

Democracia limitada, interpretación y supremacía constitucional en Hans Kelsen¹

Limited democracy, interpretation and constitutional supremacy in the work of Hans Kelsen

Imer B. Flores

 <https://orcid.org/0000-0003-2744-3461>

Universidad Nacional Autónoma de México. México
Correo electrónico: imer@unam.mx

Recepción: 7 de octubre de 2024
Aceptación: 2 de diciembre de 2024
Publicación: 25 de febrero de 2025

DOI: <https://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2025.19.19594>

Resumen: En este artículo, el autor tiene el doble objetivo de analizar críticamente el pensamiento de Hans Kelsen, para anotar la existencia de una aparente contradicción o tensión, así como tratar de resolver esta, a partir de una reconstrucción y reiterar la vigencia de su legado. De esta forma, comienza por recordar los aspectos más básicos de su teoría “pura” —y hasta “general”— del derecho; continúa con la revisión, de un lado, de su teoría de la democracia limitada, a partir de la confrontación no solamente con la autocracia sino además con la democracia ilimitada; y del otro, de su teoría de la Constitución y de la supremacía constitucional,

¹ Versión revisada de la ponencia presentada en el Special Workshop 104: “Is democracy under pressure?”, del XXXI World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR) *The Rule of Law, Justice and the Future of Democracy*, Seúl, Corea del Sur, 12 de julio de 2024, y en el seminario de discusión de la revista *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, el 6 de noviembre de 2024. Esta aportación forma parte del Proyecto PAPIIT IG300922 “Los problemas del estado constitucional y democrático de derecho”. Agradezco los comentarios y preguntas de Thiago de Mello Azevedo Guilherme, Gabriel A. Encinas, Jessica Holl, Win-Chiat Lee, Ronaldo Macedo, Joan McGregor y demás participantes en el Special Workshop, así como las conversaciones con Stephen Kirste, Martin Krygier y Gerald Postema, en el marco del Congreso Mundial de la IVR; y, muy en especial, las observaciones de Alejandro Nava y Óscar Ucha en la discusión sobre la traducción de algunos pasajes, así como de este último y de Ariadna Valdés en la revisión de la versión presentada en el seminario de discusión, además a quienes desde el anonimato han dictaminado con buenos ojos este artículo.

con especial atención tanto a la creación-aplicación del derecho como a su control a partir de la interpretación, en general, y de la constitucional, en particular; y, concluye, con una reflexión final.

Palabras clave: democracia; autocracia; Constitución; interpretación constitucional; supremacía constitucional.

Abstract: In this article, the author pursues the dual objective of critically analyzing Hans Kelsen's thought, noting the existence of an apparent contradiction or tension, while also attempting to resolve this tension through reconstruction and reaffirming the enduring relevance of Kelsen's legacy. To this end, the author begins by recalling the most fundamental aspects of Kelsen's "pure"—and even "general"—theory of law. The analysis proceeds with a review of, on the one hand, Kelsen's theory of limited democracy, approached through its juxtaposition not only with autocracy but also with unlimited democracy; and on the other hand, his theory of constitution and constitutional supremacy, with particular attention given to both the creation-application of law and its control through interpretation, in general, and constitutional interpretation, in particular. The article concludes with a final reflection.

Keywords: democracy; autocracy; Constitution; constitutional interpretation; constitutional supremacy.

Sumario: I. Introducción. II. Derecho. III. Democracia. IV. Constitución. V. Conclusión. VI. Referencias.

*La autocracia no puede tolerar la oposición;
no existe en ella discusión ni transigencia, sino imposición.*
Kelsen (1992, p. 142).

I. Introducción

Aportar a la discusión de los problemas del Estado constitucional y democrático de derecho, implica reconocer que nuestras democracias constitucionales están bajo presión constante. Cabe advertir que muchas veces la presión no viene de afuera sino de adentro. Es más, resulta que las democracias mueren no a manos de su antítesis la autocracia sino de ella misma. Ya sea que degenera en demagogia y con ello en autocracia; o bien, que olvida que es

una democracia limitada o restringida y es convertida en una ilimitada o no restringida, al caer presa de la omnipotencia de la mayoría, en detrimento de la minoría, al convertirse en una tiranía.

Así, mi contribución a esta reflexión, la realizaré a partir de una reconsideración de la obra de Hans Kelsen (1881-1973) y de lo que podría parecer una contradicción —o al menos una tensión— en su pensamiento (Kelsen, 1934/2011, p. 126):

[Es] absolutamente inapropiada la tentativa de legitimar el Estado como Estado de Derecho, ya que todo Estado es necesariamente un “Estado de derecho” en la medida en que con esta expresión se entiende un Estado que “tiene” ordenamiento jurídico. No hay ningún Estado que carezca de ordenamiento jurídico —o que aún no lo tenga—, por la sencilla razón de que un Estado no es sino un ordenamiento jurídico. Esta afirmación no supone en modo alguno un juicio de valor de naturaleza política. Naturalmente, este concepto de Estado de derecho no hay que confundirlo con un concepto de Estado que implique un ordenamiento jurídico dotado de ciertas instituciones, y que contenga determinados contenidos relativos a las libertades públicas, a las garantías de sometimiento de los órganos estatales al derecho y a los métodos democráticos de creación jurídica.

En este orden de ideas, mi objetivo es doble: de un lado, anotar la existencia de la aparente contradicción o tensión, así como tratar de resolver esta; y, del otro, apuntar hacia la reconstrucción del pensamiento de Kelsen y, con ello, reiterar la vigencia de su legado (Flores, 2014, pp. 53-94). De esta forma, comenzamos, en el apartado II, por recordar los aspectos más básicos de su teoría “pura” —y hasta “general”— del derecho; continuamos, en los apartados III y IV, con la revisión, de un lado, de su teoría de la democracia limitada, a partir de la confrontación no solamente con la autocracia sino además con la democracia ilimitada; y del otro, de su teoría de la Constitución y de la supremacía constitucional, con especial atención tanto a la creación-aplicación del derecho como a su control a partir de la interpretación, en general, y de la constitucional, en particular; y, en el apartado V, formulamos la conclusión de rigor.

II. Derecho

Como es sabido, Kelsen al desarrollar la teoría pura del derecho tiene la pretensión de limpiar y hasta purificar la ciencia del derecho de elementos que, en su opinión, le son ajenos, al resultar más bien cuestiones de política jurídica. Cabe adelantar que para mí no es que él sea escéptico ante los valores, incluidos los principios, pues no niega su existencia. Lo que rechaza es que los propios son o tienen que ser necesariamente los mejores, mucho menos que sean o tengan que ser los únicos correctos (Kelsen, 1953/1991). Al respecto, reconoce la estrecha relación entre democracia y relativismo tan en boga en esa época (Kelsen, 1992, pp. 156 y 157):

La concepción filosófica que presupone la democracia es el relativismo. La democracia concede igual estima a la voluntad política de cada uno, porque todas las opiniones y doctrinas políticas son iguales para ello, por lo cual les concede idéntica posibilidad de manifestarse y de conquistar las inteligencias y voluntades humanas en régimen de libre concurrencia. Tal es la razón del carácter democrático del procedimiento dialéctico de la discusión, con el que funcionan los Parlamentos y Asambleas populares. Por eso mismo, el poder mayoritario de la democracia no es posible sin una minoría opositora a la que ineludiblemente ha de proteger [...]

La relatividad del valor de cualquier fe política, la imposibilidad de que ningún programa o ideal político pretenda validez absoluta (pese a la desinteresada dedicación subjetiva y la firme convicción personal de quien lo profesa), inducen imperiosamente a renunciar al absolutismo en política: sea el absolutismo de un monarca, de un casta sacerdotal, aristocrática o guerrera, de una clase o de cualquier grupo privilegiado.

Es indudable que Kelsen —al igual que H. L. A. Hart— está comprometido con una teoría tanto general como descriptiva. En la primera edición de su *Teoría pura del derecho*, la cual apareció en alemán en 1934, adelanta (Kelsen, 1934/2011, p. 41):

La teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo. Del derecho positivo simplemente, y no de un ordenamiento jurídico determinado. Es teoría general del derecho, y no interpretación de normas jurídicas concretas, nacionales e internacionales.

Como teoría se propone única y exclusivamente conocer su objeto. Intenta responder a la pregunta de qué es y cómo se forma el derecho, no a la cuestión de cómo debe ser o cómo debe formarse. Es ciencia del derecho y no política jurídica.

De igual forma, en el “Prólogo” a su *Teoría general del derecho y del Estado*, la cual apareció en inglés en 1945, aclara (Kelsen, 1945/1949, pp. V y VI):

El objeto de estudio de una teoría general del derecho consiste en las normas jurídicas, sus elementos, su interpretación, el orden jurídico como totalidad, su estructura, la relación entre los diferentes ordenamientos jurídicos y, por último, la unidad del derecho en la pluralidad de los ordenamientos jurídicos positivos [...]

Cuando esta doctrina es denominada “teoría pura del derecho”, se quiere expresar con ello que se ha mantenido libre de todos los elementos extraños al método específico de una ciencia cuyo exclusivo propósito es el conocimiento del derecho, no la formación del mismo.

La ciencia tiene que describir su objeto tal como realmente es, y no prescribir como debiera o no debiera ser desde el punto de vista de determinados juicios estimativos. Este último es un problema político y, como tal, concierne al arte de gobierno, que es una actividad dirigida hacia valores, no un objeto de la ciencia, ya que ésta estudia realidades.

Finalmente, en la segunda edición de su *Teoría pura del derecho*, la cual apareció en alemán en 1960, precisa (Kelsen, 1960/1979, p. 15):

Al caracterizarse como una doctrina “pura” con respecto del derecho, lo hace porque quiere obtener un conocimiento orientado hacia el derecho, y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisa-

mente determinado como jurídico. Vale decir: quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños.

Por su parte, Hart, en su “Postscript”, el cual aparecería póstumamente, en la segunda edición de *El concepto del derecho* (Hart, 1994/2000, pp. 11 y 12):

El objetivo de este libro [*i. e.*, *El concepto del derecho*] fue proporcionar una teoría de lo que es el derecho, teoría que es, a la vez, general y descriptiva. Es *general* en el sentido que no está vinculada con ningún orden jurídico o cultura jurídica particulares, sino que busca dar una descripción explicativa y esclarecedora del derecho como institución social y política compleja, gobernada por normas (en este sentido, de aspecto “normativo”) [...] Mi explicación es *descriptiva* en que es moralmente neutra y no tiene ningún propósito justificativo: no busca justificar o recomendar en fundamentos morales, o en otros, las formas o estructuras que aparecen en mi descripción general del derecho, aunque un claro entendimiento de éstos, pienso, es un preliminar importante para cualquier crítica moral útil del derecho.

De esta forma, cuando ambos entran en discusión con otros autores acogen las ideas o principios correctos para realizar juicios de valor objetivos, a pesar de ser realizados por sujetos y como tales subjetivos. Por ejemplo, de un lado, Kelsen aboga por la democracia *versus* la autocracia, así como en su celeberrima disputa con Carl Schmitt —sobre quién debe ser el defensor de la Constitución— por el control de constitucionalidad depositado en el poder judicial *versus* el ejecutivo e inclusive el legislativo.² Así, Kelsen no está equivocado en defender no sólo el control judicial de la constitucionalidad sino también la independencia judicial, porque los juzgadores no están ni deben estar sujetos a los vaivenes de la política, sobre todo si deben mantener a los actos —tanto del legislativo como del ejecutivo— bajo control y poder decretar

² Véanse Kelsen (1930-1931/2001) y Schmitt (1930/1931). Véase también Flores (1998b; 1998c).

su legalidad y hasta su constitucionalidad. Del otro, Hart defiende la autonomía moral y la libertad para tomar decisiones que no dañen a otros, en su no menos célebre polémica con Patrick Devlin, sobre la imposición de la moral a través del derecho, en general, y la criminalización de la sodomía, en particular.³

III. Democracia

La democracia es considerada como una forma de gobierno caracterizada por el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Una de las formas puras o no corruptas, junto a la monarquía (gobierno de uno, *i. e.*, monarca) y a la aristocracia (gobierno de unos cuantos, *i. e.*, los aristos o mejores), en contraposición a las impuras o corruptas, las cuales comprenden a la tiranía (gobierno de uno, *i. e.*, el tirano), a la oligarquía (gobierno de unos cuantos, *i. e.*, los ricos), y a la demagogia (gobierno de uno en nombre del pueblo, *i. e.*, el demagogo). Para efectos de este texto, nos interesa sobre todo la distinción entre autocracia como el gobierno de uno, *i. e.*, ya sea autócrata, monarca o demagogo, de acuerdo con el apotegma “yo, el pueblo”, y democracia como el gobierno de todos, *i. e.*, de todo el pueblo, de conformidad con el axioma “nosotros, el pueblo”.⁴

Así, la democracia es consonante *prima facie* con la definición de Abraham Lincoln y de la Quinta República francesa como “el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. En opinión de Kelsen:

³ Véanse Hart (1963/2006) y Devlin (1965). Véase también Malem (1998).

⁴ El segundo aparece, por primera vez, con gran fuerza en la época moderna, en las tres primeras palabras del “Preamble” de la *Constitución de los Estados Unidos de América* escrita en 1787: “We The People”, *i. e.*, “Nosotros, el pueblo”, en cambio el primero ha sido popularizado, a partir del título “Me The People”, *i. e.*, “Yo, el pueblo” del libro de Urbinati (2019/2020).

La democracia es la idea de una forma de Estado o de Sociedad en la que la voluntad colectiva, o más exactamente, el orden social, resulta engendrado por los sujetos a él, esto es, por el *pueblo*. Democracia significa identidad de dirigentes y dirigidos, del sujeto y objeto del poder del Estado, y gobierno del pueblo por el pueblo (Kelsen, 1992, p. 30).⁵

De esta forma, está caracterizada por al menos tres aspectos:

- 1) La titularidad *del* pueblo en el poder político o soberano.
- 2) La participación *por* el pueblo en el gobierno, *i. e.*, la participación de los gobernados en el gobierno.
- 3) Los beneficios *para* el pueblo.

Por una parte, la titularidad del pueblo en el poder político o soberano corresponde al principio de soberanía popular. La pregunta obligada es: ¿si es limitado o ilimitada? Para él, si bien es posible alterar o modificar la forma democrática del gobierno, no es posible hacerlo al grado de dejar de ser una democracia. El problema conforme a la sabiduría popular “qué tanto es tantito”.

Por otra parte, la participación —tanto directa como indirecta— es consustancial a la idea de la democracia, como una forma de gobierno, caracterizada “por” la participación del pueblo en el gobierno. Esta caracterización, *i. e.*, “el gobierno del pueblo por el pueblo”, propicia la introducción de una diferenciación, a partir del tipo de participación del pueblo, entre dos tipos de democracia: 1) democracia “directa”, *i. e.*, por el pueblo mismo, y 2) “indirecta” o “representativa”, *i. e.*, por el pueblo mediante sus representantes. La primera identificada como la democracia “antigua” (o “de la antigüedad”), la segunda como la “moderna” (o “de la modernidad”).⁶

⁵ Véase Kelsen (1955/1988, p. 207): “La esencia del fenómeno político designado con este término [*i. e.*, democracia], era la participación de los gobernados en el gobierno, el principio de libertad en el sentido de autodeterminación política”; y Flores (1998a, p. 93): “[E]l pueblo puede decidir su destino al participar, de acuerdo con las reglas del juego, en las decisiones colectivas”.

⁶ Véase Bobbio (1986, pp. 32-50; 1989a, pp. 32-38; y 1989b, pp. 209-218).

En palabras del autor de la teoría pura del derecho: “La democracia del Estado moderno es una democracia mediata, parlamentaria, en la cual la voluntad colectiva que prevalece es la determinada por la mayoría de aquellos que han sido elegidos por la mayoría de los ciudadanos” (Kelsen, 1992, p. 47).

Cabe recordar que la expresión “democracia participativa”, a pesar de parecer un pleonismo, una redundancia y hasta una tautología, enfatiza la importancia de la participación en sí y evita que vayamos a olvidar algo esencial para la democracia.⁷ Así mismo, está caracterizada por la inclusión de instrumentos propios de la democracia “directa” o “semidirecta”, a saber: la consulta ciudadana o popular, incluidos el plebiscito y el referendo, la iniciativa ciudadana o popular, y la remoción de funcionarios o revocación de los mandatos,⁸ a la par de los mecanismos tradicionales de la democracia “representativa”, a la sazón: las candidaturas, las elecciones, los partidos políticos y la representación en sí.⁹ Para Kelsen y en una clara alusión a Jean-Jacques Rousseau:

Aun cuando no sea posible, por razones de técnica social, dejar que el pueblo forme directamente y en todos sus grados el orden estatal, es factible concederle en las funciones legislativas mayor participación de la que se le otorga en el sistema parlamentario, en el que queda reducida al acto electoral (Kelsen, 1992, p. 62).

A continuación, menciona: el “referéndum”, tanto “constitucional” como “legislativo”, la “consulta a la opinión popular” y la “iniciativa popular” (Kelsen, 1992, pp. 64 y 65). De igual forma, advierte (Kelsen, 1992, p. 66): “No cabe reestablecer el *mandato imperativo* en su forma antigua”.¹⁰

Por su parte, el problema es que el tercer aspecto es o puede ser compartido y como tal común a todas las formas de gobier-

⁷ Véase Flores (1998a, p. 102). Véase también Macpherson (1977/1982, pp. 113-138).

⁸ Véase Cronin (1989). Véase también Flores (1999, p. 201; 2002, p. 212; 2011, p. 167).

⁹ Véase Guinier (1994). Véase también Flores (1999, pp. 201-206; y 2002, pp. 213-219).

¹⁰ El énfasis es del original.

no, las cuales han sido —o al menos eso decimos— instituidas, en mayor o menor medida, para el beneficio de la colectividad, *i. e.*, público. Sin embargo, como lo advierte: “Dado que no sólo la democracia, sino también su opuesto, la autocracia, puede ser un gobierno para el pueblo, tal cualidad no puede constituir un elemento de la definición de democracia” (Kelsen, 1955/1988, p. 210):

Por consiguiente, debe considerarse la participación en el gobierno, es decir en la creación y en la aplicación de las normas generales e individuales del ordenamiento social que constituyen la comunidad, como la característica esencial de la democracia. El que esta participación sea directa o indirecta, es decir, el que la democracia sea directa o representativa, no afecta a que la democracia sea en todo caso una cuestión de *procedimiento*, de método específico de creación y aplicación del ordenamiento social que constituye la comunidad; éste es el criterio distintivo de ese sistema político al que se llama propiamente democracia. La democracia no es un contenido específico del ordenamiento social, salvo en la medida en que el procedimiento en cuestión es, él mismo, un contenido de este ordenamiento, es decir, un contenido regulado por ese ordenamiento. El método de creación del ordenamiento se encuentra siempre regulado por el propio ordenamiento, si se trata de un ordenamiento jurídico. Es característico del Derecho el regular su propia creación y aplicación.

El hecho de que sea un procedimiento, *i. e.*, un método específico para crear y aplicar el orden social que constituye a la comunidad y no un contenido específico, sugiere una caracterización adicional de democracia, a partir de la distinción entre limitada-restringida e ilimitada-no restringida, la cual da lugar a 1) democracia limitada o restringida (*restricted democracy*) y 2) democracia ilimitada o no restringida (*unrestricted democracy*). Para algunos quienes acenúan el principio de la soberanía popular o soberanía *del* pueblo “el poder *del* pueblo es ilimitado” (Kelsen, 1955/1988, p. 210). Por el contrario, para otros quienes enfatizan el principio de participación política *por* el pueblo, al seguir un procedimiento preestablecido, significa “limitación del poder democrático”. En suma, para Kelsen

“la democracia es esencialmente un gobierno *por* el pueblo” (Kelsen, 1955/1988, p. 211) y como tal una democracia limitada o restringida por la Constitución.¹¹

IV. Constitución

Una Constitución, a partir de la caracterización del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, consiste tanto en la determinación de tales derechos (parte dogmática) como en la división de poderes, incluida la independencia judicial, para hacerlos valer (parte orgánica). Por lo mismo, implica *per definitio* un gobierno limitado-restringido y, por ello, la necesidad de contar con mecanismos para ejercer un control de la constitucionalidad y garantizar no sólo la supremacía constitucional sino también los derechos tanto de las mayorías como de las minorías. Lo anterior implica proteger a las minorías de las decisiones de las mayorías.

Al respecto, en su *Teoría general del derecho y del Estado*, no sólo reconoció la existencia del “principio de autodeterminación” y del “principio de la mayoría” sino también recordó: “Si el principio de la autodeterminación ha de convertirse en base de la organización social, será necesario restringirlo en alguna forma” (Kelsen, 1945/1949, p. 339). Si la minoría no es eliminada del procedimiento por el cual el orden social es creado, la minoría conserva siempre la posibilidad de influir en la voluntad mayoritaria. De esta manera es posible evitar, en cierta medida, que el contenido del orden social determinado por la mayoría esté en oposición absoluta a los intereses de la minoría. Este elemento es característico de la democracia, como el “gobierno del pueblo”, *i. e.*, de todo el pueblo, pero más precisamente “por” el pueblo, en contraste

¹¹ En este punto, nos alejamos de la traducción al español de Ruiz Manero, la cual dice “la democracia es esencialmente un gobierno *del* pueblo” y adoptamos, a partir de la versión original en inglés, *i. e.*, “democracy is essentially a government *by* the people” una diferente: “la democracia es esencialmente un gobierno *por* el pueblo” (Kelsen, 1955, p. 4).

con “para” el pueblo, como ya vimos. Así, la democracia limitada o restringida al limitar el poder de la autoridad “por” el pueblo está contrapuesta a “todo poder absoluto, incluso de la mayoría” (Kelsen, 1992, p. 141). Es más, la democracia necesita de esta continuada tensión entre mayoría y minoría, entre gobierno y oposición, entre consenso y disenso, de la cual proviene el procedimiento dialéctico al que recurre esta forma estatal en la elaboración de voluntad política. Por ende, la democracia es discusión. Cabe recordar que, para Kelsen, fue Rousseau quien formuló “la pregunta que la democracia trata de responder”: “¿Cómo es posible estar sujeto a un orden social y permanecer libre?” (Kelsen, 1945/1949, p. 338). Para Rousseau (1984, p. 20):

Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes.

Tal es el problema fundamental cuya solución da el *Contrato social*.

Y para Kelsen (1945/1949, pp. 338 y 339):

Un súbdito es políticamente libre en la medida en que su voluntad individual se encuentra en armonía con la “colectiva” (o “general”) expresada en el orden social. Esa armonía entre la voluntad “colectiva” y la individual solamente queda garantizada cuando el orden social es creado por los individuos sujetos al propio orden [...]

El ideal de autodeterminación requiere que el orden social sea creado por la decisión unánime de los súbditos, y que dicho orden conserve su fuerza obligatoria mientras disfrute de la aprobación de todos ellos. La voluntad colectiva (*volonté general*) tiene que coincidir constantemente con la voluntad de los súbditos (*volonté de tous*). El orden social solo puede ser modificado con la aprobación de todos; y cada súbdito queda sujeto a dicho orden solo en cuanto consienta en ello.

Toda vez que la “unanimidad” es virtualmente imposible, el llamado “principio mayoritario” ha sido adoptado como un mecanismo que hace posible que el Estado pueda gobernar al facilitar, por un lado, la elección de nuestros representantes y la configuración de una representación (nacional), y, por el otro, el proceso de toma de las decisiones y la conformación del gobierno. Sin embargo, el “principio mayoritario” no implica que cualquier decisión o elección esté justificada *per se*. Como ya hemos apuntado, al citar al mismísimo Kelsen, no basta cumplir con procedimientos adjetivos formales, sino que es necesario cumplir también con principios sustantivos materiales (Kelsen, 1945/1949, p. 341):

El principio mayoritario no se identifica en modo alguno con el dominio absoluto de la mayoría, o dictadura de la mayoría sobre la minoría. Por definición, la mayoría presupone la existencia de una minoría, y el derecho de aquélla implica el derecho de existencia de la minoría. El principio mayoritario solamente se observa en una democracia cuando se permite a todos los ciudadanos participar en la creación del orden jurídico, aun cuando el contenido de este resulte determinado por la voluntad del mayor número. Excluir a una minoría de la creación del orden jurídico sería contrario al principio democrático y al principio mayoritario, aun cuando la exclusión fuera decidida por una mayoría.

Si la minoría no es eliminada del procedimiento por el cual se crea el orden social, la minoría conserva siempre la posibilidad de influir en la voluntad mayoritaria. De esta manera es posible evitar, en cierta medida, que el contenido del orden social determinado por la mayoría se encuentre en oposición absoluta a los intereses de la minoría. Este elemento es característico de la democracia [...]

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 en términos.

En este sentido, en la medida en que la opinión pública sólo puede formarse allí donde están garantizadas las libertades intelectuales, la libertad de palabra, de prensa y de religión, la democracia, es decir, el “principio democrático”, coincide con la libertad individual, y con el principio mayoritario, pero no con el gobierno o la regla de la mayoría. Lo que es más como insiste (Kelsen, 1945/1949, p. 342):

La discusión libre entre mayoría y minoría es esencial a la democracia, porque constituye la forma idónea para crear una atmósfera favorable a un compromiso entre mayoría y minoría; pues el compromiso forma parte de la naturaleza misma de la democracia. Por compromiso se entiende la solución de un conflicto por una norma que no coincide enteramente con los intereses de una de las partes, ni se opone enteramente a los de la otra. En la medida en que en una democracia el contenido del orden jurídico no se encuentra exclusivamente determinado por el interés de la mayoría, sino que representa el resultado de un compromiso entre los dos grupos, la sujeción voluntaria de todos los individuos al orden jurídico resulta más fácil que en cualquiera otra organización política. Precisamente en virtud de esta tendencia hacia el compromiso, es la democracia una aproximación ideal de la autodeterminación completa.

En otras palabras, el problema es que, incluso, si el “principio mayoritario” es compatible con el “principio democrático”, el gobierno de la mayoría no es idéntico al “gobierno democrático”. En una democracia, no es suficiente con estar preocupado por los intereses legítimos de las mayorías, sino que los de las minorías también deben ser respetados para que las decisiones legislativas representen el interés general y sean verdaderamente generales en el momento tanto de su creación como de su aplicación.

De tal suerte, Kelsen criticó la clasificación tricotómica tradicional de formas de gobierno, a saber: monarquía, aristocracia y democracia, al distinguir entre dos formas de Estado: 1) monarquía y 2) república, y entre dos arquetipos de constituciones: 1) la autocracia y 2) la democracia, según preponderen los principios auto-

cráticos o democráticos.¹² En otras palabras (Kelsen, 1945/1949, p. 337):

La democracia significa que la “voluntad” representada 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.

[...] De acuerdo con la terminología usual, un Estado es llamado democracia si en su organización prevalece el principio democrático, y autocracia si en su organización predomina el principio autocrático.

En este orden de ideas, es conveniente recordar que, para Kelsen, los “actos jurídicos”: “Son actos de creación del derecho, esto es, de normas jurídicas, o actos de ejecución de derecho creado; es decir, de normas jurídicas puestas” (Kelsen, 1930-1931/2001, p. 10). De igual forma, a partir de la estructura jerárquica del orden jurídico, *i. e.*, de la *stufenbau*, es posible advertir como: “Cada una de ellas se presenta a la vez como un acto de creación y de aplicación del derecho” (Kelsen, 1930-1931/2001, p. 12).

Por ello, los actos jurídicos implican creación o producción hacia las gradas inferiores (de arriba hacia abajo) y ejecución-aplicación o reproducción hacia las gradas superiores (de abajo hacia arriba): “Cada grado del orden jurídico constituye a la vez una producción de derecho, frente al grado inferior, y una reproducción del derecho, ante el grado superior” (Kelsen, 1930-1931/2001, p. 14). Así,

la legislación es, frente a la Constitución, aplicación del derecho. Por el contrario, frente al reglamento y frente a los otros actos subordinados a la ley, la legislación es creación del derecho. Asimismo, el reglamento es aplicación del derecho frente a la ley, y creación del derecho frente a la sentencia y frente al acto administrativo que la aplican. (Kelsen, 1930-1931/2001, p. 13)

¹² Kelsen (1945/1949, pp. 335-360).

Del mismo modo, es posible distinguir entre actos de creación de normas generales y abstractas, *i. e.*, legislación, lo cual incluye leyes, reglamentos, acuerdos, circulares, memorándums, etcétera, y actos de creación-aplicación de normas particulares y concretas, *i. e.*, adjudicación. De este modo, al interior de estos, es posible distinguir entre actos de administración (por ejemplo, una concesión) y actos de jurisdicción (por ejemplo, una sentencia). En palabras de Kelsen (1930-1931/2001, p. 13): “De manera que si la Constitución, la ley y el reglamento son normas jurídicas generales, la sentencia y el acto administrativo constituyen normas jurídicas individuales”. Por supuesto:

No sólo los actos administrativos individuales son susceptibles y necesitan de un control judicial, sino también las normas generales de los reglamentos, y especialmente las leyes, sin otra diferencia, sino que el control de los primeros se refiere a su legalidad, y el de las segundas, a su constitucionalidad. (Kelsen, 1992, p. 106)

En relación con los problemas del razonamiento jurídico, en general, y de la interpretación jurídica, en particular, tanto Hart como Kelsen adoptan una versión moderada de la tesis de la indeterminación, la cual es tanto *epistémica* como *sistémica*.¹³ Me permito adelantar que para Kelsen, tal indeterminación deriva principalmente de la “estructura jerárquica del orden jurídico” (1934/2011, p. 101), mientras que para Hart, tal indeterminación deriva principalmente de la “textura abierta del lenguaje” (1961/1963, p. 159).

En el caso de Kelsen, la “interpretación[...] constituye un procedimiento intelectual vinculado al proceso creativo del derecho en el tránsito progresivo desde un nivel superior a otro inferior previsto por el primero” (1934/2011, p. 101)¹⁴ y, como tal, la “indetermina-

¹³ Véanse Kelsen (1934/2011, pp. 101-112), Kelsen (1960/1979, pp. 349-352) y Hart (1961/1963, pp. 155-191). Véase también Kennedy (2005/2008, pp. 363-385), y Flores (2011/2016, pp. 137-147).

¹⁴ Es conveniente destacar que, en ambas ediciones, la traducción al inglés dice “intellectual activity” a la letra “actividad intelectual” (Kelsen, 1934/1997, p. 77; Kelsen, 1960/1967,

ción” deriva de la “estructura jerárquica del sistema jurídico” y es etiquetada como (más o menos) “relativa” a las gradas superiores e inferiores del orden jurídico. En este sentido, la norma de nivel superior determina en parte el proceso de creación de la norma de nivel inferior, y posiblemente su contenido —o por lo menos hasta cierto punto. Como adelanta (Kelsen, 1934/2011, p. 102):

Dicha determinación no es nunca completa. Es imposible que la norma superior concrete absolutamente todos los aspectos del acto que la aplica. Siempre quedará un cierto espacio, a veces menos amplio, para la discrecionalidad, de manera que la norma superior será solo —en relación con el acto de creación normativa o de ejecución que la aplica— un *marco* que es necesario completar por medio de dicho acto. Incluso una orden que regule aspectos muy concretos tendrá que dejar en manos de quien haya de ejecutarla la determinación de ciertos detalles. Si el órgano A emite el mandato de que el órgano B arreste al individuo C, el órgano B tendrá que decidir a su criterio cuándo, dónde y cómo quiere dar cumplimiento a esa orden de arresto; decisiones estas que dependen de circunstancias externas que no ha previsto el órgano que dio la orden de arresto y que en gran medida no ha podido prever.

Adicionalmente, distingue en su *Teoría pura del derecho*, entre dos clases de “indeterminación”. En la primera edición la traducción: “intencionada” y “no intencionada”; y en la segunda edición la traducción: “intencional” y “no intencional”.¹⁵ De acuerdo con él, la primera puede ser parte de la intención de la autoridad emisora de la norma de nivel superior, la cual decide dejar abierta para

p. 348), en tanto que la traducción de la segunda edición al español dice “procedimiento espiritual” (Kelsen, 1960/1979, p. 349). Lo anterior es literalmente lo que dice en ambas ediciones en alemán “geistiges Verfahren” (Kelsen, 1934/2008, p. 100, y 1960/2017, p. 596).

¹⁵ Véase Kelsen (1934/2011, pp. 102 y 103) y *cfr.* Kelsen (1960/1979, pp. 350 y 351). No obstante, en alemán dice “Beabsichtigte”, lo cual a la letra corresponde más bien a “intencionada”. Vale la pena enfatizar que en la traducción al inglés de la segunda edición de la *Reine Rechtslehre* la palabra “indeterminacy”, *i. e.* “indeterminación”, ha sido cambiada por “indefiniteness”, *i. e.* “indefinitividad”, véase Kelsen (1960/1967, pp. 349 y 350) y *cfr.* Kelsen (1934/1997, pp. 77-81). En ambas ediciones en alemán dice “Unbestimmtheit” (Kelsen, 1934/2008, p. 101 y 1960/2017, p. 597), literalmente “indeterminación”.

posterior determinación (por autoridades responsables de determinar las normas de nivel inferior) no sólo la respuesta a la pregunta “cuál” es el acto prescrito, sino también “por qué” es así; y, la última puede trascender la intención de la autoridad emisora de la norma de nivel superior, debido a: 1) la *ambigüedad* (o vaguedad) de una palabra o de una frase usada al enunciar la norma; 2) la *discrepancia*, la cual puede ser total o parcial, entre la expresión lingüística de la norma y la voluntad de la autoridad emisora de la misma, y 3) la *contradictoria* existencia de por lo menos dos normas que pretenden ser válidas simultáneamente y aplicables a la misma situación fáctica.¹⁶ En voz del propio Kelsen (1934/2011, p. 104):¹⁷

En todos estos casos de indeterminación —intencional o no intencional— del nivel normativo inferior, se ofrecen a la ejecución varias posibilidades. El acto jurídico de aplicación puede configurarse de tal modo que resulte adecuado a uno u otro de los significados lingüísticos de la norma, a la voluntad —determinable en algún modo— de la autoridad que la emitió, al tenor literal de las palabras emitidas por esta, a una u otra de normas mutuamente contradictorias, o a ninguna de estas dos normas por entenderse que se derogan recíprocamente. En todos estos supuestos la norma que hay que aplicar constituye un *marco* dentro del cual se ofrecen varias posibilidades de ejecución que son conformes con la norma siempre que se mantengan dentro de dicho *marco*, esto es, si lo completan en alguno de los sentidos posibles.

Kelsen no solamente alega que la norma a ser interpretada representa un *marco* que abarca la cognición de varias posibilidades de aplicación, sino que además critica a la “jurisprudencia tradicional” por su inclinación formalista a creer que es posible (1934/2011, p. 104):¹⁸

¹⁶ Véase Kelsen (1934/2011, p. 103).

¹⁷ El énfasis es nuestro.

¹⁸ El énfasis es del original.

[O]btener no solo la fijación del marco para el acto prescrito sino que también espera de ella que cumpla otra tarea, a la que propende a considerar como la principal. Esta tarea consiste en que la interpretación desarrolle un método que permita completar de un modo correcto el mencionado marco. La doctrina dominante de la interpretación pretende hacer creer que la ley, cuando se aplica al caso, puede proporcionar siempre *una* única decisión correcta y que la “corrección” jurídico-positiva de la decisión se fundamenta en la propia ley.

En otras palabras (Kelsen, 1934/2011, p. 105):¹⁹

Hay que subrayar, sin embargo, que desde una perspectiva centrada en el derecho positivo no existe un criterio sobre cuya base una de las posibilidades aplicativas en el marco de la norma aplicable sea preferible a las demás. No existe un método —calificable de jurídico-positivo— que permita señalar como “correcta” a una de entre las diversas significaciones lingüísticas posibles que tenga una norma [...] A pesar de los esfuerzos de la jurisprudencia tradicional, hasta el día de hoy no se ha conseguido una solución objetiva que resuelva el conflicto entre la voluntad y la expresión lingüística (la declaración) eligiendo entre una u otra. Todos los métodos interpretativos hasta ahora desenvueltos sólo conducen a un resultado posible.

En resumen, Kelsen acierta en que, como una cuestión de hecho empírico, dentro de un *marco* no hay una sino muchas aplicaciones posibles de una norma y que la autoridad responsable de determinar la norma de nivel inferior no está invariablemente (o mecánicamente) en posición de obtener una única respuesta, es decir, indeterminación *sistémica*, ni mucho menos que su decisión sea necesariamente la correcta, esto es una indeterminación *epistémica*. Sin embargo, él aparentemente está equivocado al asumir —desde una perspectiva que reduce el derecho al derecho positivo— que nunca hay una única respuesta que derive ya no de la ley misma, sino del derecho y del sistema jurídico como una inde-

¹⁹ El énfasis es nuestro.

terminación *sistémica*. En mi opinión, Kelsen fracasa al no distinguir entre la aplicación de una de las varias posibilidades cognitivas por la vía de una “actividad intelectual” o “procedimiento espiritual” y la justificación de tal aplicación como la correcta al ser requerida por el derecho como un todo. En ese sentido, al apuntar a la discreción de la autoridad para determinar la norma de nivel inferior, *i. e.*, para elegir contingentemente de entre las varias aplicaciones posibles una, pero no necesariamente la correcta. Por ello, queda no sólo corto respecto a los objetivos de una verdadera teoría (normativa) pura del derecho, la cual separa el derecho tanto de los hechos como de los valores, sino también renuncia totalmente a la pretensión de “certeza” o “seguridad” jurídica al etiquetarla como una “ilusión”. En este punto, me permito explicitar su doble réplica de que tal decisión: 1) es o constituye un acto no cognitivo sino volitivo de creación normativa (o discreción en un sentido fuerte), y 2) que como tal transforma la norma moral, de justicia, o cualquier otro principio, en una norma de derecho positivo (Kelsen, 1934/2011, p. 107):

Desde la perspectiva del derecho positivo es imposible afirmar nada sobre su validez o sobre cómo concretar su contenido. Desde este punto de vista, semejantes disposiciones solo pueden ser caracterizadas de esa manera negativa: se trata de disposiciones que no proceden del derecho positivo. En su relación con este, la realización del acto jurídico es libre, queda a la libre discreción de la instancia llamada a realizarlo, a menos que sea el propio derecho positivo el que delegue en alguna norma metajurídica como la moral, la justicia, etc., en cuyo caso estas últimas se transforman en normas jurídico-positivas.

Al respecto, me permito, por una parte, insistir en que es necesario a *la* Ronald Dworkin distinguir entre incertidumbre e indeterminación:

La indeterminación difiere de la incertidumbre: “No tengo la certeza de que la afirmación en cuestión sea verdadera o falsa” es lisa y llanamente con-

gruente con “es una cosa u otra”, pero “la proposición en cuestión no es ni verdadera ni falsa” no lo es”. (Dworkin, 2011/2014, p. 120)²⁰

Y, por la otra, he de reiterar que ante la decisión volitiva o “discreción fuerte”, la cual caracterizo como “inventiva (y legislativa)”, cabe la posibilidad de una decisión cognitiva o “discreción débil”, la cual concibo como “interpretativa”.²¹ Lo anterior me resulta una reconstrucción viable dado el marco interpretativo, el ordenamiento jurídico escalonado, y el proceso de creación-aplicación del derecho, en el cual hay espacio para una actividad o procedimiento espiritual, más allá de actos de voluntad creadora, al ser al mismo tiempo de carácter aplicador y como tales de naturaleza interpretativa.

V. Conclusión

Kelsen, al afirmar que todo Estado es necesariamente un “Estado de Derecho”, porque “tiene” un ordenamiento jurídico y que como tal no puede ser sino más que de derecho, es fiel a su compromiso de no realizar un juicio de valor en aras de construir un modelo puro de ciencia del derecho. No obstante, al reconocer que un Estado cualquiera está —o puede estar— dotado de ciertas instituciones y determinados contenidos relativos a las libertades públicas, a las garantías de sometimiento de los órganos estatales al derecho y a los métodos democráticos de creación jurídica (Kelsen, 1934/2011, p. 126), parece abrir la puerta a los temas de política jurídica.

Es coherente cuando asegura: “Pero es una manifiesta corrupción de la terminología aplicar el vocablo “democracia”, que tanto ideológica como prácticamente significa un determinado método para la creación del orden social, al contenido de este mismo or-

²⁰ Véase Flores (2015, p. 183).

²¹ Véase Flores (2011/2016, pp. 54-56).

den, que es cosa completamente independiente” (Kelsen, 1992, p. 127). Ahora bien, al contraponer la democracia a la autocracia y la democracia limitada o restringida a la ilimitada o no restringida, parecería caer en una contradicción o al menos deja entrever una tensión en su pensamiento.

Como ya adelantamos, tiene las ideas correctas, pero no cree que las suyas sean necesariamente las correctas mucho menos las únicas. Kelsen —como ya vimos— es un gran defensor del control judicial y de la jurisdicción constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución y tanto de la democracia, en general, como de la democracia limitada o restringida, en particular. Para Kelsen, “La jurisdicción constitucional es un medio de protección eficaz de la minoría contra las invasiones por parte de las mayorías” (Kelsen, 1930-1931/2001, p. 99). Es más “la esencia de la democracia, no [está] en la omnipotencia de la mayoría, sino en el compromiso constante entre los grupos representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría” (Kelsen, 1930-1931/2001, p. 100). Por ello, para él, el hecho de que

la revisión de la Constitución depende de una mayoría calificada, significa que ciertas cuestiones fundamentales no pueden ser resueltas más que de acuerdo con la minoría: la mayoría simple no tiene —al menos en ciertas materias— el derecho de imponer su voluntad a la minoría. (Kelsen, 1930-1931/2001, p. 99)

Al respecto, al desarrollar el “principio de la mayoría”,²² asegura “[Este] no constituye una dictadura de la mayoría sobre la minoría, sino un resultado de las influencias recíprocas entre ambos grupos, como consecuencia del choque de sus intenciones políticas” (Kelsen, 1992, p. 85).

Como es posible apreciar Kelsen es consistente al evitar tener que formular juicios de valor sobre contenidos concretos y específicos, resulta que en aquellos pasajes donde hace referencia

²² Kelsen (1992, pp. 81-98).

a principios abstractos y genéricos, lo hace sin dejar de ser fiel a sus pretensiones de pureza. Por lo anterior, podemos concluir que no hay una contradicción sino a lo mucho una tensión. Como muestra, basta un botón (Kelsen, 1992, pp. 106 y 107):

Una vez reconocido que la idea de la legalidad, no obstante conducir a restricciones de la democracia, debe ser mantenida para la realización de ésta, se hace necesario instar para ella todas las instituciones de control que puedan asegurar la legalidad de la función ejecutiva y que sólo pueden ser consideradas como incompatible con la democracia por una demagogia miope[...] Una democracia sin control será siempre insostenible, pues el desprecio de la autorrestricción que impone el principio de la legalidad equivale al suicidio de la democracia.

VI. Referencias

- Bobbio, N. (1986). Democracia representativa y democracia directa. En *El futuro de la democracia* (J. F. Fernández Santillán, Trad.; pp. 32-50). Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (1989a). La democracia de los antiguos y de los modernos. En *Liberalismo y democracia* (J. F. Fernández Santillán, Trad.; pp. 32-38). Fondo de Cultura Económica.
- Bobbio, N. (1989b). *Estado, gobierno y sociedad* (J. F. Fernández Santillán, Trad.). Fondo de Cultura Económica.
- Cronin, T. E. (1989). *Direct democracy. The politics of initiative, referendum and recall*. Harvard University Press.
- Devlin, P. (1965). *The enforcement of morals*. Oxford University Press.
- Dworkin, R. (2014). *Justicia para erizos* (H. Pons y G. Maurino, Trads.). Fondo de Cultura Económica (Publicado originalmente en 2011. *Justice for hedgehogs*. Harvard University Press).
- Flores, I. B. (1998a). Crisis, fortalecimiento y valores de la democracia. En J. A. Aguilar Rivera et al., *Los valores de la democracia* (pp. 89-115). Instituto Federal Electoral.

- Flores, I. B. (1998b). Derecho y poder en la defensa e ingeniería de la Constitución. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 31(92), 331-362. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.1998.92.3541>
- Flores, I. B. (1998c). Reflexión sobre la defensa y la ingeniería constitucional en México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 31(93), 611-637. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.1998.93.3557>
- Flores, I. B. (1999). Democracia y participación: consideraciones sobre la representación política. En J. J. Orozco Henríquez (Comp.), *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del Tercer Congreso Internacional de Derecho Electoral* (tomo I; pp. 195-238). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Flores, I. B. (2002). Gobernabilidad y representatividad: hacia un sistema democrático electoral mayoritario y proporcional. En H. A. Concha Cantú (Coord.), *Sistema representativo y democracia semidirecta. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (pp. 209-236). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Flores, I. B. (2011). El problema del "voto nulo" y del "voto en blanco": a propósito del derecho a votar (*vis-à-vis* libertad de expresión) y del movimiento anulacionista. En J. M. Ackerman (Ed.), *Elecciones 2012: en busca de equidad y legalidad* (pp. 151-168). Universidad Nacional Autónoma de México; Instituto Belisario Domínguez.
- Flores, I. B. (2014). Una visita a Hans Kelsen en México. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (8), 53-94. <https://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2014.8.8161>
- Flores, I. B. (2015). The legacy of Ronald Dworkin (1931-2013): a legal theory and methodology for hedgehogs, Hercules, and one right answers. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (9), 157-192. <https://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2015.9.8181>
- Flores, I. B. (2016). La tesis de la indeterminación moderada de H. L. A. Hart reconsiderada: ¿Entre Escila y Caribdis? *Revista de la*

Facultad de Derecho de México, 66(265), 133-163. (Publicado originalmente en 2011. H. L. A. Hart's moderate indeterminacy thesis reconsidered: in between Scylla and Charybdis? *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (5), 147-173. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2011.5.8112>

Guinier, L. (1994). *The tyranny of the majority: fundamental fairness in representative democracy*. Free Press.

Hart, H. L. A. (2000). *Post scriptum al concepto del derecho* (R. Tamayo y Salmorán, Trad.) Universidad Nacional Autónoma de México (Publicado originalmente en 1994. Postscript. En *The concept of law* (2a. ed.). Oxford University Press).

Hart, H. L. A. (2006). *Derecho, libertad y moralidad* (M. A. Ramiro Avilés, Trad.). Dykinson (Publicado originalmente en 1963. *Law, liberty and morality*. Stanford University Press).

Kelsen, H. (1949). *Teoría general del derecho y del Estado* (E. García Máynez, Trad.). Universidad Nacional Autónoma de México (Publicado originalmente en 1945. *General theory of law & State*. Harvard University Press).

Kelsen, H. (1955). Foundations of democracy. *Ethics. An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy*, (66), 1-101.

Kelsen, H. (1967). *Pure theory of law* (2a. ed.; M. Knight, Trad.). University of California Press (Publicado originalmente en 1960. *Reine Rechtlehre* (2a. ed.)).

Kelsen, H. (1979). *Teoría pura del derecho* (2a. ed.; R. Vernengo, Trad.). Universidad Nacional Autónoma de México (Publicado originalmente en 1960. *Reine Rechtlehre* (2a. ed.)).

Kelsen, H. (1988). Los fundamentos de la democracia (J. R. Manero, Trad.). En *Escritos sobre la democracia y el socialismo*. Debate (Publicado originalmente en 1955. Foundations of democracy. *Ethics. An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy*, 66(1)).

Kelsen, H. (1991). *¿Qué es la justicia?* (E. Garzón Valdés, Trad.). Fontamara (Publicado originalmente en 1953. *Was ist Gerechtigkeit?* F. Deuticke).

- Kelsen, H. (1992). *Esencia y valor de la democracia*. (R. Luengo Tapia y L. Legaz y Lacambra, Trads.). Colofón.
- Kelsen, H. (1997). *Introduction to the problems of legal theory*. (Bonnie Litschewski Paulson y Stanley Paulson, Trads.) Oxford University Press (Publicado originalmente en 1934. *Reine Rechtslehre*).
- Kelsen, H. (2001). *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*. (R. Tamayo y Salmorán, Trad.). Universidad Nacional Autónoma de México (Publicado originalmente en 1930-1931. *Wer soll der Hüter der Verfassung sein? Die Justiz*, (11-12), 576-628).
- Kelsen, H. (2008). *Reine Rechtslehre*. Tubinga, M. Jestaedt, Mohr Siebeck (Publicado originalmente en 1934).
- Kelsen, H. (2011). *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica* (G. Robles y F. F. Sánchez, Trad.) Trotta (Publicado originalmente en 1934. *Reine Rechtslehre*. Otras versiones en 1941. (J. G. Tejerina, Trad.). Losada; a partir de la edición francesa de 1960. (M. Nilve, Trad.). Editorial Universitaria de Buenos Aires).
- Kelsen, H. (2017). *Reine Rechtslehre* (2a. Ed.) Tubinga, M. Jestaedt, Mohr Siebeck (Publicado originalmente en 1960).
- Kennedy, D. (2008). Una alternativa de la izquierda fenomenológica a la teoría de la interpretación jurídica de Hart/Kelsen (I. B. Flores y R. Vidal Sánchez, Trad.). *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (2), 363-385. <https://doi.org/10.22201/ij.24487937e.2008.2.8058> (Publicado originalmente en 2005. A left phenomenological critique of the Hart/Kelsen theory of legal interpretation. En E. Cáceres et al., *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho* (pp. 371-383). Universidad Nacional Autónoma de México; versión revisada en Kennedy, D. (2008). *Legal Reasoning: Collected Essays* (pp. 153-173). The Davies Group).
- Macpherson, C. B. (1982). *La democracia liberal y su época* (F. Santos Fontela, Trad.). Alianza (Publicado originalmente en 1977. *The life and times of liberal democracy*. Oxford University Press).

- Malem, J. (1998). La imposición de la moral por el derecho. La disputa Devlin-Hart. En R. Vázquez (Comp.), *Derecho y moral. Ensayos sobre un debate contemporáneo* (pp. 59-79). Gedisa.
- Rousseau, J. J. (1984). *El contrato social*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Schmitt, C. (1931). *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies de salvaguardia de la Constitución* (M. Sánchez Sarto, Trad.). Labor (Publicado originalmente en 1930. *Der Hütter der Verfassung*).
- Urbinati, N. (2020). *Yo, el pueblo: cómo el populismo transforma la democracia* (A. Trejo y A. Ortiz Hernández, Trads.). Grano de Sal (Publicado originalmente en 2019. *Me the people. How populism transforms democracy*. Harvard University Press).

Cómo citar

IJ-UNAM

Flores, Imer B., "Democracia limitada, interpretación y supremacía constitucional en Hans Kelsen", *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, México, vol. 19, núm. 19, 2025, e19594. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2025.19.19594>

APA

Flores, I. B. (2025). Democracia limitada, interpretación y supremacía constitucional en Hans Kelsen. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 19(19), e19594. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2025.19.19594>