

I. ACTIVIDAD CIENTÍFICA

A. <i>Teoría General del Derecho (Teoría Pura del Derecho)</i> . . . . .	110
B. <i>Exposición y Crítica de Fenómenos Jurídico-positivos (Derecho Constitucional, Derecho Internacional)</i> . . . . .	112
C. <i>Filosofía del Derecho (Doctrina de la Justicia, Doctrina del Derecho Natural)</i> . . . . .	114
D. <i>Sociología (Retribución y Causalidad, Creencias Animicas)</i> . . . . .	115
E. <i>Teoría Política (Democracia, Socialismo, Bolchevismo)</i> . . . . .	116
F. <i>Crítica de la Ideología</i> . . . . .	117

## 1. ACTIVIDAD CIENTÍFICA

### A. Teoría general del derecho (teoría pura del derecho)

El mérito mayor, más estimado y que ha recibido el reconocimiento internacional, se encuentra indudablemente en el terreno de la teoría general del derecho, tal y como se ha desarrollado a lo largo de los años en una “teoría pura del derecho”, lógicamente acabada.

Los fundamentos de la misma fueron creados por Kelsen, ya en su primera y temprana gran obra, los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze* (1911). Como lo aclara el propio Kelsen, en el prólogo a la segunda edición, aparecida en 1923, esta obra primera de teoría jurídica fue sólo el punto de partida de una continuada revisión de los fundamentos metodológicos de la teoría del derecho. Lo esencial permaneció inmodificado: crear una teoría pura del derecho como teoría del derecho positivo, tal y como lo muestra de modo excelente la introducción de Mario G. Losano a la edición italiana de la *Reine Rechtslehre* (Turín, 1966).

Como teoría del derecho positivo, la doctrina de Kelsen quería delimitarla ante todo frente al método sociológico, pero también frente a la doctrina del derecho natural. Kelsen sostuvo siempre la legalidad propia del derecho, frente a la naturaleza y frente a una realidad social determinada conforme a la naturaleza, reconociendo tal legalidad a partir de la oposición fundamental entre ser y deber ser. Las ideas planteadas ya en los *Hauptprobleme*, fueron continuadas en la conferencia que dictó en 1911, *Über Grenzen Zwischen juristischer und soziologischer Methode*, en las observaciones críticas de *Zur Soziologie des Rechts* (1912), en el artículo *Zur Lehre vom öffentlicher Rechtsgeschäft* (1913) y en la investigación crítico-metódica *Die Rechtswissenschaft als Norm-oder Kulturwissenschaft* (1916). El vínculo entre el delito y la pena se expuso con más detalle en los ensayos *Über Staatsunrecht* (1913) y *Zur Theorie der juristischen Fiktionen* (1919), mientras que el problema del llamado “derecho subjetivo” se trató más profundamente en *Rechtswissenschaft und Recht* (1922). En oposición al dualismo tradicional entre derecho público y derecho privado, Kelsen tomó posición, continuando un trabajo preparatorio de Weyr *Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems* (1908) en su *Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft* (1913).

Kelsen desarrolló posteriormente su doctrina en el libro titulado: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre* (1920), en el cual amplió la teoría de las proposiciones jurídicas primaria y secundaria y, sobre todo, comple-

mentó el conocimiento jurídico estático, mediante el punto de vista dinámico. En esta obra se aclaró, también, la comprensión de la norma básica como regla suprema de creación, que fundaba la unidad del sistema, idea construida a partir de los trabajos previos de su primer grupo de discípulos, especialmente de Alfred Verdross, Adolf Merkl, Felix Kaufmann y Fritz Schreier, la cual aparecía ya ciertamente insinuada en la *Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft* (1913) y delineada más claramente en el artículo sobre *Reichsgesetz und Landesgesetz* (1914). Igualmente, el reconocimiento de la unidad de Estado y orden jurídico estaba ya insinuado en *Über Staatsunrecht* (1913). La compleja cuestión de las relaciones entre derecho estatal y derecho internacional tratada en el *Problem der Souveränität* volvió a ser abordada en el artículo publicado en honor de la sesión del Institut de Droit International en Viena, (instituto del cual fue Kelsen miembro de honor en 1954) y en el curso dictado en La Haya en 1926.

La primera presentación sistemática de los conocimientos elaborados en las monografías y artículos, la proporcionó la *Allgemeine Staatslehre* (1925) y el manuscrito impreso bajo el título: *Grundriss einer allgemeinen Theorie des Staates*, que sólo en traducciones apareció para la venta.

El desarrollo posterior de la teoría pura del derecho se realizó parcialmente en confrontaciones polémicas y en investigaciones particulares. Entre aquéllas, se cuentan los escritos: *Der Staat als Übermensch* (1926), *Rechtsgeschichte gegen Rechtsphilosophie* (1928), *Juristischer Formalismus und Reine Rechtslehre* (1929) y *Der Staat als Integration* (1930); entre éstas, los artículos sobre *Die Bundesexekution* (1927), *Methode und Grundbegriff der Reinen Rechtslehre* (1933) y *Zur Theorie der Interpretation* (1934).

Mientras que en idiomas extranjeros existía ya una presentación sistemática, aunque breve, de la teoría pura del derecho, basada en el *Grundriss* de 1926, no fue sino hasta 1934 cuando salió en alemán la primera edición de la *Reine Rechtslehre*, con el subtítulo de *Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*.

La emigración a América puso a Kelsen en estrecho contacto con la ciencia del derecho norteamericana, lo que seguramente motivó su estudio sobre *La teoría pura del derecho y la jurisprudencia analítica* (1941).

El nuevo medio intelectual lo indujo a una presentación igualmente nueva de su teoría general del derecho: la *General Theory of Law and State*, aparecida en 1945, destinada para su nuevo círculo de lectores como una vinculación entre la *Reine Rechtslehre* de 1934 y la *Allgemeine Staatslehre* de 1925.

Muchos refinamientos y diferencias llevados a cabo entre tanto por

Kelsen, como por ejemplo entre *Zurechnung* y *Zuschreibung*, aparecieron por vez primera en la edición francesa de la *Reine Rechtslehre* traducida por Henri Thévénaz. En el mismo año apareció un apretado resumen en forma de folleto titulado *¿Qué es la teoría pura del derecho?*

Por último, en 1960, publicó Kelsen la segunda y totalmente revisada edición de la *Reine Rechtslehre* en alemán, a la que pronto siguieron una traducción francesa, una, especialmente cuidadosa, al italiano, y una al inglés, hechas respectivamente por Charles Eisenmann, Mario G. Losano y Max Knight.

Kelsen ha señalado y rechazado interpretaciones equívocas de su doctrina en confrontaciones con Alf Ross, Carlos Cossio, Paul Amselek, Julius Stone, Ch. Boasson, Albert Vonlanthen, Rupert Hoffman y Karl Leiminger.

Ante todo, el problema de la relación entre el derecho y la lógica fue profundizado desde entonces por Kelsen, tal y como apareció en la traducción italiana de 1966. Además, la continuó en ensayos especiales como por ejemplo los artículos sobre *Derogation* (1962) y sobre *Recht und Logik* (1965).

Con ellos se encuentran también los trabajos preparatorios, emprendidos desde hace muchos años, para una gran obra sobre la teoría general de las normas en la cual Kelsen se encuentra trabajando.

### B. *Exposición y Crítica de Fenómenos Jurídico-positivos (Derecho Constitucional, Derecho Internacional)*

Los trabajos teórico-jurídicos de Kelsen no han surgido, como lo afirma a veces la crítica incomprensiva, del "aire". Kelsen no ha perdido nunca el contacto con el derecho positivo, de lo cual son testigos elocuentes sus numerosas publicaciones, sobre todo en el campo del derecho constitucional y del derecho internacional. La mayoría de las veces, Kelsen ha aunado la exposición de fenómenos jurídicos positivos con una crítica dedicada, tanto a las insuficiencias técnico-jurídicas, como, a menudo, a los hechos sociológicos y a las relaciones políticas subyacentes tras los fenómenos jurídicos.

Es comprensible que sus primeros trabajos jurídico-positivos estuviesen consagrados al derecho constitucional austriaco. Primero, y por largo tiempo, se ocupó de cuestiones de derecho electoral. Su gran trabajo sobre listas electorales (1906) fue seguido por un comentario al orden del Consejo Electoral del imperio (1907). Inmediatamente después de constituida la república propugnó, en varios ensayos, por un sistema de derecho electoral democrático, el cual defendió siempre, incluso para la República de Weimar (1930).

Su artículo *Reichsgesetz und Landesgesetz nach der österreichischen Verfassung* (1914) ha sobrevivido, por su significación actual, a la supresión de la Constitución Austriaca de 1867, desarrollándose en él, además, por primera vez la teoría de la norma básica. De este modo, antiguas y efímeras instituciones austriacas, fueron vinculadas en la historia de las ideas, con los grandes de la teoría del derecho.

Gracias a la oportunidad que tuvo Kelsen de acumular experiencias prácticas durante su servicio militar, pudo escribirse el estudio *Zur Reform der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Wehrmacht Österreich-Ungarns* (1917).

La organización de la constitución provisional, primero y después de la definitiva, ocuparon a Kelsen continuamente de los años 1919 a 1929. Su comentario crítico a las leyes constitucionales de la república y a la constitución federal (1919 y 1929) se completó con una exposición sistemática del derecho constitucional austriaco (1923), a la cual siguieron los informes sobre la Constitución Austriaca y su revisión publicados como manuales (1923, 1927, 1930). La coronación del derecho constitucional austriaco mediante el control de la constitucionalidad fue tratada detalladamente en varios trabajos de Kelsen. Primero en una revista suiza (1923), después en conexión con el problema de la ejecución federal (1927) y en la extensa ponencia ante la Asociación Alemana de Profesores de Derecho Constitucional (1928), más tarde en un estudio en francés (1929) y por último ya en América (1942). A las cuestiones de conflictos de competencia dedicó dos artículos (1927 y 1928). Kelsen trató incluso varias veces de problemas de derecho administrativo austriaco (1921, 1923, 1929). Respecto a la crisis constitucional austriaca iniciada en 1929, Kelsen tomó posición en múltiples artículos de revistas y periódicos. Todavía en 1934 estaba planeada una edición bajo el título *Die Verfassung der Republik Österreich Nebst Verfassung der Bundeshauptstadt Wien*, que debía aparecer en la editorial Vienesa Para la Juventud y el Pueblo; sin embargo, en vista de los cambios políticos que se habían producido entre tanto, el libro no pudo nunca ser publicado.

Kelsen dedicó su atención también al derecho constitucional extranjero; así, al checoslovaco (1923), al chileno (1926), al brasileño (1934) y al de la República de Weimar (1931-1932).

En virtud de que después de su partida de Viena, Kelsen tuvo que dedicarse, por sus obligaciones docentes, al derecho internacional, enriqueció la literatura internacionalista, añadiendo a sus trabajos anteriores, fundamentalmente teóricos, numerosas investigaciones respecto de problemas jurídico-positivos, originalmente sobre la Sociedad de Naciones y después sobre las Naciones Unidas.

Las relaciones entre derecho estatal e internacional habían sido abor-

dadas ya en su libro sobre la soberanía aparecido en 1920. La cuestión fue retomada en la contribución de Kelsen al *Wörterbuch des Völkerrecht* (1925) y en su primer curso en La Haya (1926); más tarde en capítulos escogidos de la *Theorie des Völkerrechts* (1932), e investigada todavía nuevamente en 1958. Objeto de varios ensayos fueron también la doctrina de la transformación (1936), las cuestiones del derecho internacional de los tratados (1934, 1936), el primado del derecho internacional (1938). Se ocupó también de las cuestiones jurídicas de la unión aduanera (1931), así como de los problemas del desarme (1932) y del mantenimiento de la paz (1934), que tenían en aquel entonces una gran actualidad política. Igualmente, trató varias veces la revisión del estatuto de la Sociedad de Naciones (1937, 1938, 1939 y aún en 1942).

En los artículos surgidos en América, se ocupó Kelsen de las siguientes cuestiones de derecho internacional: el reconocimiento (1941), la jurisdicción obligatoria (1943), los crímenes de guerra (1943) y, sobre todo, en numerosas publicaciones aisladas, del derecho de las Naciones Unidas. Este mismo derecho fue expuesto después en una gran obra crítico-sistemática (1950, 1951).

Una serie de razonamientos político-jurídicos favorables a una futura jurisdicción internacional auténtica —cuyo paralelismo con la ejecución federal como sanción de la constitucionalidad era obvio—, fueron defendidos por Kelsen, desgraciadamente sin éxito, en sus libros: *Law and Peace in International Relations* (1942) y *Peace Through Law* (1944).

La exposición sistemática del derecho internacional apareció en 1952 bajo el título *Principles of International Law* (en 1966 una nueva edición corregida y aumentada por su discípulo Robert W. Tucker), en 1955 su *Théorie du Droit International Public* y en 1957 su libro sobre seguridad colectiva.

Aquí, como en lo anterior y en lo que sigue, quedan sin mencionar muchos pequeños artículos.

### C. Filosofía del Derecho (*Doctrina de la Justicia, Doctrina del Derecho Natural*)

En estrecho contacto con los trabajos de Kelsen en el ámbito de la teoría general del derecho se encuentran sus escritos filosófico-jurídicos. En ellos, Kelsen ha destinado su atención especialmente a dos grupos de problemas: la doctrina de la justicia y la, con ella casi siempre vinculada, doctrina del derecho natural.

Los primeros artículos dedicados específicamente al problema del

derecho natural aparecieron en 1927 y 1928: *Die Idee des Naturrechts* y *Naturrecht und positives Recht*. Al mismo tiempo compuso, también, su escrito *Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus* (1928). Cuando Kelsen estuvo consciente de que una investigación y una exposición más amplia de la doctrina del derecho natural tenía que remontarse más en la historia de las ideas, dedicó a ello sus ensayos sobre: *Die Platonische Gerechtigkeit* (1932-1933), complementados por *Die platonische Liebe* (1933) y por *Die hellenischmakedonische Politik und die "Politik" des Aristoteles* (1933). Aunque sus investigaciones sobre la doctrina del derecho natural y su historia prosiguieron sin largas interrupciones, Kelsen no volvió a abordar el tema públicamente sino hasta 1947, contribuyendo a la colección de ensayos en homenaje a Roscoe Pound, titulada *Interpretation of Modern Legal Philosophies* con su artículo sobre *the Metamorphoses of the Idea of Justice*. En los años siguientes publicó *Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics* y *Law, State and Justice in the Pure Theory of Law*. A los que siguió, en 1949, *The Natural Law Doctrine before the Tribunal of Science*. En 1952 publicó *The Idea of Justice in the Holy Scripture*, en 1953 *Was ist Gerechtigkeit* y *Die Idee der Gerechtigkeit nach den Lehren der christlichen Theologie*. En 1957, editó Kelsen una colección de sus principales estudios en inglés acerca de la doctrina jurnaturalista en un volumen titulado *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science*. En 1957 apareció *Plato und die Naturrechtslehre* y en 1959 *Justice et Droit naturel*. El fundamento de validez del derecho y la relación entre derecho y moral fueron discutidos en dos ensayos de 1960, en tanto que en 1961 volvió nuevamente a ocuparse de la doctrina del derecho natural y del positivismo jurídico.

El hecho de que su lucha tenaz contra la renaciente doctrina del derecho natural le haya procurado la más recia oposición, no le impidió tomar parte en un coloquio de jusnaturalistas organizado por el Internationale Forschungszentrum für Grundfragen der Wissenschaft, en Salzburgo, en agosto de 1962, en donde expuso su punto de vista sobre estas cuestiones en un trabajo titulado: *Die Grundlage der Naturrechtslehre*. Que en el curso de las discusiones los metafísicos e ideólogos no pudieron disuadir a Kelsen de sus puntos de vista antimetafísicos y antideológicos, es algo que apenas si necesita mencionarse.

#### D. Sociología (Retribución y Causalidad, Creencias Anímicas)

La dedicación a los problemas filosófico-jurídicos, especialmente a los antecedentes de la doctrina del derecho natural, condujo necesariamente a Kelsen al terreno sociológico, al cual ciertamente había ya

consagrado algunos trabajos tempranos en los que intentó delimitar el método jurídico y el método sociológico.

En 1911 apareció la ya mencionada investigación *Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode*, en 1915 el ensayo *Eine Grundlegung der Rechtssoziologie*, que le valió verse envuelto en una polémica con Eugen Ehrlich y que había sido precedido por las *Kritische Betrachtungen zur Soziologie des Rechts* (1912). En 1922 aparecieron el libro *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* y el ensayo *Staat und Recht. Zum Problem der soziologischen oder juristischen Erkenntnis des Staates*.

Kelsen discutió también cuestiones de psicología social en su estudio de 1922 sobre el concepto de estado y la psicología social, al cual siguió, en 1927, *Der Staatsbegriff der Psychoanalyse*.

En 1925 apareció una investigación sobre *Gott und Staat* y en 1936 se editó un tratado denominado *L'âme et le droit*.

La gran investigación sociológica (y etnológica) *Vergeltung und Kausalität* estaba ya lista en 1939. Su historia previa, así como su tardía aparición, han sido ya referidas. De todas formas, en el mismo año de 1939 pudo publicarse el artículo *Causality and Retribution*, el cual no apareció en alemán sino hasta 1954.

*Society and Nature* apareció en América en 1943 y en 1946 en Inglaterra. Esta obra, una de las más significativas de Kelsen, no encontró durante la agitada época de la Segunda Guerra Mundial, ni tampoco después, la atención que merecía. Esto no ha cambiado aun cuando en 1953 apareció una traducción italiana.

### E. Teoría Política (*Democracia, Socialismo, Bolchevismo*)

A pesar de que algunos de sus críticos le han reprochado, inexplicablemente, su "alejamiento de la vida", Kelsen se ha ocupado siempre, especial y detenidamente, de problemas "cercaños a la vida": la teoría política. Sus numerosos trabajos en este campo pueden dividirse en tres grandes grupos: sus estudios sobre la democracia, autocracia y Estado unipartidista, sus trabajos sobre socialismo y, por último, sus investigaciones sobre comunismo y bolchevismo.

Defensor apasionado de la democracia, forma de gobierno de la tolerancia, no sólo política sino también científica, Kelsen publica ya en 1920 su escrito *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. Este se completó en 1925 con el folleto sobre *Das Problem des Parlamentarismus*, siendo replanteado en su ponencia para el 5º Congreso Alemán de Sociología en 1927 y publicándose nuevamente, corregido y aumentado, en la edición de 1929 que se reimprimió en 1963. Ya los primeros trabajos de

Kelsen sobre reforma electoral constituían una contribución, desgraciadamente casi siempre inadvertida, para las cuestiones técnico-prácticas de la ejecución de la moderna democracia. La cuestión fundamental *Staatsform und Weltanschauung* fue publicada en 1933, obra de enorme profundidad a pesar de su corto tamaño.

La cuestión de la dictadura de partido, que tanta importancia política práctica tuvo a fines de los años veinte y, sobre todo, en los treinta, fue objeto de un informe de Kelsen para el Institut International de Droit Public en 1934.

Nuevamente, en 1951, Kelsen volvió a expresarse sobre el tema básico *Wissenschaft und Politik*.

En su investigación sobre *Sozialismus und Staat* (1920) Kelsen había tomado ya una postura crítica frente a los problemas de la teoría política marxista. Este escrito apareció ampliado en 1923 y se reeditó en 1965. En 1924, publicó Kelsen un artículo sobre la teoría política de Otto Bauer, líder intelectual del "austromarxismo". A éste siguió, el mismo año, otro ensayo sobre *Marx oder Lasalle*. Seis años más tarde publicaría Kelsen su *Allgemeine Rechtslehre im Lichte Materialistischer Geschichtsauffassung*. En 1955 dictó unas conferencias publicadas como *Democracia y socialismo*, a las cuales siguieron sus *Foundations of Democracy*. Muchos de estos escritos, varias veces agotados o difícilmente obtenibles hoy en día, fueron editados nuevamente en 1967 en una colección preparada por Norbert Leser: *Demokratie und Sozialismus*.

En 1948 apareció un análisis crítico de la teoría política bolchevique, el cual se vio aumentado en el libro de Kelsen sobre la teoría del derecho comunista, publicado en 1955. Ambas obras fueron traducidas varias veces del inglés a otros idiomas.

#### F. Crítica de la Ideología

Las exposiciones críticas hechas por Kelsen de las doctrinas dominantes en los diversos dominios científicos de que se ocupó, eran en buena medida una crítica de la ideología. Por esta razón, muchos de sus trabajos pueden reunirse, sin mayor problema, bajo este concepto. El mérito de haber editado una parte de estos ensayos críticos de Kelsen bajo el título de *Aufsätze zur Ideologiekritik*, corresponde a Ernest Topitsch, quien los acompaña además con una valiosa introducción (1964). Se encuentran desde entonces en ese volumen a mí dedicado, fácilmente accesible, los artículos de Kelsen sobre *Gott und Staat* (1923), *Seele und Recht* (1937), *Idee des Naturrechts* (1928), *Die platonische Liebe* (1933), *Die platonische Gerechtigkeit* (1933), *Plato und die Naturrechtslehre* (1957) y *Die hellenisch-makedonische Politik und die "Politik" des Aristoteles* (1933).

No se agotan con ellos, sin embargo, los esfuerzos críticos de la ideología presentes en la obra de Kelsen. Casi todos sus escritos sobre teoría política, particularmente aquellos sobre socialismo, comunismo y bolchevismo, así como casi todas sus investigaciones sobre la doctrina del derecho natural, las cuales por razones sistemáticas hemos expuesto por separado, contienen una buena parte de crítica de la ideología, misma que aparece también en muchos de sus trabajos sobre cuestiones jurídico-positivas y sobre teoría del derecho.

Precisamente uno de los méritos permanentes de Hans Kelsen parece ser el que, sin verse afectado por la época o por las circunstancias, haya dedicado toda su actividad como cultor de la pureza científica al conocimiento libre de toda influencia política.