

LA CONCEPCIÓN NORMATIVA KELSENEANA

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto*

Para comprender la concepción normativa-legal del Derecho tenemos que, inicialmente, examinarla a la luz del pensamiento de su mayor exponente – Hans Kelsen. Este jurista y filósofo presentó la Teoría Pura del Derecho como una crítica a las concepciones dominantes existentes a inicios del siglo XX. Tal Teoría es decurrente de la decadencia del capitalismo-liberal. Ella es también oriunda de un mundo en el que las ideologías totalitarias nacientes y sus primeras experiencias concretas convivían con un liberalismo democrático en su fase conservadora.

Hans Kelsen, al formular una Teoría Pura del Derecho, a inicios del siglo XX, objetivó eliminar del campo de la Ciencia jurídica los elementos sociológicos o datos de la realidad social, estableciendo que cabría a la Filosofía del Derecho las consideraciones sobre valores, como la Justicia, el bien común, etc.

Para el formalismo kelseneano, tendríamos como objeto de la Ciencia jurídica la cognición de las normas y no su prescripción. Para esa concepción, al operador del Derecho no le importa el contenido o valor de las normas, sino tan solo, su vinculación formal al sistema normativo. Para Miguel Reale (2003), la valerosa contribución de Kelsen se ciñe en la determinación de la naturaleza lógica de la norma jurídica. Mientras para Karl Larenz (1996), el extraordinario mérito de la Teoría Pura del Derecho fue el de ser el primer ensayo notable de una teoría que tenía el propósito de conferirle científicidad.

* Jueza de Derecho del Tribunal de Justicia del Distrito Federal y Territórios en Brasil.
Maestra en Derecho por la Universidad Federal del Pernambuco (UFPE) en Brasil.
Doctoranda en Ciencias Jurídicas y Sociales por la *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA) en Argentina.

El positivismo jurídico de la teoría kelseneana fue muy importante para la Ciencia del Derecho en todo el mundo. La Teoría Pura del Derecho considera que el método y el objeto del Derecho deberían tener un enfoque normativo, desprendido de cualquier hecho social o valor. En sus enseñanzas, en la referida obra, Kelsen admitió la posibilidad de la existencia de consideraciones axiológicas, solamente no permitió que tales aspectos se aplicaran a la Ciencia del Derecho, y, en su metodología jurídica, basada en el axioma de la pureza, dispone, al lado de la Ciencia del Derecho, una Teoría de la Justicia y una Investigación Sociológica del Derecho.

Es incontestable que a partir de Kelsen surgieron diversas teorías, o para que se afiliaran a esa concepción normativa-legal, o para que se contrapusieran a ella. Ejemplos de teorías opuestas a la teoría kelseneana son: 1) la teoría sistémica deducida por Niklas Luhman, que investiga el fenómeno jurídico a partir del ámbito social; 2) la teoría tridimensional del Derecho, que examina el derecho bajo la óptica del hecho, valor y norma, fue consagrada por el jurista brasileño Miguel Reale.

Kelsen entiende que el jurista debe caminar de norma en norma, hasta la norma hipotética fundamental. Él considera la estructura lógica del orden jurídico como piramidal, o sea, el legislador, al elaborar la ley, está aplicando la norma constitucional y el juez, al sentenciar, está aplicando a ley. La mayoría de los juristas de la actualidad considera que el concepto del Derecho no puede identificarse con el de norma, presentando objeciones a la Teoría Pura del Derecho de Kelsen frente a su carácter fragmentario y de la propia insuficiencia de la concepción normativa-legal frente a la complejidad de los cambios sociales.

El Derecho, en la actualidad, se ve como una Ciencia histórico-cultural y comprensivo-normativa. Es una Ciencia normativa ética. No hay como depurar los aspectos fácticos y valorativos en la Ciencia jurídica, una vez que son aspectos significativos de la experiencia humana que deben considerarse en la argumentación y en el fundamento de las decisiones. De esta forma, los elementos normativos, sociológicos y axiológicos son esenciales para la interpretación y aplicación del Derecho.

Referencias

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência (através de um exame da ontologia de Nicolai Hartmann)*. São Paulo: Saraiva, 1996.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Forense, 2003.

LARENZ, Karl. *Metodologia de la Ciencia del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1996.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro, 1995.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Fundamentos do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.