimiento del derecho ha sido circular y no lineal o, en otros términos, podríamos hablar del “fenómeno cíclico del saber jurídico”.

Evidentemente, la creación de las reglas jurídicas (normas jurídicas que estén anticipadamente previstas o por ser creadas) referidas en el *ítem* anterior (sentido prescriptivo del derecho) presupone la comprensión o la explicación de la “realidad” (aunque esta sea mínima o rudimentaria, como en la Antigüedad), esto es, conocimiento; este último está en la “doctrina”, lo cual luego se trasunta en los textos escritos de la “ley”, ya sea como instituciones, figuras, categorías, principios, etc., según se trate bajo la forma de normas-reglas o normas-principio; ahora bien, para interpretar dichas reglas, también se requiere de un conocimiento sobre interpretación, trasuntado en principios, métodos y escuelas que sustentan cómo debe efectuarse esta; lo propio también ocurre con la aplicación de la ley a la realidad (en otros términos, de la reglas elaboradas producto de la comprensión, generada en la doctrina, de la realidad), en la que podemos encontrar todo el conocimiento sobre la argumentación jurídica —aunque, como es de conocimiento ya recurrente, esta se da también en los otros ámbitos señalados (doctrina y legislatura)—, lo cual se aprecia en la jurisprudencia.

La realidad factual o concreta (que es en la que nos encontramos y que podemos percibir a través de nuestros sentidos, así como la que podemos modificar objetivamente), en primer lugar, es observada por el legislador, por los juristas, etc., para abstraer de ella las conductas que deben y que merecen ser reguladas por su relevancia (con base en criterios sociales, económicos, axiológicos, temporales, etc.), empero esto último no ocurre sino a partir del momento en el que estas conductas son comprendidas y explicadas (como dijimos, aunque sea mínimamente), como, por ejemplo, cuando se advirtió que los seres humanos para satisfacer sus necesidades requieren efectuar el intercambio de bienes y servicios, lo cual no solo ocurre en una determinada sociedad, sino en todo tipo de sociedad (desde la época de los fenicios hasta la actualidad), esto quiere decir que se trata

de una conducta reiterada de trascendencia social y, sobre todo, económica, por lo que mereció ser regulada, empero no sin antes entenderla, comprenderla (aunque fuera escuetamente) y explicarla para su sanción normativa; de ahí nació la figura del contrato, con toda la teoría o doctrina (comprensión y explicación del mismo en la realidad) que al respecto se ha escrito y la regulación normativa (reglas jurídicas que prescriben su regularidad) que tiene para su debido empleo o uso en la sociedad. Lo propio ha ocurrido con todas las instituciones, figuras y categorías jurídicas que se contienen en los enteros ordenamientos jurídicos. A este respecto, es importante señalar que, como consecuencia de las comprensiones y explicaciones que se tienen de las diferentes conductas de la sociedad (siempre en el sentido prescriptivo que hemos indicado), se obtienen *categorías jurídicas conceptuales* o *conceptos jurídicos* (positivos y negativos —ya hemos sostenido en otro trabajo sobre la “alteridad conceptual jurídica”⁴²—, determinados e indeterminados, etc.), los cuales, y lo señalamos una vez más, son trasuntados en instituciones, figuras jurídicas, etc., las mismas que, a su vez, están consagradas o contenidas en los ordenamientos jurídicos, ya sea como normas jurídicas (reglas y principios) o como principios (en su concepción clásica); y, en el espacio jurídico, donde se elaboran todas ellas *prima facie*, ha sido la doctrina⁴³ (o sea que en esta se encuentran esas “categorías jurídicas conceptuales” o “conceptos jurídicos”, que luego son plasmados en los órdenes jurídicos), sobre todo en los países del *civil law* o sistema romano-germánico, aunque hoy en día también, con mayor frecuencia (dicho sea de paso), en la jurisprudencia (lo que, más bien, era propio de los países del *common law* o sistema anglosajón, que es un derecho más judicial,⁴⁴ por lo que su conocimiento jurídico ha estado, en mayor medida, en la jurisprudencia).

En segundo orden encontramos a las leyes (hoy fórmulas textuales escritas o disposiciones, conforme a la teoría contemporánea del derecho), que bajo el paradigma del positivismo jurídico constituían o eran lo mismo que normas jurídicas, las cuales son emitidas para regular la normalidad (palabra que, también, viene de *norma*) de la realidad, es decir, ordenar y organizarla en regularidad, o sea, como debieran darse (deber ser); así, si alguien paga por el precio de una cosa, lo normal que debe ocurrir es que se reciba la cosa por el dinero que se entregó en pago. Claro está, acá el asunto es decidir o discutir sobre si dichas reglas de conducta deben ser dadas con anticipación o *ex ante*, de modo que no quepa más que aplicarlas tal cual (como ha sido el caso del *civil law*, en tanto nos creímos en la capacidad de explicar y de comprender la realidad de modo anticipado, de tal manera que ya nos damos las reglas de juego de la sociedad tanto para las situaciones de normalidad como para las situaciones de anormalidad o conflictivas), o si estas deben ser confeccionadas con posterioridad o *ex post*, de cara a las exigencias de la realidad de la sociedad, conforme a las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso concreto. La elección eventual de cualquiera supondrá una teoría de la norma y una teoría del ordenamiento jurídico correspondiente, con todo lo que de suyo importe (una teoría de las decisiones jurídicas, del razonamiento jurídico, de la interpretación, de la argumentación jurídica, etc.).

El devenir pareciera indicarnos que no tenemos que elegir entre una de las dos, pues podemos considerar ambas opciones a la vez, máxime si los sistemas jurídicos mencionados se han acercado, para lo cual remitimos a nuestro trabajo sobre la tesis de la exactitud e inexactitud jurídica.⁴⁵

Por otra parte, encontramos a la jurisprudencia que son los criterios desarrollados por los operadores jurídicos, a propósito de la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, los cuales, ciertamente, pueden ser considerados también como saber jurídico, según veremos más adelante.

El saber crítico jurídico

Con todo lo hasta aquí desarrollado queda, por demás, categóricamente fundamentado y demostrado que existe claramente el así llamado *conocimiento jurídico* o *saber crítico jurídico*.

De aquí en más, recalamos, debe quedar clarísimo que, entonces, hay conocimiento jurídico crítico o saber crítico jurídico, tanto para crear, interpretar y argumentar como para aplicar el derecho, así como para su

transmisión, enseñanza o estudio; de ahí que haya un conocimiento jurídico que es el que se estudia en las universidades.

Siendo así, hay un saber crítico jurídico, el cual puede ser un saber jurídico teórico, un saber jurídico práctico y un saber jurídico técnico, de los cuales nos ocupamos más adelante muy puntalmente.

Con este tema deseamos enfatizar que el conocimiento jurídico, tal cual lo hemos señalado, no es una construcción subjetiva, sujeta al antojo de cada jurista o profesional en el derecho que desee escribir o sacar su libro o artículo, etc., sino que, en sentido estricto, debe ser producto de una actividad intelectual rigurosa y disciplinada que, por lo menos, debe reunir ciertas condiciones, de las cuales damos cuenta somera por no ser objeto de estudio, sino en tanto y en cuanto nos ayudan a sustentar lo que planteamos en este trabajo.

Precisión conceptual

Incoamos el presente acápite señalando que, en general, desde la perspectiva del conocimiento, podemos comprender tres sentidos conceptuales de la palabra “crítica”, a saber: (i) como actitud o actividad crítica respecto del conocimiento, esto es, que se niegue una posición que se examina, a la vez que se propone una postura que supere la refutada; (ii) como enfoque metodológico crítico o modo de proceder respecto del conocimiento, es decir, un enfoque o paradigma de investigación (enfoque o método sociocrítico); y, por último, (iii) como producto respecto del conocimiento, o sea, como un tipo de saber riguroso, disciplinado y sistemático, por tanto, sometido a ciertas condiciones, según ya explicamos líneas atrás y que veremos *grosso modo* en los renglones siguientes.

Deseamos precisar que es en este último sentido conceptual en que abordaremos lo que llamamos el *saber crítico jurídico* —que, por tanto, definimos como el ‘conocimiento jurídico prescriptivo’ de la realidad de la que se ocupa el derecho, es decir, las reglas de conducta que organizan y ordenan a la sociedad de manera jurídica y política—, el cual es obtenido de modo sistemático y metodológico bajo ciertas condiciones, de las cuales nos ocuparemos a continuación.

Condiciones del saber crítico jurídico

Se observa que todo conocimiento que se precie de ser científico debe reunir o satisfacer como mínimo las siguientes condiciones, las cuales también se aplican al derecho en tanto ciencia social (prescriptiva).

a) Objetividad

Esto es, se debe tener necesaria referencia a la realidad social (a la porción de la realidad de la que se ocupa, para lo cual se puede servir de otras disciplinas para una comprensión íntegra del fenómeno; sin embargo, en el caso del derecho, debe tener siempre el sentido prescriptivo).

b) Racionalidad

No se puede explicar el conocimiento jurídico con base en meras especulaciones o supersticiones, sino que este debe obedecer a una explicación racional o al uso de la razón (teórica o práctica).

c) Sistemática o coherencia

Esta condición hace referencia al conjunto concatenado, coherente y sistemático de categorías conceptuales que se generan a propósito de la explicación de la realidad —por tanto, para el conocimiento jurídico— y de su regulación —teoría de la norma y ordenamiento jurídico—.

d) Logicidad

Aquí hablamos en un doble sentido: (i) lógico, en cuanto al grado de corrección del razonamiento o pensamiento o explicación de la realidad —para lo cual se puede usar lógica formal o informal—, y (ii) lógico en el sentido de la lógica deóntica, para la construcción, interpretación, etc., de la regla jurídica.

e) Fundamentalidad

Debe existir un marco teórico en función del cual se sustente el conocimiento jurídico, es decir que siempre se construye el conocimiento jurídico con base en un saber crítico jurídico previo.

f) Metodológico

Esto describe que debe existir un método (modo o manera) con el cual se genera o desarrolla el conocimiento jurídico, es decir, un procedimiento mediante el cual se accede de manera fiable a dicho conocimiento, el cual lo constituye el método dogmático o la dogmática como método jurídico, el cual puede ser puro o impuro, o sea, tenemos un método dogmático jurídico puro (cuando para crear conocimiento jurídico no se recurre a otras ramas del conocimiento) y un método dogmático impuro (que se refiere a los casos en que, para generar el saber jurídico, es necesario recurrir a otras ramas del conocimiento, las así llamadas *investigaciones o enfoques interdisciplinarios*, con el cometido de tener una visión íntegra del fenómeno que se va a estudiar o a tratar).

Clases de saber crítico jurídico

Como vimos, una vez sustentada la posibilidad o la existencia del saber crítico jurídico conforme a lo desarrollado, este, a su vez, haciendo la analogía respecto de la física en la que hay física teórica y física práctica, puede subdividirse o dimensionarse en tres tipos de conocimiento en el derecho o es factible distinguir tres tipos de dicho conocimiento jurídico, esto es, un saber crítico jurídico teórico (o saber jurídico-teórico), un saber crítico jurídico práctico (o saber jurídico-práctico) y un saber crítico jurídico técnico (o saber jurídico-técnico o instrumental). Pasamos brevemente a ocuparnos de ellos, siempre con el fin de sustentar nuestra posición.

Saber crítico jurídico teórico o saber jurídico-teórico

Con la descripción genérica hecha sobre el objeto de estudio del derecho pudimos advertir, nítidamente, que hay conocimiento jurídico teórico, el cual lo constituye o lo identificamos o ubicamos en la doctrina jurídica (entendida desde una concepción muy genérica, por lo que abarcaría tanto a las teorías jurídicas particulares o individuales —en el primer nivel de reflexión del derecho— y a la teoría general del derecho y/o filosofía del derecho —en el segundo nivel de reflexión del derecho— como a la metaconcepción del derecho —en el tercer nivel de reflexión del derecho— o, en palabras de Lariguet,⁴⁶ se incluye a los niveles micro y macro de la doctrina —aunque él usa la palabra *dogmática*—) o dogmática jurídica (que no es sino doctrina positivizada).⁴⁷

Saber crítico jurídico práctico o saber jurídico-práctico

Como ha planteado Fazzalari⁴⁸ sobre la disputa respecto de la naturaleza de la jurisprudencia (si es teoría o praxis o arte, o si es ciencia o no, como es el caso de Rùthers,⁴⁹ quien sostiene que el carácter de cientificidad de la jurisprudencia resulta muy dudoso), se debe considerar que esta constituye una ciencia social práctica.

Fazzalari explica que la jurisprudencia se adscribe al grupo de las ciencias sociales prácticas, en el sentido de que no se limita al saber, sino que llega, por sí misma, a operar. Como fuera, como se ha apuntado, recientemente, lo cierto es que la jurisprudencia sí constituye o puede ser vista como un tipo de saber jurídico.⁵⁰

Si seguimos dicho razonamiento, esto es, que una ciencia social es práctica en tanto la misma opera en el plano de la realidad, la jurisprudencia, en efecto, muestra o es el espacio del derecho donde se aprecia la aplicación de este a las relaciones sociales, a los casos concretos; de nuestra parte, conforme a nuestra explicación, diríamos que aquel constituye el ámbito jurídico en el cual se observa la aplicación de dicho conocimiento jurídico prescriptivo o la aplicación del saber crítico jurídico, al tiempo que esto genera conocimiento práctico jurídico, es decir, el conocimiento jurídico generado a propósito de la aplicación del saber jurídico previo existente.

Consideramos que en los países con una tradición romano-germánica o *civil law* quizá haya tal discusión sobre si la jurisprudencia constituye una fuente de conocimiento jurídico prescriptivo o un saber crítico jurídico, por las razones que ya anotamos; sin embargo, en el *common law* o sistema anglosajón nos parece que no hay duda de ello, en tanto que todo el conocimiento jurídico en dicha familia jurídica es producido jurisprudencialmente.

Saber crítico jurídico técnico o saber jurídico-técnico o instrumental

Este tipo de saber jurídico es el que se ocupa del instrumento que emplea el derecho para regular la realidad u objetivar las reglas de conducta *ex ante* (aunque ya hemos precisado que pueden ser también *ex post*⁵¹), esto es, la norma jurídica⁵² o el ordenamiento jurídico, por consiguiente, la teoría de la norma y del ordenamiento jurídico (y demás temas conexos); por lo que aquí muy bien se ubica todo lo expresado por Kelsen, evidentemente, sin que con esto se pretenda en absoluto negar que su pensamiento o sus aportes también tienen impacto en las otras clases de saberes jurídicos —a las cuales no nos remitimos con el fin de no redundar y por la brevedad del presente espacio—, empero en los extremos en que considera que el objeto de estudio del derecho son las normas jurídicas y que el saber jurídico se limita solo a aquel que se circunscribe estrictamente en el conocimiento o descripción de dichas normas objetivas se aplica, por tanto, su tesis del sentido normativo del derecho.

Conclusiones

El conocimiento jurídico en el positivismo jurídico fue circunscrito a una labor meramente descriptiva cognoscitiva de la norma jurídica positiva, en la cual están contenidas categorías jurídicas abstractas y genéricas.

Desde la perspectiva de Kelsen, el conocimiento jurídico debe estar abocado a la descripción objetiva o neutral del derecho como es y no como debe ser, por tanto, su objeto son las normas jurídicas positivas en función de las cuales gira todo el saber jurídico, esto es, la tesis del sentido normativo del derecho.

Conforme a los aportes de Kelsen, es factible construir el saber jurídico actual a partir de la base epistémica con la que aportó al derecho, prueba de esto lo constituye el presente trabajo, de cuyo desarrollo se tiene que el conocimiento jurídico, conforme a las precisiones hechas, puede ser entendido como el conocimiento jurídico prescriptivo o saber crítico jurídico (o sea, la tesis del sentido prescriptivo del derecho), que se genera a propósito de las explicaciones de las reglas de conducta de las sociedades (que pueden estar positivizadas o no). Este conocimiento puede ser teórico (saber jurídico-teórico o doctrina), práctico (saber jurídico-práctico o jurisprudencia) o instrumental (saber jurídico-técnico o instrumental).

Referencias

- Adolf Merkl, *Prolegómenos a una teoría de la estructura jurídica escalonada del ordenamiento (I)*, n.º 2 Revista de Derecho Constitucional Europeo 235-262 (2004).
- Adolf Merkl, *Prolegómenos a una teoría de la estructura jurídica escalonada del ordenamiento (II)*, n.º 3 Revista de Derecho Constitucional Europeo 301-324 (2005).
- Alejandro Vergara Blanco, *Sistema y autonomía de las disciplinas jurídicas. Teoría y técnica de los “núcleos dogmáticos”*, vol. 41 n.º 3 Revista Chilena de Derecho 957-991 (2014).
- Alf Ross, *Hacia una ciencia realista del derecho - Crítica del dualismo en el derecho*, 1.ª ed. (trad. Carmen Gonzales Budinich, Derecho Global Editores, 2023).
- Antonin Scalia, *Una cuestión de interpretación - Los Tribunales federales y el derecho*, 1.ª ed., 64 (trad. Gonzalo Villa Rosas, Palestra Editores, Lima, 2015).
- Antonio Enrique Pérez Luño, *Kelsen y Ortega - Positivismo jurídico y raciovitalismo desde la cultura jurídica actual*, 1.ª ed. (Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Cuadernos del rectorado, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2009).
- Ariel Álvarez Gardiol, *Manual de filosofía del derecho*, 1.ª ed. (Editorial Librería Juris, Santa Fe, Argentina, 2008).
- Bernd Rüthers, *Teoría del derecho - Concepto, validez y aplicación del derecho* (Ediciones Olejnik, 2018).
- Cesare Salvi, *Capitalismo y derecho civil —Itinerarios jurídicos del Code Civil a los Tratados Europeos—*, 1.ª ed. (trad. César E. Moreno More, Zela Editorial, Lima, 2004).
- Daniel Gustavo Gorra, *Positivismo jurídico: una opción epistemológica para la interpretación y justificación del Derecho*, vol. XII n.º 23 Fundamentos en Humanidades 37-45 (2011).
- Elio Fazzalari, *Conocimiento y valores - ensayos* (trad. Juan José Monroy Palacios, Librería Communitas EIRL, 2008).
- Francesco Carnelutti, *Teoría general del derecho* (Ara Editores, 2006).
- Friedrich Müller, *Teoría estructuradora del derecho*, 1.ª ed. (trad. Rossana Ingrid Jansen Dos Santos, Editorial Astrea, 2020).
- Gerg Jellinek, *Teoría general del Estado* (Fondo de Cultura Económica, 2017).
- Guillermo Lariguet, *La dimensión moral del derecho* (Editorial Astrea SRL, 2022).
- Hans Kelsen, *Causalidad e imputación*, en ¿Qué es la justicia?, 2ª ed. (Editorial Ariel, 1991).
- Hans Kelsen, *Compendio de teoría general del Estado* (Colofón, 1992).
- Hans Kelsen, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho* (Ediciones Olejnik, 2021).
- Hans Kelsen, *Esencia y valor de la democracia - Formas del Estado y filosofía* (Ediciones Coyoacán, 2015).
- Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)* (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2001).
- Hans Kelsen, *La paz por medio del derecho* (Editorial Trotta, 2003).
- Hans Kelsen, *La teoría pura del derecho* (Ediciones Colihue, 2020).
- Hans Kelsen, *La teoría pura del derecho* (Ediciones Olejnik, 2022).
- Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?* (Tecnos, 1995).
- Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado* (Universidad Nacional Autónoma de México, 1995).
- Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Introducción a la ciencia del derecho (Editorial Universitaria, 1981).
- Hans Kelsen & Ulrich Klug, *Normas jurídicas y análisis lógico* (Ediciones Olejnik, 2021).
- Heinz Mayer, *Teoría de la estructura escalonada del orden jurídico*, vol. 5 n.º 244 Revista de la Facultad de Derecho 259-263 (UNAM, 2017).
- Henrique Herrera, *Práctica metodológica de la investigación jurídica*, 1a. ed. (Editorial Astrea, Buenos Aires, 2015).
- Hernán Corral Talciani, *Cómo hacer una tesis en derecho*, 1ª ed. (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2008).

- Jhoni Shang Castilla Colquehuanca, *De la exactitud jurídica a la inexactitud constitucional: una primera aproximación a la tesis de la exactitud e inexactitud en el Derecho*, n.º 2 Revista Pacha: Derecho y Visiones 11-21 (Universidad Nacional del Altiplano, junio, 2021). <https://pdfs.semanticscholar.org/e007/5cdcd952b83efaca5c713aa72d44cb509c40.pdf>
- Jhoni Shang Castilla Colquehuanca, *Las causales de improcedencia en el proceso contencioso administrativo: imposibilidad jurídica de la pretensión vs. sustracción de la materia*, n.º 3 Revista Iuris Forum 46-64 (Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, enero-junio 2022). <https://www.pucmm.edu.do/publicaciones/Documents/revista-iuris/IURIS-FORUM-Enero-junio-2022-Numero-3.pdf>
- John Austin, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia* (trad. Felipe González Vicen Instituto de Estudios Políticos, 1951).
- John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano-católica*, 2ª ed. (trad. Carlos Sierra, Fondo de Cultura Económica, México, 2011).
- Luis Recaséns Siches, *Introducción al estudio del derecho* (Editorial Porrúa, 1997).
- Mauro Barberis, *Introducción al estudio del derecho* (Palestra Editores, 2015).
- Norberto Bobbio, *Contribución a la teoría del derecho* (Ediciones Olejnik, 2022).
- Norberto Bobbio, *Teoría general del derecho*, 4ª ed. (Editorial Themis, 2013).
- Nuria Gonzáles Martín, coord., *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, tomo I, Derecho romano, Historia del derecho (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006).
- Philip Heck, *El problema de la creación del derecho* (trad. Manuel Entenza, Editorial Comares, 1999).
- Philip Heck, *Jurisprudencia de intereses*, Anuario de Derecho Civil, Fascículo 4 (trad. Manuel Gonzáles Enríquez, 1948).
- Riccardo Guastini, *Filosofía del derecho positivo*, 1ª ed. (trad. Diego Dei Vecchi, Palestra Editores, 2018).
- Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Centro de Estudios Constitucionales, 1993).
- Theodor Viehweg, *La Tópica y filosofía del derecho*, 2ª ed. (trad. Jorge M. Seña, Editorial Gedisa, 1997).

Notas

* Artículo de investigación

- 1 Henrique Herrera, *Práctica metodológica de la investigación jurídica*, 1ª ed., 13 (Editorial Astrea, Buenos Aires, 2015).
- 2 Hernán Corral Talciani, *Cómo hacer una tesis en derecho*, 1ª ed., 58 y ss. (Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2008).
- 3 Se ha dicho al respecto que la expresión positivismo jurídico indica prevalentemente a una teoría que reconoce carácter jurídico solo a aquel. Ariel Álvarez Gardiol, *Manual de filosofía del derecho*, 1ª ed., 145 (Editorial Librería Juris, Santa Fe, Argentina, 2008).
- 4 Véase Nuria Gonzáles Martín, coord., *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, tomo I, Derecho romano, Historia del derecho 219-226 (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2006).
- 5 Véase Philip Heck, *Jurisprudencia de intereses*, Anuario de Derecho Civil, Fascículo 4, p. 253 y ss. (trad. M. Gonzáles Enríquez, 1948); y, Philip Heck, *El problema de la creación del derecho* 25 y ss. (trad. Manuel Entenza, Editorial Comares, 1999).
- 6 Véase John Austin, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia* 27 (trad. F. González Vicen, Instituto de Estudios Políticos, 1951).
- 7 Sobre el tema, véase John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano-católica*, 2ª ed. (trad. Carlos Sierra, Fondo de Cultura Económica, México, 2011); y, más recientemente, Cesare Salvi, *Capitalismo y derecho civil —Itinerarios jurídicos del Code Civil a los Tratados Europeos—*, 1ª ed. (trad. César E. Moreno More, Zela Editorial, Lima, 2004).
- 8 Hans Kelsen, *Teoría pura del derecho*, Introducción a la ciencia del derecho 63 (Editorial Universitaria, 1981).

- 9 *Id.*, pág. 15.
- 10 Mauro Barberis, *Introducción al estudio del derecho* 27 (Palestra Editores, 2015).
- 11 Luis Recaséns Siches, *Introducción al estudio del derecho* 42 (Editorial Porrúa, 1997).
- 12 Hans Kelsen, *La teoría pura del derecho* 19 (Ediciones Olejnik, 2022).
- 13 Hans Kelsen, *La teoría pura del derecho* 57 (Ediciones Colihue, 2020).
- 14 *Id.*, pág. 121.
- 15 Hans Kelsen, *El método y los conceptos fundamentales de la teoría pura del derecho* 28-29 (Ediciones Olejnik, 2021).
- 16 Hans Kelsen, *Compendio de teoría general del Estado* 221-223 (Colofón, 1992).
- 17 Hans Kelsen & Ulrich Klug, *Normas jurídicas y análisis lógico* 33 (Ediciones Olejnik, 2021).
- 18 Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?* 3 (Tecnos, 1995).
- 19 Hans Kelsen, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)* 13 (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2001).
- 20 *Id.*, pág. 14.
- 21 *Id.*, pág. 15.
- 22 Kelsen, *supra* nota 18, pág. 13.
- 23 Kelsen, *supra* nota 19, págs. 11-12.
- 24 Norberto Bobbio, *Contribución a la teoría del derecho* 274 (Ediciones Olejnik, 2022).
- 25 Norberto Bobbio, *Teoría general del derecho*, 4.ª ed., 143 (Editorial Themis, 2013).
- 26 Heinz Mayer, *Teoría de la estructura escalonada del orden jurídico*, vol. 5 n.º 244 Revista de la Facultad de Derecho 259-263 (UNAM, 2017).
- 27 *Id.*, págs. 259-260.
- 28 Adolf Merkl, *Prolegómenos a una teoría de la estructura jurídica escalonada del ordenamiento (I)*, n.º 2 Revista de Derecho Constitucional Europeo 235-236 (2004).
- 29 *Id.*, pág. 243.
- 30 Adolf Merkl, *Prolegómenos a una teoría de la estructura jurídica escalonada del ordenamiento (II)*, n.º 3 Revista de Derecho Constitucional Europeo 301 (2005).
- 31 Hans Kelsen, *La paz por medio del derecho* 39 (Editorial Trotta, 2003).
- 32 Kelsen, *supra* nota 16, págs. 107-109.
- 33 Gerg Jellinek, *Teoría general del Estado* 92 (Fondo de Cultura Económica, 2017).
- 34 Daniel Gustavo Gorra, *Positivism jurídico: una opción epistemológica para la interpretación y justificación del Derecho*, vol. XII n.º 23 Fundamentos en Humanidades 40 (2011).
- 35 Kelsen, *supra* nota 15, págs. 17-21.
- 36 Kelsen, *supra* nota 8, pág. 34.
- 37 Antonio Enrique Pérez Luño, *Kelsen y Ortega - Positivism jurídico y raciovitalismo desde la cultura jurídica actual*, 1.ª ed., 39 (Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Cuadernos del rectorado, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, 2009).
- 38 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* 29-32 (Centro de Estudios Constitucionales, 1993).

39 Kelsen, *supra* nota 12, págs. 41-42.

40 Hans Kelsen, *Esencia y valor de la democracia - Formas del Estado y filosofía* 146-147 (Ediciones Coyoacán, 2015).

41 Kelsen, *supra* nota 8, pág. 46.

42 Jhoni Shang Castilla Colquehuanca, *Las causales de improcedencia en el proceso contencioso administrativo: imposibilidad jurídica de la pretensión vs. sustracción de la materia*, n.º 3 Revista Juris Forum 47 (Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra enero-junio, 2022).

43 Sobre el rol de la doctrina o dogmática jurídica en la formación del saber jurídico de todas las disciplinas jurídicas, véase Alejandro Vergara Blanco, *Sistema y autonomía de las disciplinas jurídicas. teoría y técnica de los "núcleos dogmáticos"*, vol. 41 n.º 3 Revista Chilena de Derecho 957-991 (2014).

44 Ya se ha precisado que el *common law* no debe entenderse como el derecho común o consuetudinario o reflejo de las meras prácticas del pueblo, sino un derecho desarrollado por los jueces. Véase Antonin Scalia, *Una cuestión de interpretación - Los Tribunales federales y el derecho*, 1.ª ed., 64 (trad. Gonzalo Villa Rosas, Palestra Editores, Lima, 2015).

45 Jhoni Shang Castilla Colquehuanca, *De la exactitud jurídica a la inexactitud constitucional: una primera aproximación a la tesis de la exactitud e inexactitud en el Derecho*, n.º 2 Revista Pacha: Derecho y Visiones 11-21 (Universidad Nacional del Altiplano, junio, 2021).

46 Guillermo Lariguet, *La dimensión moral del derecho* 52-53 (Editorial Astrea SRL, 2022).

47 No ahondamos en ello por no ser nuestro propósito, empero puede revisarse sobre estas divisiones del conocimiento jurídico teórico, por lo menos las siguientes obras de diferentes niveles académicos, como muestra de que tal idea se da en diferentes tipos de juristas: Theodor Viehweg, *La Tópica y filosofía del derecho*, 2º ed., trad. Jorge M. Seña, Editorial Gedisa, 1997); y Francesco Carnelutti, *Teoría general del derecho* 31 y ss. (Ara Editores, 2006).

48 Elio Fazzalari, *Conocimiento y valores - ensayos* 108-112 (trad. Juan José Monroy Palacios, Librería Communitas EIRL, 2008).

49 Bernd Rüthers, *Teoría del derecho - Concepto, validez y aplicación del derecho* 165 (Ediciones Olejnik, 2018).

50 Se explica que la jurisprudencia puede ser vista al menos en tres sentidos conceptuales, a saber: como conjunto de decisiones jurisdiccionales, como orientaciones interpretativas de órganos no jurisdiccionales, empero también como *sapientia juris* o sapiencia jurídica o conocimiento jurídico. Riccardo Guastini, *Filosofía del derecho positivo*, 1ª. ed., 15-16 (trad. D. Dei Vecchi, Palestra Editores, 2018).

51 Ya se había explicado que la norma no solo debe tenerse en cuenta respecto de su mera validez, sino también en atención a su efectividad u observancia. Alf Ross, *Hacia una ciencia realista del derecho - Crítica del dualismo en el derecho*, 1ª. ed., 24 (trad. Carmen Gonzales Budinich, Derecho Global Editores, 2023).

52 Tan importante es este concepto que se ha afirmado aún hoy que el núcleo de la ciencia jurídica es la norma, para, luego de hacer varias precisiones y distinguos con el positivismo, tratar de construir una teoría estructuradora del derecho, a partir de una visión renovada del concepto de norma y su incidencia en la realidad. Friedrich Müller, *Teoría estructuradora del derecho*, 1ª. ed., p. 12 y ss. (trad. Rossana Ingrid Jansen Dos Santos, Editorial Astrea, 2020).

Acerca del autor

Posdoctorado por la Universidad de Bolonia de Italia. Doctor en Derecho y magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por el Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, Perú (docente ordinario asociado en dicha casa de estudios en pre- y posgrado y coordinador de investigación de posgrado en la misma institución). Magíster en Derecho Procesal por la Universidad Nacional del Rosario de la Argentina. Título de especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Bolonia de Italia. Maestrando en Derecho Privado por la Universidad de Buenos Aires de Argentina.

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Cómo citar: Jhoni Shang Castilla Colquehuanca, *Del sentido normativo del derecho (achiev von Kelsen) al sentido prescriptivo del derecho; breve reflexión sobre el conocimiento jurídico a partir de las contribuciones de Kelsen*, 75 Vniversitas (2026) (edición especial Perspectivas Kelsenianas). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj75.snda>