

Hans Kelsen ⁽¹⁾

José OCHOA MEJIA

Extrañas fuerzas ocultas existían, latentes, en la sistematización del filósofo de Koenisberg.

Las teorías de Copérnico abrieron fecundos campos de investigación científica y aun prescindiendo de su verdad, discutida todavía hoy por investigadores cavi- losos y considerándolas como meras hipótesis de trabajo, no se puede negar que pres- taron a la Física un servicio invaluable.

Así la obra de Kant. El quiso compararla con la revolución copernicana y a fe que surtió efectos insospechados. Los que, enemigos del estudio sistemático y afectos a alambicamientos literarios en perjuicio de la claridad de la idea, se entretie- nen en hablar de las obscuridades sajonas, de las filosofías abracadabrantas, de los logogrifos indescifrables, que expliquen esa fecunda generación del pensamiento ger- mano, que de las abstrusas teorías del Capital lleva a los movimientos sociales que abarcan el mundo; de las frías proposiciones de Fichte a las realizaciones monumen- tales del nacionalismo hosco del Führer; de las especulaciones de la Crítica de la Razón Pura a las proposiciones jurídicas de Hans Kelsen.

Calcado sobre los moldes del sistema kantiano surge el pensamiento de Kel- sen con una transparente similitud de metodización. Cuando las fuerzas del prime- ro parecían agotadas después de describir una majestuosa hipérbola ante la expecta- tiva del mundo científico, surge un nuevo adalid que proyecta hacia los campos del derecho los luces que fluyen de la aldea de Koenisberg.

Expuesto aquí y allá el pensamiento kelseniano, discutido por los estados ma- yores del pensamiento jurídico europeo, es aceptado por unos, refutado por otros, y por otros acogido parcialmente. Se lanza después la sugestión de que sus doctri- nas, aunque de gran valor en la aclaración de puntos que provocan largas contro- versias, no tienen sin embargo la estructura del sistema. A esto él responde y por cierto que afortunadamente, escribiendo con un envidiable rigorismo deductivo, su *Teoría General del Estado*.

"Esta es la primera vez, dice refiriéndose a su obra, en la que mi doctrina apa-

(1) Monografía del curso de Filosofía del Derecho

rece expuesta en forma acabada y sistemática: de ella, hay mucho que ha sido expresamente reconocido y mucho más que ha sido aceptado tácitamente. Pero también ha sufrido violentos ataques como no era menos de esperar. No he creído preciso aprovechar esta ocasión para rechazarlos. Por lo general se me ha concedido que mi teoría ha prestado buenos servicios en la parte crítica; pero se ha puesto en duda que constituyese un fundamento suficiente para un sistema positivo. Yo necesitaba responder a esto. Y mi respuesta es este libro”.

La exposición de la doctrina de Kelsen no es obra fácil. El que lo lee, pisando con pies de plomo, como aconseja el poeta italiano, tiene la impresión de estar recorriendo terreno firme donde no existen lagunas ni impases. Pero el recorrido es largo, y difícil es a la inquietud latina sostener la atención en páginas tan repletas de contenido, que no hay palabra vagabunda ni frase inoficiosa. Sutilezas del pensamiento filosófico y juicios que por nuevos no encuentran al primer intento del escritor la ecuación perfecta con las palabras, crean recodos que solicitan minuciosa observación y laboriosa reflexión. Por eso trataré de exponer algunas solamente de las doctrinas consideradas en la Teoría General del Estado. Periscopios que congregan sin embargo considerable cantidad de pensamiento y es posible que den una idea general de la nueva sistematización.

Sobre el contenido mental de la palabra Estado

La abundancia de significaciones científicas que se acogen bajo la palabra Estado hace difícil construir una Teoría General del Estado antes de fijar un acuerdo sobre esto. Una dificultad para establecer el concepto verdadero es la de los intereses políticos del investigador, a quien conviene que se llegue a puntos que le son favorables. Examinando sin mucho detenimiento la terminología científica encontramos doce o más significaciones distintas: unos lo identifican con el conjunto de los fenómenos sociales, otros lo suponen una especie dentro del concepto sociedad y otros antagonicos de ésta en la forma en que coacción y libertad; en unos el Estado es la coacción que procura el orden y en otros la libertad “dentro de la ley” que se opone a la anarquía. Es decir, el Estado encarna el altruismo y la sociedad el egoísmo. En veces se le determina territorio y en veces se le hace consistir en el conjunto de ciertos órganos. Se le cree cosa o persona, función o substancia. Unas veces se le pone como nota la soberanía y otras se admite sin ella. Para unos es la garantía del Derecho y para otros lo contrario.

En presencia de este caos conviene escoger aquella significación que más convenga a aquellos problemas que se estudian en una Teoría General del Estado y que incluyan sus objetos formales: el poder, el territorio, la constitución, forma, órganos.

Algunas consideraciones relativas a la esencia del Estado

Aceptada la existencia de Estado y Derecho como substancialidades diversas, el primero incluido entre las ciencias causalistas y el segundo entre las normativas, resulta contradictorio superar esta distinción incluyendo el estudio del Estado dentro del Derecho como ciencia práctica o reguladora. Imposibilidad metodológica se opone a que un mismo objeto formal sea estudiado por dos o más ciencias distintas. Este sincretismo es inconcebible. Algunos presentarán el ejemplo del hombre, sujeto a la vez de estudio del derecho privado y de la psicología y biología

por ej., pero se olvidan de que en cada una de estas ciencias es estudiado por un diferente aspecto. Son unas las funciones que estudia la biología y otras, muy otras, las que caen bajo el campo de lo jurídico. "El Estado no podría ser otra cosa que derecho para poder llegar a ser objeto de una teoría del Derecho".

Pero algunos conciben de distinta manera el Estado y es oportuno hablar de su modo de pensar acerca de él. Concebido el Estado como objeto capaz de normas de derecho, es fácil que seamos conducidos a creerlo una entidad natural como el hombre. En verdad, doctrinas hay que lo aceptan.

Simmel ve en el Estado una unidad constituida por la interacción psíquica de los elementos que comprende, por las relaciones que en el grado más íntimo cultivan entre sí éstos; y en la mayor intensidad está la diferencia específica que lo constituye Estado, distinto de las demás agremiaciones religiosas, profesionales, etc. Pero es bien claro que muchas veces ocurre lo contrario: vínculos más estrechos presiden la formación de estas últimas y relaciones estrechas, además, se forman entre individuos de diversos estados. La acción recíproca, la interacción psíquica tampoco constituye unidad, pues el odio, por ejemplo, divide, o la competencia, y son acciones recíprocas.

De la unión, por otra parte, en sentido psicológico no puede ser de lo que se hable, pues es intraindividual, se manifiesta por reacciones afectivas en el alma de cada individuo. La unión que constituye al Estado debe ser una síntesis, un complejo de normas "supraindividual" acatado por los individuos.

Voluntad colectiva

La voluntad colectiva es una mera abstracción que designa un conjunto de voluntades individuales hacia un fin; querer objetivarla es realizar una abstracción. El alma de las masas es función específica del comportamiento individual. Al constituir la en voluntad independiente se malinterpreta lo que es mera condición. El Estado es esencia constante y la coincidencia de las voluntades puede ser fenómeno intermitente.

Al lado del "paralelismo de procesos psíquicos" se coloca para explicar el Estado como hecho sociológico una pretendida relación de dominio en el sentido de dependencia causal. Pero en la idea del dominio ha de ir incluida la validez de uno que ordena y la obligación de uno o unos que obedecen, que es implicar en ello la norma.

Organicismo

Si el Estado interpretado como voluntad es una abstracción realizada, la fuerza de la lógica conduce a la concepción organicista. Esta no es sino "la careta bajo la cual se ocultan juicios de valor"; su fin es defender como hechos naturales ciertos principios ético-políticos y a esto contribuye el equívoco de ley como designando constancia de sucesos naturales y normas a la vez. Muestra Kelsen las contradicciones de esta teoría y establece que es ensayo ladino de erigir con validez absoluta juicios de valor por lo menos discutibles.

Se confirma, pues, lo dicho anteriormente: *el Estado es complejo de normas o expresiones que lo designan*. De aquí que el Estado como orden se confunda con lo jurídico positivo. Los que quieren, dentro del positivismo, que sea un sistema ético

político distinto del positivo, caen en un jusnaturalismo inaceptable en esa doctrina. Y si esto así fuera, no se podría afirmar la coexistencia de Estado y Derecho. Pero todos aceptan relaciones de esencia entre uno y otro.

Existe el equívoco de distinguir el Estado, como poder de coacción, del Derecho. Proviene de que comunmente se piensa en la coacción, no como parte específica y contenido de la norma, sino independiente de ella. De aquí también la concepción del Estado como apoyo, garantía, etc., del Derecho. Mas sobre este punto retornaremos cuando toque lugar a la alusión sobre la teoría de la proposición jurídica.

Alusión a la Sociedad Universal

Pero no sólo el Estado sino los restantes contenidos específicos de la sociedad pertenecen al orden normativo. El problema de una Sociedad Universal única no puede ser considerado en la T. G. del E., escapa a su radio de investigación porque precisamente ella "surge con la pretensión de valer como una sistema supremo, autárquico. . . . por así decirlo, excluyente". Es "el problema de una Sociología General distinta de las ciencias sociales particulares" y que la antigüedad quiso resolver en favor de la Etica, la Edad Media por la Teología y la moderna por el Derecho Natural. Pero yerra el siglo XIX al querer darle solución desde el punto de vista de las leyes de causalidad. La Sociedad es de orden normativo y como tal ha de entenderse cuando se contrapone al Estado histórico como especial sistema de normas también.

Fin del Estado

El problema sobre el fin del Estado pertenece a la política mas no a la T. G. del Estado. Se determinaría injustamente el concepto de Estado atribuyéndole determinado fin. Claro es que él no se justifica sino en atención a algún fin. Mas a través de la historia, múltiples y contradictorios fines se le han asignado, usando y abusando de él. El problema sobre el fin del Estado, dice Kelsen, "no entra en el ámbito de la T. G. del E., sino en tanto que la doctrina acerca del fin de éste se expone bajo el supuesto de que el Estado posee un cierto fin específico ligado con él". Se han de reconocer como "contenido posible del orden coactivo estatal" uno de tantos fines que la política persigue". El Estado no es más que un medio para la realización de todos los posibles fines sociales; el Derecho no es más que la forma de todos los posibles contenidos.

El Problema de la Voluntad

Voluntad significa en Kelsen "ser portador, ser sujeto del orden jurídico" (Legaz), y esto es lo que corresponde al Derecho. El problema acerca de quién produce el orden jurídico es sociológico y no hay por qué considerarlo si se ha de practicar el principio de la pureza del método. La voluntad en Psicología es "aspiración que va asociada con la representación de un fin". No hay que confundir con el deseo la voluntad. Para que ésta exista, ha de menester la posibilidad causal represen-

tada. Tampoco hay que confundir el querer negativo con el no querer. Mas en todo caso el proceso de la voluntad según la Psicología se realiza en el mundo interior. Pero contrariamente a lo que ocurre en la Psicología, la voluntad que interesa al Derecho es un hecho, algo que sucede en el exterior, empírico. Se pone como ejemplo el negocio jurídico que es declaración de voluntad. Psicológicamente cabrá investigar: si se quiso expresar lo expresado; si hay voluntad de realizar lo expresado. Pero esto no tendría objeto porque el proceso interno de la voluntad no puede ser descubierto. Una pretendida restricción mental podría hacer nulo el contrato. El Derecho se funda en el hecho exterior de la declaración y cuando dice: en tal caso hubo voluntad o no, no tiene en cuenta lo que la investigación psicológica puede establecer. Se habla, pues, de voluntad en otro sentido.

Hay otras características que separan las dos voluntades. El jurista distingue entre el error culpable e inculpable, aunque para la Psicología ambos son la misma cosa: error. En el caso de coacción o amenaza, el Derecho considera nulo el negocio, aunque pueda haber voluntad de cumplir o de declarar. El que, hambriento, recibe en préstamo tal vez sin voluntad de pagar, está obligado a ésto según el Derecho, aunque actuó bajo una especie de coacción. En estos casos no hay paralelismo entre las dos voluntades. Esta voluntad, pues, "no es un hecho real, psíquico, sino una construcción jurídica" (Legaz). No hay que decir que el negocio jurídico es válido si es querido sino a la inversa: es querido porque es válido.

Pues que la voluntad psicológica no interesa a la construcción jurídica "habrá que concluir — dice Legaz, interpretando a Kelsen — que, en Derecho, el sujeto de voluntad no puede ser la unidad psico-zoológica que llamamos hombre, sino la unidad ético-jurídica llamada persona. Si jurídicamente son imputados hechos que psicológicamente no han sido queridos, es que el correlato de la voluntad jurídica no es voluntad psicológica sino un concepto de orden totalmente distinto: la imputación... este punto de imputación es la ley la que lo determina. A su arbitrio queda el que la unidad persona coincida o no con la unidad hombre".

Finalmente el problema de la voluntad se aclara con una última consideración. La Psicología es ciencia explicativa, pertenece al orden causal y tiene que edificar sus teorías sobre base determinista. Pero a su vez la Jurisprudencia (y la Etica) no podría maniobrar con tal concepto de voluntad; necesita una voluntad libre; "esto indica una vez más que una y otra no manejan el mismo concepto" ,dice Legaz, y añade: "el jurista no se preguntará por qué un hombre ha obrado o querido de ese modo, sino cómo ha debido obrar u omitir".

En el caso de la voluntad del Estado, se trata también de una creación jurídica, de un "punto final de imputación". La persona Estado es producto del Derecho. No puede ser la de los órganos, pues éstos suponen ya una voluntad estatal que ellos mismos cumplen, ni la colectiva, que es una objetivación antropomórfica. En suma, dicha voluntad es "expresión antropomórfica del "deber ser" objetivo de la norma reguladora del acto de coacción".

Nomativismo y Pureza Metódica

Partiendo del punto de vista positivista, no cabe aceptar el Derecho Natural que tampoco se concilia con la pureza metódica que persigue Kelsen. "La ciencia del Derecho es exclusivamente ciencia del Derecho Positivo, y de este modo, no le alcanzarán los ataques que con razón se dirigen al Derecho Natural, pues la

Jurisprudencia no extrae ya sus conceptos de la "razón" o de la "naturaleza de las cosas" sino del Derecho Positivo. Al Derecho Natural no hay que reprocharle su carácter normativo sino que opera con normas de moral, de religión, etc., que, por tonto, no son normas jurídicas. Aquí no hay contradicción... la Jurisprudencia se podría comparar... a la Gramática que dicta reglas de buen lenguaje, pero tomando su contenido del lenguaje realmente hablado". Fuera de esto, las cuestiones relativas al origen o al fin del deber ser son igualmente de naturaleza metajurídica.

Anotamos antes que al Estado según Kelsen no se le puede atribuir ningún fin especial. Y es que el fin no es cuestión de la forma sino del contenido, y éste no es objeto de la construcción jurídica sino de la política o de la economía. Por pureza metódica la Política debe separarse de la T. G. del E. Porque ésta no se pregunta si el Estado debe ser, o cómo o por qué debe ser. Simplemente se pregunta qué es el Estado y cómo es. La misma antítesis o separación existe entre la F. del D., en cuanto busca el Derecho verdadero y justo y la T. G. del Estado, "doctrina del Derecho posible". Algunos han querido explotar esta aparente contradicción que existe en hablar de la Política como buscando el Estado que debe ser y de la T. G. del Estado como buscando qué es el Estado. Pero no hay que olvidar que fuera del ser de la naturaleza existe el ser del deber ser.

El objeto de la T. G. del E. es la forma. Entre Derecho y Poder, éste es el contenido de aquél, pero no interesa al jurista. Aquí Legaz trae esta comparación: "Por la 'forma jurídica' el poder se convierte en Derecho, lo mismo que por la 'forma artística' se convierte en una obra de arte un conjunto de colores y lienzos. Y no se dirá precisamente que la Estética tenga qué ocuparse con la substancia del lienzo y de los colores".

Tampoco hay que hablar de Derecho justo o injusto. No interesa sino el Derecho Positivo que siendo, es norma.

Un estudio del Derecho que se despreocupe de los contenidos, de los fines, de los orígenes, es un estudio esencialmente formalista. Este formalismo obedece a exigencias metódicas. La pureza del método, la prescindencia total de los elementos de las demás ciencias, es un punto fundamental en la teoría de la escuela vienesa.

Otro punto fundamental es el normativismo. Kelsen parte de la división categorial ser-deber ser (*sein-sollen*). Dentro de la primera se incluyen las ciencias de la causalidad, explicativas o de la naturaleza. De la naturaleza, porque el positivista reduce a ella el estudio del ser como bien se sabe. Las ciencias teóricas se reducen a las ciencias naturales. El Derecho se incluye entre las ciencias normativas, del deber ser. Unas y otras tienen su legalidad específica. Las primeras, una legalidad causal, las segundas normativa. Kelsen expresa así la diferencia entre ellas, y su naturaleza: "Cada norma jurídica, para serlo, tiene que reflejar la naturaleza del Derecho, considerado en su totalidad. Si el Derecho es un orden coactivo, cada norma jurídica habrá de prescribir y regular el ejercicio de la coacción. Su esencia se traduce en una proposición, en la cual se enlaza un acto coactivo como consecuencia jurídica, a un determinado supuesto de hecho o condición. Hasta aquí tenemos resumida la estructura de la proposición jurídica que interesa conocer. Luego sigue: A la manera de la ley natural, hay aquí un específico enlace de dos elementos: la condición y la consecuencia. Ahora bien, la condición jurídica —el "supuesto de hecho" en sentido estricto— no se enlaza con el hecho de la "consecuencia jurídica" en el mismo sentido que se enlazan la causa y el efecto en la ley natural, sino en un sentido específicamente jurídico. Lo que expresa esta autonomía

normativa del Derecho frente a la legalidad de la naturaleza es el "deber ser". La ley jurídica dice: si es A, "debe ser" B; mientras que la ley natural dice: si A es, "es" también B. Y esta distinción expresa lo siguiente: la condición jurídica no es la "causa" de la consecuencia jurídica, ni la consecuencia jurídica es el "efecto"; la consecuencias del acto coactivo sigue al hecho de la condición por vía jurídica, no por vía naturalista; por necesidad del Derecho, no por necesidad de la naturaleza".

Podemos concluir que los fundamentos de la Teoría del Derecho en Kelsen, las piedras angulares, como anota Luis Legaz, son: la norma y la pureza metódica.

Sin tiempo para ahondar más en el pensamiento del jurista vienés y para completar el conjunto de sus doctrinas, es preciso que nos detengamos en el recorrido a través de su obra. Hubiéramos querido mencionar el problema de la distinción entre Derecho Natural y Positivo, la comentada teoría sobre el orden jurídico internacional, las fuentes de su obra olfateadas en los tratadistas anteriores a él, etc. Callamos el tema sobre la validez y la norma fundamental, sobre el Derecho subjetivo, fuera de muchos otros tratados en su obra y que propiamente no se refieren ya a la esencia del Derecho sino a la dinámica (formación de los órganos del Estado, formas de éste, etc.).

La obra de Kelsen es apreciable por el esfuerzo de sistematización que representa y por las inquietudes que despierta, alrededor de temas tan apasionantes como el de la plenitud hermética, el formalismo o el Derecho Natural. Refiriéndose a ella dice Luis Legaz, que nos ha alumbrado no poca parte del camino: "Si se contempla en perspectiva el pensamiento jurídico de los últimos veinticinco años aparece la doctrina de Kelsen como el centro a cuyo alrededor se ha polarizado el desarrollo de la teoría fundamental del Estado".

La Teoría Pura del Derecho encuentra su punto débil en la filosofía contemporánea en su fundamentación kantiana. Ella se basa en la Crítica de la Razón Pura y quiere dar lo a priori formal de lo jurídico suponiendo kantianamente que formas a priori sobre la materia dada "producen el objeto jurídico". Recassens impugna esta fundamentación del Derecho y dice que la esencia de los conceptos no debemos buscarla de aquel modo, sino más bien suponiéndolos "como esencias objetivas, como objetos ideales con estructura y consistencia en sí mismos". Además, contra ese modo de ver el derecho vale la crítica que recae sobre la teoría kantiana del conocimiento.

Kelsen tiene dos pecados fundamentales en su teoría: informarla en el formalismo kantiano y construirla de acuerdo con el positivismo que lo lleva a negar el Derecho Natural. Confundidos Estado y Derecho, los supremos problemas de la justicia quedan relegados como metajurídicos. Inútil pretender el estudio del Derecho con prescindencia de la justicia. En un afán exagerado de formalismo se desprecia el valor y se descuida la naturaleza humana.

Legaz no reconoce un paralelismo total entre Kant y Kelsen, hasta el punto de que dice que ante éste aparecen kantianos los neokantianos ya bastante alejados del kantianismo. Otros asimilan la obra de Kelsen a una teoría del conocimiento jurídico y dicen que es continuación o término que se da al sistema del filósofo alemán. No alcanzamos a discernir quién tenga la razón. Pero la aspiración por lo menos sí es paralela.

Kelsen pretende haber establecido que la voluntad jurídica es distinta de la psicológica. Ya dijimos atrás las razones. Pero la verdad es que en este problema

no hay sino una ficción que impone una circunstancia especial: la dificultad de penetrar en el fuero interno. No hay que dudar que la ordenación jurídica al determinar los casos en que hay voluntad conforme a derecho, procura ajustarse al modo común de obrar de los hombres; esto debe constar en las legislaciones, es decir, por la historia, pues no habrá habido alguna que establezca que cuando en un negocio jurídico se haya dicho "sí", no hay voluntad y que cuando se declare "no" exista voluntad. O si no, sobre qué base se establecería aquello? Además, tratando de este asunto Kelsen quebranta el formalismo metódico. Es como si se detuviera a discutir si la división de los bienes en muebles e inmuebles corresponde a algo natural o si al exigir caución al tutor la "sospecha legal" no tiene relación con la probidad ética de aquél. Fuera de esto, cómo es que en el discernimiento del concepto de voluntad se entran a analizar nociones de psicología? Dentro del sistema esto parece que quebranta el postulado metódico que consagra. Lo único que habría razón de tratar sería la voluntad del Estado, sin salirse del camino trazado. Claro es que consideraciones por el estilo no son censurables desde otro punto de vista. Pero el hecho es que ese hermetismo a ultranza de Kelsen las relega como metajurídicas.

La división de las ciencias es una necesidad que impone la incapacidad omnicomprendivas del individuo humano. Pero esta limitación no es razón para descuidar las conexiones intrínsecas entre las distintas ciencias. La desintegración de los objetos formales tiene un límite más allá del cual se mutila perjudicialmente la esencia de los seres. Creemos en la existencia de una ciencia universal, como la verdad única, que tiene un gran objeto formal en el sér. Mas como la división del trabajo se impone a las posibilidades restringidas del hombre para abarcar y estudiar todos los objetos del conocimiento, a medida que se profundiza y se detalla, se hace necesario parcelar el campo de las investigaciones. Por eso en la historia se encuentra realizada esa trayectoria, desde el filósofo antiguo que busca la solución tanto a las particularidades de la física como a los interrogantes sobre las últimas causas, hasta el sabio moderno que ha perdido en extensión todo lo que ha ganado en profundidad de conocimientos. Pero repetimos que hay límites que se oponen a este afán de división. Es natural que un problema complejo requiera un análisis complejo también. Pretender lo contrario sería como querer hallar la conclusión que satisfaga las exigencias de la mente aferrándose a una sola premisa. El problema del Derecho es complejo. Si se acepta que es un medio, por qué no estudiar para qué fin? Si se conviene en que no es una ciencia ideal, cómo puede descuidarse de la naturaleza del ser para el cual pretende valer? Cómo pretender hablar de deber ser para un conjunto de seres sometidos al fatalismo de la causalidad necesaria? Cómo establecer un deber ser sin un fundamento de la obligación, y una obligación inmediata sin una obligación última?

El estudio del Derecho positivo con autonomía del Derecho Natural, si no parece ciencia imposible, es por lo menos ciencia inútil, si se quiere que valga como reguladora. Se requiere un fundamento último que enseñe cuándo la construcción jurídica es adecuada a la naturaleza humana. En relación con esto están las siguientes palabras de Duguit (cita de Luis Legaz): "Si se identifica Estado y Derecho, como lo hace Kelsen, parece harto difícil establecer una limitación del Estado por el Derecho, y, en efecto, yo no he encontrado traza de ello en la obra considerable de Kelsen. Cuanto más avanzo en edad, me voy convenciendo más de que todas las especulaciones jurídicas son vanas si no llegan a determinar de manera positiva el

fundamento sólido de una limitación jurídica puesta a la acción de los que detentan en una sociedad dada, la mayor fuerza.....”.

La humanidad, que como todos los seres creados, tiene su fin propio y dirección conveniente hacia él, se ha enfrentado y se seguirá enfrentando a la ley injusta sin que valga la afirmación de que es Derecho. Ella dice en la antigüedad por boca de Antígona el tirano: “Tus leyes no han sido proclamadas ni por Zeus ni por la Justicia que habita con las divinidades..... pienso que los decretos de un mortal como tú, no tienen fuerza para prevalecer contra las leyes no escritas, obra inmortal de los dioses. Estas leyes no son de hoy ni de ayer; siempre imperativas, no sabemos su origen”. (Cita de Francisco Vives. “El Derecho Natural”, “Universidad Cat. de Chile”). Y por boca del estagirita: “Además de las leyes particulares, hay otra común derivada de la naturaleza; pues hay cosas justas o injustas naturalmente que todos más o menos conocen sin que haya precedido ningún convenio. Ret. (ibidem). Y con Cicerón: “Hay una ley no escrita, innata, que no hemos aprendido de nuestros maestros, ni recibido de nuestros padres, ni estudiado en los libros; nos la ha dado la naturaleza misma” (ibidem).

Hacemos estos pequeños comentarios con el ánimo dudoso del que teme no haber interpretado bien el pensamiento y por lo tanto ser injusto o poco feliz. Pero parece que por tratarse de una gimnasia y no de trabajos eruditos o académicos de los que nos separan tiempo, consagración, formación y tal vez capacidad, son aceptables. Ni son todas las que se nos han ocurrido, pero cierto pudor intelectual, respeto y sumisión a la lógica y no poco fastidio de caer en cierta clausura dogmática que se empeña en un pugilato más que todo literario sin guardar las debidas consideraciones al esmero dialéctico, nos han impedido elaborarlas y decirlas. Eso será mejor reservarlo para posibles oportunidades remotas o para otros más afortunados en el análisis y en la comunión con los grandes pensadores.

En cualquier caso, parece que queda como cierta aquella afirmación de que “la obra de Kelsen es, tal vez, el intento más atrevido que se ha producido para reducir la investigación jurídica a un formalismo puro”.