

LA INFLUENCIA DE LA DOCTRINA DE KELSEN EN LA CIENCIA JURIDICA ESPAÑOLA (*)

Kelsen comienza a ser conocido en España cuando en el año 1927 se publica la traducción castellana de su *Compendio de Teoría General del Estado*, llevada a cabo por Luis Recaséns Siches. Si antes de esa fecha, fuera del mismo traductor —por lo demás, joven aún— la obra del maestro de la Escuela de Viena era ya conocida por los especialistas, es cosa que no podemos asegurar. Lo que sí es absolutamente seguro es que, hasta ese momento, la doctrina kelseniana no tenía la menor popularidad científica en España; por consiguiente, no había ejercido ninguna clase de influencia. Hay, sin embargo, una excepción. En 1924 se escribe un estudio sobre la filosofía jurídica de los neokantianos, por un jurista español, no universitario en el sentido docente, muerto en 1936, pero cuyo trabajo permanece inédito hasta 1948. La REVISTA DE ESTUDIOS POLÍTICOS lo da a luz. Su título es «La nueva filosofía del Derecho, Sander». Se estudia en él la doctrina de Fritz Sander, profesor de la Universidad de Praga y al que el autor del estudio, J. Gómez de la Serna Favre, considera como el más brioso, el más subversivo de los juristas de la joven escuela neokantiana. Pero Sander, como es sabido, fué un gran antagonista de Kelsen. Su propósito, nada modesto, era abolir la ciencia jurídica vigente hasta el día y hacer plaza a una verdadera ciencia del Derecho, construyéndola como una teoría de la experiencia jurídica. Gómez de la Serna conoce perfectamente, y de primera mano, los escritos sanderianos y su polémica con Kelsen. A menudo el autor da la

(*) Texto del *Rapport* leído en las jornadas franco-españolas de Derecho comparado celebradas en la Facultad de Derecho de Toulouse en mayo de 1957.

razón a éste frente a su antagonista. No obstante, la conclusión es igualmente adversa a los dos. Sander ha desarrollado con todas sus consecuencias, sin reservas ni atenuación alguna, el intento neokantiano de construir el Derecho como una teoría especial del conocimiento. Pero ha fracasado. La autonomía de lo jurídico no puede consistir más que en la peculiaridad de conceptos empíricos *a posteriori*, nunca en la peculiaridad de una categoría *a priori*, constitutiva de no sé qué realidad distinta e independiente. Los conceptos jurídicos no son sino abstracciones alusivas a una realidad humana viva y sangrante, que los juristas a menudo olvidan, convirtiendo el derecho en un mundo de conceptos puros enlazados por férreas concatenaciones silogísticas, a las que atribuyen un valor absoluto, conforme a la monstruosa máxima: *Fiat justitia pereat mundus*.

A decir verdad, Gómez de la Serna expresa en esta conclusión de su estudio una opinión muy común en un amplio sector de juristas. Pues si en éstos se da con frecuencia la afición logicista, la cantinela de acusación de logicismo es un lugar común de una gran parte de la ciencia jurídica. Pero no se puede ignorar el poderoso impacto que el pensamiento de Kelsen ha producido en la doctrina, precisamente en esta vidriosa materia del logicismo de los juristas, en el sentido de una clarificación decisiva de las ideas: pues hizo imposible confundir su filosófico formalismo lógico con el logicismo afilosófico de los cultivadores de la dogmática formalista.

La filosofía del Derecho de aquellos años encuentra en las doctrinas del maestro de la Escuela de Viena tema abundante para la meditación. Y esa meditación arroja como resultado, en parte, una posición crítica, pero en parte también importante, una positiva aceptación. Luis Recaséns Siches, que entre 1928 y 1936 es el más caracterizado filósofo del Derecho en España, representa esta posición en su doble dimensión. El introductor de Kelsen en España no es nunca, íntegramente, un kelseniano. Pero la influencia de Kelsen es innegable en una doctrina que, por otra parte, ha sido la que más ha influido en las generaciones inmediatas de yusfilósofos españoles. El tema de una teoría fundamental del Derecho como doctrina de los conceptos jurídicos fundamentales —y, por consiguiente, la idea de que existen tales conceptos fundamentales—, la preocupación por un rigor metódico incluso si no se acepta en todas sus consecuencias la famosa pureza metódica, y

el modo de construir ciertos conceptos como el de derecho subjetivo, o de eliminar dualismos —como el de Derecho interno y Derecho internacional—, amén de doctrinas como la de la construcción escalonada del orden jurídico, todo esto ha quedado si no como patrimonio común, sí al menos como doctrina muy extendida, aun cuando muy matizada y sin constituir doctrina de una «escuela» que no ha existido en España. No en España, pero sí en Hispanoamérica y singularmente en la Argentina, nacida allí de la lectura de la obra traducida al español de Kelsen, iniciada por Recaséns, pero continuada por el autor de este *Rapport* con la publicación, en 1933, del escrito inédito: «La teoría pura del Derecho: método y conceptos fundamentales» y en 1934 con la traducción de la gran «Teoría del Estado», amén de otros pequeños trabajos, así como del libro, de que fui autor, publicado también en 1933, de exposición y crítica de la teoría de Kelsen. Lo que digo en ese libro, y mi evolución intelectual posterior, no permiten, sin duda, decir de mí que soy pura y simplemente un kelseniano; pero seguramente se encontrarán en mí más influencias de Kelsen de las que yo mismo, conscientemente, pudiera asegurar. Naturalmente, yo soy acaso el menos indicado para ver claro en este punto; una cosa es lo que yo digo que «acepto» de Kelsen —y creo que cada vez es menos—, y otra aquello que queda en mí de kelseniano *malgré moi*, y eso es posible que sea aún bastante dentro de un ámbito estrictamente teórico-jurídico, pues en los supuestos e implicaciones filosóficas he mostrado siempre mi radical discrepancia.

Sobre todo, pienso que el Kelsenismo creó un cierto clima o ambiente intelectual que ha producido influencias insospechadas, las cuales, a su vez, han reobrado, aun sin darnos cuenta de su origen, sobre quienes, en nuestra formación intelectual, recurríamos tanto a Kelsen como a esos otros maestros a su vez influenciados por él. Me refiero, concretamente, al caso del gran filósofo José Ortega Gasset. Este egregio pensador, al que ningún tema de la cultura humana fué ajeno, leyó, inmediatamente de su aparición en español, la *Teoría del Estado*, de Kelsen, traducida por mí. Indudablemente, la obra causó en él una gran impresión. Pero el autor no le era antes desconocido, pues a través de Recaséns Siches, discípulo y amigo de Ortega Gasset, su pensamiento le era ya más o menos familiar. Por su parte, Recaséns, en gran parte inspirándose en Ortega, desarrollaba un concepto del Derecho como vida humana «objetivada». La cuestión es: ¿hasta qué punto esa

«objetivación» era un elemento kelseniano en la doctrina de Recaséns? Lo era probablemente en la misma medida en la que también era un concepto derivado de Ortega, pues la teoría de Ortega sobre los usos como nota específica del ser de lo social, está parcialmente inspirada, a través del propio Recaséns, en la doctrina de Kelsen y no sólo en la de Dunkheim. No me parece éste el lugar de efectuar una investigación más concreta sobre este punto. Baste señalar el hecho de que la concepción orteguiana de los usos es una concepción rígidamente normativista. El normativismo es, en efecto, la característica de ese clima intelectual a que antes me refería. Normativismo en parte disimulado por el racio-vitalismo orteguiano, pero sólo en parte, pues el racio-vitalismo posee, a su vez, una fuerte dosis de normativismo. Así, en la filosofía jurídica de S. Lissarrague, que recoge muchos motivos de la doctrina social orteguiana, se encuentra una constante referencia a la obra de Kelsen, para señalar tanto su «acierto» como su «quebra» (*Introducción a los temas centrales de la Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1948).

* * *

En el Parlamento republicano español, la doctrina de Kelsen tuvo múltiples resonancias al ser utilizada con diversos propósitos. Queremos destacar aquí dos casos típicos. El uno, el del político José Antonio Primo de Rivera. El otro, el de la discusión en torno al Tribunal de Garantías Constitucionales.

En dos ocasiones recurre Primo de Rivera en el Parlamento a la doctrina de Kelsen. La primera, en defensa de la dictadura de su padre, frente a los que le acusaban de haber provocado un vacío jurídico, al romperse el pacto constitucional, situación que no tenía más salida que la consulta a la voluntad popular que instauró la República. Con razonamiento estrictamente kelseniano dice José Antonio: ningún hecho revolucionario puede justificarse con arreglo al orden jurídico anterior. Todos los sistemas políticos que existen en el mundo han nacido en oposición y en lucha con el orden político que regía en el momento de su nacimiento, pues la facultad de testar es una de las cosas que no son de la competencia de los órdenes políticos. La República española no nació de las elecciones municipales de 1931, puesto que ningún hecho producido en conformidad con un orden jurídico puede tener otros efec-

tos que los que en él están previstos; y es evidente que la constitución de 1876 no disponía que el triunfo republicano en unas elecciones municipales implicase la abolición de la Monarquía. La República es, pues, un hecho totalmente nuevo, como la Dictadura; ésta fué una violación del orden jurídico monárquico constitucional, al igual que la República, pero, como ésta, creó un orden jurídico nuevo, que tenía su norma fundamental y *mínimum* de eficacia requerido para ser reconocido como válido desde el punto de vista jurídico. En otra ocasión, cuando como consecuencia de la Revolución de octubre de 1934 se trató de la posibilidad de derogar el Estatuto de Cataluña —cosa que algunos estimaban inconstitucional—, José Antonio recurrió a la *Stufenbantheorie* para defender aquella posibilidad. El Estatuto era una ley ordinaria, que formaba parte del «ordenamiento jurídico estatal», según la fórmula que prevaleció precisamente contra quienes quisieron darle categoría constitucional. Por tanto, el Parlamento puede derogarlo. «Las leyes alcanzan su justificación de una norma superior en el orden jerárquico de las normas del Derecho. Este principio de la unidad del orden jurídico está recibido por toda la Humanidad civilizada. Las leyes obligan como leyes porque nacen y porque alcanzan su fuerza de una norma suprema, que es la Constitución, de igual manera que los reglamentos y las sentencias alcanzan su fuerza de una norma superior a ellos, que es la ley. Una ley no puede señalar por sí misma las condiciones para ser derogada, porque entonces esa ley usurpa disposiciones y características que no residen en ella, sino en la norma siguiente de la escala del orden jurídico único constitucional». Aparte esto, José Antonio fué bien explícito en otras ocasiones, sobre todo en su discurso de 1935 a los estudiantes del S. E. U., en el que expresamente dijo que es la doctrina pura del Derecho expuesta por el profesor Kelsen la que ha venido a reducir al área de nuestra disciplina a sus justos límites, haciendo ver que el problema de la justicia no es jurídico, sino metajurídico, y que los fundamentos absolutos que justifican el contenido de una legislación se explican por razones éticas o sociológicas que quedan fuera del Derecho. Por consiguiente, la única misión del jurista es manejar el aparato jurídico con el rigor que pone para manejar un aparato de relojería, sin recurrir perezosamente a principios y verdades pertenecientes a disciplinas totalmente extrañas, cuidando

de una técnica neta y exacta y no olvidando que, en el Derecho, toda construcción confusa oculta en el fondo una injusticia.

El otro caso fué, como hemos dicho, la discusión en torno al Tribunal de Garantías Constitucionales, institución análoga a la del Alto Tribunal austríaco de Justicia Constitucional. Como es sabido, Kelsen fué el autor del proyecto de ley que creó dicho Tribunal, en el que además actuó como miembro y *rappporteur* permanente. La institución funcionó así como una realización práctica de las ideas de Kelsen en orden a la regularidad de los actos de creación y aplicación de Derecho y a la anulación de los actos inconstitucionales como garantía principal y más eficaz de la Constitución. La doctrina sobre este punto la expuso Kelsen con mucha claridad en un artículo publicado en la *Revue de Droit Public*, en 1928: «La garantie juridictionnelle de la Constitution». En él defiende que la garantía de la Constitución tiene que encomendarse precisamente a un órgano distinto del Parlamento, el cual se considera creador soberano de Derecho y no un órgano de aplicación de Derecho, vinculado por la Constitución. La objeción basada en la soberanía del Parlamento cae, pues, por su base, y tampoco admite Kelsen la que se funda en el principio de la separación de poderes, pues un Tribunal que anula una ley se convierte en órgano legislativo: «Annuler une loi, c'est poser une norme générale; car l'annulation d'une loi a le même caractère de généralité que sa confection, n'étant pour ainsi dire que la confection avec un signe négatif, donc elle même une fonction législative. Et un Tribunal qui a le pouvoir d'annuler les lois est par conséquent un organe du pouvoir législatif. On pourrait donc interpréter l'annulation des lois par un tribunal aussi bien comme une repartition du pouvoir législatif entre deux organes que comme un empietement sur le pouvoir législatif» (págs. 224-25). No se trata, pues, de una violación, sino de una confirmación del principio de la separación de poderes —pues se evita la concentración de poderes en un solo órgano— y la cuestión de saber si el órgano llamado a anular las leyes inconstitucionales puede ser un tribunal, carece de importancia.

Como objeto de la competencia de ese Tribunal señala Kelsen no sólo la ley, sino los reglamentos y los tratados internacionales y, en determinadas circunstancias, ciertos actos jurídicos individuales. La consecuencia de su actuación tiene que ser, pura y simplemente, la anulación de la norma irregular: y una constitu-

ción a la que le falta la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales no es plenamente obligatoria en el sentido técnico de la palabra; la política, que reviste de una aparente firmeza a la constitución sometiendo a difíciles requisitos su reforma, la invalida en la práctica, concediendo una fuerza jurídica obligatoria superior a cualquier acto jurídico de un órgano estatal o incluso realizado por los particulares.

Pues bien, el art. 121 de la Constitución de la República española preveía la instauración de un Tribunal de Garantías constitucionales, que, sobre todo, en el Anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora, se inspiraba claramente en el sistema austríaco. Bien es verdad que las Cortes Constituyentes introdujeron diversas atenuaciones en esta materia. Ya en las Cortes fué objeto de debate si la Constitución prejuzgaba o no la índole del sistema a que el Tribunal debía obedecer, principalmente en el sentido de si la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal implicaría la anulación de la ley *erga omnes* o solamente la inaplicación en el caso concreto, y si, por tanto, debía instaurarse el sistema austríaco o el sistema norteamericano. Destacados juristas, como Sánchez Román, se manifestaron en favor de este último sistema, al paso que otros como Elola, Jiménez de Asúa y Recaséns Siches propugnaban abiertamente la tendencia austríaca. Elola, por ejemplo, creía incluso que la cuestión estaba prejuzgada por la Constitución en favor del sistema austríaco, punto de vista al que además se adhería doctrinalmente con citas expresas de las doctrinas de Kelsen y de Adolf Merkl. Jiménez Asúa, menos categórico, creía que cuando la Comisión de las Cortes atenuó el rigor lógico del anteproyecto, rígidamente inspirado en el sistema austríaco, lo hizo en uso de una real libertad, pues la *letra* de la Constitución no prejuzgaba nada, aunque el *espíritu* de la misma estaba también del lado austríaco. Y con argumentación muy kelseniana decía que el Tribunal de Garantías Constitucionales era una defensa, un guardián de la Constitución, creado sin intención política alguna, creado con la más pura de las intenciones de los hombres de Derecho, para defender nuestro Estado de Derecho. Y en defensa del sistema de anulación de la ley inconstitucional *erga omnes* alegaba el principio de jerarquización de las normas. Si la Constitución, decía, tiene un valor de superlegalidad y si todas las demás leyes ordinarias han de entrar dentro de su esfera, parece obvio que aquellas que atacuen a la Constitución no deben

prevalecer, no deben existir, no para el caso particular, sino que deben anularse para todos los casos.

El recurso de inconstitucionalidad era, pues, la tarea primordial del Tribunal, junto con otras que, aunque importantes, no representaban una novedad trascendental del sistema jurídico español o podían haber sido confiadas a la jurisdicción ordinaria. Por eso decía Pérez Serrano (*El Proyecto del Tribunal de Garantías y el recurso de inconstitucionalidad*, «Revista de Derecho Público», Madrid, núm. 13, 1933), que lo que daba significación destacadísima al nuevo Tribunal era precisamente el *nobile officium* de revisar si las leyes acatan o vulneran la norma fundamental de la República. Y por plantearse la inconstitucionalidad no por vía de excepción, como en el sistema norteamericano, sino mediante un recurso, como en la técnica austríaca, era obligado que no fuese un Tribunal cualquiera del orden judicial el encargado de la difícil tarea, sino un organismo especial de superlativo rango, ya que sus decisiones podían invalidar *erga omnes* la norma emanada de las Cortes: organismo que tenía que arrancar su fuerza de la Constitución misma, directamente; el Tribunal de Garantías era la Constitución misma, la seguridad de que ni el texto ni el espíritu de ésta serían subvertidos por ninguna Cámara equivocada, y ningún otro poder del Estado podía mediatizarlo. Respecto a la organización concreta del recurso de inconstitucionalidad, puede decirse que éste se hallaba de acuerdo con las ideas de Kelsen al rechazar la posibilidad de impugnar leyes contrarias sólo al espíritu, pero no a la letra de la Constitución. En cambio, no coincidía con aquéllas al excluir del recurso los decretos-leyes y los decretos de urgencia, los cuales, si no en sentido formal, son leyes en sentido material; y lo mismo puede decirse de la exclusión de las leyes aprobadas en *referéndum*, y, naturalmente, mucho más de las leyes aprobadas por las Cortes Constituyentes, exclusión que sólo un criterio ciegamente político, convencido de la inconstitucionalidad de las mismas, podía justificar. Tampoco prevaleció —más que para el recurso de amparo— el sistema de la *actio popularis* propugnada teóricamente por Kelsen, ni se llevó a sus últimas consecuencias la idea de que toda inconstitucionalidad se resuelve en inconstitucionalidad formal. Por el contrario, se distinguía entre inconstitucionalidad intrínseca o material y extrínseca o formal, y el artículo 42 de la ley, al establecer los efectos de las sentencias, consignaba que las que declarasen que una ley ca-

rece de condiciones extrínsecas de validez --por no haber sido votadas o promulgadas conforme a la constitución-- producirían la total anulación (aunque no atacarían las situaciones jurídicas creadas durante su vigencia), mientras que las que resuelvan sobre inconstitucionalidad material —de infracción clara de un precepto constitucional— contraerán sus efectos al caso concreto.

Aun con estas atenuaciones puede decirse que el período de vigencia de la ley del Tribunal de Garantías Constitucionales ha representado también la vigencia de doctrinas muy importantes de Kelsen que, de ese modo, se fueron imponiendo en la conciencia de los juristas españoles.

Fuera de estos casos no sería fácil encontrar una aceptación global de la doctrina de Kelsen o una influencia de la misma que pudiese considerarse como importante y decisiva. En los tratadistas, como es lógico, la teoría pura del Derecho es a menudo citada, y de vez en cuando afloran coincidencias parciales, incluso en puntos importantes, pero sin que ello signifique una posición sistemática. Así, entre los civilistas, podríamos citar a Demófilo De Buen, el cual fundamenta su doctrina jurídica principalmente en Stammler y aun en el mismo Kelsen, del cual acepta, por ejemplo, la teoría sobre la estructura de la norma jurídica. «La norma jurídica —dice De Buen—, no es un imperativo, sino una proposición condicional o, como dicen otros, un juicio hipotético. Pues un imperativo supone un *imperium*, es decir, una potestad de mando; y las normas jurídicas no son tales porque alguien las ordena: lo son por sí mismas. En cuanto la autoridad, sea la del Estado o la de un grupo social predominante, las acoge, las hace suyas y manda cumplirlas, aparecen las normas unidas a un imperativo, pero ello no es por su cualidad de normas, sino por la forma autoritaria que entonces revisten. No siendo la norma un imperativo, carece de destinatario, pues a nadie, en efecto, va dirigida; en sí es sólo la expresión de una necesidad objetiva, a la que los obligados rinden obediencia por convicción o por interés; pero en cuanto la norma se une a un acto autoritario, éste ya tiene destinatario y, en cuanto objeto de aquél, viene así indirectamente a tenerlo la norma» (*Introducción al Derecho Civil*, Madrid, 1932, 267-69).

Los constitucionalistas españoles no han mostrado en general demasiada simpatía hacia la doctrina de Kelsen: Pérez Serrano, Ruiz del Castillo, García Pelayo, Conde García, Fraga, Ollero, Tier-

no, etc., no son kelsenianos. José A. Maravall (*Fundamentos del Derecho y del Estado*, Madrid, 1947) dedicó gran atención a la doctrina de Kelsen, pero en modo alguno la comparte. Lo mismo puede decirse en lo que se refiere al Derecho administrativo; es verdad que en 1935 se tradujo la *Teoría general del Derecho administrativo*, de Merkl, pero no puede decirse que su doctrina haya merecido aceptación, salvo la teoría de la construcción escalonada de las normas (por su «facilidad», a juicio de González Vicén: *Deutsche und spanische Rechtsphilosophie*, Tübingen, 1937, pág. 30); en efecto, Gascón y Marín, Jordana de Pozas, Royo Villanova, Alvarez Gendín, etcétera, han mostrado otras influencias y tendencias que las de la teoría pura del Derecho.

Sin embargo, entre los escritores más jóvenes de Derecho Público puede citarse a Jesús Fueyo Alvarez, que ha sido acaso el jurista de la joven generación española que mejor ha comprendido el alcance de la obra inmensa de Kelsen a la cual hace justicia, aun cuando la supere, al considerar desde un punto de vista filosófico-jurídico que el normativismo tiene cierta justificación no solamente *histórica*, sino *sistemática*, es decir, que el Derecho, como objeto de conocimiento jurídico, se constituye como una entidad lógica, y algunos problemas planteados por la doctrina de Kelsen referentes al orden jurídico como sistema de legalidad son problemas legítimos y siempre actuales que tienen un sentido plenamente válido; pero —y en esto consiste la superación del kelsenismo— el mundo del Derecho se encuentra inserto en el mundo de lo real y, si se quiere entenderlo, es preciso comprenderle como la expresión de un estatuto de autoridad, dado como un ser («Legitimidad, validez y eficacia», *Revista de Administración Pública*, número 6, 1951, pág. 38 y *passim*).

El Derecho penal no es un campo demasiado apropiado para que en él florezca el formalismo kelseniano. Frente a la polémica Kelsen-Cossío, Jiménez de Asúa ha mostrado su simpatía y aun preferencia por las doctrinas del antiguo profesor austriaco: doctrinas que, en todo caso, tampoco comparte, y las que él expone no tienen nada que ver con los puntos de vista de la teoría pura del Derecho (vid. su *Tratado de Derecho Penal*).

Entre los penalistas ha sido sólo Antonio Quintano Ripollés quien ha mostrado el valor de la teoría kelseniana para la construcción de un Derecho penal internacional. A su juicio, el kelsenismo ha liberado al Derecho de la servidumbre brutal de la fuer-

za; el Derecho no puede basarse más que en el Derecho, y la norma no puede provenir más que de otra norma; el Estado no es más que el Derecho y el Derecho internacional tiene primacía sobre el Derecho estatal, y esta primacía es el único fundamento posible para un Derecho penal internacional. A decir verdad, había muchas cosas que criticar en los primeros escritos kelsenianos; «pero hay, dice Quintano, el *Kelsen americano* que admite no ya la separación entre el *Sein* y el *Sollen*, sino la subordinación del primero al segundo, que admite igualmente la posibilidad de cambiar las leyes según una interpretación adaptada a las circunstancias cambiantes, y que conoce excepciones al principio *ex iniuria non oritur ius*». No obstante, Quintano Ripollés piensa que la doctrina de Kelsen debe ser superada en el terreno de la filosofía existencial —de acuerdo con la escuela egológica— y de los postulados fundamentales del Derecho natural cristiano (vid. su *Tratado de Derecho Penal internacional e Internacional penal*, volumen I, Madrid, 1955, págs. 33 y siguientes).

La influencia más considerable de la teoría de Kelsen se la encuentra en el ámbito del Derecho internacional, si bien de una manera indirecta y muy atenuada, a través de la doctrina de Verdross —hasta el punto en que pueda decirse de Verdross que conserva todavía algo de kelseniano—. La verdad es que los internacionalistas españoles son unánimemente yusnaturalistas, cosa que Kelsen no es en modo alguno; pero en tanto que internacionalistas, aceptan más o menos la construcción monista del orden jurídico y, sobre todo, la idea de la primacía del Derecho internacional, como Derecho de la comunidad internacional. Antes y más sólidamente que en Kelsen, esta idea tiene su fundamento filosófico en las doctrinas de la Escuela española de Derecho de gentes, a la cual el propio Verdross se ha adherido para superar el positivismo kelseniano en el que se había inicialmente formado. Pero, en todo caso, el internacionalista Miaja de la Muela se ha pronunciado con gran sentido de la justicia en esta materia, diciendo que Kelsen no ha dado una solución completa al problema del fundamento del Derecho internacional, pero que no se le puede discutir el mérito de haber sentado las premisas de una solución adecuada que otros autores pueden encontrar siguiendo su vía. La construcción de Kelsen es puramente formalista, pero nada impide que otros la llenen con un contenido ético, yusnaturalista o

sociológico (*Introducción al Derecho internacional público*. Madrid, 1953, pág. 64).

Para terminar, yo diría que es preciso distinguir entre el grado de conocimiento, de aceptación y de influencia de la doctrina de Kelsen en España. En lo que concierne al conocimiento, puede afirmarse que éste ha sido cabal y que sigue renovado gracias a la extrema vitalidad de que aun hoy da muestra el pensamiento de Kelsen, que siempre ofrece nuevos y sazonados frutos. Pero, en general, la aceptación de su doctrina, aun para superarla y trascenderla —en el sentido de Recaséns Siches, de mí mismo o de la escuela egológica— queda minimizada por el hecho de que choca con las tendencias dominantes en nuestro pensamiento, con lo que podríamos llamar «las constantes» del pensamiento filosófico-jurídico español. En consecuencia, su influencia, a pesar de las excepciones señaladas, ha sido bastante débil.

Y, sin embargo, cuando se ve que en el Fuero de los españoles se afirma el derecho a la seguridad jurídica consistente en el reconocimiento de un sistema jerarquizado de normas que no pueden ser alteradas arbitrariamente; o cuando se ve que recientemente se restablece con amplitud el recurso contencioso administrativo, o cuando más recientemente aún (ley de 20 de julio sobre régimen jurídico de la administración del Estado) se define la jerarquía de las normas y de los órganos administrativos y las condiciones de regularidad de aquéllas dentro de un sistema escalonado —amén de la ampliación efectuada en el ámbito de la responsabilidad administrativa, etc.—, no es cosa de decir que se debe a una influencia directa de la doctrina de Kelsen, porque se trata de principios ya generalmente admitidos con independencia de aquélla; pero quizá tenga algún sentido señalar la coincidencia de la afirmación de tales principios con el espíritu jurídico que adquirimos quienes formamos nuestro intelecto de juristas en contacto con la doctrina de Kelsen, y cabe imaginar que la influencia, aún lejana, de su enseñanza, no ha sido del todo extraña a estos nuevos esfuerzos para reinstaurar en España un Estado de Derecho.