

## El Derecho internacional en la vida y obra de Hans Kelsen

### The International Law in Hans Kelsen's Life and Work

Augusto Fernando CARRILLO SALGADO\*

RESUMEN: El propósito de este trabajo consiste en mostrar a Hans Kelsen como un experto del Derecho internacional (DI); una línea de su obra que ha sido eclipsada durante mucho tiempo por sus estudios de carácter metodológico. De acuerdo con el propósito anterior, primero se ofrece una breve biografía de Hans Kelsen en la que se enfatiza su experiencia como experto en la materia antes mencionada. Posteriormente, se explican algunas de las ideas centrales de su doctrina internacionalista que desarrolló entre 1920 y 1950. Por último, se trata de establecer, de manera general, la relación entre el DI y las obras principales de la Teoría pura del derecho (TPD).

PALABRAS CLAVE: Hans Kelsen; Escuela Jurídica de Viena; Teoría pura del derecho; Derecho internacional; Justicia internacional.

---

\* Estudiante del programa de Doctorado en derecho por la Facultad de derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), así como por el programa de Doctorado en derecho de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Coorganizador, ponente y moderador de las tres ediciones del Seminario internacional sobre Hans Kelsen y positivismo jurídico, celebradas por el Instituto de Investigaciones Jurídicas en 2021, 2022 y 2023. Este artículo constituye un resultado de mi investigación doctoral financiada por el CONAHCyT. Contacto: <augustoc@ucm.es>. ORCID ID: 0000-0001-6107-4917. Fecha de recepción: 24/03/2024. Fecha de aprobación: 29/08/2024.

**ABSTRACT:** The aim of the following lines is to show Hans Kelsen as an expert in international law (IL); a line of research in his work that has long been overshadowed by his studies of a methodological nature. To this end, first a brief biography of Hans Kelsen is offered, emphasizing his experience as an expert in the IL. Subsequently, some of the central ideas of his internationalist doctrine, which he developed between 1920 and 1950, are explained. Finally, the relationship between the IL and the main works of the Pure Theory of Law (PTL) is established.

**KEYWORDS:** Hans Kelsen; Vienna School of Law; Pure Theory of Law; General International Law, International Justice.

*Quisiera dedicar el presente trabajo a la sempiterna memoria del Dr. Sergio García Ramírez, mi profesor y guía, quien fuera la encarnación del compromiso con la vida académica y uno de los cultores más destacados de la justicia internacional en el mundo de habla hispana.*

## I. INTRODUCCIÓN

**E**n Iberoamérica, Hans Kelsen es ampliamente conocido por su enfoque metodológico y filosófico. Sin embargo, el jurista austriaco destacó también en otras áreas del conocimiento jurídico, tal es el caso del Derecho Internacional (DI). La obra kelseniana en este último ámbito es poco conocida, lo que resulta sorprendente porque los textos metodológicos y filosóficos de Hans Kelsen no son los que mayor número de hojas abarcan; en realidad sus obras sobre DI son las que más páginas comprenden. Es por ello por lo que, Mario G. Losano ha afirmado: “Hay que señalar que, al menos desde el punto de vista bibliométrico, los avatares de la vida llevaron a Kelsen a ser sobre todo un internacionalista”.<sup>1</sup>

Stanley L. Paulson ha dividido la obra de Hans Kelsen en tres fases.<sup>2</sup> La primera, llamada constructivista, comienza en 1911 y concluye en 1919; se trata de un periodo en el que el jurista austriaco sienta las bases de su obra. La segunda etapa, también conocida como fase clásica, es la más extensa y discurre de 1920 a 1960. Aquí, Kelsen realiza sus aportaciones más importantes a la teoría jurídica con base en una fundamentación neokantiana. Por

---

<sup>1</sup> LOSANO, Mario, “Hans Kelsen: Una biografía cultural mínima”, trad. de Francisco Javier Ansuátegui Roig, en *Derechos y libertades*, época II, núm. 14, enero 2006, p. 114.

<sup>2</sup> HEIDEMANN, Carsten, “Das ‘Faktum der Rechtswissenschaft’ bei Hans Kelsen”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Die Reine Rechtslehre auf dem Prüfstand)*, núm. 163, 2020, pp. 81-86.

último, la fase escéptica inicia en 1960 y termina en 1971.<sup>3</sup> Durante este periodo, la impronta neokantiana en la obra de Kelsen se diluye. La mayoría de los trabajos kelsenianos sobre DI fueron publicados durante la llamada fase clásica.

Hoy, la relevancia del DI para México y, en general, para los países de habla hispana de Latinoamérica es indudable. Como ha explicado Don Sergio García Ramírez, el DI se ha convertido en uno de los principales instrumentos para defender a las personas de las arbitrariedades estatales. Dicha protección se ha visto garantizada por la paulatina creación de tribunales de justicia internacionales.<sup>4</sup> Sin embargo, la discusión en torno a este tópico aún no está concluida ya que: “El establecimiento de una jurisdicción –sea en el plano nacional, sea en el internacional– crea una expectativa de justicia que debe verse adecuadamente correspondida”<sup>5</sup>

En el contexto antes descrito la doctrina de Hans Kelsen adquiere de nuevo relevancia, en la medida en que él fue uno de los pioneros en destacar la importancia del DI y la justicia internacional como herramientas para la protección del individuo. El propósito principal de este trabajo consiste en mostrar a Hans Kelsen como un experto del DI. Para tal efecto, primero se ofrece una breve aproximación biográfica en la que se enfatiza su experiencia como internacionalista. Posteriormente, se exponen algunas de las ideas principales de su doctrina sobre DI. Por último, se trata de enlazar las obras kelsenianas sobre DI con las monografías principales de la Teoría pura del derecho (TPD).

---

<sup>3</sup> PAULSON, Stanley L., “Four Phases in Hans Kelsen’s Legal Theory? Reflections on a Periodization”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 18, núm. 1, 1998, pp. 153-166; véase especialmente la página 161.

<sup>4</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana*, México, IJ-UNAM, 2002, pp. 49-64.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 95.

## II. HANS KELSEN: UN ESPECIALISTA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Hans Kelsen nació en Praga, actual capital de la República Checa, el 11 de octubre de 1881.<sup>6</sup> Su familia era de origen judío y pertenecía a la clase media-baja.<sup>7</sup> En aquel entonces, el medio académico austriaco se caracterizaba por su elitismo y hermetismo.<sup>8</sup> A pesar de ello, el joven Hans Kelsen se matriculó en la Facultad de derecho de la Universidad de Viena donde realizó la carrera de abogacía, cursó sus estudios de doctorado y escribió su tesis de habilitación. Entre 1919 y 1929, fue profesor de teoría y filosofía del derecho en la universidad antes mencionada; poco a poco fue conformándose en torno suyo un grupo de estudio que más tarde fue conocido como la Escuela jurídica de Viena.<sup>9</sup> A pesar

---

<sup>6</sup> KELSEN, Hans, *Autobiografía*, trad. de Luis Villar Borda, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 52. Véase, también, SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, “Aportaciones teóricas de la Teoría pura del derecho”, en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 33, 2010, p. 19.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 72-73.

<sup>9</sup> CARRILLO SALGADO, Augusto Fernando, “Introducción y difusión de la Teoría pura del derecho en España y México”, en *Revista cubana de derecho*, V época, vol. 3, núm. 2, julio-diciembre de 2023, p. 54. Sobre el grupo de alumnos que fueron reuniéndose en torno a Hans Kelsen cabe precisar: “En Austria fue articulándose poco a poco un grupo de estudio en torno a su obra [la de Kelsen], el cual sería conocido más tarde como la Escuela jurídica de Viena y que estaría compuesto por Adolf Merkl, Leonidas Pitámic, Alfred Verdross, Walter Heinrich, Josef L. Kunz, Felix Kaufmann, Fritz Schreier, Fritz Sander, Josef Dobretsberger y Erich Voegelin. Con el paso del tiempo, otros juristas extranjeros comenzarían a acudir a la Facultad de Ciencia jurídica de la Universidad de Viena para aprender de Kelsen, como en el caso de Alf Ross, Julius Kraft, Charles Eisenmann, M. M. van Praag, Tomoo Otaka, Wiktor Sukiennicki, Luis Legaz y Lacambra, y Luis Recaséns Siches”. Es importante mencionar también que Eduardo García Máynez y

de su creciente fama, el jurista austriaco tuvo que abandonar Viena y separarse de su cargo como juez constitucional.<sup>10</sup> En 1930, Kelsen aceptó un puesto como profesor de DI en la Facultad de Derecho de la Universidad de Colonia, Alemania.<sup>11</sup> La decisión del jurista fue sorprendente pues él, “judío y demócrata, aceptó la llamada [...], en una Alemania donde ya los nacionalsocialistas estaban ganando rápidamente aceptación popular y escaños parlamentarios”.<sup>12</sup>

En Colonia, Hans Kelsen comenzó a ocuparse formalmente del DI por primera vez; el autor, en sus escritos autobiográficos al respecto explica: “La casualidad quiso que precisamente entonces yo recibiera una convocatoria a la Universidad de Colonia (sic). La acepté, a pesar de que conllevaba la obligación de dictar derecho internacional, materia con la que anteriormente no me había ocupado de manera intensa.”<sup>13</sup> Sin embargo, es importante recordar que el líder de la Escuela jurídica de Viena ya había publicado una extensa monografía sobre DI en 1920, la cual lleva por título *El problema de la soberanía y la Teoría del derecho internacional*. Kelsen permanecería poco tiempo en la Universidad de Colonia pues la toma del poder por parte de los nazis trajo como consecuencia su despido injustificado.<sup>14</sup>

El tiempo que permaneció Hans Kelsen en la Universidad de Colonia fue decisivo para su carrera académica porque en aquel entonces pudo participar como profesor invitado en el Instituto de Altos Estudios Internacionales (IAEI) en Ginebra y dictar un curso sobre DI en la Academia de Derecho Internacional (ADI).<sup>15</sup>

---

Mario de la Cueva contribuyeron también en la difusión de la doctrina de Kelsen en el mundo de habla hispana durante aquellos años.

<sup>10</sup> LOSANO, Mario, *op. cit.*, p. 118.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> KELSEN, Hans, *op. cit.*, p. 150.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 152. También, LOSANO, Mario, *op. cit.*, p. 119.

<sup>15</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 151.

Gracias a las relaciones que había cultivado en aquellos encuentros académicos, el jurista austriaco, tras su despido injustificado de la Universidad de Colonia, pudo incorporarse como profesor e investigador en el IAEI<sup>16</sup> en el que permaneció durante siete años. En aquella época, Kelsen dictaba cátedra un semestre en Ginebra y el otro en la Universidad de Praga.<sup>17</sup>

La experiencia en la Universidad de Praga le mostró al jurista austriaco los peligros a los que se encontraría expuesto si permanecía más tiempo en el Viejo Continente. El día de su lección inaugural en la Facultad de derecho de la universidad antes mencionada, Hans Kelsen fue acosado por un grupo de choque nazi que previamente había golpeado a sus alumnos para que no pudieran asistir a su clase.<sup>18</sup> A pesar de las dificultades, el jurista vienés recordaba sus años ginebrinos de la siguiente manera: “Las condiciones externas en Ginebra eran magníficas. Solo dos lecciones y un seminario en la semana (sic). El sueldo no era tan bueno como en Colonia, pero suficiente para llevar una vida cómoda. Sobre todo, tiempo suficiente para trabajar científicamente (sic)”.<sup>19</sup>

En 1940, Hans Kelsen se vio obligado a autoexiliarse en los Estados Unidos de América pues los avances de las tropas nacionalsocialistas por Europa le infundieron el temor de que Ginebra pudiera ser invadida también.<sup>20</sup> En América se incorporó como profesor invitado de la Facultad de derecho de la Universidad de Harvard gracias al apoyo de su exalumno Roscoe Pound, así como a la intervención de Lon Fuller.<sup>21</sup> En marzo de 1941, fue recipien-

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 154.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 161.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 162.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 154.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>21</sup> SCHAUER, Frederick, “Fuller y Kelsen - Fuller sobre Kelsen”, trad. de Augusto Fernando Carrillo Salgado, en *Revista cubana de derecho*, V época, vol. 2, núm. 2, julio-diciembre de 2022, pp. 33-34. reimpresso en IBARRA PALAFOX, FRANCISCO ALBERTO, CARRILLO SALGADO, Augusto Fernando, HER-

dario de la prestigiosa cátedra Oliver Wendell Holmes gracias a la cual pudo dictar una serie de conferencias cuyo tema central era, precisamente, el DI.

A pesar de sus importantes contribuciones al DI, tanto su actividad académica, como sus obras pasaron prácticamente inadvertidas en la Unión Americana. Sin embargo, es importante precisar que no todo fueron sinsabores para Hans Kelsen pues colaboró como asesor de algunas figuras políticas destacadas que fundaron la Organización de las Naciones Unidas (ONU).<sup>22</sup> Es probable que las contribuciones de Kelsen al DI hayan pasado inadvertidas debido a que su enfoque formalista del derecho, a los ojos de los académicos estadounidenses, parecía superado por el realismo jurídico americano que dominaba el discurso intelectual de la época.<sup>23</sup> Por si lo anterior fuera poco, no hay que olvidar que la Carta de la ONU fue redactada más bien desde un punto de vista político, que jurídico.<sup>24</sup> Finalmente, cabe subrayar que la comprensión de

---

NÁNDEZ MANRÍQUEZ, Javier & MUÑOZ MENDIOLA, Julio César. (coords.), *Hans Kelsen ante el siglo XXI. Un diálogo crítico*, México, IJ-UNAM, 2023, pp. 391-401. Cfr., SCHAUER, Frederick, “Fuller and Kelsen-Fuller on Kelsen”, en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (Die Reine Rechtslehre auf dem Prüstand)*, núm. 163, 2020, pp. 309-318.

<sup>22</sup> TELMAN, D. A. Jeremy, “Law or Politics? Hans Kelsen and the Post-War International Order”, en *Constellations*, vol. 18, núm. 4, p. 513.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 514. Véase, también, TELMAN, D. A. Jeremy, “La recepción de la teoría jurídica de Hans Kelsen en los Estados Unidos: Un modelo sociológico”, trad. de Augusto Fernando Carrillo Salgado, en Ibarra Palafox, Francisco, CARRILLO SALGADO, Augusto Fernando, HERNÁNDEZ MANRÍQUEZ, Javier & MUÑOZ MENDIOLA, Julio César, (coords.), *op. cit.*, pp. 371-392. Cfr. TELMAN, D. A. Jeremy, “The Reception of Hans Kelsen’s Legal Theory in the United States: A Sociological Model”, *Law Faculty Publications*, 2008, pp. 1-25.

<sup>24</sup> TELMAN, D. A. Jeremy, “Law or Politics?... *op. cit.*, p. 513.

la obra kelseniana requiere cierta preparación en Filosofía del derecho de la que carecían los profesores americanos.<sup>25</sup>

Para concluir este apartado, sería importante mencionar que, entre los trabajos más importantes que el otrora líder de la Escuela jurídica de Viena publicó en los Estados Unidos de América se encuentran: *Derecho y paz en las relaciones internacionales* (1942), *La paz a través del derecho* (1943),<sup>26</sup> *La paz por medio del derecho* (1944) (versión refinada y ampliada del artículo anterior),<sup>27</sup> *El derecho de las Naciones Unidas* (1951),<sup>28</sup> *Principios de derecho internacional* (1951),<sup>29</sup> y *La seguridad colectiva bajo el derecho internacional* (1954).<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> *Idem. In fine.*

<sup>26</sup> KELSEN, Hans, "Peace Through Law", en *Journal of Legal and Political Sociology*, vol. 2, 1943. Existe traducción al castellano, KELSEN, Hans, "La paz por el derecho", trad. de Constantino Ramos, en KELSEN, Hans, *La idea del derecho natural y otros ensayos*, México, Ediciones Coyoacán, 2010, pp. 217-245.

<sup>27</sup> KELSEN, Hans, *Peace Through Law*, Estados Unidos de América, The University of North Carolina Press, 1944, 155 pp. Cfr. KELSEN, Hans, *La paz por medio del derecho*, 2ª ed., trad. de Luis Echávarri, Madrid, Trotta, 2008, 155 pp.

<sup>28</sup> KELSEN, Hans, *The Law of The United Nations*, Londres, The London Institute of World Affairs, 1951, 994 pp.

<sup>29</sup> KELSEN, Hans, *Principles of International Law*, Nueva York, Rinehart & Company, 1954, 461 pp. Cfr. KELSEN, Hans, *Principios de derecho internacional general*, trad. de Hugo Caminos & Ernesto C. Hermida, Granada, Comares, 2013.

<sup>30</sup> KELSEN, Hans, *Collective Security Under International Law*, Estados Unidos de América, U. S. Naval War College, 1954, 275 pp.

### III. PRINCIPALES CONTRIBUCIONES DE HANS Kelsen AL DERECHO INTERNACIONAL

Las contribuciones que Hans Kelsen realizó al DI fueron realizadas principalmente durante la fase clásica de su TPD. Con el objetivo de comprender con mayor claridad las principales aportaciones que el jurista realizó al ámbito del DI, quizás lo más adecuado sería dividir la fase clásica en tres periodos: el de Viena (1920), el de Colonia-Ginebra (1930), y el de los Estados Unidos de América (1940-1950). Durante este tiempo se gestó una metamorfosis en el pensamiento de Kelsen que no puede pasar inadvertida. Como se ha mencionado en líneas superiores, la primera monografía sobre DI que el jurista austriaco publicó lleva por título *El problema de la soberanía y la Teoría del Derecho internacional* (1920); aquí, es evidente la fundamentación neokantiana de la TPD, en la medida en la que el autor trata de evitar cualquier referencia al mundo del ser.

Pero, conforme las tropas alemanas iban conquistando los diversos países de Europa a lo largo de la década de 1930, las preocupaciones de Kelsen se centraron sobre aspectos de la política real. Este cambio resulta mucho más evidente al terminar la Segunda Guerra Mundial (SGM), esto es, durante la década de 1940, pues el jurista vienés se interesó especialmente en la responsabilidad individual y colectiva de quienes habían provocado dicho conflicto bélico. El profesor vienés, al considerar que la guerra es un fenómeno humano inevitable, propuso la creación de una Corte internacional de justicia, cuyo objeto principal sería dirimir pacíficamente los conflictos entre los países del mundo, así como castigar a quienes infringieran el Derecho penal internacional. En los trabajos que publicó el jurista austriaco durante y después de la SGM (1940-1950) ya no parece tan nítida la fundamentación neokantiana de su pensamiento.

A) Principales contribuciones de Hans Kelsen al Derecho internacional durante el periodo vienés

Durante los años de Viena, las reflexiones de Kelsen sobre el DI giraron en torno a la tesis de la unidad entre el DI y los ordenamientos jurídicos estatales parciales.<sup>31</sup> La principal obra de este periodo lleva por título *El problema de la soberanía y la Teoría del Derecho internacional*; aquí, Hans Kelsen comienza su exposición tratando de esclarecer el concepto de soberanía, así como su relación con su teoría normativista sobre el Estado y el derecho; temas que, cabe recordar, habían quedado inconclusos en su tesis de habilitación.

*El problema de la soberanía y la Teoría del Derecho internacional* tiene por objetivo constituir una fractura con las tesis imperantes a finales del siglo XIX y principios del XX, las cuales compartían en común la idea de la existencia de dos ordenamientos jurídicos, el internacional y el nacional, con la preminencia de aquel sobre éste. En las páginas de *El problema de la soberanía y la Teoría del Derecho internacional*, el jurista vienés trató de poner un punto final a dos discusiones fundamentales, tanto para la teoría política, como para la Ciencia jurídica: por una parte, Kelsen buscó definir con la mayor precisión posible lo que debe comprenderse como soberanía desde un punto de vista objetivo, y, por la otra, él quiere demostrar que la discusión sobre qué ordenamiento jurídico debe prevalecer, el internacional o el estatal, no es más que una polémica inocua pues se trata de un falso dilema<sup>32</sup> ya que ambos ordenamientos jurídicos constituyen una unidad.

---

<sup>31</sup> CARRINO, Agostino, "Presentazione", en KELSEN, Hans, *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto*, Milan, Giuffrè, 1989, pp. VII-VIII.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. XI y ss.

## B) PRINCIPALES CONTRIBUCIONES DE HANS KELSEN AL DERECHO INTERNACIONAL DURANTE EL PERIODO DE COLONIA Y GINEBRA

Algunos de los textos más importantes que Hans Kelsen publicó durante los años que pasó en Colonia y Ginebra llevan por título: *La técnica del derecho internacional y la organización de la paz* (1934),<sup>33</sup> *Las resoluciones de la Sociedad de Naciones concernientes a la separación del pacto y tratados de paz* (1939),<sup>34</sup> *La técnica jurídica en el derecho internacional* (1939) y la *Teoría del derecho internacional consuetudinario* (1939).<sup>35</sup>

De acuerdo con Hans Kelsen, para comprender la naturaleza del DI primero es necesario identificar su problema central: la salvaguarda de la paz. En efecto, ningún ser humano, ningún hombre de Estado, negaría la necesidad de establecer la paz en el mundo.<sup>36</sup> Como no existe discrepancia alguna sobre el problema central del DI, la atención debe dirigirse hacia los medios a través de los cuales esta puede alcanzarse. En otras palabras, la consecución de la paz no es un problema moral, sino jurídico.<sup>37</sup> El desarme sería el primer paso para alcanzar la paz; tal medida, propuesta en el pacto Briand-Kellogg (PBK) y la carta de la Sociedad de Naciones (SN), solo sería posible a condición del establecimiento de una fuerza que fuera superior a todos los Estados y que

<sup>33</sup> KELSEN, Hans, “La technique du droit international et l’organisation de la paix», en *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. 15, núm. 1, 1934, pp. 5-24.

<sup>34</sup> KELSEN, Hans, “Les résolutions de la S. D. N. concernant la séparation du pacte et des tratés de paix», en *Revue de droit international et de législation comparée*, vol. 20, núm. 1, 1939, pp. 101-113.

<sup>35</sup> KELSEN, Hans, *Law Technique, and the International Law*, trad. de Albert HIGHLEY, Suiza, Geneva Research Centre, 1939, 178 pp. En el prólogo de esta libro no se especifica de que idioma fue traducido.

<sup>36</sup> KELSEN, Hans, “La technique du droit international... *op. cit.*, p. 5.

<sup>37</sup> *Idem.*

estuviera expresada en las normas e instituciones que regularan su aplicación.<sup>38</sup> En el primer supuesto, Kelsen está hablando tanto del DI, como de un tribunal de justicia; en el segundo, de un organismo mundial central.

En el ámbito del DI, el equivalente a las penas del Derecho penal nacional son las represalias y la guerra;<sup>39</sup> la diferencia entre ambas medidas es de grado. Aquellas consisten en una limitación en la esfera económica, política o territorial de un Estado como consecuencia de una lesión injustificada hacia otro. La guerra es la aniquilación total de un país; Hans Kelsen solo reconoce esta medida como una reacción a una agresión injustificada. Las represalias y la guerra son sanciones primitivas<sup>40</sup> porque al tratarse de castigos colectivos aplicados por la comunidad internacional sobre un Estado, se asemejan a la venganza de la sangre del derecho penal en las que participaba toda la comunidad en contra de un agresor.

La aplicación de una u otra sanción estaría determinada por una sentencia a través de la cual se declarase la culpabilidad de un Estado respecto de otro. La parte afectada tendría el derecho de aplicar las sanciones expresadas en el fallo en caso de que el Estado culpable se negara a acatar la sentencia. Si el Estado agresor opusiera alguna resistencia la comunidad internacional podría actuar en contra de este.<sup>41</sup> Por último, a medida en que los Estados de la comunidad internacional fueran integrándose, los titulares de la pretensión y acción procesal también podrían ser los individuos.<sup>42</sup>

De la explicación anterior resalta el hecho de que Hans Kelsen supone el establecimiento de un tribunal internacional que aplique el derecho emanado de la costumbre. Esto es así ya que en comparación con el derecho nacional, el DI es un derecho primi-

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>41</sup> *Idem*.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 22.

tivo debido a la descentralización en la promulgación y aplicación de la normas. En la sociedades primitivas primero se institucionalizó la actividad de juzgar, posteriormente se le dio forma al derecho que emanaba de la costumbre.<sup>43</sup>

De acuerdo con el erudito austriaco: “el derecho internacional superará este estado primitivo. [En ese sentido] Ya se han realizado progresos significativos en este sentido al seno de algunas comunidades jurídicas particulares, tales como las comunidades de Estados constituidos por la Sociedad de Naciones o por el Pacto Briand-Kellogg.”<sup>44</sup> Además, “Si está permitido establecer analogías en el dominio del derecho con aquello que sucede en la naturaleza [...], situado bajo el signo de la ley fundamental biogénica, [...] aquí la comunidad internacional en su conjunto -que corresponde por decirlo así, a la especie- debe reproducir, en el estado embrionario en la que aún se encuentra, todos los estadios del desarrollo a través del cual el orden jurídico interno ha pasado anteriormente”<sup>45</sup>

Otros temas que también fueron objeto de las preocupaciones de Kelsen durante esta época son el método de creación del DI y su fundamentación.<sup>46</sup> El autor explica que, tradicionalmente, la costumbre es estudiada desde la perspectiva de las fuentes del derecho, sin embargo, decide apartarse de esta senda para analizar la cuestión desde el punto de vista de los métodos de creación de las normas jurídicas.<sup>47</sup> Kelsen advierte que la palabra “costumbre” propicia ciertos equívocos porque puede significar tanto el proceso de creación, como su producto final.<sup>48</sup> Algunos autores sitúan el origen de la validez de la costumbre como fuente del DI en el

---

<sup>43</sup> *Ibidem, passim.*

<sup>44</sup> *Ibidem*, p.10. La traducción es propia; énfasis añadido.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 11. La traducción es propia; énfasis original.

<sup>46</sup> KELSEN, Hans, *Teoría del derecho internacional consuetudinario*, trad. de Ariel Peralta García, México, Ediciones Coyoacán, 2012, p. 16.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pp. 7-10.

<sup>48</sup> *Ibidem*, pp. 27-29.

derecho natural o en la voluntad colectiva;<sup>49</sup> como era de esperarse, el autor austriaco rechaza estas posturas porque conducen al campo de la ideología.

Por último, el DI se compone por numerosas normas, las cuales se encuentran desarticuladas. Para reducir esta complejidad, es necesario encontrar una fuente de validez común a todas ellas; solo de esta manera se podría hablar de un sistema normativo.<sup>50</sup> La norma fundante del DI sería el supuesto hipotético<sup>51</sup> que conferiría validez a todas las normas, así como su unidad (sistema). Debajo de esta se localiza la costumbre que, a su vez, sería el fundamento de la validez de los tratados internacionales y estos el fundamento del tribunal internacional de justicia.<sup>52</sup>

### C) PRINCIPALES CONTRIBUCIONES DE HANS KELSEN AL DERECHO INTERNACIONAL DURANTE EL PERIODO ESTADOUNIDENSE

En marzo de 1941, Kelsen dictó una serie de conferencias que fueron publicadas con el título de *Derecho y paz en las relaciones internacionales*.<sup>53</sup> Kelsen, el relativista, sitúa a la paz como el fin principal del DI:<sup>54</sup> “El Derecho es, en esencia, un orden para promover la paz. Tiene por objeto que un grupo de individuos pueda convivir en tal forma que los conflictos que se susciten entre ellos puedan solucionarse una manera pacífica.”<sup>55</sup> Aunque la afirmación de Hans Kelsen podría parecer contradictoria con el relativismo axiológico de su doctrina, revela también la huella del

<sup>49</sup> *Ibidem*, pp.23-25.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>51</sup> *Ibidem*, pp. 14-15.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>53</sup> KELSEN, Hans, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, 2ª ed., trad. de Florencio Acosta, México, FCE, 1996, 209 pp.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>55</sup> *Idem*.

pensamiento de Immanuel Kant ya que este autor situó también a la paz como el valor supremo del derecho internacional.<sup>56</sup>

La paz, o seguridad colectiva, sin embargo, solo puede garantizarse a través del uso de la fuerza.<sup>57</sup> En el derecho interno, la violencia legítima del Estado está regulada por la sanción de la norma, la cual equivale a las represalias y la guerra en el DI.<sup>58</sup> El monopolio de la fuerza en el ámbito del DI solo se puede conseguir a través de la centralización de la producción y aplicación del derecho. De nueva cuenta, Hans Kelsen repite su tesis de que el DI es un derecho primitivo<sup>59</sup> debido a la descentralización de la producción y aplicación del derecho. La integración de todos los Estados que conforman la comunidad internacional significaría la centralización absoluta de ambas funciones. Sin embargo, en este caso se estaría hablando de una utopía porque las diferencias culturales, políticas y económicas, aún entre los Estados que comparten ciertos lazos históricos, separan a las naciones. Además, la integración absoluta de todos los Estados constituiría la desaparición del DI para construir un derecho nacional global.<sup>60</sup> Por lo tanto, habría que conformarse con una integración parcial de la comunidad internacional y, en consecuencia, con una centralización imperfecta en la creación y aplicación del DI. Kelsen no propone como primera tarea la creación de instituciones especializadas en la creación del derecho internacional, sino erigir tribunales internacionales de justicia.<sup>61</sup> En este punto se puede observar uno de los cambios más significativos en la doctrina de Kelsen sobre el DI.

Antes de la SGM, Kelsen consideraba que los principales sujetos de las sanciones del DI eran los Estados. Después del conflicto

---

<sup>56</sup> Véase, MONEREO PÉREZ, José Luis, “Soberanía y derecho internacional en Hans Kelsen: mito y realidad”, en KELSEN, Hans, *Principios... op. cit.*, p. XI.

<sup>57</sup> KELSEN, Hans, *Derecho y paz... op. cit.*, p. 52.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 53-62, 56.

<sup>59</sup> *Ibidem*, pp. 75, 80-86.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 155.

mencionado, se preguntó si los individuos también podrían ser sancionados por el derecho internacional; la respuesta fue afirmativa.<sup>62</sup> Kelsen plantea la cuestión en los siguientes términos: “La exigencia de que se castigue a los criminales de guerra es, o debería ser, ante todo, la exigencia de que se castigue a los autores de la segunda guerra mundial, a las personas moralmente responsables por uno de los mayores crímenes en la historia de la humanidad”.<sup>63</sup>

Kelsen, en efecto, se da cuenta de que las sanciones del DI no solo son colectivas, sino también individuales. Pero el jurista no desea desarrollar sus ideas en consideraciones morales. Por este motivo, primero identifica algunas excepciones a las sanciones colectivas que existen en el propio DI. La primera de dichas excepciones es la aplicación de una sanción a los individuos que cometen piratería.<sup>64</sup> Otra excepción se encuentra en el rompimiento del bloqueo y contrabando.<sup>65</sup> Kelsen encontró, además, una tercera excepción pues el DI autoriza el castigo de los individuos que dañen los cables telegráficos submarinos.<sup>66</sup> El castigo de los crímenes de guerra es la cuarta excepción. De acuerdo con esta regla, los individuos que no pertenezcan a las fuerzas armadas del enemigo pero que tomasen las armas contra el Estado ocupante podrían ser juzgados y castigados como criminales por el Estado afectado.<sup>67</sup>

Kelsen explica, sin embargo, que existe una doctrina bastante extendida de acuerdo con la cual la responsabilidad individual de los miembros del gobierno que por una orden de un mando superior han realizado un acto que puede ser considerado criminal, no pueden estar sujetos a la jurisdicción de los tribunales de otro

---

<sup>62</sup> KELSEN, Hans, *La paz por medio del derecho...* op. cit., p. 91 y ss.

<sup>63</sup> *Ibidem*, pp. 91-92.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 95.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 97.

Estado.<sup>68</sup> Esta regla no significa que existe un privilegio personal de exención de la jurisdicción penal y civil, sino que es la consecuencia de la regla de DI de que ningún Estado puede pretender jurisdicción por parte de sus tribunales sobre los actos de otro Estado.<sup>69</sup> Luego entonces, si los individuos han de ser juzgados y eventualmente castigados por los tribunales de otro Estado, o por un tribunal internacional, debido a los actos que han realizado a nombre del propio gobierno, se requiere de antemano la conclusión de un tratado internacional.<sup>70</sup>

Kelsen señala la existencia de una doctrina que podría ser sustento para juzgar a los responsables de la SGM la cual consiste en que un individuo es responsable de cometer un atropello si este ya era considerado moralmente dañino aunque no estuviera contemplado de este modo por el ordenamiento jurídico positivo: “El tratado no [haría] más que transformar su responsabilidad moral en responsabilidad jurídica. El principio que prohíbe las leyes *ex post facto* no es, con razón, aplicable a ese tratado”.<sup>71</sup> Naturalmente, el jurista vienés no se decanta por esta posición, aunque tampoco la rechaza abiertamente, sino que tan solo desea hacer referencia a una posición epistemológica que iba adquiriendo mayor fuerza en los debates jurídicos de posguerra.

A pesar de esta aparente nitidez doctrinal, en realidad existe una falta de claridad conceptual en los escritos de posguerra de Kelsen. El estilo de Kelsen en estos documentos es, en efecto, vacilante. Si se leen con detenimiento sus ideas, el líder de la Escuela Jurídica de Viena en realidad no resuelve la cuestión sobre los alcances de la jurisdicción internacional en cuanto a los individuos que ocasionaron la SGM en la medida en que no logra distinguir entre los criminales de guerra y los autores de esta.

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, pp. 100-101.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 102.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 103.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 104.

Los criminales de guerra son aquellas personas que no forman parte de las fuerzas armadas de un Estado que se encuentra en conflicto con otro y, no obstante, atentan contra la población del Estado enemigo. Las sanciones individuales en contra de los criminales de guerra ya estaban previstas por el DI. De este modo, el problema real radicaba en determinar si era posible, o no, someter a juicio a los autores de la SGM. De acuerdo con la explicación que desarrolla Kelsen, estos no podían ser llevados a juicio porque un Estado no podía tener jurisdicción sobre otro. De este modo, en realidad, Kelsen propone la creación de un tribunal o corte internacional, de naturaleza esencialmente penal, con miras a evitar que quienes cometieran atropellos durante el desarrollo de una guerra posterior quedaran impunes. Esto queda claro en los dos apéndices de *La paz por medio del derecho* en los que el autor no hace referencia a actos pasados, sino que más bien propone un tribunal internacional penal futuro.<sup>72</sup>

En 1950, Hans Kelsen publicó un libro de 1000 páginas que lleva por título *El derecho de las Naciones Unidas: Un análisis crítico de sus problemas fundamentales*; por medio del cual el autor explica y analiza las instituciones que conforman a la ONU. Aquí, el jurista estudia la técnica con la que fue redactada la carta de la ONU para evidenciar sus principales flaquezas en términos conceptuales, las cuales encuentran su origen en la preminencia de la negociación política frente a la técnica jurídica.<sup>73</sup> Kelsen concluye que las contradicciones de dicho instrumento internacional son en realidad irrelevantes porque la carta no impone a los miembros obligación alguna más allá de alguna sanción económica.<sup>74</sup> Por este motivo propone la creación de un Estado mundial, aunque tiene muy claro que este objetivo no puede ser alcanzado en el corto plazo y, quizás, tampoco en el largo plazo. Por esta razón, considera que lo más factible, en todo caso, sería el establecimien-

<sup>72</sup> *Ibidem*, pp. 137-148; también, pp. 149-155.

<sup>73</sup> TELMAN, D. A. Jeremy, "Law or Politics"... *op. cit.*, pp. 516-517

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 516.

to de una especie de federación de Estados.<sup>75</sup> Pero aún respecto de esta idea es bastante escéptico pues “dado el surgimiento del nacionalismo y nociones sobre la soberanía, incluso una federación tendría que evolucionar a partir de una unión internacional débil de Estados”.<sup>76</sup> En suma, el jurista propone más bien una confederación de Estados que permanecerían en irrestricta posesión de todos sus instrumentos de poder, especialmente sus fuerzas armadas. Dicha confederación sería muy similar a la OTAN.<sup>77</sup>

#### IV. EL DERECHO INTERNACIONAL EN LA TEORÍA PURA DEL DERECHO

El DI no siempre estuvo presente en el enfoque metodológico de la TPD. En el prólogo de la segunda edición de los *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*, Hans Kelsen precisa que en esta obra no se ocupa ni de las relaciones de los Estados entre sí, ni de estos con el derecho internacional.<sup>78</sup> El jurista de Praga precisa, además, que Alfred Verdross fue el primero en plantear el problema de los vínculos entre un Estado y el DI desde el punto de vista de la TPD.<sup>79</sup>

El DI sería incorporado en la TPD en 1925 con la publicación de la *Teoría general del Estado*. El jurista vienés trata el tema en el capítulo cuarto, epígrafes 22 y 23, así como en el capítulo 7, epígrafe 36. Kelsen comienza su exposición planteando la antítesis entre dos doctrinas: “una presupone al Estado, al orden estatal, como orden supremo, al paso que la otra afirma el orden interna-

---

<sup>75</sup> *Idem.*

<sup>76</sup> *Idem.*

<sup>77</sup> *Idem.*

<sup>78</sup> KELSEN, Hans, *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado (desarrollados con base en la doctrina de la proposición jurídica)*, trad. de Wenceslao Roces, México, Porrúa, 1987, p. LIV.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. LV.

cional como un orden superior a los Estados. Pueden recibir estas teorías, respectivamente, el nombre de “primado del orden jurídico estatal” y “primado del orden jurídico internacional”.<sup>80</sup> Más adelante, el jurista expone los argumentos principales de cada una de estas dos posturas.<sup>81</sup> Se trata, en efecto, de una tesis dualista través de la cual se plantea la existencia de dos ordenamientos jurídicos: el estatal y el internacional.

Kelsen, sin embargo, siempre rechazó cualquier dualismo metodológico; por este motivo consideró a la doctrina de los dos ordenamientos jurídicos como un falso dilema que no podía ser resuelto ni afirmando la primacía de un ordenamiento sobre otro,<sup>82</sup> ni tampoco sosteniendo la validez coordinada de los dos ordenamientos normativos.<sup>83</sup> El jurista, en realidad, plantea una estrategia para introducir su posición académica. Primero precisa que desde el punto de vista de la doctrina del derecho positivo se debe otorgar el mismo valor a las dos hipótesis porque no se puede atribuir preferencia a una u otra so pena de caer en lo subjetivo.<sup>84</sup> En efecto, como ambas posturas son igualmente válidas: “No son, pues, razones de índole jurídica aquellas que pueden dar la preferencia a una u otra de las dos hipótesis”.<sup>85</sup> Las dos teorías que han sido expuestas, constituyen dos distintas hipótesis epistemológicas.<sup>86</sup> Por lo tanto, decantarse por una u otra posturas es, más bien, una decisión que encuentra su origen en la política o ideología en la medida en que ambas posiciones constituyen dos modos diferentes de concebir el mundo y sus valores.<sup>87</sup>

---

<sup>80</sup> KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz y Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, 2021, p. 156.

<sup>81</sup> *Ibidem*, pp. 158-161, 161-163.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 158 (*infra*), 168 (*supra*), 169 (*infra*).

<sup>83</sup> *Ibidem*, p. 157-158, 162, 168.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 158.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 171.

<sup>87</sup> *Idem*.

Hans Kelsen da un segundo paso: introduce el enfoque normativista. En su opinión se trata de un falso dilema porque está claro que la existencia del derecho estatal supone necesariamente la existencia del DI y viceversa. Bajo ese razonamiento, propone la tesis de la unidad entre el derecho estatal y el DI: “Si hay un criterio absoluto para averiguar el carácter científico del conocimiento del Derecho o del Estado, no puede ser otro que la unidad del punto de vista gnoseológico”.<sup>88</sup> Se trata, en efecto, de la unidad desde el punto de vista jurídico-científico.

Dicha unidad está determinada por un criterio de validez común. Sin embargo, cuando parece que va a revelar la naturaleza de aquel criterio, Hans Kelsen duda. Podría pensarse que dicho criterio de validez es la norma fundante (NF). Pero al tratar el tema, el jurista vienes lo emplea únicamente como criterio de validez para el derecho interno sin hacer mayor mención del DI. En efecto, Kelsen concibe a la NF como una constitución en sentido lógico-jurídico (y no jurídico-positivo)<sup>89</sup> que fundamenta tan solo el derecho estatal.

En la *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica* (primera edición de la TPD), Hans Kelsen ofrece una respuesta a este tema. Aquí, comienza por definir la NF del DI como la norma que confiere la calidad de hecho creador de normas jurídicas a la costumbre que nace de ciertas prácticas jurídicas entre los Estados.<sup>90</sup> Esta, en vía de consecuencia, confiere su validez a todas las variantes del DI, así como a los diversos órdenes jurídicos estatales subordinados a este.<sup>91</sup> El jurista explica que existen tres tipos de DI: el general, el particular o convencional y el creado por tribunales internacionales u órganos similares.<sup>92</sup> El

---

<sup>88</sup> *Idem.*

<sup>89</sup> *Ibidem*, pp. 325-329.

<sup>90</sup> KELSEN, Hans, *Théorie pure du droit. Introduction a la science du droit*, trad. de Henri Thévenaz, Suiza, Éditions de la Baconnière, 1953, pp. 164-184.

<sup>91</sup> *Idem.*

<sup>92</sup> *Ibidem*, pp. 164-165.

DI se encuentra por encima del DI particular o convencional y el creado por las cortes internacionales, Sin embargo, la NF internacional antecede a todas las variantes de derecho internacional mencionadas.

Kelsen reitera su tesis de que el DI es un derecho primitivo que ha ido transitando paulatinamente hacia la centralización. El profesor vienés repite, también, su opinión respecto de la posible evolución del DI.<sup>93</sup> En otras palabras, existe una alta probabilidad de que sea creado un orden jurídico universal con el paso del tiempo. Sin embargo, la realidad política lo conduce a mantener una actitud cautelosa al respecto. Razón por la cual, postula la unidad entre el DI y nacional sólo en términos teóricos.<sup>94</sup>

Puesto que niega los dualismos metodológicos, explica que el Estado es un ordenamiento jurídico parcial del DI porque este delimita la validez territorial, temporal y personal de los ordenamientos jurídicos estatales parciales.<sup>95</sup> Como el Estado es incapaz de suscribir tratados por sí mismo, requiere de ciertos órganos<sup>96</sup> que pueden ser unipersonales o colegiados. Desde el punto de vista externo se trata de un órgano del DI; desde el punto de vista interno, es un órgano que forma parte del Estado que representa. La importancia de este órgano radica en que reduce y concretiza la complejidad de los múltiples lazos que ligan al DI con el derecho de los Estados.<sup>97</sup>

Hans Kelsen continuaría con sus estudios sobre la relación entre el DI y la TPD en su obra *Teoría general del derecho y del Estado*. En este libro reitera su tesis de que la seguridad colectiva, esto es, la paz, solo puede garantizarse si la violencia o coacción,

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 168. La traducción es propia.

<sup>94</sup> *Ibidem*, pp. 168-169, 182, 184.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 181.

<sup>96</sup> *Ibidem*, p. 182.

<sup>97</sup> *Idem*.

es regulada.<sup>98</sup> El uso de la fuerza solo está permitido como última *ratio*. Los actos coercitivos o interferencias violentas en tanto reacción contra un acto jurídico de otro Estado adquieren el nombre de represalias o guerra.<sup>99</sup> Kelsen no dedica mucho espacio al tema de las represalias, sino que más bien realiza un estudio exhaustivo sobre la guerra.<sup>100</sup> Por una parte, se encuentra la opinión doctrinal de que la guerra no es un acto antijurídico ni una sanción mientras que un Estado no se encuentre obligado mediante un tratado a abstenerse de hacer la guerra.<sup>101</sup> Por otra parte, la opinión contraria sostiene que la guerra se encuentra prohibida conforme al DI ya que sólo está permitida como reacción contra un acto ilegal.<sup>102</sup>

El jurista se inclina una vez más hacia la doctrina de la guerra justa,<sup>103</sup> esto es, considera a la guerra como un medio de defensa y no de ataque. En su opinión dicha doctrina ha sido la dominante porque existe un consenso general, tanto jurídico como moral, contra la guerra. Tan es así que aún los “más radicales partidarios de la guerra, los más extremados filósofos del imperialismo, en su afán de glorificar a ésta y vilipendiar al pacifismo, únicamente la justifican cuando es un medio dirigido al logro de un fin bueno”.<sup>104</sup> Hans Kelsen, en efecto, comienza con el estudio de la guerra justa en el derecho de los primitivos,<sup>105</sup> continua con la evolución de

---

<sup>98</sup> KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1995, pp. 390 y ss.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 393.

<sup>100</sup> *Ibidem*, pp. 394-395.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 394.

<sup>102</sup> *Idem*.

<sup>103</sup> *Ibidem*, pp. 395-397.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 396.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 398.

esta doctrina en la Edad Media<sup>106</sup> y concluye con la posición que dicha doctrina guarda en el DI moderno.<sup>107</sup>

Kelsen también presenta los argumentos principales contra la doctrina de la guerra justa. El primero de ellos, que considera el más débil, consiste en afirmar que recurrir a la guerra sería una limitación a la soberanía de los Estados.<sup>108</sup> La segunda objeción consiste en que la guerra está prohibida por la moral pero no por el DI.<sup>109</sup> Otra razón es que la guerra no puede ser considerada como sanción porque no existe garantía de que el autor del acto violatorio será el único que recibirá el daño de dicha sanción.<sup>110</sup> La objeción de más peso, es que la guerra no puede ser interpretada ni como sanción ni como acto antijurídico porque el “derecho internacional general carece de un tribunal capaz de decidir la cuestión. El problema sólo puede decidirse, por tanto, a través de un mutuo acuerdo entre las partes en pugna”.<sup>111</sup>

En *Teoría general del derecho y del Estado*, Hans Kelsen también observa que, si bien es cierto los Estados son los sujetos inmediatos del DI, en última instancia los destinatarios de dicho ordenamiento jurídico son los individuos: “Si el derecho internacional no obligara y facultara a los hombres, las obligaciones y derechos establecidos por él no tendrían ningún contenido, y el derecho internacional no obligaría o autorizaría a nadie en ningún sentido”.<sup>112</sup> Esta reflexión conduce a Hans Kelsen a considerar a las normas de DI como normas incompletas. El jurista vienés explica que una norma jurídica consta de dos elementos: el material (lo que debe hacerse o evitarse) y el personal. Por lo general, las normas de DI fijan el primero de los elementos, pero no el segun-

---

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 399.

<sup>107</sup> *Idem*.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 400.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 401.

<sup>110</sup> *Idem*.

<sup>111</sup> *Ibidem*, pp. 401-402.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 407.

do. Es el Estado, en efecto, quien determina los sujetos que deben cumplir con tal o cual conducta.<sup>113</sup>

En la segunda edición de la *Teoría pura del derecho*, Hans Kelsen amplía su explicación sobre la relación entre el DI y la TPD. De nueva cuenta reafirma su tesis de que las normas jurídicas del derecho internacional poseen un carácter coactivo que encuentra su expresión en las represalias y la guerra. También dedica algunas páginas a la doctrina de la guerra justa. Para darle mayor soporte a su postura, el profesor austriaco explica que la doctrina de la guerra justa era el fundamento de los tratados de paz que concluyeron la Primera Guerra Mundial y que sustentaron las normas constitutivas de la SN; este fundamento también está presente en el PBK.<sup>114</sup>

En la segunda edición de la *Teoría pura del derecho* la postura pacifista de Kelsen no podría estar más clara; reitera la idea de que la guerra solo debe ser empleada como un mecanismo de defensa por las agresiones arbitrarias de un Estado contra otro. Pero en esta ocasión añade otro elemento. Kelsen explica que no debe perderse de vista que son también los individuos los destinatarios finales de las sanciones colectivas: “la guerra y las represalias tienen carácter de sanciones, [...] dirigidas contra el Estado [...] aunque en forma inmediata estén dirigidas contra seres humanos”.<sup>115</sup> En suma, cuando se expresa que es un Estado el que sufre las sanciones colectivas, en realidad se quiere decir que son los seres humanos que pertenecen a ese Estado quienes padecen realmente tales sanciones.<sup>116</sup> Hans Kelsen llega a la conclusión de que, no obstante el alto grado de descentralización del DI, la responsabilidad colectiva de los Estados se está convirtiendo en responsabilidad individual. En consecuencia, el jurista vienés subraya de nueva

---

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 408.

<sup>114</sup> KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto J. Vernengo, México, IJ-UNAM, 1982, pp. 324-325.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 325.

<sup>116</sup> *Idem*.

cuenta la necesidad del establecimiento de tribunales de justicia internacionales permanentes.<sup>117</sup>

Por último, Hans Kelsen precisa que tanto la doctrina de la primacía del DI como la de la primacía del derecho estatal conducen a teorías monistas; a la unidad de ambos ordenamientos normativos. El problema radica, más bien, en determinar el fundamento de la validez de esa unidad.<sup>118</sup> Si se asume que los Estados anteceden al DI, como sucede entre un Estado Federal y las entidades que lo conforman, entonces se colocará como fuente superior al derecho estatal.<sup>119</sup> Si se considera, por el contrario, que el DI es el ordenamiento que delimita la competencia espacial, temporal y personal de los Estados, entonces se dará preferencia a este ordenamiento jurídico. La primera de las posturas a menudo está relacionada con visiones imperialistas<sup>120</sup> del mundo mientras que la segunda con perspectivas pacifistas.<sup>121</sup> De nueva cuenta, explica que la ciencia jurídica no puede decantarse por una u otra posición, porque esa es una labor de la política o ideología.<sup>122</sup>

## V. CONCLUSIÓN

Hans Kelsen desarrolló sus principales tesis sobre el DI entre las décadas de 1920 y 1930; a partir de entonces, estas sufrieron cambios sutiles pero significativos que podrían ofrecer una perspectiva diferente sobre la TPD de la Escuela Jurídica de Viena por lo que respecta a su significado y actualidad. Dichas tesis fueron incorporadas de manera armónica por Hans Kelsen a sus trabajos sobre epistemología del derecho a partir de la década de 1920.

---

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 330.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 341.

<sup>119</sup> *Ibidem*, pp. 335-341.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 345.

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 344.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 347.

El énfasis que el autor puso sobre el peligro latente respecto del surgimiento de la violencia entre los Estados, la regulación de las sanciones colectivas, así como la latente imposibilidad de establecer una comunidad internacional mundial confieren a la obra de Kelsen un toque realista en términos políticos. Sin duda alguna, a pesar de su formalismo, el autor fue un humanista porque situó a la paz como el principal valor del derecho internacional.