

J. A. GARCÍA AMADO, *Hans Kelsen y la norma fundamental*, Marcial Pons, Madrid 1996, 259 pp.

Este estudio monográfico sobre Kelsen recoge el segundo ejercicio de la oposición a la Cátedra de Filosofía del Derecho de la Universidad de León en la que tomó parte el profesor García Amado. La referencia al origen del libro es necesaria porque explica la estructura y la forma en que está escrito. Se trata, ante todo, de un ejemplo de rigor en la exposición, que busca dejar muy firme cada una de las afirmaciones que se vierten. Por el mismo motivo, el autor pretende explicar el pensamiento de jurista vienés buscando en sus fuentes la máxima coherencia posible. A la vez, las críticas a Kelsen, tanto desde el punto de vista interno como del externo, son muy pocas, con excepción del último apartado.

El primer capítulo trata de la norma fundamental en los textos kelsenianos. En una primera aproximación al tema se comienza por sentar que, como toda norma, la norma fundamental establece deberes. La norma fundamental convierte en jurídico lo fáctico, en deber jurídico la pauta social de comportamiento (p. 13). Ahora bien, exige la presencia de un ordenamiento eficaz en la medida en que la validez está condicionada por la eficacia. No es identificable la norma fundamental con la eficacia, de la misma forma que no son lo mismo normas y hechos (pp. 14-5).

En un principio, sirve para distinguir un ordenamiento dinámico de otro estático. En el primer caso, habilita al órgano supremo creador de normas. La validez depende de que el órgano creador sea el dispuesto por la norma superior y obre conforme a ella. En cambio, en los ordenamientos estáticos la validez consiste en que una norma sea deducción de la norma superior (pp. 17-8). El problema surge cuando afirma que la norma fundamental carece de contenido y se identifica con la voluntad divina o suprahumana. Se produce así una aporía porque si carece de contenido no se puede deducir nada de ella, y si posee un contenido entonces tal contenido dependerá de otra norma superior y

así al infinito. Parece más bien que en este aspecto no se diferencian ambos tipos de ordenamientos (pp. 19-22).

Respecto a las características de la norma fundamental, el autor va considerándolas detenidamente una a una, en lo que aparece como la parte más extensa del libro.

Comienza por aclarar el *carácter de norma* ya que para Kelsen sólo una norma puede ser el fundamento de validez de otra norma (p. 27). En cambio, no parece clara su *índole jurídica* porque no es una norma de derecho positivo a pesar de que tenga como función hacer jurídicas a las demás normas (p. 29). Igualmente, se observa que es una norma presupuesta y no puesta por un acto de voluntad. Por tanto, resulta que una norma *no positiva* es la base de la validez de las normas positivas, aunque al tratarse de una norma formal nunca entra en conflicto con el derecho positivo (pp. 30-5).

Mayores problemas presenta la cuestión de la *validez* de la norma fundamental. Esta validez es hipotética, presupuesta; ya que, a pesar de que teóricamente no posee validez para evitar el proceso al infinito, sin embargo, no puede otorgar dicha validez si ella misma no la posee (pp. 36-8).

Por otra parte, se trata también de una norma *de pura creación* y no de ejecución porque no depende de una norma anterior (pp. 42-3). Tampoco es productiva de contenidos de otras normas puesto que es formal, aunque sí sea jurídicamente productiva (pp. 44-5). En este mismo orden, debe tener un cierto *carácter retrospectivo* respecto de la primera Constitución, en la medida en que esta última procede de ella, pero la norma fundamental sólo aparece cuando la Constitución se impone eficazmente (p. 44).

Otras características de la norma fundamental son su *mutabilidad*, su *disponibilidad* y su *condicionamiento por la eficacia*. Mutabilidad con cada cambio constitucional revolucionario, porque tal cambio rebasa el orden jurídico existente (pp. 46-9). Disponibilidad, en cuanto que resulta necesaria solamente para contemplar jurídicamente los hechos de un orden eficaz, es decir, tiene sentido como presupuesto compartido de interpretación (pp. 53-4). Y condicionada por la eficacia del ordenamiento jurídico, como ya se mencionó.

Además, se caracteriza por lo que el autor del libro denomina *funcionalidad única polivalente*. Expresa con estos términos las funciones que ejerce la norma fundamental. Ante todo se trata de una función *interpretativa* porque es presupuesto que se debe asumir para ver el derecho con ciertas notas (p. 69). También cumple la función de ser *fundamento de la validez*, ya que es la única forma de entender que hay una obligatoriedad en la norma jurídica que no depende ni de la mera fuerza ni de la justicia de los contenidos sino de una

pura habilitación formal (p. 70). En tercer lugar, se detallan esos caracteres de un ordenamiento jurídico que la norma fundamental respalda. Concretamente el hecho de que sea un sistema dinámico, de normas positivas, unitario, coactivo, soberano y autorregulado (pp. 73-97). En cambio, la nota de la coherencia del sistema jurídico no procede de la norma fundamental (pp. 78 y ss.).

Respecto al *estatuto epistemológico* de la norma fundamental, se la entiende como condición lógico-trascendental de interpretación normativa de los fenómenos. Es, por tanto, un presupuesto necesario para entender ciertos fenómenos como jurídicos (p. 99). Se lograría así no salir de lo jurídico para explicar lo jurídico, para que pueda existir conocimiento científico del derecho (p. 100). En un primer momento, la norma fundamental aparecería como una hipótesis o presupuesto, como algo pensado que no es fruto de la voluntad de nadie (pp. 101-2). Ahora bien, como toda norma es producto de un acto de voluntad, estaríamos ante una voluntad fingida. Se trata de una ficción, de un "como si" (pp. 103-5).

Para acabar, se observa que es la sociedad quien *define* indirectamente la norma fundamental al percibir las normas como obligatorias (pp. 113-4). En último término es una cuestión de fe, una defensa valorativa de algo necesario para que existan determinados bienes sociales (pp. 116-8). Si, como se ha visto, su validez es hipotética, posee un carácter retropectivo respecto a la primera constitución, se caracteriza como mutable para salvar el orden social, y se trata, en definitiva, de una ficción; entonces, parece claro, a mi modo de ver, que procede de una valoración de corte político que percibe como buena la existencia de una sociedad ordenada por lo jurídico, y esto sólo es posible con un determinado modo de concebir el derecho, donde la norma fundamental juega un papel imprescindible en su construcción y permanencia.

Una vez terminada la exposición de los textos de Kelsen, comienza la segunda parte del libro dedicada a interpretar la doctrina de la norma fundamental en el contexto de la obra del pensador vienés. Principalmente se trata de mostrar su relación con los parámetros políticos y valorativos del propio Kelsen.

Comienza por considerar que la autonomía del Derecho que defiende Kelsen es construida. El conocimiento jurídico tiene fines pragmáticos y operativos: para que el Derecho se contemple y funcione de una determinada manera es necesario partir de una perspectiva epistemológica concreta. El *Sollen* no es previo sino más bien una categoría lógica al servicio de una forma de interpretar el mundo social (pp. 124-6). Se trata, entonces, de un producto intelectual aunque real (pp. 130-1). El problema es ahora cómo salvar la objetividad del conocimiento jurídico. La objetividad la da el criterio de

validez porque éste posee a su vez la objetividad de las leyes lógicas del pensar (pp. 133-7). Lo que no parece tan claro es qué sentido de la lógica sostiene Kelsen.

En segundo lugar, se hace referencia al papel de la ideología. Se hace necesario distinguir en el jurista vienés dos sentidos de ideología, para evitar confusiones. Por una parte, existe un sentido neutro que parte de que todo fenómeno social es ideológico, y de que toda sociedad se sustenta en elementos ideológicos como la religión, el pueblo o la nación. Así, el Derecho es un factor ideológico, el *Sollen* se basa en una creencia compartida, común, intersubjetiva (pp. 147-9). Por otro lado, hay un sentido negativo que entiende la ideología como manipulación, como lo contrario a la ciencia. Aun así, también poseería una virtualidad positiva en cuanto que mantiene siempre un orden social (p. 154). Sin embargo, para Kelsen la ideología se usa para mal (por ejemplo, si sostiene al autoritarismo) o para bien (cuando logra la vinculación del juez a la ley), lo que muestra que su crítica a las ideologías es ideológica en último término (pp. 165-6).

Respecto a la axiología kelseniana, destacan sus opciones por el orden social, la libertad individual limitada e igual, la tolerancia, la democracia... Más concretamente, se puede afirmar que el eje de su pensamiento en este punto es el relativismo valorativo. La única objetividad que acepta Kelsen es a la luz de la norma, relativa a ésta. De esta forma, la única justicia posible es la formal que se produce cuando se aplica correctamente la norma con el consecuente logro de seguridad jurídica (pp. 176-8). A partir de ese relativismo se comprende la reducción de toda obligatoriedad objetiva a obligatoriedad jurídica (y la negación de la obligatoriedad moral), que en definitiva es producto de la validez (pp. 179-82). En la misma línea, Kelsen rechaza la justificación racional de la autoridad política y justifica la autoridad del Derecho por su función ordenadora y por ser garante de la libertad (pp. 186-7). La democracia, por su parte, aparece como la única forma de gobierno defendible desde el relativismo (pp. 192 y ss.). Finalmente, se pone de manifiesto el intento de Kelsen por defender a la vez el individualismo y el universalismo (pp. 200-2), y por hacer compatibles teóricamente la libertad y el orden (pp. 203 y ss.).

Por otra parte, se detiene también García Amado en el análisis funcional que Kelsen hace de la realidad jurídica. A partir de una visión hobbesiana del hombre y de su estado de naturaleza, comprende la justificación del Derecho y de su coacción como elemento que evita la guerra y logra la resolución pacífica de los conflictos (pp. 209-12). Se aparta, en cambio, de las tesis consensualistas en lo que se refiere a la legitimación del Derecho, por los

efectos disolventes que tienen sobre la obligación jurídica (pp. 213-4). La paz resulta ser una condición funcional y no un valor moral (pp. 222-3).

Finalmente, se sostiene que las claves últimas del pensamiento de Kelsen son pragmáticas. En este apartado, se lleva a cabo una interpretación que reconduce la supuesta exigencia lógica interna de la construcción kelseniana del Derecho a sus requerimientos pragmáticos (p. 224). Aún más, se podría observar en el jurista austríaco un progresivo alejamiento de ese logicismo (pp. 225-6). Esto se observa en el papel que otorga a los jueces (poner fin a las discusiones con su decisión), en el principio de cosa juzgada (la decisión judicial es norma válida aunque contradiga el contenido de la norma superior), en la cláusula alternativa tácita (se resuelve la contradicción posible que provoca el principio de cosa juzgada, mediante una cláusula por la que la norma superior habilita al órgano inferior para crear normas con contenido o en forma diferentes a las que prescribe dicha norma superior) y en la consideración de la sanción como parte esencial de la norma porque sin ella no hay eficacia y sin esta no hay orden social (pp. 229-40).

Al concluir la exposición del libro del profesor García Amado, da la impresión de que su contenido va más allá de lo que plantea el título. No sólo se trata de la norma fundamental sino que, en el segundo capítulo, se consideran también otros aspectos esenciales del pensamiento kelseniano. Aun sin ánimo de exponer por completo la obra de Kelsen, las reflexiones que se encuentran en el libro forman un cuadro bastante amplio de su doctrina. Quizá, a partir de aquí, aparece uno de los pocos reparos que se le pueden poner al libro. Precisamente, al exponer esos otros aspectos que formarían el contexto de la norma fundamental, se pierde de vista la consideración de dicha norma, que en cierta medida desaparece como hilo conductor de toda la obra. Dicho de otra forma, se echa en falta una mayor unidad entre las dos partes que constituyen el libro. A pesar de eso, creo que todo lo que contiene es de un profundo interés, y, en este sentido, no sobra nada.

El otro reparo que, en mi opinión, se puede poner es consecuencia (ya señalada al comienzo de esta recensión) del origen del libro. A pesar de situarse en inmejorables condiciones para evaluar críticamente las contradicciones internas que se adivinan en su exposición de Kelsen, García Amado evita prácticamente toda crítica, salvo en el último apartado donde señala varias paradojas. Considero que podrían deducirse otros problemas del pensamiento de Kelsen, como las contradicciones de su relativismo, la dificultad de compatibilizar su científicismo y su inevitable ideologización, o la carencia de una teoría del conocimiento suficientemente completa como para sostener su teoría del conocimiento jurídico.

Aun así, hay que concluir que ninguna de estas dos pequeñas carencias indicadas perjudica demasiado al resultado final de la obra del profesor García Amado, que sigue siendo de alta calidad.

Pedro Rivas

G. KALINOWSKI, *La logique déductive. Essai de présentation aux juristes*, París, Presses Universitaires de France, 1996, 174 pp.

Georges Kalinoswki es, sin lugar a dudas, uno de los lógicos del derecho de mayor relevancia en la actualidad; su obra no sólo es de una extensión notable, ya que abarca casi todos los temas y problemas de esa disciplina, sino que es, además, de una profundidad filosófica poco común en los meros cultores de la lógica. Esto se pone en evidencia en el hecho de que su obra abarca casi todos los ámbitos de la filosofía, desde la metafísica (*L'impossible métaphysique*) hasta la filosofía del lenguaje (*Linguistique et philosophie*), pasando por la gnoseología (*Le problème de la vérité en moral et en droit*) y la ética (*Initiation a la philosophie morale*). Lamentablemente, y por razones difíciles de entender, ni el autor ni su obra han alcanzado la notoriedad que su real valía merece; quizá una de estas razones provenga del hecho de que Kalinowski es un filósofo extremadamente serio, que nunca ha recorrido los fáciles caminos de la divulgación, cerrándose así las puertas de la popularidad, reservada a pensadores menos rigurosos y más *à la page*.

La obra que hoy tenemos entre manos, es una síntesis del pensamiento lógico y lógico-jurídico de Kalinowski, el resultado decantado de una larga serie de estudios y meditaciones llevadas a cabo a lo largo de más de medio siglo. Los que hemos seguido con cierta asiduidad –y muchísimo provecho– las obras del filósofo polaco, esperábamos con impaciencia una obra como ésta, en la que se resumiera en pocas páginas la totalidad de su sistema lógico-jurídico, de modo de hacerlo accesible no sólo a los juristas, sino también a los estudiosos de la lógica y de la filosofía práctica. Kalinowski, a los ochenta años, ha prestado un servicio más a la filosofía con una obra de recapitulaciones e integración de los más relevante de su pensamiento lógico jurídico.

*La logique déductive* comienza con una Introducción en la que el A. pone de relieve su deuda para con la Escuela Lógica de Varsovia que, encabezada