

## HANS KELSEN Y EL DERECHO INTERNACIONAL HANS KELSEN AND THE INTERNATIONAL LAW

LUIS VILLAR BORDA  
Universidad Externado de Colombia

**Resumen:** *El artículo resalta los aportes realizados por Hans Kelsen en temas relativos al derecho internacional y su conexión con la justicia, la filosofía política, la democracia y la teoría del Estado. En los años en que Kelsen trabaja para el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales, elabora importantes estudios sobre el, en aquel momento, nuevo proyecto de Organización de Naciones Unidas. En este sentido, aparece una comparación entre la teoría del derecho internacional que elabora Kelsen y la que elaboró su discípulo Alfred Verdross. Por último, también aparecen desarrolladas cuestiones vinculadas a las relaciones existentes entre la Teoría Pura del Derecho y el derecho internacional.*

**Abstract:** *This article remarks the contributions made by Hans Kelsen in topics related with the international law and its connection with the issue of justice, politics philosophy, democracy and theory of State. In the years in which Kelsen was working for the International High Studies University Institute, he made some approaches to the, in that time, new project for the United Nations Organization. In this sense, it appears a new comparison between the international law theory made by Kelsen and the theory made by his disciple Alfred Verdross. Finally, in this article also appear some approaches over some topics related to the relations that exist between the Pure Theory of Law and the International Law*

**PALABRAS CLAVE:** teoría del Derecho, Derecho internacional, Naciones Unidas

**KEY WORDS:** theory of Law, international Law, United Nations

El nombre de Hans Kelsen está asociado en muchos países del mundo a la Teoría Pura del Derecho, sin duda su mayor contribución a la ciencia jurídica y lo que en gran medida llevó a considerarlo como el más grande jurista del Siglo XX. En la América Latina su difusión ha sido grande a partir de los años treinta de la pasada centuria y su influencia notable tanto en la ju-

risprudencia como en los estudios universitarios. No ha ocurrido lo mismo con otros aspectos de la multifacética obra kelseniana, apenas conocidos por especialistas. Y aquí me refiero a sus publicaciones iusfilosóficas, en especial las relativas a la justicia; los temas de filosofía política, como el de la democracia y la teoría del Estado; su ocupación con el derecho constitucional, cuya más importante consecuencia práctica fue el establecimiento del Tribunal Constitucional en la Constitución de la República de Austria, en 1920, introduciendo así un sistema de control constitucional ideado por él, en sustitución del sistema tradicional judicial, acogido después de la Segunda Guerra Mundial por los Estados democráticos de Europa y en fechas relativamente recientes por las naciones del este europeo y buena parte de los países latinoamericanos, entre ellos Colombia, a partir de la expedición de la Carta de 1991. No en último término debemos mencionar el formidable aporte de Kelsen a la moderna concepción del derecho internacional.

De allí el interés del libro publicado por el Instituto Hans Kelsen de Viena, albacea de su patrimonio literario, bajo el título que encabeza estas líneas y que recoge las ponencias de once profesores participantes en el simposio convocado por el Instituto conjuntamente con la Academia Diplomática Austriaca<sup>1</sup>.

Hans Kelsen fue, además de profesor de derecho constitucional y filosofía del derecho, teoría del Estado, metodología jurídica y derecho parlamentario, en diversas universidades europeas y norteamericanas<sup>2</sup>, catedrático de derecho internacional en Colonia, Ginebra, la Haya, Harvard y Berkeley, sin contar las innumerables ocasiones en que dictó cursos en la materia en universidades de otros países.

Sobre los años de Kelsen en Ginebra (1933-1940) y la obra que desarrolló en esa ciudad encontramos en el libro comentado un extenso y documentado ensayo de Nicoletta Bersier Ladavac, de Ginebra<sup>3</sup>. Fue este un momento particularmente dramático para la historia europea y mundial, que de manera directa afectó a Kelsen, en su doble condición de judío y demócrata.

En efecto, Kelsen fue uno de los primeros profesores expulsado de su cátedra inmediatamente después de la llegada al poder de Adolfo Hitler.

<sup>1</sup> R. WALTER, C. JABLONER, ZELENY, *Hans Kelsen und das Völkerrecht*, Manz Verlag, Wien, 2004.

<sup>2</sup> R. A. METALL, *Hans Kelsen -vida y obra-*, UNAM, México, 1976, p. 121 ss.

<sup>3</sup> N. BERSIER LADAVAC, "Hans Kelsens Genfer Jahre", en WALTER, JABLONER, ZELENY, *op.cit.*, pp.169 ss.

Entonces se encontraba de Decano en la Facultad de Derecho de la Universidad de Colonia, en donde regentaba la cátedra de derecho internacional. En los años siguientes la situación se agravó de tal manera, en especial a partir de 1939 con el inicio de la guerra, que Kelsen tampoco pudo sentirse seguro en Suiza y emigró hacia los Estados Unidos.

En Ginebra Kelsen fue acogido como profesor por el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales. De esa etapa provienen varios trabajos, entre los cuales se cuenta el denominado "La técnica del derecho internacional y la organización de la paz", en el cual trata del problema del tribunal internacional, elaborado por él en los años siguientes hasta la finalización de la segunda guerra mundial y que recoge en "Peace through Law"<sup>4</sup>. Este libro analiza críticamente el tema de la organización internacional, que fracasó en su primer intento después de la primera guerra mundial. Kelsen estima indispensable para que el nuevo proyecto de Organización de Naciones Unidas pueda funcionar adecuadamente, que cuente con un Tribunal Internacional con suficientes poderes. Sabemos que apenas ahora se está implementando una entidad semejante, si bien con la resistencia de las grandes potencias y sin la capacidad funcional de la propuesta de Kelsen. En este como en muchos otros campos resulta admirable la visión de Kelsen, lo cual ha permitido que sus iniciativas sigan teniendo vigencia sesenta años después de formuladas y su obra conserve en muchos aspectos sorprendente actualidad.

El ideal de un gobierno mundial o una comunidad internacional, una *civitas maxima*, para usar la misma expresión suya, ya fue planteado por él en la parte final de su obra sobre la *soberanía*, en 1920. Al referirse al "futuro del derecho internacional"<sup>5</sup>, la tesis central de Kelsen es el monismo, la supremacía del derecho internacional.

Precisamente sobre el "futuro del derecho internacional" discurre en su ponencia el profesor Jochen Abr. Frowein, de Heidelberg, en un ensayo que se inicia citando las palabras finales de Kelsen en la mencionada obra<sup>6</sup>, para señalar su actualidad. Allí Kelsen indica que la teoría del derecho internacional "vacila inconsecuentemente en las contradicciones entre un modo de

---

<sup>4</sup> H. KELSEN, *Peace through Law*, University of North Carolina, 1944, hay edición en español: H. KELSEN, *La paz por medio del derecho*, Editorial Losada, Buenos Aires, 1946.

<sup>5</sup> H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität*, Scientia Verlag, Aalen, 1981, reimpresión de la segunda edición de 1928.

<sup>6</sup> H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität*, ibídem, pp. 319-20.

ver estatal-individualista y uno universal-humanista, entre el subjetivismo del primado de los ordenes jurídicos estatales y el objetivismo del primado del derecho internacional". Para Kelsen el gran obstáculo para el desenvolvimiento del derecho internacional es la idea de soberanía, tal como se sostuvo en el derecho público a lo largo del siglo XIX y en las primeras décadas del XX. Solo desplazando esa doctrina sería posible que el derecho internacional pasara de un estadio "primitivo" al de una comunidad de naciones, o *civitas maxima*, "también en el sentido político-material de esta palabra"<sup>7</sup>.

La ponencia de Frowein coteja esta aspiración con el estado real de cosas en el mundo después de la guerra del Irak. Especialmente con el tema que surge de las afirmaciones de algunos teóricos norteamericanos, para los cuales las regulaciones sobre prohibición de la fuerza no autorizada, en determinados casos, por las Naciones Unidas, no tienen que seguir siendo vistas como vinculantes. En primer lugar se ocupa con el planteamiento de Robert Kagan, según el cual hay una diferencia fundamental entre los Estados Unidos y Europa sobre las bases del derecho internacional.

Lo anterior lo lleva a mostrar los rasgos característicos de la perspectiva norteamericana del Derecho Internacional. Es evidente que en las relaciones mundiales de poder los Estados Unidos tienen hoy una posición hegemónica. Esto no es nuevo en el mundo. Hubo épocas dominadas por distintos imperios: romano, español, francés, británico. Las condiciones presentes han cambiado cualitativamente en grado sumo por la posesión de armas atómicas y la amenaza de su proliferación.

Los Estados Unidos están así ocupando una posición insular, que se hace sentir con su reiterado boicot de Tratados Internacionales de interés general para la humanidad: el convenio de Kyoto sobre el clima y el tratado sobre el Tribunal Penal Internacional, para mencionar los más importantes. Sin embargo, Frowein observa que ni los Estados Unidos ni Gran Bretaña han puesto en duda la vigencia de la Carta de Naciones Unidas, más bien han buscado justificar su intervención en Irak con las resoluciones del Consejo de Seguridad sobre el tema, en particular la que autorizó la intervención por la invasión a Kuwait y la resolución 1441 de 2002 que ampliaba la validez de esa autorización. El no comparte este punto de vista, puesto que era claro que solo una nueva resolución del Consejo podía autorizar la intervención armada. Distinta fue la posición del Consejo con respecto a los ata-

<sup>7</sup> H. KELSEN, *ibidem*, p. 320.

ques terroristas del once de septiembre de 2001, pues aquí estaba plenamente justificada la acción defensiva contra la agresión terrorista. Esto implica para el autor una señal del acomodamiento del derecho internacional a las cambiantes situaciones del mundo. Puesto que en 1945 solo estaba previsto en el artículo 51 el derecho de autodefensa en caso de agresión de un Estado. La unanimidad con que el Consejo aceptó que ese derecho tenía que extenderse para el caso de que el autor de la agresión fuera un grupo terrorista, hace concluir que "acciones defensivas semejantes son lícitas de conformidad con el derecho internacional"<sup>8</sup>. Esto sirvió de legitimación a la intervención en Afganistán, sede de los talibanes y el grupo *Al Kaida*, que se responsabilizó del ataque y anunció otros semejantes.

En seguida se explican las afinidades entre Europa y los Estados Unidos, consignadas en el tratado de la OTAN, de 1949: "la decisión de garantizar la libertad, el legado común y la civilización de sus pueblos, fundados en los principios de la democracia, la libertad de las personas y el predominio del derecho", según reza el preámbulo de ese convenio. Sin embargo, es evidente que la política de derechos humanos y de cooperación económica y financiera a los países en vía de desarrollo no es la misma por parte de los Estados Unidos y de la Unión Europea.

La autoridad del Consejo de Seguridad y en general de la Organización de Naciones Unidas ha quedado en entredicho por las declaraciones de los Estados Unidos y Gran Bretaña en cuanto a su derecho al uso unilateral de la fuerza, en contradicción con los otros tres miembros del Consejo. "Si el papel del Consejo de Seguridad como garante de la paz es de esa manera desconocido, surge el problema de legitimidad del sistema de seguridad"<sup>9</sup>.

El autor concluye que hoy existe una más difundida conciencia humana jurídicamente acuñada sobre "la necesidad del mantenimiento de determinadas normas fundadas valorativamente"<sup>10</sup>. Lo cual es visible en la necesidad de mantener la paz y proteger los derechos humanos. Ningún Estado se atreve a atacar abiertamente esos principios, como si ocurría en la época de Kelsen.

A pesar de las recientes experiencias, que sin duda han debilitado en extremo a las Naciones Unidas, y la fuerte tendencia en los Estados Unidos a

<sup>8</sup> Vid. J. A. FROWEIN, *ibídem*, p. 14.

<sup>9</sup> J. A. FROWEIN, *op.cit.* p. 19.

<sup>10</sup> J. A. FROWEIN, *ibídem*, p. 19

seguir la política de la fuerza y el unilateralismo, como pregona un autor tan destacado como Kagan, Frowein finca sus esperanzas en que de nuevo se aproximen las posiciones de Europa y los Estados Unidos y eso permita un fortalecimiento de la Organización.

Lilly Sucharipa-Behrmann, de Viena, nos hace un cuadro muy completo de los comentarios de Hans Kelsen sobre el derecho de las Naciones Unidas y su relevancia para la praxis en la actividad cotidiana. Se trata de una exhaustiva investigación, sin pretensiones teóricas, pero muy valiosa para quien pretenda profundizar en este aparte de la tarea de Kelsen.

El texto comprende: el análisis crítico-científico de Kelsen a la Carta, la crítica de la autora a las exigencias de Kelsen, y algunos problemas tratados por él, que aún hoy son motivo de discusión. Por ejemplo el ya mencionado artículo 51 sobre derecho a la autodefensa, las medidas de acción militar según el artículo 42, el derecho de veto, que por cierto fue criticado por Kelsen, el establecimiento, propuesto por él, de un Tribunal Internacional y, finalmente, la recepción de sus tesis entre expertos y tratadistas.

La ponencia del profesor Robert Walter, director conjuntamente con el profesor Clemens Jabloner del Instituto Hans Kelsen de Viena, hace un interesante paralelo entre la teoría de derecho internacional de Kelsen y la de su discípulo Alfred Verdross.

Este último, formado en las estructuras intelectuales de la Teoría Pura del Derecho, abandonó prontamente el positivismo y pasó a defender una doctrina de derecho natural referida especialmente a su especialización, el derecho internacional.

Walter comienza por recapitular diferentes fases de la evolución de la doctrina de Kelsen, desde su inicial fundamentación del positivismo crítico en *Hauptproblemmen der Staatsrechtslehre* (1911), etapa en la que el derecho estatal se encuentra en primer plano. En esta etapa Walter nos dice que las posiciones de Kelsen y Verdross en cuanto al derecho internacional no eran muy claras. Eso cambia con la publicación de la obra sobre la soberanía, del año 1920, ya mencionada<sup>11</sup>, de un lado, y del otro, la publicación del trabajo de habilitación de Verdross<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität*, op. cit.

<sup>12</sup> A. VERDROSS, *Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten*, H.R. Engelmann, Berlin, 1920.

Kelsen sostiene allí que el concepto de soberanía no se puede comprender como absoluto sino cuantitativamente "y por ello no puede ser utilizado como hasta entonces en la discusión jurídico-científica. Se puede partir entonces del primado del derecho internacional o del primado del derecho estatal. Verdross, por el contrario, estima que el derecho estatal subyace en el derecho internacional. Hasta entonces fueron debates dentro de la *Escuela de Viena*, por lo demás comunes.

El viraje de Verdross se produce especialmente en torno al tema de la *Grundnorm* (Norma fundamental). El no acepta su explicación como hipótesis o ficción, sino que busca una fundamentación iusnaturalista, apoyándose en filósofos como Suarez y juristas como Grocio.

*"Sobre el viraje iusnaturalista de Verdross ha de señalarse críticamente que él no motiva nunca cómo establece normas éticas (de derecho natural) traídas por él como fundamento, cómo penetran en el "reino objetivo de valores" y cómo son determinados los "valores objetivos". Con esto él ciertamente ha rechazado el fundamento hipotético, pero no ha logrado ninguna nueva base tangible"*<sup>13</sup>.

Las diferencias doctrinarias no influyeron para nada en las relaciones personales entre Kelsen y Verdross. A este propósito Walter relata un incidente que refleja la nobleza de Kelsen. Cuando algún escritor atribuyó mezquinos motivos políticos al cambio teórico de Verdross, fue Kelsen quien acudió en su defensa argumentando que las posiciones de Verdross eran muy anteriores a los nuevos acontecimientos políticos.

Las divergencias jurídico-filosóficas no podían menos de influir en distintas concepciones acerca del derecho internacional. Aquí recuerda Kelsen la raíz kantiana de Kelsen, su aproximación a Vaihinger, en tanto Verdross hizo esfuerzos por apoyar su idea iusnaturalista acudiendo a diferentes tendencias filosóficas, sin poder fundamentar científicamente un derecho natural, en opinión del profesor Walter.

El profesor Stefan Griller, de Viena, adelanta un estudio sobre el derecho internacional y el derecho estatal, teniendo en cuenta especialmente el derecho europeo<sup>14</sup>. Se trata de investigar el límite y el juego conjunto entre derecho internacional y derecho estatal, tema clásico tanto del derecho inter-

<sup>13</sup> R. WALTER, "Die Rechtslehren von Kelsen und Verdross unter besonderer Berücksichtigung des Völkerrechts" en R. WALTER, C. JABLONER, ZELENY, op. cit., p. 43.

<sup>14</sup> S. GRILLER, "Völkerrecht und Landesrecht unter Berücksichtigung des Europarechts", en R. WALTER, C. JABLONER, ZELENY, op. cit., p. 83 ss.

nacional como del derecho público. Las soluciones ofrecidas son de tipo monista y dualista. El autor se refiere al derecho positivo que gobierna esas relaciones y no al problema de cómo deberían ser.

El autor, señala que la cuestión desaparecería en el caso de que finalizara el Estado territorial, en el proceso de *globalización*. Pero, si bien es cierto que la soberanía de los Estados se ha disminuido, no es por el momento previsible el fin de las funciones de ordenamiento del Estado.

Griller pasa luego a ocuparse del dualismo y de la opinión de Kelsen, según la cual esa construcción es "lógicamente insostenible". En seguida toca el tema del monismo y conjuntamente los dos modelos, para concluir que la controversia sobre el tema no ha terminado. Los desarrollos del derecho internacional plantean, por otra parte, nuevos retos, especialmente en las esferas del derecho penal y de los derechos humanos.

Parte importante de este minucioso trabajo está dedicada al derecho europeo a la luz del monismo y el dualismo.

La conclusión general es que la controversia, como ya se dijo, no ha sido superada sino parcialmente. Sin embargo, en lo que se refiere al derecho europeo, el autor estima que "entre más efectiva sea su realización, será más *artificial* una reconstrucción dualista de las relaciones entre derecho comunitario y derecho nacional"<sup>15</sup>.

El profesor Heinz Mayer, de Viena, se ocupa también con el derecho comunitario, pero más concretamente en relación con la Teoría Pura del Derecho.

Su primera observación se dirige a mostrar, lo cual no ofrece dificultades, que la teoría, a pesar de su aspiración universalista, se desarrolló sobre el fondo de los órdenes jurídicos nacional-estatales. Esos órdenes han sufrido sin duda cambios por efecto del derecho comunitario. Eso ha llevado a algunos autores a pensar que una teoría jurídica cuyo autor no pudo prever esos cambios, nada o casi nada puede aportar al conocimiento de ese nuevo orden jurídico.

El ponente resume luego el núcleo de la Teoría Pura del Derecho, el debate acerca de la norma fundamental y el derecho comunitario y sobre el carácter de este derecho, en especial si llena el rasgo de orden coactivo exigido por la Teoría Pura o no, así como el tema de si ésta ofrece una teoría de la in-

<sup>15</sup> S. GRILLER, op.cit. p. 120.



interpretación. Más adelante trata lo que él denomina la "doble cara del derecho comunitario". Todos aspectos del mayor interés, pero a los que solo podemos hacer una somera referencia. Finalmente, luego de plantear la problemática del derecho comunitario, se pregunta el autor por la contribución que puede prestar la teoría pura del derecho en ese campo.

Un punto de vista, que él comparte, afirma que "su muy elevada estructura teórica posibilita la construcción y el sistema del derecho comunitario así como la comprensión más precisa de los nexos materiales y derogatorios entre sus partes"<sup>16</sup>. Tanto en el derecho nacional como en el comunitario la ciencia del derecho está limitada al conocimiento del derecho, "su producción ha sido dejada a otros"<sup>17</sup>.

Mayer agrega que quien comparta esa posición está en condiciones de resolver el problema central de toda ciencia jurídica, lo cual requiere suponer un concepto muy preciso del derecho. Esto solo puede hacerlo el derecho positivo, y eso vale para el derecho internacional como para el derecho nacional.

El doctor Jochen Graf von Bernstorff, de Berlín, diserta sobre Kelsen y el derecho internacional en referencia a la reconstrucción de una ética internacional profesional.

El autor subraya inicialmente el propósito de Kelsen de refundar una ciencia del derecho *objetiva*, que esté por fuera de las controversias de intereses político, que no sea esclava de la política. Esa *liberación* de la *dependencia* política postulada en la Teoría Pura del Derecho con el *pathos* de la Ilustración, es una lucha por la autonomía de la ciencia del derecho internacional"<sup>18</sup>.

La objetividad mediante formalización, los conceptos jurídico-formales, entre ellos los del sistema del derecho internacional, el proyecto cosmopolita y los límites de la objetividad ocupan ampliamente al autor hasta llegar al núcleo de su ensayo: una *ética profesional* internacional. El autor llama la atención sobre el papel que actualmente juega la moral en el derecho internacional y al efecto cita los argumentos esgrimidos en casos como los de Kosovo, Afganistán e Irak. Aquí se observa "un renacimiento de los argumen-

<sup>16</sup> H. MAYER, op.cit. p. 137.

<sup>17</sup> H. MAYER, ibídem, p.137.

<sup>18</sup> J. G. BERNSTORFF, "Kelsen und das Völkerrecht ...", en R. WALTER, C. JABLONER, ZELENY, op.cit. p.143.

tos morales en las relaciones internacionales”<sup>19</sup>, lo cual choca con la comprensión kelseniana del derecho.

A lo anterior se agrega, según el autor, que los argumentos realistas y morales no se excluyen sino a menudo se asocian en ese discurso, como una especie de metaprincipios de la ciencia del derecho internacional.

Después del 11 de septiembre de 2001, “determinados regímenes justifican sobre la base de amenazas existenciales y juicios morales, intervenciones armadas y medidas contra civiles y prisioneros de guerra por fuera de los límites hasta entonces reconocidos del derecho internacional”<sup>20</sup> “El reto se plantea, pues, entre el discurso jurídico moral y los vínculos jurídicos formales al derecho internacional. Esto contradice la aspiración de Kelsen de un derecho internacional independiente del poder y la moral.

No cabe duda, en mi criterio, de que este constituye el mayor problema actual para el derecho internacional: Logra reconstituirse como un derecho política y moralmente neutral, con aspiraciones de universalismo, o se convierte de nuevo en moral o política internacional, reflejo de los intereses de uno o un grupo de países y no de la entera comunidad internacional.

El profesor Manfred Rotter, de Linz, emprende una erudita investigación sobre la Teoría Pura del Derecho y el derecho internacional en lo que él llama una ecléctica búsqueda de huellas en teoría y praxis.

El autor selecciona algunos aspectos de la Teoría Pura para plantear el problema: la pureza mediante delimitación, la resistencia contra normas injustas (aquí trata la famosa *fórmula de Radbruch*), y la norma fundamental. Él puntualiza luego la idea de Kelsen sobre el carácter *primitivo* del derecho internacional.

En este trabajo aparece de nuevo la confrontación entre el derecho natural de Verdross y el positivismo de la Teoría Pura, ya anteriormente mencionado.

Un interesante capítulo en este ensayo es el relativo a la intervención de la OTAN en Kosovo y el bombardeo masivo a la entonces República Federal de Yugoslavia. Todos los análisis conducen a la ausencia de legitimación jurídica para esa intervención. En particular ilícito desde el punto de vista del derecho internacional fue el ataque aéreo a esa nación. El autor trae a colación manifestaciones de expertos y tratadistas que acuden al derecho na-

<sup>19</sup> J. G. BERNSTORFF, *ibídem*, p. 165.

<sup>20</sup> J. G. BERNSTORFF, *ibídem*, p. 167.

tural para legitimar esa acción, o simplemente a la cínica expresión de Bruno Simma: "Yo conozco el derecho, lo lamento, pero tengo que infringirlo, no puedo actuar de otra manera"<sup>21</sup>.

El libro se complementa con dos ponencias sobre temas vinculados con Kelsen: la primera sobre Kelsen y Guggenheim, cuya autoría se debe al doctor Alfred Rub, de Zürich, y "la edad dorada de la seguridad" de MMag. Christoph Kletzer, de Cambridge y Viena.

La ponencia de Rub versa básicamente sobre el internacionalista suizo Guggenheim, lo cual se justifica por la circunstancia de haber seguido éste en gran medida las orientaciones de Kelsen, del cual fue colega en la etapa ginebrina del maestro. Guggenheim, como presidente de la asociación israelita de Suiza durante la segunda guerra mundial, prestó servicios eminentes a la perseguida comunidad judía europea. Es bueno advertir, como lo hace el autor, que él no mezcló su tarea científica con esa actividad humanitaria.

Guggenheim sigue la concepción de Kelsen tanto en lo que se refiere al derecho positivo estatal como al derecho internacional, como lo demuestra este estudio y la referencia a sus principales obras. Lo anterior no significa que él no haya seguido su propia vía en numerosos casos, que el autor se encarga de indicar a lo largo de su trabajo.

En cuanto a Kletzer, su ponencia también tiene un fin comparativo, en este caso centrado en Hersch Lauterpacht, internacionalista inglés de origen ucraniano, y antiguo juez de la Corte Internacional.

El ponente se propone mostrar las analogías y oposiciones entre el pensamiento de Kelsen y el de Lauterpacht, remitiéndose a los siguientes aspectos: 1. La doctrina de la norma jurídica 2. La doctrina del esquema de interpretación. 3. La doctrina de la habilitación 4. La doctrina de la doble cara del derecho. 5. La doctrina del escalonamiento jurídico según la fuerza derogatoria. 6. La doctrina de la habilitación alternativa. 7. La doctrina de la norma fundamental.

El distanciamiento entre los dos autores radica en la posición iusnaturalista de Lauterpacht. Si bien él utiliza adecuadamente el vocabulario del derecho positivo, lo hace tendiendo a un fin moral y en consecuencia a "un fin subjetivo"<sup>22</sup>. La posición positivista de Kelsen es un punto de vista superior al

<sup>21</sup> V. SIMMA, *Süddeutsche Zeitung*, 25.3.1999, citado por M. ROTTER, op.cit., p. 79.

<sup>22</sup> Ver KLETZER, *ibidem*, p. 239.

de Lauterpacht, quien pretende colocar al derecho natural como "esquema de interpretación para dar otro sentido a la fuerza al servicio de la paz"<sup>23</sup>.

La obra viene precedida por una palabra liminar del Canciller Federal Dr. Wolfgang Schüssel, Presidente del curatorio del Instituto Hans Kelsen, lo mismo que por prefacios de sus Directores y del Director de la Academia Diplomática Embajador Dr. Ernst Sucharipa y una introducción del Presidente del Tribunal Administrativo profesor doctor Clemens Jabloner.

En las actuales circunstancias del mundo, la multiplicación y agudización de conflictos interestatales, el surgimiento de nuevos y acuciantes problemas en la esfera internacional, los radicales cambios a que asistimos en todos los ordenes y no en último lugar en el derecho y la ciencia jurídica, es de una gran oportunidad la aparición del libro comentado. Se abren nuevas perspectivas y caminos para el enriquecimiento del derecho internacional, el respeto a sus normas e instituciones, el fortalecimiento de la comunidad de naciones y se invita a proseguir en pesquisas e indagaciones semejantes, con la certidumbre de que la ciencia del derecho internacional no puede resolver los casos litigiosos concretos, pero si dar pautas y luces para su solución por parte de las instancias políticas competentes.

Los esfuerzos que se vienen haciendo de tiempo atrás para reformar la Organización de Naciones Unidas, ajustándola a las condiciones actuales del mundo, que no son las mismas de hace 60 años, ampliando la participación en el Consejo de Seguridad, discutiendo de nuevo el tema del veto y democratizando su estructura, serán elementos esenciales para que el derecho internacional sea de verdad la ley a que se atengan los Estados grandes y pequeños en sus relaciones recíprocas.

Debe tenerse en cuenta, por último, que el problema de los países en vía de desarrollo se plantea en algunos aspectos en términos distintos al de los países ricos y desarrollados. Es comprensible que aquellos sean especialmente sensibles a temas como el de la *soberanía* internacional, por el temor de que en nombre del *globalismo* y la aparición de corrientes abiertamente justificadoras del intervencionismo y el unilateralismo, sencillamente se abran las puertas a nuevas formas de imperialismo económico, político y militar. En Latinoamérica, por amargas experiencias históricas, esas aprensiones son inevitables.

Una cosa es el noble sueño de Hans Kelsen, de una comunidad mundial integrada por naciones iguales en derechos, una *civitas maxima*, que evoca

---

<sup>23</sup> KLETZER, *ibidem*, p. 239

una aspiración más que bicentenaria de Immanuel Kant, y otra cosa es la absorción de los pequeños países por las potencias hegemónicas o su sometimiento por fuera de un orden internacional de derecho.

La Teoría Pura del Derecho, por su carácter formal y universal y su definición positivista del derecho, es adecuada como teoría de derecho internacional en un mundo pluralista, en el que ninguna doctrina metajurídica puede pretender imponerse como única ley internacional. Por supuesto exigirá desarrollos que permitan solucionar los problemas concretos que ofrece la realidad cada vez más compleja y que no pudieron ser previstos por el autor principal de la Teoría. Él mismo proclamó su carácter abierto y la necesidad de esfuerzos multidisciplinares para comprender los fenómenos. Como lo decía en el prólogo a la segunda edición de *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*: "Tal vez no esté del todo injustificado, por nuestra parte, a la vista de esto la esperanza de que lleguen a encontrar también cierta comprensión de parte de sus adversarios los esfuerzos de esta teoría por ahondar filosóficamente en los problemas de las otras ciencias, sacando así a la nuestra del malsano aislamiento en que se halla e incorporándola al sistema de las ciencias como un miembro con plenitud de derechos".

(Las citas de la Obra Reseñada han sido traducidas libremente por el autor de este escrito).

WALTER / JABLONER / ZELENY (Hrsg.) *Hans Kelsen und das Völkerrecht* Manz Verlag, Wien, 2004 241 pags. Serie del Instituto Hans Kelsen de Viena, No. 26.

LUIS VILLAR BORDA  
Universidad del Externado del Colombia  
Calle 12, 1-17 Este. Bloque A  
Apartado 034141 Bogotá, Colombia  
e-mail: jvillar@uexternado.edu.co