

daños causados por ciertas prácticas restrictivas de Competencia. Así, se crea un procedimiento específico —diferente de otros mecanismos tradicionales— para poder acceder a fuentes de prueba que obren en poder de la contraparte o de un tercero. En este sentido, es conveniente destacar el análisis efectuado por los autores sobre la utilidad de los denominados «círculos de confianza» y «salas de datos» como mecanismos que permiten procesar de forma eficaz gran cantidad de información económica confidencial, así como la pionera aplicación de los mismos en España por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia en el procedimiento de reclamación de daños resultante del denominado «cártel de camiones».

En cuanto a los comentarios a las distintas disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales de la Ley, es forzoso citar a J. R. Salelles por desarrollar convenientemente la disposición adicional cuarta de la LDC en la que se encuadran las definiciones. Dicho precepto constituye la herramienta fundamental por establecer la base sobre la que se sustenta el correcto entendimiento de la norma, y de ahí su importancia.

Todas y cada una de las aportaciones de los autores que han intervenido en la elaboración de la obra son de gran valor científico y doctrinal. Es por ello por lo que la lectura de la misma resulta necesaria tanto para un correcto estudio de la materia como para el ejercicio práctico en este sector del derecho, pues, al recopilar la doctrina junto con la jurisprudencia más relevante e innovadora, despeja las dudas más recurrentes y permite profundizar en aquellos aspectos menos claros de la Ley.

Como hemos señalado a lo largo de la recensión, los distintos autores, además de dilucidar incertidumbres y darnos a conocer las principales novedades en relación con el tema concreto, hacen alusión a la necesidad de actualizaciones legislativas. Y ya que con la trasposición de la Directiva ECN+ se tiene esa posibilidad, sería recomendable que el legislador fuese conocedor e incorporase las mejoras que expertos en la materia concentran en la obra con el fin de corregir las carencias de la actual LDC.

Loreto Fernández Bacariza
Universidad Rey Juan Carlos

THOMAS OLECHOWSKI: *Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1027 págs.

El profesor austriaco Thomas Olechowski (de la Universidad de Viena) es el autor de un voluminoso libro de 1027 páginas titulado *Hans Kelsen, Biographie eines Rechtswissenschaftlers*, una hazaña difícilmente imaginable fuera del mundo germánico.

Hasta ahora ha sido el libro de Rudolf Adalar Metall (*Hans Kelsen, Leben und Werk*, Deuticke, 1969) el que ha proporcionado mayor información sobre

este jurista (yo lo utilicé en mi obra *Maestros alemanes del derecho público*, Marcial Pons, segunda edición, 2005).

El esfuerzo de Olechowski tiene una dimensión distinta por la extraordinaria riqueza de las fuentes que maneja y por la amplitud de su mirada. Es probable que acerca de la andadura vital de Kelsen poco más pueda decirse en el futuro, aunque su obra seguirá atrayendo por razones obvias el interés de los estudiosos.

Nacido en Praga (1881), la Bohemia que fue parte del Imperio austro-húngaro, Kelsen estudió en Viena, en cuya Facultad de Derecho se doctoró y se habilitó con un trabajo sobre los problemas fundamentales de la teoría del Estado (1911). En Heidelberg fue alumno de Georg Jellinek, sin que el maestro llegara a advertir la calidad del discípulo ni el discípulo llegara a dispensar al maestro especial afecto. En Viena está de nuevo cuando empieza la gran batahola de 1914, y en ella, librado del servicio en el frente, se desempeñará como asesor en el Ministerio de la Guerra, donde sí supieron apreciar sus habilidades. Vivió las últimas horas del Imperio austro-húngaro en el seno de aquellas altas esferas políticas que en pocas horas dejarían de serlo. Ya en la paz consiguió su cátedra a la muerte de Edmund Bernatzik, gran figura vienesa del derecho público en el último tercio del siglo XX (1919). Intervino en la elaboración de la Constitución de la nueva República austriaca, donde alojó el Tribunal Constitucional del que formó parte. La vida se le hace áspera en Viena, lo que le lleva a aceptar una cátedra en Colonia. Allí llega en 1930 y de allí ha de salir en 1933 cuando los nazis ocupan el poder. Se instala en Ginebra, donde no se encuentra a gusto teniendo que explicar en francés y por ello acepta un traslado a su ciudad natal, Praga, donde sí puede usar el alemán. Estamos en 1936, pero Hitler, que parece perseguirle, ocupa Checoslovaquia y de nuevo ha de salir desterrado. Es probable que en ese momento Kelsen advirtiera que los europeos se habían vuelto locos y entonces decide mover sus influencias en los Estados Unidos de América para allí rehacer su vida académica y personal (estaba casado y tenía dos hijas). Es investido doctor h. c. en Harvard, pero no le proporcionan un puesto retribuido, que sí consigue en Berkeley (1945), donde enseñaría hasta su jubilación en 1957. A partir de 1945 pudo viajar por Europa en condiciones más apacibles, aunque sin volver a establecerse en ella de forma permanente.

Del libro de Olechowski me interesa destacar algunos aspectos, consciente de que un análisis pormenorizado de su contenido me llevaría hasta parajes tan remotos como alejados de las exigencias de una reseña.

Empecemos con la participación de Kelsen en la reconstrucción política de Austria cuando la que había sido una gran dama imperial quedó reducida a un manojito de huesos. Kelsen carecía de mandato político, por lo que su función era la de un asesor, aunque cualificado por el respeto que su opinión suscitaba y por ser persona de confianza de los socialdemócratas, especialmente de Otto Bauer. Redactó hasta seis proyectos y se ocupó, con hiperestesia de estudioso, de que la expresión «todo el poder procede del pueblo» se sustituyera por todo el «derecho»,

porque, para él, la soberanía no era un hecho, sino un fenómeno jurídico. Su participación fue también determinante para articular la representación de los *Länder* en el Bundesrat.

Su influjo a la hora de configurar el Tribunal Constitucional ha sido destacado siempre. Sin embargo, la aseveración que él hizo en alguno de sus escritos, a cuyo tenor su propuesta había quedado intacta en el texto definitivo, es, según Olechowski, «no una exageración, sino una falsedad». Por el contrario, las propuestas de Kelsen sufrieron profundas modificaciones.

Observado el conjunto del texto constitucional, del análisis de los distintos proyectos propuestos por el profesor, de los debates y de los resultados, concluye el autor que es inexacto considerar a Kelsen «padre» o «autor» de la Constitución austriaca de 1920. Más bien hizo el papel de un «arquitecto» que ha de satisfacer las exigencias de la técnica, pero también cumplir los deseos del propietario a la hora de construir su casa convirtiéndolos en planos.

En Austria, el procedimiento para designar a un catedrático consistía —y sigue consistiendo— en una «llamada» formulada por una comisión de especialistas a un doctor, habilitado además por haber superado la valoración de un trabajo original (en su caso, los «Hauptprobleme der Staatsrechtslehre»), es decir, una persona que gozaba de la «venia docendi».

Pero, como la sombra de la revolución rusa era en esos momentos pegadiza, se estaban formando en Austria —como en Alemania— los «consejos» (soviets) de soldados, trabajadores, etc. dispuestos a decidir sobre cualquier cuestión que su ignorancia abarcara. Se trataba de acabar con las formas capitalistas en las empresas. En este contexto, se discutía si la Universidad era una «empresa». Desatada una pelea intensa, se reunieron en el Paraninfo catedráticos, asistentes, estudiantes, personal de los servicios administrativos para discutir si en efecto podía decidirse por elección lo que hasta ese momento había estado reservado a las comisiones especializadas.

Kelsen asiste a la reunión. Con la idea de no participar en una discusión que le repugnaba. Pero, a la vista del tono del debate y de la hipocresía que exhibían algunos colegas, dispuestos a aceptar la última moda con tal de poder luego beneficiarse de ella, Kelsen toma la palabra para explicar que el sistema de consejos significaría simplemente la destrucción de la libertad de cátedra y de la libertad científica. Al final, la comisión de profesores, constituida al estilo tradicional, se reunió a mediados de junio (estamos en 1919) para proponer a Kelsen «primo loco» (se formulaban otras propuestas alternativas, pues la última palabra la tenía el Ministerio). Kelsen fue nombrado finalmente el 19 de julio.

Interés singular tiene el esfuerzo que en esas mismas fechas hizo Kelsen, ante la magnitud de los dislates que presenciaba, para aclarar «la sustancia y el valor de la democracia», así como su posición en torno al marxismo. Se trata del trabajo «Vom Wesen und Wert der Demokratie», donde subraya que la ideología democrática descansa en posiciones relativistas y empíricas al contrario de lo que ocurre con la autoritaria, emparejada con las metafísi-

co-absolutistas. Es el relativismo el que conduce al pluralismo de partidos y programas. De esos años es también «Sozialismus und Staat. Eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus», un asunto sobre el que vuelve con frecuencia, por ejemplo en «Marx oder Lassalle» (1924). Su posición es clara: la vuelta a Lassalle y la crítica contundente a Marx y a Engels que sostuvieron con ligereza la idea de que el Estado es «instrumento de la burguesía para la explotación de los trabajadores». Kelsen puntualiza que se trata de una simplificación imperdonable.

Kelsen fue juez del Tribunal Constitucional. Una idea —la del Tribunal— de larguísimo recorrido en el mundo entero. Un oficio —el de juez— fundamental en su vida y en el recuerdo que de él ha quedado. A subrayar un dato: Kelsen no fue propuesto por ningún partido, sino por todos en un acuerdo tomado al efecto en el Parlamento. Esta circunstancia la destacó Kelsen en cuantas ocasiones tuvo a mano. Olechowski nos proporciona también precisiones sobre su actividad en él y sobre su caída, es decir, su salida ominosa del mismo. Algunos no se habían manejado hasta ahora con la precisión que él lo hace. De él sale por un conflicto político desatado por la Iglesia católica y relacionado con la disolución del matrimonio. A partir de ahí, ya ha quedado señalado, Colonia, Ginebra, Praga y los Estados Unidos de América.

Kelsen tuvo una relación muy poco afectuosa con el federalismo, al que consideraba «complicado y caro» (1922). Afirmaba que los *Länder* no tenían sentido desde el punto de vista económico y presentaban muchas deficiencias respecto de su vigor técnico-administrativo.

Intervino en el gran pleito que enfrentó al Reich con Prusia con motivo de la intervención de esta. Es entonces cuando expone sus teorías acerca de quién es el defensor de la Constitución, enfrentándose a Carl Schmitt.

Y participa muy activamente en los debates de la *Vereinigung* de los profesores de Derecho Público (igualdad ante la ley, justicia constitucional...) así como discutió con Smend acerca de la «integración» propiciada por este. Para Kelsen tal idea era pura metafísica.

De su etapa de Ginebra (1932) es la aparición de su *Teoría pura del derecho*, la obra que más fama le ha dado en todo el mundo, pues sus traducciones se multiplicaron en Europa, América y Asia. En 1960 esta obra se volvería a publicar con un anexo titulado: ¿Qué es la justicia? Y unos años antes, en 1952, salió en Buenos Aires un libro firmado por Carlos Cossío *Problemas escogidos de la Teoría pura del derecho* que procuró a Kelsen un disgusto y unas controversias que se dilatarían en el tiempo más de lo que a él le hubiera gustado.

¿Qué me permito objetar en este punto a la investigación de Olechowski? Precisamente por su rigor, echo de menos la respuesta a esta pregunta: ¿qué ha sido de la teoría pura en Francia, en Finlandia, en Japón...? ¿Y en los Estados Unidos, donde el recuerdo de Kelsen es personal y cercano? ¿Está viva la «pureza»? ¿Cuenta con seguidores y nuevos estudiosos? En los Estados Unidos apenas si tuvo eco, hay que tener en cuenta que Kelsen, a quien costó años obtener una

plaza fija de profesor, nunca explicó allí en una Facultad de Derecho, sino en la de Ciencias Políticas (Berkeley).

Sabemos, pero no por la obra de Olechowski, que en la Alemania federal (no digamos en la comunista) nada o muy poco se habló de la teoría pura a partir de 1945. En este sentido es curioso señalar que Kelsen, conferenciante por media Europa a partir de los años cincuenta, no pisó prácticamente las universidades alemanas. Sí las austriacas, donde era recibido con grandes honores, aunque una oferta de establecerse de nuevo en Viena nunca recibió. En los países latinoamericanos la influencia de Kelsen sigue siendo visible. ¿Y en España? Entre nosotros goza de singular admiración, especialmente entre los filósofos del derecho. Se destaca en él, y es justo que así sea, su extraordinaria originalidad y brillantez expositiva, también la sutil precisión de su pluma.

A ello hay que añadir otras circunstancias anudadas a nuestras concretas circunstancias históricas. Y así su antiusnaturalismo le granjeó las mejores simpatías en la época en la que las cátedras de «filosofía y derecho natural» estaban dominadas por iusnaturalistas instalados en el franquismo. Recuperada la democracia, también recobró vigencia al ser utilizado como munición contra la generación de catedráticos de derecho político que se habían ocupado de cuestiones no estrictamente jurídicas. Es el descubrimiento del «derecho constitucional» donde Kelsen y su teoría pura es lanzada a la cara ya rugosa de los «seniores» que se acercaban a la jubilación. Este movimiento, como cualquier iconoclasia, trajo frutos positivos, pero también esa defensa de «lo jurídico» a ultranza se ha tejido con el hilo del desprecio a disciplinas como la teoría del Estado o la historia constitucional. No trato con ello de terciar a deshora en una polémica ya caducada, pero sí de advertir que, en mi modesta opinión, toda esa reivindicación a ultranza de «lo jurídico» tuvo un punto de autosuficiencia, la propia de quien cree haber puesto la verdad del método a su nombre en su propia cuenta corriente.

En su última época, Kelsen se ocupó —con brillantez y originalidad— del derecho internacional. Como pacifista inteligente y sensato, tejió sus ideas a partir de sus doctrinas sobre la validez espacial de las normas y la soberanía.

Kelsen fue un caballero. Víctima de uno de los más lóbregos laberintos de la historia, vivió entre la angustia a la que le sometieron sus adversarios y la generosidad que recibió de las personas que le ayudaron. Queda en la jurispericia y en el laberinto de la eternidad como un ciudadano honrado y el profesor íntegro y cabal.

Un gran libro el de Olechowski.

Francisco Sosa Wagner
Universidad de León