

Un libro de Eisenmann sobre la Corte Constitucional austriaca (*)

Hans Kelsen

EL JURISCONSULTO QUE desea abarcar en una visión de conjunto la literatura jurídica de nuestro tiempo, experimenta primeramente una cierta satisfacción al observar el constante desarrollo y la gran especialización existente. Pero, en seguida, este sentimiento da lugar a una duda: esta masa inmensa de libros y de estudios que, en todos los idiomas cultos del mundo, es lanzada a la circulación a un ritmo que es casi el de una progresión ¿no es ésta, en la actualidad, demasiado considerable como para poder cumplir su verdadero rol? Al estudioso que se dedica exclusivamente a la investigación es preciso reconocerle el gran esfuerzo que le demanda estar al día de los trabajos más recientes, aun dentro de su propia especialidad. Con mayor razón, al que ejerce el Derecho: para

(*) El presente texto de Hans Kelsen es prácticamente desconocido. Fue preparado por su autor como prólogo a la tesis doctoral de Charles Eisenmann, publicada a fines de los años veinte, en París, y como fruto de una estancia de estudio en la Viena del célebre jurista austriaco, (*La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*, L.G. D.J. París, 1928). Esta obra, sin embargo, se agotó pronto y sólo podía ser hallada en bibliotecas, hasta que recientemente ha sido reeditada (Ed. Economica, París, 1986) con prólogo de G. Vedel y epílogo de L. Favoreu. El texto de Kelsen no figura, hasta donde sepamos, en ninguna de las bibliografías de Kelsen a la mano, y él mismo omite toda referencia a ella. Tan sólo ha sido conocida en los estrechos círculos del juspublicismo occidental (en especial europeo) y por eso sólo pudimos revisarla accidentalmente, hace algunos años, con motivo de nuestra primera visita a París en abril de 1976. Sin embargo, y hasta donde alcanza nuestra información, no ha sido publicado en ningún otro idioma y tampoco ha sido traducido al castellano. Ni siquiera el volumen antológico de Kelsen sobre estos temas, publicado por la Editorial Giuffrè y con prefacio de Antonio La Pergola, da cuenta de él. Y es que, en realidad, el texto no dice gran cosa y omite cualquier pronunciamiento sobre lo que la tesis de Eisenmann expone; en parte por ser el mismo objeto de análisis a través del Tribunal austriaco, que decisivamente contribuyó

él la dificultad de no perder distancia de una producción tan rápida, es aún más grande; y existe el peligro de que amilanado por la superabundancia de las publicaciones científicas, renuncie simplemente a buscar las enseñanzas de la ciencia. Sobre todo, si dentro del pequeño número de obras, que el limitado tiempo del cual dispone le permite estudiar, no encuentra el esclarecimiento de sus ideas y de sus opiniones al cual aspira, entre la oleada confusa de los fenómenos jurídicos que cada día atraen su atención.

Ciertamente, hay interrogantes de teoría jurídica que no interesan en absoluto al que ejerce, al menos directamente. Así, aquéllas que han tratado las hipótesis sin las cuales todo Derecho Positivo es inconcebible; y, en consecuencia, la Ciencia del Derecho es imposible; o también las relaciones de la Ciencia Jurídica con las otras Ciencias Morales, o el paralelismo de los problemas de la teoría jurídica con aquéllas de las otras disciplinas y, finalmente, las cuestiones de método comunes a las ciencias. Pero, estos problemas no constituyen el objeto propio de la Ciencia del Derecho. Cualquiera que sea la importancia del punto de vista de una teoría general de la ciencia y, en consecuencia, para el carácter de ciencia del estudio del Derecho, ellos persisten sin embargo, sobre los confines del dominio propio de la Jurisprudencia. Esta no es, en efecto, una "Ciencia por la Ciencia". Por el conocimiento del Derecho, ella busca servir a la práctica, a la creación del Derecho, tanto en el ámbito legislativo como en el ejecutivo; en el Parlamento, en la administración y en la administración de justicia.

Pero, es igualmente necesario —dada la superabundancia de la producción científica— que el teórico se dé perfecta cuenta de lo que el práctico tiene derecho a esperar de él y que haga comprender a este último —sobre qué puntos de doctrina, una Doctrina de Derecho positivo fran-

a crear y luego a funcionar como uno de sus miembros. Pensamos que la idea de Kelsen no fue decir algo sobre el tema en cuestión —que por lo demás era objeto de otros de sus trabajos— sino presentar al novel autor a la comunidad jurídica europea. No obstante esto, mi buen amigo el Dr. José F. Palomino Manchego, ha insistido mucho en la idea de publicarlo y, por gestión suya, el Dr. Percy Castillo Benites ha realizado una fiel traducción del original francés al castellano, que es lo que ahora publicamos. Como podrá apreciar el lector, se trata de un texto algo denso, con párrafos muy largos, y con excesiva perífrasis, explicable porque Kelsen probablemente redactó el texto directamente en francés, idioma que dominaba, pero que no era el propio. Por este motivo es que he revisado personalmente esta traducción, y le he hecho algunas adaptaciones y precisiones para hacerlo más entendible al lector medio. Si bien su valor intrínseco no es mucho, se publica aquí por tratarse de un texto desconocido en nuestro idioma, por venir de quien viene y por la importancia que tuvo en su momento para difundir una institución y el trabajo de un joven jurista.

Domingo GARCIA BELAUNDE

ca y leal, no sabría darle respuesta. Que la Ciencia del Derecho deba servir a la práctica no significa —contrariamente a lo que se admite frecuentemente, de manera expresa o tácita— que ella deba abdicar de su carácter de Ciencia y transformarse en Política, es decir, en un principio de voluntad y de acción. Aun, una Ciencia Jurídica que desea servir a la práctica no puede tener jamás otro ideal que la verdad, único ideal del conocimiento, y no la justicia, ideal de la voluntad y de la acción.

Aquél que se propone conocer el Derecho, y que está por este hecho sometido a los valores de la Lógica, no puede indicar los fines a aquéllos —legislador, administrador o Juez— que crean el Derecho y que, a este título, son sometidos a los valores de la moral. El no puede fijarles el contenido que deben darles a las normas jurídicas generales o individuales que ellos son llamados a dictar; todo lo que puede es determinar los medios específicamente jurídicos utilizables para los fines perseguidos por los creadores del Derecho; poner a su disposición las formas que ellos podrán emplear de inmediato. Es, precisamente porque ella debe servir a la práctica, que es preciso que la Ciencia Jurídica observe los límites que las separan, y no usurpe una función que aquélla está en condición de cumplir: la Ciencia del Derecho no puede ni debe —ni directa, ni indirectamente— crear el Derecho; debe limitarse a conocer el Derecho que crean los legisladores, los administradores y los jueces. Esta renuncia es incontestablemente dolorosa para el jurisconsulto porque, contrariando al interés comprensible de su estado, es un postulado esencial del positivismo jurídico, que en oposición consciente con cualquier doctrina de Derecho Natural, reconocida o secreta, rechaza decididamente el dogma de que la doctrina sea una fuente del Derecho.

Destruir esta ilusión es ya un gran servicio que la Ciencia del Derecho presta a la práctica. Cuántas veces ha sucedido que el legislador, confiando en la "ciencia", guardó silencio, y así, sin quererlo, dejó las manos libres a la arbitrariedad de los órganos encargados de aplicar la ley. ¡Cuántas veces él ha dejado de formular expresamente una regla de Derecho únicamente porque creía que la doctrina bastaría para garantizarla, aun cuando su abstención, en realidad, generaba una lucha encarnizada entre teorías contrarias y conflictos constantes entre las autoridades encargadas de la aplicación del Derecho; y, como consecuencia, una gran inseguridad jurídica, mal peor que la peor de las reglas de Derecho! Dándose cuenta de los límites que le asigna la naturaleza de sus conocimientos, la Ciencia del Derecho lleva a la práctica a tomar conciencia de sus deberes más esenciales.

Pero, para satisfacerlos, todavía es preciso a aquélla una ayuda positiva de la ciencia. Si esta última no puede crear Derecho, ella debe, al menos, agrupar los materiales jurídicos creados por la práctica en un sistema lógico y coherente de nociones. En la elaboración de esta materia producida por la legislación y por la aplicación de las leyes; en esta organización de la diversidad de los actos jurídicos en un sistema jurídico completo, hay también —en el sentido de la teoría del conocimiento, pero sólo en este sentido— una creación del Derecho, del Derecho en tanto es producto del conocimiento jurídico. De esta misión de racionalizar los materiales que le son dados en el curso del proceso de legislación y de ejecución, del proceso de creación del Derecho, la Ciencia Jurídica no puede, evidentemente, sentirse satisfecha siempre y totalmente. Porque, aunque sean ellos mismos el resultado de actos humanos actuando según la razón, estos materiales deben, hasta un cierto punto, ser refractarios a la racionalización por un proceso de conocimiento como lo es toda materia; y, en particular, aquélla sobre la cual trabajan las Ciencias de la Naturaleza. No obstante, si la jurisprudencia debe ser una ciencia, esta obra cumple su misión primordial. Como el legislador y los órganos de ejecución de las leyes no pueden sacar de la nada el mundo jurídico, sino que tienden a la elaboración de una realidad jurídica ya existente, les es preciso poder representar el Derecho como un sistema lógico, como un orden orgánico; percibir hasta qué punto exacto de este sistema, de este orden, tendrán lugar y funcionarán las normas que ellos tienen que dictar; conocer las conexiones recíprocas de las normas jurídicas, sus repercusiones mutuas, y, en particular, la estructura interna del sistema, a la edificación del cual ellos aportarán los materiales. A estos conocimientos, es la Ciencia del Derecho quien los provee de la práctica. Aquella, siendo ella misma una función intelectual, la voluntad de los creadores del Derecho, expresando en palabras y en proposiciones, los conceptos, las nociones jurídicas son los instrumentos indispensables de la práctica. La calidad de la obra que elaboren estos creadores dependerá, en gran medida, de la calidad de estos instrumentos.

El profesional del Derecho es un técnico social. Pero, una de las condiciones capitales de la Técnica Jurídica es la posesión de nociones jurídicas puras de todo elemento extraño, que den una visión clara y de conjunto de los materiales jurídicos y una idea completa de sus conexiones funcionales esenciales. Es la misión de la Ciencia Jurídica poner estas nociones a disposición de la práctica. Ella debe, entonces, aplicar toda su energía a la construcción de un sistema de nociones, lo más precisas posibles, y, por así decir, en sentido figurado, que encajen perfectamente las

unas dentro de las otras, como los ladrillos de un edificio. Muchas de las dificultades que detienen al legislador, a la jurisprudencia, a los particulares que demandan justicia o que realizan actos jurídicos, podrían ser evitadas, si no nos faltara todavía —en gran parte, porque la teoría jurídica no respeta el límite que la separa de la práctica, busca sustituirse a ella, confunde el rol del conocimiento del Derecho con aquel de creación del Derecho— un sistema de nociones jurídicas satisfactorio, lógicamente coherente y único, si la práctica no fuera abandonada a ella misma por la teoría.

El problema al cual M. CHARLES EISENMANN ha consagrado su estudio —*la justicia constitucional*— no tiene solamente una extrema importancia política y legislativa, sino que atrae hoy en día sobre ella la atención de gran número de democracias. El pone también de relieve particularmente claro los lazos que unen la teoría y la práctica jurídicas. No creo exagerar afirmando que una solución satisfactoria de este problema, eminentemente práctico, no es posible sino sobre la base de una Teoría del Derecho Positivo purificado por la crítica y liberado de todos los prejuicios del Derecho Natural.

CHARLES EISENMANN, me parece, ha desplegado toda su capacidad desde el principio de su tarea, y debe sentirse muy satisfecho con lo logrado. No es, para un debutante, una empresa común el desdeñar la gran ruta regia de las doctrinas tradicionales, y el buscar abrirse una vía nueva a través de la selva de problemas y, precisamente, en el punto donde ella es más tupida. Pero, la inquietud que habría podido concebir un amigo más experimentado se disipa al reconocer que la audacia de la juventud está aquí protegida por el seguro instinto de un jurista nato y la alta conciencia que se nutre de un profundo amor a la verdad.

En este excelente trabajo, que presento animado por una fundada esperanza en el futuro de este joven jurista, veo no solamente el inicio pleno de promesas de una carrera científica, sino, también, una manifestación singularmente feliz de la grandeza de las fuerzas espirituales que bullen en la juventud intelectual de Francia.

Viena, mayo de 1928