

KELSEN Y LO ABSOLUTO DE LA VERDAD

Dr. Cayetano Betancour

En los últimos opúsculos de Hans Kelsen se destacan en forma muy precisa dos valores éticos que mueven al pensador vienés: El valor de la verdad y el valor de la libertad. Es claro que estos valores no pertenecen propiamente a la teoría pura del Derecho. Como teoría científica, no obedece a ningún valor, pues se construye sobre la base de su interna legalidad que es, desde luego, la verdad pero, en este caso, no la verdad como fin externo sino como elemento interno de su constitución esencial.

Explicando un poco mejor la anterior afirmación, podríamos decir que la teoría pura del Derecho lleva en sí su pretensión de verdad como la lleva igualmente toda ciencia. De la misma manera, el martillo lleva insita su finalidad de martillar. Pero una cosa es la finalidad del martillo y otra muy distinta la finalidad del que lo usa. Ya los escolásticos distinguían con mucho rigor el "Finis operis" del "finis operantis".

El fin interno de la teoría pura del Derecho es, pues, captar con verdad la esencia y las relaciones del Derecho. Pero el fin científico que cultiva esta disciplina a la manera kelseniana podría ser otro muy distinto: podría ser también un fin político en el sentido de Kelsen, y por él tan abundantemente repudiado; podría ser por ejemplo, el impedir que otro científico del Derecho interprete el derecho vigente en una determinada dirección política contraria a la del que, para combatirlo, sólo usa la ciencia del Derecho en el sentido kelseniano como un positivismo jurídico. Así, verbigracia, quien sea un colectivista convencido puede refutar la interpretación individualista que haga un jurista libe-

ral de las normas del Código Civil sobre el arrendamiento de servicios. Y, para refutarlo podrá muy bien apelar a los principios teóricos de la teoría pura del Derecho, según los cuales las normas citadas dan lugar a diversas interpretaciones, todas ellas científicamente posibles y, para el jurista, ninguna verdadera (1). En esta forma, se vendría a usar de la teoría pura del Derecho con un fin político y no con la finalidad intrínseca que ella misma lleva, pues se estaría impidiendo solamente que se abra camino una interpretación contraria al colectivismo.

Pero Kelsen adopta en la defensa de su teoría pura del Derecho una actitud francamente ética. El defiende la teoría pura del Derecho, no sólo porque con ella se busca la verdad sobre el derecho, sino porque la verdad es para él el valor fundamental. En un opúsculo de 1953, "Was ist die reine Rechtslehre", publicado en Zurich (trad. al español por E. Garzón Valdés), escribe textualmente: "Pero es imperdonable que haya estudiosos que tengan el dudoso coraje de transformar esta necesidad (la de defender la política de su gobierno) en virtud, *que negando el llamado ético de toda ciencia* renuncien al ideal de un conocimiento objetivo y libre de las tendencias políticas..." (2). En lo subrayado por mí se ve muy bien cómo para Kelsen la ciencia toda, no sólo la del derecho, tiene un valor ético que es el de la verdad.

Y, más aún, en las páginas finales de ese trabajo, para defender esta posición ética, Kelsen emplea un elocuente lenguaje que suena así: "pero la teoría pura del Derecho no teme a la política, pues la historia del espíritu humano muestra que la ciencia y también la ciencia del Derecho se libera siempre de la esclavitud a la que intenta someterla la política; la ciencia está obligada por su naturaleza más íntima a ser, si no algo más, por lo menos otra cosa que un medio para la lucha por el poder. Cuando la teoría pura del Derecho, a pesar de todos los ataques, se niega a ser un instrumento de la lucha por el poder, cualquiera que éste sea, lo hace convencida de que en la eterna lucha del poder contra el espíritu, éste puede sufrir derrotas pasajeras en las cuales la ciencia queda prisionera del vencedor provisorio; pero sabe también, como la historia nos enseña, que la victoria del poder sobre el espíritu nunca es definitiva, que cuanto más se violenta el espíritu, tanto más poderosamente se resiste hasta lograr nuevamente lo único que corresponde a su esencia íntima: la libertad" (3).

Resuena en las palabras anteriores el eco de voces que hablan un lenguaje no estrictamente científico. Hay allí el acento de una "concepción del mundo" con sus dos valores coordinados: la libertad para alcanzar la verdad. Ya en este momento no estamos escuchando al científico del

Derecho, al frío maestro del positivismo jurídico, sino al apologista de la ciencia como medio único para adquirir la verdad, de la libertad como inseparable compañera y de la verdad misma como auténtico y supremo valor del espíritu.

Hay que reconocer que este tono no era usual en el lenguaje de Kelsen (4), pero, no por desusado, contradice el rigor de las tesis científicas de Kelsen sobre el Derecho. Su teoría pura es, por así decirlo, una ciencia de las ciencias del Derecho. Y el que ahora nos hable tan entusiásticamente sobre la verdad y la libertad no implica en forma alguna contradicción a su posición de científico positivista.

En efecto, si volvemos a nuestra comparación con el martillo, podemos decir que Kelsen en sus primeras obras nos hablaba con rigor de cómo debe construirse un martillo y cuál es el martillar propio de un auténtico martillo. Rechazaba en esos estudios que el martillo se usase para extraer clavos, se le emplease como arma agresiva o se le diese el papel de mazo. Hoy no sólo nos vuelve a decir lo mismo del martillo y de su anterior finalidad, sino que, además nos afirma que el mejor de los utensilios es el martillo y que el martillar es la labor más alta que puede hacer un artesano. Como se ve, estas últimas afirmaciones ya no corresponden a la obra misma, el martillo, sino a su finalidad trascendente. Por lo más que el agente se mantenga fiel a la finalidad de la obra, ya no se está defendiendo el "finis operis" en sí mismo, sino un "finis operantis", en este caso, el fin del artesano.

De igual manera, Kelsen ahora nos señala a la verdad como la suprema finalidad del espíritu y a la libertad como el único medio en que la verdad es conseguida. Pero esta suprema finalidad del espíritu no recibe en Kelsen, sin embargo, ningún carácter absoluto. Porque nada absoluto puede afirmar un positivismo. La relatividad es la única afirmación absoluta que el relativista puede hacer (5).

Esto se ve claro en otro trabajo publicado el mismo año de 1.953, en Viena, con el título "Was ist Gerechtigkeit?" (6). Con la fuerza dialéctica impresionante del maestro vienés, la idea de justicia, tal como ha sido concebida a través de los tiempos, sufre una crítica demoledora y casi parece que de ella no queda nada en firme.

Por este folleto desfilan todas las grandes teorías sobre la justicia, sabiamente sintetizadas por Kelsen y, a decir verdad, sin falsificarlas ni adulterarlas maliciosamente, cosa que en ninguna forma correspondería a su personalidad moral. Pero al final, Hans Kelsen nos da su propia teoría de la justicia que él comparte y hace suya. Primero en una nota polémica con Emil Brunner, Kelsen escribe: "El positivismo jurídico re-

lativista afirma únicamente que sólo el relativamente justo derecho positivo y no el absolutamente justo derecho natural, posee obligatoriedad jurídica. Si renuncia a aceptar un derecho natural, en tanto idea crítico-normativa, lo hace porque esa aceptación encierra en sí misma la posibilidad de la justificación del derecho positivo y el positivismo jurídico relativista en tanto ciencia del derecho, niega una tal justificación" (7)

Pero al final nos dice para defender la democracia: "Como la democracia es por su naturaleza íntima libertad y libertad significa tolerancia, no existe otra forma de gobierno más favorable para la ciencia que la democracia. La ciencia sólo puede desarrollarse cuando es libre, y es libre, cuando no está sujeta no sólo a influencias internas, es decir, políticas, sino cuando es internamente libre, cuando en el juego de argumentos y objeciones impera una completa libertad. Ninguna doctrina puede ser eliminada en nombre de la ciencia pues el alma de la ciencia es la tolerancia" (8).

El autor defiende en esta forma la democracia y en párrafos anteriores se ha ocupado de cómo la democracia, sin contradecir su base fundamental que es la tolerancia, puede defenderse hasta con la fuerza, de los enemigos que pretenden derrocarla violentamente. Es decir, que el autor asume la defensa de la democracia con la misma clase de argumentos vacilantes con que los otros defienden la idea de justicia. Y, en efecto, esto se comprueba con las palabras finales puestas en este trabajo: "Comencé este estudio con la pregunta: "¿Qué es la justicia?" Ahora al llegar a su fin, sé perfectamente que no la he contestado. Mi disculpa es que en este caso estoy en buena compañía. Sería más que presunción hacer creer a mis lectores que puedo alcanzar aquello que los más grandes pensadores no lograron. En realidad, yo no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, ese hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mí la justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia" (9).

El autor no pretende, pues, que la democracia sea un valor absoluto. Pero tampoco lo es la ciencia, como nos lo acaba de expresar. Esta es tan relativa como la justicia, bajo cuyo amparo florece. Es decir como la justicia de la democracia en cuanto tolerancia, en cuanto paz y libertad. Pero entonces, en este proceso de progresiva relativización, se ve diáfano que la misma teoría pura del Derecho ya no puede de-

fenderse con argumentos científicos, porque la ciencia del Derecho de que ella, la teoría pura, pretende ser el último saber, encaja en la vida humana toda y, por tanto, se relativiza como la misma vida humana.

En esta ilación de ideas, podríamos decir que la ciencia del Derecho y la teoría pura del Derecho no tienen más valor que el de existir como tales y su teorizante hace muy bien en describir lo que es esa ciencia y cuáles son sus límites y posibilidades. Pero le está vedado el exigir que esa ciencia se mantenga en su pureza metódica, pues, pura o impura, puede servir para fines distintos de la ciencia misma.

Tornando a nuestro ejemplo precedente, al fabricante del martillo que pretendiera que el martillo sólo se emplee para martillar, podríamos responderle que esa pretensión suya sería legítima siempre que nos demostrara que el martillo es un valor absoluto, pero, si el martillar es un valor relativo y si el martillo puede en ocasiones ser más útil como mazo o como sacador de clavos que como tal, entonces ya la pretensión primera no estará sustentada lógicamente.

De igual suerte, el jurista no adicto a la teoría pura del Derecho, podría decir que la verdad humana es una verdad relativa y que más alto valor ocupa en esta vida humana la justicia o la seguridad o la paz, por ejemplo. Y que, en tal virtud, él defiende una interpretación de una determinada norma jurídica porque ella conlleva justicia o paz o seguridad. Incluso esta misma actitud podría asumirla en un momento dado un ferviente partidario de la teoría pura del Derecho, si bien en forma relativista. Podrá en efecto, ser infiel a ella en un momento dado y defender una determinada tesis jurídica con un oculto fondo político, porque crea que en esa forma asegura para lo porvenir una democracia mejor, una vida de mayor tolerancia y de más amplia libertad para el desarrollo de la ciencia misma a la que, en ese instante, le es transitoriamente infiel.

Pero si, en cambio, rechazando la justicia como un ideal inalcanzable y hasta quizás inconceptualizable, se postula el valor absoluto de la verdad, así sí se justifica la posición de Kelsen como científico del Derecho, y como defensor de esa forma de actividad humana que es el saber científico. Porque siendo valor absoluto, ya no se le podrá tomar como medio de algo más elevado, ya no se le podrá ser infiel transitoriamente para asegurarle una mayor realidad en lo porvenir. Entonces sí habrá una actitud lógica ante el sentido de la vida, pues la vida será sólo así la que asegure y aumente los valores de verdad y de veracidad o de sinceridad, como escribe Kelsen.

Ya el tema a discutir con el maestro Vienés es el de si la verdad sólo se adquiere por las vías y métodos del positivismo lógico. Es esto lo que en nuestros días está más en crisis. La conquista de Kelsen es definitiva, pero parcial. Nos ha enseñado a manejar con pureza el objeto "Derecho positivo". Pero nos ha dicho que no hay más ciencias del derecho que la del Derecho positivo. En cambio, otros pretenden que existen diversas vías de acceso a la verdad, y, por tanto, a un Derecho natural, a una idea de justicia, aunque no sean tan seguras y firmes como las que nos llevan a la sistematización del Derecho positivo. Negar que esto sea posible, sería proceder como un ciego que dominara con la mayor técnica el método Braille, es decir, el alfabeto y la lectura con los dedos y que nos dijera con precisión y nitidez con que se presentan los signos táctiles, es muy superior a la de los signos visuales, para acabar al fin invitándonos a que abandonemos el empleo de los ojos. Así con la justicia; el hombre sigue empeñado en que la seguridad que le da el Derecho positivo como objeto de conocimiento no tiene por qué estorbarle su osadía de buscar por otras formas de conocer, un derecho superior que sirva al primero de correctivo y aún de sustitutivo en casos extremos. La pericia del tacto para el Derecho positivo no lo lleva a prescindir de la posible torpeza de los ojos para mirar lo que no puede tocarse.

NOTAS

1. "Con respecto a la interpretación de normas concretas por la ciencia del Derecho, la teoría pura del Derecho destaca la casi siempre existente y más o menos amplia, pluralidad de significaciones del material a interpretarse. Ella reconoce como única tarea de la interpretación científica el señalar las posibles significaciones y el confiar a las consideraciones políticas la elección definitiva entre las igualmente posibles interpretaciones científico-jurídicas de la autoridad que aplica el Derecho. Desde el punto de vista de la ciencia del Derecho no puede afirmarse que sólo una de estas interpretaciones se la "correcta".

("Qué es la teoría pura del Derecho?" pág. 29), Ed. Univ. Nal. de Córdoba, 1958).

2. Pág. 42.

3. Pág. 55-56.

4. En efecto, en el prólogo a la "Teoría General del Derecho y del Estado" (Ed. Imprenta Universitaria, México, 1949, vers. E. García M., págs. VIII y IX) leemos en un tono muy distinto la afirmación de que

el valor de la ciencia no puede ser objeto de estimación científica. Allí se dice: "Precisamente en virtud de su carácter anti-ideológico, la teoría del Derecho se revela como una verdadera ciencia jurídica. La ciencia, como conocimiento, tiene siempre la tendencia inmanente a poner su objeto al descubierto. Pero la ideología política vela la realidad, ya sea desfigurándola, a fin de atacarla, destruirla o reemplazara por otra realidad. Toda ideología política tiene sus raíces en la voluntad no en el conocimiento; en el elemento emocional de nuestra conciencia, no en el elemento racional. Brota de ciertos intereses o, más bien, de intereses distintos del interés por la verdad. Naturalmente que esta observación no implica un juicio de valor acerca de los intereses. No existe la posibilidad de adoptar una decisión racional relativamente a valores opuestos. Es precisamente de esta situación de donde surge un conflicto realmente trágico; el conflicto entre la verdad, como principio fundamental de la ciencia, y la justicia, como supremo desiderátum de la política"

5. Esto se comprueba en muy diversos lugares de la obra toda de Kelsen y lo confirma el siguiente texto: "La justicia es esencialmente un valor absoluto en general, especialmente los valores absolutos, están más allá del conocimiento científico racional. La teoría pura del Derecho es positivismo jurídico; es simplemente la teoría del positivismo jurídico, y el positivismo jurídico está íntimamente vinculado con el relativismo. Es decir, que cuando se plantea la cuestión del valor de un derecho positivo, o sea la cuestión de su justicia, la respuesta sólo puede ser que es relativo, es decir, que sólo es justo presuponiendo un determinado valor supremo y que por lo tanto, no se excluye la posibilidad de que pueda ser considerado injusto si se presupone un valor supremo diferente. La aceptación de un valor supremo se apoya siempre en un juicio de valor subjetivo emocional. Todo Derecho positivo puede ser considerado como relativamente justo en tanto orden de conducta humana. Esto significa, sin embargo, que el juicio que afirma que un orden jurídico es relativamente justo cuando conduce a la tautología de que este orden jurídico es Derecho. ("¿Qué es la Teoría pura del Derecho?" págs. 33-34).

6. Trad. de E. Garzón Valdés, edit. y ciudad citadas, 1956; citamos la traducción de 1962.

7. Pág. 80.

8. Págs. 83-84.

9. Págs. 84-85.