

**LA PAZ Y LA JUSTICIA EN EL
PENSAMIENTO DE HANS Kelsen**

Benigno Mantilla Pineda

Profesor Titular de la U. de A.
Ap. Aéreo 2710, Medellín, Colombia.

Introducción

I El pensamiento de Hans Kelsen.

II La paz.

III La justicia.

1. Derecho y justicia.

2. La justicia es inefable.

3. La doctrina del derecho natural y la justicia.

4. La Justicia es un ideal irracional.

INTRODUCCION

La producción literaria y científica de Hans Kelsen desde 1905, cuando frisaba la edad de veinticuatro años, hasta 1966, cuando transcurrían los últimos siete años de su prodigiosa existencia, alcanzaba la cifra de 604 publicaciones, contando sus libros, folletos, ensayos, artículos de revistas, prólogos de libros y comentarios bibliográficos.¹ El 50% de esta enorme producción fue escrito originalmente en alemán, el 25% en francés y el 25% en inglés, más o menos, por supuesto. Hay traducciones de parte de esta producción a más de veinte idiomas, siendo las más abundantes al español. Alrededor de 52 libros, ensayos y conferencias están traducidos y publicados en español.

La bibliografía sobre Hans Kelsen recogida y numerada por Rudolf Aladár Métall, incluyendo libros, ensayos, conferencias, comentarios de libros, etc., es abundantísima en varios idiomas, principalmente en alemán, inglés, español, francés e italiano.²

Agustín Squella Narducci registró en 1974 nada menos que 44 traducciones de libros, ensayos, artículos de revistas y prólogos de libros de Hans Kelsen a la lengua española.³ Casi todas estas traducciones fueron hechas directamente del alemán, del inglés y del francés.

1.- EL PENSAMIENTO DE HANS KELSEN

¿Qué es pensamiento? La quinta acepción de la palabra pensamiento según el *Diccionario de la lengua española* es: "Conjunto de ideas propias de una persona o colectividad".⁴ En esta acepción usó la palabra pensamiento la Editorial Losada, S. A., de Buenos Aires, República Argentina, para su famosa colección *Biblioteca del pensamiento vivo* con más de cincuenta volúmenes sobre el pensamiento vivo de Juan Jacobo Rousseau, de Manuel Kant, de Nicolás Maquiavelo, de Charles Darwin, de Federico Nietzsche, de Simón Bolívar, de Domingo Faustino Sarmiento, etc., etc.

- (1) Rudolf Aladár Métall: Hans Kelsen, Leben und werk, Seiten 124-155, Verlag Franz Deuticke Wien, 1969.
- (2) Rudolf Aladár Métall, op. cit., Seiten 162-216.
- (3) Agustín Squella Narducci: Hans Kelsen: 1881-1973 —Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Chile, ps. 459-465, Valparaíso, 1974.
- (4) Diccionario de la lengua española, 19ª edición, Real Academia Española, Madrid, 1970.

Pero no solamente en lengua española la palabra *pensamiento* significa el conjunto de ideas propias de un autor, sino también en otras lenguas romances como, por ejemplo, el italiano y el francés. Valgan algunos casos muy ilustrativos, siendo el primero el de Benedetto Croce, quien ha usado para uno de sus libros el título siguiente: *Lo vivo y lo muerto en la filosofía de Hegel*,⁵ donde *lo vivo y lo muerto* se refiere de manera inequívoca al pensamiento. Jean Yves Calves ha dado el título de *El pensamiento de Karl Marx*⁶ a su máximo libro. Y Jean Ullmo titula *El pensamiento científico moderno*⁷ a su investigación del estado de las ciencias en nuestro tiempo.

¿Y qué es el *pensamiento* en el lenguaje filosófico? Martín T. Ruiz Moreno afirma que el término pensamiento "se refiere a toda clase de actividad intelectual".⁸ José Ferrater Mora dice en el *Diccionario de filosofía*, citando a Ortega y Gasset, que pensamiento es cuanto hacemos —sea ello lo que sea— para salir de la duda en que hemos caído y llegar de nuevo a estar en lo cierto.⁹

Hans Kelsen ha usado el término *pensamiento* no solamente en sentido filosófico y lingüístico general, sino también en sentido específico para referirse con él al ordenamiento jurídico. Teniendo en cuenta el lenguaje y estilo científicos de Kelsen, me creo autorizado para designar con el término *pensamiento* a todo lo que Kelsen ha pensado y escrito sobre la sociedad, el derecho y el Estado, muy especial y principalmente.

El análisis detallado y minucioso de la extensa y dilatada bibliografía kelseniana, que abarca desde la breve recensión o prólogo de un libro hasta los voluminosos tratados sobre teoría general del derecho y el Estado, o sobre los principios de derecho público, o sobre sociología, permite descubrir algunos temas fundamentales con sus insistentes variaciones sobre lo mismo. No es aventurado afirmar que estos temas se reducen a unas pocas disciplinas jurídicas y ciencias auxiliares del derecho como, por ejemplo, la teoría general del derecho y el Estado, el derecho internacional, la psico-

(5) Benedetto Croce: *Lo vivo y lo muerto en la filosofía de Hegel*, Ediciones Imán, Buenos Aires, 1945.

(6) Jean Yves Calves: *El pensamiento de Karl Marx*, 4ª edición, Taurus, Madrid, 1964.

(7) Jean Ullmo: *El pensamiento científico*, Taurus, Madrid, 1959.

(8) Martín T. Ruiz Moreno: *Vocabulario filosófico*, Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1963.

(9) José Ferrater Mora: *Diccionario de filosofía*, 4ª edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1958.

logía, la sociología, la ciencia política, la filosofía, la moral, la religión y la historia. Prácticamente todas las así llamadas *ciencias del espíritu* en la metodología y epistemología alemanas.

Los dos primeros libros de Hans Kelsen, ambos de juventud —por lo que se podría hablar ya del joven Kelsen, así como se habla del joven Hegel y del joven Marx—, contienen *in nuce* o compendio todo el pensamiento prodigioso que se iría desplegando a través de siete décadas de fecunda existencia, estimulado por mil circunstancias que le llevarían a mayor claridad y perfección. Me refiero obviamente a la *Teoría del Estado de Dante Alighieri* de 1905 y a los *Problemas fundamentales de la teoría del derecho constitucional -desarrollados desde el punto de vista de la norma jurídica* de 1911.¹⁰ Ninguna de estas dos joyas de la Ciencia política y de la Jurisprudencia ha sido traducida al español, excepto partes escogidas de los *Problemas fundamentales...* en versión excelente de Luis Legaz y Lacambra, pero en pésima edición afortunadamente agotada y desaparecida.

A primera vista parece extraño que un teorizante del derecho y de la política de la talla de Kelsen, iniciara su carrera de escritor y pensador moderno con la teoría del Estado de un poeta de la Edad Media, cantor y sistematizador de una cosmovisión ya fenecida. Pero mirando el asunto más a fondo descubrimos que Kelsen parte de algo que nos parece mitológico pero cuyas palpitaciones de gigante estremecerían el Imperio Austro-húngaro de principios del siglo XX. Ocurre con frecuencia que la aureola del autor de la *Divina comedia* nos encandelilla y enceguece de tal manera que no podemos ver al político gibelino de la Florencia estelar y trágica, según el paso del tiempo. Luminosa con los Médicis y fatal con las luchas intestinas y Savonarola. El Dante poeta es también el Dante político gibelino y filósofo escolástico, que escribió el tratado sobre la *Monarquía* para defender la teoría de los dos poderes y la necesidad de un imperio universal.

Además de poeta, como todo el mundo sabe, Dante era filósofo, como pocos lo saben. Era pues un poeta filósofo y como tal ha sido incluido por George Santayana en su hermoso libro *Los tres poetas filósofos* junto a Lucrecio y Goethe. Justamente como Lucrecio resumió en su poema *La naturaleza de las cosas* la *Weltanschauung* de la Anti-

(10) Hans Kelsen: *Die Staatslehre des Dante Alighieri*. Wiener staatswissenschaftliche Studien, 6 Band, III, Heft. Leipzig und Wien: Franz Deuticke, 1905, IV, 152 Seiten. Hans Kelsen: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1910, XXVII, 709 Seiten.

güedad griega y latina y como Goethe dio forma en el *Fauso* a la Weltanschauung del mundo germánico, así Dante poeta interpretó en la *Divina Comedia* la Weltanschauung de la Edad Media cristiana. Comparadas las obras menores de Dante con su obra mayor, parecen satélites que giran merced al amor —que es la ley de la gravedad de Dante— en torno de su magistral creación. *De la lengua vulgar* es un ensayo de filosofía del lenguaje; *De la monarquía* es una exposición de toda una filosofía política; la *Vida nueva*, prefacio del *Banquete*, y la *Divina comedia*, contienen todas las disciplinas filosóficas de la época. “Cada uno de ellos —Lucrecio, Dante y Goethe—, escribe Santayana, es típico de una edad. En conjunto constituyen el resumen de toda la filosofía europea”.¹¹

Dante, ciudadano de Florencia, la ciudad más culta, rica y poderosa de los siglos XIII al XV, no pudo menos que tomar parte en las luchas políticas de su ciudad y de su tiempo. Y por ser fiel a sus más caras convicciones políticas o a su ideología, como se dice ahora, respecto de la forma de gobierno de su ciudad y de su mundo, sufrió el destierro desde el 27 de enero de 1302 hasta el fin de su vida en Rávena el 14 de septiembre de 1321, donde fue sepultado y donde aún reposan sus restos mortales. Florencia se consuela en el presente con la tumba vacía de Dante en la Iglesia de la Santa Croce.

Acerca de Dante teólogo, poeta y filósofo, existe una abundante bibliografía publicada entre 1845 y 1914, la cual ha recogido Überweg en el segundo volumen de su famoso y muy conocido *Compendio de historia de la filosofía*. No falta en dicha bibliografía la cita del libro primerizo de Hans Kelsen, cuyo solo título indica ya que se trata de una obra excepcional. Tampoco falta la cita del libro de George Santayana *Los tres poetas filósofos* de 1911. Parte de esta bibliografía es anterior a 1905, año de la publicación del libro de Kelsen, y probablemente se encontraba en la rica biblioteca de Leo Strisower, profesor de historia de filosofía del derecho en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Viena. Justamente en la cátedra de Leo Strisower se dio cuenta el joven Kelsen que Dante había compuesto un pequeño tratado titulado *De monarquía*, es decir de filosofía del Estado. Fue entonces cuando Kelsen concibió la idea de escribir una monografía sobre la teoría del Estado de Dante y su relación con las principales corrientes de filosofía de su tiempo. No era por supuesto una empresa extraña a su formación intelectual

(11) George Santayana: *Tres poetas filósofos —Lucrecio, Dante y Goethe—*, p. 14, Editorial Losada, Buenos Aires, 1943.

ni mucho menos a sus inclinaciones juveniles. El tema y la investigación que se proponía realizar caían bien dentro de sus proyectos literarios, científicos y jurídicos. No en vano había sido educado en el *Gimnasio Académico* de Viena, donde recibió una esmerada formación humanística que le capacitaba para la carrera universitaria ora en filosofía y letras, ora en matemáticas y ciencias naturales. En el *Gimnasio Académico* estudió los poetas antiguos y modernos, ejercitándose además por inclinación natural en la poesía y la novela corta. Entre los autores modernos de su predilección entonces en boga figuran Arturo Schopenhauer, Friedrich Spielhagen y Knut Hansum, quienes imprimieron en su mente una huella indeleble.¹²

El joven Kelsen tuvo más de un motivo para elegir como tema de investigación la teoría del Estado de Dante Alighieri. En primer lugar, la bibliografía de su tiempo no contaba con una monografía sobre la teoría del Estado de Dante; y en segundo lugar, porque quería reavivar en él mismo el placer del estudio de las ciencias jurídicas y políticas perdido a causa de la rutina y esterilidad de las pruebas académicas. Y en tercer lugar, no sobraría agregar la intuición y comprensión geniales del valor intrínseco de la concepción política de Dante.

De monarquía no es un librito cualquiera sobre una forma de gobierno. Su autor se propuso con él “exhibir algunas verdades no conocidas”, siendo la principal la noción y el sistema de la monarquía universal. “Me propongo, dice Dante, sacarla de las tinieblas, tanto para que el mundo aproveche de ella, cuanto para que la palma de haber sido el primero en la empresa se sume a mi gloria”.¹³ Resumiendo una magnífica conferencia suya, Juan Llambías de Azevedo ha indicado en primer lugar que “la idea imperial de Dante es una respuesta a un problema efectivo. No es la solución lo que aquí interesa. La doctrina de la monarquía universal puede ser errónea; con seguridad es de realización imposible. Lo que Dante, el primero, vio con justeza fue que las relaciones de hecho entre los hombres y sus contiendas de intereses se extienden a toda la humanidad y que por consiguiente, la regulación jurídico-política no puede terminar en el ámbito de un Estado sino que ha de abarcar todo lo que tenga figura humana. La Monarquía universal, el Derecho internacional, la Sociedad de Naciones (hoy ONU) son intentos de solución a una misma cuestión. He aquí la mejor prueba de que el pro-

(12) Rudolf Aladár Métall, op. cit., Seite 1.

(13) Dante Alighieri: *De la monarquía*, p. 36, Editorial Losada, Buenos Aires, 1941.

blema es real y no ficticio". Y en segundo lugar, "que Dante redescubre el valor de la paz como valor de la comunidad, y vuelve a señalarlo como objetivo supremo de la institución política. Y digo vuelve, porque esto ya lo había visto en el siglo V San Agustín. Pero la teoría política de la Edad Media dejó de lado esta idea agustiana para ver el fin del Estado en la justicia. En cambio, Dante percibió que en la conexión de paz y de justicia, la justicia es el valor condicionante y la paz el condicionado. Una paz basada en la injusticia es una paz frágil, amenazada constantemente por la violencia que pugna por realizar una sociedad más justa. Y, sin embargo, Dante cree que el valor de la paz es más alto que el de la justicia".¹⁴

La publicación de *La teoría del Estado de Dante Alighieri* en 1905, siendo todavía Hans Kelsen estudiante universitario, tuvo un gran éxito literario. Karl Vossler, insigne autoridad en lenguas y literaturas neolatinas, la encontró impecable. Kelsen recuerda en su *Autobiografía* que este libro suyo fue el único que no recibió críticas negativas.¹⁵

Tan pronto como publicó su primer libro, dio comienzo Hans Kelsen a la preparación de su segundo libro *Problemas capitales de la teoría del derecho constitucional*. . . Le fue posible llevar a cabo la investigación y preparación de este nuevo libro gracias, primero, a una beca de tres semestres hacia 1908 en la Universidad de Heidelberg, beca que por razones familiares no pudo disfrutarla totalmente, y segundo, merced a una nueva beca en 1910 en la Universidad de Berlín. Kelsen escogió la Universidad de Heidelberg porque ahí profesaba G. Jellinek, la primera autoridad en teoría general del Estado a fines del siglo XIX. Antes de viajar a Heidelberg, Kelsen había leído a Jellinek y se había dado cuenta de que éste había hecho relevantes contribuciones en el campo histórico, filosófico y sociológico de la teoría del Estado, pero no había hecho lo mismo en el campo de la teoría del derecho, que era objeto de su principal interés.

Desde el mismo momento de la concepción y programación de su libro *Problemas capitales*. . . —que le serviría para la habilitación de *libre docente* en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Viena—, Kelsen se había planteado el problema del concepto fundamental de la teoría del derecho, a saber: el concepto de pro-

(14) Juan Llambías de Azevedo: Prólogo a *De la monarquía*, ps. 31 y 32, Editorial Losada, Buenos Aires, 1941.

(15) Hans Kelsen: *Autobiografía* —citado por Rudolf Aladár Métall—, op. cit., S. 8.

posición jurídica —Rechtssatzes— paralelamente con el concepto de ley causal como concepto fundamental de las ciencias de la naturaleza. Figuran además en este libro, como anota Josef L. Kunz, uno de los exponentes más fieles del pensamiento kelseniano, "la comprensión de la norma jurídica como juicio hipotético; el derecho como sistema de normas; la doctrina de la personalidad jurídica como punto final de imputación jurídica, como personificación de un orden jurídico parcial; la idea de la norma básica; los primeros comienzos de la doctrina de la identidad del Estado y del orden jurídico nacional".¹⁶

Confiesa Kelsen en su *Autobiografía* que durante los seis años que duró la composición de los *Problemas capitales*. . . se "sentía casi embriagado por el pensamiento de crear una obra verdaderamente original; de abrir por vez primera sendas completamente nuevas para las ciencias del derecho".¹⁷ Y Josef L. Kunz considera que "si se toman las obras de Kelsen como obras separadas los *Problemas capitales*. . . es aún hoy la más genial; y que está ahí claramente delineada la teoría pura del derecho".¹⁸

Kelsen había terminado de escribir los *Problemas capitales*. . . en 1910. La primera edición se hizo en 1911. Inmediatamente después de su publicación, Kelsen la presentó como tesis para la habilitación de libre docente. Relatores de la misma fueron Eduard Bernatzik y Adolf Menzel, profesores ordinarios de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Viena, especialistas cada uno en derecho administrativo y filosofía del Estado. Ambos relatores, empero, ignoraban los problemas de la teoría del derecho, que era el objeto principal de la obra de Kelsen. "Tal vez por esto cabalmente, observó más tarde Kelsen en su *Autobiografía*, ambos relatores dieron la venia graciosa de aceptación". Kelsen tenía la impresión de que Eduard Bernatzik no la había leído y que se había limitado a emitir su voto de adhesión al concepto de Adolf Menzel. Por la puerta de en medio de la habilitación de su tesis entró Kelsen a ocupar la cátedra de derecho constitucional y filosofía del derecho en la Facultad de Jurisprudencia en la Universidad de Viena en el otoño de 1911.

La publicación de los *Problemas capitales*. . . sólo produjo una modesta repercusión en el ambiente filosófico y jurídico. Al menos

(16) Josef L. Kunz: *La teoría pura del derecho*, p. 18, Imprenta Universitaria, México, D. F., 1948.

(17) Citado por Rudolf Aladár Métall, op. cit., S. 10.

(18) Josef Kunz, op. cit., p. 18.

no pasó inadvertida. Oscar Ewald la comentó en la relación anual de la filosofía en Alemania publicada en la famosa revista *Estudios kantianos*, señalando ciertas coincidencias con la doctrina de la Escuela neo-kantiana de Marburgo. Fransitek Weyr, quien más tarde llegó a ser uno de los primeros adherentes a la teoría pura del derecho, destacó su importancia en dos breves escritos: uno en checo y otro en alemán”.¹⁹

El principio epistemológico de la separación del *ser y deber ser*, que le sirvió a Kelsen de punto de partida en los *Problemas capitales*... es de pura cepa kantiana. En realidad, no es sino la nueva versión del dualismo de mundo sensible y mundo inteligible, cuya investigación corresponde a la *Crítica de la razón pura* y a la *Crítica de la razón práctica*, respectivamente. En idéntica dirección Wilhelm Windelband en su ensayo *Normas y leyes naturales* de 1882 insistió con énfasis renovado en la distinción entre lo normativo y lo fáctico.

Si se admite la cesura lógica entre *ser y deber ser*, se impone de suyo la pureza metódica tanto en las ciencias de normas como en las de hechos. Ahora se puede constatar que ella era una aspiración común que flotaba en el ambiente científico de la época. Se abogaba por la pureza metódica en matemáticas y física. Se abogaba igualmente por una sociología formal, es decir, exenta de los contenidos sociales que se consideraban a su vez objeto de otras tantas ciencias sociales como la economía, la moral, el derecho, la política, etc. Al respecto es notable y muy aleccionadora la preocupación de George Simmel de sustraer a la sociología de la confusión positivista y naturalista que aplicaba inconsideradamente los métodos de las ciencias naturales a la investigación y conocimiento de los hechos sociales.

La *Teoría del Estado* de Dante Alighieri y los *Problemas capitales* son libros nucleares del pensamiento kelseniano. Ambos están plétóricos de sugerencias y orientaciones en materia de ciencia política, de teoría del derecho y el Estado, de sociología y filosofía. La teoría monista del derecho nacional e internacional, así como también la idea de un Estado federal mundial de la teoría pura del derecho, están contenidas implícitamente en la hipótesis de un imperio universal de Dante. Y la distinción gnoseológica de *ser y de-*

(19) R. A. Métall, op. cit., S. 15.

ber ser, así como también la pureza metódica aplicada a la ciencia del derecho con todas sus consecuencias doctrinarias, se encuentran claramente esbozadas en los *Problemas capitales*...

II. - L A P A Z

Que la paz es un valor jurídico, es una creencia tan antigua como la sociedad misma. La religión, la moral y el derecho, tres formas distintas del orden social, coinciden más o menos en esta apreciación. A través de la historia de la filosofía y de la ciencia del derecho no se ha avanzado mucho en este tema. Abundan las ideas estereotipadas. Muy pocos filósofos y juristas la han destacado con cierta originalidad. Se los puede contar con los dedos de una sola mano —y sobran dedos—. Kelsen no ha descubierto el valor jurídico paz, obviamente; pero tiene el mérito de haberlo convertido en una noción fundamental de la teoría del derecho, hasta tal punto que quien dice paz dice derecho y viceversa. Es por tanto una noción fundamental tanto para el derecho nacional como para el internacional.

Kelsen ha precisado y profundizado el sentido de la paz y su relación con el derecho en estos dos párrafos admirables: “Al reservar el uso de la fuerza a la comunidad, es decir, al determinar las condiciones según las cuales ciertos individuos —y únicamente estos individuos— están facultados como órganos de la comunidad jurídica para intervenir por la fuerza en la esfera de intereses de quienes están sometidos al orden jurídico, el derecho garantiza la paz. Si la paz es concebida como la condición de ausencia de la fuerza, el derecho sólo procura una paz relativa, no absoluta. La paz garantizada por el derecho no es una situación de completa ausencia de la fuerza, de anarquía. Es una situación de monopolio de la fuerza, es decir, el monopolio de la fuerza de la comunidad jurídica”.

“Por otra parte, una determinada esfera de intereses del individuo está protegida en cuanto la intervención por la fuerza en la esfera de intereses del individuo está sólo permitida bajo determinadas condiciones y cualquier otra intervención en esa esfera está prohibida, o en otras palabras, en cuanto la intervención por la fuerza en la esfera de intereses del individuo se convierta en un monopolio de la comunidad. Mientras el orden social no establezca un monopolio de la fuerza de la comunidad, no existe esfera de intereses del individuo protegida por el orden social. En otros términos:

no hay, en el sentido que aquí hemos expuesto, una situación de derecho, que es, esencialmente, una situación de paz".²⁰

La paz por el derecho se ha realizado ya en las relaciones interpersonales dentro del Estado, excepto situaciones extraordinarias como la revolución o la guerra civil; pero no ha ocurrido lo mismo en el campo del derecho internacional, es decir, en las relaciones interestatales, donde es todavía una mera aspiración. Cabalmente esta situación no podía pasar inadvertida para un jurista y mucho menos para una autoridad científica y moral en materia de derecho internacional como es el caso de Hans Kelsen.

En la segunda conferencia de la Universidad de Harvard sobre *Derecho y paz en las relaciones internacionales* de 1943 y en su ensayo sobre *La paz por el derecho*, del mismo año, cuando no había terminado aún la segunda guerra mundial, se refiere Kelsen al problema de la paz internacional en términos idénticos: "En las discusiones políticas de hoy, dice, predominan dos cuestiones: ¿Cómo puede organizarse de una manera satisfactoria la vida económica dentro de la comunidad nacional, el Estado, sin abolir la libertad personal del individuo? Y ¿cómo puede impedirse la guerra o cualquier otro uso de la fuerza en la comunidad internacional, en las relaciones entre los Estados?".²¹

La solución del segundo problema, opina Kelsen, "constituye una tarea política que a fuer de tal, tiene un carácter técnico".²² De técnica jurídica, por supuesto. Y aquí el autor de la teoría pura del derecho, que unifica el derecho nacional y el internacional, lanza la hipótesis muy plausible que el derecho internacional sigue el mismo cauce y las mismas etapas de evolución que el derecho nacional. "Porque si el derecho internacional es derecho en el mismo sentido que el derecho nacional, si la comunidad internacional de Estados constituye, en principio, el mismo fenómeno social que la comunidad nacional de individuos, entonces cabe presumir que el derecho internacional es susceptible de la misma evolución que ha seguido el nacional. Si esto es cierto, queda entonces abierto el camino relativamente seguro para la feliz reforma de las relaciones jurídicas internacionales".²³

(20) Hans Kelsen: Principios de derecho internacional público, p. 15, El Ateneo, Buenos Aires, 1965. Y Teoría gen. del der. y el Estado, p. 25.

(21) Hans Kelsen: Derecho y paz en las relaciones internacionales, p. 49, F. C. E., México, 1943. Y La paz por el derecho: en La idea del derecho natural y otros ensayos, p. 269, Editora Nacional, reimpresión, 1974.

(22) Hans Kelsen: Derecho y paz en las relaciones internacionales, p. 51.

(23) Idem.

Y ¿cómo ha evolucionado el derecho nacional? "Toda la evolución del derecho, desde sus primitivos orígenes hasta su tipo actual ha sido desde un punto de vista técnico un continuo proceso de centralización. En la esfera del derecho nacional este proceso se caracteriza por el hecho sorprendente de que la centralización de la función de aplicar el derecho, es decir, el establecimiento de cortes, precede a la centralización de la función de crearlo, esto es, al establecimiento de órganos legislativos. Mucho antes de que los parlamentos empezaran a existir como cuerpos legislativos, las cortes fueron establecidas para aplicar el derecho a los casos concretos. Es un hecho característico que el término parlamento significara corte originariamente. En la sociedad primitiva las cortes eran apenas más que tribunales de arbitraje. Ellas tenían que decidir tan sólo si un delito había sido efectivamente cometido según la reclamación de una de las partes, y en caso de que el conflicto no pudiera ser resuelto por pacífico acuerdo, debían decidir también si una parte estaba autorizada o no a ejecutar una sanción contra la otra haciéndose justicia por sus propios medios. Sólo en un período posterior llegó a ser posible la abolición completa del procedimiento de la justicia individual y el reemplazo por la ejecución de las decisiones judiciales mediante un poder ejecutivo centralizado, una fuerza policial del Estado. La centralización del poder ejecutivo es el último paso en esta evolución desde la descentralizada comunidad preestatal hasta la comunidad centralizada que llamamos Estado. Tenemos buenas razones para creer que el derecho internacional, es decir el derecho de la comunidad interestatal completamente descentralizado y dominado por el principio de la propia preservación, se desarrolla de la misma manera que el derecho primitivo de la comunidad preestatal. Si esto es verdad, podemos prever con un cierto grado de probabilidad la dirección en que puede ser emprendida, con relativo buen éxito, una tentativa de asegurar la paz internacional, de eliminar el principio de la justicia por los propios medios en el derecho internacional acentuando y fortaleciendo la expresada tendencia hacia la centralización. La evolución natural tiende primero hacia la magistratura internacional, y no hacia un gobierno o legislatura internacional".²⁴

III.- LA JUSTICIA.

¿Qué es la justicia? He aquí el eterno interrogante de la humanidad que inquietó a Kelsen durante toda su vida de jurista y

(24) Hans Kelsen: La paz por el derecho, p. 277, edición citada.

pensador y que se propuso responder en un "estudio sistemático de la idea de la justicia"²⁵ y al cual pertenecen más de quince ensayos publicados en distintas ocasiones, inclusive su libro *Sociedad y naturaleza*, que se considera una sociología de la justicia. Tanto monta el problema de la justicia en el pensamiento de Kelsen, que el insigne maestro escogió como tema de su conferencia de despedida de su vida de docente el título *¿Qué es la justicia?*, conferencia que ha sido calificada como su testamento doctrinal.²⁶

Creo a ciencia y conciencia que ningún jurista ni filósofo ha tomado más a pecho el problema de la justicia y lo ha investigado más profunda y exhaustivamente que Hans Kelsen. Creo igualmente que de la lista de filósofos a quienes supera Kelsen por la preocupación del problema de la justicia ni siquiera se puede hacer excepción de los nombres de Platón y Aristóteles, los dos colosos que todavía sin hipérbole alguna dominan el panorama de la filosofía y muy especialmente el problema de la justicia, como el mismo Kelsen lo reconoce y afirma: "Las muchas doctrinas sobre la justicia que han sido expuestas desde los tiempos más remotos hasta hoy, pueden ser reducidas fácilmente a dos tipos históricos: uno racionalista y otro metafísico. Ambos han sido desenvueltos de una manera clásica en la filosofía de los antiguos griegos. No es una exageración afirmar que todo lo que se ha enseñado sobre la esencia de la justicia en los escritos de filósofos y juristas puede ser encontrado en las obras de Platón y Aristóteles".²⁷

A lo largo y ancho del estudio sistemático de Kelsen sobre la idea de la justicia se encuentran reiteradamente tratados algunos tópicos que pudieran compendiarse en los puntos siguientes:

1.- Derecho y justicia.

Derecho y justicia no son términos sinónimos; no obstante, se confunden constantemente tanto en "el pensamiento político no científico, así como en el lenguaje cotidiano". La confusión del concepto del derecho y la idea de la justicia viene histórica y socialmente de muy lejos. "Corresponde a la tendencia ideológica que trata de hacer aparecer el derecho positivo como derecho justo". La teoría pura del derecho no "se opone a la idea de un derecho justo", pero

(25) Hans Kelsen: *Sociedad y naturaleza*, p. VII, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1945.

(26) Antonio Gómez Robledo: *Meditación sobre la justicia*, p. 7. F.C.E., México, 1963.

(27) Hans Kelsen: *Metamorfosis de la justicia*, p. 263, en *El pensamiento jurídico norteamericano*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1951.

"se declara a sí misma incompetente para resolver la cuestión de si un derecho es justo o no, o el problema de cual sea el elemento esencial a la justicia".²⁸ Derecho y justicia no son lo mismo, porque el primero designa una técnica específica de organización social; y la segunda un valor moral.

2.- La justicia es inefable.

Una de las peculiaridades del ser humano es la necesidad de justificar su conducta, la expresión de sus emociones, sus anhelos y deseos, por medio de la función de su intelecto, su pensamiento y su facultad cognoscitiva. Tal justificación, sin embargo, se halla excluida en principio cuando se trata de los últimos fines. Ahora bien, si la afirmación de éstos aparece en forma de postulados o normas de justicia, descansan siempre en juicios de valor puramente subjetivos y, por ende, relativos. No se trata, empero, de juicios de valor individuales sino de sistemas de valores colectivos que también difieren en cada caso de acuerdo con la sociedad en cuyo ámbito surgen. La división de la humanidad en muchas naciones, clases sociales, corporaciones religiosas, grupos profesionales, etc., etc., a menudo en desacuerdo recíproco, ocasiona una multiplicidad de opiniones sobre la idea de justicia. En realidad de verdad, hay tantas opiniones sobre la justicia que resulta imposible hablar de ella en términos de conocimiento científico. Científica o racionalmente, la justicia es inefable.²⁹

3.- La doctrina del derecho natural y la justicia.

La justificación racional de un postulado que descansa en un juicio subjetivo de valor, verbi gratia, en el que todos los hombres sean libres o en el que todos sean tratados igualmente, es un auto engaño o —su equivalente— una *ideología*. Una ideología de esta clase es la doctrina del derecho natural. Hay numerosas doctrinas jusnaturalistas. Tres por lo menos, según deriven la regulación de la conducta humana de la naturaleza de las cosas o de la razón humana o de la voluntad divina. Ninguna, sin embargo, ha logrado definir con éxito el contenido del orden justo que defiende. "Lo que ha sido presentado como derecho natural o, lo que equivale a lo mismo, como *justicia*, consiste en su mayor parte en fórmulas vacías, como *sum cuique*, a cada quien lo suyo, o tautologías desprovistas

(28) Hans Kelsen: *Teoría general del derecho y el Estado*, p. 6, Unam, 1953.

(29) Idem, p. 9.

de significado, como el imperativo categórico... Algunos escritores definen la justicia por medio de la fórmula debes hacer el bien y evitar el mal. Pero ¿qué es el bien y qué es el mal? Esta es la cuestión decisiva, y tal cuestión permanece sin respuesta".³⁰

Como todo el mundo sabe, la doctrina del derecho natural se caracteriza por el establecimiento de un dualismo fundamental entre derecho positivo y derecho natural. Por encima del imperfecto derecho positivo existe un derecho natural perfecto, absolutamente justo; y aquél se justifica únicamente en la medida en que corresponda al natural... tal dualismo tiene a veces un carácter optimista y conservador, a veces pesimista y revolucionario, según que se pretenda que hay conformidad o contradicción entre la realidad empírica y las ideas trascendentes. El propósito de semejante metafísica no es, como el de la ciencia, explicar racionalmente la realidad, sino más bien aceptarla o rechazarla en actitud emocional".³¹

4.- *La justicia es un ideal irracional.*

La resolución del problema de la justicia no admite término medio: o se resuelve racionalmente o permanece irresoluto. Aristóteles, la escolástica medieval, la neoescolástica española y algunos filósofos y juristas modernos y contemporáneos representan la posición que ofrece una posible solución racional a este problema jus-filosófico. Kelsen no comparte esta posición y se muestra en total desacuerdo con todos ellos. Después de haber estudiado seria y profundamente durante mucho tiempo la ética y la teoría de la justicia de Aristóteles, autor insuperable de la teoría racionalista de la justicia, ha llegado a la conclusión melancólica de que la cuantificación del valor moral es una falacia, porque "en el reino de los valores morales no hay cantidades mensurables como las hay en el reino de la realidad en cuanto objeto de la ciencia natural. La ética se maneja solamente con cualidades, con cualidades de lo bueno y lo malo, lo lícito y lo ilícito, la conformidad o disconformidad con una norma supuesta como válida. Una conducta humana es buena o mala, lícita o ilícita; conducirse de cierto modo es virtud o vicio si la conducta se ajusta o no a una norma presupuesta".³²

Igualmente, después de un estudio profundo de Platón, concluye Kelsen que "el tipo metafísico cree firmemente en la existencia

(30) Idem, p. 11.

(31) Idem, ps. 11 y 12.

(32) Hans Kelsen: *Metamorfosis de la justicia*, p. 265, edición citada.

de la justicia, pero la considera como una cualidad o función de un ser sobrehumano, cuya naturaleza —y esto significa: cuya cualidad y función— no es accesible al conocimiento humano. En consecuencia la realización de la justicia es desplazada hacia otro mundo más allá de la experiencia humana; y la razón humana al interrogarse por la justicia tiene que someterse a los designios inescrutables de Dios o a los decretos insondables del cielo. Aquí, nuevamente no se da respuesta al problema de la justicia. Pero, mientras el tipo racionalista, que llega a una tautología vacía, da una respuesta aparente, el tipo metafísico, que abdica de la razón humana en favor de una autoridad sobrehumana, renuncia a toda respuesta, por lo menos de parte de la razón".³³

La *Teoría general del derecho y el Estado* y la *Metamorfosis de la justicia* contienen en idénticos términos la conexión doctrinaria que Kelsen ha establecido entre la justicia y la paz. Solamente un ordenamiento jurídico que no satisfaga los intereses de unos a expensas de otros, sino que logre un compromiso entre los intereses opuestos de manera que reduzca a un mínimo las posibles fricciones, dice Kelsen, "puede estar en una situación que le permita asegurar la paz social a sus súbditos sobre una base relativamente permanente. Y, aunque el ideal de la justicia en su sentido originario, como se ha visto, es algo por completo diferente del ideal de la paz —no toda paz es una paz justa—, existe pese a ello una tendencia definida a identificar los dos ideales o por lo menos a substituir el ideal de la justicia por el de la paz. La idea que subyace en este cambio de sentido de la justicia es aproximadamente ésta: no es posible realizar el ideal de la justicia perfecta; establezcamos, pues, un ordenamiento social que por lo menos garantice la paz. Tal ordenamiento social es ciertamente mejor que la ausencia de todo ordenamiento, que el estado de anarquía. Un orden que asegure la paz representa, desde todo punto de vista, un valor social y, en este sentido, es justo. El derecho, el derecho positivo, es un ordenamiento social cuyo fin reside en asegurar la paz entre los individuos sometidos a ese ordenamiento. Y si nos sentimos inclinados a identificar el derecho con la justicia es porque consideramos a la paz no como la justicia, la justicia absoluta, sino como un tipo de justicia. Si el derecho es justicia porque garantiza la paz, es justo aplicar el derecho e injusto no aplicarlo cuando, por su propio sentido, debe ser aplicado".³⁴

(33) Idem, ps. 286-7.

(34) Idem, p. 261.

La teoría de la justicia aquí expuesta es apenas una parte de la axiología que profesa Kelsen, aunque no la haya sistematizado, pero que se halla presente en todo su pensamiento. No sería difícil señalar sus puntos capitales. Así, por ejemplo, su afirmación voluntarista que la norma crea el valor; su distinción de diferentes especies de valores: morales, jurídicos, religiosos, etc.; su reconocimiento del rango o jerarquía que ostentan los valores entre sí dentro de una misma especie, pero también entre las diferentes especies de valores; su conocimiento de la polaridad de los valores; justo-injusto, lícito-ilícito, paz-discordia, etc.; su clara distinción de los juicios de valor en subjetivos y objetivos. Todo lo anterior, por supuesto, desde una posición francamente relativista y escéptica. Sobre todo, en materia de los ordenamientos jurídicos positivos y de las formas de gobierno, su irrestricto respeto al principio epistemológico de evitar en la ciencia del derecho los juicios de valor. Aun en materia política observó celosamente la actitud científica objetiva, no obstante su preferencia personal por la democracia, pero precisamente porque ella es una forma de relativismo y escepticismo.

La exposición del pensamiento de Kelsen hecha aquí no supone la adhesión personal. Kelsen sería el primero en rechazarla, porque jamás se sintió en posesión de la verdad absoluta. Cabalmente por no ser dogmático ha alcanzado con creces el ideal de toda su vida de pensador: sacar a la ciencia del derecho de la situación de indigencia en que se encontraba hacia principios del siglo XX para que "deje de ser una pariente pobre de las otras disciplinas científicas".³⁵

Medellín, 20 de julio de 1981.

(35) Rudolf Aladár Métall, op. cit., S. 11.