

El problema es intentar comprender el porqué de este cambio, que puso al corriente las sucesivas reflexiones dedicadas por Kelsen al tema de la representación y de la relación entre parlamento y estado; por qué, en el arco de un tiempo relativamente breve, Kelsen cambió su postura en torno al papel y al significado de parlamento y, sobre todo, *por qué de manera tan radical*.

A nuestro juicio, una parte de la respuesta a estos dos interrogantes se recoge precisamente en el ensayo de 1920 y en las peticiones políticas e históricas que subyacen en éste.

3. EL PARLAMENTO COMO «ÓRGANO DEL ESTADO»: LAS POSIBLES RAZONES DE UN CAMBIO

En el *Incipit* de *De la Esencia y valor de la democracia*, Kelsen observaba que el nacimiento en Rusia del régimen bolchevique había convertido de nuevo en problemática la definición de democracia:

Aquel potente movimiento de masas, que estaba dirigido hasta ahora [...] a una *democracia*, que junto al *socialismo* [...] constituía más de la mitad de su contenido espiritual, se detiene [...] en aquel punto donde tratan de realizarse no sólo los principios del socialismo, sino sobre todo los de la democracia. [...] Frente a la *dictadura del proletariado* —como la concibe la teoría neocomunista del bolcheviquismo— la *democracia* [...] se convierte de nuevo en un problema⁷³⁸.

Tras haber introducido el tema de la contraposición entre democracia ideal y democracia real, Kelsen desarrollaba el tema de la Rusia socialista que, por otra parte, había ya anticipado en un ensayo aparecido también en 1920, *Sozialismus im Staat (Socialismo y estado)*⁷³⁹.

⁷³⁸ H. Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, cit., pág. 4.

⁷³⁹ La coincidencia temporal entre la edición de *Sozialismus und Staat* y *De la Esencia y valor de la democracia* es subrayada por G. Pecora, *Il pensiero politico di Kelsen*, cit., pág. 4; M. Barberis, «Introducción», cit., pág. 22. *Sozialismus und Staat* fue publicado en una edición ampliada en 1923 que, con respecto a la primera edición, contenía un capítulo más, el último, y una serie de precisiones menores. En «langas y densas notas», Kelsen atacaba *Die Staatsauffassung des Marxismus* de Max Adler, publicada en 1922, precisamente en respuesta a la primera edición de *Sozialismus und Staat*. Existe después una tercera edición de *Sozialismus und Staat* aparecida en 1965, cuidada por N. Leser, publicada por la Wiener Volksbuchhandlung, que presenta algunas reducciones con respecto a la segunda edición. R. Racinaro, «Avvertenza» a H. Kelsen, *Socialismo e stato*, cit., pág. 5. Nuestro análisis se basa en la traducción italiana de la segunda edición del ensayo; de ésta se han examinado las partes que quedaron intactas en

Este último representaba un ataque directo tanto a la concepción marxista del estado como, en términos más específicos, al sistema soviético. En *Sozialismus und Staat*, Kelsen criticaba la teoría marxista del estado por haber identificado el estado con un instrumento de explotación de la clase dominante en perjuicio de las otras, y, sobre todo, por haber pensado que podían superar el carácter constructivo de la máquina estatal en la futura sociedad comunista⁷⁴⁰.

¿Es posible que un ordenamiento social planificado, racional, para nada «natural», en la misma medida en que crece en cuanto a contenido y extensión, y se complica, pueda renunciar [...] a la construcción? ¿No es más paradójico el hecho de que el estado, en su transformación del aparato constructivo burgués en proletario, aumente de manera insospechada en cuanto a potencia y competencia? Precisamente en el instante en que avanza la cumbre de este desarrollo, ¿debe desaparecer?⁷⁴¹

Kelsen consideraba que, a pesar de todo, ni siquiera Marx había conseguido renunciar totalmente a la idea del estado como ordenamiento constructivo, concepto que, según Kelsen, subyacía a la *dictadura del proletariado*. En esta supuesta «contradicción» Kelsen creía vislumbrar el testimonio de la validez última de su tesis, según la cual el estado, como ordenamiento jurídico, presentaba una naturaleza constructiva⁷⁴².

Como ha sido puntualizado por la literatura, la crítica de Kelsen a la *Staatsauffassung* marxista estaba estrechamente vinculada a una concreta concepción de estado, que Kelsen había empezado a elaborar a partir de los

su contenido y en su estructura de la primera edición de 1920 [trad. esp.: *Socialismo y Estado. Una investigación sobre la teoría política del marxismo*, trad. de Alfonso García Ruiz, Méjico, Siglo XXI, 1982.]

⁷⁴⁰ H. Kelsen, *Socialismo e stato*, cit., págs. 41-48. En esta «previsión», Kelsen creía entender el carácter sustancialmente «anárgico» del pensamiento de Marx. *Ibid.*, págs. 48-49. El carácter constructivo del estado (y del derecho) lo repetiría Kelsen en obras de su «período americano» como la *General Theory of Law and State* (1945), o en intervenciones como «The Law is a Specific Social Technique» (1941), publicada en la *University of Chicago Law Review* [trad. esp.: «El derecho como técnica social específica», en Casamiglia, Albert, *¿Qué es la justicia?*, Barcelona, Demos, 1982, págs. 152-182], y en «What is Pure Theory of Law and State?», aparecida en 1960 en la *Tulane Law Review*. Para las traducciones italianas de estas obras, cfr. H. Kelsen, *La teoria generale del diritto e dello stato*, cit., especialmente pág. 28 y sigs. *Il diritto è una specifica tecnica sociale*, cit., especialmente págs. 99-104; *Carè la teoria pura del diritto e dello stato?*, cit., especialmente págs. 178-188.

⁷⁴¹ H. Kelsen, *Socialismo e stato*, cit., págs. 41-48.

⁷⁴² *Ibid.*, pág. 41; págs. 48-49.

Hauptprobleme der Staatsrechtslehre y que profundizaría en sus obras posteriores⁷⁴³.

Según Kelsen, ni siquiera Lenin y su partido habían conseguido crear un sistema radicalmente diferente del ordenamiento estatal, entendido como ordenamiento constructivo⁷⁴⁴. Una consideración análoga reaparecía también en *De la Esencia y valor de la democracia*; entre los dos ensayos kelsenianos existe, sin embargo, una diferencia fundamental: en *Sozialismus und Staat* Kelsen estaba interesado sobre todo en criticar la concepción marxista del estado y, en concreto, la realización práctica del ordenamiento estatal en la República soviética, mientras que en *De la Esencia y valor de la democracia* el distanciamiento del experimento soviético remitía (y estaba estrechamente en correlación) a una precisa concepción de la democracia y de la libertad política, en la que, a nuestro juicio, se encierra una de las principales motivaciones que empujaron a Kelsen en 1920 a definir el parlamento como «órgano del estado».

En *De la Esencia y valor de la democracia*, la principal diana de las críticas de Kelsen era *Estado y revolución* publicado por Lenin en 1917. La referencia a la obra del revolucionario ruso era significativa: la crítica que en *De la Esencia y valor de la democracia* (y, en parte, en el mismo *Sozialismus und Staat*) Kelsen hacía del fenómeno soviético no se basaba tanto en el conocimiento «histórico», documentado y preciso de la realidad rusa, como en la oposición a determinadas tesis expresadas por Lenin en *Estado y revolución* que, según Kelsen, constituían el presupuesto teórico fundamental del «sovietismo bolchevique»⁷⁴⁵.

Los Soviets habían surgido en Rusia siguiendo la estela de la Revolución de Octubre y habían sido precisamente los bolcheviques y Lenin quienes habían entendido las grandes posibilidades y el papel estratégico del Estado en la definitiva afirmación de la causa revolucionaria⁷⁴⁶.

⁷⁴³ Sobre el vínculo entre la crítica de Kelsen a la concepción marxista del estado y del derecho y su *Staat* y *Rechtslehre*, cf. N. Leser, «Kelsens Verhältnis zum Sozialismus und Marxismus», en *Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, cit., págs. 42-4-437; G. Morcote, «Hans Kelsen als Kritiker des Austromarxismus», en *Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, cit., en concreto págs. 445-4-457; R. De Giorgi, *Wer rätet Marx von Kelsen? ein Rechsytstem und gesellschaftliche Basis bei Hans Kelsen*, hrg. von W. Karwicz y H. Scheislyg, Berlin, Duncker & Humboldt, en concreto págs. 467-4-478. Recordemos, de paso, que la naturaleza constructiva del estado (y del derecho) reaparece en ambas ediciones de la *Reine Rechtslehre* y en la *General Theory of Law and State*.

⁷⁴⁴ H. Kelsen, *Sozialismo e stato*, cit., págs. 67-69.

⁷⁴⁵ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 22 y sigs.

⁷⁴⁶ N. V. Riasanovsky, *Storia della Russia, dalle origini ai giorni nostri*, Milán, Bompiani, 1997, págs. 405-4-20; E. H. Carr, *La rivoluzione bolchevica*, Turín, Einaudi, 1964, págs. 85-87; C. Hill, *Lenin e la rivoluzione russa*, Turín, Einaudi, 1965, págs. 99-102. Desde un punto de vis-

En *Estado y revolución*, escrito por Lenin durante su exilio en Suiza, el estado era entendido como instrumento de opresión clasista, que sustituiría al autogobierno de las masas⁷⁴⁷. El líder bolchevique identificaba un vínculo directo entre la revolución proletaria y la experiencia de la Comuna parisiense de 1871, de la que Marx había hablado en *La guerra civil en Francia*⁷⁴⁸. Con *Estado y revolución* Lenin se «apropiaba» de la experiencia de las comunas, así como habían sido interpretadas por Marx y las ligaba «a la creatividad de las masas revolucionarias entre 1916 y 1917»⁷⁴⁹.

En *De la Esencia y valor de la democracia* Kelsen tenía bien presente aquella parte de *Estado y revolución* en la que Lenin reconocía a Marx el mérito de haber identificado en la supresión de la máquina burocrático-militar y del parlamentarismo el significado más profundo de la experiencia de las comunas⁷⁵⁰.

Salvadori subraya de manera eficaz que en *Estado y revolución* se prefiere esencialmente una democracia de tipo directo, por lo que, a su juicio, «el Lenin-Machavelli deja su lugar al Lenin-Rousseau»⁷⁵¹.

Remitiéndose a la *guerra civil en Francia*, Lenin sostenía en *Estado y revolución* que la Comuna parisiense había sustituido «la máquina del estado

histórico, los Soviets rusos surgidos en 1917 se remitían a los creados durante la gran rebelión de 1905 que, aunque en quiebra, había dejado una fuerte impresión en las masas obreras. Tras la Revolución, la formación de los Soviets se convirtió en un verdadero fenómeno de masas en toda Rusia. O. Anweiler, *Storia dei Soviet. I consigli di fabbrica in U.R.S.S. 1905-1921*, Roma-Bari, Laterza, 1972, págs. 197-199; cf. M. Follis, «Consigli operai», en *Dizionario di politica*, cit., págs. 172-175.

⁷⁴⁷ V. I. Lenin, *Stato e rivoluzione e lo studio preparatorio Il marxismo sullo stato*, a cargo de P. Marconi, Roma, Editori Riuniti, 1972, págs. 18-25.

⁷⁴⁸ *Ibid.*, pág. 25 y sigs. En el período precedente a la Revolución de Octubre, Lenin había establecido, sólo vagamente, el vínculo entre la Comuna parisiense y los Consejos. En 1905, con la aparición del fenómeno de los consejos, la postura de Lenin era sustancialmente abierta: en los Soviets él veía «un órgano del despliegue revolucionario dinámicamente abierto a una ampliación de funciones», pero en 1906 precisaba que el papel de las estructuras de consejos debía permanecer circunscrito, interpretando, en ese sentido, el excepcionalismo que numerosos miembros de su partido habían demostrado hacia los Consejos. O. Anweiler, ob. cit., pág. 275; M. L. Salvadori, *Linupia caduta. Storia del pensiero comunista da Lenin a Gorbaciov*, Roma-Bari, Laterza, 1991, págs. 63-67.

⁷⁴⁹ E. Santarelli, «Introduzione» a V. I. Lenin, *La Comune di Parigi. Il primo esperimento di potere proletario nella rifessione leniniana sulla democrazia socialista dei soviet*, Milán, Rizzoli, 1971, pág. 10. La obra es una antología de textos escritos por Lenin sobre las Comunas de París y sobre la relación entre éstas y el proyecto revolucionario del partido bolchevique.

⁷⁵⁰ V. I. Lenin, *Stato e rivoluzione e lo studio preparatorio Il marxismo sullo stato*, cit., págs. 45-46; págs. 53-55.

⁷⁵¹ M. L. Salvadori, *Storia del pensiero comunista. Da Lenin alla crisi dell'Internazionalismo*, Milán, Mondadori, 1988, pág. 99 y sigs.



[...] por una democracia más completa: la abolición del ejercicio permanente, la elegibilidad absoluta y la revocabilidad de todos los funcionarios», y había transformado el parlamento de «lugar de conversación» en un «organismo de trabajo, ejecutivo y legislativo»⁷⁵². De este modo, según el líder bolchevique, la propia práctica parlamentaria, basada en el sufragio universal, típica del los regímenes «burgueses», había sido definitivamente superada⁷⁵³.

La Comuna sustituye el parlamentarismo venal y corrupto de la sociedad burguesa por instituciones en las cuales la libertad de juicio y de discusión no degenera en engaño, ya que los parlamentarios deben elaborar ellos mismos las leyes, controlar ellos mismos sus resultados, responder directamente frente a sus propios electores. [...] el parlamentarismo, como sistema concreto, como separación del legislativo del ejecutivo, como condición privilegiada para los diputados, no existe ya.⁷⁵⁴

Remitiéndose a *Sozialismus und Staat*, Kelsen observaba en *De la Essencia y valor de la democracia* que los Soviets rusos habían intentado poner en práctica una concepción directa, «pura», de la democracia⁷⁵⁵:

⁷⁵² V. I. Lenin, ob. cit., pág. 50.

⁷⁵³ *Ibid.*, pág. 50; pág. 55. Sobre la oposición de Lenin al parlamentarismo, cfr. S. Masrellone, *Storia della democrazia in Europa dal XVIII al XIX secolo*, cit., págs. 226-230. Las expresiones usadas en *Estado y revolución* para describir las novedades y los cambios introducidos por la Comuna habían sido tomadas prestadas en muchas ocasiones de *La guerra civil en Francia* de Marx.

⁷⁵⁴ V. I. Lenin, ob. cit., pág. 56. Este juicio lo repitió Lenin en un artículo, también publicado en 1927, sobre «Los deberes del proletariado en la revolución», en el que se identificaba una relación directa entre la experiencia de las comunas y la revolucionaria de 1905 y de 1917: «la vuelta de la república parlamentaria burguesa a la monarquía es muy fácil [...], porque permanece intacta toda la maquinaria de la opresión, ejército, policía, burocracia, la Comuna y los Soviets de los diputados de los obreros, de los soldados, de los campesinos, etc., *depedelazan* y suprimen esta maquinaria [...] estos reproducen el tipo de estado que las Comunas de París han elaborado y que Marx ha definido como «la forma política, finalmente descubierta, en la que se puede cumplir la emancipación económica del trabajo». V. I. Lenin, «El soviet y la Comuna» (1917), en *La Comuna de París. El primer experimento de poder proletario en la reflexión leninista sobre la democracia socialista de los soviets*, cit., págs. 86-87.

⁷⁵⁵ Ya en *Sozialismus und Staat*, Kelsen había afirmado que la Comuna de París había sido sobre todo un experimento de democracia directa: «Ahora bien, ¿Qué sucedió en la Comuna de París, es decir, cuáles son [...] los procesos esenciales? Estos pueden ser exhaustivamente resumidos en el hecho de que, en lugar de una forma estatal monárquica, se dio una *Constitución democrático-republicana*, fundada con algunos elementos de *democracia directa*, y que tuvo lugar un cambio de *hombres* que llevaban a cabo el ordenamiento estatal, que ejercían el poder del estado.» H. Kelsen, *Socialismo e stato*, cit., pág. 69.

La breve duración del mandato, la posibilidad de revocar en cualquier momento el cargo de los diputados enviados por el pueblo a los diversos Soviets y la consiguiente completa dependencia de éstos de los electores, en definitiva, el contrato íntimo con éstos últimos [...] todo esto es democracia pura⁷⁵⁶.

Según Kelsen, el intento bolchevique había fracasado al final, ya que «la constitución de consejos por un lado se ve obligada a recurrir a organizaciones complementarias», esto es, a organizaciones que reúnesen y diesen voz a las diferentes tipologías de trabajadores, terminando por generar exactamente lo opuesto de lo que esperaban los revolucionarios rusos, esto es, una «hipertrofia del parlamentarismo»:

considerando la imposibilidad de actuación práctica de la democracia directa en los grandes estados económica y culturalmente avanzados, [...] la tendencia a acercarse en definitiva a una democracia directa, al menos con una cierta aproximación, no lleva a una eliminación o reducción del Parlamento, sino en cierto modo a todo lo contrario⁷⁵⁷.

En el experimento soviético, Kelsen reconocía, por otra parte, la voluntad de unir la función legislativa y la ejecutiva, de superar la división de poderes, es decir, de democratizar la administración⁷⁵⁸. Contra este intento, Kelsen afirmaba que la separación de poderes era absolutamente ineliminable, en la medida en que el poder ejecutivo⁷⁵⁹ «es un estradio igualmente importante, igualmente esencial de la producción y de la realización del dere-

⁷⁵⁶ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., págs. 22-23.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, pág. 25.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, págs. 25-26.

⁷⁵⁹ Kelsen veía en la teoría montesquiana de la separación de poderes uno de los mayores frenos contra el principio de la soberanía popular. En una nota, afirmaba haberse inspirado en la obra del estudioso alemán del derecho Wilhelm Hasbach (1844-1920), *Die moderne Demokratie (La democracia moderna)*, publicada en 1912. Profesor desde 1899 de ciencias del estado en el prestigioso Institut für Wissenschaft und Sozialpolitik de Kiel, en 1912 Hasbach había dado a la imprenta un breve escrito, «Ist Montesquieu ein Anhänger der Volkssouveränität?» («¿Es Montesquieu un defensor de la soberanía del pueblo?»), en el que contrastaba un pasaje de la *Allgemeine Staatslehre* de Jellinek, que asociaba al filósofo francés a Rousseau en la defensa de la soberanía popular. En abierta polémica con Jellinek, Hasbach examinaba todos los aspectos del *Esprit des Lois* que impedían una comparación como esa, subrayando, por ejemplo, que Montesquieu había apoyado explícitamente a los «gobiernos moderados» contra el democratista W. Hasbach, *Ist Montesquieu ein Anhänger der Volkssouveränität?*, Jena, 1912, págs. 16-18; págs. 23-24.

cho, que el legislativo. El ejecutivo es sólo la necesaria prosecución de la legislación que sin ésa sería sólo un fragmento»⁷⁶⁰.

Sin embargo, cuando Kelsen criticaba los propósitos, irrealizables a su juicio, de democratización de la administración no se refería sólo al modelo soviético. Tenía ante sí la situación austriaca, en la que, al final de la guerra, se había planteado el problema de la reorganización completa de la administración⁷⁶¹.

Desde el principio del proceso constituyente, la SPÖ había pedido con insistencia la completa democratización de la administración⁷⁶². El tema había salido a colación en las primeras sesiones de la Subcomisión, pero se trató oficialmente en la decimosegunda sesión (26 de agosto) y en la decimoquinta (14 de septiembre)⁷⁶³. El resultado de las negociaciones fueron dos artículos (115; 116) de carácter meramente «programático», que prevían, sólo sobre el papel, completar la reforma administrativa en sentido democrático⁷⁶⁴.

Un año después de la publicación de *De la Esencia y valor de la democracia*, Kelsen daría a la imprenta un breve ensayo sobre la *Demokratisierung*

⁷⁶⁰ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 30. Según Kelsen, la separación de poderes había contribuido a limitar el principio de soberanía popular en el sistema político americano. En *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte* (1895), Jellinek había observado que precisamente las limitaciones (principalmente ligadas al derecho de voto) habían garantizado el correcto funcionamiento de la democracia americana, mientras en Kelsen aquellas mismas limitaciones, entre las cuales estaban los amplios poderes del Presidente, eran duramente criticadas. En *De la Esencia y valor de la democracia*, Kelsen alababa a los constituyentes austriacos por haber rechazado la república presidencial del modelo americano. En ese sentido, en *De la Esencia y valor de la democracia*, se pedía esa actitud crítica hacia una república democrática con un Presidente dotado de amplios poderes que había constituido, en los años 30, uno de los principales motivos de disputa entre Kelsen y Schmitt en torno al «defensor de la Constitución», *ibid.*, pág. 31. Para algunas referencias a la disputa entre Kelsen y Schmitt en torno al significado de Constitución, *cf.* cap. 1.

⁷⁶¹ Inmediatamente después de la caída del Imperio habsbúrgico, fueron democratizados los órganos de la administración central de los Länder, los *Landeshauptmann* (jefes de distrito). Fuera del proceso de democratización quedaron las Capitanías de distrito que habían constituido uno de los ejes destacados de la administración imperial: habían cumplido la labor de la policía y desarrollaban cualquier encargo que no se atribuyera expresamente a otras autoridades. P. Petta, *Il sistema federale austriaco*, cit., pág. 27; G. Schmitz, *Die Vörentwülf Hans Kelsen...*, cit., pág. 16 y sigs.; G. Bongiovanni, *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello stato*, cit., págs. 210-211.

⁷⁶² Tal petición aparecía en *Das Selbstbestimmungsrecht der Nationen* de K. Renner, en el proyecto de coalición de 1919, en el proyecto presentado por Dannenberg.

⁷⁶³ *Protokolle des Unterausschusses des Verfassungsausschusses*, cit., pág. 337 y sigs.; pág. 442 y sigs.

⁷⁶⁴ H. Kelsen, *Österreichisches Staatsrecht*, cit., pág. 206; P. Petta, *Il sistema federale austriaco*, cit., pág. 156; B. Sordi, *ob. cit.*, pág. 319.

der Verwaltung (*Democratización de la administración*), donde atacaba las propuestas socialdemócratas de democratizar las Capitanías de distrito, recordando, de nuevo, la necesidad de mantener separados el momento político del administrativo⁷⁶⁵.

La razón que empujaba a Kelsen a rechazar la democratización de la administración se relacionaba directamente con una de las principales «fuerzas» de *De la Esencia y valor de la democracia*: *Parlament und Regierung in neugeordneten Deutschland* (*Parlamento y gobierno en el nuevo ordenamiento de Alemania*) de Max Weber⁷⁶⁶, ampliamente citado por todo el texto, ensayo que recogía una serie de intervenciones del sociólogo alemán sobre parlamento, burocracia y reformas electorales⁷⁶⁷.

Un capítulo completo de *Parlament und Regierung in neugeordneten Deutschland* estaba dedicado a «El poder burocrático y dirección política», en el que Weber dibujaba el estrecho vínculo entre estado moderno y burocracia; esta última era descrita como un «dato de hecho», que se caracterizaba por su «racionalidad», «especialización» y «necesidad», por el hecho de estar organizada de manera burocrática⁷⁶⁸. En virtud de tales características, la

⁷⁶⁵ H. Kelsen, *La democratizzazione dell'amministrazione*, en *idem*, *Il primato del parlamento*, cit., págs. 66-75. En la intervención de 1921, Kelsen recordaba nuevamente que en Rusia el gobierno bolchevique había intentado democratizar la administración dentro de un proyecto político más amplio que miraba a la realización de una democracia directa, *ibid.*, pág. 61.

⁷⁶⁶ La relación entre Weber y Kelsen ha sido analizada sobre todo en referencia al significado y al papel de la sociología del derecho; *cf.* N. Bobbio, «Max Weber e Hans Kelsen», *Sociologia del diritto*, VIII, 1981, págs. 135-153; A. Carrino, *Vita e forme in Kelsen*, cit., pág. 16 y sigs.; *idem*, *Max Weber e Hans Kelsen*, en *Le droit, le politique...*, cit., págs. 185-204.

⁷⁶⁷ *Parlament und Regierung in neugeordneten Deutschland* apareció el 14 de mayo de 1918 en la editorial Dunder & Humboldt, en la colección «Die innere Politik», a cargo de Sigmund Hellmann. Los tres primeros capítulos son una reelaboración de tres artículos publicados con el título *Deutsche Parlamentarismus in Vergangenheit und Zukunft* (*Parlamentarismo alemán en el pasado y en el futuro*), en la *Frankfurter Zeitung* entre mayo y junio de 1917. El capítulo VI es esencialmente una nueva proposición del artículo «Der preussische Landtag und das deutsche Reich» («la asamblea prusiana y el Imperio alemán»), aparecido el 26 de abril de 1927 en la *Frankfurter Zeitung*; F. Fusillo, «Nota del curatore» a M. Weber, *Parlament und Regierung. Per la critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, a cargo de F. Fusillo, Roma-Bari, Laterza, 1993, pág. LVIII.

⁷⁶⁸ M. Weber, *Parlamento e governo. Per la critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, cit., pág. 23; pág. 33 y sigs. Weber recordaba: «no se conoce ningún ejemplo histórico del hecho de que ésa, allí donde había llegado al pleno poder absoluto [...] desapareciera de nuevo, sino con la completa decadencia de toda la civilización que sostenía», *ibid.*, pág. 34. Sobre Weber y el tema de la burocracia, *cf.* G. Mommsen, *The Political and Social Theory of Max Weber. Collected Essays*, Cambridge, Polity Press, 1989, pág. 109 y sigs.; *cf.* F. Tuccari, *I dilemmi della democrazia moderna. Max Weber e Robert Michels*, Roma-Bari, Laterza, 1993, pág. 146 y sigs.; *idem*, *Il pensiero politico di Weber*, Roma-Bari, Laterza, 1995, págs. 59-67.

burocracia le parecía a Weber un «cuerpo» especialmente potente que habría podido amenazar la libertad individual, amenaza a la cual, según Weber, era posible responder sólo a través de un parlamento sólido, eficiente, responsable, que controlase la administración, y permitiese seleccionar *leaders* políticos capaces; un órgano legislativo distinto de aquel del Reich guiellermio⁷⁶⁹.

La propuesta weberiana de un gobierno parlamentario coincidía con la que había propuesto Kelsen durante el proceso constituyente austriaco⁷⁷⁰. Por lo demás, aunque esencialmente favorable al mantenimiento de la monarquía, en *Wahlsystem und Demokratie in Deutschland (Sistema electoral en Alemania)* (1917), Weber había pedido la eliminación del sistema electoral «de las tres clases», a favor de un sufragio verdaderamente universal, y de una efectiva «representación popular»⁷⁷¹. Instancias que aparecen, de nuevo, análogas a las planteadas por Kelsen en referencia a la primera república austriaca.

Precisamente como el sociólogo alemán, Kelsen consideraba que el «poder real» del estado era ejercido por la burocracia⁷⁷²:

el diputado es y permanece siempre campesino y obrero, secretario de estado de un sindicato, abogado o funcionario del estado, la administración en cambio constituye por así decirlo la vida cotidiana del estado, sus funciones requieren al hombre todo entero, especialmente en el estado moderno con sus vastos deberes⁷⁷³.

Y, precisamente como Weber, Kelsen subrayaba que, en virtud de sus especiales competencias, «cualquier burocracia tiende necesariamente a la autocracia»⁷⁷⁴. La burocracia aparecía así en contraste con una «democracia coherente», pero, según Kelsen, el grado de «*división del trabajo*» y de especialización de las competencias alcanzado en los estados modernos era tal

⁷⁶⁹ M. Weber, *Parlamento e governo. Per la critica politica della burocrazia e del sistema dei partiti*, cit., págs. 37-48. En Weber la crítica a la democratización de la burocracia se integra en una reflexión más general sobre la necesidad de la obediencia política. Sobre este tema, cfr. A. D'Atorre, *Perché gli uomini ubbidiscono. Max Weber e l'analisi della socialità umana*, Nápoles, Bibliopolis, 2004, en concreto págs. 201-235.

⁷⁷⁰ Cfr. cap. 5.

⁷⁷¹ M. Weber, *Sistema elettorale e democrazia in Germania*, en *Idem, Scritti politici*, con un ensayo introductorio de A. Bruno, *Politica e valori morali in Max Weber*, Catania, Niccolò Giannotti Editore, 1970, págs. 171; págs. 184-186.

⁷⁷² H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., págs. 31-33.

⁷⁷³ *Ibid.*, págs. 33.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, págs. 34.

que hacía imposible la democratización del aparato administrativo-burocrático y, por tanto, en último término, la democracia directa⁷⁷⁵.

Remitiéndose a la «lección weberiana», Kelsen criticaba el proyecto expuesto por Lenin en *Estado y revolución* y el intento de ponerlo en práctica en la Rusia soviética precisamente porque, a su juicio, no comprendía la posibilidad de realización de la democracia directa en un gran estado moderno⁷⁷⁶.

Con los socialdemócratas y, en particular con Renner, Kelsen había comparado la lógica del gobierno parlamentario, pero, en *De la Esencia y valor de la democracia*, en polémica con el proyecto soviético, repeta y subrayaba la posibilidad de realizar un único modelo político: la democracia indirecta, parlamentaria, en la que la «división de las competencias», como había aprendido de Weber, hacía necesaria la existencia de funcionarios de profesión, la separación del poder legislativo del ejecutivo, e impedía el ejercicio directo de las funciones públicas por parte del pueblo⁷⁷⁷.

A la luz de estas consideraciones, en *De la Esencia y valor de la democracia* la «ficción» de la representación parlamentaria y, en particular, la idea del parlamento como «órgano del estado» parecerían remitir a los conceptos de división del trabajo y de especialización de las competencias.

Riccobono recuerda que la justificación de la práctica representativa sobre la base de la división de las competencias aparece en célebres obras kelsenianas como la *Allgemeine Staatslehre*, la *General Theory of Law and State* e incluso en la segunda edición de la *Reine Rechtslehre* (1960), pero olvida que fue formulada por Kelsen a partir de *De la Esencia y valor de la democracia*, a través de una referencia explícita a la obra de Max Weber⁷⁷⁸.

En los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, en polémica con Jellinek y con su concepción del estado y del derecho, Kelsen había definido el parlamento como «órgano de la sociedad», para luego señalarlo como «órgano del pueblo» en los artículos sobre el sistema proporcional. Pero en *De la Esencia y valor de la democracia*, en abierta polémica con el modelo político soviético (que él interpretaba como un proyecto fallido de democracia directa), el jurista se apropiaba de las tesis de Weber, en concreto del concepto de división de las competencias, para replantear su concepción del parlamento: en el ensayo de 1920 la definición de parlamento como «órgano del estado» era así utilizada por Kelsen para repetir con fuerza el carácter *inevitablemente* indirecto de la democracia real. A su juicio, ni siquiera la Rusia

⁷⁷⁵ *Ibid.*, págs. 35.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, págs. 34-36.

⁷⁷⁷ *Ibid.*, págs. 39-40.

⁷⁷⁸ F. Riccobono, *Interpretazioni kelseniane*, cit., págs. 91.

soviética había conseguido superar el paradigma de la democracia indirecta y representativa, tanto que él interpretaba los propios Soviets como «cuerpos representativos», como tantos micro-parlamentos⁷⁷⁹.

El cambio de perspectiva entre los *Hauptprobleme* y los artículos sobre el sistema proporcional, por un lado, y *De la Esencia y valor de la democracia*, por otro, parece vinculado con la polémica de Kelsen contra el modelo soviético y las tesis de Lenin. Consideramos, sin embargo, que este importante paso estuvo preparado también por el debate sobre el Tribunal constitucional en el que Kelsen participó directamente.

Entre 1918 y 1920, el jurista había considerado el Tribunal constitucional esencialmente como un instrumento para proteger la unidad del estado contra los empujes centrifugos de los Länder, unidad que, a su juicio, se basaba sobre todo en la reivindicación de la soberanía por parte de la Asamblea nacional⁷⁸⁰. En sus intervenciones sobre el Tribunal constitucional, Kelsen se concentró de manera prevalente en la Asamblea, en el órgano legislativo central, subrayando el vínculo entre Asamblea nacional y estado. Desde este punto de vista, la formulación del parlamento como «órgano del estado», que aparece en el ensayo de 1920, parecería, en parte, vincularse a la interpretación que, entre 1918 y 1920, Kelsen dio del enfrentamiento entre centro y Länder⁷⁸¹.

Pero, si incluso el experimento soviético aparecía necesariamente consuetudinario dentro de los parámetros de la «división» de las tareas, Kelsen se preguntaba, en *De la Esencia y valor de la democracia*, en qué términos la democracia indirecta y representativa, así como, por ejemplo, se había hecho realidad en Austria tras la guerra mundial, era diferente del sistema político materializado en Rusia; Kelsen formulaba su respuesta partiendo del concepto de pueblo⁷⁸².

Remitiéndose a consideraciones en parte elaboradas durante los años precedentes⁷⁸³, Kelsen afirmaba que la idea de pueblo como «unidad» era un postulado «ético-político» que tenía como fin legitimar la soberanía del pueblo, pueblo que, entendido como unidad compacta y orgánica, era, para Kelsen, una «ficción»⁷⁸⁴. El jurista recordaba que la idea de pueblo como «unidad» se había convertido en la diana de duras críticas por parte de aque-

⁷⁷⁹ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 22 y sigs.

⁷⁸⁰ Cf. cap. 5.

⁷⁸¹ Cf. cap. 5.

⁷⁸² H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 2.

⁷⁸³ Como había observado ya en los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* y en *Die Grenzen zureichender und soziologischer Methode*; cf. cap. 2.

⁷⁸⁴ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., págs. 39-40.

llos que proponían constituciones que estuvieran en condiciones de revalorizar sobre todo la «diferenciada estructura social»⁷⁸⁵.

Según Kelsen, una propuesta similar había sido aceptada en la Rusia de los Soviet y en los Consejos de los obreros y de los soldados que florecieron en Alemania y en Austria al final de la guerra⁷⁸⁶. Consideraba que este intento había generado, sin embargo, un problema aún mayor; había llevado a la negación de la igualdad de los derechos y, por tanto, a la negación de uno de los presupuestos principales de la democracia real (e ideal), ya que, a su juicio, «la Constitución de consejos organiza al proletariado como una clase políticamente privilegiada [...] la única que goza de los derechos políticos»; una Constitución que, para Kelsen, era de tipo «clásista»⁷⁸⁷.

En la crítica a la Constitución soviética, aparecía una referencia a *Die Diktatur des Proletariats (La dictadura del proletariado)* de Karl Kautsky, publicada en 1918⁷⁸⁸. La decisión de referirse al ensayo del socialdemócrata

⁷⁸⁵ *Ibid.*, pág. 40. Sobre la crítica kelseniana a la idea de pueblo como «unidad», cf. G. Gavazzi, *Dalla libertà anarchica alla libertà democratica*, cit., págs. 343-345.

⁷⁸⁶ *Ibid.* Surgidos más tarde que sus homólogos alemanes, los Consejos austriacos de obreros y soldados habían sido muy pronto controlados por la SPÖ, que, desde una óptica de colaboración gubernativa con las fuerzas conservadoras, había conseguido neutralizar a los grupos más radicales del movimiento. El 1 de marzo de 1919 había tenido lugar en Linz la primera Conferencia pan-austriaca de los Consejos de los obreros, durante la cual se había decidido conceder el derecho de voto en los Consejos a todos los trabajadores que se adhirieran al programa socialista. En aquella ocasión se reglamentaron también las elecciones de los Consejos de obreros y soldados en el ámbito local, en el de los distritos y en el provincial. La experiencia de los consejos austriacos tuvo una breve duración; en 1920, podía darse por concluida, a causa, en parte, de la propia estrategia política de la SPÖ, que prefirió una política concreta de reformas sociales, más que reforzar los Consejos. En la primavera de 1920, los Consejos austriacos de obreros y soldados, de hecho, no existían. El 18 de marzo fue aprobada de hecho la ley sobre el ejército que sancionaba el final de los Consejos de soldados e insinuaba, en su lugar, los denominados «Vertrauensmännern» (fiduciarios) que debían tutelar los intereses sindicales de los soldados. Algunos meses después de su promulgación, esta ley se convirtió en un serio motivo de desencuentro entre los socialdemócratas y los socialcristianos: en verano de 1920, el ministro socialdemócrata para los asuntos militares, Julius Deutsch, reintrodujo con un decreto especial los Consejos de soldados apenas desaparecidos, desencadenando la oposición de la CSÖ; ésta, aprovechando la situación, puso fin así a la coalición con la SPÖ. F. L. Carsten, *La rivoluzione nell'Europa centrale*, cit., págs. 109-112; págs. 317-318; W. Goldinger-D. A. Binder, ob. cit., págs. 31-33; H. Haumann, ob. cit., pág. 237 y sigs.

⁷⁸⁷ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., págs. 39-40.

⁷⁸⁸ *Ibid.*, pág. 50. También en *Socialismo y estado* aparecía una referencia a Kautsky: Kelsen subrayaba explícitamente que el «padre» de la socialdemocracia alemana no había teorizado nunca la desaparición del estado en la futura sociedad comunista. Citaba a este propósito los pasajes de *Der Ebfurt Programm (El programa de Ebfurt)* donde Kautsky pedía la transformación del estado pero no su supresión. Según Kelsen, el socialdemócrata que con mayor claridad

alemán era todo menos casual: en sus obras fundamentales⁷⁸⁹, Kautsky había atacado duramente el bolcheviquismo y el experimento soviético, poniendo, precisamente en *Die Diktatur des Proletariats* (1918), una serie de consideraciones en las que Kelsen parecía haberse inspirado para escribir *De la Esencia y valor de la democracia*⁷⁹⁰.

En algunos escritos aparecidos a finales del siglo xx⁷⁹¹, Kautsky había rechazado cualquier hipótesis de legislación directa o de eliminación de un aparato administrativo centralizado, consideraciones que reaparecían, en parte, en *Die Diktatur des Proletariats*⁷⁹².

En el ensayo de 1918, Kautsky había contestado sobre todo la comparación, establecida por Lenin, entre la Comuna de París y los Soviets, ya que, a su juicio, «la Comuna había sido la obra de todo el proletariado», mientras que en Rusia el partido bolchevique ejercía el poder «excluyendo a los otros partidos socialistas de sus formaciones de gobierno»⁷⁹³. Tal crítica se integraba en una reflexión más articulada en la que el proyecto bolchevique era cuestionado por haber intentado eliminar el parlamentarismo, la división de poderes, el aparato burocrático, y por haber adoptado una serie de medidas que, según Kautsky, habían llevado al nacimiento de una «dictadura centralizada»⁷⁹⁴.

—
 dad había negado la posibilidad de superar el estado había sido Karl Renner que, precisaba Kelsen, precisamente en *Marxismus Krieg und Internationale* (1917), había reconocido en el estado «un medio irrenunciable de técnica social». A Kautsky y a Renner, Kelsen les reconocía el mérito de haber superado el carácter «anáquico» inherente, a su juicio, al pensamiento de Marx. H. Kelsen, *Socialismo e stato*, cit., págs. 106-109; pág. 114. La centralidad del concepto de estado en el pensamiento político renneriano se ve claramente en K. Renner, *Gli istinti del diritto privato e la loro funzione giuridica*, cit. Sobre la necesidad del estado en el pensamiento de Renner y de Kautsky, cit. F. Russo, ob. cit., págs. 150-153; pág. 165 y sigs.

⁷⁸⁹ Recordemos: *Demokratie oder Diktatur (Democracia y Dictadura)*, *Die Diktatur des Proletariats* (ambos de 1918), *Terrorismus und Kommunismus (Terrorismo y comunismo)* (1919), *Die Internationale (La internacional)* (1920)

⁷⁹⁰ M. L. Salvadori, *Kautsky e la rivoluzione socialista 1880-1938*, Milán, Feltrinelli, 1976, pág. 232.

⁷⁹¹ Recordamos: *Die Agrarfrage (La cuestión agraria) o Der Parlamentarismus, die Volksgesetzgebung und die Sozialdemokratie (El parlamentarismo, La legislación popular y la socialdemocracia)*

⁷⁹² S. Amato, *Parlamentarismo e socialdemocrazia nell'evoluzione del pensiero politico di Kautsky*, cit., págs. 46-47; M. L. Salvadori, *Kautsky e la rivoluzione socialista 1880-1938*, cit., págs. 23-4-235; C. M. Herrera, *La theorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, cit., pág. 303. Sobre el pensamiento de Kautsky en relación con la cuestión del parlamentarismo (y de la democracia política), cfr. los fundamentales S. Amato, *Parlamentarismo e socialdemocrazia nell'evoluzione del pensiero politico di Kautsky*, cit., e idem., *Parlamentarismo e partito operaio in K. Kautsky*, Florencia, CET, 1984.

⁷⁹³ K. Kautsky, *La dittatura del proletariato*, con prefacio de G. Perricone, Roma, Editrice Atlantica, 1944, pág. 17.

⁷⁹⁴ *Ibid.*, págs. 65-95.

Desde la perspectiva de Kautsky, Lenin y su partido habían «eliminado la democracia» que el «pueblo ruso había conquistado», y habían completado la obra con una Constitución (emanada el 12 de julio de 1918), en la que se establecía que «no todos los habitantes del Imperio ruso, sino sólo ciertas categorías tienen el derecho de elegir diputados de los Soviets»⁷⁹⁵. Según Kautsky, la Constitución soviética había sancionado una drástica limitación de los derechos, en particular de los derechos políticos, por lo que, a su juicio, la dictadura bolchevique no podía ser definida como una «dictadura del proletariado», sino como «la dictadura de un partido en el seno del proletariado»⁷⁹⁶.

Con *Die Diktatur des Proletariats*, Kautsky se distanciaba del experimento soviético que, según su análisis, había terminado por «traicionar» la propia causa socialista⁷⁹⁷. Este último aspecto estaba completamente ausente en Kelsen que, sin embargo, como el Kautsky de la *Diktatur des Proletariats*, veía en la Constitución soviética una limitación de los derechos políticos y de las libertades⁷⁹⁸.

En un pasaje de *De la Esencia y valor de la democracia*, Kelsen atacaba la nueva Constitución rusa con expresiones que, en parte, recordaban a las usadas por Kautsky en su ensayo de 1918:

los electores de ciudad, esto es, el proletariado industrial, dispondrían de un voto múltiple frente a los electores del campo, a los campesinos y, fijéase bien, a los campesinos pobres que son los únicos que tienen el derecho al voto. [...] Además, la libertad de asociación y de reunión, la libertad de manifestar las propias opiniones y la libertad de prensa, garantizadas por la Constitución a la clase obrera [...] lo son sólo para los pertenecientes a un determinado partido⁷⁹⁹.

A ojos de Kelsen, la Constitución soviética y la representación prevista por ésta tenían un carácter esencialmente «de clase»⁸⁰⁰. La crítica del jurista a la Constitución rusa representa de por sí uno de los elementos de mayor contacto entre el ensayo de 1920 y lo afirmado por Kelsen, de acuerdo en lo sustancial con Renner, durante el proceso constituyente austriaco: en los artículos sobre el sistema proporcional, Kelsen había atacado duramente la «representación por intereses» del Imperio habsbúrgico, en cuanto re-

⁷⁹⁵ *Ibid.*, pág. 98; pág. 105.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, pág. 108.

⁷⁹⁷ *Ibid.*, págs. 115-117.

⁷⁹⁸ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 49.

⁷⁹⁹ *Ibid.* La misma crítica aparece en *Socialismo y estado*, cit., págs. 170-173.

⁸⁰⁰ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 49 y sigs.

presentación «ständisch» (de clase), oponiendo a ella la representación política, como la única posible en un sistema verdaderamente democrático.

Transcurridos algunos años, superada la polémica y el debate sobre el tipo de votación que se adoptaría en la república austriaca, el motivo político pasaba a ser la representación tal como había sido concebida en la Constitución soviética y como, por un breve periodo, habían intentado poner en marcha incluso los Consejos alemanes y austriacos⁸⁰¹. La «continuidad» entre las tesis de 1918 y las de 1920 permite entender uno de los principios fundamentales de la visión kelseniana de la democracia real, esto es, la garantía de la igualdad de los derechos civiles y políticos⁸⁰².

En un continuo alternarse de «aperturas» y «cierres», de adhesiones a la democracia real y de análisis de sus límites, Kelsen afirmaba, sin embargo, que la igualdad de los derechos no conseguía eliminar el insuperable hiato entre gobernantes y gobernados⁸⁰³.

Aquí surge, además, uno de los aspectos más diferentes de los artículos sobre el sistema proporcional y *De la Esencia y valor de la democracia*. En los primeros, el jurista se había inclinado esencialmente por defender una representación popular lo más amplia posible, que permitiese dar voz a un heterogéneo abanico de posiciones y programas. Superado el periodo del debate sobre el derecho electoral, en el ensayo de 1920 preveía una visión más desencantada del ordenamiento democrático y de su funcionamiento, una visión más *realista*, vinculada, a nuestro juicio, con la particular concepción del parlamento que se observaba en *De la Esencia y valor de la democracia*.

Mientras en los artículos sobre el sistema proporcional estaba aún sostenida la idea del parlamento como «órgano del pueblo», en el ensayo de 1920 preveía la perspectiva opuesta, que evidenciaba la continuidad entre estado y parlamento, más que entre pueblo y parlamento, y, por tanto, una perspectiva que sacaba a la luz, con mayor eficacia, el hiato entre elegidos y electores, entre representantes y representados.

La propia crítica ha subrayado otras veces la postura «realista» de Kelsen, su conciencia de la inevitable distinción entre quien manda y quien es mandado, tanto que el nombre del jurista ha sido relacionado con el pensamiento elitista clásico⁸⁰⁴. Si la «teoría de las élites» prevé que el poder se estructura siempre de manera piramidal, en base a una minoría de gobernan-

⁸⁰¹ Respecto a la polémica de Kelsen sobre la «representación por intereses», cfr. cap. 4.

⁸⁰² H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., págs. 40-41.

⁸⁰³ *Ibid.*, pág. 42.

⁸⁰⁴ G. Pecora, *La democrazia di Hans Kelsen. Un'analisi critica*, cit., págs. 13-14; M. Barberis, «Introduzione», cit., pág. 35; R. De Capua, ob. cit., pág. 12.

tes y a una mayoría de gobernados, entonces la concepción democrática kelseniana, con las debidas cauteles y distinciones, presenta realmente un carácter elitista, justamente a partir de *De la Esencia y valor de la democracia*⁸⁰⁵.

En *De la Esencia y valor de la democracia*, Kelsen precisaba que, en la democracia real, la distinción entre «jefes» y gobernados no comportaba el ejercicio de un poder opresivo de los primeros sobre los segundos; el jurista anticipaba así un tema que plantearía de nuevo en sus obras sucesivas: en un sistema democrático, los «jefes» son controlados desde abajo, por los ciudadanos que los «seleccionan» a través de las elecciones y que, gracias al mecanismo electoral, pueden confirmarlos o no en sus cargos⁸⁰⁶.

Una selección que, como puntualizaba Kelsen, se caracteriza por la publicidad de los actos, por una lucha que se basa «en la plataforma más vas-ta», en la «competición pública», en una serie de condiciones que presuponen el principio, precisamente, de la «ideología democrática», según la cual «todos los ciudadanos son igualmente aptos para cumplir cualquier función del estado»⁸⁰⁷.

⁸⁰⁵ G. Sola, *La teoria delle élites*, Bologna, Il Mulino, 2000, pág. 7; cfr. M. Stoppino, *Potere ed élites politiche*, Milán, Giuffrè, 1994, págs. 1-3; S. Amato, *Presentazione a La teoria della classe politica da Rousseau a Mosca*, a cargo de S. Amato, Florencia, CET, 2001, pág. XLI; P. Bacharach, *La teoria dell'elitismo democratico*, Nápoles, Guida Editori, 1974, pág. VIII.

⁸⁰⁶ Kelsen profundizaría en este aspecto en obras sucesivas, tanto que se convirtió en un rasgo distintivo de su concepción democrática. Recordemos aquí: H. Kelsen, *Sociologia della democrazia*, cit., pág. 69 y sigs.; *idem*, *La democrazia*, cit., pág. 21 y sigs.; *idem*, *Essenza e valore della democrazia* (1929), cit., págs. 129-140; *idem*, *Difesa della democrazia*, cit., págs. 84-85; *idem*, *I fondamenti della democrazia*, cit., págs. 251-255. En esta última obra aparece una referencia significativa a uno de los pensadores más representativos del «elitismo democrático», J. A. Schumpeter. Como Schumpeter, Kelsen consideraba que el hiato entre gobernantes y gobernados era insuperable y, precisamente como el economista austriaco, consideraba la democracia una técnica concreta de selección de la clase dirigente, pero, a diferencia de Schumpeter, negaba que la competición fuese el fin de las elecciones libres. Según Kelsen, objetivo de las elecciones y de la democracia política *tout court* eran más bien la búsqueda del compromiso y de un concreto entendimiento entre las fuerzas políticas, que podían ser favorecidas a través de una representación de tipo proporcional. A ésta, precisamente como leemos en *De la Esencia y valor de la democracia*, Kelsen atribuía la capacidad de crear un compromiso concreto entre mayoría y minoría y de disminuir la divergencia entre gobernados y gobernantes, *idem*, *I fondamenti della democrazia*, cit., págs. 370.

⁸⁰⁷ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, págs. 43-44. Para Kelsen, este principio hacía necesaria una «educación para la democracia». El jurista se remitía a un artículo suyo, «Politische Weltanschauung und Erziehung» («Visión política y educación»), publicado en 1913, en las *Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung*, donde pedía potenciar la instrucción escolar, en concreto el conocimiento del derecho, del estado, de sus funciones y de la política como ciencia, para reforzar en las generaciones jóvenes el sentido de pertenencia a la propia comunidad. H. Kelsen, *Politische Weltanschauung und Erziehung*, en *Die Wiener Rechtslehre-tische Schule*, 2 Bd., cit., págs. 1.514-1.524.

Esta consideración aparece como central en *De la Esencia y valor de la democracia*: la identificación de los límites de la democracia real no implicaba la renuncia a la idea de que la voluntad del estado fuese creada desde abajo. En *De la Esencia y valor de la democracia*, Kelsen precisaba que en la democracia real tal producción no era nunca directa, tenía lugar a través del parlamento, o mejor, a través de los gobernantes que, aunque no coincidieran físicamente con los gobernados, eran por ellos elegidos y autorizados⁸⁰⁸.

Entre las «fuentes» del pensamiento político que pueden haber influenciado la redacción de *De la Esencia y valor de la democracia*, por lo que conlleva al hiato entre jefes y gobernados, Kelsen se inspiró probablemente en el propio Weber que, por ejemplo, en *Parlament und Regierung* había declarado en muchos pasajes la inevitable distinción entre gobernantes y gobernados en el ordenamiento democrático⁸⁰⁹. La conciencia de esta diferencia parece acercar al jurista austriaco también al sociólogo alemán Robert Michels, autor al que Kelsen se referiría explícitamente sólo en la segunda *De la Esencia y valor de la democracia*, pero que muy probablemente conocía ya antes de 1929⁸¹⁰.

En la *Sociología del partido político* (1911), en la que Michels instauraba un paralelismo directo entre las dinámicas oligárquicas en el seno de los partidos de masa y la democracia real, como ordenamiento político, estaba pre-

⁸⁰⁸ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 43.

⁸⁰⁹ M. Weber, *Parlamento e governo nel nuovo ordinamento della Germania*, cit., pág. 57 y sigs. En la segunda *De la Esencia y valor de la democracia* desaparecería cualquier referencia a Weber, pero en 1927, Kelsen recordaba al sociólogo alemán por haber comprendido la particular «naturaleza» de la clase dirigente en los sistemas democráticos y la específica diferencia entre democracia y autocracia: «mediante la elección democrática el jefe no sólo es elevado al puesto de mando de la comunidad social de los gobernados sino que es extrado de ésta, de su interior. Lo que Max Weber tan felizmente llama autocefalia es un rasgo en buena medida característico de la democracia que diferencia este caso de la [...] autocracia». H. Kelsen, «La democracia», en *Il primato del parlamento*, cit., pág. 25; pág. 23 y sigs. En 1927, Kelsen identificaba en la institución de la elección un medio eficaz para distinguir correctamente entre democracia y autocracia. Apenas un año antes, en la *Allgemeine Staatslehre*, había repetido, sin embargo, las críticas a la ficción de la representación ya, en parte, manifestadas en *De la Esencia y valor de la democracia*, equiparando la elección democrática al nombramiento. En ese sentido, parece haber una especie de «exclusión» entre el Kelsen jurista y el Kelsen pensador político.

⁸¹⁰ En EVD2, Kelsen reconocía a Michels el mérito de haber revelado la naturaleza oligárquica de los partidos con programa democrático, como, por ejemplo, la socialdemocracia alemana, y de haber identificado las mismas dinámicas en los ordenamientos democráticos. H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), cit., pág. 71.

senté una fuerte tensión entre democracia real e ideal, análoga a la de *De la Esencia y valor de la democracia*⁸¹¹. Para Michels, exactamente como para Kelsen, la democracia ideal como perfecta identidad entre gobernados y gobernantes, es decir, como perfecta autodeterminación política, había sido expresada por Rousseau⁸¹².

Este mismo «modelo» de referencia era, sin embargo, utilizado por Michels y por Kelsen de manera opuesta: para Michels, la democracia real era una sustancial «falsificación» de la democracia ideal⁸¹³; para Kelsen, como se trasluce de *De la Esencia y valor de la democracia* y como se confirmaría en las obras de los años 20 hasta las *Foundations of Democracy*, la democracia real era un hacerse verdad, una «traducción» de la ideal, una «traducción» que presentaba límites y aporías, pero no por esto debía ser condenada o rechazada⁸¹⁴.

La distinción entre gobernados y gobernantes no era la única «limitación» a la que se sometía el principio de la soberanía popular en la democracia real, había otra vinculada con la garantía de los derechos: Kelsen hacía notar de hecho que, en cualquier sistema democrático, una parte, aunque restringida, de ciudadanos no gozaba de derechos políticos (enfermos, extranjeros, ancianos, criminales). Entre aquellos que sí tenían esos derechos era además posible distinguir (weberianamente) entre «ciudadada-

⁸¹¹ R. Michels, *La sociología del partido político*, Bolonia, Il Mulino, 1966, págs. 58-64; pág. 189 y sigs. Sobre este aspecto de la obra de Michels, cfr. la eficaz F. Tuccari, *I dilemmi della democrazia diretta*, Max Weber e Robert Michels, cit., págs. 230-231; pág. 243; P. Ferrarini, *Saggi su Roberto Michels*, Milán, Giuffrè, 1993, pág. 188; E. A. Albertoni, «Introduzione» a R. Michels, *Potere e oligarchia*, Antologia 1900-1910, a cargo y con introducción de E. A. Albertoni, Milán, Giuffrè, 1989, pág. 41.

⁸¹² R. Michels, *La sociología del partido político*, cit., pág. 189.

⁸¹³ F. Tuccari, *I dilemmi della democrazia moderna*, Max Weber e Robert Michels, cit., págs. 230-231.

⁸¹⁴ La selección por parte del «de abajo» de los «jefes» representaba para Kelsen uno de los aspectos positivos del ordenamiento democrático, que lo distinguía de su opuesto, la autocracia. De presentar completamente opuesto era Michels, según el cual la institución de la representación parlamentaria, típicos de la democracia real, instauraban de hecho un verdadero dominio del elegido sobre el elector, del representante sobre el representado, precisamente porque, como había enseñado Rousseau, la voluntad no es ni transferible ni delegable. En ese sentido, según Michels, la elección por el de abajo de la clase dirigente no garantizaba una mayor democraticidad. R. Michels, *Struttura oligarchica della democrazia* (1907), en ídem, *Potere e oligarchia*, Antologia 1900-1910, cit., pág. 502; ídem, *La sociología del partido político*, cit., pág. 189; ídem, «Il concetto di conservatorismo in politica», *Rivista fascista*, X, 1932, en F. Tuccari, *I dilemmi della democrazia moderna*, Max Weber e Robert Michels, cit., pág. 324.

nos activos», que ejercían sus derechos, y «ciudadanos pasivos»⁸¹⁵, que no los ejercían⁸¹⁶.

Precisamente en este plano, Kelsen consumaba su enfrentamiento con el modelo soviético. Subrayaba que, a pesar de algunas restricciones en el derecho al voto, los ordenamientos democrático-representativos preveían el reconocimiento de la «universalidad de los derechos», que, a su juicio, se negaba en esencia en la Constitución soviética.⁸¹⁷ Concepto que, en *De la Esencia y valor de la democracia*, se convertía en central para distinguir entre la democracia y la autocracia, entre un ordenamiento basado en la garantía de los derechos y de las minorías y otro que no preveía nada de esto⁸¹⁸. Al final de *De la Esencia y valor de la democracia*, Kelsen volvía así a uno de los temas con los que había comenzado su análisis: la protección de las minorías.

En el ensayo de 1920, Kelsen leía la experiencia soviética y las tesis de Lenin como un intento de realizar una democracia directa que él consideraba en quiebra. A su juicio, la Revolución de Octubre había producido un sistema político basado en múltiples cuerpos representativos, en numerosos parlamentos que, en cuanto tales, debían entenderse como «órganos del estado».

Todo el análisis de *De la Esencia y valor de la democracia* parecía estar encaminado a demostrar que era imposible superar los límites de la democracia real. El ensayo de 1920, con su crítica de la ficción de la representación, con su idea del parlamento como «órgano del estado», con el reconocimiento de la dualidad gobernantes-gobernados, constituyó una respuesta política al experimento ruso, al intento de materializar una verdadera democracia. A esto, Kelsen respondía que existía un único tipo de ordenamiento democrático, el indirecto, basado en el parlamento que, a su juicio, se distinguía del soviético en el plano de la garantía de los derechos de todos los ciudadanos.

⁸¹⁵ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., pág. 46. En la distinción entre «elementos activos y pasivos», Kelsen parecía remitirse a la contraposición entre «participantes activos» y «pasivos» en la vida política», planteadas por Weber en *Parlament und Regierung*, cit., págs. 114-115.

⁸¹⁶ En la segunda *De la Esencia y valor de la democracia*, Kelsen formularía de manera más precisa esta misma distinción: «entre la masa de aquellos que, ejerciendo efectivamente sus derechos, participan en la formación de la voluntad del estado, sería necesario distinguir entre aquellos que, como masa sin juicio, se dejan guiar por la influencia de los otros sin opinión propia, y aquellos pocos que intervienen realmente con una decisión personal [...] confiando una determinada dirección a la formación de la voluntad común». H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia* (1929), cit., pág. 62.

⁸¹⁷ H. Kelsen, *Essenza e valore della democrazia*, cit., págs. 48-50.

⁸¹⁸ *Ibid.*, págs. 53-54.

En ese sentido, existe una perfecta «circularidad» en *De la Esencia y valor de la democracia*: el ensayo de 1920 comenzaba y terminaba identificando un preciso vínculo entre democracia real y garantía de los derechos.

4. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

En un intento de realizar una síntesis extrema podemos decir que *De la Esencia y valor de la democracia* se nos muestra como un «jano bifronte»: tiene dos caras que miran en dos direcciones distintas y sin embargo, unidas. Por un lado, representa la síntesis de motivos precedentes; en el ensayo de 1920 la democracia política y real es sobre todo, o, como diría Kelsen, *inevitabilmente*, parlamentaria. Y tal consideración no es sólo el fruto de la reflexión teórica; está en correlación con el específico contexto histórico-político en el que Kelsen tuvo que manejarse, caracterizado por la creación y por la afirmación en Austria (y en muchos países europeos) de una república democrática parlamentaria⁸¹⁹.

En el ensayo de 1920, la representación parlamentaria y el sistema proporcional son concebidos en términos casi idénticos a los expresados en los artículos publicados entre 1918 y 1919, aunque con respecto a éstos intervienen dos cambios, uno más sutil, otro más evidente: en *De la Esencia y valor de la democracia*, Kelsen pone en correlación de manera más directa el sistema proporcional con la garantía de los derechos y de las libertades; al mismo tiempo, revela el carácter ficticio de la representación parlamentaria, y concluye que el parlamento debe entenderse como «órgano del estado». Es precisamente en este punto donde el ensayo de 1920 presenta un giro, una «cara» que mira hacia una dirección distinta a la comprendida entre la publicación de los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* y el nacimiento de la primera república austríaca.

A nuestro juicio, este cambio radical de perspectiva, que conforma todas las contribuciones sucesivas dedicadas por Kelsen al problema del parlamento y de la representación, se preparó y anticipó en parte en el debate sobre el Tribunal constitucional, en el que Kelsen tomó partido por las instituciones centrales, identificando un vínculo directo entre unidad del estado y parlamento central. Sin embargo, consideramos que este está precisamente vinculado con el «desafío» lanzado a las democracias «burguesas» por la Rusia bolchevique.

Contra el modelo político soviético, Kelsen opone una visión mitificada o ideal de la democracia política; mejor dicho, revela sus límites y sus

⁸¹⁹ Cf., cap. 4.