

Un Prólogo y una Entrevista

Hans Kelsen

I PROLOGO A "LOS APATRIDAS" (*)

COMO EN TANTOS campos, así también en el del llamado Derecho de Extranjería (o Derecho de los Extranjeros) tenemos que el Derecho Internacional hoy vigente es, desde el punto de vista técnico, un ordenamiento jurídico completamente primitivo aún. Se halla en una situación parecida a la del Derecho Estatal en sus primeros comienzos. Así como éste deja al extranjero sin derecho alguno, también el Derecho Internacional *general* le niega cualquier protección a quien carezca de nacionalidad estatal. Aquel que no pertenezca como ciudadano a ningún Estado, ante el Derecho Internacional es libre como los pájaros. Pues el Estado que viola los intereses vitales de un individuo no puede ser demandado por este mismo en la vía de un procedimiento del Derecho Internacional, sino que tal procedimiento ha de ser planteado por otro Estado a su vez, y sólo es admisible en la medida en que el segundo intervenga para proteger a su propio ciudadano. Ahí reside una de las más graves carencias del Derecho Internacional. Para superarla tendrán que intervenir *contratos internacionales*, hay que crear una organización interestatal o confiarle a una ya existente la tarea de tomar a su cargo la protección de los sin-Estado (*apatridas*).

En esta dirección apuntan las propuestas de esta obra. Que ellas consigan ser llevadas a la práctica, merecería ser saludado en la forma más calurosa.

(*) Traducción directa del alemán por el Dr. ENRIQUE PEDRO HABA. Con la autorización del *Hans Kelsen-Institut*.

II ¿CREE UD. EN LA RAZON DE SER DE UNA FILOSOFIA DEL DERECHO? (*)

Creo que la Filosofía del Derecho y la Teoría General del Derecho tienen cada una su razón de ser. La Filosofía del Derecho busca responder a la cuestión de saber qué reglas *debe* el Derecho adoptar o establecer; en otros términos, su tema específico es el problema de la *justicia*. Dado que la justicia es un postulado de la moral, la Filosofía del Derecho constituye una rama de la Filosofía Moral, o Ética. Su método es exactamente el mismo método de esta disciplina. Muy por el contrario, la Teoría General del Derecho tiene como temática al Derecho *tal y como él es en los hechos*, efectivamente; es decir, al Derecho *positivo*, tanto nacional como internacional. Su objetivo consiste en analizar la estructura del Derecho Positivo y fijar las nociones fundamentales del conocimiento de este Derecho.

(*) Traducción directa del francés por los Dres. DOMINGO GARCIA BELAUNDE y PERCY CASTILLO BENITES. Con la autorización del *Hans Kelsen-Institut*.

APOSTILLA

Tiene el lector, a la vista, dos breves opúsculos desconocidos en habla castellana, que escribió el Jefe de la *Wiener Schule* y creador de la *Teoría Pura del Derecho* HANS KELSEN (1881-1973).

El primero, está relacionado con el campo del Derecho Internacional, disciplina en la cual KELSEN fue respetada autoridad. Y el segundo, más que opúsculo, es una respuesta relativa al concepto de la Filosofía del Derecho, tema acariciado por KELSEN desde sus años mozos, a través de la publicación y enseñanza.

Hasta donde alcanza nuestra información, en español, la Revista *Ius et Praxis*, con el visto bueno del *HANS KELSEN-Institut*, es la única —privilegio que el Comité de Redacción guardará siempre con humildad— que ha publicado los tres prólogos que HANS KELSEN redactó a los distintos autores que empezaban a inmiscuirse en el ámbito intelectual jurídico desde las diferentes ramas que ofrece.

En efecto, en el No. 14 de *Ius et Praxis* que concierne a Diciembre de 1989, pp. 201-205, se publicó con el título de *Un libro de EISENMANN sobre la Corte Constitucional austriaca*, el *Préface* que hizo KELSEN en versión francesa al libro de su discípulo francés CHARLES EISENMANN, denominado *La justice constitutio-*

nelle et la Haute Cour Constitutionnelle D'Autriche, París, 1928 (reeditado en 1986). A continuación, en el No. 15 correspondiente a Junio de 1990, pp. 173-176, apareció con el rótulo de *Situación actual de la Filosofía del Derecho*, el Prólogo que escribí KELSEN al libro del profesor cubano EMILIO FERNANDEZ CAMUS, intitulado *Filosofía Jurídica contemporánea*, La Habana, 1932.

Y ahora, con estas cuartillas rubricamos los tres prólogos que HANS KELSEN patentizó en vida. No obstante ello, debemos de señalar que en 1939, KELSEN escribió una especie de Prólogo, si cabría la expresión, una 'Introducción' en alemán, al Tomo II del Libro-Homenaje que se hizo a su "primer discípulo", representante de la Escuela de Brünn, en Praga, y difusor de la Teoría Pura del Derecho, FRANZ WEYR (1879-1951), denominado *Antología de trabajos editados con motivo del 60 aniversario del natalicio de FRANZ WEYR*. Lo cierto es que solamente se imprimió un ejemplar para el homenajeado, por cuanto Checoslovaquia fue invadida por las huestes alemanas en marzo de 1939. A continuación, lo reproducimos, y el lector sacará su propia conclusión de la gran calidad humana y fina sensibilidad del fundador de la *Teoría Pura del Derecho*:

"Querido y estimado amigo:

Con motivo de tu sexagésimo cumpleaños, se han reunido no sólo los amigos y admiradores que tú posees en tu patria, sino también un grupo de científicos extranjeros, quienes con su colaboración a este trabajo desean demostrarte de cuán alta reputación goza tu nombre en el ámbito de la ciencia internacional.

El hecho de que sea yo quien tenga el honor de hablar en nombre de todos ellos para expresarte sus más calurosos deseos, se debe a que yo soy, entre ellos, tu amigo, tu más viejo amigo, que se siente unido a ti no sólo por comunes intereses científicos, sino también por lazos personales. Con honda emoción me valgo de esta ocasión para expresarte públicamente todo aquello que en el trato personal no me hubiera atrevido a decir, por un temor comprensible al uso de palabras grandilocuentes.

Cuando hace 25 años tuve la suerte de encontrarte sentí de inmediato: *Voilà un homme!*, y pese a los sucesos estremecedores que han conmovido al mundo entero, como también nuestras sendas vidas, y que ponían realmente a prueba el carácter de cualquiera, mi amistad hacia ti, basada en una alta estimación plena de agradecimientos por tu valor científico, como también por tu valor humano, se ha visto ahondada en todos estos años. Y que entre estos dos valores exista una íntima relación, ésta, quizás la más valiosa experiencia de mi vida, te la debo a ti.

Al comienzo de tu carrera científica has hecho un descubrimiento —si es que se puede hablar de descubrimientos en la ciencia jurídica—, en todo caso una revelación, que me parece de una significación sintomática enorme. Y lo anterior no sólo porque éste sea tu éxito científico de mayor relevancia —tú has podido contribuir más tarde al desarrollo del pensamiento jurídico con trabajos mucho más importantes, y ante tu obra vital, tan valiosa y amplia, uno podría hasta pasar por alto éste tu primer éxito sin incurrir por ello en un desmedro de tu obra en general—; no, aquella revelación encuentra su especial importancia en el hecho de que demuestra, mejor que ninguno de los otros hallazgos que la ciencia del derecho debe a ti, la íntima relación que existe entre el trabajo científico de un hombre y su carácter.

Tú has desechado, por primera vez, la antigua creencia que, por así decirlo, constituía la sólida base de la ciencia jurídica; la antinomia absoluta entre derecho público y privado. No es ésta la ocasión, porque estaría de más, de repetir tu tesis: ésta simplemente se ha incorporado

a la historia de nuestra ciencia. Pero lo que si quisiera revelar es el motivo decisivo que te ha conducido hacia este problema, y que era la hipocresía que tú percibías detrás de aquella teoría tradicional del dualismo entre el derecho público y el privado, el cual está destinado a servir no fines científicos, como aparentaba hacerlo, sino otros, vale decir, fines políticos.

Para ti ello constituía, como en todos tus trabajos, no sólo una tarea exigida por la lógica, no sólo una cuestión dictada por la razón, sino una motivación arraigada en el amor por la cosa en sí, pues es algo muy grande poder sentar el problema de la rectitud ética del intelectual; y esto, todavía, bajo el riesgo de entrar en conflicto con todos aquellos que están interesados en mantener la apariencia científica.

Si es que hay alguien, eres tú quien ha comprobado con su obra que la verdad científica no puede ser lograda si no es con la rectitud y el valor personal del científico. Estas dos cualidades éticas han hecho de ti lo que se denomina un Positivista, lo cual significa simplemente querer ver la verdad tal como es, como hay que verla si es que se quiere comprenderla científicamente. Es tu carácter el que te obliga constantemente a combatir las vagas ilusiones del derecho natural, tanto conservador como revolucionario, y el que te crea enemigos tanto del lado derecho como de izquierda. Y sólo porque la veracidad, arraigada en lo más profundo de tu ser, te hace reconocer en el derecho positivo formas de valor meramente relativo, y por ello inestable, donde otros, inducidos por sus deseos políticos, creen reconocer contenidos absolutos y eternos, se te considera un Formalista. Pero es éste un reproche que la política siempre ha formulado contra la ciencia, que ésta a su vez ha sabido soportar con orgullo con tal de no quedar rebajada a ser esclava de aquélla.

Claro está que este ideal de una ciencia independiente de la política no puede sostenerse en nuestros tiempos actuales. Por otro lado, sin embargo, es el único que puede garantizar la estabilidad de la ciencia. Esta tesis encuentra su comprobación en el curso de la historia del genio humano.

Por este motivo, y no sólo en nombre de tus amigos científicos en el extranjero, sino en nombre de la ciencia misma, que todos veneramos, expreso el deseo siguiente: quiera el destino mantenerte aún por mucho, por muchos años a nuestro lado como luchador veraz y valiente en la batalla por la libertad e independencia del conocimiento, para que la seguridad de tenerte a ti como compañero de lucha mantenga en todos nosotros, vivo y ardiente, el valor en nuestra lucha por la verdad.

Hans Kelsen (*)

(*) Tomado de RUDOLF ALADAR METALL, *HANS Kelsen y su Escuela Vienesa de la Teoría del Derecho*, Revista de Ciencias Sociales, No. 6, Valparaíso, 1974, pp. 26-28. Número especial dedicado a HANS Kelsen (1881-1973), dirigido por AGUSTIN SQUELLA. También se ha publicado en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año VII, No. 19, México, D.F., 1974, pp. 7-9.

L.— HANS KELSEN Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Si bien es cierto que HANS KELSEN inició su actividad científica enseñando y escribiendo acerca de la Teoría del Derecho y del Estado (tocando algunos aspectos de la Filosofía del Derecho), también lo es que en el campo iusinternacionalista sentó importantes bases doctrinarias, que, por lo demás, no escaparon de las críticas, desde todos los ángulos. Es sabido que la Teoría Pura del Derecho propugnó la construcción doctrinal unitaria del orden jurídico mundial. En este contexto HANS KELSEN fue catalogado como paladín de la paz y de la democracia. La enseñanza del Derecho Internacional KELSEN la ejerció prácticamente fuera de Austria. Así, tenemos que luego de haber enseñado Derecho Público en la Universidad de Viena (1911—1929) partió a Colonia que le había abierto las puertas para ejercer la docencia. Ahí enseñó Derecho Internacional en la Universidad de Colonia (1929—1933). Luego, fue profesor de Derecho Internacional en el Instituto de Altos Estudios Internacionales de Génova (1933—1940 y 1952—1953), como también en el U.S. Naval War College, Newport, R.I. (1953—1954). Además, KELSEN impartió enseñanzas sobre la misma disciplina en OLIVER WENDELL HOLMES Lecture, Harvard Law School (1940—1942), y en la Universidad de California, Berkeley (1942—1952). A la luz de esta experiencia, la sabiduría jurídica de HANS KELSEN llamó la atención al círculo de cultores del Derecho Internacional.

¡Y qué decir de la producción bibliográfica sobre esta temática! Sin temor a equivocarnos, el primer libro de KELSEN sobre Derecho Internacional, escrito en alemán, fue *Das problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre* (Tübinga, 1920), habiendo sido traducido al italiano en 1988, mas no todavía al castellano. Al hilo de esta evolución, KELSEN sin necesidad de enseñar Derecho Internacional Público, se sintió atraído por tal disciplina cuando estaba en Viena. Posteriormente, de manera vertiginosa, verán la luz tanto en idioma francés como en inglés, *Les rapport de système entre le Droit Interne et le Droit International Public* (París, 1926); *Théorie générale du Droit International Public. Problèmes choisis* (París, 1932); *The legal process and international order* (London, 1934); *Legal technique in International Law* (Génova, 1939); *Law and peace in international relations* (Cambridge, 1942); *Peace through Law* (The University of North Carolina Press, 1944); *The Law of the United Nations* (London, 1950); y *Principles of International Law* (New York, 1952).

Todos estos trabajos de corte kelseniano han sido interpretados indistintamente, a favor o en contra, ya sea por sus discípulos como por sus adversarios. En español, debido a la traducción que hizo LEGAZ Y LACAMBRA del alemán, se publicó en la centenaria Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1935, el primer ensayo de KELSEN en materia de Derecho Internacional *La técnica del Derecho Internacional y la organización de la paz*. No está demás caer en la cuenta que el primer libro de KELSEN, en español, se publicó en 1928: *Compendio esquemático de una Teoría General del Estado*, traducido del alemán por LUIS RECASENS SICHES y JUSTINO DE AZCARATE FLOREZ.

El breve Prólogo arriba expuesto que HANS KELSEN redactó al libro de HEINRICH ENGLANDER *Die Staatenlosen (Los Apátridas)*, Wien, 1932, pp. 5, guarda estrecha relación con el Derecho Internacional. KELSEN por aquella época ya estaba

en Colonia, y el libro fue escrito en Viena. Pensamos que ENGLANDER recurrió a KELSEN a sabiendas que dominaba a punto de perfección el Derecho Internacional, y ahora desarrollándolo en Colonia. En el Prólogo KELSEN denunciaba que los Estados carecían de facultad para proteger a sus ciudadanos, muy comprensible para la época que lo escribió. Algo muy curioso: KELSEN en la práctica tuvo que luchar contra la adversidad, y fue justamente refugiado en Estados Unidos, país que le concedió la ciudadanía. En resolución, ¿quién más que él sabía lo que significa el vocablo apátrida? Sin que por ello, pretendamos catalogar a KELSEN como tal. Es más, el Prólogo, al igual que los otros que escribió KELSEN, ya citados, se centra en el tema, más no en el autor, estilo que el máximo representante de la *Teoría Pura del Derecho* lo conservó hasta su muerte.

Realmente, los apátridas son todos aquellos que no están ligados a ningún Estado a título de ciudadanos o sujetos, por diversas razones como, por ejemplo, en razón de transferencia de un territorio dentro de los límites de un nuevo Estado, o de la transformación del régimen político-social del país de origen. (Vid. SIMON RUNDSTEIN, *La Cour Permanente de Justice Internationale comme instance de recours*, Recueil des Cours, Tome 43 de la Collection, Paris, 1933, pp. 135-136. También, *Dictionnaire de la terminologie du Droit International*, Sirey, Paris, 1960, voz: *Apatride*; ALFRED VERDROSS, *Derecho Internacional Público*, Aguilar S.A. de Ediciones, Madrid, 1967, pp. 508-510. Por todos, Vid. HANS KELSEN, *Naturaleza del Derecho Internacional*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, T. III, Nos. 19-20, Quito, 1944, pp. 44-51; *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, D.F., 1949, pp. 390-462, hay ediciones posteriores; *Principios de Derecho Internacional Público*, El Ateneo Editorial, Buenos Aires, 1965; *La unidad entre el Derecho Internacional y el Derecho Nacional*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1965; *La esencia del Derecho Internacional*, Revista de la Facultad de Derecho de México, T. XXV, Nos. 99-100, México, D.F., 1975, pp. 735-742. JOSEF L. KUNZ, *El Derecho Internacional en la Teoría kelseniana*, Revista de la Universidad Nacional de Colombia, No. 5, Bogotá, 1946, pp. 241-265; *La Teoría Pura del Derecho*, Editora Nacional, S.A., México, D.F., 1974, en especial, pp. 58-71. ULISES SCHMILL ORDOÑEZ, *El Estado y el Derecho Internacional en la Teoría Pura del Derecho*, Revista de la Facultad de Derecho de México, T. XXII, Nos. 85-86, México, D.F. 1972, pp. 334-340. JOSE SETTE CAMARA FILHO, *HANS KELSEN e a Teoria Pura do Direito Internacional*, Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, Año IV, No. 8, Rio de Janeiro, 1948, pp. 70-91. ANTONIO LA PERGOLA, *La transformación del Derecho Internacional en Derecho Interno y la Teoría de HANS KELSEN*, Revista española de Derecho Internacional, Vol. XIV, Nos. 1-2-3, Madrid, 1961, pp. 467-516. El profesor italiano agradece a KELSEN por haber accedido a discutir el presente artículo durante su estancia en Roma. J. PUENTE EGIDO, *La Teoría Pura del Derecho y la Ciencia del Derecho Internacional*, Instituto Francisco de Vitoria, Madrid, 1962, al final incluye una copiosa bibliografía de suma utilidad. YOLANDA FRIAS, *Cuatro problemas de la teoría kelseniana sobre el Derecho Internacional*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año XIX, No. 55, México, D.F., 1986, pp. 65-76).

II. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN HANS KELSEN

Caudalosa fue la producción que tuvo KELSEN en lo referente a la Filosofía del Derecho. Los aspectos cardinales de su *Teoría Pura del Derecho*, sin lugar a dudas, reposan en supuestos filosóficos. Todos sus trabajos están, de una u otra forma, relacionados con temas de la Filosofía del Derecho; pero KELSEN nunca escribió un manual sobre esta disciplina, como, por ejemplo, lo hicieron GIORGIO DEL VECCHIO (1878-1970) y GUSTAVO RADBRUCH (1878-1949), no obstante haber enseñado en Viena dicha disciplina.

La única vez que definió la Filosofía del Derecho, la hizo en su vejez, precisamente en los Archives de Philosophie du Droit, No. 7, París, 1962, pp. 131, a raíz de una encuesta, más preciso entrevista, que se realizó entre otros destacados juristas, a BAGOLINI, BATIFFOL, COSSIO, DABIN, DEL VECCHIO, KALINOWSKI, LEGAZ Y LACAMBRA, PERELMAN, RECASENS SICHES y VILLEY. La mayoría de ellos, como se sabe, escribieron un tratado, un manual, o publicaron sus lecciones. A *contrario sensu*, KELSEN escribió temas específicos que, ante todo, invitaban a la discusión y al análisis.

Y es en virtud de la definición de KELSEN, que aquí publicamos, que podemos asimilar su punto de vista sobre la Filosofía del Derecho. De ahí la importancia de la versión en castellano, que no podíamos dejar escapar. Casi al igual que otros juristas, KELSEN diferencia la Filosofía del Derecho de la Teoría General del Derecho, y llega a la conclusión que la primera debe apuntar al problema de la justicia (Axiología o Estimativa Jurídica). Sus aportes al campo de la justicia, siempre con calor polémico, ha llevado a los estudiosos ubicarlo en una posición expectante, al igual también por su punto de vista que tenía, siempre implacable y sin renunciar hasta su deceso, acerca del Derecho Natural. ¿Esa es una forma de hacer Filosofía del Derecho? Creemos que sí, en tanto en cuanto el autor se ocupa de reflexionar el Derecho con fundamento y postura personal. Ahora bien, miremos el tema desde otra perspectiva muy importante. La estructura y planteamientos filosóficos de la *Teoría Pura del Derecho* se dejó notar por vez primera al año de 1911 cuando KELSEN —estudioso infatigable por excelencia— publicó su *opus grandis* intitulada *Problemas capitales de la Teoría Jurídica del Estado (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)* (traducción española, México, D.F., 1987). Ahí empieza haciendo una distinción entre las categorías primarias *ser (sein)* y *deber ser (sollen)*, fórmula kantiana que con el transcurso del tiempo fue dejando atrás, debido primordialmente al contacto, que tuvo, en Estados Unidos, con la Jurisprudencia Analítica. El genial KELSEN, en esa misma obra aparecida cuando tenía 30 años, separaba a las ciencias naturales de las ciencias normativas, a la causalidad de la imputación, y por añadidura, modeló la norma jurídica como proposición jurídica (*Rechtssatz*). A ello, no puede escapar el principio de la "pureza metódica" mediante la cual se busca apartar la Ciencia del Derecho de elementos ajenos: ideológicos, políticos, valorativos, psicológicos, sociológicos e históricos. Hoy en día, por cierto, no podemos trabajar en el campo del Derecho desde el prisma kelseniano de la "pureza metódica". Con todo, sus aportes y planteamientos siempre serán sugestivos, y sobre la base de ellos hay que seguir abriendo trocha. (Vid. WILLIAM EBENSTEIN, *La Teoría Pura del Derecho*, Editora Nacional, S.A., México, D.F., 1974.

Concluimos la presente Apostilla agradeciendo de manera impagable al Dr. ROBERT WALTER (n. 1931), a la sazón antiguo discípulo de HANS KELSEN y Director del *HANS KELSEN-Institut* cuya sede se encuentra en Viena, por habernos enviado la versión alemana del Prólogo que escribió KELSEN al libro de HEINRICH ENGLANDER, y a su vez, autorizado la publicación de las glosas kelsenianas que anteceden.

JOSE F. PALOMINO MANCHEGO