

LAS LIMITACIONES DE LA FILOSOFIA JURIDICA DE KELSEN

POR SAMUEL SYRO

El pensamiento jurídico-filosófico de Hans Kelsen, como culminación del formalismo de las Escuelas Neokantianas, pretendió principalmente la elaboración de una Filosofía científica del Derecho, que limpiara definitivamente esta clase de estudios, de las diversas contaminaciones históricas, sociológicas, éticas y metafísicas, que según él, amenazaban el porvenir de las Instituciones del Derecho. Estas aspiraciones depuradoras de Kelsen y de sus seguidores de la Escuela de Viena como Merkel, Kaufmann, Schreier, Rudolf Lobl y Franz Weyr, tenían su precedente inmediato en ese deseo de purificar todo el campo de las ciencias físicas, matemáticas y naturales, y aún el propio dominio de las disciplinas filosóficas, iniciado en Europa desde principios del presente siglo. Por esta causa, el ideal de limpieza y de rigor metodológico, perseguido por Kelsen y sus discípulos, a través de sus indagaciones en la Filosofía Jurídica, participa de una preocupación general de su tiempo, de un idéntico anhelo de ubicar cada disciplina intelectual en su sitio adecuado y de orientarla hacia sus propias finalidades (1).

Inspirado en ese propósito fundamental de señalar los límites exactos y definir el verdadero objeto de la Filosofía del Derecho, Kelsen encuentra en la doctrina kantiana, y sobre todo en la Crítica de la Razón Pura, una buena base, un sólido punto de partida, para la contrucción lógica de su Teoría Pura del Derecho. La doctrina de Kant sobre las categorías apriorísticas y trascendentales, es de-

(1) Rafael Carrillo, en su magnífico ensayo "Ambiente Axiológico de la Teoría Pura del Derecho", ha estudiado con singular acierto y profundidad "las circunstancias en que nació la teoría de Kelsen".—Revista de la Universidad Nacional de Colombia. N.º. 2. 1945.—Págs. 39 y s.

cir, sobre aquellos supuestos lógicamente anteriores a todo conocimiento experimental, es aprovechada por Kelsen, cuando trata de sentar los principios necesarios en los cuales se funda el Derecho. En esta forma, la distinción realizada por Kant entre los elementos formales y los elementos materiales que intervienen en el conocimiento, lo mismo que a Stammler y a los Neokantianos, le sirve también a Kelsen para distinguir en todo conocimiento jurídico, una serie de categorías a priori o formas puras del entendimiento y una serie de datos suministrados por la experiencia, que a su vez son determinados, ordenados y unificados por aquellas categorías formales de la mente. Esta distinción inicial entre los elementos formales y los elementos materiales del conocimiento jurídico, entre la forma y el contenido del Derecho, es para Kelsen, un cierto reflejo de la contraposición entre el mundo del deber ser, en donde sólo existen normas que indican cómo debe suceder algo, y el mundo del ser, en donde todo ha sucedido y sucederá necesariamente de acuerdo con una ley inexorable de causalidad. Mientras en el mundo de las normas o categorías formales a priori, cada precepto tiene en sí una validez universal y existe independientemente de la realidad e independientemente de que se cumpla o no por cada hombre, en el mundo del ser, por el contrario, cada cosa considerada en sí misma, resulta siempre particular, contingente y su existencia está subordinada a la condición ineludible de realizarse conforme a la ley de causalidad que la determina. Por consiguiente, en tanto que las categorías o normas que integran el mundo del deber ser, existen y tienen una validez universal, sin necesidad de ser eficaces, o sea, sin la exigencia de cumplirse, en el mundo del ser no sucede nunca lo mismo; allí las leyes sólo tienen validez en cuanto son eficaces y se realizan plenamente, porque dicha validez no depende inmediatamente de su esencia, sino del hecho irrefutable de su cumplimiento. Procediendo de modo rigurosamente lógico, Kelsen concluye entonces que el Derecho, en cuanto existe sin necesidad de que siempre sea cumplido, necesita ser ubicado en el mundo del deber ser, en el mundo de las normas que tienen validez universal derivada de su propia esencia e independientemente de su eficacia o cumplimiento. De ahí pues, que la Filosofía del Derecho de Kelsen, se haya ocupado sólo con el estudio de estas normas o supuestos jurídicos a priori, alejando de sus indagaciones cualquier estudio relativo a la significación histórica, al contenido ético, o a las finalidades y carac-

terísticas peculiares que deben revestir esas mismas normas jurídicas, al ser aplicadas a la realidad del mundo del ser y al tener eficacia dentro de él. Esta clase de consideraciones, en cuanto se refieren siempre al mundo del ser, son completamente ajenas a una verdadera filosofía jurídica, y quedan enmarcadas según Kelsen, dentro de los límites de las diversas ciencias de la Naturaleza, cuyo objeto esencial no consiste en indicar cómo debe suceder algo, sino en la explicación de las causas de aquello que ha sucedido o sucederá necesariamente, para lo cual son suficientes los simples elementos materiales, los datos suministrados por la experiencia. En consecuencia, la Filosofía del Derecho queda limitada apenas al estudio de las categorías o supuestos trascendentales, apriorísticos e independientes de la realidad y de la experiencia, que condicionan el Derecho y hacen posible la solución de los problemas suscitados por su aplicación y por el conocimiento particular de los sistemas jurídicos concretos.

Al reducir Kelsen los límites de la Filosofía del Derecho, al estudio único de las normas o conceptos a priori en que éste se funda, y al desalojar del conocimiento jurídico todos aquellos elementos materiales o datos suministrados por la experiencia y por las cambiantes necesidades de la vida humana, no sólo contradice la esencia misma de esta disciplina, sino que se aparta radicalmente de su punto de partida, fundado en las doctrinas de Kant. De este modo, mientras Kant y después de él los principales representantes del Neokantismo, concibieron las funciones del conocer, como una continua síntesis en que intervienen elementos formales y materiales, y en donde el entendimiento no prescinde de la experiencia, Kelsen concibe en cambio el conocimiento de lo jurídico, como el simple resultado de nociones puramente formales y a priori. Su Teoría Pura del Derecho, no admite en el dominio del conocimiento jurídico, ninguna noción que no sea estrictamente apriorística, ningún elemento a posteriori, ningún dato suministrado por la experiencia. En su anhelo de purificar el estudio del Derecho, llega así al extremo de concebirlo, como un conjunto de nociones rígidas, desprovistas en absoluto de toda vida, de toda sustancia o contenido material, y creadas exclusivamente por el entendimiento. Pero aún considerado desde esta inflexible actitud formalista, Kelsen incurre todavía en el error fundamental de considerar que todo concepto jurídico a priori, por su carácter de tal, excluye necesariamente todo contenido material, to-

da noción de sustancia, toda noción finalista, cuando en realidad, como lo ha demostrado acertadamente Scheler (1), la calidad apriorística de un concepto determinado, en virtud de la cual es absoluta y válidamente universal, no excluye de ninguna manera el contenido material del mismo concepto, sin el cual éste se convertiría en un conjunto de relaciones inexplicables, que en definitiva vendrían a ser relaciones de nada.

De lo anterior se deduce cómo Kelsen, además de no ser completamente consecuente con su propio método, desconoce asimismo la verdadera esencia de lo jurídico. De manera idéntica que a la Filosofía del Derecho, no le puede ser indiferente el problema del ordenamiento y estructuración lógica de las normas, ni las posibilidades de su conocimiento, tampoco puede dejar de estudiar las cuestiones relativas al contenido ético y al sentido ontológico de dichas normas. Sólo mediante esta visión de conjunto, se realiza la plenitud universal del Derecho, como auténtica disciplina ordenadora de la conducta humana, aplicable siempre en todos los tiempos y los pueblos. Tan universales, inmutables y absolutos son los principios éticos y metafísicos, que señalan los fines últimos y descubren la entrañable sustancia de las normas jurídicas, como las supremas categorías a priori, que según Kelsen, condicionan el Derecho de todas las épocas. Por consiguiente, cualquier explicación última que pretenda hacerse en relación con el Derecho y con los principios fundamentales jurídicos, no puede restringirse, como la Teoría Pura de Kelsen, a un simple aspecto de la totalidad jurídica, sino que debe comprender y resolver todos los problemas universales que esa misma totalidad suscita. Así entendieron el alcance y significación de la Filosofía del Derecho, pensadores cristianos de la magnitud de Tomás de Aquino, Francisco Suárez y Domingo de Soto, quienes sin descuidar el aspecto puramente lógico y los criterios o métodos aplicables al conocimiento de lo jurídico, supieron descubrir igualmente en el Derecho, su inagotable contenido ético y su inmutable verdad metafísica, que hace remontar su esencia hasta la ley eterna (2).

(1) Scheler. "Ética".—Libro Primero. Sección segunda. Páginas 80 a 122. Ed. Rev. de Occidente.

2) S. Tomás. "Suma Teológica". I — II — q. 90 a 95. II — II q. 80. Francisco Suárez: "De Legibus". Libro III, Capítulos X a XVI. Domingo de Soto: "De Iustitia et Iure".

El pensamiento político de Kelsen, que identifica en cierto modo el Derecho con el Estado y cuyos precedentes inmediatos se encuentran en las doctrinas de Laband y Jellinek (1), es también consecuencia de su Teoría Pura. De esta manera, después de reducir el Derecho a un conjunto de supuestos a priori, traducidos siempre en rígidas normas positivas, el Estado se le aparece entonces a Kelsen, como una creación insuperable, como el único ser ideal capaz de imponer coactivamente estas normas entre los hombres. La identificación del Derecho con el Estado, se viene a producir así, no en cuanto éste sea capaz de crear el Derecho mismo, sino en cuanto constituye aquel punto ideal al cual la Teoría Pura refiere todo precepto jurídico. En esta forma, la norma fundamental o constitución, que representa en la concepción de Kelsen, el límite hipotético del orden jurídico, encuentra en el Estado la expresión mental de su unidad, por ser el único que, en virtud de su voluntad coactiva, no sólo asegura la jerarquía de las demás normas, sino que impone sanciones a sus transgresores. Dentro de esta doctrina, en que el Estado es considerado como un supremo orden coactivo de la conducta humana que se identifica con el orden jurídico, por la simple razón de que "en una comunidad no hay ni puede haber sino un solo orden coactivo constitutivo de esta misma conducta" (2), además de incurrir Kelsen en la antigua y errónea equiparación del Derecho con la fuerza, desconoce una vez más ese profundo contenido ético y espiritual del Derecho, que lo sitúa siempre en una esfera infinitamente superior al Estado y lo eleva hasta Dios mismo.

Finalmente, después de las notables deficiencias y limitaciones anotadas hasta aquí, el riguroso formalismo de la Teoría Pura de Kelsen, al tratar de ser aplicado a la realidad, degenera necesariamente en el más radical y lamentable positivismo. Tal acontece cuando Kelsen trata de explicar la validez de la norma fundamental, por encima de la cual no existe ninguna otra norma de la cual pueda derivar dicha validez, en cuyo caso, abandonando ya su posición estrictamente formalista, necesita descender hasta la realidad de la experiencia, para buscar a través de las costumbres y de las necesidades sociales, la razón de ser de su vigencia. Todo su edificio normativo queda entonces destruido: el Derecho no es ya en su obra

(1) Laband: "Derecho Estatal". Jellinek: "Teoría General del Estado".

(2) Kelsen: "La Teoría Pura del Derecho".—Pág. 157.—Editorial Losada. 1941.

filosófica, una creación pura del entendimiento, como lo había pretendido en un principio, sino apenas un conjunto de experiencias fragmentarias, fundadas simplemente en un posible comportamiento humano e impuestas coactivamente por el Estado en forma de normas positivas; pero sin perseguir ningún objetivo cierto y sin estar orientadas hacia una finalidad determinada.

Samuel Syro