

HANS KELSEN: BITÁCORA DE UN ITINERANTE

Victor ALARCÓN OLGUÍN *

SUMARIO: I. *Los primeros años.* II. *De Weimar a Berkeley.* III. *Kelsen y América Latina.*

Habría sido más que presuntuoso hacer creer al lector que puede tener éxito donde los más ilustres pensadores han fallado. Y, en efecto, no conozco, y no puedo decir lo que es la justicia; la justicia absoluta por la cual la humanidad está anhelante. Debo conformarme con una justicia relativa y simplemente puedo decir lo que la justicia significa para mí. Puesto que la ciencia es mi profesión, y por ende, la cosa más importante en mi vida, la justicia es para mí aquel orden social bajo cuya protección la búsqueda por la verdad puede prosperar. "Mi" justicia, entonces, es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia.

¿Qué es la justicia? (1957)

HANS KELSEN

Este extenso pensamiento, con el cual Kelsen culmina uno de sus opúsculos más significativos, compendia, a un mismo tiempo, la intensa búsqueda personal que recorrería su vida y su obra. Estas breves notas se adhieren a la aspiración inmanente no de contribuir a un espíritu hagiográfico, sino de retomar su discusión analítica precisamente bajo el rectorado de los principios de la tolerancia y la libertad.

Difícilmente podremos agregar elementos novedosos con referencia al entorno biográfico de Kelsen que no hayan sido tocados por otros

* Departamento de Estudios Políticos. CIDE. Dedico este texto a Esther Krausov.

autores. Sin embargo, la eterna sombra conflictiva que pretende minimizar los aportes del jurista austriaco (lo consideramos como tal aunque hablaremos de los avatares sufridos por Kelsen para encontrar la tranquilidad que le significó ser reconocido como ciudadano común), obligan a una rápida recapitulación de estos aspectos para poder obtener así una dimensión objetiva (que no desconoce los diferendos políticos) acerca de su legado para la ciencia política y el derecho.

Bajo este lineamiento general, intentaremos realizar un recorrido que procura ubicar el contexto histórico en el cual se desenvuelve Kelsen, poniendo especial énfasis en la lucha entablada por defender un pensamiento plural en los años críticos del periodo fascista en Alemania y Austria. También tocaremos de manera tangencial una secuencia que abarque los principales materiales producidos a lo largo de su vida; por último, señalaremos una breve nota con respecto a las relaciones mantenidas por Kelsen con América Latina.

I. LOS PRIMEROS AÑOS

Como es de todos conocido, Kelsen nace en Praga en octubre 11 de 1881,¹ cuando todavía la región de Checoslovaquia pertenecía al Imperio Austro-Húngaro. Por esta circunstancia, el entorno intelectual en los años de estudio de Kelsen tendría a Viena como escenario, donde desarrolló una inicial vocación literaria que vería truncada por los costos que representaba su educación en planteles privados que no lo exoneraron de pagar debido a su "falta de brillantez académica". De ahí que sus cursos preparatorios antes de su ingreso a la Facultad de Derecho en la Universidad de Viena (1900) se vieses finalmente determinados por su asistencia a planteles públicos.

Cabe destacar que ya por ese entonces está incubada la confrontación que representa el ascenso de la socialdemocracia y la consolidación de los pensamientos expansionistas del imperialismo alemán promovidos junto con el antisemitismo que lo convirtió en automático blanco de las represiones que se emprendieron no sólo en contra de la comunidad judía, sino también contra el medio intelectual y litera-

¹ En los materiales que hemos empleado para realizar este esbozo descubrimos con sorpresa la existencia de divergencias sobre las fechas de su nacimiento y muerte, pese a que Kelsen dejó dos escritos autobiográficos (fechados en 1927 y en 1947, por desgracia aún no traducidos al español) que dejan establecido el dato aquí asumido. Cfr. al respecto, Metall Aladár, Rudolf, *Hans Kelsen. Vida y obra*, México, UNAM, 1976, 132 pp.

rio que propugnaba cambios; es en la época de la caída de la monarquía constitucional de los Habsburgos y la entrada en la República.²

Durante sus años universitarios, que culminarían con la elaboración de su trabajo acerca de la doctrina política de Dante Alighieri (1905),³ Kelsen no pudo sostener una vida intelectual normal, tanto por las presiones políticas ya comentadas, como por el impacto que en él produjo el suicidio de su amigo Otto Weininger en 1903, en protesta por el rechazo recibido a su tesis doctoral. De esta manera, Kelsen sólo recibe influencias concretas de intelectuales como Leo Strisower, Herman Cohen, Eduard Bernatzik y de Adolf Mentzel.

Bajo estas influencias, Kelsen forja los antecedentes de lo que será con posterioridad la "teoría pura del derecho". Reconoce los desarrollos estructurados por los positivistas lógicos que convergen hacia una relectura del kantismo, cuyas bases empiricistas y científicas impregnarían de por vida su trabajo académico. Con el impulso "iluminista" que permite aspirar a contenidos posibles y verdaderos, Kelsen comienza ya a pensar al Estado como un orden jurídico que se conforma como un sistema de normas que pese a la diversidad de éstas, no elimina la unidad orgánica a la que debe aspirar el derecho en tanto disciplina.

Finalmente, Kelsen se doctora en derecho en 1906. Sin embargo, sus esfuerzos para proseguir en forma inmediata su carrera académica y de investigación se ven entorpecidos por diversos factores: la muerte de su padre en 1907, lo que lo obliga a postergar sus esfuerzos para obtener una plaza de *privat dozent*, en vista de que tiene que sostener conjuntamente con su madre a sus tres hermanos (Ernest, Gertrud y Paul Fritz). De ahí que no es sino a partir de 1908 cuando logra obtener una beca para investigación en la Universidad de Heidelberg, estudiando bajo la dirección inicial de Georg Jellineck, pero de quien se desvincularía rápidamente a causa de sus tesis nacionalistas-germánicas. Mantiene una relación parcial con el círculo de Max Weber, aunque no logrará profundizarla debido a su retorno a Viena ocasionado por la agudización de la crisis económica familiar. El producto inmediato de esos años de trabajo, combinado con el cumplimiento de su práctica judicial que lo capacitaría para litigar y estar

² Para revisar brevemente las condiciones económicas y políticas de ese periodo remito a Carsten, Francis L., *La ascensión del fascismo*, Barcelona, Seix Barral, 1971, pp. 41-54.

³ En ese mismo año, Kelsen se convierte al cristianismo con el fin de aminorar las exclusiones antisemiticas que iban en aumento. *Vid.* MétaI Aladár, *op. cit.*, p. 18.

en condiciones de entrar a la judicatura, es su obra *Problemas capitales de la teoría del derecho estatal*, la cual no aparecería hasta 1911, costeada por el propio Kelsen. En ese mismo año logra, asimismo, gracias al apoyo de sus viejos maestros Bernatzik y Mentzel, ingresar como *privat dozent* a la Universidad de Viena. Sin embargo, durante mucho tiempo tendrá que complementar sus ingresos con actividades adicionales en otras escuelas, situación incrementada por su casamiento en 1912 con Margarethe Bondi, así como los nacimientos sucesivos de sus hijas Ana (1914) y María (1915).

Sin embargo, aún no se atisbaba para el propio Kelsen un esclarecimiento con respecto a su futuro. De ahí que la experiencia alemana de la República de Weimar y, sobre todo, las secuelas dejadas por la Primera Guerra Mundial contribuirían a la definición de sus actos políticos y académicos. Iniciaba así el verdadero itinerario de Kelsen.

II. DE WEIMAR A BERKELEY

La conflagración mundial colocó como aliados naturales a todos los países con filiación germánica. Alemania y el Imperio Austro-Húngaro no sólo defendían este presupuesto cultural, sino que al unísono establecían una causa común que procuraba rebatir al poderío obrero y a la ideología democrático-liberal. Para Kelsen, sin embargo, su participación dentro de Austria le ganaría una sólida estima como pensador progresista y sobre todo, pluralista, pese a sus reservas contra las ideas marxistas,⁴ de las cuales ya en esa época recelaba por su constante apelación (en su vertiente leninista) hacia la instauración de la dictadura del proletariado, idea que chocaba de lleno con su percepción democrático-popular y regulatoria del poder excesivo del Estado mediante la igualdad jurídica llevada a su máximo extremo: la Constitución.

Kelsen es nombrado en esta época profesor extraordinario en la Universidad de Viena, pero en 1917 es llamado a filas en calidad de reservista. No es enviado al frente debido a una fortuita pulmonía y es reclasificado para desempeñar trabajos de oficina dentro del Ministerio de Guerra, gracias a la intervención del padre de uno de sus más

⁴ En este sentido, el antimarxismo profesado por Kelsen no se traducía, como él mismo se empeñaba en aclarar, en antisocialismo. Para este punto, véase el estudio introductorio de Roberto Racinaro: "Hans Kelsen y el debate sobre democracia y parlamentarismo en los años veinte y treinta" a *Socialismo y Estado* de Hans Kelsen. (México, S. XXI, Edit., 1982.)

insignes discípulos, Alfred Verdross. Durante tal estancia, Kelsen se verá involucrado en la formulación de un proyecto de Constitución militar, lo que le valdría ser llamado por el ministro de Guerra, Rudolf von Stiger Steiner, para desempeñar el puesto de asesor jurídico, lo cual lo coloca en relación directa con los grupos socialdemócratas, liberales y cristiano-conservadores que se organizarán al final del conflicto armado, para dar nacimiento a la República de Austria, en donde Kelsen contribuiría desde principios de 1918 con la propuesta de una Constitución Federal que garantizaría evitar el desmembramiento de las regiones no germánicas, a cambio de negociar las autonomías locales. El proyecto, elaborado con Heinrich Lammasch, haría resaltar, por otra parte, como elementos innovadores, la introducción de una democracia parlamentaria, la cual debía estar moderada por un Tribunal Constitucional que tendría la última palabra interpretativa de la ley. La lección de Weimar sin duda estaba presente en grado tal, que el lapso entre uno y otro ordenamiento fue relativamente breve. Así, el sentido aportado por Kelsen a la teoría constitucional consistiría en apuntalar la impartición de justicia como instrumento estrictamente apegado a la legalidad creada en todo tiempo y lugar que prescriba su vigencia; por otra parte, esta legalidad de aplicación expedita define la calidad y forma asumida por el Estado administrativa y jurídicamente sometido a la ley.⁵

Una vez terminado el interregno posbélico, Kelsen regresa en 1918 a su puesto de docente extraordinario en Viena, pero sin abandonar su docencia privada. En ese momento comienza ya a hablarse de una Escuela Vienesa del Derecho bajo el amparo intelectual de Kelsen. Resaltan como discípulos dentro de este grupo Alfred Verdross (ya mencionado líneas arriba) y Félix Kaufmann. A éstos deben agregarse la venida de estudiantes extranjeros impulsados a buscar al "hacedor de Constituciones", como venía siendo conocido Kelsen. Alf Ross, Julius Kraft, Luis Legaz y Lacambra, así como Luis Recaséns Siches, son algunos de los más conocidos.

El pluralismo de Kelsen le permitió a un tiempo, deslindar su responsabilidad académica de sus compromisos ideológicos. Ello le permitió abarcar un amplísimo círculo de relaciones en la Viena de los años veinte: Joseph Schumpeter, Ludwing von Mises (con quien fuera compañero de estudios secundarios), el músico Richard Strauss; de la

⁵ Para profundizar estas opiniones puede consultarse como fuente: Gross, Leo, "Hans Kelsen. Editorial Comment", en *American Journal of International Law*, Washington, V, 67, n. 3, julio, 1973, pp. 491-501.

misma manera, guardaría estrecha vinculación con Otto Bauer, Max Adler y Karl Renner, quien le convocaría específicamente a la creación de la Constitución austriaca que se promulgaría finalmente en 1920.⁶

El retraimiento de las persecuciones judías, la reconstrucción económica y el gobierno socialdemócrata permitieron una etapa de ascendente productividad en Kelsen. En 1919, a raíz del deceso de su maestro Bernatzik, y con el apoyo de Menmitzel, Kelsen logra por fin habilitarse como profesor ordinario. En 1920 sale *Esencia y valor de la democracia* (que se verá ampliada en 1929), y de ese mismo periodo proviene *Socialismo y Estado* (1a. ed. en 1920 y reed. en 1923).

En 1922 se convierte en decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena, lo que da oportunidad de testimoniar su tolerancia política al rehabilitar como profesores ordinarios a Max Adler y a su maestro Leo Strisower, en momentos en que se apreciaba el resurgimiento de los movimientos conservadores, esta vez bajo la dirección de los nacionalsocialistas que en su vertiente austriaca fueron dirigidos por hombres como Walter Pfrimer, Richard Steidle, y el príncipe Ernst Rüdiger Starhemberg, quienes procuraron por muy diversos medios buscar apoyos exteriores, principalmente en los fascistas italianos y con posterioridad, en el integracionismo hitleriano, para desalojar del poder a los socialdemócratas, quienes en su momento también priorizaron como vía para fortalecer su sobrevivencia, integrar a Austria dentro de la República de Weimar. En tales circunstancias, Kelsen contribuyó con estudios analíticos de las constituciones weimariana y austriaca para sopesar las ventajas y dificultades jurídicas involucradas en la integración. Todo ello en su calidad de miembro perpetuo del Tribunal Constitucional, designación recibida como reconocimiento al creador del mismo.⁷

Sin embargo, el gobierno social-cristiano que desplazará a la influencia de los demócratas socialistas como secuela de la caída de Weimar, trae como consecuencias inmediatas el ataque al Tribunal Constitucional y el fortalecimiento del Ejecutivo (1924); el incendio del Palacio de Justicia de Viena (1927) y la destrucción final del Tribunal

⁶ El marco intelectual de este periodo y sus diferencias es revisado a profundidad por Giacomo Marramao: *Lo político y las transformaciones. Crítica del capitalismo e ideologías de la crisis entre los años 20 y 30*, México, S. XXI, Edit., 1982, 268 pp.

⁷ Vid. Carsten, Francisco L., *op. cit.*, pp. 301-309.

de 1929, precio pagado por la socialdemocracia para sobrevivir como partido legal.⁸

De esta manera, Kelsen vuelve a verse involucrado en presiones que comienzan a pronosticar amenazas directas a su vida. Por ello decide abandonar Viena y acepta enrolarse como docente en la Universidad de Colonia en 1930.

En su estancia en Colonia, Kelsen se acerca de manera sistemática al estudio del derecho internacional, área que jamás abandonaría desde entonces. Al aceptar la cátedra, Kelsen se vio sometido a una condición jurídica peligrosa: perdía su nacionalidad austriaca y se obligaba a adquirir la alemana. Asimismo, la Universidad de Colonia absorbía los compromisos de antigüedad que tiempo después Hitler le negaría cuando Kelsen se trasladó a la Universidad alemana de Praga en 1936 (que al mismo tiempo le sirvió de pretexto para intentar alejarse del nazismo y le permitió renunciar a su ciudadanía germana para adquirir así la checa).⁹

Dentro del periodo de Colonia dirige los trabajos del Instituto de Derecho Internacional, labor que combina con salidas esporádicas para dictar cursos como profesor invitado del Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales de Ginebra, además de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, lo que le permitió entrar en contacto con el trabajo desarrollado por la Liga de las Naciones. Es importante destacar estas visitas dado que fueron estos centros quienes más lo apoyarían durante sus primeros años de exilio antes de trasladarse a los Estados Unidos.¹⁰

No obstante ser nombrado decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas en 1932 (en cuyo desempeño confirmó su respeto al criterio por encima de las convicciones políticas al autorizar la habilitación como docente en esa institución de Carl Schmitt, ya reconocido como confeso pro-nazi), se le cesa con el pretexto de una concesión de licencia. Apela la decisión, pero le es denegado el recurso por no contar con el apoyo unánime del profesorado: Carl Schmitt se había negado a firmar. Este acto circunstancial alejó a Kelsen de Alemania y evitó que quedara atrapado. Sólo regresaría para llevarse a su mujer con el riesgo de

⁸ Para situar el impacto de la caída de la República de Weimar, consúltese Klein, Claude, *De los espartaquistas al nazismo: la República de Weimar*, Barcelona, Ed. Península, 1970, 172 pp.

⁹ Vid. Akzin, Benjamin, "Hans Kelsen. In Memoriam", en *The Israel Law Review* Jerusalén, v, 8, n. 3, July, 1973, pp. 325-329.

¹⁰ Gross, Leo, *op. cit.*, pp. 493-494. También Metall Aladár, R., *op. cit.*, p. 65.

ser encarcelado, pero logra escapar gracias a la ayuda de un empleado migratorio.¹¹

Exiliado de Alemania en 1933, hasta su llegada en 1936 a Praga, impartirá cursos en Suecia, Zurich y Ginebra en el ya citado Instituto de Altos Estudios, cuya oferta prefirió por encima de proposiciones hechas por gente como Harold Laski para incorporarse a la London School of Economics en Cambridge y también de la New School for Social Research, con sede en Nueva York. El producto principal de esos años lo constituye su *Teoría general del Estado*, editada en 1934. Su caso le permite acceder a los doctorados Honoris Causa de las universidades de Utrecht y Harvard. Kelsen se convertía en un modelo del libre pensador occidental que era defendido por la democracia organizada contra el totalitarismo fascista.

Su deseo de no emigrar de Europa le insta a aceptar en 1936 (por los motivos señalados con anterioridad) el puesto que le ofrecía la Universidad alemana de Praga, a quien impuso como única condición permitirle conservar sus cursos en Ginebra.

La estancia de Kelsen es desde un principio boicoteada, dado que allí también habían proliferado los sentimientos antijudaicos, no obstante que reinicia relaciones con Fritz Sauder, un discípulo nazi quien lo había acusado en la década de los veinte de plagio intelectual. Al observar como insostenible su situación, ofrece renunciar en 1937; se le disuade para no hacerlo, dado que ello representaría un golpe significativo para la sobrevivencia del ya endeble gobierno autónomo checo amenazado por Hitler.

Es en 1939 cuando en definitiva decide suspender su trabajo en Praga. Debido al inicio de la Segunda Guerra, opta por aceptar la invitación de trasladarse a Estados Unidos, donde llega en junio de 1940 como docente de la New School for Social Research.

En 1941 ingresa como profesor visitante a Harvard, en donde aspiraba a ocupar un puesto permanente. Sin embargo, como nos lo relata Leo Gross, la salida de su principal patrocinador Roscoe Pound, quien le había conseguido las cátedras Holmes (de donde se origina su obra *Derecho y paz en las relaciones internacionales*) y apoyos de la Fundación Rockefeller, así como las manifiestas preferencias para colocar a otros refugiados más vinculados al enfoque jurídico manejado por Harvard, impidieron en definitiva que Kelsen obtuviera tal puesto.¹²

¹¹ Esta anécdota interesantísima es recogida por Métall Aladár, p. 68.

¹² Gross, Leo, *op. cit.*, p. 495.

Es precisamente Roscoe Pound quien, en 1943, obtiene para Kelsen una primera invitación como profesor visitante en la Universidad de California en Berkeley, no precisamente como profesor de derecho, sino dentro del área de ciencias políticas de esa institución. Es hasta 1945 cuando consigue su nombramiento definitivo, situación que, al tiempo de aprovechar su experiencia en derecho internacional como asesor en materia de crímenes de guerra y territorios liberados en Washington, le permitiría obtener la ciudadanía americana.

Productos de su etapa americana, pueden citarse entre sus obras más significativas: *Sociedad y naturaleza* (1943); en donde explora los principios científicos y antropológicos de la organización social. Aparece también su *Teoría general del derecho y del Estado* (1945), que se considera como su versión sumaria de las principales aportaciones hasta ese momento logradas dentro de su trayectoria jurídica.

A partir de ese momento, Kelsen pudo desarrollar una labor docente e intelectual que lo llevaría a aceptar toda clase de invitaciones para dictar cursos y conferencias alrededor del mundo al momento de su jubilación, que le fue concedida con excepcionalidad a los setenta años en 1952. Junto con algunos fondos concedidos por el gobierno austriaco, que lo reivindicó públicamente desde 1947, Kelsen vivirá en forma muy modesta hasta el final de sus días, que culminan precisamente en Berkeley, en abril de 1973, a la edad de 91 años, cuando estaba en preparación de su *Teoría general de las normas*.

III. KELSEN Y AMÉRICA LATINA

Uno de los éxitos de la teoría kelseniana en mucho se debe a la temprana difusión que de sus textos fue emprendida por gente como Luiz Legaz y Lacambra, Luis Recaséns Siches (discípulos directos ambos), Carlos Cossío y Eduardo García Máynez. Todos ellos contribuyeron con las traducciones de sus libros, a una cabal difusión de su pensamiento. De ahí quizá que resulte explicativo por qué las tesis kelsenianas mantengan firmes partidarios en nuestro medio.

Pero esta relación no sólo permanece a través de terceras personas. La relativa cercanía de Kelsen, una vez instalado en los Estados Unidos, facilitó que éste visitase en épocas muy diversas América Latina.

Las visitas que Kelsen realizó fueron (hasta lo que conoce quien suscribe) a Buenos Aires, Argentina, entre julio y agosto de 1949, donde trató el tema de la "Teoría pura del derecho", la "Teoría ecológica y problemas del derecho internacional" (muchos materiales sobre

esos temas aparecieron durante ese año y los siguientes en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* de la Universidad de Buenos Aires, gracias a la gestión de Carlos Cossío). En ese mismo periodo también visitó Río de Janeiro, donde impartió conferencias en la Fundación "Getulio Vargas".

Kelsen por otra parte, visitó México para impartir cursos en la Facultad de Derecho de la UNAM, durante los meses de marzo-abril de 1960, fecha que coincidió con la aparición de su versión revisada de la *Teoría pura del derecho*. En esto cabe destacar que fue la cristalización de un esfuerzo que no había fructificado en el año de 1943, cuando la propia UNAM, a través de Eduardo García Márquez y Alfonso Noriega Jr., habían invitado a Kelsen para que impartiera en los meses de enero y febrero de aquel año, los "Cursos Extraordinarios Anuales de Invierno". Habiendo prometido y preparado sus conferencias,¹³ Kelsen sufrió a última hora de una serie de problemas que imposibilitaron su venida a nuestro país. No obstante esto, su trabajo, dedicado a García Máynez, encontró un canal de publicación apropiado. Como dato final, cabe mencionar que en 1960, la Sociedad Mexicana de Filosofía propondría a Kelsen como candidato para recibir el Premio Nóbel de la Paz.

Rebasa los propósitos de este acercamiento, tratar de tocar algún tema específico del *corpus* teórico kelseniano. Sin embargo, vale decir que, a partir de Kelsen, problemas como el contenido y alcance de las normas jurídicas, la causalidad incorporada por el derecho sustantivo y el adjetivo para determinar los grados de obediencia a los que se obliga el Estado para respetar los principios básicos de una democracia actuante, entendida esta última como racionalización del poder y acceso irrestricto a la libertad que concilia intereses; además de considerar al derecho internacional como una extensión y complemento necesario de ser profundizado e integrado bajo los mismos principios de paz y orden que rigen en los ámbitos nacionales, sin implicar burdos sueños de una comunidad política inmóvil y vulnerable en sus soberanías, nos dan en perspectiva, la congruencia del reto hacia una crítica jurídico-política impresa en la bitácora del itinerante Hans Kelsen.

¹³ Las dos conferencias aparecen con el título: *El contrato y el tratado. Analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho*, México, Editora Nacional, 1979, 166 pp. La edición original se editó en el n. 1 de la Serie Monografías de la Escuela Nal. de Jurisprudencia, México, UNAM, 1943.