

CARTA DE HANS KELSEN A RENATO TREVES

3 de agosto de 1933

La carta que a continuación se transcribe fue remitida por Hans Kelsen a su amigo Renato Treves, con fecha 3/8/1933, es decir antes de su partida hacia USA.

En ella discute la influencia del neokantismo sobre sus ideas y discute apreciaciones de su corresponsal. La misiva fue publicada en el N^o 9 de la Revista "Contradogmáticas", publicación internacional de Filosofía y Sociología del Derecho, editada en Brasil y dirigida por Luis Alberto Warat y Leonel Severo Rocha, ambos distinguidos catedráticos. Se trata de un texto tomado de la Revista "Droit et Société", n^o 7, París, 1977, pág. 333/5 y traducido al portugués por el Prof. Lionel Severo Rocha. Nos ha parecido importante presentarlo ahora en castellano y reactivar su divulgación la que, seguramente, será de interés para los estudiosos de la teoría jurídica. Probablemente resulte de extraordinaria significación la circunstancia de que en sus precisiones referidas a la Norma Fundamental, Kelsen mencione ya aquí la posible influencia del pensamiento de Mach y de Vahinger, en el diseño conceptual de esa categoría. Influencia sobre la volverá autocriticamente recién en 1970, en su trabajo "La función de la Constitución"¹, en el que reniega de su postura tradicional acerca de la naturaleza epistémica de la "Grundnorm", para considerarla desde entonces como una ficción en el sentido vaihingeriano² de ese término.

En el número que mencionamos de "Contradogmáticas", se publican también trabajos de Michel Mialle, André Jean Arnaud, Agustín Squella, Eduardo Angel Russo y Luis Alberto Warat, entre otros. Como es conocido, estos dos últimos se formaron en la Facultad de Derecho de la UBA y obtuvieron en ella el grado máximo en el ejercicio de la docencia, en su calidad de Profesores Titulares. Luego del golpe militar de 1976, Warat se radicó en Brasil, país en donde realizó una vastísima, proficua y reconocida labor docente e investigativa, que constituyó un impulso decisivo para el importante desarrollo actual de la jusfilosofía, en aquel ámbito.

Lamentable y prematuramente, Eduardo y Luis Alberto han fallecido, dejando entre nosotros, de un lado y el otro de la frontera, un recuerdo cálido y respetuoso y un vacío intelectual, que será difícil superar. Esta publicación se realiza también, en homenaje a sus distinguidas trayectorias humanas y académicas.

Carlos María Cárcova.

¹ Kelsen, Hans "La función de la Constitución" en "Derecho y Psicoanálisis" Ed. EDICIAL, Bs.As 1994, 2a. ed. 79-88.

.....

Prof. Dr. Hans Kelsen

Dzt. Strobl b/Isch, Villa Lechner.

3 de agosto de 1933.

Muy apreciado Dr. Treves:

Le agradezco muy cordialmente su carta del día 25 del mes pasado. Me siento muy satisfecho al saber que la traducción de mis escritos sobre el Método y los Fundamentos de la Teoría Pura del Derecho (en adelante TPD) haya sido realizada con éxito y que ella sea su obra, porque sé hasta qué punto ha penetrado Vd. en el espíritu de mi doctrina.

De ello resultaron observaciones que ha hecho correctamente respecto de la TPD. Lo que me ha relatado es pertinente. Permítame, sin embargo, formular algunas observaciones.

A) La afirmación según la cual la TPD no sería nada más que "Lavandismo", carece de sentido. Si es probablemente verdad que Laband intentó separar el derecho positivo de la política, también es verdad que él no lo consiguió. La doctrina del Estado de Laband es en realidad una ideología del principio monárquico, que él estudio de una manera completamente inadmisibles en oposición al derecho positivo. Frente a la aspiración conocida de Laband, de distinguir entre la doctrina del derecho positivo del Estado por una parte y la política por otra, la TPD se inscribe ciertamente en la prolongación de una tradición que, en Alemania, se inicia con Gerber.

La diferencia fundamental entre la TPD y la doctrina de Laband, reside en el hecho de que ésta no enuncia los principios de una teoría jurídica, sino que se dirige a una interpretación de la Constitución.

Destituída de su fundamento técnico explicitando la diferencia entre derecho público y derecho privado, la doctrina de la Laband conserva el dualismo entre derecho internacional y estatal. En el mismo sentido, también Tripel y una gran parte de nuestros profesores de derecho internacional y derecho público reconocen este dualismo. Esto, lamentablemente, vale también para Anzilotti, aun cuando su rigor teórico supere en mucho al de los primeros. Me gustaría recordar, por otro lado, el hecho de que ya mis "Hauptprobleme" tenían el cuidado de distanciarse de las tendencias políticas (hábilmente disfrazadas) de la doctrina del estado de Laband. Esto demuestra que la TDP nació en oposición al "Labandismo".

Más allá, que es sorprendente que todos aquellos que me critican por ser un adepto del "labandismo", sean los mismos que insisten sobre el peligro que mi teoría representa para el Estado. Laband mismo, el jurista más conservador de la corona prusiana sabiendo que la TDP le fue atribuida se revolvería en su tumba.

² Vaihinger, Hans "Die Philosophie des "Als Ob", 8a. ed. Leipzig, Meiner, 1922.

B) Es absolutamente verdad, que el fundamento filosófico de la TDP reposa sobre la filosofía kantiana o, más precisamente, sobre la interpretación "Coehniiana" de su filosofía. El hecho de que, a partir de Cohen, asumí la teoría de la razón pura como una teoría de la experiencia, es seguramente de importancia capital en relación a mi tentativa de aplicar el método trascendental a la teoría de derecho positivo. Si, por derecho positivo se entiende el derecho empírico, el derecho en la experiencia o aun, como Sander, la experiencia jurídica, entonces la TPD es ciertamente empírica. Este empirismo tiene el mismo sentido que puede encontrarse en la filosofía trascendental de Kant. Así como la filosofía trascendental de Kant se dirige contra la metafísica, la TPD se dirige contra el derecho natural, siendo éste el correlato exacto, en el dominio de la realidad social en general, y del derecho positivo en particular, de la metafísica. Yo profundice esta cuestión en ocasión de mi trabajo "Die Philosophischen Grundlagen der Naturechtslehre Und der Reschspositivismus" (vortreager Kant-Gesellschaft, Mr31). En la medida que en la TPD, intentó de manera inédita, presentar a la filosofía de Kant como una teoría del derecho positivo (en oposición a Stammler, todavía muy ligado a la teoría del derecho natural) ella fue en cierto modo, más allá del pensamiento de Kant que, en su propia doctrina del derecho, abandonó el método trascendental. Es necesario señalar, mientras tanto, que la TPD administra lo más fielmente posible la herencia espiritual de Kant. Esto la distingue de otras filosofías del derecho que se reclaman seguidoras del Kantismo. La TDP ha tornado la filosofía de Kant mucho más fértil para el derecho; ella contribuyó a su perfeccionamiento, sin adherir en todos los puntos a la filosofía Kantiana del derecho. Si se piensa que la obra de Kant es representativa de la verdadera filosofía Alemana, la TPD es la más alemana de todas las filosofías del derecho elaboradas en Alemania, después de la época de Kant. Al decir esto, me dirijo a todos aquellos que en la atmósfera pestificada de nuestros días, se contentan combatiendo a la TPD bajo el pretexto de que ella es anti alemana, sin procurar comprenderla. En este respecto, por otro lado, me gustaría insistir sobre el carácter universal de la TPD. Característica que surge, ante todo, del conjunto del derecho, del ordenamiento jurídico, donde el objetivo es, el de concebir no importa cuál sea, algún fenómeno accesorio. De ahí resulta que la doctrina de la proposición jurídica (Rechtssatz) ocupe el centro de la TPD. Aun la filosofía del derecho de Hegel-tímidamente estudiaba por la doctrina de su época- a pesar de la idea de espíritu objetivo, no puede alcanzar un grado de objetividad similar aquel que posee la TPD. Esta última no permitió solamente superar el dualismo entre derecho público y privado y derecho objetivo y subjetivo, ella tiene también la finalidad de superar numerosas teorías jurídicas insustentables.

C) La TPD se diferencia de la filosofía del derecho de Cohen porque, en este aspecto, él no consiguió superar la doctrina del derecho natural, en efecto esa doctrina no prestó adecuada atención al derecho positivo ni a la importancia de éste para la ciencia del derecho. Cohen no tuvo el coraje de seguir hasta el final la filosofía trascendental de Kant y de aplicarla a la realidad social, a un sistema de normas bien determinadas por ejemplo a un Estado, al derecho positivo o a la moral dominante. Frente a las normas positivas de la vida social, Cohen no pudo contentarse con categorías formales o valores a priori. Esto lo habría llevado a un relativismo ético, que el rechazaba debido a su actitud religiosa. Actitud en buena medida semejante a la de Kant. La filosofía del derecho de Cohen, en relación con la de Stammler, una doctrina del derecho natural y no una doctrina del derecho positivo. Ella no es un aspecto colateral de la experiencia natural dentro del sistema ideal en la filosofía kantiana. Kant mismo, en verdad, no fue suficientemente consecuente, luego que el extendió su pensamiento trascendental al estudio del Estado, del derecho, de la moral y de las teorías sociales. En estos dominios el permaneció como un metafísico. En cambio su dominación espiritual fue significativa en el dominio del

conocimiento natural (Natur Erkenntnis). El fundamento Kantiano de la TPD puede ser contestado por aquellos que no reconocen a la ética Kantiana como la única y auténtica filosofía de Kant. Sera sin dudas fácil, para aquellos que consideran que la obra principal de Kant reside en su filosofía trascendental, que esto es carente de valor.

D) Aun si, en cierto sentido, es exacto afirmar que la teoría de la norma fundamental encuentra su origen en el principio de economía del pensamiento de Mach y en la teoría de la ficción de Vahinger, prefiero renunciar en la secuencia de tantos malos entendidos a inspirarme en estos dos autores. Lo esencial es que la teoría de la norma fundamental, proviene enteramente del método de la hipótesis desarrollado por Cohen. La norma fundamental responde a la siguiente pregunta ¿Cuál es el presupuesto que permite sostener que determinado acto jurídico, puede ser calificado como tal, esto es definido como un acto que sirve de base al establecimiento de la norma tanto como a su ejecución. Esta cuestión se inserta completamente en el espíritu de la lógica trascendental.

En lo que concierne a la disolución el concepto de persona, la TDP se distingue claramente de la filosofía del derecho de Cohen. La fidelidad esta ultima al postulado ético metafísico, no le permitió renunciar a este concepto. La TPD definió el concepto de persona como siendo una sustancia, como siendo la hipóstasis de postulados éticos políticos (p.e.: libertad, propiedad) finalmente la TPD definió este concepto aplicando el espíritu de la filosofía kantiana que reduce el concepto de sustancia al concepto de función.

Esto fue demostrado en una bella obra de Cassirer, uno de los mejores kantianos en la época en la que él, aun lo era.

Con estas pocas sugerencias, apreciado Dr. Treves no le digo nada nuevo, pero ellas podrían ser útiles para confirmar sus puntos de vista relativos a la esencia de la TPD.

Como probablemente Ud. conoce fui expulsado de mi cátedra en la universidad. A partir del otoño próximo, estaré en el Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra, donde fui contratado por un periodo de tres años. Enseñaré, sobretudo, derecho internacional público. Si pasa por Ginebra estaré muy contento de rencontrarlo.

Cordialmente suyo,

Hans Kelsen