

## HANS KELSEN. VIDA Y OBRA\*

Kurt G. BAYER\*\*

SUMARIO: A. *Vida*. 1. *Introducción*. 2. *Estudios en Viena*. 3. *Estudios en Heidelberg*. 4. *Docencia en la Exportakademie y profesor ayudante en la Universidad de Viena*. 5. *La Guerra Mundial de 1914-1918*. 6. *La escuela vienesa de Kelsen*. 7. *El surgimiento de la Constitución de 1920*. 8. *Catedrático en la Universidad de Viena. Juez del Tribunal Constitucional 1920-1930*. 9. *Universidad de Colonia 1930-1933*. 10. *Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales y Deutsche Karlsuniversit*. 11. *Harvard Law School y Universidad de California, Berkeley*. 12. *Fin de su actividad docente en Berkeley*. 13. *Viajes de conferencias*. 14. *Conclusión*. B. *Obra*. 1. *Introducción*. 2. *Objeciones contra las teorías de Kelsen*. 3. *La norma fundamental*. 4. *Teoría pura del derecho y realidad social*. 5. *La función crítico-ideológica de la Teoría pura del derecho*. 6. *La Teoría pura del derecho y la teoría de la democracia*. 7. *Síntesis*.

### A. VIDA

#### 1. *Introducción*

Desde el comienzo de nuestro milenio, ningún jurista ha conseguido un puesto tan significativo por su contribución a la ciencia del derecho como Hans Kelsen, tanto por su modernización como por su nueva formación conceptual. Analizando la raíz de su personalidad, se puede afirmar que Kelsen, sin duda, representa el resultado del desarrollo que tuvo lugar en Europa central; Kelsen es un producto humano típico de la variedad espiritual y artística del siglo XIX vienes, donde, sobre la base y la concentración espiritual de varios pueblos

\* Este artículo es una adaptación de la conferencia dictada por el autor en el Seminario Internacional sobre la obra de Kelsen, organizado por el Institut Stiftung de Viena, la Fiscalía General de la República de Cuba, y la Unión Nacional de Juristas de Cuba, celebrado en la ciudad de La Habana, Cuba. El tiempo transcurrido para la publicación de este artículo no es imputable al autor.

\*\* Profesor miembro del Instituto Hans Kelsen de Viena.

mezclados, surgieron rendimientos extraordinarios y aparecieron personalidades innovadoras.

La vida y las aportaciones de Hans Kelsen muestran que, como hombre y como científico, no sólo incorporó la herencia del mencionado círculo cultural por el que estuvo influido durante toda su vida, sino que fue más allá en las tareas que se planteó, siendo capaz de abrir nuevos caminos en el terreno científico y de participar, de forma decisiva, en la configuración de un nuevo patrimonio de ideas jurídicas.

## 2. Estudios en Viena

Nacido en Praga en el año 1881, su juventud estuvo muy influida por la atmósfera humanística y estética de la capital del Imperio, Viena. Tras cursar el bachillerato, se matriculó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena, a pesar de que su interés predominante era la filosofía; de igual manera que en otros muchos estudiantes, fueron razones de índole material las que le decidieron a favor de la ciencia jurídica. Pronto se produciría en Kelsen un cambio; su interés se encontraba atrapado totalmente por las asignaturas explicadas por los científicos más destacados dentro y fuera de Austria como, por ejemplo: Filosofía del Derecho y Teoría del Estado, dictadas magistralmente por el profesor Leo Srisower y por el profesor Eduard Bernatzik.

De esta época procede el primer trabajo científico de Kelsen: *Die Staatslehre des Dante Alighieri* (La teoría del Estado de Dante Alighieri),<sup>1</sup> en el que ya se manifiestan los síntomas característicos de sus trabajos científicos: la definición precisa y el pensamiento concluyente. Si se contempla la bibliografía alemana sobre Dante Alighieri (1265-1321) se puede observar el predominio de trabajos históricos y filológicos centrados alrededor de la obra del poeta. Pero, también, la historia de la filosofía señala un especial lugar para Dante en el tránsito de la Edad Media a la Edad Moderna. La autoridad del genio florentino y su interpretación, entre otros temas, del conflicto entre el Emperador y el Papa, que aún en la época de Kelsen tenía resonancia, pareció al joven jurista más que atractivo para la investigación y exposición. Tanto más, cuanto que, hasta entonces, no había sido sistemáticamente expuesta ni

---

<sup>1</sup> Viena, Franz Deuticke Verlag, 1905. (*Wiener Staatswissenschaftlichen Studien*) Existe versión italiana de Wilfrido Sangiorgi y Gunhild Mayer vom Bruck: *La teoria dello stato in Dante*, Bolonia, Massimiliano Boni Editore, 1974 (Saggi, 14). NE (Nota del Editor).

profundamente investigada la doctrina general del Estado desde la perspectiva jurídica, para poder entender, con profundidad la posición política de Dante.

Con este trabajo Kelsen perseguía un doble objetivo: aclarar la conexión entre la concepción del mundo y de la vida de Dante y fijar la posición de éste en la historia de la teoría medieval del Estado. La obra del poeta *De Monarchia*, dedicada preferentemente a los problemas teóricos del Estado, superó ostensiblemente los escritos similares de su época, constituyendo la expresión máxima de la teoría del Estado de la Edad Media y —como Kelsen muestra en su trabajo— también de su superación.

Inmediatamente después de aprobar el primer examen de Estado (o de licenciatura), Kelsen dio inicio a otro trabajo, en el cual se propone someter a una investigación crítica los problemas más importantes de la Teoría del Estado. Era el interés filosófico lo que ataba a Kelsen a las cuestiones jurídicas; y, así eran los conceptos fundamentales de la teoría del derecho, como el de persona jurídica, derecho subjetivo y, sobre todo, el de norma, los que interesaban a Kelsen sobremanera. En la exposición tradicional de estas cuestiones se enfrentó con la falta de rigor y fundamentación sistemática, así como con el caos en el planteamiento de los problemas. Kelsen se escandalizó ante la confusión existente entre lo que es el derecho positivo y lo que debería ser, desde el punto de vista valorativo, así como del olvido de la diferencia entre el problema de cómo deberían comportarse los sujetos respecto al derecho positivo y cómo se comportan en realidad. La separación nítida de la ciencia jurídica respecto, por un lado, de la ética y, por el otro, de la sociología, le pareció una tarea urgente. Ya en esa época se moldean en Kelsen las ideas fundamentales y aparece la expresión ‘teoría pura del derecho’ para la disciplina científica construida a través de esas ideas.

En 1906 alcanza Kelsen el grado de doctor en Derecho y madura en él la decisión de hacer carrera universitaria y conseguir una plaza de *Privatdozent* con su mentor, el profesor Bernatzik. Bernatzik había publicado en 1905 el primer trabajo de Kelsen sobre Dante Alighieri en los *Wiener Staatswissenschaftlichen Studien* (Estudios vieneses de ciencias del Estado), de los que aquél y Philippovich eran editores y que, en general, encontraban una gran aceptación. La decisión de Kelsen y las metas que se proponía para sus actividades posteriores deben ser consideradas a la luz de las dificultades de aquel momento, las cuales, con toda seguridad, no le facilitaron tomar esa decisión.

Por un lado, estaba la difícil situación económica de su familia, la cual había pensado que Kelsen estudiara la carrera para ejercer la abo-

gacia y contar con ingresos asegurados. Además, el hecho de ser hijo de padres judíos hacía que tuviese que contar con ciertas reservas mentales de parte de sus superiores, reservas que, como más tarde quedaría patente, no fueron disipadas por el hecho de haber sido bautizado.

Desde entonces, su decisión de dedicar su vida a la ciencia, la mantuvo Kelsen de manera ejemplar, a pesar de todos los obstáculos. El hecho de verse impelido a abandonar el espacio centroeuropeo, encrucijada donde cohabitaban diversos pueblos, como consecuencia del flagelo del nacionalsocialismo alemán, proporcionó a su actividad y a su doctrina, particularmente en los últimos años, una forma universal que penetró en otros centros científicos y le convirtieron en un ciudadano del nuevo mundo.

### 3. *Estudios en Heidelberg*

Kelsen sabía que su pretendida docencia en la Universidad de Viena tardaría en llegar, por eso, solicitó una beca para cursar tres semestres en Heidelberg, donde profesaba Georg Jellinek (1851-1911), la mayor autoridad, por aquel entonces, en el campo de la teoría del Estado. En 1908 Kelsen obtuvo la beca. La participación en las clases de Georg Jellinek no produjeron la esperada relación; tampoco pudo entrar en contacto con Max Weber (1864-1920) que, por entonces, enseñaba en Heidelberg. De esta manera, durante su estancia en aquella ciudad, Kelsen se dedicó a trabajar con toda intensidad en su trabajo: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado).

### 4. *Docencia en la Exportakademie y profesor ayudante en la Universidad de Viena*

De regreso en Viena, Kelsen trabajó como pasante con un abogado, dio clases particulares y, por fin, consiguió en el curso (1909-1910) una plaza docente para enseñar derecho constitucional y teoría de la administración en la *Exportakademie*, en la actualidad *Wirtschaftsuniversität* (Universidad de Economía). La actividad que allí desempeñaba le resultó más bien poco interesante, pero le permitía trabajar en su escrito de habilitación. Una segunda beca y la conclusión de su manuscrito le permitieron publicar, en el año 1911, tras cinco años de dedicación en condiciones extremadamente difíciles, los *Hauptprobleme der Staats-*

*rechtslehre. Entwickelt aus der Lehre vom Rechtssätze.*<sup>2</sup> Gracias a ello, consiguió Kelsen su deseada habilitación en la Facultad de Derecho de Viena y, en el verano de 1911, fue contratado como *Privatdozent* de derecho político (*Staatsrecht*). En otoño de 1911 comenzó sus clases sobre el Tratado entre Austria y Hungría.

El eco de esta publicación fue relativamente escaso ¿Cómo podría ser de otro modo? Kelsen había incursionado en tierra virgen y no había que esperar una aceptación inmediata. Entre las reacciones positivas de sus colegas hay que mencionar la del profesor Frantisek Weyr (1879-1951), de la Universidad de Brunn, quien, a lo largo de su vida, fue seguidor y amigo de Kelsen e hizo que en Checoslovaquia los juristas se familiarizaran con los escritos de Kelsen. Otro comentarista entusiasta fue el profesor Oscar Ewald,<sup>3</sup> quien llama la atención de Kelsen sobre los profundos paralelismos existentes entre su tratamiento del problema de la voluntad en el derecho, especialmente de la voluntad del Estado, y la “ética de la voluntad pura” sostenida por Hermann Cohen (1842-1918). Kelsen se puso en contacto con Cohen, que enseñaba en la Universidad de Marburgo y pertenecía al círculo neokantiano de la misma ciudad y cuya filosofía en muchas ocasiones aplicaría Kelsen a su concepción filosófica.

En 1912 Kelsen contrae matrimonio con una vienesa, del que nacieron dos hijas: Anna y María.

Como Austria carecía de un órgano de publicación de trabajos sobre derecho público, Kelsen concibió la idea de fundar una revista. Esto sucedía en el año 1914, cuando estalló la Primera Guerra Mundial. Kelsen fundó, no obstante, la *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Revista austriaca de derecho público), donde figuraban como editores los profesores Bernatzik, Menzel, Lammasch y Hussarek. La revista se publicó hasta el año 1918; a partir de 1920 fue continuada por Rudolf Alladar Metall con el nombre de *Zeitschrift für öffentliches Recht* (Revista de derecho público) publicadas, primero, en *Franz Deuticke Verlag* y, posteriormente, en *Springer Verlag*, ambas, importantes casas editoriales en Viena. El trabajo de redacción, que primero reali-

---

<sup>2</sup> Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1911, Se hizo una reproducción fotomecánica (Tubinga, J.C.B. Mohr, 1923). Existe una reimpresión de la edición de 1923 por Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1960. Existe versión española de Wenceslao Roces, con Introducción de Ulises Schmill: *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*. (Desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM/Editorial Porrúa, 1987 (Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 103). NE.

<sup>3</sup> Vid.: *Die deutsche Philosophie im Jahre 1911*, en *Kant-Studien*, 17. Band, 1912, p. 397. NE.

zara Kelsen, fue continuado en la posguerra por el profesor Alfred Verdross (1890-19??). El nombre de Kelsen fue introducido a partir de 1945 entre los de los coeditores.

### 5. *La Guerra Mundial de 1914-1918*

En agosto de 1914 Kelsen fue llamado a filas como oficial de reserva, destinado a Linz y, tras una grave infección pulmonar, fue declarado apto tan sólo para misiones limitadas. Como consecuencia, fue requerido como juez en Viena y, de allí, llamado al Presidium del Ministerio de Guerra. Durante esta época le fue posible impartir algunas clases en la Universidad de Viena.

El Ministro de Guerra encargó a Kelsen trabajos preparatorios para una futura reforma de la constitución austriaca, en la medida en que ésta habría de afectar al ejército; estas reformas se introducirían tras el final de la guerra. Igualmente, el Ministro de Guerra encargó a Kelsen la elaboración de los proyectos de ley respectivos y sus exposiciones de motivos.

Pocos como Kelsen pudieron presenciar desde el Mando Central, junto al Ministro de Guerra, junto al Emperador y junto a otros políticos importantes, los últimos días del Imperio de los Habsburgo y el comienzo de la República. La desintegración de la Monarquía había comenzado con medidas tales como el Tratado con Hungría en 1868. La casa gobernante no supo oponer ningún remedio a fin de canalizar las tensiones surgidas entre 1792 y 1848 para las diferentes nacionalidades que buscaban, reiteradamente, formar una federación independiente de Estados, ahora decididos a impedir la monarquía. El emperador Carlos abdicó y Kelsen se reintegró a su trabajo en la Universidad.

En 1915 obtiene el título de profesor extraordinario y en 1918, es nombrado profesor extraordinario para impartir “derecho público con consideración especial al derecho militar” en la Universidad de Viena.

### 6. *La escuela vienesa de Kelsen*

Gracias a que Kelsen permaneció en Viena durante los años de la Guerra, no solamente pudo mantener contacto con sus colegas de la Universidad sino, también, con sus alumnos, pudiendo, así, lentamente, formar un círculo de “discípulos”. Ambos contactos se extendieron fuera de Austria: en Checoslovaquia, con Frantisek Weyr; en Alemania, con

Julius Kraf; en Dinamarca, con Alf Ross y otros; en Holanda, con M. M. Van Praag y otros; en Japón, con Tomoo Otaka y otros; en Polonia, con Wiktor Sukienicki y otros y, en España, con Luis Legaz Lacambra y otros.

Respecto al método de trabajo de Kelsen, hay que reseñar que es una característica de sus publicaciones y conferencias, una escrupulosidad y un rigor científico poco comunes. La redacción de sus trabajos y libros era precedida por montones de esquemas, el manuscrito era revisado muchas veces, ya mecanografiado era completado y mejorado y, a veces, Kelsen corregía el texto en pruebas de galera.

Kelsen buscaba, ante todo, la precisión en sus expresiones y, en ellas, revelaba, también, su carácter de estudioso formado estéticamente más allá de la mera especialidad científica y que podía hacer uso de una ironía mordaz. Siempre redactaba de nuevo las ponencias sobre los temas que había expuesto repetidamente, tratando de adaptarlas al auditorio.

Los numerosos viajes académicos que Kelsen hizo a todas las grandes ciudades europeas, a Estados Unidos y, también, a hispanoamérica los hizo con la idea de ganar adeptos para su teoría, siempre a instancia de sus amigos y partidarios, quienes deseaban plantearle cuestiones sobre sus libros y conocer personalmente al fundador de la Teoría pura del derecho.

La tolerancia que Kelsen manifestaba con las opiniones discrepantes, siempre que éstas mostraran un fundamento científico serio, se desprende ya de la diversidad de las concepciones y opiniones políticas de algunos de sus antiguos discípulos, contrarias con las suyas propias, y con los que permaneció unido a pesar de todas las divergencias filosóficas, religiosas o políticas.

Siendo ya mundialmente reconocido, numerosos estudiantes, docentes e investigadores iban a conocerle a Viena, Ginebra, Harvard o Berkeley; Kelsen les dedicaba mucho tiempo, leyendo los trabajos de los principiantes, dándoles consejos y ánimos. De esta manera, Kelsen se convirtió en “escuela” y la Teoría pura del derecho no fue, jamás, un estrecho círculo privado.

De acuerdo con los usos de Viena, Kelsen también era asiduo de los cafés, tuvo su tertulia donde se reunía con intelectuales, políticos y artistas. Como liberal y demócrata y, aunque sin pertenecer a ningún partido, Kelsen se relacionó con militantes socialdemócratas, como Karl Renner, Otto Bauer, Max Adler y, también, con conservadores como Josef Schumpeter, Ludwig von Mises, Ottmar Spann, Rudolf Sieghart, Richard N. Coudenhove Calergi, Emanuel von Grab y otras muchas personalidades relevantes de Viena. Kelsen no militó en ningún

partido, pero, en general, estaba de acuerdo con el programa de la socialdemocracia austriaca y mantenía la opinión de que un profesor o investigador del campo de las ciencias sociales no debía vincularse a ningún partido, porque la pertenencia a un partido mediatiza o limita su independencia científica.

### *7. El surgimiento de la Constitución de 1920*

Las conexiones personales de Kelsen con los círculos intelectuales socialdemócratas pudieron haber sido el motivo que produjo que, a fines de octubre de 1918, habiendo Kelsen dejado el ejército, completamente reincorporado a su actividad académica, fuera llamado por el doctor Karl Renner, Canciller del gobierno provisional austriaco-alemán para colaborar en la preparación de la Constitución definitiva de la República. Por entonces, el Presidente, doctor Renner, estaba completamente dedicado a la negociación de la paz en Saint Germain y a la solución de los difíciles problemas económicos, pudiendo sólo ocuparse por encima de las cuestiones sobre la Constitución. Por ello, se limitó a dar a Kelsen las directrices políticas más importantes. Así, solamente le impuso a Kelsen dos principios políticos básicos: la democracia parlamentaria y la descentralización del poder, correlativa a la división de Austria en Länder autónomos, pero sin limitar excesivamente las competencias del gobierno central. Por lo demás, debía servir como modelo, dentro de lo posible, la Constitución de Weimar, que estaba, asimismo, en fase de preparación en Alemania. Kelsen redactó, por lo menos, seis proyectos y su tendencia personal fue codificar de forma técnicamente impecable, los principios políticos que le habían señalado, estableciendo garantías eficaces para el control constitucional de las funciones del Estado.

Kelsen consideró el capítulo sobre las garantías de la Constitución y de la administración como la esencia de la Constitución, por lo cual tuvo que referirse al Tribunal Supremo y al Tribunal Administrativo. Este capítulo se incorporó, con pequeños cambios, a la nueva constitución federal, y el Tribunal Supremo fue transformado, por Kelsen en un auténtico Tribunal Constitucional, el primero de este tipo en la historia del derecho constitucional.

Kelsen redactó muchos proyectos para poder tener en cuenta las diversas posibilidades políticas. En lo concerniente a los derechos generales de los ciudadanos, los partidos políticos acordaron la recepción, sin modificaciones, de la ley fundamental del Estado, de 1867, que ya había regulado estas cuestiones durante la Monarquía.



La nueva Constitución fue aceptada, a propuesta de la comisión preparatoria a la que Kelsen pertenecía, el 1º de octubre de 1920, como la Constitución de Austria.

El apartado en el que Kelsen se esforzó más y al que consideró, con orgullo, como su obra personal, era el concerniente al Tribunal Constitucional. Este apartado no experimentó ningún cambio en las negociaciones parlamentarias. En la realización del principio del Estado de derecho, esto es, del principio de la constitucionalidad de la legislación y de legalidad de los actos ejecutivos, veía Kelsen la garantía más eficaz de la Constitución y el signo distintivo de la constitución austriaca. Que esta Constitución ha gozado de eficacia lo demuestra inequívocamente el hecho de que tras la superación del intermezzo corporativo de dependencia de 1934 y tras la liberación de Austria del dominio nacionalsocialista alemán, en 1945, sería de nuevo reimplantada como fundamento jurídico de la Austria libre y democrática.

#### 8. *Catedrático en la Universidad de Viena. Juez del Tribunal Constitucional 1920-1930*

A pesar de su actividad como experto en la Cancillería del Estado, Kelsen no interrumpió sus clases en la Universidad y, tras la repentina muerte, en 1919, de su maestro Eduard Bernatzik, fue nombrado catedrático de derecho político y administrativo de la Universidad de Viena. Así comenzó una continuada y fructífera actividad que duraría diez años y que extendería por todo el mundo, no sólo la fama de Kelsen sino, también, la de la Facultad de Derecho de Viena. La investigación que había comenzado en tiempos de la Primera Guerra Mundial sobre el problema de la soberanía, vería la luz en 1920.

Trabajos posteriores llevaron a Kelsen a la convicción de que el derecho sólo puede entenderse como derecho positivo y, además, a la comprensión de la necesaria unidad sistemática de todas las normas del derecho positivo.

En su libro: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*<sup>4</sup> (El problema de la soberanía y la teoría del derecho internacional. Contribución para una teoría pura del derecho), en cuyo subtítulo, como puede apreciarse, aparecen,

---

<sup>4</sup> Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), se hizo una reproducción fotomecánica por la misma editorial en 1928. Existe reproducción de la edición de 1928 por Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1960. NE.

por primera vez, las palabras ‘teoría pura del derecho’, Kelsen utiliza, también por primera vez, la teoría que su discípulo y amigo, Adolf Merkl (1836-1896), había desarrollado sobre la construcción escalonada del ordenamiento jurídico.

Junto a estos trabajos de teoría jurídica, Kelsen dedicó su atención, también, a los problemas fundamentales de la democracia; trabajos que vieron la luz en 1920 (ampliados en 1929) con el título: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*<sup>5</sup> con el estudio: *Politische Weltanschauung und Erziehung* (Concepción política del mundo y educación). En la ideología democrática encuentra Kelsen una inequívoca tendencia a un punto de vista, fundamentalmente empírico y relativista; mientras que la tendencia a las formas autocráticas se corresponde con una visión del mundo absolutista y metafísico.

En 1923 Kelsen escribió *Sozialismus und Staat. Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus*,<sup>6</sup> Además, hay que añadir algunos estudios sobre la relación entre Estado y derecho a la luz de la crítica del conocimiento.

Kelsen se ocupa también del psicoanálisis, cuya influencia se refleja en su obra. Kelsen conocía a Sigmund Freud (1856-1939) y a sus colaboradores y, participaría en la revista *Imago* con un artículo bajo el título *Der Begriff des Staates und die Sozialpsychologie*<sup>7</sup> donde aparece una consideración especial sobre la teoría de las masas de Freud. Asi-

---

<sup>5</sup> en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 47. Band, 1920-1921, pp. 50-85. Reimpresión en Tubinga por J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1920. La segunda edición ampliada aparece en Tubinga, por la misma editorial en 1929. Existe versión española de la segunda edición en alemán, por Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz y Lacambra: *Esencia y valor de la democracia*, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1934 (Reimpresión en México: Editora Nacional, 1974). NE.

<sup>6</sup> La primera edición de este trabajo apareció en el “Grünberg-Archiv”, i.e. *Archiv für die Geschichte des Sozialismus und der Arbeiterbewegung*, Ed. por C. Grünberg, Jg. vol. IX, pp. 1-129, Leipzig; simultáneamente, la casa editora del Archiv, Hirschfeld, lo publicó en forma de libro. La segunda edición, ampliada sustancialmente, fue publicada por la misma editorial en 1923. La tercera edición, bajo el cuidado de Norbert Leser, fue publicada por Winner Volksbuchhandlung en 1965. Existe versión española de la segunda edición de Alfonso García Ruiz, *Socialismo y Estado*, México, Siglo XXI Editores, 1982 (Biblioteca del Pensamiento Socialista) NE.

<sup>7</sup> Con el subtítulo: *Mit besonderer Berücksichtigung von Freuds Theorie der Masse* (en *Imago, Zeitschrift für Anwendung der Psychoanalyse auf die Geisteswissenschaften*, vol. 8, 1922, pp. 97-141). Existe versión española de Ariel Peralta y de José Malvyn Roy Blakey hecha a partir de la versión inglesa: *The Conception of the State and Social Psychology: With Special Reference to Freud's Group Theory* aparecida en *The International Journal of Psycho-Analysis*, vol. núm. 5, enero 1924, pp. 1-38: “La concepción del Estado y la psicología social. Con referencia especial a la teoría del grupo de Freud”, en Rolando Tamayo y Salmorán (Ed.), *Estudios en Memoria de Hans Kelsen*, México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Año VII, vol. 19, enero-abril 1974, pp. 233-267. NE.

mismo, la investigación de Kelsen *Gott und Staat*<sup>8</sup> (“Dios y el Estado”), revela una clara influencia psicoanalítica. Kelsen sostiene, por un lado, la existencia de una analogía amplia entre el concepto de Estado y el concepto de Dios y entre los problemas de las teorías del Estado y del derecho y los de la teología, por el otro.

La fuerte oposición que había encontrado su teoría de la identidad de Estado y derecho positivo, le indujo a investigar la cuestión de si el Estado, tal como siempre se había afirmado, podría ser considerado como un fenómeno independiente de todo derecho. El análisis crítico de los diversos intentos en este sentido le demostró, sin excepciones, la necesidad de presuponer el derecho. La cuestión decisiva respecto a la esencia del Estado es para Kelsen la siguiente: ¿qué es lo que constituye la unidad de una pluralidad de individuos que integran la comunidad? Respecto a esta cuestión Kelsen encontró que todos los intentos por fundamentar dicha unidad metajurídicamente tenían que fracasar. La tesis de que el Estado, atendiendo a su esencia, es un orden jurídico relativamente centralizado y que, por ello, el dualismo Estado y derecho es una ficción que se apoya en una hipostatización animista de la personificación, se ha convertido en un elemento esencial de la teoría del derecho de Kelsen. El primer reflejo de esta perspectiva se manifiesta en su libro: *Der soziologische und der Juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung der Verhältnisse von Staat und Recht*<sup>9</sup> (El concepto sociológico y jurídico del Estado. Investigación crítica de las relaciones entre Estado y derecho), publicado en 1922.

En el año 1925 Kelsen fue invitado a colaborar en una importante enciclopedia sobre ciencias jurídicas y políticas, su contribución era exponer, precisamente, la teoría general del Estado.<sup>10</sup> Su concepción del Estado como un orden coactivo de normas encuentra en esta obra la confirmación de que los principios básicos, en que se resumen todos los problemas que hasta entonces habían sido reunidos bajo la denominación de teoría general de Estado; aparecen ahora como problemas de la validez y de la creación de un orden coactivo de normas. Los pro-

---

<sup>8</sup> En Logos, *Internationale Zeitschrift für Philosophie der Kultur*, 11 Band, 1922-1923, pp. 261-284. Existe versión española de ... (Crítica...). NE.

<sup>9</sup> Tübingen, J.C.B: Mohr (Paul Siebieck), La Segunda edición, publicada por la misma editorial, apareció en 1928. Este libro ha sido reeditado por Scientia Verlag, Aalen, Darmstadt, 1981.

<sup>10</sup> Esta investigación se convirtió en su magnífico libro: *Allgemeine Staatslehre, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften*, 23. Band, Berlin, J. Springer, Berlin, 1925. Existe versión española de Luis Legaz y Lacambra: *Teoría General del Estado*, Barcelona, Editorial Labor, S.A. 1934. (Reimpresa en México por Fondo de Cultura Económica, 1948 y, posteriormente, por Editora Nacional, 1959, 1965 y 1974).

blemas tratados en la teoría general de Estado Kelsen los explicaría, también, en diversos artículos, sobre temas concretos.

En 1926 Kelsen funda con sus amigos Frantisek Weyr (Universidad de Brunn) y León Duguit (Universidad de Burdeos) la *Revue Internationale de la Théorie du Droit*, cuya aparición era bilingüe, la cual, lamentablemente, dejó de editarse en 1940 a causa de la guerra.

Junto con las mencionadas actividades docentes de la Universidad de Viena, Kelsen desempeñó la función de Magistrado del Tribunal Constitucional. En sus trabajos preparatorios de la Constitución austriaca Kelsen introdujo la institución del Tribunal Constitucional, pieza medular de su propuesta. La Constitución preveía que la mitad de sus 12 miembros serían elegidos de forma vitalicia por el Consejo Nacional, mientras que la otra mitad debían ser elegidos por la Cámara Alta del Consejo Federal. Era natural que Kelsen, como creador del Tribunal Constitucional, fuera elegido por todos los partidos del Consejo Nacional como “miembro vitalicio” del alto tribunal.

### 9. Universidad de Colonia 1930-1933

A finales del año 1930 las circunstancias en la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena, cambiaron tan negativamente para Kelsen —hubo incluso ataques verbales contra él—. Kelsen decidió, entonces, aceptar una invitación de la Universidad de Colonia. Así, tras diez años de intensa actividad en la Universidad de Viena, Kelsen tiene que buscar mejores condiciones de trabajo en el extranjero.

En Colonia, donde Konrad Adenauer formaba parte del Consejo Académico de la Universidad, fue bien recibido, llegando a ser elegido decano de la Facultad de Derecho en el curso académico 1932-1933. Sus lecciones versaban sobre derecho internacional y sobre la filosofía social de Platón; también, por entonces, fue profesor invitado en Ginebra, en el *Institut Universitaire des Hautes Études Internationales*, en donde, tras ser expulsado de Alemania en 1933, habría de encontrar un refugio.

Entre su producción científica en los dos años y medio de estancia en Colonia, destacan varios artículos: *Wer soll Hüter der Verfassung sein?*<sup>11</sup> (¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?), así como *Unrecht und Unrechtsfolge in Volkernecht Allgemeine Rechtslehre in Richte del*

---

<sup>11</sup> *En Die Justiz*, 6. Band, Heft 11-12, 1930-1931, pp. 576-628. (Impreso en forma de libro por W. Rodthschild, Berlín, 1931). NE.

*Moaterialistischen Geshichtsartfosung The platonische Gerichtigkeit* (“Acto ilícito y consecuencia del acto ilícito en el derecho internacional”, “La teoría general del derecho a la luz de la concepción materialista de la historia” y “La justicia platónica”) entre otros.

10. *Institut Universitaire des Hautes Études Internationales*  
*Deutsche Karlsuniversität*

Cuando a finales de enero de 1933, el nacionalsocialismo se hace del poder en Alemania, aunque la Facultad de Derecho en Colonia apoyaba a Kelsen, no había que pensar en prolongar su estancia allí.

Kelsen, a través de su conexión con antiguos discípulos, recibió invitaciones de Inglaterra y Estados Unidos, pero prefirió esperar en Europa el posterior desarrollo de los acontecimientos. Entonces acudió a Ginebra al *Institut Universitaire de Hautes Études Internationales* y conjuntamente impartió conferencias en Dinamarca. En 1934 apareció en Viena la primera edición de la *Reine Rechtslehre*,<sup>12</sup> que, rápidamente, fue traducida al italiano, japonés, coreano y español.

El año 1933 proporcionó a Kelsen el primer reconocimiento extranjero. La Universidad de Utrecht le otorgó el título de *doctor honoris causa*. Otros doctorados honoríficos se sucederían a lo largo de los años.<sup>13</sup>

Durante este periodo Kelsen retomó un interesante trabajo que había comenzado en Viena, antes de irse a Colonia. Kelsen se propuso elaborar una teoría sistemática del positivismo jurídico, conectada, sin embargo, con una crítica a la teoría del derecho natural. Kelsen comenzó su investigación con los griegos y los romanos, recogió, además, el gran influjo de la religión en la filosofía social e intentó demostrar el significado de la idea de justicia en todos los niveles del desarrollo religioso

<sup>12</sup> La primera edición de la *Reine Rechtslehre* apareció con el subtítulo: *Einleitung in die rechtswissenschaftliche problematik, Leipzig y Viena*, Franz Deuticke Verlag. Reimpresa por Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, en 1985 con un prólogo de Stanley L. Paulson. Existe versión española de Jorge G. Tijerina: *La teoría pura del derecho*. Introducción a la problemática científica del derecho, con Introducción de Carlos Cossio, Editorial Lozada, S.A., 1941, (reimpresa por la misma editorial en 1946 y, posteriormente en México por Editora Nacional 1981). Esta traducción fue precedida por la publicación de un trabajo inédito en alemán traducido por Luis Legaz y Lacambra: *La teoría pura del derecho. Método y conceptos fundamentales*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1933 (reimpreso en México por Colofón, S.A., 1989). NE. (En lo sucesivo se cita: *Reine Rechtslehre*).

<sup>13</sup> La Universidad Nacional Autónoma de México otorgó a Hans Kelsen el Doctorado *honoris causa*, en 1960. NE.