

CIENCIA DEL DERECHO E IDEOLOGIA JURIDICA EN EL PENSAMIENTO DE KELSEN ^(*)

Nicolás de Piérola y Balta^(**)

INTRODUCCION

En la *Teoría Pura del Derecho, Introducción a la Ciencia del Derecho* ⁽¹⁾, Hans Kelsen (1881-1973) establece los elementos básicos de su teoría del Derecho, de la ciencia del derecho, señalando que

"La Teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho positivo en general y no de un derecho particular. Es una teoría general del derecho y no una interpretación de tal o cual orden jurídico, nacional o internacional. Quiere mantenerse como teoría, y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia del derecho y no una política jurídica" ⁽²⁾.

Agrega también que

^(*) Ponencia presentada en el V Congreso Nacional de Filosofía, realizado en la Universidad de Lima del 1º al 4 de agosto de 1994.

^(**) Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

⁽¹⁾ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho, Introducción a la Ciencia del Derecho*, 4a. ed., traducida y prologada por Moisés Nílv de la edición francesa (*Théorie Pure du Droit. Introduction a la Science du Droit*, 1953), Buenos Aires. Eudeba, 1965. La edición francesa fue traducida del alemán por Henri Thévenaz. La edición alemana fue publicada en 1934. Los prólogos del propio Kelsen a las ediciones francesa y alemana, están incluidos en la edición castellana de Eudeba. En el prólogo a la edición alemana (1934), Kelsen nos dice: "Hace casi un cuarto de siglo que emprendí la tarea de elaborar una teoría pura del derecho". Los orígenes de la teoría pura del derecho se remontan entonces, hacia 1910, aproximadamente.

⁽²⁾ *La teoría pura*, p. 15.

"Para la Teoría pura la idea de que el derecho es un organismo significa solamente que es un sistema de normas y que todos los problemas jurídicos deben ser considerados y resueltos como los problemas de un orden normativo. Al descartar de este modo todo juicio de valor ético o político, la teoría del derecho se convierte en un análisis lo más exacto posible de la estructura del derecho positivo" ⁽³⁾.

El derecho es, nos dice Kelsen, un orden normativo jurídico, al margen de los valores éticos y jurídicos. Siendo así,

"Una norma jurídica es válida si ha sido creada de una manera particular, es decir, según reglas determinadas y de acuerdo con un método específico. El único derecho válido es el derecho positivo, el que ha sido 'puesto'. Su positividad reside en el hecho de que proviene necesariamente de un acto creador y es así independiente de la moral y de todo otro sistema normativo análogo" ⁽⁴⁾.

Sin embargo, en la introducción a *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*, Hans Kelsen nos dirá que: "El derecho es, en esencia, un orden para promover la paz" ⁽⁵⁾.

Resulta entonces una paradoja. Si el orden jurídico es independiente de todo valor ético y político, si sólo se preocupa de saber "qué es y cómo se forma el derecho", es decir, de conocer los métodos de creación y aplicación del derecho, descartando todo juicio de valor ético o político, cómo puede luego decirse que el derecho es "un orden para promover la paz", lo que significa referirse al fin u objeto del derecho.

La paradoja es sólo aparente. Lo que ocurre es que la obra de Kelsen no se limita a tratar sobre la *ciencia* del derecho, sino que trata también sobre la filosofía del derecho, es decir sobre los fundamentos del derecho, y sobre lo que él denomina *ideología* jurídica, es decir, los fines u objetivos del Derecho.

⁽³⁾ *La teoría pura*, pp. 133-134.

⁽⁴⁾ *La teoría pura*, p. 136-137.

⁽⁵⁾ KELSEN, Hans, *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*, México, Editora Nacional, 1980. Esta obra, en versión española de Florencio Acosta y prologada por Luis Recaséns Siches, recoge seis conferencias pronunciadas por Kelsen en la Escuela de Derecho de Harvard, en marzo de 1941.

DERECHO, MORAL Y RELIGION

Los juristas romanos advirtieron la necesidad de un orden en la sociedad, y expresaron esta idea con el aforismo *ubi societas, ibi ius*. No se trata sólo de que resulte conveniente o aconsejable establecer un orden, sino que este orden es consustancial a la sociedad: Donde hay sociedad, hay -necesariamente- un orden jurídico.

Kelsen precisa aún más esta idea señalando que "la sociedad es un orden que regula la conducta de los hombres" ⁽⁶⁾.

Él identifica la idea de sociedad con la idea de regulación de la conducta de los individuos. Y es que los seres humanos disponemos de racionalidad y de libertad; por eso es necesario establecer reglas para la conducta humana, a fin de que se conduzca de modo adecuado, sin perjudicar a los demás miembros de la sociedad. En cambio, los seres irracionales, actúan de acuerdo al instinto. Y los cuerpos inanimados, de acuerdo a la ley de la causalidad ⁽⁷⁾.

Ahora bien, la conducta humana está regulada por diversos órdenes: la religión, la moral y el derecho. El homicidio, en un ejemplo que propone Kelsen, está prohibido por estos tres órdenes, pero está sancionado de modo diferente. Así, en el orden moral, quien cometa un homicidio será sometido a la reprobación social y aún al ostracismo. En el orden religioso, será pasible de una sanción establecida por Dios, al fin de la vida, y esto -nos lo dice el propio Kelsen- será aceptado por quien tenga fe. En el orden jurídico, en cambio, el homicida será sancionado con una pena impuesta por el poder centralizado de la sociedad; esta sanción podrá ser la privación de la libertad o aún de la vida. Otras violaciones del orden jurídico son sancionadas con diversas penas, tales como la confiscación de bienes.

Todos los órdenes normativos contemplan la aplicación de sanciones, pero la característica del orden jurídico frente a los demás órdenes, es que la sanción es aplicada por el poder centralizado de la sociedad.

Al hablar del "poder centralizado de la sociedad", Kelsen se refiere al Estado moderno. En un orden jurídico primitivo el poder no está centralizado ya que tanto la determinación de la existencia de un delito, como la ejecución de la sanción

⁽⁶⁾ *La teoría pura*, p. 16.

⁽⁷⁾ *Loc. cit.*

son efectuadas por los propios interesados. Es decir, son las propias víctimas del delito o sus familiares, quienes determinan la existencia del delito y aplican la sanción ⁽⁸⁾. En cambio,

"Desde el momento en que un orden jurídico ha superado el estadio primitivo de la completa descentralización y que se han formado los órganos especializados para la creación y aplicación de las normas jurídicas, especialmente para la ejecución de los actos coactivos, un grupo de individuos se destaca netamente de la masa de los miembros del Estado o sujetos de Derecho. (Sin embargo) Esta centralización no podría, por otra parte, ser completa, dado que en ciertos dominios la creación y la aplicación del derecho permanecen siempre descentralizados" ⁽⁹⁾.

El Estado moderno ha "centralizado" en sus autoridades la determinación de la existencia de un delito y la ejecución de las sanciones. Los particulares no pueden aplicar la justicia por sus propias manos: Son las autoridades judiciales y policiales las encargadas de hacerlo.

EL PRINCIPIO DE IMPUTACION

Hay una diferencia fundamental entre el orden de la causalidad que rige los fenómenos naturales y el orden jurídico que rige a la sociedad: Cuando decimos que el agua se congela si la sometemos a la temperatura de cero grados centígrados, estamos aplicando el principio de la causalidad; la causa es el enfriamiento al que hemos sometido al agua y el efecto es la congelación.

En cambio, cuando decimos que el homicida *debe ser* sancionado, estamos aplicando el principio que Kelsen denomina de *imputación* ⁽¹⁰⁾. La sanción no es una consecuencia natural del homicidio: "La imputación es un nexo normativo, no

⁽⁸⁾ Pero esto no los autoriza a actuar arbitrariamente, sino sólo de modo adecuado -proporcional- al hecho ilícito. Si no actuaran de modo adecuado -si actuaran en forma desproporcionada- ya no serían los ejecutores de una sanción sino que se comportarían como delincuentes.

⁽⁹⁾ *La teoría pura*, p. 192.

⁽¹⁰⁾ KELSEN, Hans, *Introducción a la Teoría pura del derecho*, 2a. ed., trad. de Emilio O. Rabasa, Lima, Ediciones Luis Alfredo, 1993, p. 32.

causal" ⁽¹¹⁾.

Se trata de un acto volitivo. Entre el delito de homicidio y la sanción hay un acto de la voluntad: la norma. La sociedad establece la norma para regular la conducta de los individuos, sea para prohibir ciertos hechos antisociales, como para conceder facultad o autorización para realizar ciertos actos, a determinadas personas.

EL DERECHO Y EL ESTADO

Tradicionalmente se ha considerado que el Derecho es un *sistema de normas* y cuenta con una realidad distinta al Estado, que es visto como una *comunidad de personas*. Se considera entonces, que el Estado es algo distinto y separado del Derecho. Kelsen explica que esta separación no es correcta:

"lo que tienen en común los hombres que pertenecen a la comunidad llamada Estado no es otra cosa que el orden normativo que regula su conducta mutua" ⁽¹²⁾.

Por lo tanto

"El Estado, como una comunidad, es un orden normativo. Este orden normativo sólo puede ser un orden jurídico" ⁽¹³⁾.

Hay entonces *identidad* entre el Estado y el Derecho. Es cierto que en un sistema primitivo, en las sociedades preestatales, no existe aún el Estado centralizado. Este se va formando progresivamente. A medida que se desarrolla la urdimbre del derecho, se va estableciendo el Estado y sus órganos. Pero los órganos del Estado están conformados por personas, personas que reciben autorización del derecho para actuar como autoridades, como legisladores, como jueces o como policías. Y así se conforma el Estado moderno, centralizado, que posee el monopolio de la fuerza coercitiva del Estado:

"un orden normativo provisto de actos coercitivos, es decir, actos que deben ejecutarse aún contra la voluntad de los individuos a quienes van

⁽¹¹⁾ *Loc. cit.*

⁽¹²⁾ *Introducción*, p. 54.

⁽¹³⁾ *Introducción*, p. 55.

dirigidos" ⁽¹⁴⁾.

El Estado es un orden normativo jurídico; y es un orden normativo complejo porque comprende tanto la creación de las normas, como su aplicación coercitiva.

JERARQUIA DE LAS NORMAS

No todas las normas tienen el mismo rango. Las sentencias judiciales y las resoluciones administrativas son normas individuales que derivan su validez de normas superiores, como los Códigos Civil y Penal. Las normas superiores, a su vez, derivan su validez de la Constitución. Hay así una jerarquía piramidal. En el vértice la Constitución y en la base las normas individuales como las sentencias y resoluciones administrativas. Las normas de la Constitución son generales y las normas individuales son específicas.

Las normas de la Constitución regulan al Estado y todo el mecanismo de creación de normas. Establecen también los órganos encargados de la creación y aplicación de las normas.

A su vez, las normas individuales tienen un mayor contenido específico, porque están destinadas a la aplicación de las normas a casos concretos.

Las normas específicas, para ser válidas, tienen que estar en armonía con las leyes o Códigos en que se sustentan. No pueden excederlos porque, de ser así, dejan de ser normas válidas. Lo mismo ocurre con los Códigos y leyes, que deben guardar armonía con la Constitución. Y es que las normas jurídicas encuentran su validez sólo en el orden jurídico: "La validez del orden jurídico no depende de su correspondencia a un orden moral" ⁽¹⁵⁾.

Así como Kelsen distingue entre el derecho y la moral, en el sentido de que el derecho no depende de la moral, también distingue entre el derecho y la justicia, señalando que el derecho no está subordinado a la justicia. Aunque en este caso se expresa con mayor cautela:

⁽¹⁴⁾ *Introducción*, p. 56.

⁽¹⁵⁾ *Introducción*, p. 62.

"el Derecho debe distinguirse de la Justicia. Un enunciado que describa al Derecho no debe implicar ningún juicio acerca del valor moral de la ley. Es decir, sobre su justicia o injusticia, lo que por supuesto no excluye el postulado de que el Derecho deba ser justo. Sin embargo, en virtud de que no sólo existe una justicia, sino diferentes e inclusive contradictorios ideales de justicia, el postulado no debe plantearse sin especificar a cuál de estas muchas justicias se refiere" ⁽¹⁶⁾.

Para Kelsen, no existe una Justicia absoluta; La Justicia es relativa y hay varias formas de Justicia. Volveremos sobre este punto más adelante.

PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO

Se concibe al Estado como una persona jurídica o como un ente dotado de personalidad jurídica, sin embargo

"Esto es una ficción, en tanto que sólo los seres individuales pueden actuar. Lo que se expresa con esta ficción es que *atribuimos* ciertos actos realizados por individuos a la comunidad y así personificamos a la comunidad" ⁽¹⁷⁾.

Desde luego, este mismo principio es aplicable a cualquier otra entidad jurídica: la asociación civil o la empresa. Se trata siempre de comunidades conformadas por individuos. Son los individuos los que actúan a nombre de la asociación o de la empresa, pero sus actos son atribuidos a la entidad jurídica a la que, por tanto, consideramos dotada de personalidad jurídica.

EL CONCEPTO DE SOBERANIA

La soberanía es una de las características que generalmente se atribuye al Estado y consiste en su poder absoluto. El Estado soberano no reconoce ninguna autoridad superior y tiene poder absoluto sobre todas las personas que le están subordinadas. Este concepto puede haberse originado en las monarquías, en el carácter divino del poder absoluto del Rey. Hoy, en el Derecho interno, esta idea

⁽¹⁶⁾ *Introducción*, p. 63.

⁽¹⁷⁾ *Loc. cit.*

sustenta la supremacía de la autoridad estatal sobre todas las demás comunidades que le están subordinadas, tales como los municipios y las corporaciones privadas, así como los individuos ⁽¹⁸⁾.

Sin embargo, en el orden internacional, la soberanía del Estado no es absoluta. Está limitada por la soberanía de los demás Estados. En efecto, si existiera un Estado cuya autoridad prevaleciera sobre la de los demás, este sería el único soberano. Pero tal Estado no existe. La autoridad de cada Estado está limitada por la autoridad de los demás.

Por otra parte,

"No es posible aceptar la validez simultánea de dos o más órdenes jurídico-estatales, como sistemas aislados unos de otros. Es una ilusión creer que el problema se resuelve acudiendo al vulgarísimo recurso de decir que aquí está vigente tal orden jurídico y allá tal otro; que aquí existe el Estado propio y más allá, separado por fronteras inmovibles, un Estado distinto" ⁽¹⁹⁾.

Si existiesen dos o más órdenes jurídicos estatales totalmente autónomos y desconectados entre sí, no habría cómo resolver pacíficamente los conflictos de normas jurídicas. Por ello es necesario un orden superior y regulador:

"Dos órdenes no pueden ser afirmados válidos como órdenes jurídicos, sino en tanto que su validez es referida a un fundamento unitario" ⁽²⁰⁾.

NATURALEZA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Desde antiguo se ha discutido la naturaleza jurídica del Derecho internacional público. ¿Tiene carácter jurídico? ¿Son sus normas vinculantes o representan sólo la *comitas gentium* ⁽²¹⁾? Kelsen también se formula estas preguntas, y contesta:

⁽¹⁸⁾ KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, México, Editora Nacional, 1959, p. 150.

⁽¹⁹⁾ KELSEN, *Teoría general*, p. 157.

⁽²⁰⁾ KELSEN, *Teoría general*, p. 158.

⁽²¹⁾ Cortesía internacional.

"El Derecho internacional es un conjunto de normas que regulan el comportamiento mutuo de los Estados al imponerles obligaciones y conferirles derechos. Es un auténtico Derecho porque constituye un orden coercitivo adjudicando o atribuyendo a una cierta conducta de los Estados, actos coercitivos como sanciones" ⁽²²⁾.

Vemos así que el Derecho internacional es "un conjunto de normas" y que se impone "coercitivamente" ⁽²³⁾. Se trata entonces de un orden jurídico, porque reúne los requisitos de tal.

Ciertamente, en el Derecho interno es fácil advertir la manera como actúa la coerción. El Estado moderno cuenta con tribunales que declaran los casos de incumplimiento de las normas jurídicas; y cuenta también con una fuerza pública que, llegado el caso, aplica la coerción.

La Comunidad Internacional, en cambio, aún no ha establecido un tribunal internacional con jurisdicción obligatoria que pueda declarar los casos de incumplimiento de normas, ni cuenta tampoco con una fuerza pública que aplique la coerción. Por eso -señala Kelsen- el Derecho internacional es aún primitivo, similar a las antiguas sociedades estatales, en que la víctima de un hecho ilícito, o sus familiares, estaban autorizados para hacerse justicia directamente. Esto sigue ocurriendo hasta hoy en la Comunidad Internacional: Un Estado que se considere víctima de un ilícito internacional puede adoptar medidas coercitivas adecuadas ⁽²⁴⁾.

Kelsen señala otro aspecto del carácter primitivo del Derecho internacional: la responsabilidad colectiva ⁽²⁵⁾. En la aplicación de sanciones internacionales no se identifica y castiga a los individuos responsables de un ilícito internacional, sino a todos los habitantes de un país. Ello ocurre en las represalias y en los conflictos

⁽²²⁾ *La teoría pura*, p. 86.

⁽²³⁾ La coerción en Derecho internacional, para KELSEN, está constituida por las represalias y por la guerra.

⁽²⁴⁾ *Teoría general*, p. 164.

⁽²⁵⁾ En el Derecho interno primitivo se daba la responsabilidad colectiva. Así, si un miembro de una familia o grupo cometía un acto ilícito, el perjudicado o sus familiares podían hacerse justicia sancionando al propio obligado o a sus familiares o miembros del mismo grupo. Hoy, en el moderno derecho interno, la responsabilidad es individual.

armados ⁽²⁶⁾.

Queda así de manifiesto que, aunque primitivo, el Derecho internacional tiene carácter jurídico: sus normas son vinculantes y se imponen coercitivamente. El órgano que determina la infracción y que aplica la coerción es el propio Estado agraviado; ciertamente, y tal como ocurre en las primitivas formas de Derecho interno, también en Derecho internacional la coerción debe ser proporcional porque, de ser excesiva, sería ilícita.

El desarrollo que ha alcanzado la organización de la Comunidad Internacional con posterioridad a la obra de Kelsen, ha centralizado cada día más la determinación de infracciones y la aplicación de sanciones. Actualmente, cuando los Estados aplican individualmente medidas coercitivas, la Comunidad Internacional supervigila la aplicación de tales medidas y de cualquier acto de fuerza -armada o no- por los Estados, a fin de que resulten adecuadas y proporcionales. Y para que se restablezca el derecho y la paz, de ser el caso.

RELACION DEL DERECHO INTERNACIONAL CON EL DERECHO INTERNO

Así como se ha debatido sobre la naturaleza del Derecho internacional, también se ha discutido su relación con el Derecho interno de los Estados. Los exponentes de la doctrina "dualista", como Triepel y Anzilotti, sostienen la existencia de dos órdenes jurídicos cerrados y separados entre sí. Uno de estos órdenes es el Derecho internacional y el otro es el Derecho interno. Estos órdenes están aislados, no tienen comunicación entre sí. Una norma de Derecho interno es obligatoria para las personas y dentro del territorio sometido a la jurisdicción del Estado que la ha dictado, pero carece de obligatoriedad para el Derecho internacional: No se impone a este. De la misma manera -sostiene la doctrina "dualista"- las normas del Derecho internacional son obligatorias entre los Estados a los cuales resulten aplicables, pero carecen de fuerza sobre los individuos. La única forma de lograr que una norma de Derecho internacional adquiera fuerza obligatoria en el Derecho interno, es mediante el "reenvío", o sea, dictándose una norma de Derecho interno que recoja e incorpore la norma de Derecho internacional.

Frente a la doctrina "dualista" se presenta la doctrina "monista", que plantea la existencia de un solo orden jurídico, conformado por el Derecho

⁽²⁶⁾ *La teoría pura*, pp. 91-92.

internacional y por el Derecho interno. Ambos Derechos forman parte del mismo sistema, del mismo orden. Pero entonces, surge la alternativa: En caso de conflicto de normas, ¿cuál de los dos prevalece? Algunos tratadistas como Zorn, Erich Kaufmann, Max Wentzel en Alemania y Decencière-Ferrandière en Francia ⁽²⁷⁾, se inclinan por la prevalencia del Derecho interno. En cambio, otros como Kelsen, Kunz y Verdross en Austria, así como Duguit, Scelle, Réglaide, Politis y Bourquin entre los de habla francesa ⁽²⁸⁾ sostienen que, en cualquier caso de conflicto de normas, el Derecho internacional prevalece sobre el Derecho interno. Kelsen dice que

"Cuando la ciencia del Derecho se encuentra en presencia de normas contradictorias se esfuerza en resolver la contradicción mostrando que ella es sólo aparente. Si no lo logra, considera que las normas en cuestión están desprovistas de sentido y que por este hecho no pertenecen al dominio del derecho" ⁽²⁹⁾.

Y por consiguiente, agrega:

"En la medida en que el derecho internacional y los órdenes jurídicos nacionales son definidos como sistemas de normas válidas y por consiguiente obligatorias, y no como conjuntos de hechos naturales, es necesario reunirlos en una construcción lógicamente coherente" ⁽³⁰⁾.

De aquí resulta entonces que, o bien la validez de uno de los órdenes jurídicos depende de la del otro -el Derecho interno depende del Derecho internacional, o viceversa-, o existe un orden superior a ambos que establece las reglas de coordinación ⁽³¹⁾.

KELSEN descarta la doctrina "dualista", que resulta incapaz de resolver los conflictos de normas entre el Derecho internacional y el Derecho interno. Y no cumple, entonces, el objetivo esencial del Derecho que es el de establecer la paz.

⁽²⁷⁾ ROUSSEAU. Charles, *Derecho Internacional Público*, Barcelona, Ariel, 1966, p. 13.

⁽²⁸⁾ ROUSSEAU, *Derecho Internacional Público*, p. 14.

⁽²⁹⁾ *La teoría pura*, p. 205.

⁽³⁰⁾ *Loc. cit.*

⁽³¹⁾ *La teoría pura*, p. 206.

En efecto, al no proponer soluciones jurídicas a los conflictos de normas entre el Derecho internacional y el derecho interno, deja abierto el recurso a la violencia. El "dualismo" resulta así, planteando una explicación incompleta e imperfecta para el orden jurídico.

En cuanto al "monismo" con predominio del Derecho interno, Kelsen señala que conduciría a la hegemonía del Derecho de un Estado sobre los de todos los demás: Si los Derechos internos de todos los Estados fuesen superiores al Derecho internacional, entonces la construcción lógica y unitaria del Derecho, exigiría que los Derechos internos de todos los Estados quedasen subordinados a uno de ellos, como único medio de establecer la unidad del orden jurídico.

Sólo queda admitir el "monismo" con predominio del Derecho internacional sobre el Derecho interno ⁽³²⁾. El Derecho internacional señala los límites de la autoridad de los Estados pues coordina los ámbitos de validez del Derecho interno de cada Estado ⁽³³⁾. Además, el Derecho internacional establece su propia coordinación con el Derecho interno. El orden jurídico tiene una estructura piramidal: en el vértice está el Derecho internacional y en la base los Derechos internos de los Estados ⁽³⁴⁾.

KELSEN desestima también la idea de que el Derecho internacional no obliga a los individuos, sino solo a los Estados:

"El derecho internacional determina las obligaciones, las responsabilidades y los derechos de los Estados. Contrariamente a una opinión muy difundida, esto no significa que las normas del derecho internacional no se apliquen a los individuos. Toda norma jurídica tiene por fin regular las conductas humanas y solo puede aplicarse a otros hechos en la medida en que tienen relación con la conducta de un individuo" ⁽³⁵⁾.

⁽³²⁾ *La teoría pura*, pp. 88-89.

⁽³³⁾ *La teoría pura*, p. 217.

⁽³⁴⁾ Si el Derecho internacional regula su coordinación con el Derecho interno, resulta innecesario un orden distinto al Derecho internacional y al Derecho interno que regule la coordinación entre ambos.

⁽³⁵⁾ *La teoría pura*, p. 202.

JERARQUIA DE LAS NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL

En cuanto a la jerarquía de las normas del Derecho internacional, Kelsen distingue entre las sentencias de tribunales internacionales, que resuelven controversias estableciendo normas específicas para las partes; estas sentencias derivan su validez del tratado constitutivo del tribunal o del acuerdo que le otorga competencia. Tanto los Tratados que crean tribunales internacionales o les reconocen competencias, como los demás Tratados celebrados por los Estados, conforman el Derecho internacional particular o Derecho internacional convencional; son obligatorios solo para los Estados parte y derivan su obligatoriedad de la norma "*pacta sunt servanda*", que los Estados aplican consuetudinariamente en sus relaciones recíprocas. Así pues, el Derecho internacional convencional deriva su validez del Derecho internacional general o Derecho internacional consuetudinario⁽³⁶⁾. Y el Derecho internacional general es obligatorio para todos los Estados. Su validez y obligatoriedad no dependen de la "voluntad" de los Estados. Suponer que los Estados solo están obligados por el Derecho internacional general si lo han reconocido, resulta inadmisibile⁽³⁷⁾. Conduce a la negación del orden jurídico y a la prevalencia exclusiva de la fuerza en las relaciones internacionales.

LIMITES DE LA COMPETENCIA DEL ESTADO

Kelsen explica que el Estado no es un organismo sobrehumano "No existen tales organismos sobrehumanos en la sociedad"⁽³⁸⁾. En cambio, como ya hemos visto, el Estado es un orden⁽³⁹⁾ establecido por un conjunto de normas jurídicas y que se identifica con ellas: el Derecho y el Estado constituyen el mismo conjunto de normas, establecido para regular la conducta humana.

"La competencia del Estado (para regular la conducta humana) es, en principio, ilimitada. Sin embargo, este principio tiene una excepción, una sola excepción: el Derecho internacional limita la competencia del Estado"⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁶⁾ *Introducción*, pp. 93-95.

⁽³⁷⁾ *La teoría pura*, pp. 208-211.

⁽³⁸⁾ *Introducción*, p. 86.

⁽³⁹⁾ *Derecho y Paz*, cit., p. 99.

⁽⁴⁰⁾ *Derecho y Paz*, p. 98.

El carácter primitivo del Derecho internacional al que ya antes nos hemos referido, ha permitido hasta épocas recientes, que temas tales como la protección de los derechos fundamentales de las personas, para tomar un ejemplo, o bien la formación de nuevos gobiernos *de iure* o *de facto*, para tomar un segundo ejemplo, dependiesen exclusivamente del Derecho interno de los Estados.

En efecto, hasta fines de la primera guerra mundial (en que comienzan a ser reconocidos en el plano internacional los derechos de las minorías étnicas), la protección de los derechos humanos correspondía exclusivamente a la competencia de cada Estado.

En cuanto a la formación de nuevos gobiernos, durante el siglo XIX y aún durante la primera mitad del siglo XX, la únicas normas de Derecho internacional aplicables, venían dadas por el Derecho consuetudinario. Según estas normas, cualquier gobierno que se forme en un Estado debe ser reconocido como legítimo por la Comunidad Internacional, siempre que cumpla dos requisitos: a) ejercer la autoridad en el territorio de su país, y b) respetar el Derecho internacional. Es indiferente para el Derecho internacional general que el nuevo gobierno tenga origen constitucional o que sea producto de un golpe de Estado. Este es un problema interno pero no un problema jurídico internacional. La Comunidad Internacional debe limitarse a observar pasivamente el desarrollo de los acontecimientos. No puede intervenir en modo alguno en la esfera interna de los Estados. Así, Hans Kelsen dice que

"Es una norma de Derecho internacional, universalmente admitida, que la revolución triunfante o el usurpador victorioso se convierten en poder legítimo" ⁽⁴¹⁾.

Cuando Kelsen menciona una norma del Derecho *universalmente admitida*, se está refiriendo al Derecho Consuetudinario. En efecto, Kelsen señala que

"El número de las normas del Derecho internacional particular es inmensamente mayor que el de las de *Derecho internacional general o común*, las cuales son producto de la costumbre, y válidas para todos los Estados. Las normas del Derecho internacional particular son normas válidas tan solo para dos o más Estados. Ordinariamente, son normas que han sido creadas por Tratados y que sólo obligan o autorizan a las partes

⁽⁴¹⁾ *Teoría general*, p. 167.

contratantes" (énfasis agregado) ⁽⁴²⁾.

Consecuentemente, al no haber Tratado universal alguno que condene los golpes de Estado ⁽⁴³⁾, es obvio que sólo resulta aplicable el Derecho internacional general, o Derecho internacional consuetudinario.

Por su parte, Peter James Nkambo Mugerwa (Uganda), dice:

"De acuerdo con la llamada 'doctrina de la legalidad', cada gobierno que llegue al poder en un país depende, para su legalidad, no del mero control *de facto*, sino del cumplimiento del orden legal establecido en ese Estado. Los primeros autores -incluyendo a Grocio- mantuvieron esta teoría; y no fue sino hasta Vattel cuando la opuesta doctrina se formuló. En el continente americano esta doctrina tomó la forma del constitucionalismo. En 1907, TOVAR -un ex Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador- adelantó la doctrina de que los gobiernos que habían ocupado el poder a través de medios extraconstitucionales no deberían ser reconocidos.

La doctrina Tovar -o doctrina de la legitimidad- es vulnerable por serias objeciones. El examinar la legalidad constitucional del gobierno de otro Estado constituye una intervención en los asuntos internos de ese Estado. Ella se basa en la falsa presunción de que una forma de gobierno, una vez establecida, permanece sacrosanta e inmutable. Pero esto difícilmente se confirma con la práctica de los Estados, ni tiene fundamento alguno en el Derecho internacional, que reconoce el derecho de un pueblo a alterar, por cualquier medio, incluso por la fuerza, la forma de gobierno con la cual vive.

La alternativa de la doctrina legitimista es la *doctrina de la efectividad*, que considera la existencia de un gobierno dentro de un Estado como un simple problema de hecho. La teoría se basa en el principio de que los hechos son creadores de situaciones jurídicas.

(...) Parece aceptarse generalmente, en la presente etapa del derecho internacional, que la segunda opinión es la correcta: todo lo que se requiere

⁽⁴²⁾ *Derecho y Paz*, p. 139.

⁽⁴³⁾ Ni menos lo había en 1941, cuando Kelsen pronunció las conferencias publicadas en el libro citado.

es que el gobierno sea efectivo y que tenga una razonable probabilidad de permanencia" ⁽⁴⁴⁾ ⁽⁴⁵⁾.

Nkambo Mugerwa señala que prevalece la doctrina de la efectividad, pero precisando que ello es así "en la presente etapa del derecho internacional". Con lo cual nos indica, por una parte, que este es un problema de Derecho internacional y, por otra parte, que este criterio podría variar.

En efecto, el Derecho internacional no es un orden estático, sino que evoluciona. Y esta evolución se ha acelerado notablemente desde el fin de la segunda guerra mundial: La tendencia de la Comunidad Internacional a organizarse cada vez más, sobre todo desde el establecimiento de Naciones Unidas, ha dado un creciente impulso al desarrollo del Derecho internacional. La fundación de Naciones Unidas es el producto de un largo proceso de evolución del Derecho internacional y de organización de la Comunidad Internacional pero, al mismo tiempo, es el inicio de una nueva etapa de desarrollo, más acelerado, del Derecho internacional y de una mayor organización de la Comunidad Internacional; y si consideramos que los Estados "están subordinados al Derecho internacional, que constituye entonces la autoridad jurídica suprema" ⁽⁴⁶⁾, advertiremos que el desarrollo del Derecho internacional se hace poniendo continuamente de manifiesto su relación con el Derecho interno de los Estados, sea porque precisa o porque amplía o restringe la competencia de los Estados.

Una muestra de ello la tenemos en el Derecho del Mar. El Derecho consuetudinario tradicional fijaba la anchura del mar territorial en tres millas náuticas; más allá empezaba la alta mar, no sujeta a la jurisdicción del Estado ribereño. Sin embargo esta regla varió en tiempos recientes, al celebrarse la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar. Si bien esta Convención no está aún en vigor ⁽⁴⁷⁾, desde ya la *opinio iuris* de la Comunidad Internacional

⁽⁴⁴⁾ Nkambo Mugerwa, Peter James, «Sujetos de Derecho Internacional Público», en SÖRENSEN, Max (ed.), *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978. p. 280.

⁽⁴⁵⁾ La doctrina de la efectividad también ha sido planteada en América, donde se le conoce con el nombre de "doctrina Estrada" por el canciller mexicano que la formuló (en 1930).

⁽⁴⁶⁾ KELSEN, *La teoría pura*, p. 222.

⁽⁴⁷⁾ Entrará en vigor en Noviembre de 1994.

admite que los derechos de soberanía marítima de los Estados se extienden hasta una anchura máxima de 200 millas náuticas, de las cuales el Derecho internacional considera "mar territorial" a las primeras 12 millas, y "zona económica exclusiva" a las 188 restantes. En este caso, el Derecho internacional ha ampliado la competencia de los Estados.

Otro ejemplo de desarrollo del Derecho internacional lo tenemos en las reglas establecidas en materia de Derecho Espacial, que han precisado la aplicación del Derecho internacional al Espacio Exterior y Cuerpos Celestes, proclamando la libertad de exploración y explotación por todos los Estados, la no apropiación de los cuerpos celestes mediante ocupación, declaración de soberanía, ni por cualquier otro medio, y su utilización exclusiva para fines pacíficos.

En materia de Derecho internacional humanitario, el Derecho consuetudinario prohíbe hoy -y sanciona- los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad; y en materia de Derechos Humanos ya es una regla de Derecho internacional general que la competencia de los Estados sobre sus poblaciones no es ilimitada, y que están obligados a respetar los derechos fundamentales de la persona. Algunas de sus reglas, como la prohibición de la tortura, son hoy normas de *ius cogens*. Asimismo, las personas pueden acudir ante instancias internacionales para la protección de los Derechos Humanos y la Comunidad Internacional puede vigilar la situación de los Derechos Humanos en todos los Estados en general y en cualquier Estado en particular, sin que esta vigilancia pueda ser considerada como intervención indebida en asuntos internos.

Otra rama del Derecho internacional que muestra un acelerado desarrollo es el Derecho Ambiental internacional: El avance incontrolado de los métodos masivos de producción, la eliminación de residuos tóxicos, la utilización en gran escala de combustibles fósiles, la deforestación, la caza y pesca indiscriminadas, han ocasionado graves perjuicios a la biósfera; a tal punto, que si este perjuicio no es corregido y continúa produciéndose y agravándose, la supervivencia de la especie humana estará en grave riesgo. Es por ello que la Comunidad Internacional está tomando medidas para la protección del medio ambiente. Desde luego que las normas de Derecho interno de todos los Estados son necesarias, pero no son suficientes; la contaminación transfronteriza exige la adopción de normas de Derecho internacional. Y aún podrá adoptarse normas de Derecho internacional que limiten la competencia de los Estados, si ello es necesario para asegurar que la Tierra continúe siendo un habitat adecuado de la especie humana.

Otro ejemplo que proponemos sobre el desarrollo del Derecho internacional está dado por las medidas relacionadas con la paz y la seguridad internacional. Más que en cualquier otro campo del Derecho internacional, el mantenimiento de la paz y la seguridad exige la centralización de los órganos internacionales. El Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y los organismos políticos regionales, como la Organización de los Estados Americanos, son las instancias encargadas de velar por el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

PERSPECTIVAS DE DESARROLLO DEL DERECHO INTERNACIONAL

KELSEN ha señalado que

"al relativizar la noción del Estado y al establecer la unidad teórica de todo lo jurídico, la teoría pura del Derecho crea una condición esencial para lograr la unidad política mundial con una organización jurídica centralizada" ⁽⁴⁸⁾.

En efecto, Kelsen ha relativizado la noción del Estado, mediante la negación del valor absoluto de la soberanía y precisando que el Estado está sometido al Derecho internacional: Si el Estado está organizado por un conjunto de normas y por lo tanto se identifica con el Derecho, y si el Derecho interno está sometido al Derecho internacional, también el Estado queda sujeto al Derecho Internacional.

Es evidente que la Comunidad Internacional está cada vez más centralizada. La centralización está dada por el sistema de Naciones Unidas, así como por los organismos regionales, tales como la OEA. Sin embargo, el objetivo de "unidad política mundial" avizorado por Kelsen, parece aún lejano. La Comunidad Internacional irá aproximándose paulatinamente a tal objetivo, a medida que avance el proceso de centralización de la Comunidad Internacional y el desarrollo del Derecho internacional.

Los objetivos de Naciones Unidas, mencionados en la Carta de San Francisco son: a) el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, b) el fomento y la protección de los Derechos Humanos y c) la cooperación internacional. Estos objetivos no están desconectados entre sí. Por el contrario, la paz y la seguridad internacionales solo tendrán una base realista y equitativa en un mundo donde se respete los Derechos Humanos. Y la plena vigencia de los Derechos Humanos hace imperativa la eliminación de la extrema pobreza, con sus secuelas de

⁽⁴⁸⁾ *La teoría pura*, pp. 223-224.

analfabetismo, insalubridad, hambre y desocupación, que aún afligen a gran parte de la humanidad.

PERSPECTIVAS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

A diferencia de la Carta de San Francisco que no contiene normas relativas a la forma de gobierno de los Estados Miembros, el sistema interamericano está basado en la democracia representativa. Así, la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece que, uno de los principios que inspiran a los Estados Miembros, es el siguiente:

"La solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa" ⁽⁴⁹⁾.

Las diversas formas de gobierno que han sido establecidas en el curso de la historia pueden agruparse en dos: autocracia -gobierno de la minoría- y democracia -gobierno de la mayoría-. Esta última es la forma de gobierno que los Estados Americanos reconocen como la más adecuada. En una democracia, es la mayoría la que ejerce el gobierno, aunque respetando los derechos de la minoría. Pero, además, en democracia el gobierno debe hacerse en beneficio de toda la colectividad. Es decir, para el establecimiento de un régimen de justicia y plena vigencia de los derechos humanos. Para el bien común.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en la Opinión Consultiva OC-8, que la protección y el respeto permanente de los derechos humanos sólo puede ser garantizada por un gobierno democrático. Y este debe provenir de elecciones libres y democráticas.

Si pasamos ahora al Derecho internacional podemos establecer una relación entre la teoría "dualista" y la doctrina de la *efectividad*: Si el Derecho internacional no tiene relación con el Derecho interno, entonces el gobierno de cada Estado debe ser aceptado como legítimo por la Comunidad Internacional, sin tomar en cuenta el origen *de iure* o *de facto* del gobierno. Esta no puede intervenir en modo alguno en la esfera interna de los Estados.

⁽⁴⁹⁾ Art. 3.d de la Carta de la OEA, enmendada por el Protocolo de Reformas suscrito en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria celebrada en Buenos Aires, en 1967. En vigor desde el 27 de Febrero de 1970.

Puede también establecerse una relación entre la teoría "monista" y la doctrina de la *legalidad*: si el Derecho internacional y el Derecho interno forman una sola esfera; si el Derecho internacional prevalece sobre el Derecho interno; y si el Derecho internacional *limita la competencia* del Estado, entonces puede proponerse una norma de Derecho internacional -al menos dentro del sistema interamericano- destinada a evitar los golpes de Estado y los gobiernos autocráticos, mediante el no reconocimiento y el aislamiento internacional de los regímenes *de facto*. Este es un proyecto que viene desarrollando el sistema interamericano.

FINES DEL DERECHO

Ya hemos visto que el Derecho es un orden para promover la paz (*vid.* n. 5). Es también un orden para establecer la justicia; es decir, para resolver conflictos de intereses: "Donde no existen intereses en conflicto no se necesita la Justicia"⁽⁵⁰⁾.

Kelsen señala que un orden social justo debe tender

"a la satisfacción de ciertas necesidades reconocidas por la autoridad social, el legislador, como necesidades que merecen ser satisfechas, tales como la necesidad de alimentarse, de vestirse, de tener una vivienda y cualquier otra de ese tipo"⁽⁵¹⁾.

Aún así es difícil encontrar soluciones absolutas. Como vimos anteriormente, Kelsen plantea el relativismo. En cualquier caso de conflicto de intereses:

"Es imposible demostrar que sólo una de las dos soluciones es justa. Una u otra pueden ser justas según las circunstancias. Si tomamos la paz como fin último, y sólo entonces, la solución del compromiso puede ser justa, pero la justicia de la paz es una justicia únicamente relativa y no absoluta"⁽⁵²⁾.

⁽⁵⁰⁾ KELSEN, Hans, *¿Qué es la justicia?*, Barcelona, Ariel, 1982, p. 39.

⁽⁵¹⁾ «¿Qué es la justicia?», p. 38.

⁽⁵²⁾ «¿Qué es la justicia?», p. 59.

EL RELATIVISMO MORAL EN KELSEN

Kelsen explica su posición relativista de la siguiente manera:

"La razón humana no puede satisfacer la exigencia de una justificación absoluta que tiene nuestra conciencia, y esto explica la validez de los valores absolutos. El absoluto y los valores absolutos sobrepasan el alcance de la razón humana, para la cual solo cabe una solución condicional y relativa para el problema de la Justicia como justificación de la conducta humana.

Pero la necesidad de una justificación absoluta parece superar cualquier consideración racional. De ahí que el hombre intente satisfacerla mediante la Religión y la Metafísica" ⁽⁵³⁾.

Sobre el relativismo en la filosofía moral, dice Kelsen:

"¿Es cierto, tal como se ha sostenido, que el relativismo pueda ser inmoral, e incluso amoral? ¿Es compatible el relativismo con la responsabilidad moral? ¿Cómo no! El punto de vista según el cual los principios morales constituyen sólo valores relativos no significa que no sean valores. Significa que no existe un único sistema moral sino varios, y que hay que escoger entre ellos. De este modo el relativismo impone al individuo la ardua tarea de decidir, por sí solo, qué es bueno y qué es malo. Evidentemente, esto supone una responsabilidad muy seria, la mayor que un hombre pueda asumir. Cuando los hombres se sienten demasiado débiles para asumirla, la ponen en manos de una autoridad superior: en manos del gobierno o, en última instancia, en manos de Dios. Así evitan el tener que elegir" ⁽⁵⁴⁾.

Kelsen opta por el relativismo moral: Es decir, opta por decidir cuál es el criterio de ética y de justicia que debe asumir:

"El principio moral específico de una filosofía relativista de la Justicia es el de tolerancia, que supone comprender las creencias religiosas o políticas de otras personas sin aceptarlas pero sin evitar que se expresen libremente.

⁽⁵³⁾ «¿Qué es la justicia?», p. 45.

⁽⁵⁴⁾ *Loc. cit.*

Claro está, que no puede predicarse una tolerancia absoluta con una filosofía de valores relativista. Sólo puede ensalzarse la tolerancia dentro de un sistema legal establecido que garantice la paz al prohibir y prevenir el uso de la fuerza, pero sin prohibir ni prevenir la libertad de expresión pacífica. La tolerancia implica libertad de pensamiento" ⁽⁵⁵⁾.

No sólo la justicia, también la democracia es justificada *relativamente* por Kelsen:

"La democracia es una forma de gobierno justa por el mero hecho de que garantiza la libertad individual. Lo cual significa que es una forma de gobierno justa a condición de que se presuponga que la libertad individual es un fin último: Si se establece como fin último la seguridad social en lugar de la libertad individual y puede demostrarse que la seguridad social no puede establecerse en una forma de gobierno democrática, ya que un fin distinto requiere unos medios distintos. De ahí que la democracia sólo pueda justificarse relativamente, no absolutamente, como forma de gobierno" ⁽⁵⁶⁾.

A partir de una posición relativista, Kelsen opta por la democracia como la forma de gobierno más justa, porque garantiza la libertad:

"Si la democracia es una forma justa de gobierno, lo es porque supone libertad, y la libertad significa tolerancia. Cuando la democracia deja de ser tolerante, deja de ser democracia. Pero, ¿Puede la democracia ser tolerante en su defensa frente a las tendencias antidemocráticas? Sí puede, en la medida en que no debe suprimir la expresión pacífica de las ideas antidemocráticas. Esta tolerancia distingue la democracia de la autocracia. Mientras mantengamos esta diferencia, podremos rechazar la autocracia y sentirnos orgullosos de nuestra forma de gobierno democrática. La democracia no puede defenderse a sí misma si se rinde. Pero un gobierno tiene el derecho de eliminar y prevenir cualquier intento de derrocarlo por la fuerza, derecho que no tiene nada que ver con los principios de la

⁽⁵⁵⁾ «¿Qué es la justicia?», p. 61.

⁽⁵⁶⁾ «¿Qué es la justicia?», p. 45.

democracia ni de la tolerancia" ⁽⁵⁷⁾.

También desde una posición relativista, KELSEN opta por una forma de Justicia en libertad, en paz, en democracia:

"Dado que la Ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la Justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. *Mi* Justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz; la Justicia de la democracia, la de la tolerancia" ⁽⁵⁸⁾.

CONCLUSION

Hemos tratado de presentar tres temas desarrollados por KELSEN: 1) El fundamento del Derecho; 2) La unidad del orden jurídico; y 3) Los fines del Derecho.

El primer punto corresponde a la filosofía del Derecho: Kelsen señala que la sociedad *es* un orden. No es que la sociedad opte entre establecer o no establecer un orden y termine decidiéndose por lo primero, sino que el orden es consustancial a la sociedad. Hay aquí una coincidencia de Kelsen con el iusnaturalismo. Los romanos lo expresaron diciendo *ubi societas, ibi ius*: Toda sociedad lleva en sí un orden jurídico. El hombre es un ser social un *zoón politikón*, dijo antes Aristóteles. Si el hombre es por naturaleza social, si donde hay sociedad hay un orden jurídico, si el orden jurídico es consustancial a la sociedad, estamos ante un fenómeno natural: El Derecho no tiene un origen convencional sino natural.

Kelsen se hubiese sorprendido mucho de que se percibiera algún rasgo iusnaturalista en su filosofía; por eso me apresuro a señalar -por el momento- que hay una coincidencia. Habrá que profundizar más en el tema para dilucidar si esta coincidencia es sólo circunstancial o si tiene raíces más profundas. Dejo esta tarea para otra ocasión porque desbordaría el propósito y la extensión que me he propuesto en el presente artículo.

⁽⁵⁷⁾ «¿Qué es la justicia?», p. 62.

⁽⁵⁸⁾ «¿Qué es la justicia?», p. 63.

El segundo punto, que se refiere a la ciencia del Derecho, trae uno de los principales aportes de Kelsen: su estudio sobre la unidad del orden jurídico, y la subordinación del Derecho interno de los Estados al Derecho internacional. Para graficar la unidad del orden jurídico Kelsen propone la figura de una pirámide en cuyo vértice está el orden internacional y el Derecho internacional, y en cuya base están los órdenes internos y el Derecho interno de cada Estado.

Una segunda pirámide sirve para graficar la unidad del orden internacional: tiene en el vértice al Derecho Consuetudinario, que es el Derecho internacional general, obligatorio para todos los Estados, que incluye la norma "*pacta sunt servanda*"; en la parte media se encuentran los Tratados, cuya obligatoriedad para los Estados parte nace de la aplicación de la norma "*pacta sunt servanda*", y que conforman el Derecho internacional particular. Sin embargo, la vida del Derecho internacional ha modificado el esquema de Kelsen: la Carta de Naciones Unidas es un Tratado y como tal quedaría comprendida dentro del "Derecho internacional particular obligatorio sólo para los Estados parte"; sin embargo, no es así: los principios establecidos por el Artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas son obligatorios para todos los Estados, sean o no parte, sean o no miembros de Naciones Unidas ⁽⁵⁹⁾. Asimismo, en caso de conflicto entre cualquier Tratado y la Carta de Naciones Unidas, prevalece la Carta, tanto si el Tratado es anterior ⁽⁶⁰⁾ como si es posterior a ella ⁽⁶¹⁾. Por último, en la base de esta pirámide se encuentran las sentencias de los tribunales internacionales, las cuales son obligatorias para los Estados parte en la respectiva controversia, en virtud de los Tratados que establecen los Tribunales o les otorgan competencia para conocer una controversia específica.

Hay una tercera pirámide para graficar el orden y el Derecho interno de los Estados. Esta tiene en el vértice a la Constitución, en la parte media los

⁽⁵⁹⁾ El art. 2.6 de la Carta de Naciones Unidas dice: "La Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales".

⁽⁶⁰⁾ Art. 102 de la Carta.

⁽⁶¹⁾ Art. 103 de la Carta.

Códigos y Leyes, y en la base las Sentencias de los Tribunales y Resoluciones Administrativas que deciden situaciones específicas.

El tercer punto, sobre los fines del Derecho, nos lleva a la *ideología jurídica* de Kelsen: el objetivo del Derecho es regular la conducta de los seres humanos en la sociedad. Pero ¿Hacia dónde debe apuntar esta regulación? ¿Qué objetivos debe proponerse el Derecho? Sin duda hacia la Justicia. Pero Kelsen nos explica que la Justicia, como la ética, no es absoluta sino relativa. El criterio que prevalece hoy en América, en Europa y en todo el mundo -y que por cierto coincide con el que proponía Kelsen- es el de establecer Estados democráticos, es decir, Estados gobernados de acuerdo al criterio de las mayorías y destinados a establecer la paz; la paz basada en la Justicia.

Ahora bien, si existe unidad del orden jurídico existe también unidad de la sociedad mundial. No puede haber orden democrático en los Estados, sin un orden democrático internacional: La Comunidad Internacional debe tener un orden democrático.

La Declaración Universal de Derechos Humanos expresa esta idea en un artículo que hasta hoy ha recibido escasa atención:

"Artículo 28.- Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos".

La redacción del artículo indica que dicho orden social no había sido establecido en 1948, al aprobarse la Declaración Universal. Ni ha quedado establecido después: son pocos los cambios ocurridos en la organización de la Comunidad Internacional desde 1948 hasta nuestros días. ¿Cómo debe ser el orden social e internacional que nos propone el artículo 28? Sin duda se requiere cambios en la organización internacional actual; cambios que hagan más eficaz la cooperación internacional y más democrática la organización de la Comunidad Internacional.