



Universidad Nacional
de **Entre Ríos**

Título tesis:

**De una Teoría Pura y hacia una Teoría Crítica del derecho.
Un alegato a favor de la renuncia al concepto positivista de validez.**

Doctorando: Martín Zampino

Director: Dr. Horacio Javier Etchichury (Res. N.º 089/14 «FTS»)

Jurado: Dr. Andrés Rossetti, D.^{ra} Solange Delannoy y Dr. Norberto Martínez Delfa (Res. N.º 537/16 «FTS»)

Fecha de defensa: 1 de agosto de 2017

Tesis para optar al título de Doctor en Ciencias Sociales
de la Universidad Nacional de Entre Ríos

Resumen

La tesis se propone analizar la Teoría Pura del derecho de Hans Kelsen pero no desde un punto de vista estrictamente jurídico, sino más abarcativo. Interesa señalar que los presupuestos gnoseológicos de semejante teoría están preñados de consecuencias e implicaciones prácticas. Ello implica repasar los tópicos kelsenianos fundamentales de la Teoría Pura, informados por la perspectiva marburguiana que Kelsen hereda de H. Cohen. Se sostendrá que semejante enfoque lleva a una conceptualización incompleta e ideológicamente sesgada del concepto de validez jurídica.

Siguiendo la línea de los teóricos críticos frankfurtianos, se pasará revista a argumentos que muestran la filiación de la teoría kelseniana, y del positivismo jurídico en general, a lo que Adorno y Horkheimer llamaron "teoría tradicional". Dicho enfoque tiene pretensiones de objetividad y de neutralidad valorativa que resultan ser insostenibles, y ello a pesar de los específicos esfuerzos de Kelsen en contra de la impregnación ideológica del conocimiento. Por ello será preciso avanzar en la dirección de la teoría crítica de J. Habermas y, una vez aceptado que todo conocimiento está no sólo relacionado con algún tipo de interés sino también ideológicamente condicionado, avanzar en la dirección de lo que varios autores han llamado "teoría crítica del derecho".

Se analizará en qué sentido se da una coincidencia entre la teoría habermasiana y los parecidos de familia que caracterizan a las teorías críticas en general. La corroboración de que es el caso

permitirá asumir la inevitable imbricación entre los puntos de partida epistemológicos y la política, de un lado, y la politicidad del fenómeno jurídico, por el otro.

Ello permitirá comprender la estrecha relación que se da tanto en Kelsen como en Habermas, entre la forma de pensar el derecho y la concepción de la política y de la democracia que tiene cada uno. Y permitirá avanzar en la construcción de una teoría del derecho que no sea indiferente al significado y el valor de la fundamentación del Estado de Derecho Democrático.

Summary

The thesis proposes an analysis of Hans Kelsen's Pure Theory of Law, not from a strictly juridical point of view, but from a more comprising view. It's important to point out that the gnosologic assumptions of such a theory are plagued of practical consequences and implications. That involves reviewing the kelsian main topics of Pure Theory, permeated by the marburgian perspective that Kelsen inherits from H. Cohen. It will be proposed that such an approach leads to an incomplete conceptualisation and an ideologically biased concept of the juridical validity notion.

Following the line of frankfurtian theoretical critics, a review of the arguments that show the filiation to the kelsian theory and of the juridical positivism in general will be carried out, what Adorno and Horkheimer called "traditional theory". This approach has pretensions of objectivity and value neutrality, which result to be unsound, despite Kelsen's specific efforts against knowledge ideological impregnation. It will be necessary to advance in the critical theory direction, held by J. Habermas, and, once agreed that all knowledge is not only related to some type of interest, but also ideologically conditioned, go ahead in the direction of what several authors have labelled "critical theory of law".

An analysis of the sense in which the coincidence of habermasian theory and family resemblances that characterize the critical theories in general will follow. This corroboration will enable the assumption of the inevitable imbrication between the epistemological and political starting points, on one hand, and the politicidad of the juridical phenomenon, on the other hand.

This will allow to comprehend the close relationship between the way law is thought and the notion of politics and democracy that Kelsen and Habermas have. This will result in a construction a theory of law not indifferent to the meaning and value of the Democratic State of Law rationale.