

HANS KELSEN, SU CONCEPTO DE DEMOCRACIA Y LA CONSTITUCIÓN DE AUSTRIA DE 1920

Jorge ROBLES Vázquez*

“Nos decía Kelsen que muchas veces el lenguaje queda corto para el ámbito infinito del pensamiento, en tanto que, en otras, el intelecto no alcanza los límites amplios de la expresión. Creo que la doctrina de Kelsen se encuentra en la primera hipótesis, ya que a cada paso se barruntan nuevas e inexploradas zonas de la investigación jurídica, y encontramos que sus palabras muchas veces son insuficientes para contener la idea que sobresa”.**

INTRODUCCIÓN

El Presente trabajo tiene por objeto un estudio de Derecho comparado entre la Constitución de Austria con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo es de especial y previo estudio algunas de las concepciones de Hans Kelsen en tomo a la democracia , ya que él es el autor de la Constitución Austríaca de 1920. Hans Kelsen (1881-1973) ha sido considerado como uno de los juristas más importantes del siglo XX, su obra es conocida mundialmente debido a sus aportaciones al mundo de la ciencia jurídica. Sin embargo existe otra faceta de Kelsen poco explorada que son sus escritos en política y sociología, los cuales son el fundamento de este estudio.

I. PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS PARA EL ESTUDIO DE LA DEMOCRACIA EN HANS KELSEN

A) *El Relativismo Axiológico*

Kelsen al adentrarse en el estudio de la moralidad distingue básicamente dos posiciones básicas en todo esquema de interpretación moral, el

* Profesor del Colegio de Ciencias y Humanidades de la LTNAM.

** RABASA, Emilio O. *Prólogo a la Obra: KELSEN, Hans. Introducción a la Teoría Pura del Derecho.* Prólogo y Traducción: Dr. Emilio O. Rabasa. Ed. Editora Nacional. México. 1974. p. 14.

primero una concepción absoluta de los valores y por otro lado una concepción relativista.

En la primera concepción moral absolutista, Kelsen identifica esta posición con el Iusnaturalismo, el cual al tener su fundamento en la idea del Derecho Natural, éste solo puede concebirse con una estructura axiológica absoluta, es decir con valores que tengan un contenido en sí, validos en cualquier tiempo y lugar, de ahí que por ejemplo, la igualdad sea un valor aplicable en cualquier momento de la historia del ser humano, o sea tendría el mismo contenido.

El absolutismo filosófico consiste en el punto de vista metafísico el cual existe una realidad absoluta, es decir una realidad que se da independientemente del conocimiento humano. Por tanto su existencia es objetiva e ilimitada en el espacio y el tiempo que limitan el conocimiento humano.¹

Sin embargo Kelsen critica esta postura, primeramente al atacar la idea del derecho natural, el cual solo justifica una determinada posición, y por otra el ser humano cambia en el espacio y en un momento histórico determinado de ahí que los valores cambien. Indudablemente esta concepción absolutista constituye un freno a la libertad del ser humano en sociedad, al limitar su campo de acción. De igual forma existe una postura filosófica que Kelsen denomina el relativismo, el cual permite una apreciación del mundo más amplia y acorde con los esquemas mentales del ser humano. El relativismo filosófico se presenta por ende en el campo axiológico el cual constituirá pieza fundamental en el orden democrático.

El relativismo filosófico insiste en la imposibilidad de entender lo absoluto por ser inaccesible a la experiencia humana, insiste en separar claramente la realidad y el valor y establece una diferencia entre posiciones acerca de la realidad y juicios de valor auténticos, que no se basan, en último término, en el conocimiento racional de la realidad, sino en las fuerzas emotivas de la conciencia humana, en los deseos y temores humanos. Los juicios de valor sólo se refieren a los valores relativos. La Filosofía relativista es decididamente racionalista y por tanto, siente una inclinada solapada hacia el escepticismo.²

El relativismo axiológico nos da una concepción de los valores cambiante acorde a las condiciones históricas sociales de! individuo, e incluso en una sociedad en un momento histórico determinado el alcance y contenido de los valores es diferente, de ahí la necesidad de el consenso. En su clásico estudio de ¿Qué es la Justicia? Kelsen analiza diferen-

¹ KELSEN, Hans. *Absolutismo y Relativismo en Filosofía y en Política*. En *¿Qué es la Justicia?* Ed. Planeta- Agostini, España, p. 113.

² *Ibid.*, p. 115.

tes esquemas argumentativos éticos para buscar el contenido real de la justicia. Al final Kelsen llega a la conclusión de que no se puede tener un concepto totalizador de ésta, por lo que se limita a dar su concepto de justicia.

En realidad, yo no sé ni puedo decir qué es la justicia, la justicia absoluta, este hermoso sueño de la humanidad. Debo conformarme con la justicia relativa, puedo decir únicamente lo que para mí es la justicia. Como la ciencia es mi profesión y, por lo tanto, lo más importante de mi vida, para mí la justicia es aquella bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, con la ciencia, la verdad y la sinceridad. Es la justicia de la libertad, la justicia de la paz, la justicia de la democracia, la justicia de la tolerancia.³

Este relativismo axiológico es fundamental en la democracia, ya que en las sociedades modernas existen una infinidad de posiciones, concepciones del mundo y del individuo, por lo que partiendo de esta diversidad la democracia sirve para encontrar los consensos necesarios que justifiquen una determinada posición.

De lo contrario si aceptamos la concepción absoluta de los valores, no tendría razón la idea de democracia ya que existiría una uniformidad de criterios de valoración y una tasación de los valores imperantes en una sociedad, lo cual no existe en nuestro mundo fáctico.

La relatividad de los valores postulados por una determinada profesión de fe política, la imposibilidad de arrogarse la validez de un programa o ideal político (sea cual fuere el grado de entrega subjetiva o convicción personal) obliga forzosamente a rechazar el absolutismo político, sea el absolutismo de un monarca, de un dictador, de una casta sacerdotal o guerrera, una clase o un partido.⁴

Kelsen busca el sustento filosófico y axiológico de la democracia en el relativismo, para así encuadrar a las diferentes posturas y opiniones existentes en una sociedad tan compleja como las actuales, de igual forma su rechazo al absolutismo confirmará su postura crítica al totalitarismo de la primera mitad del siglo XX, los cuales se fundan en una concepción absolutista de la sociedad y por ende la democracia deja de existir en la realidad aún cuando este plasmada formalmente en las normas jurídicas.

Tanto la democracia como el relativismo se caracterizan por los principios fundamentales de libertad e igualdad, por lo cual podría parecer que existe una analogía más o menos superficial entre ellos. También podría considerarse como analogía superficial el hecho de que el indivi-

³ KELSEN, Hans. *¿Qué es la Justicia?* 4ª ed. Fontamara. México 1994. pp. 84-85.

⁴ KELSEN, Hans. *Forma de Estado y Visión del Mundo*. en *El Otro Kelsen*. Compilador. Oscar Correas. UNAM. México. 1989. p. 240.

daño sea políticamente libre en la medida en que participa en la creación del orden social al cual está sometido, del mismo modo que el sujeto de conocimiento goza de autonomía en el proceso de conocimiento. Pero una argumentación más seria de la relación que existe entre democracia y relativismo consiste en el hecho de que los representantes más o menos sobresalientes del relativismo filosófico estuvieron políticamente de acuerdo con la democracia, mientras que los seguidores del absolutismo filosófico, es decir los grandes metafísicos, estuvieron de acuerdo con el absolutismo político y contra la democracia.⁵

B) *La libertad, Fundamento de la Democracia*

En la idea de democracia dos aspectos son fundamentales para Kelsen, la libertad y la igualdad, éstos constituirán el centro de su estudio sobre la democracia. Primeramente Kelsen resalta ese sentimiento del ser humano, el ser dominado por otro, ya que de ahí desprendemos una primera concepción de libertad, es decir una voluntad sin sujeciones a otros. Sin embargo la experiencia histórica nos demuestra que para vivir socialmente necesitamos la dominación a alguien. De ahí que la democracia sirva para buscar una síntesis entre igualdad y libertad.

Si la sociedad y el Estado han de existir, precisa también que exista un orden obligatorio para la conducta reciproca de los hombres, y por, consiguiente, una autoridad. Pero ya que hayamos de ser gobernados, aspiramos al menos a gobernarnos por nosotros mismos.⁶

Entonces es necesario superar este concepto de libertad “natural” es decir sin ningún sometimiento, a la de una libertad social o política. Es políticamente libre quien estando sometido, lo esta sometido a su propia voluntad y no a la ajena, con esto se hace la diferencia entre formas de Estado y de la sociedad. Sin embargo esta libertad política no es tan fácil como se enuncia, ya que presenta límites, un primer caso sería que mediante las mayorías se aplaste a las minorías, esto se puede presentar, sin embargo deben existir garantías para que la voluntad de la minoría se vea protegida y respetada.

Kelsen señala las implicaciones del voto y la libertad al señalar: “Mas ni siquiera el que vote con la mayoría puede decir que está exclusivamente sometido a su propia voluntad, como puede apreciarlo tan pronto como modifique la opinión que manifestó en su voto”.⁷ Este aspecto es muy claro en las sociedades complejas como la nuestra, en donde los representantes populares toman decisiones diferentes a quienes los eli-

⁵ KELSEN, Hans. *Absolutismo y Relativismo en Filosofía y en Política*. Ob.cit. pp.120-121

⁶ KELSEN, Hans. *Esencia y Valor de la Democracia*. Ed. Colofón, México, 1992. p. 16.

⁷ *Ibid.*, p. 21.

gieron, esto indudablemente constituye un límite al sistema de representación; en el sistema mexicano esto hace referencia en especial a los llamados representantes electos por vía plurinominal. Otro punto es el relativo a la creación del Estado y de la sociedad, ya que esta no se da continuamente, los individuos nacen en un Estado ya constituido en el cual no se le toma en cuenta su opinión, por lo que Kelsen comenta:

La fundación del estado, la génesis del orden jurídico o de la voluntad del Estado no tiene lugar casi nunca en la realidad social, ya que el hombre en la mayoría de los casos nace situado dentro de un régimen ya constituido, en cuyo surgimiento no le ha cabido parte, y que, por lo tanto se le presenta desde el principio como obra de una voluntad ajena.⁸

De ahí que mediante la voluntad de los individuos se encamine a rectificar a aquel orden, y en casos muy excepcionales ser partícipe de ese “pacto” original, lo cual es muy difícil en la realidad pero no imposible. Este “pacto o contrato” al que se refieren los teóricos políticos de la modernidad, indudablemente constituye por lo general una hipótesis explicativa del orden social.

Kelsen funda en la idea de libertad en el principio de mayoría, no de manera mecánica, es decir quien tenga más votos es quien tiene razón, sino en virtud de la posibilidad de participar activamente en la toma de decisiones y reducir (no aplastar) a las minorías que están en desacuerdo con la mayoría. Es buscar que el mayor número de personas participen en esa libertad de decisión.

El hombre que vive en sociedad se encuentra bajo un dominio, el cual en el Estado democrático adquiere la forma de lo que Kelsen llama “Personalidad Anónima del Estado”; esta idea de un Estado como persona moral es objeto de estudio de la Ciencia política, sin embargo en la democracia el hombre debe ser libre socialmente, con un Estado producto (en la medida de lo posible) de una participación del individuo en su modificación o creación.

Esta ficticia abstracción se dirige tanto a la voluntad de los sometidos al poder como a la voluntad de aquellos hombres que de hecho lo ejercen y que de esta manera aparecen como órganos de un sujeto hipostático del poder. La autocracia tiene por gobernante a un hombre de carne y hueso, aunque elevado a categoría divina, mientras que en la democracia funciona como titular del poder el Estado como tal. La apariencia del Estado como persona inmaterial oculta el hecho del dominio del hombre sobre el hombre, intolerable para el sentir democrático.⁹

* *Ibid.*, p. 22.

* *Ibid.*, p. 26.

Esta constituye la posición política de Kelsen en tomo al Estado, es decir una organización ficticia que ejerce el poder, pero un poder emanado de la democracia. Es totalmente incorrecto que en el plano político Kelsen identifique al Estado y al Derecho, lo cual sí lo lleva a cabo únicamente en la Ciencia del Derecho, que es una disciplina pura. La libertad debe constituir el cambio de una sociedad natural a una sociedad política en donde rija el principio de imputación como nexo normativo y en el plano político la idea de dominio entre los hombre pero siempre en busca del ideal democrático que es la única forma de seguir siendo libres aún dentro del control del Estado.

El símbolo de la libertad debe sufrir un cambio fundamental de significado para llegar a ser una categoría social. Debe dejar de significar negación de todo ordenamiento social, un estado de naturaleza caracterizado por la ausencia de toda clase de gobierno y debe asumir el significado de un método específico para establecer el ordenamiento social y un tipo específico de gobierno. Es precisamente a través de esta metamorfosis como la idea de libertad puede llegar a ser el criterio decisivo en el antagonismo entre democracia y autocracia y por tanto el hilo conductor para la sistematización de las formas de organización social.¹⁰

C) *La Tolerancia y la Libre Discusión*

Un punto básico de toda democracia es la tolerancia y la libre discusión; partiendo del relativismo axiológico y de la necesidad de alcanzar acuerdos, a éstos solo se alcanzan mediante la discusión y el respeto de las diferentes posturas existentes en la sociedad.

En una democracia la voluntad de la comunidad es siempre creada a través de una discusión entre mayoría y minoría y de la libre consideración de los argumentos en pro y en contra de una regulación determinada. Tal discusión no solamente tiene lugar en el parlamento, sino también y sobre todo, en reuniones políticas, periódicos, libros y otros vehículos de la opinión pública. Una democracia sin opinión pública es una contradicción de términos.¹¹

Estos conceptos son básicos para desarrollar la idea democrática ya que los acuerdo existentes deben representar un consenso entre las diferentes opiniones, la voz de todos los integrantes de la sociedad es fundamental.

Pero no basta con escuchar las opiniones, sino es necesaria su protección jurídica, o sea de parte del Estado, para así garantizar una verdadera

¹⁰ KELSEN, Hans. *Los Fundamentos de la Democracia en Escritos sobre la Democracia y el Socialismo*. Ed. Debate, España, 1988, pp. 230-231.

¹¹ KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. 5a. reimpresión de la segunda edición, Ed. UNAM, México, 1995, p. 341.

tolerancia entre los integrantes sociales y que cualquier opinión por minoritaria, debe ser respetada. “En la medida en que la opinión pública sólo puede formarse allí donde se encuentran garantizadas las libertades intelectuales, la libertad de palabra, de prensa y de religión, la democracia coincide con el liberalismo político, aun cuando no coincidan necesariamente con el económico”.¹²

Kelsen se ubica dentro del liberalismo político, ya que ve en éste la mejor forma de alcanzar la protección de los derechos individuales los cuales son esenciales para una convivencia social. El Estado debe ser garante de la protección a estos derechos, protegiendo especialmente a las minorías las cuales no deben ser aplastadas por las mayorías o peor aún por el Estado.

La democracia moderna no puede separarse del liberalismo político. El principio básico de éste es que el gobierno no debe interferir en ciertas esferas de intereses del individuo que deben ser protegidas por la ley como derechos o libertades humanas fundamentales. El respeto a estos derechos salvaguarda a las minorías contra el dominio arbitrario de las mayorías.¹³

Kelsen ubica al individuo como el centro de el postulado del liberalismo político, en él residen los derechos mínimos, es el creador del Estado, el cual respeta sus derechos y permite la proyección de éstos en la libertad. La tolerancia es más que un concepto político en el pensamiento de Kelsen es una institución jurídica política que permite el funcionamiento social, así como su funcionamiento.

La idea de libertad que esta en la base del liberalismo político no solamente implica el postulado de que la conducta externa del individuo en relación con los demás individuos dependerá de su voluntad y que si ha de depender de la del Estado, ésta solo podrá ser una voluntad en cuya creación la propia voluntad del individuo participe, sino también el postulado de que la conducta interna del individuo, su pensamiento, dependerá sólo de su propia razón y no de una autoridad trascendental, existente o supuesta, situada más allá de ella, de una autoridad en la cual, por ser inaccesible a la razón no participa.¹⁴

La tolerancia y la libre discusión de las ideas en una sociedad, son presupuestos para poder desarrollar la democracia, ya que de lo contrario en un Estado donde sólo son “derechos formales”, la forma democrática sólo será una simple aspiración o una falsa imagen. La verdadera democracia exige a diario el cumplimiento de la libre expresión, su tolerancia, así como la discusión entre los diferentes actores, para así poder alcanzar acuerdo de tipo político.

¹² *Ibid.*, p. 341-342.

¹³ KELSEN, Hans. *Los Fundamentos de la Democracia*. *Ob. cit.* n. 243.

¹⁴ *Idem.*

D) *El Estado Democrático y el Estado Autocrático*

Kelsen realiza una clasificación en tomo a las formas del estado, estas formas de estado serán la autocracia y la democracia, es de señalar que el auto tomo como punto de partida la forma en que se crea el orden jurídico que regula la conducta humana en sociedad, este criterio jurídico le permitirá a Kelsen señalar la diferencia y en todo caso los límites de la democracia y la autocracia.

La forma del Estado es un contenido posible de la constitución en sentido estricto y originario, antes de toda regulación de las relaciones entre el poder público y los súbditos y antes de la introducción de toda idea de libertad.

La forma de Estado es el método posible de la creación del orden estatal. Es forma, esto es, método de creación de Derecho. Para conocer el contenido jurídico, precisa dibujar tipicidades. Las formas estatales son los contenidos típicos de las normas reguladoras de la creación de Derecho.¹⁵

La libertad es el fundamento o punto de partida para realizar las clasificaciones de los Estados, ya que éste debe entenderse en su aspecto político; este aspecto implica una sujeción del hombre a las normas del estado sin embargo es libre porque esas normas han sido creadas por su participación política. Este principio tiene su límite en cuanto a la representación del individuo en la creación de la norma jurídica. La idea o ideal que ha servido desde la antigüedad para clasificar las formas estatales es la libertad. Es el contrapunto de toda especulación social a pesar de que los social es, por naturaleza, unión y vinculación y, en consecuencia, negación de la libertad.¹⁶

La democracia se identifica con la participación del individuo en la creación del orden, es decir la voluntad del hombre conforma la voluntad general, indudablemente este precepto tiene como punto de partida a los contractualistas del siglo XVIII sin embargo Kelsen mostrará los límites del modelo, sin embargo no por eso hay que abandonarlo.

La autocracia es cuando el poder se encuentra centralizado en un individuo o en un caudillo el cual no toma en cuenta la opinión de los individuos en la creación de las leyes del Estado, de ahí que el cuadillo o el partido único sean los centros de poder.

Políticamente libre es el individuo que se encuentra sujeto a un ordenamiento jurídico en cuya creación participa. Un individuo es libre si aquello que de acuerdo con el orden social “debe hacer”, coincide con lo “que quiere hacer”. La democracia significa que la “voluntad” represen-

¹⁵ KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Ob. cit. p. 409.

¹⁶ *Idem*.

tada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos. La oposición a la democracia está constituida por la servidumbre implícita en la autocracia. En esta forma de gobierno los súbditos se encuentran excluidos de la creación del ordenamiento jurídico, por lo que en ninguna forma se garantiza la armonía entre dicho ordenamiento y la voluntad de los particulares.¹⁷

Sin embargo Kelsen esta consciente de los límites de la democracia, ya que en la realidad no existe un Estado modelo en donde se practique 100% la democracia, sin embargo esa aspiración es lo que debe guiar a una sociedad para acercarse lo más posible al ideal democrático. Este elemento es interesante ya que Kelsen no desconoce la realidad política de su tiempo y la experiencia histórica de la humanidad para poder afirmar la imposibilidad de la forma pura de poder.

A pesar de los límites que existan en el modelo democrático, éste debe consistir en la aspiración de los individuos en sociedad, para así caer en la autocracia. Pero autocracia y democracia no son sino tipos ideales. La realidad social del derecho positivo representa aproximaciones o alejamientos más o menos marcados a alguno de los tipos ideales contra-puesto; la realidad es una serie de transiciones e interferencias. Una pura autocracia es tan irrealizable como una democracia pura.¹⁸

Más allá de la participación activa del individuo en la creación de Estado y su normatividad, Kelsen aprecia la idea de autonomía o autodeterminación de una sociedad que crea su forma de gobierno.

Un Estado es una democracia si los poderes legislativo y ejecutivo son ejercidos por el pueblo, sea directamente en una asamblea popular, o indirectamente mediante órganos elegidos por el pueblo sobre la base del sufragio universal e igual. Como el más alto grado de autonomía, la exigencia de la unanimidad para la creación y aplicación del orden, equivale a la anarquía, el principio de las decisiones por mayoría en los órganos colegiados representa el máximo de autonomía posible dentro de un orden social. Es un elemento esencial de la formación de gobierno llamada democracia, la cual es la realización política del principio de autonomía o autodeterminación.¹⁹

La libertad de los individuos garantizada por el estado es fundamental para poder llevar a cabo el ideal democrático una sociedad donde el individuo esta limitado en su actuar, en donde no cuente con las mínimas garantías que se puedan realizar efectivamente, en realidad estará frente a un Estado autocrático.

¹⁷ KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. Ob.cit. p. 337.

¹⁸ KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Ob. cit. p. 416

¹⁹ KELSEN, Hans. *Teoría Comunista del Derecho y del Estado*. lid. Emecé Editores, Argentina, 1957, pp. 275-276.

Para que un Estado sea democrático no basta que sus ciudadanos participen directa o indirectamente en la formación de la voluntad del Estado; además, la Constitución debe garantizar a los ciudadanos libertad de conciencia, de palabra, de prensa y en particular de asociación. La formación de partidos políticos y su participación en la vida política de la nación, especialmente en la elección de órganos del Estado, no debe ser limitada o impedida mediante actos legislativos o ejecutivos.²⁰

Esta libre formación de partido debe ser signo de Estado democrático. La democracia exige un Estado de partidos políticos, aún con los límites o peligro para la democracia que puedan generar. Kelsen atacará la idea de partido único en los Estados Totalitarios.

La certidumbre jurídica en la democracia constituye uno de los principios rectores, es decir la normatividad debe proporcionarnos una seguridad jurídica en tomo a cómo deben resolverse las controversias creadas en la sociedad, ya que de lo contrario una discrecionalidad total, llevaría a la anarquía social. “Como la democracia tiende fundamentalmente a la seguridad jurídica y por tanto a la legalidad y previsibilidad de las funciones estatales, existe en ella una poderosa inclinación a crear organizaciones de control que sirvan de garantía de la legalidad. De estas garantías, la más firme es el principio de publicidad”.²¹

Kelsen en 1921 resaltaba un gran problema que se veía en la Europa continental, que es la dictadura de partido (la autocracia partidista), refiriéndose específicamente a la Unión Soviética, al fascismo y al nazismo. “Es el oscuro horizonte de nuestro tiempo, asoma el rojo resplandor de un astro nuevo: la dictadura de partido, dictadura socialista del proletariado, o dictadura nacionalista de la burguesía; tales son las dos nuevas formas de la autocracia”.²²

Kelsen vivirá de cerca la experiencia de la autocracia, tanto en la Alemania nazi como la Italia fascista y la Unión Soviética. En 1941 Kelsen abandona Alemania y llega a los Estados Unidos de América tomando la nacionalidad estadounidense, residiendo en California hasta su muerte en 1973. La crítica de la autocracia, es especial al partido único, es ampliamente abordada en varias obras de Kelsen, por lo que primero ubicaremos la idea de la Autocracia para después señalar los elementos característicos de éste y finalmente resaltar la crítica al régimen de la Unión Soviética. La pérdida de las libertades, especialmente la de expresión y de participación política en la realidad, son las principales en la autocracia moderna, ya que si bien formalmente el Estado las contempla en la realidad son inexistentes en su ejercicio real.

²⁰ *Idem.*

²¹ KELSEN, Hans. *Esencia y Valor de la Democracia*. *Ob.cit.* p. 145.

¹² *Ibid.*, p. 130.

La autocracia por su parte se caracteriza no sólo porque la masa del pueblo está excluida de toda participación en el gobierno, sino también por la ausencia de las libertades esenciales, especialmente la libertad de los partidos políticos. El tipo moderno de autocracia (el cual en épocas anteriores apareció bajo los nombres de tiranía, despotismo, monarquía absoluta), es la dictadura de partido.²³

La falta de publicidad del Estado autocrático es característico, ya que se convierte en medio para ocultar las actividades del Estado, las violaciones a los derechos de las personas y el ejercicio discrecional del poder, ya sea del cuadillo o del partido único. Esto genera una actitud de obediencia al Estado de manera total robusteciendo su poder y fuerza sobre los individuos.

Kelsen caracteriza que la autocracia moderna o totalitarismo haya llegado precisamente, en el caso de Alemania y de Italia mediante las vías democráticas, este aspecto es punto de interés, porque encierra la idea de los límites y alcance democráticos. No olvidemos que en Alemania el nazismo arribó mediante elecciones en una etapa posterior a la post guerra, encontrándose con situaciones históricas favorables, en un Estado derrotado, que sin embargo resurge con un poderío en menos de 10 años, pero a costa de las libertades mínimas del ciudadano.

En Italia, el partido fascista era un partido de la clase media que llegó a la dictadura en lucha contra los partidos proletarios. La palabra fascismo—lo mismo que bolcheviquismo— ha llegado a usarse como el nombre para un tipo de gobierno, por ejemplo, para la dictadura de un partido de la clase media. El Estado Nacional Socialista en Alemania pertenece al mismo tipo.²⁴

El totalitarismo en un fenómeno de la modernidad que se da en el Estado democrático, mediante la figura de partido único. El partido se convierte en el centro de actividad política y social del Estado, las decisiones, la representatividad y las directrices nacionales surgen del partido, el cual se encuentra controlado por un pequeño grupo de individuos o bien por la figura del líder, el caudillo que se convierte en el “guía natural”, encubriendo el origen de su poder tras la máscara del partido de la mayoría.

El partido dominante en una dictadura de partido tiene un carácter autocrático. Sus miembros son sometidos a la absoluta dominación de un caudillo que es, al mismo tiempo, jefe del estado. Como el bolcheviquismo mantuvo originariamente la ficción de una separación entre el partido y el estado y, además como no tiene una ideología sobre los “guías” o “caudillos”, oficialmente el guía fue, durante largo tiempo, el

²³ KELSEN, Mans. *Teoría Comunista del Derecho y del Estado. Ob. cit.* pp. 276-277.

²⁴ KELSEN, Mans. *Teoría General del Derecho y del Estado.* p. 359.

secretario general del partido. Pero en este punto no hay en realidad diferencia entre las dos formas de dictadura de partido.²⁵

El culto a la personalidad es otro de los elementos característicos del Estado totalitario. La figura del líder se convierte en objeto de culto y adoración en todos los aspectos de la vida del Estado, los políticos, los educativos, culturales, militares, etcétera. En Alemania la figura de Hitler es fundamental, Mussolini en Italia y la poderosa figura de Stalin en la Unión Soviética; hay que recordar que en la antigua Unión Soviética Stalin gobernó (hasta su muerte en 1953) con un férreo control de todas las instituciones, y especialmente apoyado en la propaganda sobre su persona, ya que al morir se le veía como un “padre” de los soviéticos. Kelsen señalaba: “Desde el exterior es difícil juzgar en que medida el principio autocrático ha sido realmente aplicado dentro del partido. En las tres dictaduras existió sin embargo un bien desarrollado culto al caudillo, incluso en Rusia, donde no es fácil reconciliar tal culto con la ideología de tinte marxista”.²⁶

En la dictadura de partido la libertad de palabra y de prensa, y las libertades políticas, se encuentran completamente suprimidas. No solamente los órganos oficiales del Estado, sino también los del partido, pueden interferir arbitrariamente con la libertad del ciudadano. Incluso la independencia de los tribunales queda abolida, en todo lo que atañe a los intereses del partido dirigente, por lo que la impartición de justicia y la seguridad jurídica quedan relegadas en aras de los objetivos del partido-caudillo.

Las formas jurídicas, formales de la organización del Estado son una “fachada legal” ya que en la realidad el control centralizado del poder se realiza de manera constante de manera arbitraria, Kelsen señalará y criticará el caso de la Unión soviética, la cual si bien formalmente era una república, la centralización del poder por Stalin mostrará el verdadero sentido del Estado totalitario, es decir un Estado en donde las formas jurídicas son un mero trámite y propaganda para el exterior.

Puesto que lo importante es la organización del partido dominante, la cuestión de la forma constitucional se relega a segundo término. Tanto la monarquía como la república se convierten en formas puramente externas vaciadas de todo contenido material propio; tanto la una como la otra ofrecen idéntica posibilidad de que en su interior se desenvuelva una dictadura partidista. En efecto, de las tres dictaduras típicas actualmente existentes, dos de ellas mantienen la fachada republicana: Rusia y Alemania, y una de la Monarquía: Italia.²⁷

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Idem.*

²⁷ KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado. Ob. cit.* p. 465.