Rechtsgeschichte Legal History

www.lhlt.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg29>

Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte – Legal History Rg 29 (2021)

<http://dx.doi.org/10.12946/rg29/375-377>

Rg **29** 2021 375–377

Leticia Vita *

Teoría Pura del Derecho y filosofía del derecho en el siglo XXI

[*Pure Theory of Law* and Legal Philosophy in the 21st Century]

* Universidad de Buenos Aires, CONICET, lvita@derecho.uba.ar

and European Labour Law, Civil Law and Economic Law at the University of Bremen. Michael Kittner is emeritus Professor of Economic, Labour and Social Law at Kassel University and was for many years standing counsel to IG Metall and director of the Otto Brenner Foundation. For several decades now, they have been and remain two of the most prominent scholars of labour law in Germany. In this *History*, they adopt an interesting and fruitful approach to the analysis and storytelling which blends legal analysis with legal history and the sociology of work and the workplace. The starting point for their analysis is the observation that the workplace constitution is the expression of particular political and economic power

relations that are shaped not only by the law but by the widely varying practices of different workplaces. The statutory rules and courts' interpretation of those rules comprise only one small part of the bigger picture. Legal rules are supplemented by many informal norms, which guide the actual behaviour of workplace actors. Given the impressive breadth of coverage in the book, and the authors' ambition to identify and explain long term trends and developments, the analysis is not always very detailed; however, thorough referencing provides helpful signposts for anyone who would like to know more.

Leticia Vita

Teoría Pura del Derecho y filosofía del derecho en el siglo XXI*

Pensar a la Teoría Pura del Derecho como programa y como enfoque específico del derecho, es la propuesta principal de esta obra que reseñamos y que debe ser leída en sintonía con otras tres recientes publicaciones: la de los tomos 6 (*Veröffentlichte Schriften* 1920–1921) y 8 (*Veröffentlichte Schriften* 1922) de la obra completa de Kelsen (*Hans Kelsen Werke*), ambos editados por Matthias Jestaedt y el Instituto Hans Kelsen de Viena en 2020, y la de *Hans Kelsen in seiner Zeit* (Hans Kelsen en su tiempo), editado por Clemens Jabloner, Thomas Olechowski y Klaus Zeleny en 2019. Todas ellas demuestran que el interés por Kelsen y su teoría sigue absolutamente vigente.

Los 24 trabajos que integran esta obra fueron presentados a fines de 2018, en el encuentro de la sección alemana de la Asociación Internacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social (*Internationale Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie*) en

la ciudad de Freiburg. Sus editores son Matthias Jestaedt, profesor de la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau y, como señalamos, editor de la monumental obra *Hans Kelsen Werke*; Ralf Poscher, director del Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional en Freiburg y Jörg Kammerhofer, profesor en la Facultad de Derecho de la Albert-Ludwigs-Universität y miembro del grupo de investigación Hans Kelsen.

El prólogo de esta obra destaca un aspecto no tan revisado de la obra de Hans Kelsen: el de su extensa resonancia en otras comunidades académicas. Existe un vínculo muy claro entre la vida de Kelsen, su destino como exiliado y la expansión de su obra en otras latitudes. Recordemos que Kelsen nació en Praga en 1881 y se mudó, a los pocos años, con su familia a Viena, donde vivió la mayor parte del tiempo hasta que se radicó definitivamente en Alemania en 1925. Con la llegada de Hitler al

* MATTHIAS JESTAEDT, RALF POSCHER, JÖRG KAMMERHOFER (eds.), *Die Reine Rechtslehre auf dem Prüfstand / Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Conceptions and Misconceptions*. Tagung der Deutschen Sektion der

Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom 27.–29. September 2018 in Freiburg im Breisgau, Stuttgart: Franz Steiner Verlag 2020, 427 p., ISBN 978-3-515-12568-0

poder su destino de exiliado fue confirmado. Si bien recibió ofertas para trabajar en la *London School of Economics* y la *New School of Social Research* en New York, escogió la oferta del *Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales* en Ginebra, por sentirse más cómodo con el idioma francés que con el inglés.

Mientras daba clases en Ginebra, Kelsen alternaba sus seminarios con las clases que dictaba en la Universidad de Praga. Sin embargo, allí recibiría ataques por su origen judío y sus ideas. El estallido de la guerra finalmente lo obligó a trasladarse a los Estados Unidos, donde viajó sin ninguna oferta académica firme. En 1941 ingresó a Harvard como profesor visitante y, en el verano de 1942, recibió una invitación como profesor visitante en la Universidad de California, en Berkeley.

Este recorrido que habla de la «perdida y ganancia» de la vida de los exiliados académicos, ha sido extensamente trabajado por Peter Burke en el marco de su historia del conocimiento.¹ La necesidad de aprender bien un nuevo idioma a edad avanzada, es uno de los principales obstáculos que se presentan. Como lo destacan los editores de la obra que reseñamos, este aspecto no es menor a la hora de entender el alcance y la profundidad de la recepción global kelseniana.

A Kelsen, enfatizan, el nazismo no solo le quitó su nacionalidad sino también su lengua. Luego del exilio, Kelsen tuvo que producir académicamente en otros idiomas (primero francés y luego inglés) y ya nunca lo haría con la comodidad que le brindaba su lengua materna. La *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik* (Teoría Pura del Derecho. Introducción a la problemática científica del derecho), fue publicada, precisamente, por primera vez en 1934 en idioma alemán. Es una obra del exilio que sería de nuevo editada recién en 1960, en el marco de cierto redescubrimiento de Kelsen en la Alemania de posguerra.

De allí la importancia de las traducciones, sobre todo las buenas, para comprender cabalmente el nivel de la expansión y discusión de su obra y no caer en los consabidos malentendidos. Los editores destacan este punto con especial énfasis, y allí nos

interesa detenernos. Para el ámbito hispanohablante destacan la figura protagónica del español Luís Legaz y Lacambra, quien fuera el principal vector de la obra de Kelsen en España, pero también en gran parte de América Latina, en donde esas traducciones circularon muy tempranamente en manos de juristas y profesores universitarios. También señalan los nombres de los argentinos Carlos Eduardo Alchourrón y Eugenio Bulygin, quienes en los años 70 consolidaron un verdadero núcleo de discusión de la teoría kelseniana en Argentina. No mencionan, sin embargo, el excelente trabajo de traducción de la segunda edición de la *Teoría Pura del Derecho* desarrollado por Roberto José Vernengo, publicado por la editorial Porrúa de México. Para el ámbito anglosajón, finalmente, destacan también el rol de la traducción que llevaron a cabo Bonnie Litschewski Paulson y Stanley Paulson de la primera edición de la *Teoría Pura del Derecho*.

La obra reseñada se ocupa de algunos de los muchos malentendidos (pero también de ciertos consensos) que se han generado respecto de los conceptos clave de la *Teoría Pura del derecho* de Kelsen. Muchos de ellos han sido generados por traducciones menos atentas, el desconocimiento del idioma alemán o por el abordaje de la teoría kelseniana sin prestar atención suficiente a otros trabajos y nombres de la Escuela de Viena. Este aporte, por sí solo, convierte a esta obra colectiva en una lectura de gran interés para quienes estudiamos la teoría jurídica de la República de Weimar.

Los trabajos compilados han sido escritos por 25 especialistas (de ellos, tan solo 4 son académicas mujeres) entre los que se encuentran nombres reconocidísimos de la filosofía del derecho pero también jóvenes de destacado perfil y diversas latitudes. Se trata de 24 capítulos (algunos en inglés y otros en alemán) que se organizan en 4 secciones. La primera, titulada *Die Grundlagen der Reinen Rechtslehre* (Los fundamentos de la Teoría Pura del Derecho) incluye 6 trabajos que se abocan a conceptos centrales de la teoría kelseniana, entre los que se destaca un trabajo de Robert Alexy en el que revisa

1 En particular en PETER BURKE, *Pérdidas y ganancias. Exiliados y expatriados en la historia del conocimiento de Europa y las Américas, 1500–2000*, Madrid 2018.

la teoría de Kelsen en el sistema del no-positivismo para concluir que el tipo de positivismo que mejor encaja con el no-positivismo es el de Kelsen.

En la segunda sección, con el título *Rechtstheorie* (Teoría del Derecho), 5 capítulos se ocupan de las relaciones que la teoría kelseniana plantea entre las normas, y en particular el trabajo de Thomas Hochmann recoge la pregunta por la tarea hermenéutica del jurista en el marco del debate interno de la escuela de Viena.

La tercera, titulada *Die Anwendung der Reinen Rechtslehre auf Rechtsordnungen* (La aplicación de la teoría jurídica pura a los sistemas jurídicos), incluye 5 capítulos que piensan a la Teoría Pura en contextos particulares. Aquí me interesa destacar el aporte de Lena Foljanty, quien innova al mirar la teoría pura en el campo del derecho privado y la relación entre la concepción kelseniana del derecho privado con su idea sobre el rol del poder judicial en la confección de normas y de la democracia.

Por último, la cuarta sección titulada *Ideengeschichtlicher Kontext* (Las ideas en su contexto histórico) revisa aspectos poco tratados del contexto histórico de la teoría pura, incluyendo 8 capítulos entre los que se destacan el de Mario Losano sobre la recepción kelseniana en Italia y el de Stanley Paulson que interpreta la idea de *Grundnorm* (norma básica) de Kelsen en clave de reacción a las ideas de Walter Jellinek.

El balance de la lectura de esta obra es más que atrayente. *Die Reine Rechtslehre auf dem Prüfstand* es un aporte actualizado al campo de estudio sobre la obra de Kelsen en general, y de la Teoría Pura en particular, que reúne al mismo tiempo la mirada de especialistas consagrados y la de jóvenes investigadores. Aporta una visión internacional pero al mismo tiempo propiamente alemana y, sobre todo, despeja más de un malentendido y aporta elementos de discusión para la filosofía del derecho en el siglo XXI.

Jean-Louis Halpérin

De Bonn à Berlin*

Professeur émérite à la Freie Universität de Berlin, bien connu par ses travaux d'histoire du droit comme par ses prises de position politiques, Uwe Wesel livre dans cet ouvrage une étude sur plus de 70 ans d'évolution du droit dans le cadre de la République fédérale d'Allemagne. Non seulement cette analyse est fort utile pour les lecteurs non-allemands (comme l'auteur de cette recension), mais elle suscite un grand intérêt sur la problématique (héritée de Montesquieu) du lien entre un régime constitutionnel et l'ensemble des règles de droit qui sont appliquées ou modifiées durant ce régime. Elle renouvelle aussi la question de l'histoire contemporaine du droit poussée jusqu'au temps présent par un observateur qui a lui-même vécu toute la période étudiée. Disons tout de

suite que, sur cette seconde question, Uwe Wesel réussit le pari de combiner la nécessaire distanciation scientifique avec l'expression de ses propres opinions laissant apparaître un jugement politique. L'auteur ne cache pas ainsi qu'il considère scandaleuse la complaisance dont les magistrats allemands ont fait preuve dans les années 1960 et 1970 à l'égard de leurs prédécesseurs de l'époque nazie, de même qu'il trouve injuste (en sens inverse) la sévérité des poursuites contre les anciens juges de la DDR après la réunification. Ce jugement de valeur, que l'on peut comprendre et partager, ne donne nullement à l'ouvrage le caractère d'un écrit partisan, l'auteur se gardant de toute appréciation dévalorisante sur les personnes des gouvernants ou des juristes étudiés. L'étude

* UWE WESEL, *Rechtsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland*, München: C. H. Beck 2019, 276 p., ISBN 978-3-406-73439-7