

## VI. LA PRIMERA EDICIÓN DE *DE LA ESENCIA Y VALOR DE LA DEMOCRACIA*

### 1. ALGUNAS CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

En el año en el que se promulgó la primera Constitución democrática de Austria, el «Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik» publicó un breve ensayo de Hans Kelsen, titulado *Vom Wesen und Wert der Demokratie (De la Esencia y valor de la democracia)*, que sería reeditado de manera ampliada y como volumen autónomo en 1929.

Casi como señal del difícil camino que, en el plazo de dos años, había llevado al nacimiento de la primera república democrática de Austria, Kelsen daba a la imprenta un ensayo que, ya en el título, parecía querer dar profundidad teórica a la cuestión de la democracia como sistema político y de poder.

La primera *De la Esencia y valor de la democracia* no es el mero ejercicio de escritura de un acreditado jurista y estudioso del derecho; representa sobre todo la necesidad de su autor de enfrentarse con la democracia política y con sus mecanismos, no ya desde el punto de vista del asesor para los asuntos constitucionales, del experto convocado por los más altos cargos del estado austriaco, sino desde el punto de vista del pensador político que, estimulado por las transformaciones constitucionales y políticas de su tiempo, quiere *comprender* la democracia. El ensayo de 1920 es por muchos aspectos el punto de llegada de una trayectoria intelectual que empieza con los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* y atraviesa la transformación política austriaca. Pero, al mismo tiempo, presenta una serie de consideraciones e instituciones que lo convierten en una obra nueva y original, de gran densidad teórica.

Todo el ensayo de 1920 está estructurado en breves capítulos que, con extraordinaria claridad y precisión, afrontan las características esenciales y

las «cualidades» de la democracia parlamentaria. Tras una primera parte dedicada a la distinción entre democracia ideal y democracia real, Kelsen afronta lo que él entiende como uno de los grandes problemas de la democracia moderna, es decir, la representación parlamentaria<sup>676</sup>. De ella el jurista analiza su significado político, su vínculo con el sistema proporcional, con la libertad política, sus límites, para comparar después, en la segunda parte del ensayo, la democracia representativa de matriz europea en el sistema bolchevique que desde la lejana Rusia proclamaba al principio de la posguerra el nacimiento de la «verdadera» democracia<sup>677</sup>. Un elemento esencial y fundador del análisis trazado por Kelsen en *De la Esencia y valor de la democracia* lo constituye una carga ideológica muy fuerte que testimonia la adhesión personal de Kelsen a la democracia moderna y representativa como la mejor forma de convivencia política y civil. Gran parte de estos temas reaparecen sucesivamente en la versión ampliada y revisada de *De la esencia y valor de la democracia* de 1929, que consiguió «ofuscar» la versión de 1920<sup>678</sup>.

La historia de la primera edición de *De la Esencia y valor de la democracia* es, por tanto, la de una obra que pasó esencialmente desapercibida, a la que la crítica italiana y la internacional, mucho más interesada en analizar la edición definitiva de 1929, ha prestado escasa atención. En 1998, apareció una nueva versión italiana de *De la Esencia y valor de la democracia* de 1929, preparada por M. Barberis quien, aun recordando la primera edición del escrito kelseniano, termina, sin embargo, por «aplastarla» bajo la definitiva del 29:

en el primer *De la Esencia y valor de la democracia* se encuentran ya muchos de los motivos que volverán en los trabajos sucesivos, desde el exordio sobre la crisis de los valores de la «gran Revolución francesa [...] esta fuente eterna de la democracia», a la idea de libertad y no a la de igualdad, desde la crítica de la soberanía y de la representación a la oposición entre democracia y autocracia, hasta la apología final de Cristo y Barrabás. Con respecto a los textos inmediatamente posteriores, por otra parte, el trabajo está marcado tanto por un cierto radicalismo, como por el carácter más abstracto y filosófico<sup>679</sup>.

<sup>676</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., págs. 3-22.

<sup>677</sup> *Ibid.*, págs. 23-52.

<sup>678</sup> Para una representación general de la segunda edición de *De la Esencia y valor de la democracia* me permito remitir a mi trabajo «La «democracia» di Hans Kelsen: tra procedura ed etica», *Il Pensiero politico*, 36, 2, 2003, págs. 239-272.

<sup>679</sup> M. Barberis, «Introduzione», cit., pág. 22.

El general desinterés por la primera *De la Esencia y valor de la democracia* depende de múltiples factores, uno de los cuales, a nuestro juicio, está estrechamente vinculado con la estructura y el contenido del texto. Algunas partes de *De la Esencia y valor de la democracia* reaparecen, de manera casi inalterada, en la edición de 1929, elemento que muy probablemente ha inducido a buena parte de la crítica a considerar el ensayo de 1920 sólo como una especie de «borrador», de «texto preparatorio», para la versión definitiva<sup>680</sup>.

Incluso allí donde se ha intentado contextualizar *De la Esencia y valor de la democracia* con mayor precisión, han sido examinados solo algunos aspectos, en particular la crítica que Kelsen hace a la democratización de la administración y, por otra parte, en términos «técnicos» o de todos modos relacionables con la teoría o la filosofía del derecho<sup>681</sup>.

Existe también una razón más propiamente «histórica» que permite explicar el porqué de la preferencia general por la segunda *De la Esencia y valor de la democracia*, una razón que depende del contexto histórico-político en el que la edición definitiva del ensayo fue concebida y publicada. La versión definitiva de *De la Esencia y valor de la democracia* apareció en un periodo particular para Europa y para Austria: en Italia el partido fascista había conquistado el poder en 1922; en Alemania la crisis económica del 29 había mostrado en toda su dramaticidad cómo eran de débiles e indolentes las instituciones weimerianas; en la joven república austriaca, en definitiva, las fuerzas conservadoras, en concreto la CSÖ, habían conseguido aprobar en el parlamento una primera importante reforma de la Constitución de 1920, con la que se reforzaban las prerrogativas del gobierno en detrimento del órgano legislativo<sup>682</sup>.

<sup>680</sup> A esta literatura crítica pertenecen el ya recordado M. Barberis, «Introduzione», cit.; G. Gavazzi, *Dalla libertà anarcica alla libertà democratica*, cit., ídem, «Introduzione», a H. Kelsen, *La democrazia*, cit., L. Rizzi, *Legittimità e democrazia. Studio sulla teoria politica di Hans Kelsen*, Milán, Giuffrè, 1990; R. De Capua, ob. cit., G. Pecora, *La democrazia di Hans Kelsen*, cit., C. M. Herrera, «Kelsen et le libéralisme», en *Le droit, le politique juridique et juridique chez Hans Kelsen*, cit. Las interesantes analogías temáticas que existen entre las dos ediciones del ensayo permiten utilizar una parte de la literatura crítica sobre la segunda *De la Esencia y valor de la democracia* para comentar algunos pasajes significativos de *De la Esencia y valor de la democracia*.

<sup>681</sup> Dos importantes ejemplos en ese sentido son G. Bongiovanni, *Reine Rechtslehre e costituzione austriaca*, cit., especialmente pág. 215 y sigs. e B. Sordi, ob. cit., en concreto págs. 317 y sigs. Ambos, y sobre todo Sordi, comparan la concepción kelseniana de administración que, en parte surge precisamente de *De la Esencia y valor de la democracia*, con la tradición alemana y austriaca de derecho administrativo, en concreto con aquella encarnada por Otto Mayer.

<sup>682</sup> A. Diamant, ob. cit., págs. 165-166; G. Gaeta, *Democrazia e totalitarismi dalla prima alla seconda guerra mondiale. Profili di storia contemporanea 1918-1945*, Bologna, Il Mulino, 1984, págs. 181-213; W. Goldinger-D. A. Binder, ob. cit., págs. 157-158; G. Botz, ob. cit., págs. 28-30.

En un momento histórico y político en el que, como observa Mastellone, el fascismo había triunfado ya en Italia, donde la democracia política, basada en el reconocimiento de los derechos y de las libertades fundamentales, era radicalmente atacada por movimientos antisistema, en el que la representación parlamentaria aparecía como un mero instrumento para otorgar el poder a una *élite* incapaz e irresponsable, la segunda *De la Esencia y valor de la democracia*, con su apasionada defensa de la democracia parlamentaria, aparecía como una de las raras «voces» fuera del coro y, precisamente por esto, ejemplificativa de la oposición a los regímenes despóticos.<sup>683</sup>

Por el contrario, la primera *De la Esencia y valor de la democracia* no fue concebida y publicada en un periodo de ruptura o de graves tensiones, al menos no comparables con las que se sucederían a mediados de los años 20. Éste llegaba a la imprenta en el año en el que, tras continuos y áspetros debates y enfrentamientos entre los grandes «Lager» políticos austriacos, la nueva república democrática se daba a sí misma una Constitución, una ley fundamental basada en la centralidad del parlamento y en la garantía de los derechos políticos y civiles.

A pesar de la «desdicha» literaria que la ha caracterizado en todos estos años, entendemos que la primera *De la Esencia y valor de la democracia* no es un mero «borrador» de la versión definitiva de 1929; ésta es un texto digno de atención y de ser «interrogado», para comprender mejor cuáles son los factores concretos que inducen al jurista a publicar este ensayo justo en 1920; qué tipo de relación media entre el interés de Kelsen por el proceso constituyente, en concreto por el sistema electoral y la creación del Tribunal constitucional, y el ensayo de 1920; cuál es la postura teórico-política de *De la Esencia y valor de la democracia* con respecto a las consideraciones sobre el parlamento formuladas por Kelsen en los *Hauptprobleme der Staatsrechtlehre* y en los artículos sobre el sistema proporcional; y cuáles son, en cambio, los elementos nuevos y originales que interviene en la obra de 1920. Un análisis que sepa captar aquellos aspectos y aquellas consideraciones que hacen de *De la Esencia y valor de la democracia* no sólo el punto de llegada de una trayectoria teórico-política iniciada con la polémica *Habitationsstreif* de 1911, sino también la expresión de una verdadera y propia concepción de la democracia política.

<sup>683</sup> S. Mastellone, *Sorria della democrazia in Europa dal xvin al xx secolo*, cit., 2004, págs. 264 y sigs.; G. M. Bravo, *Il pensiero politico del Novecento*, Casale Monferrato, Piemme, 1994, págs. 203-206.

## 2. DE LA ESENCIA Y VALOR DE LA DEMOCRACIA (1920)

El principal interés y objetivo de Kelsen en *De la Esencia y valor de la democracia* era comprender cómo era posible y realizable la democracia entendida como ordenamiento político, o mejor, en qué términos la democracia *ideal* se podía transformar en democracia *real*.<sup>684</sup> A tal cuestión el jurista dedicaba los primeros dos capítulos de *De la Esencia y valor de la democracia*.<sup>685</sup>

En el plano de las ideas, Kelsen identificaba dos instintos «primordiales» en la base de la democracia: el instinto de la máxima libertad, entendida como perfecta autodeterminación del sujeto, y el instinto de la máxima igualdad.<sup>686</sup>

En la *idea* de democracia [...] se unen dos supremos postulados de nuestra razón práctica, dos instintos primordiales del vivir social tienden a su satisfacción. Uno es la reacción contra la coacción inherente al estado social, la protesta contra la voluntad extraña a la cual es necesario someter la propia, contra el tormento de la heteronomía [...] el peso de la voluntad extraña, impuesto por el ordenamiento social, se siente tanto más gravoso cuanto más inmediato es en el hombre el sentimiento primario del propio valor [...] cuanto más elemental frente a aquel que manda es la reacción psíquica de aquel que se ve construido a la obediencia: es un ser humano como yo, somos ¡iguales! ¿Dónde está entonces su derecho a gobernarne?<sup>687</sup>

Por esto, como observa Mock, la libertad, tema presente de manera más o menos explícita en todas las contribuciones kelsenianas dedicadas a la democracia, se convierte en una especie de «premisa antropológica».<sup>688</sup> Kelsen reconocía, igualmente, que estos dos instintos, en su absolutismo, contrastaban con la necesidad de «dejarse dominar» si «en la realidad queremos permanecer iguales».<sup>689</sup>

<sup>684</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., págs. 3-4.

<sup>685</sup> El contenido de los primeros dos capítulos de *De la Esencia y valor de la democracia* se propone de nuevo en el primer capítulo de la segunda *De la Esencia y valor de la democracia*, «la libertad», en H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), cit., págs. 45-55.

<sup>686</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 4.

<sup>687</sup> *Ibid.*, págs. 4-5.

<sup>688</sup> E. Mock, «Hans Kelsens Verhältnis zum Liberalismus», en *Ideologietheoretik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, cit., pág. 442.

<sup>689</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 5. Este aspecto es eficazmente subrayado por N. Mattreucci en *Filosofía política contemporanea*, cit., págs. 68-69.

La democracia real es concebida así por Kelsen como ese concreto sistema político que permite conciliar el instinto de libertad con la objetiva necesidad del orden social, a través de un cambio de *signo* en el concepto de la libertad<sup>690</sup>. Como puntualiza Pecora, en la democracia ideal imaginada por Kelsen, la libertad no es nunca «categoría social», no puede transformarse en un principio que pueda regular la vida política precisamente porque es una libertad «anárgica»<sup>691</sup>. Esta deberá transformarse, perder su inicial carácter anárquico para conciliarse con el ordenamiento social<sup>692</sup>.

Según Kelsen, el problema del paso de la anarquía al orden había sido entendido perfectamente por J. J. Rousseau, el «mayor teórico» de la democracia política, que, en el *Contrato social*, se había preguntado cómo encontrar una forma de «asociación que proteja y defienda con toda la fuerza común a la persona y a los bienes a cada uno asociados, mediante la cual cada uno, uniéndose a todos los demás, no obedezca, sin embargo, a nadie más que a sí mismo»<sup>693</sup>.

En la literatura crítica dedicada al Kelsen «pensador político» no ha sido nunca observado ni recordado que la referencia a Rousseau había ya aparecido en el *Incipit* de «Das Proportionalwahlsystem», artículo publicado por Kelsen en *Der österreichische Volkswirt* en 1918<sup>694</sup>.

Como observa Rizzi, «Kelsen reconoce a Rousseau el mérito de haber establecido en la *autonomía* el principio democrático de legitimación»<sup>695</sup>. La solución propuesta por Rousseau era el *Contrato social*: «Cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general; y nosotros, como cuerpo, recibimos a cada miembro como parte indivisible del todo»<sup>696</sup>.

Kelsen recordaba que, partiendo de esta particular consideración, Rousseau había propuesto la «democracia directa» como el sistema político que

<sup>690</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 5.

<sup>691</sup> G. Pecora, *Il pensiero politico di Kelsen*, Roma-Bari, Laterza, 1995, pág. 5; sobre el carácter anárquico de la libertad en la teoría democrática de Kelsen, cfr. G. Gavazzi, *Dalla libertà anarchica alla libertà democratica*, cit., págs. 341-345; C. M. Herrera, *La theorie juridique et politique chez de H. Kelsen*, cit., págs. 120-121; P. Pasquino, «Penser la démocratie: Kelsen a Weimar», en C. M. Herrera, *Le droit, le politique...*, cit., pág. 124; L. Rizzi, ob. cit., pág. 119 y sigs.; G. Wädinger, «Demokratisches Prinzip, Parteilosheit und Legalitätsprinzip bei Hans Kelsen», en *Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, cit., págs. 263-265; G. Pecora, *La democrazia di Hans Kelsen. Un'analisi critica*, cit., pág. 15 y sigs.

<sup>692</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., págs. 7-8.

<sup>693</sup> J. J. Rousseau, ob. cit., lib. I, cap. VI, pág. 93. El párrafo extraído del *Contrato social* está citado en *De la Esencia y valor de la democracia*, cit., pág. 7.

<sup>694</sup> Cfr. cap. 4.

<sup>695</sup> L. Rizzi, ob. cit., pág. 119.

<sup>696</sup> J. J. Rousseau, ob. cit., lib. I, cap. VI, pág. 94.

hacia posible la conciliación entre libertad política, entendida como autoterminación, y el orden social<sup>697</sup>. Pero precisamente sobre este punto concreto el «camino» de Kelsen divergía del ginebrino; el jurista consideraba de hecho que la democracia podía ser únicamente de tipo *indirecto*, dado que, en la realidad, era imposible tomar decisiones «unánimes», concepto que, por otra parte, puntualizaba Kelsen, era utilizado por Rousseau sólo para la creación del «contrato social»<sup>698</sup>.

Para Kelsen, en la democracia real, las decisiones eran asumidas solamente a través de la regla de la mayoría<sup>699</sup>. El jurista no quería afirmar que en democracia la mayoría gobernaba mientras la minoría era gobernada, ni la necesidad de recurrir a esta particular «ley» en el concreto proceso de toma de decisiones<sup>700</sup>.

En el *Contrato social*, al que Kelsen se remite a menudo en *De la Esencia y valor de la democracia*, el mismo Rousseau invocaba la unanimidad sólo para la formación de la comunidad política, y renunciaba a ella cuando examinaba el funcionamiento concreto del régimen democrático<sup>701</sup>:

Más allá de este contrato originario la decisión de la mayoría obliga siempre a todos los demás: es una consecuencia del contrato mismo. [...] cuando en la asamblea del pueblo se propone una ley, lo que se les pide no es precisamente si aprueban o no la propuesta, sino si ésta es o no es conforme a la voluntad general, que es su voluntad; cada uno votando expresa su parecer sobre ese propósito, y del recuento de los votos se obtiene la declaración de la voluntad general. [...] Esto presupone, es cierto, que todos los caracteres de la voluntad general estén aún en la mayoría; cuando dejan de estar ahí [...] no existe ya la libertad»<sup>702</sup>.

Rousseau terminaba así por admitir y justificar la «coexistencia» entre la voluntad general que, derivando del *Contrato social*, fundamentaba la comunidad política, y la regla de la mayoría, que era adoptada en el efectivo proceso decisorio. En el fragmento citado, como sintetiza Murra, Rousseau intenta conciliar los dos principios, aparentemente antitéticos, atribuyendo

<sup>697</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 7.

<sup>698</sup> *Ibid.*, Escribe Kelsen a este propósito: «Incluso un apóstol de la libertad como Rousseau exige la unanimidad únicamente para el contrato originario que funda el estado», *Ibid.*, pág. 9.

<sup>699</sup> *Ibid.*, págs. 7-8.

<sup>700</sup> Por lo que respecta a la distinción entre principio mayoritario como gobierno de los más sobre los menos y principio mayoritario como procedimiento concreto de decisión, cfr. G. Sartori, *Democracia. Cosa è?*, Milán, Rizzoli, 1995, pág. 92.

<sup>701</sup> I. Fetscher, *La filosofía política de Rousseau*, Milán, Feltrinelli, 1977, pág. 112.

<sup>702</sup> J. J. Rousseau, ob. cit., lib. IV, cap. II, pág. 175.

a la mayoría (y a la regla de la mayoría) las «cualidades de la totalidad». Por lo que, en el sistema democrático imaginado por Rousseau, la unanimidad no parece depender «del resultado del poder decisorio», sino de una especie de adhesión «necesaria» a las deliberaciones de la mayoría, en la medida en que ésta actúa según la voluntad general y la refleja.<sup>703</sup>

La correlación entre principio mayoritario y voluntad general está absolutamente ausente en *De la Esencia y valor de la democracia*. Kelsen excluía ante todo la posibilidad de comprender y legitimar la regla de la mayoría sobre la base de la igualdad:

Si se intenta deducir el principio de la mayoría únicamente de la idea de igualdad [...] sería únicamente la expresión formulada de la mejor manera posible de un dato de la experiencia y, por tanto, los más son más fuertes que los menos; y el dicho «el poder antes que el derecho» sería su- perado sólo en cuanto que es elevado el mismo a principio jurídico.<sup>704</sup>

Según Kelsen, la única justificación posible a este principio era precisamente la libertad, y la propia literatura crítica ha subrayado muchas veces la legitimación kelseniana del principio mayoritario sobre la base del concepto de libertad, que por otra parte el jurista replantearía en todas sus obras posteriores de teoría política<sup>705</sup>: «Solo la idea de que —si no todos— deben

<sup>703</sup> V. Murra, *La teoría democrática del poder. Saggio su Rousseau*, Pisa, ETS, 1979, págs. 111-113. Sobre este aspecto concreto del pensamiento político rousseauviano, cfr. P. Casini, *Il pensiero politico di Rousseau*, Roma-Bari, Laterza, 1999, pág. 83; I. Fetscher, ob. cit., págs. 112-113; R. Derathé, *Rousseau e la scienza politica del suo tempo*, Bologna, Il Mulino, 1993, págs. 438-446. Para una interpretación en clave neokantiana del concepto de contrato social y voluntad general en Rousseau, cfr. L. Rizzi, ob. cit., págs. 114-141; P. Pasqualucci, *Rousseau e Kant*, Milán, Giuffrè, 1976, págs. 253-303. El papel fundamental desempeñado por el concepto de «interés común» en el proceso decisorio democrático, así como éste es imaginado por Rousseau, se observa claramente en este pasaje del *Contrato social*: «A menudo hay una gran diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general; ésta mira sólo por el interés común, aquélla por el interés privado y no es otra cosa que una suma de voluntades particulares; pero, si se eliminan de estas mismas voluntades el más y el menos, que se neutralizan mutuamente, y, como suma de las diferencias, queda la voluntad general. Si [...] los ciudadanos no tuvieran ningún tipo de comunicación entre ellos, del gran número de pequeñas diferencias resultaría siempre la voluntad general y la deliberación sería siempre buena. Pero cuando se forman facciones, asociaciones particulares a expensas de la grande, la voluntad de cada una de las asociaciones se convierte en general con respecto a sus miembros y en particular con respecto al estado», J. J. Rousseau, ob. cit., lib. II, cap. III, págs. 104-105.

<sup>704</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 11.

<sup>705</sup> N. Bobbio, «La regola della maggioranza», en N. Bobbio, C. Offe, S. Lombardini, *Democrazia, maggioranza, minoranza*, Bologna, Il Mulino, 1981, págs. 40-42; V. Frosini, «Maggioranza e minoranza nelle assemblee rappresentative», en *Gli aspetti sociali delle istituzioni rappresentative (secoli xv-xv)*, saggi a cargo de V. Conti e E. Pii, con «Premessa» de

ser libres al menos el mayor número posible de hombres, es decir, el menor número posible de éstos debe encontrarse con su voluntad dominada por el ordenamiento social —puerta para una vía racional hacia el principio mayoritario»<sup>706</sup>.

La justificación en términos de libertad del principio mayoritario aleja a Kelsen no sólo de la concepción democrática roussoniana, sino también de la de su maestro en la Universidad de Viena, Edmund Bernatzik<sup>707</sup>.

En su artículo «Das Proportionalssystem», publicado en 1918 en *Der österreichische Volkswirt*, Kelsen había recordado, entre sus «fuentes», un breve y denso ensayo de Edmund Bernatzik, dedicado al *System der Proportionalwahl (El sistema de la elección proporcional)*, en el que el constitucionalista había justificado el principio mayoritario sobre la base de la igualdad, es decir, de manera opuesta al Kelsen de *De la Esencia y valor de la democracia*: «si todos son iguales y capaces (y este es indudablemente el fundamento de la democracia) entonces no queda otro medio para tomar decisiones que el recuento de cuántos han votado por una determinada opción»<sup>708</sup>.

Es interesante observar que en *Das Proportionalssystem* de 1918 no aparecía aún la justificación en términos de libertad del principio mayoritario, muy probablemente porque Kelsen no se había aún distanciado claramente de Bernatzik<sup>709</sup>.

S. Mastellone, Florencia, CET, 1987, pág. 15; W. Heun, *Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie: Grundlagen, Struktur, Begrenzungen*, Berlin, Duncker & Humboldt, 1967, págs. 94-96; E. Mock, ob. cit., pág. 443; E. Sciacca, *Interpretazioni della democrazia*, Milán, Giuffrè, 1988, pág. 45; G. Wielinger, ob. cit., págs. 263-264. Sobre la justificación en términos de libertad de la regla de la mayoría se apoya la crítica de N. Bobbio, que define como retóricamente insuficiente la explicación adoptada por Kelsen, ya que, según el estudioso italiano, «no basta con saber que el principio de la mayoría maximiza la autodeterminación y, por tanto, el consenso, sino que es necesario saber cuántos se benefician de esas ventajas». N. Bobbio, *La regola della maggioranza*, cit., pág. 42. La observación de Bobbio no parece considerar que, precisamente a partir de *De Esencia y valor de la democracia*, Kelsen se había planteado igualmente el problema concreto, formulando una serie de consideraciones de las que nos ocuparemos en el segundo apartado de este capítulo.

<sup>706</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 11.

<sup>707</sup> Referencias a Edmund Bernatzik están presentes en el cap. 1.

<sup>708</sup> E. Bernatzik, «Das System der Proportionalwahl», *Lehrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Wirtschaft im Deutschen Reich*, 17. Jg. hrg. von G. Schmoller, Leipzig, Verlag Duncker & Humboldt, 1893, págs. 58-63.

<sup>709</sup> En «Das Proportionalwahlssystem», publicado en *Der österreichische Volkswirt*, Kelsen afirmaba haber aprendido la correcta función de las minorías dentro del cuerpo legislativo gracias al ensayo de Bernatzik, al que le reconocía el mérito de haber aclarado que las minorías no desempeñaban tanto una función de control, como afirmaba, por ejemplo, la tradición inglesa, como la de condicionar de manera más o menos fuerte la actuación de la mayoría. No obstante esta importante «deuda», las posiciones de Kelsen y de Bernatzik acerca del sistema de votación proporcional eran divergentes: desde los artículos publicados entre 1918

En *De la Esencia y valor de la democracia*, por tanto, la libertad se convertía en el punto de vista, el parámetro en base al cual comprender y legitimar el principio mayoritario: no se daba nunca una perfecta coincidencia entre la voluntad del ordenamiento social y la de los individuos, no se daba nunca la libertad como completa «autodeterminación» del individuo, por esto, según Kelsen, el problema era hacerlo de manera que el menor número posible de individuos se encontrase en discrepancia con la voluntad del estado<sup>710</sup>. La libertad *antitragica del individuo* debía así el puesto a la libertad *politica del «colectivo social»*, que producía el contenido de la voluntad estatal<sup>711</sup>.

Como en los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, también en *De la esencia y valor de la democracia* se repetía que el contenido de la voluntad estatal era un producto «humano». Pero como puntualizaba Kelsen:

en el momento en que la libertad entendida como autodeterminación política en la democracia no se refiere más al individuo sino a la colectividad del pueblo, convirtiéndose así en soberanía popular, la libertad individual recae en la representación de los derechos innatos e inalienables del hombre y del ciudadano<sup>712</sup>.

Y, por tanto, concluía el jurista, «los derechos fundamentales se convierten en un requisito esencial de toda Constitución democrática»<sup>713</sup>.

La referencia a la «carta de derechos» que aparecía en *De la Esencia y valor de la democracia* no era puramente «teórica». En calidad de asesor para los asuntos constitucionales, Kelsen había demandado expresamente que se introdujese en la Constitución austriaca una sección especial dedicada a los *Grund und Freiheitsrechte* (derechos fundamentales y de libertad), y que el Tribunal constitucional se «autoactivara» con respecto a la protección de los derechos constitucionalmente garantizados de los ciudadanos<sup>714</sup>.

Es necesario apuntar que el problema de los derechos fundamentales y de libertad no aparecía ni siquiera superficialmente en los artículos dedica-

<sup>710</sup> y 1919, Kelsen había sido un convencido proporcionalista, mientras Bernatzik, ya a finales del siglo xx, se declaraba contrario al mecanismo proporcional. H. Kelsen, *Das Proportional-system*, cit., pág. 118; E. Bernatzik, *Das System der Proportionalwahl*, cit., pág. 60.

<sup>711</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 11.

<sup>712</sup> *Ibid.*, pág. 13.

<sup>713</sup> *Ibid.*, pág. 17. Este aspecto se pone especialmente de relieve en C. M. Herrera, *La theorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, cit., págs. 221-222; E. Mock, ob. cit., págs. 443-444.

<sup>714</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 13.

<sup>715</sup> Cf. cap. 5.

dos por Kelsen al sistema electoral, mientras en *De la Esencia y valor de la democracia* éste se ponía en relación con la defensa de los ciudadanos contra los abusos del poder. En ese sentido, la cuestión de los derechos fundamentales y de libertad, propuesta en el ensayo de 1920, aparecía, en parte, como el «precipitado» de la experiencia vivida por Kelsen entre 1919 y 1920 como constitucionalista: «Éstos [los derechos y las libertades fundamentales] sirven sobre todo como baluarte contra los abusos de poder, abusos que no son en absoluto más temibles por parte de un monarca absoluto que por parte de la mayoría, de esta reina de la democracia»<sup>715</sup>.

Palabras que traen a la mente la *Démocratie en Amérique*, en la que Tocqueville advertía contra la «tiranía de la mayoría»<sup>716</sup>, problema que había sido especialmente apreciado por el maestro de Kelsen, Jellinek, quien había utilizado agudamente el tema de la mayoría despótica para atacar al órgano legislativo<sup>717</sup>.

Con la tradición liberal y con Jellinek, Kelsen compararía, en *De la Esencia y valor de la democracia*, la idea de que los derechos y las libertades fundamentales servirían para proteger «a quien no comparte las convicciones políticas, religiosas o nacionales de la mayoría»<sup>718</sup>. Pero, desde un punto de vista más general, la trayectoria de Kelsen terminaba por separarse de la del maestro, porque precisamente en *De la Esencia y valor de la democracia* la tutela de las libertades fundamentales era considerada parte constitutiva de cualquier buen ordenamiento democrático y, sobre todo, porque esta tutela aparecía estrechamente vinculada con el sistema electoral de tipo proporcional, problemática ausente en Jellinek<sup>719</sup>, aunque presente en la obra de un pensador que Jellinek conocía muy bien y apreciaba: John Stuart Mill. Ese consideraba que el régimen democrático-representativo era el mejor orden político posible para garantizar los derechos y las libertades fundamentales<sup>720</sup>. En particular, según el filósofo inglés, era posible evitar la «tiranía de la mayoría» mediante una adecuada representación de las minorías, que podía asegurarse con el sistema proporcional<sup>721</sup>.

<sup>715</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 17.

<sup>716</sup> Cf. A. De Tocqueville, ob. cit., págs. 56-62.

<sup>717</sup> Cf. cap. 2.

<sup>718</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 17.

<sup>719</sup> Una excepción en ese sentido la representa el pasaje de *Verfassungsgänderung und Verfassungswandel* (1906), en el que Jellinek recordaba que a principios del siglo xx amplios estratos de la población pedían un sistema de votación proporcional, con el fin de que se asegurase una representación más amplia y articulada. G. Jellinek, *Verfassungsgänderung und Verfassungswandel*, cit., pág. 82.

<sup>720</sup> G. Bedeschi, ob. cit., pág. 34; M. L. Pichetto, *Verso un nuovo liberalismo. Le proposte politiche e sociali di John Stuart Mill*, cit., pág. 33.

<sup>721</sup> En *Consideration on Representative Government* (1861) leemos: «una democracia representativa puede ir al encuentro de dos peligros. El primero deriva de un mediocre nivel in-

Cuando el cuerpo representativo delibera, la minoría debe por fuerza ser dominada. [...] pero entonces ¿la minoría debería ser privada de representación? [...] Sólo el hábito y la costumbre consiguen conciliar un sujeto razonable con una inútil injusticia. En una democracia en la que todos los ciudadanos son iguales, cada parte debería obtener una representación proporcional a su fuerza real. La mayoría de los electores debería acaparar siempre la mayoría de diputados. La minoría de electores debería expresar siempre la minoría de los parlamentarios<sup>722</sup>.

La particular relación entre diputados y electores estaba garantizada por el sistema proporcional que, además de permitir una adecuada representación a la minoría de los electores, contribuiría a mejorar la calidad misma de las decisiones tomadas por la mayoría<sup>723</sup>.

Si bien en contextos histórico-políticos profundamente diferentes y condicionados por exigencias teóricas y prácticas igualmente distintas, Mill y Kelsen defendían el sistema proporcional, adhesión que Kelsen había ya explicitado claramente en los artículos publicados entre 1918 y 1919. El filósofo inglés pedía, sin embargo, «limitar» el sufragio universal a través del «voto múltiple» para evitar que las masas incultas y desprevenidas influyeran en la vida política y las decisiones del gobierno; en Mill aparecía así un resultado por así decirlo «elitista», totalmente ausente sesenta años más tarde en Kelsen<sup>724</sup>.

En *De la Esencia y valor de la democracia*, a diferencia de la obra milliana, el sistema proporcional era legítimo porque, según Kelsen, permitía disrelectual del cuerpo representativo y de la opinión pública que debería controlarlo. El segundo peligro deriva de una legislación de clase impuesta por una mayoría numérica que pertenece a una sola clase social. Sin menar los beneficios vinculados a un gobierno democrático, es necesario averiguar hasta qué punto es posible organizar la democracia intentando extirpar los dos grandes males que la afligen». J. S. Mill, *Considerazioni sul governo rappresentativo*, a cargo de M. Prospero, Roma, Editori Riuniti, 1999, pág. 106.

<sup>722</sup> *Ibid.*, pág. 107.

<sup>723</sup> C. Cressati, *La libertà e le sue garanzie*, Bologna, Il Mulino, 1988, págs. 110-118; M. L. Pichetto, *Verso un nuovo liberalismo. Le proposte politiche e sociali di John Stuart Mill*, cit., págs. 52-53; cf. *idem.*, «Il concetto di rappresentanza in J. S. Mill e il dibattito sulla riforma elettorale del 1832 in Gran Bretaña», en *La rappresentanza tra le due rivoluzioni 1789-1848*, a cargo de C. Carini, Florencia, CETS, 1991, págs. 285-299; R. Giannetti, *L'utopia di un libe-rale aristocratico. Il pensiero di J. S. Mill*, Pisa, ETS, 2002, págs. 174-175.

<sup>724</sup> J. S. Mill, *ob. cit.*, págs. 116-126. Escrita Mill: «La civilización moderna y el gobierno representativo tienden naturalmente a resbalzar por el plano inclinado de la mediocridad [...] Cierramente los ingenios superiores son cualitativamente pocos. Es, de todos modos, importante que también su voz sea escuchada. Es falsa una democracia que no da representación a todos sino sólo a las mayorías locales y anula a través del parlamento cualquier espacio reservado a la minoría culta del país», *ibid.*, pág. 116.

minuir la divergencia entre la voluntad de los gobernadores y la de los gobernados y, por tanto, aproximarse más al ideal de democracia directa<sup>725</sup>:

Desde el punto de vista de la autodeterminación política puede parecer inadmisibles que sólo la mayoría envíe a sus representantes a los cuerpos legislativos[...] para no ser dominados por una voluntad extraña no puedan ser representados sino por los pertenecientes al propio partido<sup>726</sup>.

La misma justificación estaba ya presente en el artículo «Das Proportionalssystem», publicado por Kelsen en 1918, en el que aparecía una explícita referencia al *Contrato social*<sup>727</sup>.

Aunque la literatura crítica sobre el Kelsen «pensador político» no ha prestado nunca atención a este aspecto, consideramos fundamental el vínculo entre *Das Proportionalssystem* y *De la Esencia y valor de la democracia*. Éste testimonia que la referencia a la obra de Rousseau, como «teórico de la democracia», es más destacada de lo que suele decir la literatura, que sólo tiene en cuenta *De la Esencia y valor de la democracia*.

Kelsen era consciente de que «en las votaciones parlamentarias la idea de lo proporcional no puede encontrar ninguna aplicación», pero repetía que una amplia representación en el parlamento de los partidos minoritarios podía influir positivamente sobre el contenido de la producción legislativa, impidiendo que ésta se convirtiese en un *diktat* de la mayoría<sup>728</sup>.

Precisamente como en los artículos publicados entre 1918 y 1919, también en *De la Esencia y valor de la democracia* Kelsen pensaba que el proporcional era el mejor sistema posible de votación, pero, con respecto a los artículos, subrayaba sobre todo su capacidad de proteger los derechos de libertad y, particularmente, los derechos de las minorías<sup>729</sup>.

En este aspecto se encierra una indicación sobre el (parcial) cambio de perspectiva que media entre el tema del sistema proporcional, tal como era afrontado en los artículos, y el tema del sistema proporcional, tal y como fue propuesto y formulado en el ensayo de 1920: en sus artículos, Kelsen había insistido especialmente sobre la consecuencia *democrática* del sistema proporcional, sobre su capacidad de garantizar la máxima representación posible; este aspecto reaparecía en *De la Esencia y valor de la democracia*,

<sup>725</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 18.

<sup>726</sup> *Ibid.*

<sup>727</sup> *Cf.* cap. 4.

<sup>728</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 18.

<sup>729</sup> *Ibid.*, págs. 17-18.

pero, en el ensayo del 20, el sistema proporcional era considerado *también* en su carácter y en su implicación más propiamente *liberales*, en su vínculo con los derechos fundamentales y de libertad<sup>730</sup>.

Precisamente en relación al tema del sistema proporcional y a la posibilidad de garantizar la representación más amplia posible de las minorías, a fin de que fuese mayor la aproximación a la idea originaria de democracia, emerge y toma forma, a nuestro juicio, la diferencia conceptual más relevante entre el planteamiento teórico de *De la Esencia y valor de la democracia*, por un lado, y el que subyace a los artículos y sobre todo a los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, por el otro. A partir de la constatación de que la «democracia pura es aquella directa en la cual la soberanía popular se hace valer directamente», Kelsen afirmaba que: «el potente impulso que la idea de soberanía popular ha recibido desde las convulsiones sociales de la guerra misma ha aumentado notablemente la desconfianza hacia la representación popular»<sup>731</sup>.

Apenas un año y medio antes, esencialmente de acuerdo con las tesis rennerianas, Kelsen había magnificado las cualidades de la «Volksvertretung», mientras en *De la Esencia y valor de la democracia* el jurista observaba que la misma preferencia demostrada, en más de una ocasión, por parte de las masas por el «mandato imperativo» era el signo de una preferencia «instintiva» por el verdadero «principio democrático»<sup>732</sup>. Pero una afirma-

<sup>730</sup> Cfr. cap. 4. En *Essenza e valore della democrazia* no aparecía, sin embargo, ninguna referencia a la garantía de los derechos y de las libertades a través de la jurisdicción constitucional y, específicamente, a través del «procedimiento de oficio», como testimonio de cómo en el bienio 1918-1920 el Tribunal constitucional y la jurisdicción constitucional eran concebidos por Kelsen sobre todo como instrumentos para preservar la unidad del estado. La reflexión kelseniana sobre el Tribunal constitucional, sobre sus características y su significado político, sería profundizada en los años posteriores, estimulada también por los concretos problemas de defensa de los derechos y de las libertades planteados por la política austriaca al principio de la posguerra. El vínculo entre jurisdicción constitucional y defensa de los derechos y de las libertades fue claramente planteado por Kelsen en «La garantie juridictionnelle de la Constitution», aparecida en 1928 en la *Revue de droit publique et science politique*. Sobre la concepción kelseniana de la jurisdicción constitucional tras 1920, cfr. M. Barberis, «Kelsen e la giustizia costituzionale», *Materiali per una storia della cultura jurídica*, 1, 1982, págs. 227 y sigs.

<sup>731</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 19.

<sup>732</sup> *Ibid.*, pág. 20. Kelsen reconocía que el «mandato imperativo» era una herencia medieval, pero no dudaba en asociarlo a la solicitud de las masas de democracia directa. En su defensa del «mandato imperativo», Kelsen parecía olvidar que precisamente con la Revolución francesa, que constituye un verdadero «mito» político en ambas ediciones de *De la Esencia y valor de la democracia*, este tipo de mandato había sido sustituido definitivamente por el «libre». Un breve pero significativo apunte sobre la importancia de «1789» en la concepción democrática de Kelsen aparece en W. Luthardt, «Aspetti teorico-politici nell'opera di Hans Kelsen», *Materiali per una storia della cultura jurídica*, 2, 1984, págs. 368-372. Sobre el paso del

ción real, en abierto contraste con todo lo sostenido en los artículos sobre el sistema proporcional, comportaba por parte de Kelsen una nueva valoración completa no sólo del significado (y de las aporías) de la representación popular, sino también del significado y del papel del parlamento, al que el jurista había comenzado a prestar atención desde los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*: «en el ámbito de la gran ficción del sistema representativo, el mandato libre era ya desde hacía mucho tiempo la ficción de la ficción»<sup>733</sup>.

Y esto porque, según Kelsen:

El dogma de la representación parlamentaria sostiene que el Parlamento representa en primer lugar y sólo al pueblo y no directamente al estado [...] Que sea el pueblo quien cree el parlamento [...] que grupos concretos de electores elijan diputados concretos, no es motivo suficiente para considerar el Parlamento de manera distinta a otros órganos del estado<sup>734</sup>.

En los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* el parlamento había sido definido, en polémica con la «lección» de Jellinek, «órgano» y «función de la sociedad», en los sucesivos artículos sobre el sistema proporcional. Kelsen se había, pues, desplazado del plano jurídico al político, subrayando el vínculo necesario y vital entre parlamento y pueblo:

el sistema representativo y el principio mayoritario significan un alejamiento de la anarquía que mira a un ideal de libertad sin condiciones [...] Éstos representan en sentido estricto un momento colectivo. Sólo como órgano del pueblo, [...] debe ser pensado y justificado el Parlamento<sup>735</sup>.

Rompiendo claramente con todo lo afirmado en los artículos y en la *Habilitationsschrift*, en *De la Esencia y valor de la democracia*, el parlamento

«mandato imperativo» al «mandato libre» en las Revoluciones francesas; cfr. C. Carini, «Introduzione» a *La rappresentanza tra le due rivoluzioni 1789-1848*, cit., pág. 12 y sigs.; L. Cedroni, *Il lessico della rappresentanza politica*, Messina, Rubettino, 1996, págs. 91-102; S. Corra, «La rappresentanza politica», en *Dizionario di politica*, cit., págs. 800-805; M. Fioravanti, *Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002, págs. 22-30. Para una aproximación que se puede remitir a la *Begriffsgeschichte*, cfr. G. Duso, *La rappresentanza politica. Genesi e crisi del concetto*, Milán, Franco Angeli, 2003, págs. 59-66.

<sup>733</sup> H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 20.

<sup>734</sup> *Ibid.*, págs. 20-21.

<sup>735</sup> H. Kelsen, *Das Proportionalssystem*, cit., pág. 116.

se transformaba en «órgano del estado». Asistimos aquí a un «vuelco» clamoroso del que no existe ninguna huella en la literatura crítica sobre Kelsen, y que para nosotros resulta en cambio fundamental para intentar entender desde una nueva luz *De la Esencia y valor de la democracia*.<sup>736</sup>

<sup>736</sup> La posición manifestada por Kelsen en el ensayo de 1920 se repetiría en la segunda *De la Esencia y valor de la democracia* y en algunas de sus principales obras de doctrina del derecho, como la *Allgemeine Staatslehre* de 1925 e incluso la *General Theory of Law and State* de 1945. En la *Allgemeine Staatslehre*, Kelsen replanteó, profundizándolo, el concepto de representación expresado en *De la Esencia y valor de la democracia*; recordaba, de hecho, el carácter «ficticio» de la representación parlamentaria y cómo, en los sistemas democráticos, la equivalencia de la voluntad del pueblo y la de los diputados había sido legitimada en doble sentido: por un lado, había afirmado que la competencia legislativa del parlamento derivaba directamente del pueblo, por otro se consideraba que existía un «mandato de derecho positivo» en condiciones de vincular los diputados a los electores. Según Kelsen, ambas justificaciones eran por naturaleza principalmente «políticas»; él estaba interesado sobre todo en aclarar el carácter «objetivo» de la representación parlamentaria, que, a su juicio, consistía en su naturaleza de «nómina»: la representación moderna no se basaba ya sobre el «instinto primario de la delegación», típica, según Kelsen, de la representación anterior a la Revolución francesa. Kelsen rechazaba así aquella concepción que fundaba la idea del parlamento como «órgano del pueblo» sobre la base de la elección popular del parlamento. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, cit., págs. 313-317. Sobre la concepción kelseniana de la representación en la *Allgemeine Staatslehre*, cfr. el importante F. Riccobono, *Interpretazioni kelseniane*, cit., en concreto págs. 89-93. Consideraciones casi idénticas a las de la *Allgemeine Staatslehre* fueron replanteadas por Kelsen en la *General Theory of Law and State*, en la que, en un capítulo dedicado a la representación parlamentaria y a la definición de ordenamiento democrático, el jurista austriaco repitió el carácter ficticio de la representación parlamentaria y, junto a esto, el hecho de que el parlamento era un «órgano del estado» y no «del pueblo». La obra de 1945 contenía muchas consideraciones sobre el sistema democrático-representativo, que Kelsen había ya manifestado en obras anteriores. El jurista juntaba democracia y liberalismo, proponiendo de nuevo la contraposición entre democracia y autocracia que había empezado a formular en *De la Esencia y valor de la democracia* y que había sistematizado después en la segunda *De la Esencia y valor de la democracia*. En relación al problema de la representación parlamentaria Kelsen observaba: «según la definición tradicional, un gobierno es «representativo» porque los funcionarios, por la duración de su cargo, reflejan la voluntad del cuerpo electoral y son responsables frente a este», pero, exactamente, como había ya aclarado en *De la Esencia y valor de la democracia*: «para establecer una verdadera relación de representación no es suficiente que el representante sea nombrado y elegido por el representado. Es necesario que el representante esté jurídicamente obligado a ejecutar la voluntad del representado, y que el cumplimiento de esta obligación esté jurídicamente garantizado». Precisamente como en la primera *De la Esencia y valor de la democracia*, Kelsen precisaba que la ideología de la representación parlamentaria era la de «esconder la situación real, de esconder la ilusión de que el legislador sea el pueblo, a pesar de que, en realidad, la función del pueblo [...] está limitada a la creación del órgano legislativo». Para después concluir: «la independencia jurídica del parlamento del cuerpo electoral significa que el principio de la democracia es sustituido [...] por el de la división del trabajo. Para esconder este paso de un principio al otro se recurre a la ficción según la cual el parlamento representa al pueblo». H. Kelsen, *Teoría general del derecho e dello stato*, cit., págs. 105-109. Sobre la concepción de la representa-

A partir de *De la Esencia y valor de la democracia*, Kelsen cambiaba radicalmente su concepción de parlamento en relación con el estado y el pueblo, formulando una definición de «parlamento como órgano del estado» que recordaba a la del maestro Jellinek en obras como el *System der öffentlichen subjektiven Rechte* o la *Allgemeine Staatslehre*.

En realidad, hay una diferencia importante entre los dos: en sus principales obras de teoría del estado, Jellinek había distinguido entre «órgano secundario» y «órgano primario», mientras desde los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* Kelsen había rechazado tal distinción y, en la propia *De la Esencia y valor de la democracia*, repetía que el órgano representaba inmediatamente al estado, que no necesitaba de órganos intermedios entre éste y el estado<sup>737</sup>.

En el plano estrictamente teórico-político, la definición jellinekiana de parlamento como «órgano del estado» se integraba después en una reflexión política más general que era con seguridad *liberal pero no democrática*. Sin embargo, en Kelsen las consideraciones (y las propias críticas) al concepto de representación parlamentaria y al papel del parlamento estaban estrictamente ancladas en una posición política que, como se ve claramente en *De la Esencia y valor de la democracia*, era *liberal y al mismo tiempo democrática*. En otros términos, los primeros dos capítulos de *De la Esencia y valor de la democracia* parecen en parte una síntesis de temas y sugerencias de contribuciones anteriores y, al mismo tiempo, contienen algunas «oscilaciones» y una abierta ruptura con respecto a los *Hauptprobleme* y a los artículos sobre el sistema proporcional.

ción en la *General Theory of Law and State*, cfr. B. Montanari, «La questione della rappresentanza politica in Kelsen», *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, XLIX, 1972, págs. 200-223. Un acercamiento radicalmente crítico con la idea de representación (y de la elección) como proceso de nombramiento ha sido realizado por G. Sartori, según el cual Kelsen, y como él la mayoría de los juristas que se han enfrentado con el problema de la representación, permanece ligado a una concepción «privatista» de la representación, renunciando así a «seguir los mecanismos electorales más allá del momento en el cual el ciudadano elector vota por este o por aquél». A Kelsen, Sartori le reprochaba no haber entendido plenamente que la democracia representativa se caracteriza precisamente por la posibilidad de cambiar a los dirigentes, los representantes, a través del mecanismo electoral. G. Sartori, *Elementi di teoria politica*, Bologna, Il Mulino, 1995, págs. 314-320. En su severo juicio, Sartori parece olvidar, sin embargo, que el Kelsen «teórico de la política» subrayó más veces en sus escritos el carácter fluido y dialéctico de la relación entre clase dirigente y ciudadanos en los regímenes democrático-representativos: cfr. H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1920), cit., págs. 43-44; ídem, *Essenza e valore della democrazia* (1929), cit., págs. 132-140; ídem, «Sociologia della democrazia», en *Essenza e valore della democrazia*, cit., págs. 69-71; ídem, *I fondamenti della democrazia*, cit., págs. 251-254.

<sup>737</sup> Esta consideración había ya aparecido en los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, pero entonces el parlamento era definido como «órgano de la sociedad» y no del estado; cfr. cap. 2.