

LAS IDEAS. SU POLÍTICA Y SU HISTORIA: *LIBERTAD*

Hans Kelsen: pensador político¹

Sara Lagi²

Universidad de Florencia (Italia)

«Ideas do not fall from heaven,
and nothing comes to us in a dream».

Antonio Labriola

«It is necessary to remain loyal to one's flag
even when the ship is sinking;
in the abyss it alone will carry forth the
hope that the ideal of liberty is indestructible
and that, no matter how dark the depths,
with the greatest passion, will live again».

Hans Kelsen

Resumen

Hasta la publicación de *Sobre la esencia y el valor de la democracia*, Hans Kelsen era solo conocido como experto en derecho público. El valor de este artículo de Lagi radica en rescatar de la obra kelseniana un aspecto casi por completo olvidado por la crítica, a saber, sus análisis sobre el significado y las características de la democracia parlamentaria en los Estados modernos. Se aborda la cuestión no solo desde el debate teórico sino también desde su contexto histórico-político. La teoría política de Kelsen es considerada una parte integral de su doctrina central, presentada en *Teoría pura del derecho*, su obra más conspicua. Un análisis del trabajo sobre la esencia y el valor de la democracia nos restituye la imagen de un Kelsen como original pensador político.

¹ Traducción de Leonardo García Jaramillo (Universidad EAFIT–Medellín, Col., Departamento de Humanidades).

² Sara Lagi (Florencia, 1978), licenciada por la Universidad de Florencia, doctora en Historia del pensamiento político europeo moderno y contemporáneo por la Universidad de Perugia.

Se analizan las dos ediciones de *Sobre la esencia y el valor de la democracia* (1920–1929) con estos propósitos: comprender por qué decidió dedicarse a la teoría de la democracia un teórico que rigurosamente defendió la separación de la esfera jurídica respecto de la historia, la filosofía y la política; y por qué no se limitó a explicar la esencia de la democracia sino que decidió concentrarse en clarificar qué se entiende por valor de la democracia.

Palabras clave: Kelsen, representación, democracia parlamentaria, Estados modernos.

Abstract

Until the publication of *On the Essence and Value of Democracy*, Hans Kelsen was only known as an expert in public law. The value of the Lagi's article is to rescue from the Kelsen's work, an almost completely forgotten aspect by the critics, namely, his analysis of the meaning and nature of parliamentary democracy in modern states. The issue is addressed not only from the theoretical debate but also from the reconstruction of its historical–political context. Kelsen's political theory is considered an integral part of its central doctrine, exposed in *Pure Theory of Law*, his most conspicuous book. An analysis of the work on the essence and value of democracy restored for us the image of Kelsen as an original political thinker. This article analyzes the two editions of *On the Essence and Value of Democracy* (1920–1929) with the following purposes: acquiring an understanding as to why a theorist who rigorously advocated the separation of the juridical sphere from History, Philosophy, and Politics, decided to engage in a theory of democracy; and why he did not confine himself to explaining the essence of democracy, but decided to clarify what is meant by the value of democracy.

Key words: Kelsen, representation, parliamentary democracy, modern states.

Introducción: Hans Kelsen en la literatura europea

Académicos europeos, en particular filósofos del derecho, siempre han manifestado un interés entusiasta en la obra del jurista austriaco, Hans Kelsen (1881–1973). La *Reine Rechtslehre* [*Teoría pura del derecho*] de Kelsen, publicada en 1934 con una segunda edición en 1960, ha sido objeto de amplios y detallados análisis que han experimentado un resurgimiento del interés en años recientes. Entre los estudiosos europeos internacionalmente reconocidos que se han distinguido por el estudio de la obra de Kelsen, recuerdo a Robert Walter, Horst Dreier, Mario C. Herrera, Ernst Topitsch, Simone Goyard Fabre, Mario G. Losano, Agostino Carrino, Renato Treves y Norberto Bobbio. De hecho fue Bobbio quien en la década de 1960 promovió en Italia la doctrina jurídica de

Kelsen y cuyo trabajo académico sobre la *Teoría pura del derecho* se ha convertido en una fuente esencial en la comprensión del pensamiento kelseniano³.

Se han publicado recientemente trabajos monográficos muy interesantes sobre la teoría jurídica kelseniana, por ejemplo un estudio autoría de Lars Vinx acerca de la relación entre legalidad y legitimidad en la *Reine Rechtslehre* y una investigación de Antonino Scalone sobre las dimensiones políticas, teóricas y jurídicas de la primera fase del pensamiento de Kelsen⁴. También sobresale la reciente traducción al italiano de dos autobiografías de Kelsen editadas por Mario G. Losano⁵.

Nuevas contribuciones significativas, además, se han dedicado a la teoría política de Kelsen, la cual es considerada una parte integral de su doctrina central, presentada en su obra más célebre, la *Reine Rechtslehre*. Contamos, por ejemplo, con la monografía de Christian van Ooyen que reconstruye el pensamiento político de Kelsen hasta su doctrina central, y argumenta que la separación estricta del derecho y la política, la crítica a la doctrina del derecho natural y la concepción del Estado como un orden jurídico, le habrían permitido a Kelsen reconsiderar la importancia del pueblo, de los partidos políticos y considerar de manera precisa la dinámica democrática electoral, en contraste con el positivismo jurídico del siglo XIX que consideraba al Estado como una «persona» que exclusivamente portaba los derechos y era el «creador de las leyes»⁶. En este sentido, el *liberalismo* de Kelsen sería totalmente comprensible si se estudia atendiendo el proceso de *des-sustanciación* del Estado y la soberanía; aspectos sobre los cuales empezó a presentar sus trabajos al inicio de la primera década del siglo XX⁷.

Kelsen fue, indiscutiblemente, primero y de forma más significativa, un teórico del derecho y del Estado, y el intento de algunos de sus contemporáneos por definirlo como un filósofo político es, hasta cierto punto, inapropiado. Es igualmente indiscutible que la influencia de Kelsen en la historia cultural europea del siglo XX se debió primordialmente a su obra de 1934; pero debemos recordar también que en las dramáticas repercusiones de la Primera Guerra Mundial, Kelsen fue uno de los pocos grandes intelectuales que defendió la

³O. Lehner, *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte. Mit Grundzügen der Wirtschafts- und Sozialgeschichte*, Viena, Universität Verlag, 2002, pp. 246–248; R. Liertzer–Loebenstein, *Wahlreformversuch in den österreichischen und böhmischen Ländern Cisleithaniens 1895–1910*, Dokt. Dissertation, Viena, Biblioteca Nacional, 1980, pp. 28–38 y pp. 54–56.

⁴*Ibidem*, pp. 54–56. W. Brauneder, *Österreichische Verfassungsgeschichte. Einführung in Entwicklung und Strukturei*, Viena, Manzsche Verlag, 1992, p. 159.

⁵*Sienographische Protokolle der provisorischen Nationalversammlung*, p. 312.

⁶H. Kelsen, “Das Proportionalsystem”, en: *Der österreichische Volkswirt*, 23/11/1918, pp. 115–118; “Ein einfaches Proportionalwahlsystem”, en: *Arbeiter Zeitung*, 24/11/1918, pp. 2–3; “Der Proportiz im Wahlordnungsentwurf”, en: *Neue Freie Presse*, 1/12/1918; “Das Proportionalwahlsystem”, en: *Der österreichische Volkswirt*, 7/12/1918, pp. 147–151.

⁷Véase, puntualmente, H. Kelsen, “Das Proportionalsystem”, cit., p. 115.

democracia y la importancia de la libertad, la lógica de la co-existencia democrática y el principio (liberal) de la libertad de expresión⁸.

La interpretación predominante analiza de hecho la teoría de la democracia de Kelsen en términos filosóficos, clarificando sus conceptos centrales⁹. Desde mi perspectiva, la cuestión esencial que se está tratando no implica desligarse de los numerosos estudios —también fundamentales— que se desarrollaron alrededor de la obra de Kelsen o negar la relación en su obra entre el derecho y la política —lo cual en sí mismo sería absurdo—, tanto como reexaminar el papel de Kelsen como teórico político y defensor de principios liberales y democráticos.

En años recientes emprendí un estudio acerca del papel desempeñado por Kelsen en el pensamiento político, desde el punto de vista de una *historiadora*, incorporando por tanto un enfoque *histórico*, es decir, una metodología que incluye la lectura directa de las obras kelsenianas sobre democracia, el análisis de los textos originales en relación con sus contextos histórico-políticos, la evaluación de las influencias teórico-políticas e histórico-políticas a las cuales Kelsen estuvo expuesto, la demarcación y estudio de aquellos autores y sucesos que afrontó, y una revisión adecuada a las *motivaciones políticas* de sus textos. Hasta ahora me he concentrado en los ensayos de Kelsen sobre su pensamiento político, escritos durante la década de 1920 y 1930, prestándole particular atención a las dos ediciones de *Vom Wesen und Wert der Demokratie* [*Sobre la esencia y valor de la democracia*]: 1920 y 1929. Propongo un análisis comparado entre estas dos ediciones, el cual incorpora tanto resultados de investigaciones previamente finalizadas, como estudios más recientes¹⁰.

Analizaré las dos ediciones, primero, con el propósito de comprender *por qué* un teórico que rigurosamente defendió la separación de la esfera jurídica respecto de la historia, la filosofía y la política, decidió dedicarse a la teoría de la democracia, específicamente desde 1920 en adelante; *por qué* no se limitó a explicar la esencia [*Wesen*] de la democracia —tal como sería razonable esperar del padre de la *Reine Rechtslehre*— sino que decidió concentrarse en clarificar qué se entiende por valor [*Wert*] de la democracia. Esta reconstrucción también tendrá en cuenta aquellos teóricos políticos que constituyeron puntos de referencia para Kelsen, y explicará si, y hasta qué punto, esos dos textos, además de ser una aplicación teórico-política de las ideas e instituciones que Kelsen estuvo desarrollando en sus estudios sobre el derecho, constituyen un intento personal por hacer frente a la realidad de su tiempo. Las siguientes páginas son un esfuerzo por formular algunas respuestas a estas cuestiones con el objetivo, no tanto de presentar un retrato intelectual de Kelsen, sino más bien

⁸H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1920) cit., pp. 20–21.

⁹*Ibidem*.

¹⁰M. Weber, *Economia e società*, Milán, Comunità, 1961, vol. I, p. 172.

de analizar y revelar su contribución al pensamiento democrático europeo en la caótica época posterior a la Primera Guerra Mundial.

La primera edición de *Vom Wesen und Wert der Demokratie*: desde la caída del imperio Habsburgo hasta el nacimiento de la Rusia Soviética

En 1920 cuando apareció la primera edición de *Vom Wesen und Wert der Demokratie* en la prestigiosa revista *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Kelsen ya era un teórico jurídico internacionalmente reconocido en los campos académico y científico. Su participación en la redacción de la primera constitución democrática de Austria, promulgada en 1920, y su papel como consejero para asuntos constitucionales (un cargo de gran responsabilidad que le fue encomendado por su amigo Karl Renner, líder del Partido Social-Demócrata), convirtieron a Kelsen en una figura pública destacada en Austria. Kelsen había sido testigo de primera mano de la caída del Imperio y del posterior nacimiento de la nueva República Austriaca. En 1918 los conservadores y los socialistas conformaron una alianza (no sin atravesar por muchos problemas) para formar dentro de Austria nuevas instituciones y un derecho electoral, una nueva constitución y una renovada estabilidad social y política¹¹.

Entre 1918 y 1920 la democracia, los derechos y la representación, tenían para Kelsen una importancia y una «corporeidad» que se extendían mucho más allá del mundo teórico y académico del cual provenían. *Vom Wesen und Wert der Demokratie* fue publicado el año en que se promulgó la Constitución Democrática Austriaca, a la cual Kelsen realizó una contribución esencial con la introducción de la *Verfassungsgerichtsbarkeit* [Jurisdicción constitucional]. Siguiendo los pasos de los importantes cambios políticos e institucionales por los que Austria estaba atravesando, el ensayo puede considerarse un intento por pensar la democracia en términos teóricos, con la confianza de que fue alguien como Kelsen quien había visto establecer instituciones democráticas y republicanas, que podían al parecer resistir la prueba del tiempo, desde el interior del proceso para redactar el texto definitivo de la Constitución, pues hizo parte del Subcomité para Cuestiones Constitucionales.

Como en sus tratados jurídicos, en *Vom Wesen und Wert der Demokratie* Kelsen demarca su línea de razonamiento con claridad y precisión expositivas: la democracia como sistema político estaba caracterizada por la partici-

¹¹ Para la conexión entre «purificación» del concepto de Estado, de un lado, y la definición del cuerpo legislativo, de otro, como «órgano de la sociedad», véase el trabajo fundamental de M. Fioravanti, “Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell’Ottocento”, en: *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la prima guerra mondiale* (G. Gozzi y P. Schiera, ed.), Bolonia, Il Mulino, 1986. H. Dreier, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1986.

pación indirecta de los ciudadanos en las decisiones políticas, un sistema de representación en el cual se daba la inevitable separación entre el gobernante y los gobernados, así como la garantía de los derechos fundamentales¹². Kelsen deduce estos elementos de la democracia mediante una clara distinción entre *democracia ideal* y *democracia real*. La primera se refiere a la perfecta «síntesis entre libertad e igualdad», la total «auto-determinación» de sus sujetos. Pero la «autonomía» absoluta postulada por la democracia ideal entra en conflicto con la existencia de un «orden social» que era, por el contrario, heterónomo¹³. De acuerdo con Kelsen el teórico clave para dirigirle esta cuestión era Jean-Jacques Rousseau, quien en *El contrato social* había identificado dentro de la democracia directa la única forma política capaz de conciliar la aspiración por total autonomía —característica de la democracia *ideal*— con la heteronomía del orden social. En su opinión, solo la democracia directa podría realizar la identidad existente entre la voluntad de los gobernados y la voluntad de los gobernantes¹⁴.

Kelsen reconoce que la democracia concebida por Rousseau está fundada en la voluntad soberana del pueblo, entendida como la voluntad general, «homogénea», que no permitía fracturas entre la mayoría y la minoría¹⁵. Kelsen enfocó sus críticas en este aspecto puntual de la teoría de Rousseau, sosteniendo que en el momento en el cual la democracia deja de ser un ideal y se convierte en un «sistema», la dicotomía (dentro de la comunidad política) entre la mayoría y la minoría probaría ser inevitable en sí misma debido a la imposibilidad de alcanzar decisiones *unánimes*¹⁶.

Para Kelsen la regla de la mayoría, como una parte integral de la democracia real, tiene una importante implicación teórica: si la libertad consiste solo en «auto-determinación política» —es decir, en la concurrencia de voluntades entre quienes mandan y quienes obedecen— entonces, solo sería libre quien perteneciera a la mayoría. En este sentido, la democracia real significaría la ventaja de los más fuertes en detrimento de los más débiles¹⁷. De acuerdo con Kelsen solo es posible salir de esta (aparente) paradoja al evolucionar de una idea «individualista» de libertad (es decir, libertad entendida como auto-determinación de

¹²H. Kelsen, *Problemi fondamentali della dottrina del Diritto pubblico* (A. Carrino, ed.) Napoles, ESI, 1997, pp. 457–458; Id., *Das Proportionalssystem* cit., p. 116.

¹³Resulta importante, por tanto, señalar que la justificación del parlamento como un «órgano estatal» en los términos mencionados atrás, aparece por primera vez en el ensayo de 1920.

¹⁴Pensemos, por ejemplo, en H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Ein Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tübinga, J. B. C. Mohr, 1920.

¹⁵En la Introducción a la segunda edición de los *Main Problems...* (1923) Kelsen habría podido mencionar que tuvo éxito en reconocer en el parlamento un «órgano estatal», también gracias a su colaboración con Adolf Merkl, quien, de acuerdo con Kelsen, explicó el «orden jurídico como un sistema genético de normas jurídicas». H. Kelsen, *Prefazione alla seconda edizione de, Id., Problemi fondamentali...* cit., p. 11; p. 21. Véase sobre este punto, A. Scalone, op. cit., pp. 112 ss.

¹⁶H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1920) cit., pp. 3–4.

¹⁷*Ibidem*, pp. 22–23.

sujetos individuales) hacia una idea de libertad que es «colectiva o política». En la democracia real, concluye Kelsen, es inalcanzable una correspondencia perfecta entre la voluntad de los gobernantes y la voluntad de los gobernados, pero el margen entre los dos sí puede ser reducido (garantizando entonces una mayor aproximación a la idea original de democracia) por medio de la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad del Estado o por un sistema de representación *proporcional*¹⁸.

De forma distinta al principio mayoritario, el cual conforme a Kelsen está basado en la subordinación de la minoría a las ventajas de la mayoría, el sistema proporcional garantiza una compleja representación de ideas, intereses y opiniones. En otras palabras, para Kelsen, tiene cierto mérito la regla de la mayoría como un principio de toma de decisiones, pero a nivel de la representación, la minoría también tiene el derecho a expresar sus propias opiniones así como a ejercer influencia sobre la vida política del país. La premisa del sistema proporcional consistía en la presencia de un amplio rango de derechos fundamentales que se les reconocen a todos los ciudadanos y poderes políticos. Kelsen subrayó el punto en virtud del cual el sistema proporcional refuerza la visibilidad de la minoría y, por lo tanto, contribuye indirectamente con la salvaguarda de los derechos y la difusión de un clima liberal¹⁹.

En términos prácticos, el mecanismo de la representación proporcional comporta una constante búsqueda por *acuerdos y compromisos* entre la mayoría y la minoría en la administración de los asuntos públicos, lo cual, en el cometido de prevenir que el derecho se vuelva *sic et simpliciter*²⁰ («Simplemente así» [N. del T.]) el «dictado» [*diktat*] de la mayoría, reduce la disparidad entre la voluntad del Estado y la voluntad de los ciudadanos o, mejor dicho, entre la voluntad de los ciudadanos pertenecientes a la mayoría y aquellos de la minoría.

«Desde el punto de vista de la auto-determinación política, no puede permitirse que parezca admisible que solo la mayoría puede enviar sus representantes al Congreso, que los intereses de la minoría, o de las minorías, sean representados por los delegados del partido de la mayoría. Para no ser dominada por la voluntad de otro, la minoría solo puede ser representada por delegados de su propio partido [...] Si no desde un punto de vista jurídico, es de la mayor importancia desde lo psicológico que la minoría sea representada al lado de la mayoría, y con una presencia tan considerable como sea posible²¹».

¹⁸ *Ibidem*, p. 36. Kelsen recuerda como en *Staat und Revolution* (1918), Lenin identificó en la abolición de la maquinaria burocrática parlamentaria, una de las principales funciones de la revolución comunista.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 34–35.

²⁰ *Ibidem*, p. 35 ss. En las notas de la obra, Kelsen cita varias veces a M. Weber: *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, 1918.

²¹ H. Kelsen, *Socialismo e Stato* (trad. y ed. de R. Racinaro) Bari, De Donato, 1978.

El énfasis de Kelsen en el compromiso entre la mayoría y la minoría como un factor esencial de la representativa y moderna democracia real, no era solamente la consecuencia de la lógica interna del texto, sino que es mejor entendido en el contexto histórico y político en el cual fue desarrollada la versión de 1920, y en particular en relación con la posición de Kelsen respecto de la reforma electoral introducida en Austria después de la caída de los Habsburgo. Abogar en favor de la representación proporcional en 1920, era todo menos una conclusión previsible: la historia del Imperio Austríaco estaba caracterizada hasta 1907 —año en el cual el sufragio universal fue introducido— por un mecanismo electoral altamente discriminatorio, el así llamado *Kuriensystem*: un sistema bajo el cual la población estaba subdividida en cinco «curias», o clases electorales, que enviaban al parlamento un número establecido de delegados «proporcionales» a los impuestos pagados por el respectivo Estado.

Como resultado las clases más ricas, aunque menores en número, tenían derecho a un mayor número de delegados en comparación con las clases más pobres²². No obstante la adopción del sistema de sufragio universal, el *Kuriensystem* permaneció siendo efectivo en las Asambleas regionales del Imperio. Se mantuvo además el principio de mayoría absoluta en virtud del cual quienes obtuvieran un voto mayoritario que fuera igual al 51%, podrían ser elegidos al parlamento. De esta forma, el restante 49% de la población no contaba con la representación adecuada²³.

En la época posterior al final de la Primera Guerra Mundial fueron los Social-demócratas de Karl Renner y los Nacionalistas Alemanes quienes demandaron (hasta que finalmente se introdujo) un sistema electoral coherente y democrático que comportara un mecanismo de representación proporcional²⁴. Kelsen mismo participó en el debate sobre el sistema electoral a través de una serie de artículos publicados en distinguidos periódicos vieneses, en los cuales anticipó ciertas consideraciones sobre la democracia representativa y el sistema proporcional que luego aparecieron en *Vom Wesen und Wert der Demokratie*.

Debido a la discriminación electoral y al «clima de guerra» que había caracterizado las relaciones entre las fuerzas políticas de los Habsburgo, Kelsen vio en la representación proporcional el próximo paso que debería darse en la creación de una comunidad política renovada y más civil²⁵. En tales artículos, así como en la versión de 1920 de la estudiada obra, Kelsen correlacionó la representación proporcional con la cuestión (filosófica) de acortar las distancias

²²H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1920) cit., p. 40 ss.

²³Kelsen cita, en una nota, una de las obras más remarcables de Kautsky, *Die Diktatur des Proletariats* (Viena, 1919), en la cual los bolcheviques fueron acusados de haber transformado a Rusia en una despiadada «dictadura unipartidista».

²⁴H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1920) cit., pp. 50–51.

²⁵G. Botz, «Fascismo e autoritarismo», en: *Il caso Austria. Dall'Anschluss all'era Waldheim* (R. Cazzola y G. E. Rusconi, eds.) Turín, Einaudi, 1988, pp. 26–28; M. Mendella, S. D'Agostino, *La prima repubblica austriaca (1918–1938)*, Napoles, F. Ili Conte, 1990.

entre la voluntad del Estado y la voluntad de los ciudadanos para alcanzar el ideal democrático tanto como fuera posible; pero es interesante observar que la cuestión relativa al sistema proporcional en la Austria de postguerra tenía una particular urgencia y necesidad de concreción, tanto que condujo al gran jurista a intervenir directamente²⁶.

En el parágrafo de *Vom Wesen und Wert der Demokratie* dedicado a los «beneficios» de la representación proporcional, hay una extensa nota en la cual Kelsen se ocupa de uno de los problemas cruciales de la teoría democrática, a saber, la representación. Kelsen sostuvo que la definición de parlamento como «órgano del pueblo» en el cual existiría una perfecta coherencia entre la voluntad del parlamento y la voluntad del pueblo, era una simple «ficción» considerando que la representación parlamentaria, como opuesta a la *consensual*, estaba basada en un «mandato libre que no era vinculante»²⁷. Tal ficción resultó útil para salvaguardar el «dogma de la soberanía popular», es decir, la idea de que el pueblo soberano continuaba deteniendo directamente el poder legislativo, cuando de hecho, en la democracia real, tal poder se encontraba en las manos del parlamento²⁸.

El parlamento representaba al Estado, no al pueblo, por lo que tenía que ser considerado un «órgano del Estado» y no del pueblo. Kelsen llegó a esta conclusión mediante reflexiones puramente jurídicas que parecen referir a la obra de Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* [*Economía y sociedad*] en la cual el sociólogo alemán identificó la piedra angular para distinguir entre la representación parlamentaria y la representación política, y es que la segunda es consensual²⁹. La concepción del parlamento como un «órgano del Estado» es bastante interesante porque contradice lo que Kelsen había afirmado en su obra de 1911, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* [*Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado*], la cual sería posteriormente incorporada en la *Reine Rechtslehre*, donde la «purificación» del derecho por elementos extra-jurídicos estaba acompañada por una reflexión global acerca del significado del Estado y del parlamento, definido este como un «órgano de la sociedad»³⁰.

²⁶ M. Barberis, «Introduzione» a H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929) cit., p. 23.

²⁷ Respecto a este punto, pueden consultarse los artículos de Kelsen sobre el sistema de representación proporcional, así como: *Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich. Mit einer historischen Übersicht und kritischen Erläuterung herausgegeben*. I. Teil, Viena-Leipzig, F. Deuticke, 1919, p. 7.

²⁸ Antes de 1929 Kelsen había publicado una serie de escritos dedicados a la teoría democrática: *The Problem of Parliamentarianism* (1925) y *Sociology of Democracy* (1926), así como la ponencia presentada en el *V Congress of the German Socialists*, el cual precisamente se convocó con el nombre: *Democracy* (1926). Estos escritos pueden considerarse «textos preparatorios» para la versión definitiva de *On Essence and Value of Democracy*.

²⁹ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929) cit., pp. 44.

³⁰ *Ibidem*, pp. 43–44.

Posteriormente en los artículos de 1918 sobre representación proporcional, Kelsen debatió sobre el parlamento entendido como el «órgano del pueblo»³¹. Se vuelve pertinente, por lo tanto, investigar en prospectiva el razonamiento tras tal cambio. La definición del parlamento como un «órgano del Estado» puede rastrearse hasta el proceso de *juridificación* de los conceptos de «Estado», «soberanía» y «pueblo», el cual Kelsen inició en los *Main Problems in the Theory of Public Law (Problemas fundamentales de la teoría del derecho público)*, en los cuales se encuentran ya referencias a la naturaleza ficcional de la representación³², lo cual fue también investigado en años siguientes³³.

En este sentido, la crítica a la naturaleza ficcional de la representación parlamentaria debe ser entendida como una especie de «extensión» del ensayo sobre la democracia, con una reflexión esencialmente teórico-jurídica que había iniciado en 1911³⁴. Esta explicación —bien establecida y fundada— no clarifica, sin embargo, una cuestión de gran interés para mí: por qué Kelsen había sentido la necesidad de usar el término y el concepto «parlamento» como un «órgano del Estado», específicamente iniciando el ensayo de 1920 o, en lugar de ello, por qué Kelsen había realizado esta elección terminológica puntual en una obra de teoría política y democrática.

Una respuesta posible podría encontrarse en las páginas iniciales de *Vom Wesen und Wert der Demokratie* cuando afirma que su objetivo es comprender la verdadera naturaleza de la democracia, precisamente en un momento histórico en el cual demasiados movimientos políticos y líderes se llamaban a sí mismos «democráticos» no obstante sin contar, en su opinión, con los requisitos apropiados como para ser legítimamente considerados de esa forma. Entre tales movimientos y líderes los principales eran, para Kelsen, el Bolchevismo y Lenin, con su farsa de haber creado una «verdadera democracia», una democracia directa, capaz de superar el «viejo» sistema parlamentario³⁵. Por el contrario, Kelsen percibió en los soviéticos las nuevas estructuras de poder creadas por los bolcheviques a través de «micro-parlamentos» —y, por lo tanto, «órganos del Estado»— cuya proliferación había conducido paradójicamente a una forma «hipertrófica» de parlamentarismo³⁶. Además, la profecía de Lenin sobre la desaparición de la burocracia en la sociedad comunista del futuro le parecía

³¹ *Ibidem*, p. 58.

³² *Ibidem*. H. Kelsen, *Der soziologische und juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses zwischen Staat und Recht*, Tubinga, J. C. B. Mohr, 1922; Id, *Allgemeine Staatslehre* (1925), reimpresso en Viena en, Österreichische Staatsdruckerei, 1997.

³³ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929) cit., pp. 66–68.

³⁴ *Ibidem*, pp. 62–63

³⁵ *Ibidem*, pp. 68–69

³⁶ Sobre esta cuestión, véase, G. Pecora, *La democrazia di Hans Kelsen: un'analisi critica*, Napoles, ESI, 1992.

a Kelsen infundada, no solo debido a la tendencia bolchevique a «nacionalizar» la vida cultural y económica, sino también debido a su falta de viabilidad³⁷.

Aunque el poder sustancialmente autocrático de los burócratas planteaba una considerable limitación al ideal democrático, Kelsen sostenía que la organización burocrática era un aspecto esencial, y por tanto necesario, para cualquier civilización que hubiere alcanzado un nivel elevado de complejidad y especialización³⁸. En este punto Kelsen estaba haciendo referencia explícitamente a la obra de Weber sobre la necesidad de la burocracia, interpretando la aspiración de Lenin de superar la burocracia como una fuerte tendencia hacia la anarquía, lo cual en su opinión era algo típico del pensamiento marxista³⁹.

Kelsen había tratado esta cuestión en una detallada monografía que publicó en 1920, *Sozialismus und Staat (Socialismo y Estado)*, donde describe su perspectiva del Estado como un «orden coercitivo» en contraste con la definición marxista del «cripto-anarquismo»⁴⁰. Deseo llamar la atención no tanto sobre la validez o la carencia de la interpretación de Kelsen de las palabras de Lenin y de los soviéticos sobre la cuestión de la burocracia, sino particularmente sobre el uso que Kelsen hizo de esta interpretación para completar sus reflexiones en *Vom Wesen und Wert der Demokratie*.

En la primera parte de ensayo, Kelsen utilizó el contraste entre democracia ideal (directa) y democracia real (indirecta) para identificar los componentes fundamentales de este tipo de democracia. En la segunda parte, aplicó el mismo esquema añadiendo un pormenorizado análisis jurídico de la representación parlamentaria para entender cuál era su *valor*: Kelsen aplicó su definición de parlamento como «órgano del Estado» para atacar la afirmación bolchevique en virtud de la cual se sostenía que habían creado una democracia directa. Los bolcheviques no tuvieron éxito en superar el parlamentarismo ni en superar la formación *mediada* de la voluntad del Estado que es inherente a una democracia real. Para Kelsen, existía una profunda diferencia entre una democracia real y el sistema político soviético, una diferencia que se manifestaba a nivel de los *valores*: los bolcheviques habían proclamado una constitución que negaba *de jure* e *de facto* la universalidad de los derechos, lo cual era un prerrequisito fundamental de cualquier democracia robusta y real⁴¹. Estas palabras evocaron

³⁷ R. Michels, *Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie*, Leipzig, Klinkhardt, 1911.

³⁸ F. Tuccari, *I dilemmi della democrazia. Max Weber e Robert Michels*, Roma-Bari, Laterza, 1993.

³⁹ M. Weber, op. cit.

⁴⁰ Los capítulos mencionados donde se realizaba una reelaboración del ensayo *Das Problem des Parlamentarismus. Soziologie und Sozialphilosophie. Schriften der soziologischen Gesellschaft in Wien III (The Problem of Parliamentarianism)*, Viena-Leipzig, W. Braumüller, 1925.

⁴¹ G. Duso, *La rappresentanza. Un problema di filosofia politica*, Milán, Franco Angeli, 1998; H. Hoffmann, *Representation. Studien zur Wort und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003.

aquellas que fueron pronunciadas por uno de los más feroces críticos de la dirigencia del Bolchevismo, el Social Demócrata Karl Kautsky⁴².

Las severas restricciones a los derechos civiles y políticos impuestas por la Constitución Rusa eran una parte integral de ese sistema, el cual se proclamaba a sí mismo como democrático, pero que en realidad era *dictatorial*⁴³. Para Kelsen, los bolcheviques y Lenin estaban, por lo tanto, muy lejos de haber realizado una democracia, ideal o real: conforme a su criterio de *esencia*, el sistema Soviético no era más que una totalidad de micro-parlamentos y, como tal, «órganos del Estado»; por su criterio de *valor*, dicho sistema era una dictadura porque negaba los preceptos nucleares de la democracia, a saber, la libertad y los derechos.

La segunda edición de *Vom Wesen und Wert der Demokratie*: la dictadura unipartidista

En mi opinión, uno de los temas que aún no han sido suficientemente explorados es la dramática soledad en la cual Kelsen escribió y publicó dicha edición en 1929. Pocos años atrás, en 1922, Mussolini había tomado el poder en Italia con un amplio consentimiento popular; el coloso financiero de *Wall Street* se había derrumbado estrepitosamente sobre Europa con resultados particularmente desastrosos para la Alemania de Weimar: los movimientos anti-establecimiento —ambos en el ala derecha y en el ala izquierda del espectro político— crecieron en número y en consenso⁴⁴.

En la década de 1920 y 1930, Kelsen, una de las voces más raras que se hallaba en el disenso, publicó una nueva edición de *Vom Wesen und Wert der Demokratie* en un momento muy particular de su vida y su país: fue expulsado de la Corte Constitucional en 1930 al mismo tiempo en que las fuerzas clericales conservadoras tenían éxito en la introducción de una reforma constitucional que inclinó la balanza de poder del parlamento al ejecutivo⁴⁵. De tal forma, la naturaleza *céntrica-parlamentaria* propia de la Constitución democrática de 1920, la cual Kelsen mismo había apoyado porque vio en ella una fuerte ruptura con el pasado Habsburgo, terminó siendo severamente minada⁴⁶.

Este golpe debilitante a la Constitución estuvo acompañado por un clima de desconfianza hacia la institución parlamentaria como tal y hacia la lógica de la representación política, las cuales ya en ese entonces se consideraban —en Austria y en casi toda Europa— infructuosas e ineficaces herramientas para la toma de decisiones. Sin una debida consideración del contexto político e histórico

⁴²La expresión pertenece a Max Weber.

⁴³H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929) cit., pp. 88–95

⁴⁴*Ibidem*, pp. 96–98.

⁴⁵*Ibidem*, p. 101.

⁴⁶*Ibidem*, pp. 107–109.

particular de la segunda edición de *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, corremos el riesgo de perder de vista el sentido de la profunda relevancia política de la obra. En 1929 Kelsen habló de nuevo acerca de la democracia como concepto y como sistema, las cuales eran ideas adicionales que desarrollaban planeamientos ya presentes en la primera edición y que igualmente introducían nuevas reflexiones sobre la cambiante situación política de su país⁴⁷.

El principio objetivo de Kelsen era redefinir el sentido y el valor de la democracia ante su nuevo y terrible enemigo, a saber, «la dictadura de los partidos», en particular respecto de la forma que había tomado en la Rusia bolchevique y en la Italia fascista⁴⁸. En los dos primeros capítulos, titulados respectivamente “Libertad” y “El pueblo”, propone de nuevo conceptos que ya había enunciado en la versión de 1920: la disparidad entre la democracia ideal y la real, la referencia a Rousseau, el contraste entre la aspiración de los individuos por alcanzar una completa autonomía y la necesidad de que se sometan a reglas heterónomas, la inevitable apelación a la regla mayoritaria en el proceso de toma de decisiones y la definición de democracia real como democracia indirecta y representativa⁴⁹.

No obstante, de manera distinta respecto de la primera edición, Kelsen le dedicó amplio espacio al análisis del concepto «pueblo»: consideraba el alcance en virtud del cual el significado de la democracia ideal, «el poder del pueblo», se correspondía con la *realidad*. El pueblo como una unidad —lo cual en su opinión se constituía en uno de los presupuestos de la ideología democrática— era una construcción filosófica porque *en realidad* aparecía «dividido por diferencias nacionales, religiosas y económicas»⁵⁰.

De vuelta a su teoría jurídica, con particular alusión a los ensayos de 1922 y 1925, respectivamente *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* [*El concepto jurídico y sociológico del Estado*] y *Allgemeine Staatslehre* [*Teoría general del Estado*], Kelsen observó que la unidad del pueblo era puramente «normativa» porque resultaba de la «sumisión por parte de sus miembros al mismo orden jurídico estatal»⁵¹. En una democracia si la unidad del pueblo coincide *jurídicamente* con su sumisión al orden estatal y con el hecho de ser un «objeto de poder», se vuelve activo a nivel político, es decir, un «sujeto de poder» que participa periódicamente en la creación de la voluntad estatal.

Sin embargo, incluso en este sentido, el concepto de «pueblo» como una entidad unitaria no era válido porque en la democracia real solo una porción

⁴⁷ A. De Tocqueville, *La democrazia in America* (trad. y ed. de G. Candeloro) Milán, Rizzoli, 1982; J. S. Mill, *Considerazioni sul governo rappresentativo* (trad. y ed. de G. Prospero) Roma, Editori Riuniti, 1999.

⁴⁸ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929) cit., p. 118.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 120.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 120–121.

⁵¹ *Ibidem*, pp. 122–123. Kelsen recuerda aquí su ensayo, “La garantie juridictionnelle de la Constitution”, en: *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l’Etranger*, 1928.

de los ciudadanos —aquellos que se benefician de los derechos políticos directos— participan en la vida pública⁵². Entre ellos es necesario distinguir, de una parte, quienes tenían derechos respecto de quienes los ejercían en realidad, y de otra parte, entre quienes «se dejan llevar ellos mismos por la influencia de otros» y quienes son guiados por la «voluntad común». Los dos últimos configuran los partidos políticos que, para Kelsen, representan uno de los rasgos fundamentales de las democracias modernas⁵³. Eran los partidos los que prácticamente formaban la «voluntad general» y es la pluralidad de los partidos la que garantiza que esta voluntad sea el resultado de un compromiso en lugar que de la imposición de «los intereses de un grupo en particular»⁵⁴.

Kelsen, como pensador político, estaba profundamente convencido de que la pluralidad de creencias podría engendrar automáticamente compromiso, confianza y diálogo: no ignoró las dinámicas del conflicto del cuerpo social, pero pensó que podrían neutralizarse mediante la razón⁵⁵. Con mucha claridad tuvo una convicción en el fundamento liberal de la sociedad, lo cual en 1929 contrastaba con la realidad europea de la época, la cual estaba caracterizada por una crisis social y política incluso más dramática ante la cual solo dos soluciones parecían posibles: una dictadura extrema —teorizada por el principal rival de Kelsen: Carl Schmitt— o la dictadura de un partido único. Sin embargo, sostengo que la referencia de Kelsen al pluralismo partidista va mucho más allá del intento —aunque anacrónico— por interpretar la situación de la época conforme a las categorías del liberalismo del siglo XIX.

Como se señaló atrás, el discurso de Kelsen sobre los partidos, orientado para otorgarle a la democracia la imagen más realista posible, estaba fuertemente conectado con la *juridificación* del concepto «pueblo». De otra parte, sería bastante restrictivo interpretar el inquebrantable énfasis que puso Kelsen en una concepción realista de la democracia, como una «consecuencia» de su teoría del derecho, la cual de hecho le proveyó importantes herramientas conceptuales para criticar el dogma de la representación y para rebatir la idea del pueblo como un sujeto unitario. Kelsen cultivó su realismo a partir de lecturas seleccionadas, fuentes y pensadores, tales como Max Weber y Robert Michels⁵⁶.

Su insistencia en la dicotomía entre democracia real e ideal es comparable, por ejemplo, con la notable influencia del *elitismo clásico* que floreció en Italia entre el final siglo XIX y el comienzo del XX, del cual Michels fue un destacado defensor⁵⁷. Además, la idea de partidos como sujetos políticos en las democracias

⁵² *Ibidem*, p. 123.

⁵³ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929) cit., pp. 130–133.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 130–135.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 141.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 142.

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 143–144.

modernas, fue eficazmente expresada, entre otros, por Michels y por el mismo Weber⁵⁸.

El discurso sobre los partidos políticos en las democracias inevitablemente comporta la necesidad de enfocarse en el tema del parlamento y de la representación parlamentaria, al cual Kelsen le dedica tres capítulos completos: *The Reform of Parliamentarianism* [La reforma del parlamentarismo], *Professional Representation* [Representación profesional] y *The Majority Principle* [El principio mayoritario]⁵⁹. La cuestión relativa a la representación estuvo en el centro mismo del debate político europeo —alemán en particular— durante las décadas de 1920 y 1930, tal como se representa en obras como *Constitutional Theory* (1928) de Carl Schmitt, *The Essence of Representation* (1929) de Gerhard Leibholz, y *Sovereignty, A Contribution towards the Theory of State and International Law* (1927), de Hermann Heller⁶⁰. Kelsen mismo participó en este debate con sus textos sobre democracia pero, al contrario de estos autores, no articuló la cuestión de la representación con la del poder, tanto como lo hizo con una consideración liberal más amplia sobre la salvaguarda de los derechos.

Para Kelsen el significado y el papel del parlamento y la representación política se habían vuelto increíblemente problemáticos en los años 1920. Los partidos de derecha, por ejemplo, presionaban insistentemente por sustituir al parlamento tradicional, considerado en este punto como un «terreno para el cultivo del parloteo y la intriga»⁶¹, con «parlamentos técnicos» o, con mayor precisión, con «organizaciones corporativas» fundadas en «grupos profesionales»⁶². Punto por punto, Kelsen atacó tal propuesta: primero, subrayó cómo el nivel de la complejidad económica conduciría inevitablemente a la proliferación de estos grupos profesionales, cada uno con la pretensión de contar con una «organización autónoma», lo cual generaría un enorme caos para todas las incitativas y todos los propósitos; en el momento mismo en el que tales grupos debieran tomar una decisión conjuntamente para conseguir un acuerdo entre ellos «de acuerdo con la ideología del principio corporativo», se toparían con una severa dificultad precisamente debido a sus propios intereses específicos; sería igualmente problemático «establecer una jerarquía entre los diversos grupos» e, incluso si tal jerarquía fuera establecida, lograr una «voluntad unitaria»⁶³.

⁵⁸ *Ibidem*, pp.146–148.

⁵⁹ p. 149.

⁶⁰ G. Sola, *La teoria delle élites*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 7.

⁶¹ Kelsen mismo cita a los padres fundadores del elitismo en las notas de la segunda edición de *On Essence and value of Democracy*.

⁶² Sobre este aspecto, compárense las dos ediciones de *On the Essence and Value of Democracy* con el trabajo de R. Michels, “Struttura oligarchica della democrazia” (1907), en: *Potere e oligarchie. Antologia 1900–1910*, editada y con una introducción de E. A. Albertoni, Milán, Giuffrè, 1989, p. 502 y el interesante “Il concetto di conservatorismo in politica”, en: *Rivista Fascista*, X, 1932, reimpreso en F. Tuccari, *I dilemmi della democrazia moderna...cit.*, p. 324.

⁶³ *Ibidem*, pp. 96–98.

Kelsen criticó la representación corporativa no solo por ser *incapaz de tomar efectivamente decisiones políticas* para toda la comunidad, sino también porque era completamente inadecuada para prevenir la «dominación de clase», la cual podría sin embargo neutralizarse por medio del principio de mayorías dentro del espectro del parlamentarismo, debido a que:

«La mayoría [...] presupone, por esta definición, la existencia de la minoría y, en consecuencia, el derecho de la mayoría presupone el derecho de existencia de la minoría. A partir de esto se engendra, no tanto la necesidad sino la posibilidad de salvaguardar la minoría en contra de la mayoría. Esta salvaguarda de la minoría es una función esencial de los así llamados derechos fundamentales y de libertad, o de los derechos del hombre y del ciudadano, que están garantizados en todas las constituciones modernas de democracias parlamentarias»⁶⁴.

Estas reflexiones, que ya están presentes en la primera edición de *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, vinieron a ser reintroducidas y repasadas en la segunda; así, Kelsen reiteró la importancia del mecanismo de representación proporcional de manera tal que las leyes fueran el resultado del *compromiso* entre partidos, en lugar que la imposición de la mayoría⁶⁵. De este modo, lo que surgió no fue solo un Kelsen como pensador político sino también como pensador *demócrata liberal*, que en la defensa de los derechos fundamentales y de las minorías en contra de «la tiranía de la mayoría», parece inspirarse en los grandes maestros del liberalismo europeo, tales como Alexis de Tocqueville y John Stuart Mill⁶⁶.

La representación política, los derechos y la dialéctica mayoría–minoría, eran los elementos constitutivos de cualquier democracia *real*; de forma igualmente fundamental, eran elementos propios de un aparato administrativo eficiente y con una elección democrática de la clase gobernante. En la segunda edición de *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, el tema de la administración fue analizado en términos teórico–jurídicos, así como en términos teórico–políticos. A los partidarios de la completa democratización de la administración, Kelsen responde *como jurista* afirmando que la «formación de la voluntad del Estado» evoluciona a lo largo de dos líneas definidas: en virtud de una de ellas, «la creación de normas generales, legislación» y, de la otra, «el cumplimiento, la restringida formación de la voluntad». La primera fue articulada con

⁶⁴ *Ibidem*, p. 101.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 107–109.

⁶⁶ A. De Tocqueville, *La democrazia in America* (trad. y ed. de G. Candeloro) Milán, Rizzoli, 1982; J. S. Mill, *Considerazioni sul governo rappresentativo* (trad. y ed. de G. Prospero) Roma, Editori Riuniti, 1999.

la «idea democrática», y la segunda, con «la idea de legalidad»⁶⁷. La legislación se ocupa de «normas generales» y, por lo tanto, presupone un alto grado de centralización, mientras que el cumplimiento se ocupa por su parte de normas individuales y, por lo tanto, requiere un cierto nivel de «descentralización». Si el cumplimiento fuera democratizado, la oficina de la administración en cada jurisdicción estaría regida por los colegios electorales del pueblo, los cuales usarían su investidura democrática para contrarrestar la voluntad de la Asamblea General: La voluntad de todos —tal como está expresada en la legislación central— se arriesga —en las diversas jurisdicciones autónomas administrativas— a paralizarse por la voluntad de una facción⁶⁸.

En otros términos, la democratización de la administración habría conducido a su fin cualquier forma de legalidad, poniendo incluso en riesgo a la democracia misma. La naturaleza autocrática del cumplimiento era necesaria para mantener saludable la democracia⁶⁹. De esta forma, Kelsen acabó reafirmando —aunque de manera más sistemática— un concepto previamente expresado en una polémica con las tesis de Lenin, en la primera edición de *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. Conforme a Kelsen, para el correcto funcionamiento de la democracia real era también necesario tener «instituciones de control que garantizaran la legalidad del cumplimiento» y que el control de las leyes fuera realizado por el parlamento. Las «normas individuales» y las «normas generales» «tienen que ser objeto de control jurisdiccional, las primeras basadas en la conformidad con el derecho, y las segundas basadas en la conformidad con la Constitución»⁷⁰.

Kelsen, así, correlacionó la democracia con el estado de derecho o con una forma de organización política basada en la división de poderes, en la legalidad y en el control; siendo este último confiado a la jurisdicción constitucional. Según Kelsen, la minoría tiene también que contar con un recurso en este control, sin el cual la democracia sería sencillamente imposible⁷¹: fuertes palabras si consideramos el clima político crecientemente intolerante y reaccionario de Austria a finales de 1920.

Como en la primera edición, en el ensayo de 1929, Kelsen sostuvo de nuevo que no solo la imposibilidad de la democratización de la administración sino también la «fractura» entre los líderes y gobernados, constituyen un componente esencial de la democracia *real*, así como un límite a la *ideal*.

Con respecto a la dicotomía entre gobernantes y gobernados, para Kelsen, no existía diferencia aparente entre democracia y su antítesis: la autocracia;

⁶⁷ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929) cit., p. 118.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 120.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 120–121.

⁷⁰ *Ibidem*, pp. 122–123. Kelsen recuerda aquí su ensayo, “La garantie juridictionnelle de la Constitution”, en: *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l’Etranger*, 1928.

⁷¹ *Ibidem*, p. 123.

sin embargo, la primera es en realidad profundamente diferente de la segunda debido a que los líderes en una democracia reciben una investidura desde abajo —democrática, para ser precisos— mediante la institución participativa de la «elección» —y, precisamente por esto, pueden ser apartados de su cargo y reemplazados de forma pacífica⁷². Por el contrario, en una autocracia los líderes son «designados» y, por lo tanto, no son responsables ante los ciudadanos por sus acciones. De esta manera, podrían gobernar de forma «discrecional» manteniendo su poder *ad infinitum*. Según este último análisis, conforme a Kelsen, el diferente rol que desempeñan los líderes en una democracia y en una autocracia depende del hecho de que, en la primera —y en contraste con la segunda— los ciudadanos gozan de derechos fundamentales⁷³.

La oposición entre democracia y autocracia —que una vez más esclarece el raigambre liberal democrático del pensamiento kelseniano— fue utilizada posteriormente por el jurista para criticar a quienes definían la democracia representativa como una mera «democracia formal», como una cubierta para encubrir intereses burgueses, a la cual es opuesta la «democracia» «verdadera» o social⁷⁴. Para Kelsen, la democracia social promovida por los marxistas y los bolcheviques comporta un problema fundamental: resulta inevitable que se transforme en una dictadura. La democracia social tiene como principio objetivo la creación de un igualitarismo, o de un orden «justo», social y político, en nombre del cual incluso la libertad podría ser sacrificada, si se considera necesario⁷⁵. Como consecuencia, la democracia social —si se llegase a implementar— se revelaría ella misma no más que como una forma de *autocracia*⁷⁶.

En este sentido, Kelsen reintroduce el *mensaje político* de la primera edición de *Vom Wesen und Wert der Demokratie*: la libertad es el *valor* de la democracia, es el «parámetro» que distingue la democracia de la autocracia. Pero la libertad civil y política, para no ser más que palabras vacías, presuponen un rango de derechos tangible y amplio, instituciones de control y, no menos importante, una mentalidad abierta y relativista, tolerante y respetuosa de las opiniones de otros, lo cual, a nivel ético, encarna la fe en el diálogo y en la comparación recíproca que, para Kelsen, era uno de los aspectos fundamentales del sistema democrático parlamentario⁷⁷:

«La democracia valora la voluntad política de cada persona en la medida en que respeta por igual cada credo político y cada opinión política, de las cuales es expresión la voluntad política. Por lo tanto, la democracia

⁷² H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929) cit., pp. 130–133.

⁷³ *Ibidem*, pp. 130–135.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 141.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 142.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 143–144.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 146–148.

otorga a cada convicción política la misma posibilidad de expresarse y de buscar conquistar las mentes de los hombres mediante la competencia liberal»⁷⁸.

La democracia de Hans Kelsen: un intento de síntesis

El enfoque histórico utilizado en nuestros análisis nos permite reunir las particulares motivaciones que estaban ocultas dentro de las dos ediciones de *Vom Wesen und Wert der Demokratie*: la primera versión parece intervenir en la construcción del nuevo Estado Democrático Austríaco y, al mismo tiempo, contiene la (polémica) respuesta de Kelsen al modelo bolchevique. Este punto conserva un importante objetivo, aunque menos explícito e insistente, incluso en la segunda edición —es suficiente recordar la crítica que Kelsen dirigió hacia la democracia social— donde, sin embargo, un nuevo elemento es introducido: al final de 1920 el principio antagónico de la democracia era el fascismo emergente y las fuerzas autoritarias que intentaban conseguir la sustitución de la representación parlamentaria por la corporativa.

La conciencia acerca de los diferentes *contextos histórico-políticos* que permea las dos ediciones no puede hacernos olvidar, sin embargo, que bien sea en 1920 o en 1929, Kelsen empezó por formular el significado de la connotación ideológica que le atribuía a la democracia. Si no deseamos reducir toda la concepción democrática de Kelsen a un «apéndice» de su *Reine Rechtslehre*, entonces tenemos que preguntarnos a nosotros mismos *como historiadores* quienes fueron los pensadores y cuáles fueron las teorías tras esta concepción. La influencia de Weber resulta claramente demostrada en la creencia de Kelsen de que la burocracia y el aparato administrativo no pueden ser eliminados porque son componentes que integran las sociedades modernas caracterizadas por una gran complejidad. Tal influencia también se reflejó en la definición de Kelsen de la burocracia como un poder autónomo y autocrático.

Posteriormente, Kelsen parece aproximarse hacia la Escuela del elitismo clásico, desarrollando un análisis crítico sobre el significado de la democracia, a partir de la cual subrayó la disparidad entre la idea de democracia, entendida como el poder del pueblo, y la democracia real que propaga la dicotomía entre los pocos que gobiernan y los muchos que obedecen⁷⁹.

Es bien sabido que Kelsen leyó a Michels, Pareto y Mosca, así como a los padres fundadores del elitismo; valoró asimismo el estudio de Michels sobre las dinámicas oligarcas dentro de los partidos políticos⁸⁰; en la segunda versión de *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, la atención que le otorga a la cuestión

⁷⁸ *Ibidem*, p. 149.

⁷⁹ G. Sola, *La teoria delle élites*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 7.

⁸⁰ Kelsen mismo cita a los padres fundadores del elitismo en las notas de la segunda edición de *On Essence and value of Democracy*.

de los partidos como auténticos sujetos de la política es, en mi opinión, atribuible a Weber así como a Michels. Aun así, de manera diferente al segundo, en Kelsen la disparidad entre *idea* y *realidad* de la democracia no se convierte en un pretexto para atacar a la democracia representativa o, peor aún, para rebatirla, pues en lugar de ello los considera elementos integrales de un concepto *realista* de democracia⁸¹.

El realismo representa, para Kelsen, primero que todo, la necesidad de entender los *límites* de una democracia cuando procura avanzar del reino de las ideas al de la realidad: la democracia *real* no es directa, no implica la ausencia de líderes; es indirecta, representativa, fundada en la dialéctica parlamentaria entre mayoría y minoría, en la distinción entre gobernantes y gobernados, y en los partidos políticos.

No obstante, es precisamente en las fuertes limitaciones de la democracia *ideal* tales como el ejercicio directo de poder por el pueblo, donde Kelsen identifica el *valor* de la democracia *real*: la formación *mediada* e *indirecta* de la voluntad estatal por los ciudadanos presupone, de hecho, derechos y libertades, y la garantía y salvaguarda de las segundas, por lo cual la democracia se distingue de la autocracia. El enfoque realista, así, se vuelve funcional para los propósitos de una verdadera concepción *democrática liberal*.

El asunto podría plantearse al señalar que, durante las décadas de 1920 y 1930, y siguiendo los pasos de las catástrofes políticas que atravesaban toda Europa, la fe de Kelsen en la libertad, en los derechos, en la tolerancia y en la dialéctica mayoría–minoría, se mostró dramáticamente anacronista, mientras que continuaba hablándole a los individuos cuando, por entonces, la escena política estaba invadida por las masas y demostraba poca sensibilidad por las cuestiones sociales. En este estudio no pretendí abordar tales reflexiones —las cuales, en su momento, pueden ser analizadas críticamente en relación con el contexto histórico, político e ideológico en el cual se desarrollaron— tanto como subrayar cómo los dos ensayos de Kelsen estudiados aquí no solo comportan una *teoría de la democracia*, sino también una *defensa* de ella.

A mi juicio, a pesar de la insistencia de Kelsen en la neutralidad y naturaleza científica de sus reflexiones, todo el modelo conceptual de estas dos obras —enfocadas, en 1920 en su polémica en contra del Bolchevismo y, en 1929, contra las fuerzas autoritarias de la derecha que apoyaban el corporativismo— está construido para defender la democracia liberal y representativa como la mejor forma de co–existencia civil y política. Los dos ensayos tienen en común una opción política definida en favor de la democracia, que surge no solo en

⁸¹ Sobre este aspecto, compárense las dos ediciones de *On the Essence and Value of Democracy* con el trabajo de R. Michels, “Struttura oligarchica della democrazia” (1907), en: *Potere e oligarchie. Antologia 1900–1910*, editada y con una introducción de E. A. Albertoni, Milán, Giuffrè, 1989, p. 502 y el interesante “Il concetto di conservatorismo in politica”, en: *Rivista Fascista*, X, 1932, reimpresso en F. Tuccari, *I dilemmi della democrazia moderna...cit.*, p. 324.

la parte dedicada al *valor* de la democracia, sino también en la que se dedica a su *esencia*. Esta opción del *valor* es la que necesita ser destacada para evitar «arrasar» [*flattening*] el pensamiento político de Kelsen con la *Reine Rechtslehre*, pero también, precisamente, para subrayar la contribución de Kelsen al pensamiento democrático europeo del siglo xx.

Bibliografía

A. de Tocqueville, *La democrazia in America* (trad. y edic. de G. Candeloro) Milan, Rizzoli, 1982.

A. Scalone, *Una battaglia contro gli spettri. Diritto e politica nella Reine Rechtslehre di Hans Kelsen (1905–1934)*, Turín, Giappichelli, 2008.

W. Krawietz – E. Topitsch – P. Koller (eds.) *Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1982.

F. Tuccari, *I dilemmi della democrazia. Max Weber e Robert Michels*, Roma–Bari, Laterza, 1993.

G. Botz, “Fascismo e autoritarismo”, en: *Il caso Austria. Dall’Anschluss all’era Waldheim* (edit. por R. Cazzola y G. E. Rusconi) Turín, Einaudi, 1988.

G. Duso, *La rappresentanza. Un problema di filosofia politica*, Milan, Franco Angeli, 1998.

G. Pecora, *La democrazia di Hans Kelsen: un’analisi critica*, Napoles, ESI, 1992.

G. Sola, *La teoria delle élites*, Bologna, Il Mulino, 2000.

H. Dreier, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Baden–Baden, Nomos Verlag, 1986.

H. Hoffmann, *Representation. Studien zur Wort und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert*, Berlin, Duncker & Humblot, 2003.

H. Kelsen, “La garantie juridictionnelle de la Constitution”, en: *Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l’Etranger*, 1928.

H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre* (1925), reimpresso en Viena en, Österreichische Staatsdruckerei, 1997.

H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Ein Beitrag zu einer reinen Rechtslehre*, Tubinga, J. B. C. Mohr, 1920.

H. Kelsen, *Das Problem des Parlamentarismus. Soziologie und Sozialphilosophie. Schriften der soziologischen Gesellschaft in Wien III (The Problem of Parliamentarianism)*, Viena–Leipzig, W. Braumüller, 1925.

H. Kelsen, “Das Proportionalssystem”, en: *Der österreichische Volkswirt*, 23/11/1918.

H. Kelsen, *Demokratie. Verhandlungen des 5. Deutschen Soziologentages vom 26. bis 29. September 1926 in Wien*, Tubinga, J. B. C. Mohr, 1926.

H. Kelsen, *Der soziologische und juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses zwischen Staat und Recht*, Tubinga, J. C. B. Mohr, 1922.

H. Kelsen, “Ein einfaches Proportionalwahlssystem”, en: *Arbeiter Zeitung*, 24/11/1918.

H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (trad. de A. Carrino) Turín, Giappichelli, 2004.

H. Kelsen, *Problemi fondamentali della dottrina del Diritto pubblico* (ed. de A. Carrino) Napoles, ESI, 1997.

H. Kelsen, *Scritti autobiografici* (trad. de Mario G. Losano) Reggio Emilia, Diabasis, 2008.

H. Kelsen, *Socialismo e Stato* (trad. y ed. de R. Racinaro) Bari, De Donato, 1978.

H. Kelsen, “Verteidigung der Demokratie”, en: *Blätter der Staatspartei*, 2, 1932.

H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tubinga, J. B. C. Mohr, 1920. 2da ed., 1929.

J. S. Mill, *Considerazioni sul governo rappresentativo* (trad. y ed., G. Prospero) Roma, Editori Riuniti, 1999.

Juan Antonio García Amado, *Estudio preliminar a H. Kelsen, El Estrado como integración. Una controversia de principio*, Madrid, Tecnos, 1997.

Juan Antonio García Amado, *Hans Kelsen y la norma fundamental*, Madrid, Tecnos, 1996.

Kautsky, *Die Diktatur des Proletariats*, Viena, 1919.

L. Vinx, *Hans Kelsen's Pure Theory of Law: Legalità and Legitimacy*, Oxford University Press, 2007.

M. Fioravanti, “Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento”, en: *Crisi istituzionale e teoria dello Stato in Germania dopo la prima guerra mondiale* (G. Gozzi y P. Schiera, eds.) Bolonia, Il Mulino, 1986.

M. Mendella, S. D'Agostino, *La prima repubblica austriaca (1918–1938)*, Napoles, F. Ili Conte, 1990.

M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweite Band, 1800–1914*, Munich, V. C. H. Beck, 1992.

M. Weber, *Economia e società*, Milan, Comunità, 1961, vol. I.

M. Weber: *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, 1918.

N. Bobbio, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Napoles, ESI, 1992.

N. Bobbio, “Max Weber e Hans Kelsen”, en: *Sociologia del diritto*, VIII, 1981.

N. Bobbio, *Studi generali sulla teoria del diritto*, Milan, Giuffrè, 1952

N. Bobbio, *Teoria generale della politica* (M. Bovero, ed.) Turín, Einaudi, 1994.

N. Matteucci, *Democrazia e cultura in Hans Kelsen*, introducción a H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, incluido en *Democrazia e cultura*, Bolonia, Il Mulino, 1955.

O. Lehner, *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte. Mit Grundzügen der Wirtschafts und Sozialgeschichte*, Viena, Universität Verlag, 2002.

R. A. Métall, *Hans Kelsen. Leben und Werk*, Viena, 1969.

R. Ch. Van Ooyen, *Der Staat der Moderne. Hans Kelsens Pluralismustheorie*, Duncker & Humblot, 2003.

R. Liertzer–Loebenstein, *Wahlreformversuch in den österreichischen und böhmischen Ländern Cisleithaniens 1895–1910*, Dokt. Dissertation, Viena, National Bibliothek, 1980.

R. Michels, “Struttura oligarchica della democrazia” (1907), en: *Potere e oligarchie. Antologia 1900–1910*, editada y con una introducción de E. A. Albertoni, Milan, Giuffrè, 1989

R. Michels, *Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie*, Leipzig, Klinkhardt, 1911.

R. Owerdieck, *Parteien und Verfassungsfrage in Österreich. Die Entstehung des Verfassungsprovisoriums der Ersten Republik 1918–1920*, Munich, R. Oldenbourg, 1987.

S. Lagi, *El pensamiento político de Hans Kelsen. Los orígenes de De la Esencia y valor de la democracia*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2007.

W. Brauneder, *Österreichische Verfassungsgeschichte. Einführung in Entwicklung und Strukturei*, Viena, Manzsche Verlag, 1992.