

¿REFORMA CONSTITUCIONAL O REFORMA DEL PARLAMENTARISMO? LA PROPUESTA DE HANS KELSEN PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA¹

José Antonio Sendín Mateos

Universidad de Salamanca

jasendin@usal.es

RESUMEN: la reforma constitucional se invoca hoy desde diversos sectores políticos y sociales como el remedio para resolver los problemas de nuestra agitada vida política. La cuestión es si de verdad esa reforma es necesaria, o si, en cambio, sería suficiente con repensar nuestro sistema parlamentario, reformándolo con un doble objetivo: (i) introducir mecanismos que faciliten una participación más directa de los ciudadanos en la vida pública y (ii) recuperar parte del crédito que en los últimos años han perdido los actores políticos y las instituciones. Para ello puede ser provechoso volver la vista al pensamiento democrático de Hans Kelsen, para constatar que los problemas de la política no han cambiado mucho, y que soluciones que se propusieron hace un siglo pueden ser útiles para resolver los problemas de hoy.

NOTA BIOGRÁFICA: me doctoré en Derecho en la Universidad de Salamanca con la tesis *La filosofía moral de Hans Kelsen*. Soy profesor asociado en el Área de Filosofía del Derecho de esa Universidad. Asimismo, he sido investigador en el Hans Kelsen-Institut de Viena. Actualmente investigo sobre temas relacionados con la transparencia, la publicidad y los secretos de Estado.

PALABRAS CLAVE: Kelsen, democracia representativa, parlamentarismo, liberalismo político, reforma constitucional.

1. Introducción

Frecuentemente, desde ciertos sectores de la política y la sociedad se ha sugerido realizar una reforma constitucional, como si se tratara de una especie de panacea que

¹ Trabajo desarrollado en el proyecto de investigación "Conflictos de derechos: tipologías, razonamientos, decisiones" (DER2016-74898-C2-1-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, AEI y FEDER.

permitiera resolver todos los problemas de nuestra vida política actual. En mi opinión es dudoso que esa reforma, por sí sola, sea capaz de restablecer el crédito perdido en los últimos años tanto por las instituciones como por los operadores políticos. Quizá la mejor solución pase no tanto por reformar la constitución como por “repensar” nuestro sistema parlamentario, introduciendo mecanismos democráticos con la pretensión de lograr un doble objetivo: propiciar una participación más directa de los ciudadanos en los asuntos de la vida pública y tratar de recuperar parte del crédito político que se ha perdido durante los años de la crisis económica. A mi modo de ver, para alcanzar esos objetivos aún pueden extraerse valiosas enseñanzas de un referente de la teoría de la democracia como sin duda fue Hans Kelsen (1881-1973). En mi ponencia examinaré su propuesta de reforma del parlamentarismo, mostrando que contiene elementos que aún hoy son de utilidad para lograr el propósito que él mismo persiguió hace un siglo, a saber: el fortalecimiento de la democracia representativa.

2. Una caracterización de la teoría kelseniana de la democracia

Hasta fechas recientes la teoría de la democracia de Kelsen ha sido una pieza de su pensamiento generalmente desatendida por sus estudiosos. Hoy puede afirmarse que ha habido un cambio de tendencia, aunque las opiniones sobre esa teoría varían desde quienes piensan que es obsoleta y tiene, por así decirlo, un valor “arqueológico” (Pintore, 2000: 120), a quienes sostienen que apenas ha perdido actualidad, y que su valor explicativo se mantiene intacto (Jestaedt y Lepsius, 2006: XXV-XXVI).

En todo caso, la teoría de la democracia de Kelsen es un producto de su tiempo, y se ajusta a la opinión más extendida sobre esta forma de gobierno en su contexto. En el periodo de Entreguerras, cuando se formó el núcleo de esa teoría, la democracia se interpretaba comúnmente en términos “formales”. Los aspectos procedimentales –su método para generar, con la participación del cuerpo electoral, las normas que rigen la sociedad– se anteponían a los aspectos sustantivos, es decir, a los contenidos –*v. gr.* los derechos fundamentales– que ha de garantizar cualquier régimen político para que sea calificado como democrático. ¿Qué rasgos caracterizan la teoría de la democracia de Kelsen?

Según Anna Pintore esta teoría es ante todo una concepción “procedimental”, que contempla la democracia como un método de producción normativa. Ahora bien, esta autora explica que cualquier concepto de democracia siempre incluye necesariamente un ingrediente básico de tipo procedimental, que puede enriquecerse con contenidos adicionales. Esto le lleva a diferenciar entre definiciones “mínimas” y definiciones “más

que mínimas” de la democracia. Las primeras se limitan a su núcleo procedimental, y las segundas cualifican ese núcleo con otros elementos (Pintore, 2000: 133). Si damos por buena esta clasificación, la definición de la democracia de Kelsen se corresponde con el segundo grupo. Es una definición “más que mínima”, que *grosso modo* puede adjetivarse como sigue:

(1) Es una democracia “formal” o “procedimental”, dado que se contempla como un método para la creación de las normas del sistema jurídico que consiste en aplicar en la legislación un procedimiento de decisión conforme a la regla de la mayoría. Esto implica admitir que todos los participantes en el proceso legislativo gozan de la misma capacidad de influir en la formación de la voluntad colectiva.

(2) Es una democracia representativa, que se apoya en dos pilares: el parlamento como órgano representativo y los partidos políticos como cauce para llevar a cabo esa representación.

(3) Es una democracia deliberativa, que contempla el compromiso y el intercambio racional de argumentos como el motor de avance de la técnica legislativa.

(4) Kelsen se adhiere a un ideario liberal-democrático y defiende una democracia liberal. Sin embargo, su liberalismo es *sui generis*, por dos razones: (i) porque se limita solo al ámbito político y no al económico, y entiende que la democracia es compatible tanto con una economía capitalista como con una socialista; y (ii) porque se aparta del individualismo que suele caracterizar a algunas versiones del liberalismo y defiende la intervención del Estado para garantizar cierto bienestar.

(5) Por último, como es sabido, KELSEN desarrolló por separado una teoría de la democracia y una teoría de la constitución, aunque sin integrarlas sistemáticamente en una teoría de la *democracia constitucional*. Sin embargo, esto no quiere decir que en su concepto de democracia no existan rasgos de una democracia constitucional, sino que cabe mencionar al menos tres: (i) el reconocimiento del principio de separación de poderes, a pesar de la actitud titubeante de Kelsen hacia el mismo; (ii) la protección de los derechos de las minorías y la exigencia de evitar los abusos de la mayoría; y (iii) la creación de una jurisdicción constitucional como medio para proteger esos derechos a través de un procedimiento de oficio diseñado con ese fin.

Kelsen desarrolló el grueso de su teoría de la democracia en la década de 1920, coincidiendo con la época en la que desplegaron su potencial las dos constituciones democráticas más emblemáticas del momento: la Constitución alemana de Weimar de 1919 y la austríaca de 1920. El problema no era que esas constituciones generaran la desafección de los ciudadanos porque desatendieran sus derechos. Como es sabido, Kelsen cumplió un papel muy destacado en el proceso de gestación de la Constitución austríaca, que instituía una jurisdicción constitucional que establecía un procedimiento

de oficio para proteger los derechos de las minorías, reconocidos constitucionalmente. Y acerca de la Constitución de Weimar, él opinaba que era la “más libre que un pueblo haya producido jamás” y “la más democrática del mundo” (2006a: 229), pues según él ninguna otra constitución había logrado realizar, de forma tan satisfactoria, el principio matriz de la única democracia verdadera –la democracia liberal–, a saber: el principio de libertad y de autodeterminación (2006a: 231).

Así pues, el problema de las democracias de entonces no eran sus constituciones todavía bisoñas, sino el creciente desapego hacia el parlamentarismo que se había ido asentando entre la ciudadanía. Bien mirado, la situación no era muy diferente a la que se produce hoy. Para remediarla y procurar el fortalecimiento de la democracia y de la idea de representatividad, Kelsen propone mecanismos para llevar a cabo una reforma del sistema parlamentario. Antes de explicar cuales son sus sugerencias, me detendré en su idea de la democracia representativa y en la forma como él entiende la dinámica de los procesos parlamentarios.

3. La concepción kelseniana de la democracia representativa

El modelo de democracia de Kelsen se apoya sobre los dos pilares que antes he mencionado: el parlamento como órgano representativo y los partidos políticos como el cauce de la representación. El carácter representativo de la democracia, tal como él lo interpreta, se expresa en su definición del parlamentarismo como “[...] la formación de la voluntad normativa del Estado por un órgano colegiado que decide por mayoría y que es elegido por el pueblo por sufragio universal e igual, es decir, democráticamente” (2006: 92).

La creación de normas generales, el desarrollo del sistema jurídico a través de la legislación, tiene lugar en el parlamento, aplicando la regla de la mayoría y sirviéndose de la técnica del compromiso en aquellos casos en los que el asentimiento necesario no se pueda obtener con las solas fuerzas de un único grupo parlamentario. Al mismo tiempo, los participantes en ese proceso integran uno o varios partidos políticos cuya capacidad de influir en la determinación de la voluntad del órgano es proporcional al número de votos obtenidos de sus electores, a quienes representan.

Frente a la democracia representativa –también llamada “indirecta”– Kelsen opone la democracia “directa”, en la que el pueblo interviene sin intermediarios en la creación del sistema jurídico. En su opinión, dada la complejidad de las sociedades modernas, la aplicación de la democracia directa es prácticamente imposible (2006: 87). A pesar de ello, piensa que la aspiración de que el pueblo, constituido como órgano legislativo,

convierta su voluntad en ley, no se puede erradicar del pensamiento democrático. Tal vez por eso pervive en la conciencia colectiva como un ideal que, aunque irrealizable, predetermina una tendencia de los regímenes democráticos hacia una maximización de la libertad política. Esto justificaría la intensificación de medidas como la iniciativa popular y el referéndum, que, como después explicaré, forman parte de su propuesta para reformar el sistema parlamentario, buscando un mayor protagonismo del cuerpo electoral en la producción legislativa (2006: 114-115).

Por otro lado, según Kelsen la democracia representativa que él defiende también se opone a algunas doctrinas políticas de carácter autoritario o dictatorial, pero que se definen a sí mismas como democráticas, y en algún caso afirman representar la única democracia “verdadera”. Un ejemplo es la doctrina política bolchevique, que él critica duramente, denunciando la “perversión conceptual” (1988: 214) –según sus palabras– que supone identificar la democracia con la dictadura del proletariado. Recuerda que Marx y Engels pensaban que el proletariado, que estaba unido por una conciencia de clase muy fuerte, formaba la abrumadora mayoría del pueblo, lo que permitía realizar el socialismo por medios democráticos y sin necesidad de una revolución (1988b:185 y 187). Lenin, en cambio, pensaba que Marx y Engels se equivocaban, y que la única forma de establecer el socialismo era la revolucionaria. Una vez alcanzada esta etapa, cuando el proletariado se convierte en la clase social dominante, la forma política del Estado puede definirse como una democracia “completa” o, utilizando la expresión de Lenin, como “una inmensa expansión de la democracia” (Kelsen, 1988: 213), pues es una democracia para los pobres, para la gran mayoría del pueblo, y no para los ricos. Kelsen explica que Lenin trató de aferrarse en vano al ideal democrático después de la etapa revolucionaria, pero la “inmensa expansión de la democracia” de la que hablaba se transformó en todo lo contrario. La doctrina bolchevique se sirvió de un concepto de democracia conscientemente adulterado a fin de ocultar la realidad de la dictadura del partido comunista (1988b: 188 y 192). Es obvio que para un demócrata militante como Kelsen denominar “democracia” a un régimen de partido único supone tergiversar ese concepto. De hecho, para él la tendencia a perpetrar esa metamorfosis conceptual es un rasgo de las ideologías que dan sustento a regímenes antidemocráticos, entre los que se encuentra el bolchevismo (1988: 219).

La concepción kelseniana de la democracia representativa tiene su eje central en el parlamento. Aunque no se puede identificar la democracia con el parlamentarismo, para Kelsen no hay duda de que actualmente –descartada la democracia directa– el parlamentarismo es la única forma de plasmar el ideal democrático (2006: 91), pues supone un compromiso entre la tendencia democrática a la libertad –que se expresa mediante la aplicación de la regla de la mayoría– y la técnica social de la división del

trabajo (1988a: 87). De hecho, opina que la lucha contra la autocracia que tuvo lugar a finales del siglo XVIII y comienzos del XIX debe interpretarse como una lucha a favor de la democracia y de la instauración del parlamentarismo como cauce para superar la vieja monarquía estamental (2006: 87).

Aunque Kelsen siempre fue partidario de la democracia parlamentaria y criticó el sistema presidencialista², su visión del parlamento experimentó algunos cambios. En un principio situaba este órgano fuera de la estructura del Estado, concibiéndolo más bien como un órgano de la sociedad (1923: 412). Consecuentemente, sostiene –esta es una afirmación sorprendente, incluso tratándose del primer Kelsen– que el proceso de creación de las normas no tiene carácter jurídico ni se rige por el derecho, sino que es un proceso social.

Posteriormente modificó esta visión, colocando al parlamento en la estructura del Estado, como el órgano de representación del pueblo. El parlamento actuaría como un órgano secundario, mientras que el pueblo sería el órgano primario. A su modo de ver “la relación del pueblo con el parlamento elegido por él –la representación en sentido estricto– consiste en que el órgano representante, el parlamento, es el órgano de un órgano, el pueblo representado” (1925: 310).

La concepción del parlamento como órgano de representación del pueblo es quizá el rasgo determinante de la idea kelseniana de la democracia representativa, pero no es el único. Al mismo tiempo concurren otros elementos que aquí apenas me limito a reseñar, pero sin los cuales esta teoría no podría explicarse:

(1) La democracia representativa descansa en los partidos políticos. De ahí que Kelsen subraye que todo Estado democrático es un Estado de partidos (2006: 73). La importancia de los partidos políticos como los cauces para expresar políticamente el pluralismo de la sociedad aumenta a medida que se fortalece el principio democrático. Esto explica por qué los partidos políticos se han insertado en las constituciones (2006: 71). Ahora bien, Kelsen no ignora el desapego creciente hacia los partidos políticos en la década de 1920. Según él, el descrédito y la desconfianza hacia los partidos explica los ataques del que era objeto la democracia por parte de sus detractores (2006: 71).

(2) El rechazo del mandato imperativo, que para Kelsen era un vestigio de la vieja monarquía estamental (2006: 97). Frente a quienes reclaman restablecer ese mandato para que se puedan dirigir instrucciones vinculantes a los representantes, replica que en una democracia representativa moderna los diputados no deberían estar sujetos a

² Para Kelsen la atribución del poder ejecutivo a un Presidente elegido directamente por el pueblo supone un debilitamiento del principio de soberanía popular, pues impide el control parlamentario de los actos del Presidente. De ahí que en su opinión no haya diferencia entre la autocracia de un monarca hereditario y la “pseudodemocracia” de un César electo (2006: 192-194).

las instrucciones del cuerpo electoral (1920: 11). Por consiguiente, se sobreentiende que prefiere el mandato representativo, lo que nos lleva al siguiente punto.

(3) El distanciamiento del dogma de la soberanía popular y su sustitución por la idea de representatividad. Si el parlamento no está constreñido por la voluntad de los electores, de quienes no puede recibir instrucciones vinculantes, es libre para realizar las tareas legislativas con independencia. Esto supone apartarse del ideal rusioniano de la soberanía popular³, si bien Kelsen es igualmente ajeno a la idea de Sieyès de la soberanía nacional. Aunque el parlamento tiene el monopolio de la potestad legislativa, tiene un lugar central, a pesar de que su papel en el proceso legislativo queda limitado a la elección del parlamento (1925: 315). Ahora bien, para Kelsen es un error pensar que hay una coincidencia entre los intereses de ambos. La idea de que el parlamento representa el interés del pueblo, y de que a través de él participa en la formación de la voluntad jurídica que se expresa en las leyes, es resultado de una ficción que es difícil de desarraigar de la conciencia política colectiva. Esta es la denominada “ficción de la representación” (2006: 96).

(4) Un sistema electoral proporcional con listas cerradas. En 1918 se introdujo en Austria un sistema electoral proporcional. Kelsen rechazaba el sistema mayoritario que aplicaba la administración imperial, porque excluía a las minorías de la representación parlamentaria (1918: 117). Una ventaja del sistema proporcional es que su aplicación no ocasiona que los candidatos de la misma lista se excluyan mutuamente (1918: 116). Además, para ser elegido no se requiere una mayoría de votos, sino que es suficiente con un mínimo. Kelsen sale al paso de quienes rechazaban este sistema por favorecer la formación de grupos parlamentarios pequeños, lo que dificultaba obtener la mayoría absoluta. Lejos de ver en esto una desventaja, replica que solo significa la necesidad de formar coaliciones de partidos para alcanzar mayorías estables, lo que supone un importante avance para la democracia (2006: 155-156).

Además del sistema proporcional, Kelsen defiende un sistema de listas cerradas. Según él, si los candidatos obtienen su mandato por su pertenencia a un partido (2006: 121), es razonable que lo pierdan cuando dejan de formar parte de él⁴. Esto supuso un giro radical en su visión, pues en un primer momento mostraba su preferencia por un sistema de listas abiertas que permitiera a los electores discriminar candidatos de las listas propuestas, excluyendo a los que no recibieran su aprobación (1928a: 2).

³ A Kelsen este ideal le parece una ficción, e incluso llega a afirmar que “la teoría de la soberanía popular es una máscara totémica, aunque muy refinada y espiritualizada” (2006: 199).

⁴ Kelsen explica que la Constitución Soviética va aún más lejos en esta previsión, pues los miembros de los soviets pueden ser sustituidos en cualquier momento por sus electores. Según él, esto explicaría por qué esa Constitución se ha ganado la simpatía de tantos trabajadores en el extranjero (2006: 122-123).

(5) El rechazo de la representación profesional. Kelsen ve la propuesta de crear parlamentos integrados por grupos profesionales como una amenaza a la democracia, porque en su opinión con ello se pretende suprimir el sistema de representación y el parlamentarismo, sustituyéndolo por un sistema y un parlamento estamentales (2006: 134), que no permiten la representación del pueblo, sino más bien la de determinados gremios o grupos corporativos profesionales. Cosa muy diferente es que el parlamento necesite del asesoramiento de expertos para legislar sobre materias que requieren un alto grado de conocimientos técnicos. En esos casos es razonable formar comisiones parlamentarias especializadas, coordinadas por el órgano plenario. Esas comisiones, lejos de suponer un peligro para la democracia, contribuyen a reforzarla, ayudando a encauzar la formación de la voluntad estatal en la dirección adecuada (2006: 125-126).

Estos rasgos de la concepción kelseniana del parlamentarismo se completan con la forma como él entiende las dinámicas parlamentarias que caracterizan los procesos legislativos en los que se da forma a la voluntad del Estado. De lo que se trata es de buscar compromisos entre los intereses representados en la cámara. Por eso la teoría de Kelsen es también un claro ejemplo de una concepción de democracia deliberativa.

4. La dialéctica parlamentaria

La búsqueda de compromisos determina la técnica legislativa de la democracia tal como la entiende Kelsen. Esta técnica integra armónicamente los tres componentes que antes he mencionado: (i) la aplicación de la regla de la mayoría; (ii) la exigencia de la división del trabajo; y (iii) el reflejo parlamentario del pluralismo social mediante un sistema de elección proporcional. La combinación de estos elementos conduce casi inevitablemente a la búsqueda de acuerdos entre los diferentes grupos parlamentarios. Si el parlamento es suficientemente representativo y reproduce fielmente el pluralismo social, es difícil que la mayoría necesaria para aprobar leyes pueda obtenerla un único grupo parlamentario. Más bien se requiere llegar a acuerdos transaccionales entre los grupos que están representados en él.

Al conceder Kelsen un lugar central al compromiso parlamentario y al intercambio racional de argumentos como el motor del avance de la técnica legislativa, queda clara su inclinación hacia una idea de democracia deliberativa (Monereo Pérez, 2013: 140). Aunque últimamente, desde Habermas y Nino en adelante, la expresión “democracia deliberativa” tiene un contenido más denso⁵ que el que ofrece la idea de la búsqueda

⁵ Según Habermas (1999: 238-239) la democracia se apoya sobre unas “condiciones comunicativas bajo las cuales el proceso político tiene para sí la pretensión de producir resultados racionales porque se lleva

de compromisos y decisiones basadas en el intercambio racional de argumentos, es indudable que Kelsen defiende la democracia también en un sentido deliberativo, pues no contempla el parlamento como un foro para la negociación estratégica, sino para la discusión racional. Es un espacio deliberativo en el que los diversos grupos tratan de llegar a acuerdos transaccionales sobre el contenido de las leyes, buscando resolver la tensión que existe entre la mayoría y las minorías parlamentarias, que es inherente a la democracia (Monereo Pérez, 2013: 293). Con ello se pretende evitar la imposición sistemática, incondicional y duradera de la mayoría sobre la mayoría, que derive en el aplastamiento de esta⁶.

La visión de Kelsen sobre el compromiso democrático presupone que las minorías tengan capacidad efectiva para influir en las decisiones de la mayoría. El compromiso es resultado de una transacción en la cual la mayoría y las minorías pactan dejar a un lado todo lo que impide llegar a un acuerdo, centrándose únicamente en lo que les une (Kelsen, 2006: 147). Implica, por tanto, asumir que las relaciones entre ambas tienden al equilibrio y a la ponderación de los intereses, evitando los abusos de poder.

Obviamente, la técnica del compromiso solo se utiliza en regímenes democráticos, pues, por definición, en la autocracia no hay lugar para aplicar la regla de la mayoría, y por tanto se excluye de antemano la posibilidad de lograr un compromiso. Kelsen se fija en la teoría política marxista, que aspiraba a superar las diferencias propias de una sociedad dividida por conflictos de clase por vías revolucionarias, esto es, de forma no democrática (2006: 165). Según él, esto demuestra que la afirmación marxista de que el proletariado constituye la clase social mayoritaria es falsa, puesto que si fuera así optaría por resolver pacíficamente –esto es, democráticamente– los conflictos sociales, aplicando la regla de la mayoría. Si este remedio se rechaza es porque el proletariado no se identifica con la mayoría social, lo que explicaría su tendencia a buscar salidas revolucionarias que desactiven cualquier tentativa de llegar a compromisos⁷.

a cabo en toda su extensión de un modo deliberativo”. Forman parte de esta política deliberativa “aquellos discursos de autocomprensión en los que los participantes desean aclararse acerca de cómo entenderse a sí mismos en cuanto miembros de una determinada nación, [...] acerca [...] de cómo tratar a los demás, de cómo comportarse con las minorías y con los grupos marginales y, en definitiva, acerca de la clase de sociedad en la que quieren vivir”. La vía para lograr esa comprensión es mediante un *deal* que consiste en un compromiso entre intereses contrapuestos, donde las negociaciones que se llevan a cabo presuponen “una disposición a cooperar, esto es, la voluntad de lograr –respetando las reglas del juego– resultados que puedan ser aceptables para todas las partes aunque sea por diferentes motivos”. Según Habermas la formación de compromisos “no se lleva a cabo en la forma de un discurso racional que neutralice el poder y excluya la negociación estratégica. A pesar de ello, la limpieza y equidad de los compromisos se mide por medio de presupuestos y procedimientos que necesitan por su parte de una justificación racional y normativa, es decir, desde el punto de vista de la justicia”. En efecto, la concepción de Habermas sobre el compromiso y la deliberación política tiene un contenido más denso, dadas sus implicaciones éticas, que la que propone Kelsen, que entiende el compromiso democrático como un proceso dialéctico.

⁶ Olechowski (2009: 119) opina que el sometimiento de las minorías no puede ser total ni perpetuo, pues en ese caso terminaría renunciando a una representación que sería meramente formal.

⁷ Kelsen puntualiza que la defensa de la revolución como instrumento para la transformación social y para la superación de la lucha de clases ha de atribuirse a Lenin y, en general, a la teoría política bolchevique

La definición del compromiso como una técnica transaccional que implica relegar lo que impide llegar a un acuerdo centrándose en los aspectos en los que es posible el consenso no plantea problemas. Es más discutible la forma como Kelsen entiende que se desarrolla ese proceso, que él califica como “dialéctico” o “dialéctico-contradictorio” (2006: 227), y consiste en un intercambio racional de argumentos y contraargumentos que se alternan a la manera de una sucesión dialéctica de tesis y antítesis, de la que terminan surgiendo como síntesis la solución de compromiso que redefine el contenido del sistema jurídico.

Así pues, el parlamentarismo se caracteriza por una forma particular de proceder en la que los grupos parlamentarios intercambian dialécticamente discursos y réplicas hasta que finalmente, fruto de una influencia recíproca entre la mayoría y las minorías, se termina dotando de contenido a las normas generales del ordenamiento jurídico. Es de esta manera como opera la política legislativa. Ahora bien, para Kelsen las propias dinámicas parlamentarias explicarían algunas de las críticas de las que ha sido objeto el parlamentarismo. Una de ellas, muy recurrente, es que el sistema legislativo apenas deja resquicio a la participación directa del pueblo. Para remediar esa carencia, Kelsen propone mecanismos de reforma del sistema parlamentario, que puedan repercutir en una mejora de su calidad y en un refloreamiento de la democracia representativa.

5. La propuesta de reforma del parlamentarismo

Kelsen opina que para que una democracia sea saludable es necesario potenciar el control de los electores sobre los actos de sus representantes políticos. Para que dicho control sea eficaz, es preciso eliminar o restringir severamente el privilegio de la inmunidad, que para él es un anacronismo que no tiene sentido en un Estado moderno (2006: 118).

Asimismo, como he mencionado, propone una serie de medidas encaminadas a propiciar un acercamiento al ideal democrático de la participación directa, concediendo al pueblo un mayor protagonismo en el desarrollo de las funciones legislativas (2006: 114). Entre esos mecanismos destacan el referéndum legislativo (o constitucional) y la iniciativa popular (1988a: 89).

Por último, puesto que el parlamentarismo ha de reformarse también en el sentido de que el parlamento refleje fielmente el pluralismo de la sociedad, se exige garantizar

(1988b: 187). Aunque Marx y Engels no renunciaron a la terminología revolucionaria y seguían hablando de una “dictadura del proletariado”, en el fondo admitían que la conquista del poder por la clase proletaria podría realizarse mediante una evolución pacífica, es decir, democráticamente (1988b: 185-186).

la adecuada proporcionalidad del sistema electoral. Para Kelsen ese pluralismo, unido a la regla de la mayoría –que determina la técnica democrática– y a la exigencia de la división del trabajo, allanan el camino para desarrollar el sistema jurídico mediante la adopción de compromisos entre los grupos parlamentarios. La política democrática es para él una política de compromisos entre la mayoría y las minorías. El problema es su visión de la actividad legislativa como un proceso dialéctico, que como ahora explicaré revela una visión demasiado idealista de los procesos parlamentarios.

6. Valoración crítica

La teoría de la democracia de Kelsen ofrece ideas sugerentes sobre cómo llevar a cabo una reforma del sistema parlamentario para lograr una mayor participación de la ciudadanía en los procesos políticos y facilitar la rendición de cuentas poniendo límites a la inmunidad parlamentaria. Algunas de estas recetas pueden ser de aplicación a día de hoy –por ejemplo, eliminando o restringiendo drásticamente los aforamientos de los cargos públicos–, y contribuirían a reducir el desapego hacia una democracia que en los últimos tiempos ha sufrido un importante desgaste. En mi opinión, el descrédito de las instituciones no tiene mucho que ver con la supuesta “obsolescencia” de los textos constitucionales, que en modo alguno deben verse como caducos. En el caso español, ni siquiera la implantación de un nuevo sistema de organización territorial del Estado garantizaría el restablecimiento del crédito institucional perdido.

Para mitigar el sentimiento de desafección de los ciudadanos sería de gran ayuda un cambio de actitud de nuestros representantes políticos al afrontar la tarea de llegar a acuerdos de legislatura y de reactivar la dinámica parlamentaria aprobando nuevas leyes. Esto supondría buscar compromisos. Sin embargo, no debemos engañarnos y pensar ingenuamente que esos acuerdos pueden alcanzarse en un proceso dialéctico en el que no caben las negociaciones estratégicas, de forma parecida a como Kelsen entendía el ejercicio de la técnica del compromiso. Justamente en ese punto su teoría de la democracia es criticable, y ha sido acusada de proporcionar una descripción en cierto modo “idealista” y alejada de la realidad de los procesos fácticos en los que se forma la voluntad jurídica del Estado. Peter Koller (1982: 330), por ejemplo, recrimina a Kelsen no tener en cuenta que a menudo las negociaciones políticas determinantes tienen lugar al margen de los debates parlamentarios y sin contar con la participación de la mayoría de miembros de los grupos implicados. Además, en esos encuentros es frecuente servirse de engaños y manipulaciones para convencer a los adversarios, de

modo que el resultado de la votación en la cámara a menudo solo refleja en apariencia el debate desarrollado a la vista de la opinión pública.

Ruiz Manero (1988: 33) se ha expresado en términos parecidos. Aunque admite el mérito de Kelsen al reconstruir la idealidad democrática, al mismo tiempo reprocha su incapacidad para explicar los procesos reales. Su descripción del proceso legislativo le parece ingenua e idealista, en especial si se compara con la que ofrece el compatriota y coetáneo de Kelsen Joseph Schumpeter. Kelsen rechaza el enfoque de Schumpeter porque entiende que se aleja del sentido ideal del proceso democrático. Ruiz Manero (1988: 36) apunta que Schumpeter nunca pretendió otra cosa, pues solo le interesaba el funcionamiento real de los procesos políticos. Al calificar la clase política como una “casta profesional” cuyos intereses no siempre coinciden con los de sus representados, formulaba un juicio que hoy pocos rechazarían, pero que sin embargo no encaja bien en el modelo de Kelsen.

Otras críticas más benevolentes se fijan en el carácter excesivamente optimista de la visión de Kelsen, sobre todo en lo que se refiere a la capacidad del parlamento para llegar a soluciones políticas mediante compromisos⁸. Además, no debe olvidarse que para Kelsen la capacidad de las minorías parlamentarias de influir en las decisiones de la mayoría es ejercida cada vez con más eficacia por otros poderes que son ajenos al parlamento. Los *lobbies*, las asociaciones y plataformas ciudadanas, ONGs y grupos sociales de presión despliegan una capacidad de influir en las decisiones políticas que a menudo supera la que ejerce la oposición parlamentaria. Pero en todo caso, dado que el proceso legislativo se describe como un intercambio dialéctico de argumentos racionales, estas críticas no desactivan el carácter deliberativo de la concepción de la democracia de Kelsen.

Referencias bibliográficas

Baume, Sandrine. 2012. *Hans Kelsen and the Case for Democracy*. Colchester: ECPR Press.

Habermas, Jürgen. 1999. *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*. Barcelona-Buenos Aires-México: Paidós Básica.

⁸ Según Baume (2012: 31) el optimismo de Kelsen no era compartido por Carl Schmitt y los partidarios del autoritarismo, pero tampoco por otros defensores de la democracia, como Hermann Heller. En contraste con Kelsen, este autor pensaba que las relaciones entre mayoría y minoría no tendrían necesariamente a la moderación, sino que podían derivar en luchas de poder.

- Jestaedt, Matthias y Oliver Lepsius. 2006. "Der Rechts- und der Demokratietheoretiker Hans Kelsen. Eine Einführung", en Matthias Jestaedt y Oliver Lepsius (eds.), *Verteidigung der Demokratie*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kelsen, Hans. 1918. "Das Proportionalssystem", *Der österreichische Volkswirt* (23/11/1918): 115-118.
- Kelsen, Hans. 1918a. "Ein einfaches Proportionalwahlsystem", *Arbeiter Zeitung*, 30 (321): 2-3.
- Kelsen, Hans. 1923. *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, 2. Auflage. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck).
- Kelsen, Hans. 1925. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Julius Springer.
- Kelsen, Hans. 1988. "Los fundamentos de la democracia", en Juan Ruiz Manero (ed.), *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Madrid: Debate.
- Kelsen, Hans. 1988a. "El problema del parlamentarismo", en Juan Ruiz Manero (ed.), *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Madrid: Debate.
- Kelsen, Hans. 1988b. "La teoría política del bolchevismo. Un análisis crítico", en Juan Ruiz Manero (ed.), *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Madrid: Debate.
- Kelsen, Hans. 2006. *Esencia y valor de la democracia*. Oviedo: KRK Ediciones.
- Kelsen, Hans. 2006a. "Verteidigung der Demokratie", en Matthias Jestaedt y Oliver Lepsius (eds.), *Verteidigung der Demokratie*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kelsen, Hans. 2006b. "Vom Wesen und Wert der Demokratie", en Matthias Jestaedt y Oliver Lepsius (eds.), *Verteidigung der Demokratie*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Koller, Peter. 1982. "Zu einigen Problemen der Rechtfertigung der Demokratie", en Werner Krawietz, Ernst Topitsch y Peter Koller (eds.), *Ideologiekritik und Demokratietheorie bei Hans Kelsen. Rechtstheorie*, 4. Berlin: Duncker & Humblot.
- Monereo Pérez, José L. 2013. *Los fundamentos de la democracia. La teoría jurídico política de Hans Kelsen*. Barcelona: El Viejo Topo.
- Olechowski, Thomas. 2009. "Von der „Ideologie“ zur „Realität“ der Demokratie", en Tamara Ehs (ed.), *Hans Kelsen: eine politikwissenschaftliche Einführung*. Wien: Nomos.
- Pintore, Ana. 2000. "Democracia sin derechos. En torno al Kelsen democrático", *DOXA*, 23: 119-144.
- Ruiz Manero, J. 1988. "Presentación. Teoría de la democracia y crítica del marxismo en Kelsen", en Juan R. Manero (ed.), *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Madrid: Debate.