

Introducción a la Teoría Pura del Derecho.—Hans KELSEN. (Trad. de Emilio O. Rabasa.) Publicación de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1960, pp. 114.

No cabe duda que la visita a México del profesor Hans Kelsen, el gran jurista vienés a quien con toda justicia podría llamársele “el jurista del siglo”, estuvo sellada, desde las primeras gestiones para invitarle, con mala estrella. Ya anteriormente, habían fracasado por diversas razones dos tentativas de nuestras autoridades académicas para traer al creador de la “teoría pura del Derecho”, y la tercera invitación, que al fin cristalizaba el ansiado evento de hacer escuchar, en nuestras aulas, la luminosa palabra del jurista que de modo más decisivo ha gravitado en la orientación de la reflexión jurídica occidental de los últimos cincuenta años, se vio ensombrecida por la inesperada suspensión—debido a motivos de salud— de un cursillo que se perfilaba brillante y promisorio al cabo de las dos primeras conferencias. Desafortunadamente, la esperanza que interesados en la materia teníamos de recuperar, siquiera parcialmente, los frutos de la visita del maestro Kelsen a nuestro país, a través de la publicación completa de las dos mencionadas conferencias dictadas por el autor, más el texto de las dos restantes que estaban programadas y que no llegaron a cubrirse, se ha visto frustrada en parte también por dos motivos: lo incompleto del texto ahora publicado, en comparación con el contenido originario de las conferencias, y el descuido que revela la edición de la obra.

Es lamentable, en verdad, que las circunstancias hayan obligado a Kelsen a dejar trunca su actuación académica en México y que el texto de sus conferencias originarias haya tenido que ser sustituido por esta **Introducción**, que deja bastante que desear frente a la maravilla de precisión y de rigor lógico que estaba caracterizando a las intervenciones orales del maestro vienés. Sin embargo, hay que señalar que a pesar de las desventajas que ofrece la publicación que ahora nos ocupa, ella refleja, como las conferencias originales, la central preocupación que el profesor Kelsen tiene, en los últimos años, de afirmar y reafirmar su postura racionalista frente al Derecho, sobre todo a raíz de su visita a la Argentina, en cuya ocasión la “teoría egológica del Derecho”, por conducto de su creador Carlos Cossío, emplazó a la “teoría pura” con una crítica fundamental, que posteriormente habría de traducirse en una polémica de resonancia mundial, a través de los brillantes y magistrales alegatos, de ambos

colosos del pensamiento ius-filosófico, que se dieron al conocimiento del público especializado en diversas revistas jurídicas de prestigio internacional.*

Muy sintomático de tal preocupación es el hecho de que Kelsen abra el discurso de esta **Introducción** —tal como lo hizo en sus conferencias en México, y anteriormente lo había hecho en las de Buenos Aires (1949)— abordando, aunque de modo deficiente y superficial, el problema ontológico del Derecho: “El Derecho: norma o hecho”, para concluir, dogmáticamente, con la reiteración de su profesión de fe normativista e idealista, afirmando, naturalmente, que el “Derecho” como objeto de la Ciencia del Derecho, es **norma**. No obstante, es notorio el esfuerzo que Kelsen ha venido realizando por salvar el abismo que racionalmente él mismo trazó, desde los primeros planteamientos de su teoría pura, entre el **ser** y el **deber ser** del Derecho, al advertir con posterioridad las innegables implicaciones dialécticas que existen entre lo normativo y lo fáctico-social. Ante esta evidencia, Kelsen ha tenido que ceder, aunque a medias, en cuanto a tomar en cuenta la conducta efectiva de los hombres, ya que inexplicablemente para Kelsen sólo parece tener relevancia jurídica la conducta o comportamiento de los órganos de la comunidad, establecidos por el orden jurídico para crear y aplicar el Derecho. Pero ¿acaso dentro de una concepción democrática de la comunidad política, de la que Kelsen ha sido un defensor insobornable, los órganos comunitarios son otra cosa que meros ejecutores de la voluntad popular?, ¿acaso también, el orden jurídico es sólo Derecho público estatal y no, además, Derecho privado cuyas normas prevén comportamientos de los súbditos en general, en sus diversos roles de padres de familia, de esposos, de arrendadores, de arrendatarios, de comerciantes, de delincuentes, etc.? Entonces, ¿por qué tal limitación a la asunción teórico-jurídica del comportamiento de los hombres?

* Para aquellos lectores que pudieran tener interés en conocer los términos en que la polémica de referencia se desarrolló, los remitimos a los siguientes materiales de información:

CARLOS COSSIO: ¿Cómo ve Kelsen a la Teoría Ecológica del Derecho? (en “La Ley”, B. Aires, tomo 52, Suplemento del 31 de diciembre de 1948); **Teoría Ecológica y Teoría Pura.—Balance provisional de la visita de Kelsen a la Argentina** (en “La Ley”, B. Aires, tomo 56, Suplemento del 25 de octubre de 1949; en “Revista de Estudios Políticos”, Madrid, Vol. XXVIII, Año IX, N° 48, 1949; y en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, México, D. F., tomo XII, N° 45, 1950); y **La polémica anti-ecológica.—Respuesta al Prof. Hans Kelsen** (en “La Ley”, B. Aires, tomo 76, Suplemento del 7 de octubre de 1954; y en “Jus”, Milán, Italia, Año VII, Fasc. III, 1956).

HANS KELSEN: Teoría Pura del Derecho y Teoría Ecológica (en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, México, D. F., tomo III, N° 10, 1953; en “Estudios de Derecho”, Medellín, Colombia, Vol. XV, N° 45, 1954; en “Jus”, Milán, Italia, Año V, Fasc. III, 1954; en “La Ley”, B. Aires, Tomo 52, Suplemento del 10 de noviembre de 1953; y en “Revista de Estudios Políticos”, Madrid, N° 71, 1953).

KELSEN-COSSIO: Problemas escogidos de la Teoría Pura del Derecho.—Teoría Ecológica y Teoría Pura. Ed. Guillermo Kraft Ltda., B. Aires, 1952.

Para una síntesis de la primera etapa de la polémica Kelsen-Cossio, ver mi **Nota Bibliográfica**, sobre esta última obra, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, México, D. F., tomo III, N° 9, 1953, pp. 215-219.

Estas son preguntas a las que jamás podrá responder satisfactoriamente Kelsen, mientras se encastille en los postulados racionalistas de su teoría pura, y, a nuestro modo de ver, en este punto radica el problema crucial de esta última, a saber: en explicar adecuadamente la relación entre el "ser" y el "deber ser" jurídicos. Lo curioso es que tanto a la base como a la cúspide de la llamada "pirámide jurídica", dentro de cuyos límites normativos se desarrolla todo el episodio racionalista de la teoría pura, Kelsen se topa incluíblemente, como con un fantasma omnipresente, con la dimensión fáctico-existencial de la conducta, esto es, con el poder constituyente originario y con la conducta jurídica concreta y viviente de dos o más sujetos, individualmente definidos, normativamente acotada por la sentencia judicial o por la decisión administrativa.

No estimamos pertinente aludir aquí a los demás temas clásicos de la "teoría pura del Derecho", reiterados una vez más por su creador en esta **Introducción** y que, por lo demás, son de sobra conocidos por el jurista especializado. Sin embargo, tal vez sea procedente, por último, hacer una referencia aquí a otro punto que sí tiene un interés teórico dentro de dicha "teoría pura": Kelsen se nos había presentado en sus primeras formulaciones teóricas, como un brillante e implacable opositor de la postura "imperativista" (concepción psicologista de la norma como un mandato); pero, posteriormente y obligado en parte por la crítica egológica, a explicar por qué para él, siendo la norma un juicio (hipotético, para Kelsen; disyuntivo, para la Egología), no puede predicarse de ella que sea verdadera o falsa, sino tan sólo hablarse de su justicia o injusticia, Kelsen ha dado un viraje extraño, desembocando en la rara distinción entre "norma jurídica" (**Rechtsnorm**) y "regla de derecho" (**Rechtssatz**), según la cual la primera es un acto de voluntad del órgano comunitario, que bien puede asumir la forma gramatical de una orden o imperativo, mientras que la segunda es un acto de intelección que el jurista, en tanto que científico, realiza sobre las normas jurídicas para explicarlas mediante proposiciones o juicios, por lo que de la "regla de derecho" sí puede predicarse su verdad o su falsedad, según se adecúe o no al contenido de las normas jurídicas positivas que trate de explicar.

Lo cierto es que, en nuestra opinión, lo único que ha logrado Kelsen con este viraje es empobrecer al máximo la labor científica del jurista, al reducir su tarea cognoscente a una mera repetición o reproducción de lo dicho en las normas integrantes de un orden jurídico determinado, tan sólo con cambiar su formulación. Con ello, además, Kelsen establece un barrera infranqueable entre el jurista como científico y la realidad viviente de la conducta humana comunitaria, condenando a aquél a una labor infecunda que sólo se ocupa de unos objetos ideales e intangibles (juicios o conceptos), como son las normas en tanto que tales.

El callejón sin salida en que a menudo se ve y seguirá viéndose encerrado Kelsen, al ser desarrollados en todas sus consecuencias teóricas los supuestos racionalistas de su postura frente al fenómeno jurídico, es tal, que para salir del **impasse** bajo la presión de la crítica externa el jurista vienés se ha visto obligado a realizar verdaderos malabarismos de razonamiento, que sólo conducen a nuevos despropósitos. Kelsen tendría que abjurar de su postura racionalista fundamental para dar respuesta o evitar las críticas que su teoría pura ha

provocado, pero nos parece que ello sería pedir demasiado al insigne maestro que tan legítimamente ha logrado conquistar, con su ingente labor filosófico-jurídica, el título de "máximo jurista de nuestra época".

En los futuros logros de la teoría filosófica y científica del Derecho, tienen la palabra las nuevas orientaciones de pensamiento que, aprendiendo la gran lección de "lógica jurídica formal" del profesor Hans Kelsen, sepan aprovecharse de ella en la ardua tarea de superación de las limitaciones que a la "teoría pura del Derecho" impusieron los vicios de origen de sus postulados racionalistas.

FAUSTO E. RODRÍGUEZ GARCÍA