

Territorio y pueblo en Hans Kelsen

Sara Lagi

En *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920; 1929), la obra dedicada a las características y a la defensa de la democracia parlamentaria, el jurista austriaco Hans Kelsen (1881-1973) define el término «pueblo» con las siguientes palabras:

«el *pueblo* no es —contrariamente a como se concibe ingenuamente— un conjunto, un conglomerado, por así decir, de individuos, sino sencillamente un sistema de actos individuales, determinado por el orden jurídico del Estado. [...] Es por tanto una ficción considerar un conjunto de individuos como la unidad de una multiplicidad de actos individuales —unidad que constituye el orden jurídico— calificándola como ‘pueblo’ y despertar así la ilusión de que estos individuos constituyan el *pueblo* con todo su ser, mientras que éstos sólo le pertenecen por algunos sus actos que el orden estatal protege y ordena».¹

En el pasaje, apenas citado, el jurista relaciona la identidad y la unidad del pueblo con un complejo de normas, más que con una realidad territorial dada. Por ello, en Kelsen, el término pueblo acaba por indicar una red de relaciones jurídicas, independientemente de los efectivos confines territoriales dentro de los que esas mismas relaciones maduran y se establecen. La interpretación kelseniana de pueblo y territorio, tal como emerge en *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, aparece ante todo como el inevitable corolario de la teoría normativa del derecho, que Kelsen empieza a elaborar sistemáticamente en los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911) y en *Das Problem der Souveränität* (1920). Con ambas obras, Kelsen se propone el objetivo de refundar la *scientia iuris* sobre bases teóricas más sólidas, liberando el derecho de todos

1 H. KELSEN, *Essenza e valore della democrazia*, [1929], cit. en H. KELSEN, *La democrazia*, ed. por M. Barberis, Bologna, Il Mulino, 1998, pp. 58-59.

aquellos elementos sociológicos, psicológicos y políticos que, a su juicio, lo hacen impuro, desnaturalizándolo. El derecho es norma y esta última es pura y a-estimativa, representa el reino del *Sollen* (Deber-ser), contrapuesto a aquel mudable y empírico del *Sein* (Ser). Kelsen elabora más sistemáticamente su tesis en la primera edición de la *Reine Rechtslehre* (1934), donde distingue entre «validez», concebida como «fuerza vinculante», y «eficacia», para separar con mayor rigor el derecho, en cuánto «deber-ser», de la esfera del «ser» que atañe al actuar concreto de los individuos.²

A la luz de estas consideraciones, la doctrina jurídica de Kelsen aparece como la necesaria premisa a la crítica del carácter territorial de pueblo: tal y como el derecho es presentado en su dimensión *lógico-jurídica*, así la idea de pueblo viene des-espacializada, vinculada al mundo de las normas, tanto que transforma el concepto de persona en la primera *Reine Rechtslehre*, y por lo tanto de ciudadano, en un centro de imputación de derechos y deberes, cancelando en él cualquier aspecto psicológico y sociológico.³ La reformulación de la relación entre pueblo y territorio, operada por Kelsen, refleja más precisamente el clima cultural difundido en Europa en la primera mitad del siglo XX. En aquel período él asistió a las disoluciones de las síntesis clásicas (hegelianismo y física mecánica sobre todo) y de la certeza, en ellas implícita, de poder localizar un fundamento metafísico en lo existente. Este crucial cambio de perspectiva se refiere, a su vez, a la progresiva desaparición del concepto de *sustancia* a favor de aquel de *relación* y a *función*. Al mismo tiempo, sobre la estela del neo-historicismo y del neo-kantismo, los *medios*, racionalmente puestos por el sujeto, son contrapuestos a los *finés*, determinados por elecciones y motivaciones ligadas a la valoración personal y por lo tanto considerados irracionales.⁴ Consecuentemente con ello, la lectura que el jurista austríaco ofrece de pueblo y territorio puede ser interpretada como llevada por una corriente de pensamiento orientada a definir la realidad en su aspecto *formal* y *normativo* antes que *sustancial*. El propio Kelsen, en el pasaje arriba citado, observa que la única vía para dar una definición unívoca

2 R. TREVES, *Prefazione* a H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, trad. it. de R. Treves, Torino, Einaudi, 1952, p. 11. En los años '40, después de la fuga a E.E.U.U. para sustraerse a las persecuciones nazis, Kelsen formuló un juicio neto sobre la antítesis entre Sein y Sollen, llegando a afirmar que Deber-ser y Ser no representan dos realidades ontológicamente diferentes sino dos diferentes métodos para indagar el derecho. Cambio de perspectiva que Kelsen maduró en contacto con la realidad jurídica y científica americana, más sensible que aquella europea y alemana a la sociología del derecho y a las problemáticas a ella vinculadas. R. TREVES, *Sociologia del diritto e sociologia dell'idea di giustizia nel pensiero di Kelsen*, [1981], cit., en H. KELSEN/R. TREVES, *Formalismo giuridico e realtà sociale*, ed. por S. L. Paulson,

3 R. TREVES, *o. c.*, p. 11.

4 R. RACINARO, *Hans Kelsen e il dibattito sulla democrazia e il parlamentarismo negli anni '20 e '30*, intr. a H. KELSEN, *Socialismo e stato*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. XL-XLI.

y cierta de unidad e identidad del pueblo es abandonar el plano de los datos sensibles, en su variabilidad, desplazándonos a aquel plano racional del orden jurídico y del derecho.

En la negación del carácter *territorial*, o sea *sustancial*, del pueblo además está incluida la reacción de Kelsen frente a la ciencia jurídica de finales del XIX y marcadamente, frente a la obra de su maestro Georg Jellinek. En la *Staatslehre* de Jellinek el concepto de pueblo todavía está ligado a una precisa dimensión espacial: un pueblo es tal que, entre otras razones, vive en un área geográfica delimitada, cuyos confines son el producto de los hechos históricos. Con esto Jellinek expresa sus vínculos con la Escuela histórica alemana, floreciente en Alemania bien entrada la segunda mitad del XIX, que localizó en la pertenencia *física* a un determinado territorio uno de los elementos constitutivos de la identidad y la unidad de cada pueblo y una de las condiciones que, según Meinecke, elevan un pueblo a la dignidad de nación (*Volkstum*). Como sus predecesores, Gerber y Laband, Jellinek justifica la superioridad del Estado sobre la sociedad civil y por lo tanto la supremacía de la autoridad ejecutivo-administrativa sobre la legislativa, afirmando que el Estado es el único productor del derecho. En las últimas décadas del XIX, estas tesis ofrecieron una fuerte legitimación jurídica a la monarquía guillermina y, en general, a todos aquellos regímenes políticos caracterizados por un Gobierno fuerte y dotado de amplias prerrogativas.⁵

En abierta polémica con su maestro, Kelsen elabora, ya desde los *Hauptprobleme*, una doctrina jurídica dirigida a negar al Estado cualquier *plusvalía* (*Mehrwert*) con respecto de la sociedad civil. Kelsen rechaza la idea de que el Estado produzca el derecho, ya que él mismo es el derecho, que representa una realidad *lógico-jurídica*, o sea, normativa. Moviéndose desde estas premisas Kelsen afirma que la identidad y la unidad de un pueblo dependen del vincularse y del someterse a un mismo orden jurídico.

De modo análogo el territorio ya no es asimilable a una mera área geográfica, cuánto al espacio de validez de la norma jurídica. Leamos a propósito en los *Grundrisse einer allgemeinen Staatslehre* (1926), que representan un ideal enlace entre los *Hauptprobleme* y la primera *Reine Rechtslehre*:

5 M. FIORAVANTI, *Giuristi e costituzione politica nell'Ottocento tedesco*, Milano, Giuffrè, 1979, pp. 304-315. Incluso es cierto que Jellinek, con mayor incisividad con respecto de sus predecesores, trató de reformular, en clave más específicamente liberal, la relación entre estado y sociedad civil. Su *Staatslehre* reconoció en efecto a los ciudadanos el derecho a recurrir a la Ley (jueces administrativos) contra eventuales actos ilegales de la administración. G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 1999, p. 48.

Ahora, el espacio, al que está circunscrito la validez del orden jurídico del Estado individual es el *territorio estatal* (*Staatsgebiet*). Este último es ante todo el ámbito de validez, no el ámbito factual de *eficacia*, del orden estatal. Del hecho de que por parte alguna se realice *efectivamente* un acto del estado no se sigue en sí y *per se* que aquel lugar deba necesariamente ser el territorio de aquel Estado. [...] Que en la base del concepto de territorio se encuentre el estado como orden jurídico válido también emerge del hecho de que la *unidad*—esencial al Estado como a unidad—*del territorio* está determinada exclusivamente por la unidad de *validez del orden jurídico del Estado* y no está influida en ningún modo por el hecho de que el territorio no constituya, desde el punto de vista *geográfico-natural*, una unidad.⁶

Recalificando la idea de territorio en términos puramente jurídicos, Kelsen además rechaza la relación entre los conceptos de territorio y pueblo, por un lado, y de Estado y soberanía, por otro, consolidados en la Europa moderna como consecuencia del desarrollo de entidades estatales que, desde la segunda mitad del siglo XVI, habían unido su destino al territorio sobre el que ejercieron su *imperium* y al que defendieron de las amenazas externas.⁷

Es oportuno observar que la *Weltanschauung* jurídica de Kelsen también ataca la clásica contraposición entre derecho nacional e internacional. Desde la paz de Westfalia hasta la segunda mitad del XIX se despertaron numerosas dudas sobre la validez y eficacia del derecho internacional, ya que, al revés del derecho nacional, no fue vinculado a una determinada realidad territorial y no pareció poseer alguna organicidad. La situación quedó sustancialmente inalterada con la escuela de Triepel, Anzellotti y Jellinek, puesto que los tres juristas basaron la legitimación del derecho internacional en la voluntaria «autolimitación» (*Selbstbeschränkung*) que cada estado, alcanzado un cierto nivel de evolución, obra a favor del otro. En las primeras décadas del siglo XX Kelsen superó estas posiciones: des-territorializando los conceptos de pueblo, territorio y soberanía y transformando estos últimos, incluido el estado, en complejos articulados de normas jurídicas, ya el derecho internacional no es considerado ni menos válido, ni menos eficaz, ni de ningún modo subordinado al nacional, ya que entre los dos ya no es reconocida alguna diferencia cualitativa, abriendo así la vía a la futura declaración de los derechos al hombre.

6 H. KELSEN, *Lineamenti di teoria generale dello stato*, [1926], cit., en H. KELSEN, *Dottrina dello stato*, ed. por A. Carrino, Napoli, E.S.I., 1994, p. 71.

7 N. MATTEUCCI, *Lo stato moderno, lessico e percorsi*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 22.