

DERECHO, POLÍTICA Y ORDEN
INTERNACIONAL EN LA OBRA
DE CARL SCHMITT (1919-1945)

RAMÓN CAMPDERRICH BRAVO

ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo 1.-Derecho y política en Carl Schmitt: la doctrina del <i>decisionismo</i>	5
1.1.-Los distintos niveles de análisis de la obra schmittiana	5
1.2.-La doctrina jurídico-política de Carl Schmitt: el <i>decisionismo</i>	7
1.2.1.-Dos modos de pensar los problemas jurídicos	7
1.2.2.-El problema de la decisión soberana	21
1.2.3.-Una interpretación de la política moderna: “lo político”	31
1.3.-La controversia en torno al “Guardián de la Constitución”	53
1.3.1.-El contexto histórico de la controversia sobre el “Guardián de la Constitución”	53
1.3.2.-Presidente del <i>Reich</i> versus jurisdicción constitucional	60
1.3.3.-De la controversia sobre el “Guardián de la Constitución” al <i>Staatsnotstandsplan</i>	70
1.4.-Recapitulación crítica	77
Capítulo 2.-Política y derecho en Carl Schmitt: legitimación política y jurídica del régimen nazi	81
2.1.-Schmitt ante la dictadura nazi	81
2.2.-El discurso schmittiano de legitimación del III Reich	86
2.2.1.-La estructura trimembre del régimen nazi	87
	323

2.2.2.- <i>Führertum</i> y <i>Volksgemeinschaft</i>	99
2.3.-Una nueva concepción del derecho para los nuevos tiempos: de la decisión soberana a los órdenes concretos	117
2.3.1.-La “denuncia” del estado de derecho	118
2.3.2.-Las instituciones, el derecho y la “Justicia”	124
2.3.3.-La doctrina del <i>orden concreto</i> a la luz del <i>decisionismo</i>	138
Capítulo 3.-La doctrina del <i>pacifismo jurídico</i>	145
3.1.-El <i>pacifismo jurídico: significado y apuntes históricos</i>	145
3.1.1.-El significado de la categoría <i>pacifismo jurídico</i>	145
3.1.2.-Los primeros pasos del <i>pacifismo jurídico</i>	149
3.1.3.-La experiencia de la Gran Guerra	153
3.1.4.-El <i>pacifismo jurídico</i> en el período de entreguerras: el Pacto de la Sociedad de Naciones	163
3.2.-El <i>pacifismo jurídico</i> de Hans Kelsen	170
3.2.1.-Un principio insostenible e innecesario	172
3.2.2.-La pacificación de las relaciones interestatales por medio del derecho internacional	192
Capítulo 4.-Derecho y orden internacional en Carl Schmitt	211
4.1.-La tesis crítica de Carl Schmitt	211
4.1.1.-La ordenación de la guerra en el sistema europeo de estados modernos	212
4.1.2.-La desestructuración de la ordenación moderna de	

la guerra y el <i>pacifismo jurídico</i>	222
4.2.-La propuesta alternativa de un nuevo orden internacional centrado en un III Reich hegemónico	248
4.2.1.-El trasfondo de la doctrina schmittiana de los <i>grandes espacios</i>	249
4.2.2.-La versión schmittiana del “nuevo orden europeo” nazi	255
4.2.3.-¿Una propuesta de la ordenación de la guerra y la paz alternativa al <i>pacifismo jurídico</i> ?	270
4.3.-Excurso sobre <i>Der Nomos der Erde</i>	271
4.3.1.-El significado de <i>Der Nomos der Erde</i> en la obra schmittiana	271
4.3.2.-La noción de <i>nomos</i> en <i>Der Nomos der Erde</i>	272
4.3.3.-Génesis y disolución del <i>ius publicum europaeum</i>	274
Conclusiones	281
Bibliografía citada	299

INTRODUCCIÓN.

El trabajo que se presenta en esta introducción tiene por objeto la doctrina jurídica y política de Carl Schmitt correspondiente al período de madurez y de mayor fecundidad de este autor, comprendido entre el final de la Primera Guerra Mundial y el final de la Segunda Guerra Mundial.

Quizás pueda extrañar que se proponga un nuevo estudio consagrado a la obra schmittiana, pues ésta ha sido objeto de innumerables análisis durante décadas. No obstante esa profusión de trabajos relativos a dicha obra, dos razones justifican, en nuestra opinión, la necesidad de una nueva aproximación global al pensamiento del jurista alemán.

La primera de esas razones se halla en las insuficiencias que lastran la literatura sobre Schmitt elaborada en estos últimos años, especialmente en la publicada en lenguas romances. Esas insuficiencias se cifran en dos cuestiones. En primer lugar, se ignora el contexto histórico político en el tratamiento de la obra schmittiana. A lo sumo, las obras sobre Schmitt se inician con biografías de Schmitt, breves o dilatadas, en las cuales se condensan de un modo superficial las referencias a los hechos y procesos históricos contemporáneos a la obra schmittiana juzgados relevantes por el estudioso de la misma. Esas referencias no ejercen luego ningún influjo decisivo en el análisis de la obra schmittiana propiamente dicho. En segundo lugar, la literatura sobre Schmitt sigue prestando más bien escasa atención a la producción schmittiana publicada bajo el III Reich y a la relativa al derecho y a las relaciones internacionales. Por lo que se refiere a esas partes del *corpus* schmittiano, sólo se suele considerar significativos para el entendimiento de las ideas jurídico-políticas de Schmitt unos pocos ensayos, los cuales aparecen, en la gran mayoría de las publicaciones sobre el pensamiento schmittiano, convenientemente desvinculados de los esfuerzos por legitimar el régimen nazi tan característicos del grueso de los juristas alemanes de aquellos años.

El presente estudio pretende hacer una modesta contribución a los esfuerzos por superar las deficiencias de la literatura secundaria acerca del pensamiento schmittiano que se han señalado. Por consiguiente, en contraste con la inmensa mayoría de las publicaciones sobre Schmitt existentes, el contexto histórico en cuyo marco se desenvuelve la obra schmittiana, las partes de esa obra publicadas en los años del III Reich y las tesis schmittianas sobre el derecho y las relaciones internacionales ocupan un lugar preponderante en el estudio que se introduce con estas líneas. En efecto, por un lado, la integración del análisis del contexto histórico político en el tratamiento de las tesis schmittianas se ha considerado

decisivo a la hora de abordar estas últimas; por otro lado, el análisis de las ideas schmittianas del período nazi y de aquellas relativas al derecho y a las relaciones internacionales ocupa un espacio mucho mayor que la exposición del punto tradicionalmente más trabajado por los estudiosos de Schmitt, el *decisionismo*.

Las segunda de las razones por las cuales creemos que es conveniente volver a tratar la obra schmittiana obedece a un punto de vista externo a los problemas planteados por las insuficiencias analíticas de la literatura sobre las doctrinas schmittianas. La reflexión jurídico-política schmittiana cobra renovada actualidad a la luz de los más recientes acontecimientos porque constituye un magnífico modelo contemporáneo de construcción de doctrinas jurídicas y políticas legitimadoras de proyectos políticos autoritarios en el ámbito intraestatal y de proyectos de agresiva dominación imperial en la esfera internacional en un contexto de profunda crisis. Los años finales del pasado siglo XX y los primeros años de este nuevo siglo XXI ofrecen precisamente indicios muy claros de la eclosión y lento afianzamiento de proyectos políticos cuya puesta en práctica parece suponer una involución cada vez más intensa hacia nuevas formas de gobierno poco democráticas y altamente represivas y hacia un orden internacional fundado en el dominio imperial del más fuerte. El gobierno republicano de Estados Unidos surgido de las disputadas elecciones de otoño del 2000 ha dado las señales más inquietantes de este fenómeno recién aludido: legislación gravemente limitadora de los derechos fundamentales sucesiva a los atentados del 11 de septiembre de 2001¹, Orden Ejecutiva presidencial del 13 de noviembre de 2001², intervención militar en Afganistán, reclusión de personas extranjeras por tiempo indefinido y en situación jurídica indeterminada en una base militar, invasión y ocupación de Irak al margen de la ONU... El estudio de la obra schmittiana puede ser un instrumento propedéutico muy útil para ayudarnos a comprender las doctrinas jurídicas y políticas que, sin duda alguna, se están desarrollando con la finalidad de justificar estos emergentes nuevos proyectos autoritarios y para poder captar la relativa moderación o radicalidad de sus pretensiones de dominación³.

¹ Las restricciones más importantes a los derechos civiles previstas en esa legislación han sido impuestas por la denominada *USA Patriot Act* en octubre de 2001.

² Esta orden prevé la creación de comisiones militares directamente dependientes del presidente encargadas de juzgar en forma expeditiva y sin las más mínimas garantías a cuantas personas sin nacionalidad norteamericana sean estimadas a juicio del gobierno estadounidense sospechosas de colaborar con el terrorismo internacional o de prestarle algún tipo de apoyo.

³ De hecho, algunos investigadores norteamericanos han lanzado ya la hipótesis de un probable influjo indirecto de las ideas schmittianas sobre figuras intelectuales vinculadas a la derecha norteamericana actual más intransigente (*vid.*, por ejemplo, J. P.

Como hemos indicado anteriormente, el objeto de este trabajo es la doctrina jurídica y política desarrollada por Carl Schmitt entre el final de la Primera Guerra Mundial y la terminación de la Segunda. Para estructurar la exposición de los resultados a que se ha llegado en el análisis de dicho objeto, nos hemos inspirado en la clásica dicotomía entre soberanía “interna” y soberanía “externa”⁴. Los dos primeros capítulos de este estudio están dedicados a las doctrinas jurídico-políticas schmittianas relativas a cuestiones de soberanía “interna”, esto es, a problemas y temas de orden intraestatal. El primer capítulo analiza la doctrina jurídico-política decisionista sostenida por Schmitt en los años de la República de Weimar y las tesis jurídico-constitucionales schmittianas básicas formuladas en aquellos años necesarias para un mejor entendimiento del *decisionismo*. El segundo capítulo se ocupa de la reflexión schmittiana en el plano jurídico-político interno desarrollada en los años del régimen nazi y su relación con la legitimación y consolidación de ese régimen. Los dos últimos capítulos están destinados, en cambio, a posibilitar la comprensión de las ideas schmittianas acerca de temas de soberanía “externa”, es decir, relativas al derecho y al orden internacionales. El capítulo tercero constituye un necesario paso previo a la explicación del pensamiento schmittiano en materia de derecho y relaciones internacionales. En este capítulo se analiza el *pacifismo jurídico* del período de entreguerras, que fue considerado por Schmitt su gran adversario doctrinal en el campo de la especulación sobre la soberanía “externa”. El capítulo cuarto, por último, examina la doctrina schmittiana sobre el derecho y el orden internacionales propiamente dicha. Nuestro estudio finaliza con unas páginas conclusivas, en las cuales se intenta sintetizar las líneas maestras de la reflexión schmittiana objeto del análisis desplegado en los capítulos precedentes.

Mc Cormick, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Against Politics as Technology*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp. 302-303).

⁴ *Vid.*, por ejemplo, L. Ferrajoli, *La soberanía en el mundo moderno*, en L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, 1999, p. 126.

CAPÍTULO 1.-DERECHO Y POLÍTICA EN CARL SCHMITT: LA DOCTRINA DEL *DECISIONISMO*.

1.1.-Los distintos niveles de análisis de la obra schmittiana.

Hace ya más de diez años, José Antonio Estévez advertía acerca del peligro que suponían los intentos de reconstrucción sistemática del pensamiento jurídico-político del Schmitt del período de Weimar que prescindían por completo del contexto histórico-político de la obra schmittiana y, por consiguiente, de la toma en consideración de los concretos objetivos político-constitucionales perseguidos por el jurista alemán¹. También prevenía contra las interpretaciones de las obras de Schmitt tergiversadoras de esos objetivos y que transformaban a dicho autor en un esforzado y astuto adalid de la República de Weimar frente al extremismo nazi y comunista adscrito, eso sí, al liberalismo más conservador.²

Esta advertencia y esta prevención se deben reiterar de nuevo a la vista de las tendencias que dominan la extensa literatura sobre la vida y la obra del jurista de Plettenberg producida durante estos últimos trece años. Los defectos de esa literatura permanecen inalterados y, por lo visto, inalterables, salvo algunas excepciones destacables³: mientras que obras como *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, de Geminello Preterossi⁴, *Souveränität in Frage gestellt. Die Souveränitätslehren von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller im Vergleich*, de Michael Hebeisen⁵ o *Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Against Politics as Technology*, de John P. McCormick⁶, prácticamente ignoran las vicisitudes de la agitada vida política y social de la Alemania weimariana en su análisis del

¹ Véanse la introducción y las conclusiones de su libro *La crisis del estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar*, Ariel, Barcelona, 1989.

² *L'Essence du politique*, de Julien Freund, y *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*, de Joseph W. Bendersky, son para este autor los ejemplos respectivos más característicos de estos dos modos de abordar el estudio de la obra de Schmitt (cfr., *La crisis del estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar*, edición citada, pp. 8-9, nota 1).

³ Entre estas excepciones cabe destacar: O. Beaud, *Les derniers jours de Weimar. Carl Schmitt face à l'avènement du nazisme*, Descartes , Cie, París, 1997, y G. Balakrishnan, *The Enemy. An Intellectual Portrait of Carl Schmitt*, Verso, Nueva York, 2000.

⁴ G. Preterossi, *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, Laterza, Roma, 1996.

⁵ M. Hebeisen, *Souveränität in Frage gestellt. Die Souveränitätslehren von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller im Vergleich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden, 1995.

⁶ J.P. McCormick, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Against Politics as Technology*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

tratamiento schmittiano de conceptos tan estrechamente vinculados con la política del momento como “constitución”, “legalidad” o “dictadura”, contribuciones como la biografía de Carl Schmitt de Paul Noack⁷, el ensayo de Montserrat Herrero⁸ o el estudio preliminar de Carlos Luis Miguel⁹ a su traducción de *Römischer Katholizismus und politische Form*, insisten, impertérritos, en la verosimilitud de las autojustificaciones schmittianas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, en las cuales se representaba a sí mismo en el papel de sutil defensor intelectual de una república liberal conservadora frente a los emergentes partidos totalitarios en una situación próxima a la desesperación¹⁰.

Estas formas de abordar la producción schmittiana del período de Weimar no son, a nuestro entender, adecuadas para su comprensión, sobre todo en lo que se refiere al análisis del diagnóstico de Schmitt de las razones inmediatas de la crisis política y social de la Alemania de Weimar y sus teorías y respuestas político-constitucionales. La explicación, al menos en este plano, debe tener siempre presente la historia (social y política) de esos años y no olvidar en ningún momento que las siguientes palabras de un reconocido historiador alemán, Heinrich Winkler, son las que mejor describen el sentido último de la labor intelectual de Schmitt en tanto que constitucionalista y analista político:

Aquello que motivaba a quienes proyectaron el estado de emergencia del 30 de agosto no era preservar el núcleo de la Constitución, sino algo completamente distinto: utilizar la crisis del estado para instaurar un régimen autoritario.¹¹

Sin embargo, todo lo anterior no implica que no se pueda hacer una recomposición sistemática y más o menos coherente de la doctrina de fondo que estructura la filosofía jurídica y política de Carl Schmitt elaborada progresivamente entre 1921 (primera edición de *Die Diktatur*) y 1932 (tercera edición de *Der Begriff des Politischen*), doctrina que cabe resumir con la consagrada expresión de *decisionismo*. Ni el contexto histórico-político y las intenciones políticas de Schmitt por sí solas, ni tampoco la doctrina del decisionismo en exclusiva, permiten explicar las

⁷ P. Noack, *Carl Schmitt. Eine Biographie*, Ullstein, Frankfurt a. M., 1996.

⁸ Montserrat Herrero, *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*, Eunsa, Pamplona, 1997.

⁹ Carl Schmitt, *Catolicismo y forma política*, Tecnos, Madrid, 2000. Estudio preliminar, traducción y notas de Carlos Ruiz Miguel.

¹⁰ Un magnífico ejemplo de estas autojustificaciones se encuentra en *Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951*, anotación fechada el día 15 de enero de 1949, Duncker, Humblot, Berlín, 1991, pp. 214-215.

¹¹ H. Winkler, *La Repubblica di Weimar. 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, Donzelli editore, Roma, 1998, p. 597.

tesis y propuestas políticas y jurídico-constitucionales schmittianas, sino ambas conjuntamente. En la obra de Schmitt se percibe, pues, en el trasfondo de un primer nivel de análisis politológico y jurídico-constitucional, un nivel más profundo o elemental que conforma también el primero. Este nivel de análisis no quiere ser un “diagnóstico” y una “terapia” válidos para la crisis de la Alemania de entreguerras tan sólo¹², sino una respuesta filosófica a la cuestión de la génesis del orden socio-político y jurídico moderno y de las crisis que constantemente lo agitan. Por supuesto, este nivel de análisis que hemos calificado de más profundo o elemental no es neutral: revela una opción autoritaria, antidemocrática y antiliberal, que, entre otras cosas, posibilita la comprensión de por qué el apoyo de Schmitt al régimen nazi no se debe simplemente a un giro radical en la evolución de su pensamiento o a las ambiciones de un arribista.

Un análisis satisfactorio del *decisionismo*- de la doctrina política y jurídica de fondo- (1) no debe perder de vista el contexto histórico determinante de las particulares tesis jurídico-constitucionales de Schmitt (2), ni, menos aún, esas mismas tesis (3), aun en el caso de que estas últimas no constituyan su centro de interés. Por esta razón, el estudio del decisionismo ha de incluir necesariamente el análisis de todas esas cuestiones. La exposición de cada uno de esos niveles de análisis de la obra schmittiana de la época de Weimar que se acaban de indicar seguirá el orden que a continuación señalamos: analizaremos en primer lugar el *decisionismo* schmittiano (1.2) y, seguidamente, entrelazándolos, las tesis jurídico-constitucionales sostenidas por Schmitt en los críticos años finales de la República de Weimar y su contexto histórico (1.3).

1.2.-La doctrina jurídico-política de Carl Schmitt: el *decisionismo*.

1.2.1.-Dos modos de pensar los problemas jurídicos: *normativismo* y *decisionismo*.

1.2.1.1.-La crítica al *normativismo*.

Schmitt se consideró a sí mismo ante todo como un jurista¹³. Su formación, su actividad académica y su faceta de consejero áulico de figuras prominentes de la política alemana de entreguerras (Schleicher, Von

¹² Los términos de “diagnóstico” y “terapia” para ordenar el análisis de las tesis weimarianas de Schmitt proceden de J. A. Estévez Araujo, *La crisis del estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar*, edición citada, pp. 256 y ss.

¹³ *Ex Captivitate Salus. Erfahrungen der Zeit 1945-1947*, Greven Verlag, Colonia, 1950, pp. 55 y ss.

Papen...) nos muestran, sobre todo, a un jurista especializado en derecho constitucional y en derecho internacional, si bien con una amplitud de miras hacia cuestiones político-filosóficas mucho mayor que la habitual entre los teóricos y prácticos del derecho. De ahí que se pueda afirmar que el primer paso para una reconstrucción de la doctrina jurídico-política schmittiana en los años de la República de Weimar sea conocer cómo resolvió Schmitt la cuestión acerca del mejor modo de aproximarse al análisis de los problemas jurídicos, de comprender el fenómeno del derecho positivo, en suma.

La solución a esta cuestión se halla en el afamado ensayo que Schmitt dedicó a la soberanía, *Politische Theologie (Teología Política)*¹⁴. En esta obra, se presentan dos modos de abordar los problemas jurídicos, que son también dos modos de concebir la tarea del jurista interesado en la mejor comprensión posible del derecho positivo¹⁵. Esas dos formas del pensamiento jurídico indicadas en *Politische Theologie* son el *normativismo* y el *decisionismo*¹⁶. Esta última es la postura defendida por Schmitt, una postura que se alimenta fundamentalmente de los defectos del *normativismo*, de la crítica al *normativismo*.

El *normativismo*, cuyo representante más consecuente es Hans Kelsen, es el producto final de la evolución del positivismo decimonónico, según Carl Schmitt¹⁷. El *normativismo* kelseniano se caracteriza, al entender de Schmitt, por la pretensión de interpretar el derecho positivo como un

¹⁴ *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, Duncker, Humblot, séptima edición sin modificaciones de la segunda edición de 1934, la cual, a su vez, se limita a añadir al texto de la primera edición (1922) una advertencia preliminar, Berlín, 1996. Hay traducción castellana de Francisco Javier Conde, *Teología Política*, en Carl Schmitt, *Estudios Políticos*, Doncel, 1975. También existe una versión española de Angelika Scherp recogida en *Carl Schmitt, teólogo de la política*, prólogo y selección de textos de Héctor Orestes Aguilar, F.C.E., México D.F., 2001, pp. 21 y ss.

¹⁵ En una obra posterior, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Schmitt añade al *normativismo* y al *decisionismo* un tercer modo de enfrentarse a los problemas jurídicos bastante confuso, el institucionalismo en versión schmittiana. Pero no tratamos este escrito en este momento porque fue publicado en 1934 y, por tanto, será analizado en el próximo capítulo al ocuparnos de las transformaciones experimentadas por la doctrina jurídico-política schmittiana bajo el régimen nazi.

¹⁶ Cfr., *Politische Theologie*, edición citada, pp. 25 y ss.

¹⁷ No faltan bases para establecer esta relación de continuidad entre positivismo jurídico decimonónico y *teoría pura* del derecho kelseniano. Como señalaremos en el tercer capítulo, pp. 30 y ss., la *teoría pura* completaba un proceso de racionalización y sistematización de la doctrina jurídica y que el positivismo jurídico había impulsado, si bien sólo hasta cierto punto —el punto representado por el dogma de la soberanía—. El propio Hans Kelsen reconocía su deuda con los representantes de la Escuela Alemana de Derecho Público (*vid. infra*, p. 173, nota 83).

sistema racionalmente organizado o estructurado de normas jurídicas que encuentra el fundamento de su validez internamente al propio sistema, el cual, por consiguiente, se “autofunda” y se “autoproduce”. De acuerdo con la imagen del derecho normativista proporcionada por Schmitt, el teórico ha de dar por descontada la validez del ordenamiento jurídico, no investigarla en algo externo al mismo: el derecho positivo presupone su validez o existencia¹⁸. Para Schmitt, la doctrina normativista de Hans Kelsen está marcada por dos deficiencias insuperables que descartan su utilidad. Ambas fueron también reseñadas por otros renombrados juristas de la época, entre los cuales cabe citar Hermann Heller¹⁹.

La primera de estas deficiencias o taras del *normativismo* es su incapacidad para enfrentarse satisfactoriamente al problema de la positividad del derecho. El derecho estudiado por los juristas no historiadores no es un conjunto perfectamente ordenado de normas imaginado o desaparecido en la noche de los tiempos, sino un orden normativo eficaz, realmente existente. El *normativismo* cree, según Schmitt, que este hecho carece de importancia a efectos de tratar la validez del derecho *positivo*. En la obra de Kelsen, vista con los ojos de Schmitt, la positividad del derecho no ha de “contaminar” el valor normativo “puro” de su hipótesis jurídica fundamental y la eficacia del ordenamiento jurídico entra furtivamente en escena tan sólo como condición delimitadora de qué conjunto de normas puede despertar el interés del “científico” del derecho sin mayores repercusiones sobre la teoría jurídica. A juicio de Schmitt, la “pureza” de la *teoría pura* del derecho es un manifiesto engaño: la supuesta base de la “pureza” normativa de su doctrina, la hipótesis jurídica fundamental, no proporciona ningún criterio normativo sustantivo o “personalista”²⁰, puesto que Kelsen desea desvincular el derecho positivo de cualquier dependencia respecto de un derecho natural²¹. Más aún, la hipótesis jurídica fundamental

¹⁸ Cfr., *Politische Theologie*, edición citada, pp. 25 y ss.

¹⁹ Cfr., H. Heller, *La soberanía*, traducción española de Mario de La Cueva, F.C.E., 1995, pp. 135 y ss.

²⁰ Por elemento “personalista” del derecho entiende Schmitt la referencia al sujeto o autoridad individual o colectiva productora de normas jurídicas (el monarca, la asamblea constituyente, el parlamento, el juez etcétera; cfr., *Politische Theologie*, edición citada, pp. 35 y ss.). Por criterio normativo “personalista”, nos referimos a la designación de la autoridad cuya voluntad fundamentaría la validez jurídica (así, el monarca absoluto por derecho divino).

²¹ Según Schmitt, una teoría jurídica que pretendiera ser en exclusiva “pura”, es decir, que evitase hacer depender la validez del derecho de la positividad del derecho, tendría que proporcionar criterios materiales o “personalistas” de justicia y se resolvería en un derecho natural (cfr., *Verfassungslehre*, Duncker, Humblot, Berlín, 1983, sexta edición sin modificaciones de la primera edición de 1928, pp. 8-9. Hay traducción española de Francisco Ayala de *Verfassungslehre*, Alianza Editorial, Madrid, 1982).

reconoce que el fundamento de la validez de un concreto orden jurídico es un hecho –la decisión del sujeto soberano que se impone efectivamente, no importa por qué medios -, aunque se intente disfrazar de norma jurídica presupuesta formulada por el teórico del derecho (“se debe obedecer la constitución creada por el sujeto soberano”).²²

La segunda deficiencia que Schmitt atribuye al *normativismo* y a su expresión característica, la *teoría pura* kelseniana, es la extraordinaria estrechez de su punto de vista. Desde ese punto de vista normativista, todas las relaciones de poder que están detrás de la producción del derecho positivo, todos los conflictos por la determinación en uno u otro sentido de la identidad política de una comunidad y de las reglas de juego de su vida social que el derecho, en buena medida, se limita a ordenar y garantizar, no tienen el menor interés para el teórico entregado a la resolución de los problemas formales que presenta la sistematización y racionalización de proposiciones normativas²³. Y, sin embargo, son justamente esas relaciones de poder y esas luchas lo más importante, según Schmitt, para trabar conocimiento de la naturaleza del derecho positivo y para afrontar los problemas jurídicos teóricos y prácticos:

El problema no reside de ningún modo en el contenido normativo de un mandato moral o jurídico, sino en la pregunta: ¿Quién decide? Naturalmente, todos quieren Derecho, Moral, Ética y Paz; nadie quiere cometer un entuerto; pero la única cuestión *in concreto* interesante siempre es quién decide en la situación concreta qué es conforme a derecho.²⁴

Schmitt sostiene que la expresión *decisión soberana sobre el caso de excepción* es la que mejor designa las relaciones de poder y las luchas políticas que están detrás del derecho positivo y lo generan. La doctrina del

²² Esta crítica schmittiana a Kelsen y su *normativismo* resulta muy sesgada a la vista de la argumentación kelseniana contenida en las dos obras que Schmitt cita en *Politische Theologie, Das Problem der Souveränität und der Theorie des Völkerrechts* y *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* (cfr., *Politische Theologie*, edición citada, p. 26). Contrástese lo que acabamos de exponer en este apartado con nuestras observaciones sobre el sentido jurídico-normativo de la soberanía en Kelsen vertidas en el apartado 3.2.1.1 (*vid. infra*, pp. 178 y ss.).

²³ Cfr., *Politische Theologie*, edición citada, pp. 19 y ss. y 26 y ss. Kelsen se defendió con energía una y otra vez a lo largo de su vida de esta acusación de reduccionismo en el tratamiento de los problemas jurídicos. Arguyó siempre que su intención no fue negar la razonabilidad o científicidad del análisis de las relaciones entre derecho y poder o derecho y vida social, sino, simplemente, señalar que el cometido principal de una “teoría del derecho” propiamente dicha es aportar herramientas útiles para la comprensión formal del derecho.

²⁴ *Zu Friedrich Meinecke Idee der Staatsräson*, en *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles*, Duncker, Humblot, Berlín, p. 57.

decisionismo ingeniada por Schmitt es un esfuerzo por esclarecer en qué consiste esta decisión soberana y su carácter constitutivo del derecho positivo, evidentemente sesgado hacia la justificación de cierto proyecto político. Pero antes de exponer el núcleo conceptual del *decisionismo* schmittiano, no podemos dejar de referirnos a la relación que éste guarda con la tradición doctrinal moderna de la soberanía.

1.2.1.2.-Soberanía y *decisionismo*.

Los siglos XVI, XVII y XVIII presenciaron la formación en Europa del moderno sistema de estados soberanos. Una de las piezas fundamentales estructurantes de la organización de las relaciones políticas y sociales en el interior de los estados y entre los estados característica de ese sistema fue la idea de soberanía²⁵.

La idea de soberanía asentaba el orden político-social sobre nuevas bases, surgidas de la crisis y disolución de la *Res publica christiana*. Era inherente a esta última la ausencia de una autoridad suprema que concentrase en sus manos el poder político. Como es sabido, el orden medieval se definía por una multiplicidad de centros de poder respecto de los cuales se alzaban las pretensiones de dominio contrapuestas e indeterminadas de los monarcas, el Papa y el Emperador. La lenta afirmación de la soberanía del monarca frente al poder de la Iglesia, frente al Sacro Imperio romano-germánico y frente a las restantes instancias de poder medievales a partir de los siglos XIV y XV supuso la instauración de una clase de autoridad desconocida para la *Res publica christiana*, la autoridad suprema y única en un espacio territorial delimitado bastante extenso²⁶. Esta autoridad debía determinar sin dependencia de ninguna otra autoridad el orden socio-político que había de regir en un territorio. En resumen, la idea de soberanía fue progresivamente transformando Europa en un espacio organizado en una

²⁵ La bibliografía sobre la soberanía en tanto que principio estructurante del orden político moderno es muy abundante. Entre otras obras, cabe citar: B. Badie, *Un monde sans souveraineté. Les états entre ruse et responsabilité*, Fayard, París, 1999; L. Ferrajoli, *La soberanía en el mundo moderno*, en L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, S. Krasner, *Soberanía: hipocresía organizada*, Paidós, Barcelona, 2000; J. R. Capella, *Una visita al concepto de soberanía*, en *Los ciudadanos siervos*, Trotta, Madrid, 1993; F.H. Hinsley, *El concepto de soberanía*, Labor, Barcelona, 1972; P. Viola, *Il trono vuoto. La transizione della sovranità nella rivoluzione francese*, Einaudi, Turín, 1989.

²⁶ Ciertamente, la idea moderna de soberanía se comienza a elaborar en la Baja Edad Media con el objetivo de justificar el no reconocimiento por parte de los reyes franceses de la supremacía a que aspiraban la Iglesia y el Imperio. Pero hay que considerarla una idea moderna, pues su trascendencia histórica está en haberse convertido en una de las claves organizativas del poder político moderno.

pluralidad de estados que lograron el monopolio de la legitimidad política²⁷ y el monopolio de la coerción social²⁸.

La pluralidad de estados a que acabamos de referirnos suponía la creación de un orden internacional cuyos rasgos básicos responden a tres ideas centrales. En primer lugar, según el denominado “principio de efectividad”, toda organización política territorial capaz de imponerse eficazmente en un espacio delimitado por unas fronteras tenía que ser reconocida como miembro de la llamada sociedad internacional, con independencia de la legitimidad de sus orígenes o de la naturaleza de su régimen político.

En segundo lugar, conforme al “principio de igualdad”, todo estado, reconocido en función del “principio de efectividad”, gozaba de un *status* idéntico al de cualquier otro estado miembro de la sociedad internacional²⁹. Esta idea se traducía en la inexistencia de una autoridad común superior a todos los estados soberanos a escala internacional. Se suponía que los estados eran libres para relacionarse a través de la guerra y la diplomacia con los estados que desearan. La igualdad jurídico-internacional de los estados implicaba también la prohibición de intervenir en los asuntos internos de otro estado o de intentar destruirlo³⁰.

Por último, fue definitorio del sistema europeo de estados soberanos la distinción entre un espacio europeo y, más tarde, europeo y americano, organizado en estados soberanos, y un espacio no europeo (y, a partir de la independencia de las colonias inglesas y españolas americanas, no europeo y no americano), que no estaba organizado de esta forma. Sólo los estados soberanos eran miembros de la sociedad internacional, así que las tierras en que se asentaban sociedades no europeas, que no estaban, en general,

²⁷ En última instancia, el estado será considerado el agente decisor y transformador de las pautas de organización social. El acceso al poder estatal y su utilización constituirán el factor decisivo, según esta consideración, de la transformación de las reglas de juego sociales.

²⁸ La garantía del derecho exclusivo conferido al estado soberano a gobernar a sus súbditos se halla en el hecho de que concentra unos medios policiales y militares de una magnitud suficiente como para destruir con éxito la resistencia que algunos o varios de sus súbditos u otras instituciones sociales subordinadas pudieran ofrecer a sus decisiones.

²⁹ Este igual *status* se combinó, un tanto contradictoriamente, con la atribución a algunos estados soberanos de un papel tutelar sobre el sistema europeo de estados soberanos. Por ejemplo, Francia se esforzó por erigirse en una especie de *primus inter pares* en los siglos XVII y XVIII.

³⁰ Este principio nunca fue muy efectivo, ya que siempre hubo estados más poderosos y fuertes que otros, grandes potencias que nunca se privaron de intervenir en la situación política de otros estados o, incluso, de destruir otros estados –como sucedió con los sucesivos repartos de Polonia a fines del siglo XVIII–.

organizadas estatalmente³¹, eran calificadas de *terra nullius*, tierra de nadie. Es decir, ocupables por cualquier estado soberano. Esas tierras continuaban siendo *terra nullius* mientras que un estado soberano europeo no las ocupase efectivamente e instaurase en los mismos una administración colonial.

Paralelamente a este proceso de formación y consolidación del sistema europeo de estados soberanos, se desarrolló en la filosofía política occidental toda una reflexión en torno a la idea de soberanía. Los forjadores de lo que Juan Ramón Capella ha etiquetado con la expresión “relato político moderno”³²-Bodin, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Sieyès...- enunciaron a lo largo de los siglos XVI, XVII y XVIII sus propias doctrinas de la soberanía³³.

Estas doctrinas se pueden dividir en dos grandes corrientes: aquellas cuya preocupación primordial es precisar la naturaleza del poder soberano y contribuir a su afianzamiento (las más influyentes en la historia de la filosofía política son las de Bodin, Hobbes y Rousseau³⁴) y aquellas otras

³¹ Se albergaban dudas respecto a la estatalidad o no estatalidad de algunos órdenes políticos no europeos. Este era el caso, especialmente, del Imperio Otomano.

³² Cfr., J.R. Capella, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del estado*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 106 y ss.

³³ La bibliografía sobre la soberanía en tanto que doctrina de filosofía política es inmensa. De hecho, un tratamiento exhaustivo de la misma afecta a todos los aspectos del “discurso político de la modernidad”. Por nuestra parte, se han consultado las siguientes aportaciones al tema: A.A.V.V., *Soberanía y Constitución*, en *Fundamentos*, n° 1, 1998; M. Fioravanti, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001; M. Galizia, *La teoria della sovranità dal medioevo alla rivoluzione francese*, Giuffrè, Milán, 1951; G. Mairet, *Le principe de souveraineté. Histoire et fondements du pouvoir moderne*, Gallimard, París, 1997; M. Terni, *La pianta della sovranità. Teologia e politica tra medioevo ed età moderna*, Laterza, Bari, 1995; H. Quaritsch, *Souveränität: Entstehung und Entwicklung der Begriffs in Frankreich und Deutschland von 13Jh. bis 1806*, Duncker, Humblot, Berlín, 1986; D. Quagliani, *I limiti della sovranità: il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Cedam, Padua, 1992; F. Lessay, *Souveraineté et légitimité chez Hobbes*, PUF, París, 1988; J.Cornette, *Le Roi de guerre: essai sur la souveraineté dans la France du Grand Siècle*, Payot, Rivages, París, 1993; J. Julliard, *La faute à Rousseau: essai sur les conséquences historiques de l'idée de souveraineté populaire*, Seuil, París, 1985; A. de Benoist, *What is sovereignty?*, en *Telos*, n° 116, 1999, pp. 99 y ss.

³⁴ Este último respecto de la emergente soberanía popular. La enumeración de Rousseau junto a Hobbes no se ha hecho para dar la razón a quienes entienden que el poder soberano de Rousseau es tan absoluto como el hobbesiano y poder así afirmar luego que es el precursor de un despotismo popular sin límites, sino para recalcar que el centro de interés de la doctrina rousseauiana de la soberanía está en el esclarecimiento de la naturaleza del poder soberano (del pueblo) y en su promoción, no en el problema de los

que, a partir de las revoluciones inglesas del siglo XVII, dirigen sus esfuerzos, sobre todo, a fijar limitaciones jurídico-institucionales a ese poder (Locke, Montesquieu, Sieyès...).

Los primeros exponentes clásicos del moderno concepto de soberanía, Bodin y Hobbes, conocieron la progresión imparable de la disolución de la vieja *Res publica christiana* y las terribles guerras civiles de religión que le eran consustanciales. No resulta por ello extraño que su obsesión fuese intentar establecer las condiciones necesarias para garantizar unas relaciones interhumanas pacificadas, pues cualquier cosa era preferible a carnicerías como la Noche de San Bartolomé o la Guerra de los Treinta Años. Estos autores solventaron la cuestión de reconstrucción de la paz social en el contexto de la crisis del orden político medieval mediante la enunciación de una rígida alternativa entre anarquía (o guerra civil) y poder soberano³⁵.

En la obra capital de Bodin, *Los seis libros de la República*³⁶, aparecen por primera vez precisados los términos de dicha alternativa. El “bien común” o, expresado de otro modo, la salvaguarda de la comunidad política, es la finalidad que debe guiar toda acción colectiva. El medio sin el cual la paz social no puede perdurar es la instauración de un poder de cierta naturaleza, el poder soberano. El poder soberano bodiniano se caracteriza por ser: a) un poder “perpetuo”, que, en Bodin, significa “originario” o “supremo”, esto es, no derivado de ninguna otra instancia y, por tanto, no dependiente de ninguna instancia superior³⁷; b) “absoluto”, es decir, ilimitado, en el preciso significado de no estar sometido a limitaciones o controles jurídico-

límites jurídico-institucionales de ese poder. Pueden consultarse al respecto: M. Galizia, *La teoria della sovranità dal medioevo al mondo moderno*, Giuffrè, edición citada, pp. 398 y ss., y M. Fioravanti, *Constitución*, edición citada, pp. 82 y ss.

³⁵ Walter Benjamin señala en una carta de 1930 dirigida a Schmitt que la lectura de *Politische Theologie* y de *Die Diktatur* le permitió reconocer a propósito de sus investigaciones sobre los orígenes del teatro barroco alemán que la moderna doctrina de la soberanía, para legitimar el poder del soberano, establecía esa rígida alternativa entre orden civil pacificado, presentado como una “restauración” frente a los excesos del Renacimiento que llevaron a las guerras civiles de religión, y caos o anarquía, una “catástrofe” de magnitud casi bíblica constituida por el recuerdo y la realidad de las mismas guerras de religión (véase *Ursprung des deutschen Trauerspiels*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1978, pp. 47-49). El texto en castellano de la carta a Schmitt se puede encontrar en J.L. Villacañas/ R. García, *Walter Benjamin y Carl Schmitt: Soberanía y Estado de Excepción*, en *Daimon. Revista de Filosofía*, n° 13, 1996, p. 42.

³⁶ *Los seis libros de la República*, versión española de *Les six livres de la République* a cargo de P. Bravo Gala, Tecnos, Madrid, 1997.

³⁷ Es a este sentido a que se refiere la fórmula latina bajomedieval *suprema potestas superiorem non recognoscens*, de amplio uso en la época de Bodin.

institucionales³⁸; c) “irresistible”, dotado de la capacidad de aplicar una fuerza coercitiva suficiente para doblegar con éxito la resistencia individual o grupal de cualesquiera de sus súbditos; d) un poder monopolizador de la facultad de dictar la “ley”, es decir, de crear el derecho positivo –que se convierte así en un instrumento básico de ejercicio del poder soberano-³⁹; e) un poder que monopoliza igualmente el recurso a la guerra -se puede decir que éste es el otro instrumento básico del ejercicio del poder soberano-⁴⁰; f) “indivisible”, atribuible a un único sujeto titular⁴¹.

Hobbes introduce en la concepción bodiniana de la soberanía importantes modificaciones e innovaciones. En primer lugar, Hobbes teoriza por vez primera el contrato social moderno. El contrato social hobbesiano es una ficción con la que se quiere evidenciar la necesidad del poder soberano⁴². Es el centro de una argumentación cuyo objetivo es poner de relieve por qué los hombres prefieren vivir bajo la autoridad de un poder soberano a vivir en una situación en la cual este poder esté ausente. Para Hobbes, imaginar esta última situación es imaginar el estado de naturaleza, un estado en que los hombres se hallan en una perpetua guerra de todos contra todos a causa de las pasiones y del temor a ser agredido connaturales al hombre. Los seres humanos, impulsados por su afán de seguridad y por el miedo a una muerte violenta, tan probable en el estado de naturaleza, desean abandonar dicho estado y, para ello, valiéndose de su capacidad de

³⁸ Naturalmente, esta carencia de límites o controles no supone que Bodin defienda la institución de un poder arbitrario o tiránico. Bodin es un autor con fuertes reminiscencias medievales y, por consiguiente, la ley divina y la ley natural juegan un destacado papel en sus ideas. Por otra parte, la consecución de la finalidad a la cual sirve por definición el poder soberano y la continuidad misma de ese poder imponen ciertas restricciones a su ejercicio, como el respeto de las promesas y los contratos con los particulares, dadas ciertas condiciones, o la inalterabilidad de las normas relativas al orden sucesorio en la corona (cfr., *Los seis libros de la República*, edición citada, pp. 9 y ss. y 53 y ss.).

³⁹ Dentro de esta reserva de la facultad de legislar está incluida la delegación por decisión del soberano a entidades no soberanas de la potestad de dictar normas (cfr., *Los seis libros de la República*, edición citada, p. 77).

⁴⁰ Bodin priva, por tanto, a los integrantes de la antigua poliarquía medieval de las facultades de autorregularse y de recurrir a la fuerza armada.

⁴¹ En *Los seis libros de la República* no se concibe la fragmentación del poder soberano en una pluralidad de facultades distribuidas entre distintos sujetos titulares. Esta es una de las diferencias esenciales entre Bodin (y Hobbes) y el constitucionalismo posterior (cfr., *Los seis libros de la República*, edición citada, p. 73).

⁴² Esta observación no rebaja en absoluto la importancia que la concreta experiencia histórica de la guerra civil inglesa de 1642-1649 tuvo para la formación de la doctrina hobbesiana de la soberanía. La guerra civil supone, para Hobbes, un estadio de desintegración del poder soberano que se acerca peligrosamente a un retorno al estado de naturaleza (cfr., Hobbes, *Behemoth*, versión castellana de Miguel Ángel Rodilla, Tecnos, Madrid, 1992).

cálculo racional, idean el poder soberano. El poder soberano no es natural, pues el estado natural del hombre se define por la ausencia de éste, sino artificial: detrás de todo poder soberano se encuentra una convención por la cual todos los hombres que habitan un cierto espacio han instituido el soberano, han cedido al mismo sus derechos naturales, y le han dotado así de una fuerza irresistible. Sólo un poder de esta naturaleza puede asegurar la convivencia pacífica entre los hombres en virtud del temor racional que inspira la certeza del castigo por la desobediencia de las leyes.

En segundo lugar, Hobbes funde el sujeto titular del poder soberano –el rey o la asamblea soberanos, como señala repetidamente– con la idea de representación constitutiva de la unidad política. La representación es el artificio que permite a Hobbes dar cuenta de cómo puede una multiplicidad de individuos mutarse en una unidad política. La representación reduce la pluralidad natural irreductible de voluntades a una voluntad unitaria convencionalmente instituida⁴³. El soberano representa, personificándola y encarnándola, esa unidad y su voluntad es la voluntad común. El fundamento último de la representación que ejerce el soberano es el consentimiento implícito de sus súbditos, esto es, no un consentimiento real dado en un momento histórico determinado, sino aquel que cabe imputar en virtud de su racionalidad a todo individuo racionante sometido a un poder soberano.

Finalmente, se debe indicar que la doctrina hobbesiana desliga el poder soberano de los límites tradicionales medievales todavía presentes en la obra de Bodin⁴⁴; en este sentido, es admisible sostener que Hobbes escribe sobre un soberano aún más “absoluto” que el descrito en las páginas de *Los seis libros de la República*. El único límite predicable del poder soberano se sigue de la finalidad para la cual fue instituido, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la salvaguarda de la vida y de los bienes de los súbditos. Cuando las disposiciones del soberano no satisfacen esa finalidad por incapacidad de medios para llevarlas a efecto⁴⁵ o por envolver una privación arbitraria de la propia vida o de los bienes necesarios para conservarla, Hobbes libera a los súbditos del deber de obediencia al soberano⁴⁶. La gran paradoja del Leviatán hobbesiano, como ya observó

⁴³ Hoy en día consideraríamos artificiosa esta separación entre voluntad natural y voluntad convencional, ya que el individuo es también estimado un constructo social.

⁴⁴ Hemos hecho una brevísima mención a estas limitaciones en la nota 38.

⁴⁵ En este caso, en realidad, el poder soberano se ha desintegrado (cfr., Hobbes, *Leviatán*, versión española de Carlos Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 1995, pp. 265-66).

⁴⁶ En ningún momento admite Hobbes, desde luego, un derecho de rebelión activa colectiva.

muy acertadamente John Locke⁴⁷ es que, para lograr la finalidad para la cual fue instituido el poder soberano, es necesario que dicho poder no esté sometido a límites jurídico-institucionales que garanticen un ejercicio del poder conforme con su función⁴⁸.

La más destacada peculiaridad de la doctrina de la soberanía de Rousseau es la impugnación de la idea de representación introducida por Hobbes, que lleva a Rousseau a conferir la soberanía directamente al pueblo⁴⁹. El soberano rousseauiano ya no es el representante soberano –rey o asamblea-, sino la “voluntad general”. Ésta es la voluntad del pueblo, la voluntad de la totalidad del cuerpo político. Su declaración es la ley. La representación significa, en opinión de Rousseau, confundir la voluntad general con las voluntades particulares de los representantes. El concepto de representación propugna, a juicio de Rousseau, la entrega de la soberanía a quien no debiera recibir más que una comisión para la ejecución de la voluntad general declarada, de la ley, y, por consiguiente, la usurpación de la soberanía del pueblo por los gobernantes. Rousseau se extiende algo en *El contrato social* sobre esta novedosa noción de “voluntad general” soberana, pero no resuelve la cuestión de cómo se forma y cuáles son sus manifestaciones precisas: indica, tan sólo, indicios reveladores de la manifestación de la voluntad general –la generalidad de la ley y la ratificación de las leyes por la mayoría de los ciudadanos-.

En *El contrato social*, no dejan de hacer acto de presencia la separación de las funciones de legislar, gobernar y juzgar y los derechos individuales, pero aquella separación y estos derechos no están concebidos como específicos límites jurídico-institucionales a la soberanía del pueblo. La idea de separación de poderes en su sentido rousseauiano no obedecía al deseo de limitar el poder del legislador soberano, sino a la necesidad de

⁴⁷ A esa cualidad paradójica del Leviatán apunta un conocido pasaje del *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Según Locke, aceptar los planteamientos hobbesianos significaría “pensar que los hombres son tan estúpidos como para cuidar de protegerse de los daños que puedan causarles los gatos monteses y los zorros, y que no les preocupa, más aún, que encuentran seguridad en el hecho de ser devorados por los leones” (*Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, traducción española a cargo de Carlos Mellizo, Alianza Editorial, Madrid, 1990, p. p. 108-109).

⁴⁸ La desvinculación de los límites tradicionales medievales del poder no nos debe llevar a engaño: con el reconocimiento de una esfera privada libre, aunque restringida a la mera conciencia individual, se recogen en la filosofía política de Hobbes las bases de los futuros derechos fundamentales liberales, piezas claves de las posteriores doctrinas interesadas en la limitación jurídica del poder soberano como muy bien indicó Schmitt en su *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes* (vid. *infra*, pp. 135-136).

⁴⁹ Rousseau se ocupa de la representación en *El contrato social*, versión castellana de Fernando de los Ríos, Espasa Calpe, Madrid, 1992, pp. 57-58 y 123 y ss.).

asegurar la subordinación de los jueces y del gobierno, meros comisionados del pueblo encargados de la aplicación de la ley, al legislador soberano, evitando, al mismo tiempo, la desnaturalización de la “voluntad general”, que no debía (ni podía, en realidad) resolver controversias o exigencias en torno a intereses particulares. En cuanto a los derechos individuales, no se percibe ninguna incompatibilidad entre su proclamación como base incuestionable del orden político y el principio de la soberanía popular: para Rousseau, no es imaginable que la “voluntad general”, la voluntad del pueblo soberano, pueda violar los derechos del hombre.

En contraste con esta corriente del pensamiento acerca de la soberanía, aunque también en continuidad con ella, pues su punto de partida es la noción de soberanía elaborada por Bodin, Hobbes y Rousseau, el constitucionalismo moderno, que abarca en el ámbito doctrinal las obras político-jurídicas de autores como Locke, Montesquieu, Sieyès o Constant, concentra sus esfuerzos en justificar y proyectar limitaciones políticas y jurídico-constitucionales del poder soberano⁵⁰. Los autores integrantes de esta segunda corriente prevén dos tipos de límites a la acción del poder soberano: los derechos naturales “prepolíticos”, en especial, los derechos de propiedad y de libertad (negativa), que el derecho positivo debe reconocer y garantizar, y la separación de poderes, vista como principal defensa frente a las inclinaciones del monarca y de la representación popular hacia el despotismo. La preocupación por los límites del poder soberano es tan intensa que la emergencia en la escena política del soberano, en particular, del pueblo soberano, se hace extremadamente excepcional (ejemplos: en Locke, se reduce al derecho de rebelión popular para librarse de la tiranía y restablecer la constitución tradicional inglesa – el llamado “gobierno moderado” o “equilibrado”- y, en Sieyès, se restringe al instante revolucionario en que se manifiesta el “poder constituyente”).

A pesar de las apariencias, el constitucionalismo moderno desempeña un papel ambivalente respecto del proceso de democratización del poder político. Si bien contribuyó a minar el absolutismo de los monarcas europeos con sus ideas sobre los derechos naturales y la separación de poderes, los mismos límites jurídicos y políticos fueron también diseñados para obstruir la profundización del proceso de democratización, reclamada por los sectores radicales de las distintas revoluciones de los siglos XVII y XVIII. Un buen ejemplo de las tendencias antidemocráticas del constitucionalismo moderno lo constituye la obra de Benjamin Constant.

⁵⁰ Para trazar una visión de conjunto del constitucionalismo moderno es de obligada consulta el libro de Nicola Matteucci, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Trotta, Madrid, 1998.

Constant contrapone al ideal de la libertad de la Antigüedad el moderno concepto de libertad. Si aquel se concretaba en una activa participación directa de todos los ciudadanos en las decisiones colectivas, que no conocían límites en cuanto al objeto sobre el que podían versar, éste consiste en la garantía de una esfera de libertad individual preservada de las injerencias del poder público. De ahí que lo importante, según Constant, no fuera tanto la forma más o menos democrática de gobierno como un modo de organizar el poder estatal que garantizase a los individuos la protección o intangibilidad de esa privada esfera de libertad. Más aún, la experiencia de la revolución francesa había demostrado que la democracia degeneraba en una tiranía más intensa que la monarquía absoluta. A juicio de Constant, un sistema político que garantizase esa esfera de libertad individual debía fundarse en la separación de poderes, el bicameralismo y el sufragio censatario. A éstos añade la figura del rey, representado como un poder neutral situado por encima de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, encargado de promover la resolución de los conflictos que los enfrenten y de velar para que ninguno de estos poderes se arrogue una primacía que ponga en peligro la separación de poderes.

La doctrina jurídico-política decisionista de Carl Schmitt se halla fuertemente emparentada con esa corriente clásica de la reflexión sobre la idea de soberanía que hemos identificado, a pesar de las muchas diferencias que existen entre sus distintos valedores, con los nombres de Bodin, Hobbes y Rousseau. Son dos las razones que justifican ese parentesco. Primera razón: el *decisionismo* schmittiano es una doctrina político-jurídica preocupada, del mismo modo que las anteriormente enunciadas, por la determinación de la naturaleza del poder soberano y por su afianzamiento –aunque más valdría hablar, en el caso de Schmitt, de restablecimiento frente a las fuerzas disolventes de la unidad política que él cree percibir en la democracia de masas del primer tercio del siglo veinte- y no precisamente por las limitaciones jurídico-institucionales del ejercicio del poder. Segunda razón: Schmitt comparte las líneas maestras de la concepción del poder soberano bodiniana y hobbesiana. El *decisionismo* de Schmitt nos habla, al igual que Bodin y Hobbes, de un poder soberano caracterizado por ser unitario o “indivisible”, “supremo”, “absoluto” y “necesario” para evitar la anarquía o el *bellum omnium contra omnes*⁵¹. Es Schmitt mismo quien, en *Ex Captivitate Salus*, se declara heredero de las concepciones de la soberanía de Bodin y Hobbes:

⁵¹ El mayor contraste entre lo que dice Schmitt y lo que dicen Bodin y Hobbes está en el cuestionamiento schmittiano de la soberanía como construcción racional y universal en su validez (cfr., C. Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderna*, il Mulino, Bolonia, 1996, p. XV).

Estos dos nombres Bodin y Hobbes, de la época de las guerras civiles de religión han devenido para mí en nombres de hombres vivos y presentes, nombres de hermanos, con los cuales he crecido por encima de los siglos como en una familia (...). En ellos he encontrado respuestas a las cuestiones de derecho internacional y de derecho constitucional de mi tiempo más actuales que aquellas que se encuentran en los comentarios a la constitución bismarckiana o a la de Weimar o en las publicaciones de la Sociedad de Naciones.⁵²

En cambio, el denostado *normativismo* es una derivación del constitucionalismo moderno, a juicio de Schmitt:

Kelsen resuelve el problema del concepto de la soberanía negando el concepto mismo(...). Es, en el fondo, la vieja negación liberal del Estado frente al Derecho (...).⁵³

Cuando Merkl afirma “que no cabe el desenvolvimiento de la forma del derecho porque aniquilaría la identidad”, nos descubre sin querer que, en el fondo, alienta en él una concepción groseramente cuantitativa de la forma. (...). Esta concepción responde a la antiquísima tradición del Estado de derecho, que siempre partió de este principio: sólo un precepto jurídico general puede ser decisivo. “The Law gives authority”, dice Locke (...).⁵⁴

La “genealogía” o “teoría genética” de los órdenes políticos modernos que contiene el *decisionismo* schmittiano es aquello que en mayor medida lo singulariza frente a las doctrinas de la soberanía clásicas. Carlo Galli ha acuñado estos términos –“*genealogia*” y “*teoria genetica*”⁵⁵ - en relación con la obra de Carl Schmitt para defender que el núcleo de su filosofía política se concreta en la elaboración de una teoría del origen de las distintas formas modernas de orden socio-político, la cual convierte la decisión soberana en la fuente de las mismas a partir de la “materia prima” constituida por la identidad y el conflicto políticos característicos del mundo moderno, tal y como conceptúa Schmitt esa decisión, esa identidad y ese conflicto. Esta representación del *decisionismo* como una “genealogía” suministra los dos grandes temas que lo estructuran: por un lado, el problema de la decisión soberana como constitución o creación al

⁵² *Ex Captivitate Salus*, edición citada, p. 64. Los nombres entre corchetes son añadido nuestro.

⁵³ *Politische Theologie*, edición citada, p. 29. Se cita por la versión española de Francisco Javier Conde, *Teología política*, en C. Schmitt, *Estudios Políticos*, edición citada, p. 51.

⁵⁴ *Politische Theologie*, edición citada, p. 38. Se cita por la versión castellana de Francisco Javier Conde, *Teología Política*, en C. Schmitt, *Estudios Políticos*, edición citada, p. 62. La acotación entre corchetes es nuestra. Adolf Merkl, como se sabe perfeccionó diversos puntos de la *teoría pura*. Su aportación más relevante, adoptada a su vez por Kelsen en fechas muy tempranas, fue la llamada *Stufenbautheorie*.

⁵⁵ Véase la principal obra de este autor, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, en especial, su introducción.

margen de todo presupuesto normativo del orden político y jurídico y, por otro lado, “lo político”, la “materia prima” de la que se nutre la situación de excepción al mismo tiempo destructora y creadora de orden. Comencemos con el estudio del primero de esos temas.

1.2.2-El problema de la decisión soberana.

1.2.2.1.-De la “realización” judicial del derecho a la decisión soberana.

Las inquietudes del joven jurista Carl Schmitt en torno a la problemática de la aplicación judicial del derecho positivo plasmadas en su primera obra importante, *Gesetz und Urteil*⁵⁶, serán determinantes para la formulación en las obras schmittianas capitales de los primeros años veinte de sus ideas sobre la decisión soberana.

Schmitt intenta establecer en *Gesetz und Urteil* un criterio que permita reflejar adecuadamente las verdaderas razones por las cuales una decisión judicial es tenida por válida o correcta. El criterio de la legalidad de la decisión judicial, heredado del positivismo decimonónico, no le resulta satisfactorio. Según Schmitt, no tiene otro valor que el de la ideología jurídica, puesto que no se puede razonablemente pretender que una decisión judicial cualquiera es considerada correcta por los operadores jurídicos porque su contenido efectivamente ha sido inferido de una ley o conjunto de leyes (u otras normas jurídico-positivas de carácter general). Las reacciones en boga a inicios del siglo XX al ideal positivista de un juez que sea la “boca que pronuncia las palabras de la ley” tampoco aportan un criterio descriptivo aceptable acerca de la corrección de las decisiones judiciales, sobre todo porque contradicen uno de los fines perseguidos con mayor denuedo por los órdenes jurídicos contemporáneos: la seguridad jurídica⁵⁷.

Entre la abstracción de las normas jurídico-positivas generales y la concreción de las decisiones judiciales de los conflictos de la vida cotidiana existe, a juicio de Schmitt, un hiato, por no decir un abismo, que priva de toda credibilidad el postulado, todavía hegemónico en el círculo de profesionales del derecho, según el cual la legitimidad o corrección de las

⁵⁶ *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*, Beck, segunda edición sin modificaciones de la edición de 1912, München, 1969. Sobre esta obra, véase especialmente H. Bielefeldt, *Kampf und Entscheidung. Politischer Existentialismus bei Carl Schmitt, Helmuth Plessner und Karl Jaspers*, Königshausen, Neumann, Würzburg, 1994, pp. 20 y ss.

⁵⁷ Schmitt se refiere explícitamente a la Escuela del Derecho Libre y a la jurisprudencia de intereses (cfr., *Gesetz und Urteil*, edición citada, pp. 11 y ss.).

resoluciones judiciales proviene de su deducibilidad de las leyes generales. Para Schmitt, las razones de la corrección de las decisiones judiciales se deben buscar en otra parte, en la misma práctica judicial:

Una decisión judicial es hoy, por lo tanto, correcta si se admite que otro juez habría decidido del mismo modo. “Otro juez” significa aquí *el tipo empírico del jurista moderno experto en derecho*.⁵⁸

La comunidad de juristas reconoce como válidas aquellas decisiones judiciales que han sido adoptadas y justificadas conforme a los principios, representaciones simbólicas, *modus operandi* y tradiciones que informan la práctica judicial. El ajuste a las reglas de juego de la corporación judicial – discursivas, escénicas, ético-profesionales...- constituye el criterio de la corrección de las decisiones judiciales. Este criterio no es otro que el de la *normalidad* institucional, en el caso particular tratado en *Gesetz und Urteil*, el de la *normalidad* propia de la judicatura:

(...) el “otro juez” es en todo caso el juez *normal* formado jurídicamente; a estos efectos, la palabra “*normal*” es usada en un sentido cuantitativo-corriente; no como la indicación de un tipo ideal, no cualitativo-teológicamente.⁵⁹

Las reglas de juego de las que trata *Gesetz und Urteil* se hallan en ocasiones formalizadas en normas jurídico-positivas, pero son en cualquier caso algo previo y distinto a las mismas. Pueden, incluso, guiar la actividad judicial sin revelarse a la consciencia de los jueces. En consecuencia, las normas jurídico-positivas generales no son el factor determinante de esa actividad, si bien una de las reglas de juego de la práctica judicial es la necesidad de utilizar estas normas conforme a ciertas pautas en la justificación de las decisiones.⁶⁰

La relación que Schmitt establece en *Gesetz und Urteil* entre normas jurídico-positivas aplicables a casos concretos y decisión judicial es indicativa de un cierto modo de pensar la relación entre *normalidad*, entendida como el conjunto de las reglas de juego, hábitos o regularidades en que se estructuran todas y cada una de las esferas de la vida social, y la *normatividad* –el ordenamiento jurídico en sentido positivista- que se hace explícito con carácter general en *Politische Theologie* por vez primera. En este último ensayo, señala Schmitt:

Toda norma general requiere que las condiciones de vida a las cuales ha de ser aplicada efectivamente y que han de quedar sometidas a su regulación normativa, tengan

⁵⁸ *Gesetz und Urteil*, edición citada, p. 71. La cursiva es nuestra.

⁵⁹ *Gesetz und Urteil*, edición citada, p. 79. La cursiva es nuestra.

⁶⁰ Cfr., *Gesetz und Urteil*, edición citada, p. 88.

configuración normal. La norma exige un medio homogéneo. Esta normalidad fáctica no es un { {supuesto externo} } del que pueda el jurista prescindir; antes bien, es parte de su validez inmanente. No existe una sola norma que fuera aplicable a un caos. Menester es que el orden sea restablecido, si el orden jurídico ha de tener sentido.⁶¹

Se puede decir, siguiendo en este punto a Heiner Bielefeldt⁶², que las ideas schmittianas sobre la decisión soberana presuponen el primado de la *normalidad* sobre la *normatividad*, de los órdenes sociales sobre el ordenamiento jurídico⁶³. La reflexión sobre la decisión soberana proporcionará la manera de dilucidar el origen de la *normalidad*, más exactamente de la *normalidad* social moderna, de la cual es por completo dependiente la *normatividad*.

1.2.2.2.-Decisión, excepción, representación.⁶⁴

A) Decisión sobre el caso de excepción.

Frente al *normativismo* kelseniano, que defiende la fuerza generadora de *normalidad* u orden social del derecho positivo⁶⁵, Schmitt propone una explicación muy distinta de la génesis del orden social o, dicho con otras palabras, de la génesis de la *normalidad*. La argumentación schmittiana que tiene por objeto mostrarnos la génesis de la *normalidad*, se centra en la denominada por Schmitt “situación de excepción” (*Ausnahmezustand*), es decir, aquella situación que pone de relieve tanto la dependencia de las normas jurídicas respecto de la *normalidad*, como la génesis de la misma por obra de la “decisión”. Esta situación es denominada por Schmitt, insistimos, “situación de excepción”.

La situación de excepción no se debe confundir con las respuestas a las simples alteraciones del orden público que representaban los tumultos y

⁶¹ Cfr., *Politische Theologie*, edición citada, p. 19. Se cita por la versión española de Francisco Javier Conde, *Teología política*, en C. Schmitt, *Estudios Políticos*, edición citada, p. 43.

⁶² Cfr., H. Bielefeldt, *Kampf und Entscheidung. Politischer Existentialismus bei Carl Schmitt, Helmut Plessner und Karl Jaspers*, edición citada, pp. 26 y ss.

⁶³ Como tendremos oportunidad de ver en el capítulo segundo, Schmitt desarrollará durante los años treinta sus convicciones acerca de la normalidad y su primacía sobre la normatividad apoyándose en la teoría de la institución de Maurice Hauriou.

⁶⁴ Schmitt intenta precisar qué son la decisión, la excepción y la representación en cuatro de sus obras más importantes: *Römischer Katholizismus und Politische Form*, *Politische Theologie*, *Die Diktatur* y *Verfassungslehre*.

⁶⁵ En efecto, para Kelsen el derecho es el instrumento de producción de orden social por excelencia. El escrito en el cual Kelsen expresa con mayor claridad esta idea es *El derecho como técnica social específica*, en *¿Qué es Justicia?*, versión castellana de Albert Calsamiglia, Ariel, Barcelona, 1992, pp. 152 y ss.

revueltas propios de los tiempos del Antiguo Régimen o del primer constitucionalismo inglés, ni tampoco cabe identificarla con los estados de excepción positivizados en las constituciones contemporáneas:

no toda facultad extraordinaria, ni una medida cualquiera de policía o un decreto de necesidad son ya, por sí, un estado excepcional. Hace falta que la facultad sea ilimitada en principio; se requiere *la suspensión total del orden jurídico vigente*.⁶⁶

La situación de excepción equivale a una crisis radical del orden sociopolítico existente y, por consiguiente, también del ordenamiento jurídico vigente. La radicalidad de la crisis del orden social que la situación de excepción implica se pone de manifiesto precisamente en el hecho de que las normas jurídicas hasta entonces vigentes no son ya aplicables a esa situación, puesto que la *normalidad* que reflejaban y para la cual habían sido pensadas se ha quebrado, ha desaparecido. Situación de excepción y supresión o quiebra de la “situación normal” son una misma cosa. Para un pensamiento político impregnado de la idea de responsabilidad⁶⁷, la situación de excepción exige la restauración de la *normalidad* previa o la creación de una nueva *normalidad*.

El derecho positivo no puede servir a este propósito de restauración o de creación de *normalidad* porque presupone justamente esa *normalidad* recreada. Al contrario, a estos fines el derecho positivo únicamente puede ser un obstáculo. Aparece entonces la necesidad de la figura del “soberano”:

El caso excepcional reviste carácter absoluto cuando se impone como primera medida la necesidad de *crear una situación dentro de la cual puedan tener validez los preceptos jurídicos* (...). Es necesario de todo punto implantar una situación normal, y soberano es quien con carácter definitivo decide si la situación es, en efecto, normal. El derecho es siempre “derecho de una situación determinada”. *El soberano crea esa situación y la garantiza en su totalidad*.⁶⁸

⁶⁶ *Politische Theologie*, edición citada, p. 18. La cursiva es nuestra. Se cita por la versión española de Francisco Javier Conde, *Teología política*, en C. Schmitt, *Estudios Políticos*, edición citada, p. 42.

⁶⁷ Una doctrina política “responsable” es, según Schmitt, aquella que se elabora con miras a garantizar la convivencia pacífica en el seno de la sociedad y a evitar la guerra civil con plena conciencia del carácter violento y conflictivo del mundo moderno. Para la auto-representación schmittiana como teórico “responsable”, *vid. Ex Captivitate Salus*, edición citada, pp. 68 y ss.

⁶⁸ *Politische Theologie*, edición citada, p. 19. La cursiva es nuestra. Se cita por la versión española de Francisco Javier Conde, *Teología política*, en C. Schmitt, *Estudios Políticos*, edición citada, p. 43. No se debe pensar en la existencia de una contradicción entre el fragmento de *Politische Theologie* citado y otro conocido pasaje de esa misma obra, que transcribimos a continuación: “Cuando esto ocurre ~~la~~ situación de

¿Cómo consigue el soberano crear la situación normal? ¿En qué consiste su actividad creadora o generadora de ésta? La respuesta a esta cuestión la proporciona la siguiente palabra: “decisión”. La decisión soberana es una actividad cuyo sentido es la determinación autoritaria del orden sociopolítico presupuesto por el derecho positivo. La configuración de las líneas maestras de la realidad socio-política nunca es el resultado de la eficacia del derecho positivo, ya sea éste producto del derecho natural, de la negociación estratégica o de la razón discursiva, sino de la actividad volitiva del soberano o decisión soberana.

En *Verfassungslehre (Teoría de la Constitución)* se precisa algo más el contenido de la decisión soberana. El concepto de constitución “positiva” formulado en esta obra indica dicho contenido. Schmitt identifica la decisión soberana con aquella decisión que tiene por objeto:

la determinación consciente de la concreta forma de conjunto por la cual se pronuncia o se decide la unidad política.⁶⁹

La constitución en sentido “positivo”, produce la constitución, en sentido “absoluto”, la “situación total de unidad y ordenación políticas”, la “concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente”⁷⁰.

La constitución en sentido “absoluto” de la *Verfassungslehre* equivale, en la terminología de la obra capital de Schmitt sobre la soberanía, *Politische Theologie*, al resultado de la decisión soberana, mientras que la constitución en su sentido “positivo” es, en esa misma terminología, la decisión soberana misma. El contenido de la decisión soberana viene

excepción^β es evidente que mientras el Estado subsiste, el derecho pasa a segundo término. Como quiera que el estado excepcional es cosa distinta de la anarquía y del caos, en sentido jurídico siempre subsiste un orden, aunque este orden no sea jurídico.” (*Politische Theologie*, edición citada, p. 18. El añadido entre corchetes es nuestro. Se cita por la versión española repetidas veces citada de Francisco Javier Conde, p. 42). Para comprender este pasaje, hay que tener presente que la decisión soberana, en Schmitt, no sólo explica la creación de un orden jurídico-político nuevo, surgido, por decirlo así, de la nada, que es el supuesto realmente relevante para calificar de decisionista al pensamiento jurídico-político schmittiano de esta época, sino que también le sirve para dar cuenta del restablecimiento de un orden ya existente, pero en crisis.

⁶⁹ *Verfassungslehre*, edición citada, p. 21. Se cita por la versión española de Francisco Ayala, *Teoría de la Constitución*, edición citada, p. 46.

⁷⁰ Cfr., *Verfassungslehre*, edición citada, pp. 4 y 21-22. Las expresiones transcritas se toman de la versión española de Francisco Ayala, *Teoría de la Constitución*, edición citada, p. 30. Nos volveremos a referir a la noción schmittiana de constitución en el apartado 1.3.2.1.

cualificado por su carácter determinante del modo de existencia política de un pueblo, es decir, por su politicidad. De esta politicidad nos ocuparemos muy pronto⁷¹.

La traducción en la concreta realidad social del contenido de la decisión soberana requiere una actividad complementaria, que Schmitt denomina “dictadura”. La dictadura engloba, a su entender, un conjunto de acciones de naturaleza “técnica”. El criterio que guía al dictador, en cuanto tal dictador, –ya sea “comisario” o “soberano”– en su actuar es el de la eficacia, o adecuación de las medidas adoptadas a la finalidad de la materialización social de la decisión soberana. La dictadura no es jurídicamente normativizable, pues depende en exclusiva de lo que las circunstancias fácticas impongan en cada momento:

cuando se trata del caso más extremo, Ψ el dictador no puede observar normas generales. Porque si el medio concreto para el logro de un éxito concreto (...) puede ser calculado en tiempos normales con una cierta regularidad, en caso de necesidad solamente puede decirse que el dictador puede hacer todo lo que exija la situación de las cosas. Lo que aquí importa no son ya consideraciones jurídicas, sino solamente el medio apropiado para lograr un éxito concreto en un caso concreto (...). De ahí que precisamente en la dictadura domine exclusivamente el fin, liberado de todos los entorpecimientos del derecho y solamente determinado por la necesidad de dar lugar a una situación concreta.⁷²

Toda decisión es forzosamente la actividad de un sujeto. En el caso de la decisión soberana, el sujeto de la actividad decisoria es el soberano. ¿Pero

⁷¹ Concretamente, en el apartado 1.2.3.

⁷² *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, Duncker, Humblot, Berlín, 1989, quinta edición que reproduce sin modificaciones la segunda edición de 1928, pp. 11-12. Se cita por la versión española de J. Díaz García, *La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 42. El añadido entre corchetes es nuestro. No ignoramos que Schmitt distingue entre dictadura comisarial y dictadura soberana. Esta distinción, una de las más confusas de la obra de Schmitt, aunque útil para describir la radicalización creciente de su pensamiento, no es ni mucho menos incompatible con una enunciación unitaria del concepto schmittiano de dictadura. Se debe recordar simplemente que, para Schmitt, en un caso –dictadura comisarial– el dictador recibe del soberano una comisión para restablecer la normalidad adecuada al orden político-jurídico existente hasta entonces, mientras que en el otro caso –dictadura soberana–, el dictador tiene por misión establecer la situación normal que requiere la decisión soberana de imponer un nuevo orden político-jurídico (cfr., *Die Diktatur*, edición citada, especialmente pp. 136-137). Sobre la distinción schmittiana entre dictadura comisarial y dictadura soberana, el mejor trabajo en español sigue siendo J.A. Estévez, *La crisis del Estado de Derecho liberal. Schmitt en Weimar*, edición citada, pp. 189 y ss.

quién es el soberano? Al formular esta cuestión, entra en escena una nueva noción clave en la doctrina schmittiana de la soberanía: la “representación”.

B) Representación⁷³.

Para Schmitt, el orden social sólo puede surgir y conservarse por medio de la representación de ideas políticas constitutiva de la autoridad soberana. La cohesión social no se puede obtener únicamente por medios coactivos, por una técnica racional de dominación de los individuos, sino que precisa de una autoridad que represente la idea política que será vista como legítima, por razón de la representación misma, por los sujetos integrados en un determinado orden sociopolítico:

Ningún sistema político puede perdurar una sola generación valiéndose simplemente de la técnica del mantenimiento del poder. La Idea es parte de lo Político, porque no hay política sin autoridad y no hay autoridad sin un *Ethos* de la convicción.⁷⁴

la idea de representación (*Repräsentation*) se halla tan dominada por el pensamiento de una autoridad personal que tanto el representante como el representado deben afirmar una dignidad personal (...). Dios, o en la ideología democrática el Pueblo, o ideas abstractas como la Libertad o la Igualdad, son contenidos susceptibles de representación, pero no la Producción o el Consumo. La representación otorga a la persona del representante una dignidad propia, porque el representante de un valor importante no puede ser alguien privado de valor.⁷⁵

De estos fragmentos de *Römischer Katholizismus und politische Form* (*Catolicismo romano y forma política*) cabe deducir todos los rasgos específicos de la noción schmittiana de representación: su personalismo, su carácter público, su sentido autoritario y su efecto integrador.

⁷³ Sobre la idea de representación en la obra de Schmitt, puede verse: C. Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, edición citada, p.p. 584 y ss.; A. Adam, *Rekonstruktion des Politischen. Carl Schmitt und die Krise der Staatlichkeit 1912-1933*, VCH Acta humaniora, Múnich, 1992; J.P. Mc Cormick, *Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Against Politics as Technology*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp. 157 y ss.

⁷⁴ *Römischer Katholizismus und politische Form*, Klett-Cotta, edición que reproduce sin modificaciones la segunda edición de 1925, Stuttgart, 1984, p. 28. Se cita por la versión española a cargo de Carlos Ruiz Miguel, *Catolicismo y forma política*, edición citada, p. 21.

⁷⁵ *Römischer Katholizismus und politische Form*, edición citada, pp. 35-36. Se cita por la versión española a cargo de Carlos Ruiz Miguel, *Catolicismo y forma política*, edición citada, p. 26. El valor de la idea susceptible de representación a que se refiere este texto depende de su **Politicidad** y de su adecuación para constituirse en razón del conflicto o la identidad políticos, de los cuales nos ocuparemos en el apartado 1.2.3.2.

La representación de ideas políticas en la cual está pensando Schmitt es la “encarnación” o “personificación” de éstas por un sujeto o sujetos, que, tratándose de la encarnación de aquellos ideales que conforman la identidad colectiva de una sociedad políticamente organizada, quedan así investidos de autoridad soberana⁷⁶. El sujeto o sujetos representantes –rey, miembros de la Asamblea Nacional Constituyente...- han variado a lo largo de la historia siguiendo la tendencia incontenible de la modernidad hacia el triunfo de la idea de “la unidad política del pueblo”, o, lo que es idéntico, de la idea del poder constituyente del pueblo. Las distintas concreciones que esta idea ha tenido en diferentes sociedades y épocas son determinadas por cada particular decisión soberana⁷⁷.

La representación es “pública”, declara Schmitt. La publicidad de la representación posee el doble sentido de desenvolverse públicamente y de contraponerse a la esfera privada, según la tradicional separación que recorre las sociedades modernas entre esfera pública y esfera privada. El sujeto soberano representante es una figura pública, cuyos actos y decisiones políticos no son tomados o guardados en secreto, sino “ante el pueblo”, a la vista de todos los miembros de la comunidad política⁷⁸. La representación, además, envuelve una actuación en nombre del bien común o el interés colectivo que exige, declara Schmitt, la independencia del sujeto representante de cualquier agrupación o asociación portadora de intereses particulares⁷⁹.

⁷⁶ No se debe confundir esta “encarnación” o “personificación” con la “antropomorfización” o “personificación” del derecho positivo que Kelsen critica en *Gott und Staat* y que recabará nuestra atención en el capítulo 3. La “encarnación” o “personificación” schmittianas confieren realidad política a las ideas representadas, que carecen de existencia política al margen de la representación. Es éste el sentido de un famoso fragmento de *Verfassungslehre* que suele ser citado por los especialistas en la obra de Schmitt: “Representar es hacer perceptible y actualizar un ser imperceptible mediante un ser de presencia pública” (*Verfassungslehre*, edición citada, p. 209. Se cita por la versión española a cargo de Francisco Ayala, *Teoría de la Constitución*, edición citada, p. 209).

⁷⁷ Para Schmitt, la idea de la “unidad política del pueblo” ha adoptado formas tan diversas como la República de Weimar, la Unión Soviética o el régimen fascista italiano.

⁷⁸ Esta significación de lo público en Schmitt no se opone a su noción de dictadura. Mientras que las decisiones políticas soberanas son públicas en virtud de la representación soberana, la pluralidad de medidas “técnicas” necesarias para la puesta en práctica de esas decisiones en que se traduce la dictadura deben ser adoptadas en secreto, si ello resulta conveniente. Los llamados *arcana imperii* son, así, perfectamente compatibles con la publicidad de la representación (cfr., *Die Diktatur*, edición citada, pp. 14 y ss.).

⁷⁹Cfr., *Verfassungslehre*, edición citada, pp. 208 y ss.

Schmitt disocia la representación del ideal moderno de participación cívica en los asuntos públicos a través de un parlamento surgido con las revoluciones liberales de los siglos XVII y XVIII. La representación schmittiana asienta la autoridad política primigenia sobre unas bases —la encarnación de ideales sagrados e incuestionables— que la colocan por encima de los ciudadanos y fuera de todo control. La autoridad consustancial a esta concepción de la representación política sólo puede subsistir si los valores o ideales que personifica son ciegamente asumidos por los sometidos a dicha autoridad. Schmitt considera que esta forma de autoridad es una herencia medieval, *Presecular* que ha estructurado el orden político moderno, desgastándose simultáneamente poco a poco a medida que la secularización ha ido avanzando⁸⁰. La diferencia entre la representación moderna y la medieval premoderna es que la primera, del mismo modo que los ideales colectivos representados, nace con la decisión soberana, no preexiste a la decisión soberana, mientras que la segunda es un fenómeno por completo independiente de una génesis o creación decisionista del orden político-social, inimaginable para la tradición política medieval. Esta asociación entre representación moderna y tradición medieval es muestra evidente del distanciamiento schmittiano de la noción de representación unida al ideal democratizador contemporáneo.

La representación, en el específico sentido que posee en la obra schmittiana perteneciente a su fase decisionista, produce, desde el punto de vista de una interpretación coherente con dicha obra, integración social, cohesión social. La integración producida por la misma se corresponde con las formas de “integración personal” y de “integración material” tratadas por Smend en una conocida obra coetánea a la producción schmittiana del período weimariano, *Constitución y Derecho Constitucional*⁸¹. A diferencia de la “integración funcional”, encauzada mediante complejos procesos económicos, político-parlamentarios y culturales, la “integración personal” y la “integración material” engendran cohesión social por la confianza depositada en las cualidades excepcionales imputadas a un líder o caudillo y por la identificación colectiva con ciertas personas u objetos transfigurados en encarnaciones o símbolos de valores o ideales comunitarios. En cuanto al valor integrador de ciertas personas, hay que señalar que ambos aspectos, “personal” y “material”, aparecen en Smend indisolublemente unidos: las cualidades taumatúrgicas en el terreno de la dirección de los asuntos públicos ostentadas por el caudillo o líder derivan

⁸⁰ No debe, por ello, sorprender que en la primera obra en la cual Schmitt expone su concepto de representación, *Römischer Katholizismus und politische Form*, estudie la forma de autoridad característica de la Iglesia católica.

⁸¹ R. Smend, *Constitución y Derecho Constitucional*, versión española de José María Beneyto Pérez, C.E.C., Madrid, 1985.

de su transmutación en encarnación de valores ideológicos⁸². La representación schmittiana responde a esta forma de integración social a través de la identificación irracional con ciertos valores o ideales inducida autoritariamente que acabamos de indicar.

Una vez señaladas las características de la concepción de la representación que nos ocupa en este apartado, cabe preguntarse por la relación que ésta guarda con la noción de decisión soberana o decisión sobre el caso de excepción. Si el origen de todo orden sociopolítico moderno se debía buscar en la decisión soberana, era insoslayable hallar el sujeto –el sujeto soberano– al cual imputar la voluntad y la decisión soberanas. Schmitt individualiza el soberano con su idea de representación, pues quien representa la idea política en que se reconoce a sí misma una concreta comunidad es el sujeto soberano. Sin embargo, esta relación entre decisión soberana y representación soberana parece llevarnos a un círculo vicioso: la representación soberana sirve para explicar el sujeto soberano y, con ello, la voluntad de la cual emana la decisión soberana, pero, a su vez, la representación soberana tiene que provenir de la decisión soberana, puesto que ésta crea las bases del orden sociopolítico, entre las cuales se halla la idea política representada en tanto que elemento esencial para la identidad política común.

No podemos finalizar estas indicaciones sobre el principio schmittiano de representación política sin ocuparnos siquiera brevemente del principio democrático de identidad entre gobernantes y gobernados que Schmitt trata en *Verfassungslehre* junto al principio de representación⁸³. Según Schmitt, la irrupción del ideal político de la democracia en el mundo moderno ha significado la progresiva afirmación en el debate y en la lucha políticas del principio de identidad entre gobernantes y gobernados, con el cual dicho ideal se identifica⁸⁴. La plena realización del ideal de la democracia,

⁸² Cfr., R. Smend, *Constitución y Derecho Constitucional*, edición citada, pp. 70 y ss.

⁸³ Cfr., *Verfassungslehre*, edición citada, pp. 204 y ss.

⁸⁴ El principio democrático de identidad entre gobernantes y gobernados se sostiene, a juicio de Schmitt, sobre la explícita proclamación y la efectiva realización de la igualdad sustancial entre los miembros de la comunidad política. Schmitt interpreta la igualdad sustancial propia, a su entender, del ideal democrático como homogeneidad o uniformidad identitarias (cfr., *Verfassungslehre*, edición citada, pp. 226 y ss.). En el prefacio a la segunda edición de *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (*La situación histórico-espiritual del parlamentarismo de hoy*) la homogeneidad no es solamente el pretendido presupuesto esencial del ideal democrático sino, incluso, uno de los fenómenos más inconfundibles de la política contemporánea (vid. *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Duncker, Humblot, Berlín, 1979, quinta edición que reproduce sin cambios la segunda edición de 1926, pp. 17-18).

exigiría una perfecta coincidencia entre gobernantes y gobernados, esto es, la supresión de toda diferenciación entre quienes gobiernan y quienes obedecen y, por consiguiente, la ausencia de representación política. Puede, por tanto, suponerse, como hace Schmitt, que el principio democrático de identidad se halla en una dramática tensión con la idea de representación: contra mayor sea el peso concedido al principio de identidad, menor será el valor atribuido a la idea de representación⁸⁵. Sin embargo, esa tensión ideal entre identidad democrática y representación, entendidas ambas en su específico sentido schmittiano, no conduce a Schmitt a considerarlas contradictorias y mutuamente excluyentes; al contrario, en la realidad político-social la representación concebida en los términos anteriormente señalados es, para Schmitt, absolutamente necesaria para que se pueda dar un orden socio-político en cualquiera de sus formas, también un orden socio-político democrático. En realidad, ni siquiera la realización más perfecta de la democracia podría prescindir de la representación, sostiene Schmitt, puesto que la reunión espontánea en asamblea de todos los ciudadanos para tomar colectivamente y sin intermediarios una decisión soberana sólo puede tener ese sentido si los ciudadanos aparecen como representantes de la unidad política del pueblo o del poder constituyente del pueblo⁸⁶.

1.2.3.-Una interpretación de la política moderna: “lo político”.

Decisión soberana y representación son las categorías fundamentales del *decisionismo* schmittiano, pero esas categorías no persiguen iluminarnos acerca de cómo se forma el orden político-jurídico en todo tiempo y lugar, sino que su virtualidad explicativa real depende de su enlace con la caracterización del conflicto político típicamente moderno sustentada por el propio Schmitt.

1.2.3.1.-Schmitt y el moderno “politeísmo” de valores.

A) La “tesis básica antiuniversalista”.

En un ensayo tardío, publicado en 1967 con el título de *Der Tyrannei der Werte* (*La tiranía de los valores*), Schmitt expuso, con una claridad que no se encuentra en ninguna de las grandes obras de este autor, su convicción más profunda en lo que atañe a la política moderna: ésta última, tal y como él la concibe, es el producto del extremo relativismo ético-político

⁸⁵ Cfr., *Verfassungslehre*, edición citada, pp. 205 y 214 y ss.

⁸⁶ Cfr., *Verfassungslehre*, edición citada, pp. 206-207.

consustancial al mundo moderno y a la progresión imparable del proceso de secularización que lo define.

Los valores ético-políticos modernos, es decir, las distintas formas de representarse los ideales de la igualdad, la libertad, la vida religiosa, la nación y otros parecidos que tienen lugar en el mundo moderno, no poseen, en Schmitt, otro fundamento que la *voluntad* de quien los define y los asume como propios. Para Schmitt, esta falta de fundamentos objetivos de los discursos ético-políticos contemporáneos conduce inevitablemente a que las diferencias de opinión en este terreno, las cuales constituyen también una concurrencia de proyectos políticos mutuamente excluyentes, sólo se puedan dirimir violentamente:

La validez de los valores se fundamenta en el hecho de que éstos han sido puestos. Pero ¿quién pone los valores? En Max Weber encontramos las respuestas a esta pregunta más claras, y, por tanto, también las más honestas. En su opinión, el individuo humano es quien pone los valores en plena, puramente subjetiva libertad de decisión (...). La libertad puramente subjetiva de poner los valores conduce, sin embargo, a una lucha eterna de los valores y de las concepciones del mundo, a un eterno *bellum omnium contra omnes*, en comparación con el cual el viejo *bellum omnium contra omnes* e, incluso, el mortífero estado de naturaleza de la filosofía del estado de Thomas Hobbes son verdaderos idilios.⁸⁷

La alusión a Max Weber realizada en este fragmento de *Der Tyrannei der Werte* nos recuerda que la tesis schmittiana según la cual un radical relativismo ético-político es inherente a la política moderna procede del gran sociólogo conservador alemán. En la asunción de esta tesis tuvo también un notable peso la influencia ejercida por las obras de Friedrich Nietzsche, cuya lectura constituyó un punto importante en la fase formativa del joven Schmitt⁸⁸.

En invierno de 1919, Schmitt, por aquel entonces todavía un intelectual católico deseoso de achacar en última instancia la agitación político-social de la inmediata posguerra a los efectos de la secularización moderna, asistió a una conferencia pronunciada por Max Weber en Múnich y recogida en verano de ese mismo año en dos célebres ensayos titulados *La política como vocación* y *La ciencia como vocación*⁸⁹. Las ideas expuestas en esa conferencia, desarrolladas posteriormente en los dos ensayos antes referidos, jugarán un papel fundamental en el pensamiento político de

⁸⁷ Cfr., *Die Tyrannei der Werte*, en C. Schmitt, E. Jünger, S. Schelz, *Die Tyrannei der Werte*, Lutherisches Verlaghaus, Hamburg, 1979, p. 31.

⁸⁸ Cfr., P. Noack, *Carl Schmitt. Eine Biographie*, edición citada, p. 35.

⁸⁹ Cfr., J.P. McCormick, *Carl Schmitt's critique of Liberalism. Against politics as technology*, edición citada, p. 32.

Schmitt, cuya primera obra de reflexión política de cierta fama, *Politische Romantik (Romanticismo político)*⁹⁰, vio la luz ese mismo año.

En los ensayos citados, especialmente en *La ciencia como vocación*⁹¹, Weber se ocupa de los límites de la moderna racionalidad científica y política. Según Weber, la determinación de los valores que proporcionan sentido a nuestra vida y conforme a los cuales se debe orientar nuestra conducta no corresponde a la ciencia o a la política racionales. No cabe la delimitación racional de los valores últimos que han de guiar la conducta humana. Esa delimitación queda encomendada a cada individuo, el cual se ve forzado a optar de un modo necesariamente irracional y sin contar con más fundamento que su propia voluntad o convicción entre valores y sistemas de valores contrapuestos.

La determinación irracional de los valores-guía éticos de la conducta humana tiene un doble significado en Weber. Significa que el individuo ha de escoger entre una pluralidad de “concepciones del mundo” o sistemas de valores ético-políticos últimos sin poder fundamentar racionalmente su elección, ha de decidirse, por ejemplo, por los valores representados por el socialismo internacionalista o por aquellos propios del nacionalismo. Significa, también, que el hombre moderno tiene que resolver por sí mismo el problema ético-político que supone la existencia de una pluralidad de esferas vitales con exigencias contradictorias⁹². Este último sentido de la determinación irracional de valores requiere una aclaración.

El proceso de racionalización experimentado con la modernidad provoca el surgimiento de ámbitos diferenciados del actuar humano definidos por sus propios presupuestos irracionales y sus propias reglas de juego, a juicio de Weber. Así, van surgiendo las esferas de la vida económica, de la práctica política, de la práctica científica, de la moral, de la religión, etcétera. La

⁹⁰ *Politische Romantik*, Duncker, Humblot, München/ Leipzig, 1919. En esta obra, Schmitt realiza un estudio de la actitud de los románticos alemanes ante las ideas y las luchas políticas de su tiempo a través, sobre todo, del análisis de la obra de Adam Müller y Friedrich von Schlegel, dos figuras destacadas del primer romanticismo alemán. En *Politische Romantik* se prefiguran algunos aspectos importantes de la crítica schmittiana al liberalismo: en particular, de las críticas a la indecisión política liberal y a la ilusión liberal de evitar el conflicto político disolviéndolo en discusión, en diálogo (vid. *infra*, pp. 35 y ss.).

⁹¹ Nosotros hemos seguido la edición española a cargo de Francisco Rubio Llorente, *La ciencia como vocación en El político y el científico*, Alianza Editorial, Madrid, 1967.

⁹² Weber emplea el término de “politeísmo” de los valores, recibido de John Stuart Mill, para referirse tanto a esta pluralidad de “esferas de valor”, como a la pluralidad de *Weltanschauungen* o “concepciones del mundo” (cfr., *La ciencia como vocación, en El político y el científico*, edición citada, p. 216).

conducta racional en el seno de cada una de estas esferas supone el seguimiento de las reglas del juego características de las mismas con el objeto de alcanzar, en el marco de esas esferas, ciertos fines (es el caso de la esfera económica o política) o de comportarse de un modo coherente con ciertas creencias (es el caso de la moral o la fe religiosa). El comportamiento racional exigido por una o varias de esas esferas vitales puede entrar en colisión con el requerido por otra u otras. Se le presenta, de este modo, al individuo interesado en solventar la cuestión de qué principios deben orientar su actuar un problema de especial envergadura: ¿cómo se deben resolver las antinomias entre distintas esferas vitales en una sociedad en la cual no existe una esfera social superior abarcadora de las restantes? ¿cómo afrontar las contradicciones que surgen entre lo exigido para poder actuar racionalmente en el ámbito de la política o la economía y lo requerido para ser coherente con un cierto sistema de creencias morales o religiosas? No hay una solución racional de estas antinomias, puesto que con ellas volvemos a introducirnos en el terreno ético de la determinación irracional de los valores-guía últimos de nuestro comportamiento. De nuevo, se hace inevitable optar entre distintas fórmulas posibles de enfrentarse a dichas antinomias⁹³.

La lectura de Nietzsche, a quien había dedicado Schmitt, en colaboración con su amigo Fritz Eisler, sus *Schattenrisse* varios años antes de que las conferencias munitenses de Weber tuvieran lugar⁹⁴, le había preparado para asumir el postulado weberiano del “politeísmo” de valores y adaptarlo a sus propios intereses. La extensa, polémica y predominantemente aforística obra nietzschiana propugna un nuevo enfoque de los problemas éticos sobre la base del “nihilismo” a que la razón secularizadora moderna conduce a la sociedad europea⁹⁵. La razón moderna ha ido desvelando poco

⁹³ Cfr., R. Brubaker, *The Limits of Rationality. An Essay on the Social and Moral Thought of Max Weber*, Routledge, Londres, 1984, pp. 69 y ss.

⁹⁴ Los *Schattenrisse* (“Siluetas”) son escritos satíricos aparecidos en 1913 bajo el pseudónimo de Johannes Negelius. En ellos, Schmitt y Eisler se burlaban de las grandes figuras de la cultura alemana (cfr., P. Noack, *Carl Schmitt. Eine Biographie*, edición citada, pp. 34-35; I. Villinger, *Carl Schmitts Kulturkritik der Moderne. Text, Kommentar und Analyse der “Schattenrisse” des Johannes Negelius*, Akademie Verlag, Berlín, 1995, especialmente, pp. 22 y ss. y 84 y ss.).

⁹⁵ Las afirmaciones que seguidamente realizamos parten, sobre todo, del análisis de los siguientes fragmentos de la obra de Nietzsche: 29, 109, 125, 143, 335, 344, 347, 352 de *La Gaya Ciencia*, versión española a cargo de L. Jiménez Moreno, Espasa Calpe, Madrid, 2000; I 2, I 7, I 8, I 10, I 11, I 13, I 17, II 2, III 4, III 7, III 24, III 25 de *La genealogía de la moral. Un escrito polémico*, versión española de Andrés Sánchez Pascual, Alianza Editorial, Madrid, 1997; III, 55, IV 77, V 186, V 187, V 203, IX, 257, IX 258, IX 259 de *Más allá del bien y del mal. Preludio de una filosofía del futuro*, versión española de A. Sánchez Pascual, Alianza Editorial, Madrid, 1997; y *De las mil metas y de la “única meta”*, en *Así habló Zaratustra*, versión española de A. Sánchez

a poco que la moral hegemónica, los valores éticos comúnmente aceptados en esa sociedad, carecen de un fundamento objetivo en la divinidad, en la naturaleza o en la razón que le proporcione una validez universal. Nietzsche mismo confecciona una “genealogía” de la moral, una doctrina sobre el origen histórico de la moral occidental para demostrar sus particulares raíces sociales, biológicas, psicológicas y culturales no universales ni, salvo imposición por la fuerza o el engaño, universalizables⁹⁶.

Sin embargo, según Nietzsche, no se han extraído todavía de este “desencantamiento” o “desmitificación” del universo ético “judeo-cristiano” las debidas implicaciones para la valoración de los problemas éticos. No se ha extendido aún la percepción de que no hay verdades morales y de que los auténticos valores éticos sólo pueden ser producto de la “voluntad soberana”, esto es, de la voluntad autolegisladora del hombre consciente de la nada moral en la cual se halla inmerso. Nietzsche expresa esta misma idea con su noción de la “autodeificación” del hombre dotado de la conciencia de que la moralidad no viene ya dada por el dictado de Dios o de sus formas secularizadas (la Razón o la Naturaleza), sino por su propia “voluntad soberana”. El “superhombre” nietzschiano es el hombre que posee la plena conciencia de esto y es capaz de actuar en consecuencia. Paradójicamente, la condición de “superhombre” no es, para Nietzsche, una posibilidad abierta a todos los hombres o susceptible de ser alcanzada mediante el esfuerzo, la autodisciplina y el aprendizaje; por el contrario, está reservada, al parecer, a cierta clase de hombres. Su *status* de “superhombres” es inseparable, por lo demás, de la subyugación y embrutecimiento moral de los individuos que no ostenten esa condición, la gran mayoría de los hombres.

Schmitt transfiere la percepción weberiana y nietzschiana del mundo moderno como una época del más radical relativismo ético al ámbito político propiamente dicho, el cual constituía el centro de sus intereses intelectuales. El relativismo ético-político schmittiano ha sido denominado por Matthias Kaufmann “tesis básica antiuniversalista” y juzgado la base

Pascual, Alianza Editorial, Madrid, 1997. Hemos consultado también la siguiente bibliografía sobre Nietzsche: P. Berkowitz, *Nietzsche. La ética de un inmoralista*, Cátedra, Madrid, 2000; O. Reboul, *Nietzsche, crítico de Kant*, Anthropos, Barcelona, 1993; J. Habermas, *El discurso filosófico de la modernidad*, Taurus, Madrid, 1988, pp. 109 y ss.

⁹⁶ Esta doctrina, por cierto, virulentamente antisemita, se recoge en *La genealogía de la moral. Un escrito polémico*. Se trata de un libro que tiene muy poco de investigación histórica rigurosa y mucho de deslumbrante elaboración fantástica de los prejuicios culturales de la época.

del pensamiento jurídico y político de Schmitt. La “tesis básica antiuniversalista”, en la fórmula de Kaufmann, reza así:

No es ni deseable ni posible ordenar una comunidad humana a través de reglas que puedan ser justificadas racionalmente con *criterios universalmente válidos*.⁹⁷

Toda la visión schmittiana de la política, que pretendemos exponer en estas páginas, se asienta sobre este rechazo de cualquier universalismo ético-político. La naturaleza de la política moderna, según Schmitt, se explica por esa imposibilidad de hallar un sistema de valores universalmente válidos.

B) La refutación del racionalismo discursivo liberal.

Uno de los objetos predilectos de la mordacidad y el afán polémico de Schmitt fue, al igual que en los casos de Weber y Nietzsche, la cultura política liberal de raíz francesa y anglosajona⁹⁸. El punto de partida mismo de la concepción schmittiana de la política, que Kaufmann ha expresado tan bien con su “tesis básica antiuniversalista”, está dirigido, entre otras cosas, a rebatir el ideal de política liberal. Schmitt denomina a ese ideal “parlamentarismo”.

Parlamentarismo equivale a centralidad política de la asamblea representativa de la Nación⁹⁹. En esta asamblea se adoptan las resoluciones

⁹⁷ *¿Derecho sin reglas? Los principios filosóficos de la teoría del estado y del derecho de Carl Schmitt*, Fontamara, México, D.F., 1993, p. 6. La cursiva es nuestra.

⁹⁸ Para Schmitt, el período histórico de florecimiento de la cultura política liberal se corresponde con la primera mitad del siglo XIX. En este período, siempre según Schmitt, se erigió el régimen político que más se aproximó a lo propugnado por el liberalismo político –la monarquía constitucional francesa de Luis Felipe de Orleans– y brillaron sus exponentes intelectuales más puros –Bentham, J.S. Mill, Tocqueville, Guizot, Constant– (vid., *Verfassungslehre*, edición citada, pp. 307 y ss. y 320 y ss.; *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, edición citada, pp. 6, 7-8 y 43 y ss;).

⁹⁹ Esta centralidad es común a las dos versiones del parlamentarismo que Schmitt distingue en *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, las cuales se identifican con el “racionalismo relativo” de la tradición anglosajona, y con el “racionalismo absoluto” de los revolucionarios franceses más radicales, respectivamente. Para la versión identificada con el “racionalismo relativo” es esencial la idea de equilibrio de poderes en tanto que garantía de control del ejercicio del poder, si bien el parlamento sigue siendo el poder con mayor peso y el lugar de la deliberación racional encaminada a determinar la verdad política. La versión identificada con el “racionalismo absoluto”, en cambio, proyecta una completa subordinación de todos los poderes públicos al parlamento, hasta el punto de que los primeros han de ser meros comisionados del último (cfr., *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, edición citada, pp. 56 y ss.).

más importantes que han de regir los destinos de una sociedad, plasmadas en leyes, es decir, en normas generales -es éste el verdadero significado de la ley en sentido “material” del constitucionalismo decimonónico alemán-¹⁰⁰. Lo esencial del parlamentarismo liberal es que, según Schmitt, la asamblea representativa de la Nación es el escenario fundamental de la “discusión pública racional”¹⁰¹, cuyo producto son las leyes. Como indica Schmitt en su ensayo más destacado sobre el parlamentarismo:

Así pues, lo esencial del parlamento liberal es la deliberación pública de argumento y contraargumento, el debate público y la discusión pública, parlamentaria, sin tener en cuenta automáticamente la democracia. (...) el parlamento es el lugar donde las partículas de razón, que se hallan desigualmente distribuidas entre las personas, se agrupan, siendo convertidas en poder público.¹⁰²

Toda doctrina política presupone, al entender de Schmitt, una “fe” o “metafísica” determinadas, un conjunto de principios últimos no argumentables racionalmente cuyo fundamento es la voluntad o convicción de quienes los sostienen. En el supuesto del parlamentarismo, esa “fe” es la creencia de que las verdades sobre las cuales se debe construir el orden social pueden ser determinadas mediante la discusión racional y pública de los representantes instruidos de la Nación¹⁰³. El punto de partida de la

¹⁰⁰ Para las ideas schmittianas sobre el concepto de ley del estado de derecho liberal, se puede consultar G. Gómez Orfanel, *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, C.E.C., Madrid, 1986, pp. 155 y ss.

¹⁰¹ También podríamos decir, utilizando una reciente terminología, que es la sede de la “política deliberativa” (cfr., J. Habermas, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, pp. 363 y ss.).

¹⁰² *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, edición citada, pp. 43-44. Se cita por la traducción española de Thies Nelson y Rosa Grueso, *Situación histórico-intelectual del parlamentarismo de hoy*, en *Sobre el parlamentarismo*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 43-44. El añadido en corchetes es nuestro.

¹⁰³ Cfr., *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, edición citada, pp. 43 y ss. El politólogo norteamericano W. E. Scheuerman ha criticado con dureza esta tesis de Schmitt. Según Scheuerman, Schmitt sostiene que los regímenes políticos liberales decimonónicos tuvieron parlamentos efectivamente “deliberativos” cuyo funcionamiento respondía coherentemente a esa fe. En palabras de Scheuerman, “(...) he wants us to believe that at some point a Golden age of parliamentary government existed (...)”. Sin embargo, Schmitt apenas proporciona concretas pruebas históricas en apoyo de su discutible retrato del parlamentarismo liberal del siglo XIX (cfr., *Carl Schmitt. The End of Law*, Rowman & Littlefield, Nueva York, 1999, pp. 52 y ss.). Por nuestra parte, señalaremos únicamente que la simple lectura de un buen libro de historia del siglo XIX muestra lo cuestionable de la atribución al liberalismo europeo de una supuesta sincera fe en la discusión pública racional como método fundamental de gobierno (véase, por ejemplo, la trilogía del historiador británico E.H. Hobsbawm formada por los títulos *La Era de la Revolución, 1789-1848*, *La Era del Capitalismo*,

doctrina política del liberalismo sería así diametralmente opuesto al sostenido por Schmitt: si este último, utilizando de nuevo la terminología de Kaufmann, defendía que “no es posible ordenar una comunidad humana a través de reglas que puedan ser justificadas racionalmente con criterios universalmente válidos”, el liberalismo afirma justo lo contrario.

Esta fe liberal de raíz ilustrada en la posibilidad de gobernar las sociedades humanas por medio de reglas universales derivadas de la razón discursiva esconde, según Schmitt, la incapacidad de la doctrina política liberal de comprender las situaciones político-sociales críticas y de enfrentarse a ellas. Schmitt confiere a los pensadores contrarrevolucionarios del XIX, especialmente, al español Donoso Cortés, el mérito de haber sido los primeros en barruntar este hecho.

Donoso Cortés fue durante su juventud y primeros años de madurez un liberal del partido moderado partidario de la regente María Cristina y admirador de la monarquía constitucional francesa de julio de 1830. La revolución iniciada en Francia en febrero de 1848, la primera en la cual las masas de obreros y artesanos preindustriales actuaron con autonomía respecto de la burguesía y la primera en la que los movimientos socialistas continentales comenzaron a adquirir importancia, le causó una honda impresión y le movió a cambiar sustancialmente su doctrina política¹⁰⁴.

La burguesía europea y sus exponentes políticos liberales, que hasta 1848 habían apoyado los brotes revolucionarios del primer tercio del siglo contrarios al Antiguo Régimen o a su restauración, se sintieron amenazados por el riesgo de democratización política y revolución social que parecían presentar, sobre todo en París y las ciudades centroeuropeas, los nuevos movimientos revolucionarios¹⁰⁵. Muchos políticos e intelectuales liberales moderados comenzaron a identificar en los emergentes y todavía

1848-1875 y *La Era del Imperio, 1875-1914*, todos ellos reeditados recientemente por Crítica).

¹⁰⁴Donoso Cortés mismo lo confiesa en una carta de 26 de mayo de 1849 dirigida a Montalembert: “(...) debo declarar aquí ingenuamente que mis ideas políticas y religiosas de hoy no se parecen a mis ideas políticas y religiosas de otros tiempos. Mi conversión a los buenos principios se debe, en primer lugar, a la misericordia divina, y después, al *estudio profundo de las revoluciones*.” (*Obras Completas*, B.A.C., Madrid, 1970, t. II, pp. 327-28). Sobre la evolución política de Donoso Cortés, se puede consultar: J. M^a. Beneyto, *Apocalipsis de la modernidad. El decisionismo político de Donoso Cortés*, Gedisa, Barcelona, 1993, pp. 19 y ss.

¹⁰⁵Acerca de este giro a favor de la estabilidad y en contra de las revoluciones de la burguesía europea, *vid.* E.J. Hobsbawm, *La era del capitalismo*, Guadarrama, Madrid, 1981, pp. 24 y ss.

minoritarios socialismos el futuro enemigo que se debía combatir por todos los medios. Entre éstos, podemos contar a Donoso Cortés.

En los años transcurridos entre 1848 y su muerte en 1853, Donoso Cortés elaboró un nuevo discurso político con el objeto de justificar la suspensión indefinida del orden constitucional y la implantación en su lugar de una dictadura destinada a la salvaguarda de las relaciones sociales de poder existentes en Europa mediante la *Recristianización* o, mejor dicho, *Recatolicización* de la sociedad. Según este verdadero precursor del “nacionalcatolicismo” español¹⁰⁶, la vuelta al Antiguo Régimen no es ya posible, pero insistir en los dogmas liberales y el régimen parlamentario es insuficiente –más bien contraproducente- para destruir el socialismo incipiente. Si se quiere ver realizado este propósito, se necesita una dictadura asentada sobre los dogmas del catolicismo que busque, en palabras de Donoso Cortés, la “reforma moral” del hombre moderno, es decir, su reconversión al cristianismo de la Iglesia de Roma¹⁰⁷.

Un aspecto crucial de las ideas políticas defendidas por Donoso Cortés en los años finales de su vida fue la crítica a la doctrina liberal, doctrina que en otro tiempo profesó con entusiasmo. Conforme a esta crítica, el liberalismo no tendrá lugar alguno en un mundo dominado por el futuro enfrentamiento sin cuartel entre los representantes de un catolicismo convertido en baluarte del *status quo* social y los de un socialismo ansioso por aniquilarlo porque es incapaz de tomar partido, de decidirse, por uno de los bandos enzarzados en esa suprema lucha. Los liberales creen que la discusión racional desarrollada en los parlamentos en estrecho contacto con la opinión pública instruida permitirá, sin más, gobernar la sociedad y postergar *sine die* el conflicto decisivo. La opción política de los liberales, la república o la monarquía parlamentarias más o menos censatarias, no es una verdadera opción cuando las únicas alternativas reales previsibles son la dictadura de los líderes revolucionarios empeñados en transformar el orden social, por un lado, y la dictadura ejercida por las altas jerarquías militares y eclesiásticas con la finalidad de restablecer en las masas la inclinación “natural” a la obediencia a los poderes establecidos y conservar, así, el orden social, por otro lado.

¹⁰⁶Cfr., A. Botti, *Cielo y dinero. El nacionalcatolicismo en España*, Alianza Editorial, Madrid, 1992, p. 32.

¹⁰⁷El proyecto político donosiano se halla contenido, en lo fundamental, en: *Discurso sobre la dictadura*, pronunciado ante el Congreso de los Diputados el 4 de enero de 1849, *Discurso sobre Europa*, pronunciado también ante el Congreso el 30 de enero de 1850, y *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo*, publicado en 1851. Todas estos escritos pueden encontrarse en Juan Donoso Cortés, *Obras completas*, edición citada, t. II.

Schmitt retoma en *Politische Theologie* esta denuncia donosiana de la indecisión liberal ante el conflicto político extremo y la utiliza en respaldo de sus propias diatribas contra la fe igualmente liberal en la discusión pública racional:

Es, según Donoso, consustancial al liberalismo burgués no decidirse por uno ni por otro en la contienda y, en su lugar, tratar de entablar una discusión. Define la burguesía como la “clase discutidora”. Con lo cual queda juzgada, pues en ello estriba que trate de eludir la decisión. Una clase que despliega su actividad política en discursos en la prensa y en el parlamento, no puede hacer frente a una época de luchas sociales.¹⁰⁸

Parafraseando la obra del autor conservador prusiano Friedrich Julius Stahl, Schmitt aventura las razones político-sociales de fondo de la actitud de los liberales. La discusión parlamentaria ha sido un método para rehuir la decisión, porque una situación de indefinición política es lo que más ha convenido a la burguesía. La burguesía detesta por igual la monarquía fuerte y la democracia de los revolucionarios radicales, pero necesita también a ambas por igual. Necesita ciertas dosis de autoritarismo conservador para reprimir por la fuerza e ideológicamente los movimientos populares antiburgueses y necesita ciertas dosis de democracia para consolidar su posición social frente a los representantes del Antiguo Régimen, los monarcas y la aristocracia:

el odio a la monarquía y a la aristocracia empuja a la burguesía liberal hacia la izquierda; el miedo a perder su propiedad amenazada por la democracia radical y el socialismo hace que vuelva sus ojos a una monarquía potente, capaz de protegerla con su poder militar; vacilante entre los dos enemigos bien quisiera engañar a ambos.¹⁰⁹

Se puede afirmar, sin temor a equivocarnos, que el tipo extremo de conflicto social y político profetizado por Donoso Cortés lo ve Schmitt a punto de hacerse realidad en la Europa posterior a la Gran Guerra, que, no se olvide, es también, la Europa sacudida por los efectos de la Revolución

¹⁰⁸ *Politische Theologie*, edición citada, pp. 63-64. Se cita por la versión española de Francisco Javier Conde, *Teología política*, en C. Schmitt, *Estudios Políticos*, edición citada, p. 86. El capítulo de *Politische Theologie* de donde se ha extraído la cita transcribe un artículo anterior sobre los pensadores contrarrevolucionarios titulado *Die Staatsphilosophie der Gegenrevolution* (1922). En el período de entreguerras, Schmitt se ocupó de Donoso Cortés en otros dos artículos: *Donoso Cortés in Berlin* (1927) y *Der unbekannte Donoso Cortés* (1929). Pero estos últimos tienen un interés muy limitado, al tratar de dar a conocer la figura del pensador contrarrevolucionario, más que su doctrina.

¹⁰⁹ *Politische Theologie*, edición citada, p. 65. Se cita por la versión española a cargo de Francisco Javier Conde, *Teología política*, en C. Schmitt, *Estudios Políticos*, edición citada, p. 88.

de Octubre. En el sentir de Schmitt, la emergencia de la democracia de masas y de la violencia política intraestatal a gran escala en la Alemania de la inmediata posguerra han revelado de nuevo la verdadera naturaleza de la política moderna. Esta naturaleza poco tiene que ver con el debate racional en los parlamentos y en la prensa, tan caros a los liberales, hecho que sólo ha podido permanecer persistentemente oculto a las conciencias a causa de la secular identidad entre estado y política. Schmitt intenta esclarecer esa naturaleza de la política moderna a través de su noción de “lo político”. Según Schmitt, los procesos de penetración de los partidos políticos “totales” en el aparato estatal y de intervencionismo público creciente en la economía que tienen lugar en la Europa posterior a 1918 han provocado la crisis de la secular identidad entre estado y política y han vuelto a mostrar el verdadero carácter de la política moderna.

1.2.3.2.-Un violento mundo dividido en “amigos” y “enemigos”.

La crisis de la identidad asumida irreflexivamente hasta la primera posguerra europea entre “política” y “estado” que se presencia durante la Europa de entreguerras y, especialmente, en la República de Weimar¹¹⁰, obliga a interrogarse de nuevo acerca de qué es la política. Sin embargo, Schmitt no se propone proporcionar una definición de la política, sino fijar el criterio último cuya aplicabilidad a una cierta institución, decisión, idea o acción permite calificarla de política y diferenciarla de otras instituciones, decisiones, ideas o acciones que carecen de valor político (ya pertenezcan al ámbito económico, religioso, estético, etcétera). Ese criterio es enunciado en *Der Begriff des Politischen (El concepto de lo político)* del siguiente modo:

la distinción política específica, aquella a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, es la distinción de *amigo* y *enemigo*. Lo que esta proporciona no es desde luego una definición exhaustiva de lo político, ni una descripción de su contenido, pero sí una determinación de su concepto en el sentido de un criterio.¹¹¹

El estudio de la obra schmittiana dedicada a aclarar cuál es el significado del criterio de “lo político” así formulado, *Der Begriff des Politischen*, y de

¹¹⁰ Esa crisis, cuya constatación constituye el punto de partida de su ensayo *Der Begriff des Politischen*, se debe, a juicio de Schmitt, a procesos de penetración de los partidos políticos “totales” en el aparato estatal y al creciente intervencionismo público en la economía, como veremos al tratar la controversia sobre el “Guardián de la Constitución” en el apartado 1.3.

¹¹¹ *Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, Duncker, Humblot, Berlín, 1996, p. 26. Esta edición reproduce el texto sin modificaciones de la segunda edición de 1932. Se cita por la versión castellana de Rafael Agapito, *El concepto de lo político*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, p. 56.

conocidos fragmentos de la *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, posibilitará esclarecer el sentido de ese criterio de “lo político” a través de los rasgos que, para Schmitt, caracterizan la política moderna, que no son otros que: 1) la intensidad “máxima” de la identidad y el conflicto colectivos que están en su base y 2) su valor “existencial”.

A) La intensidad de la identidad y el conflicto políticos.

La “distinción política específica”, esto es, la “distinción entre amigo y enemigo”, evoca una relación de identidad y conflicto colectivos que produce una determinada forma de agrupación y oposición entre seres humanos, siendo los primeros términos de cada pareja (identidad y agrupación) y los segundos términos de cada una de ellas (conflicto y oposición) las dos caras de un mismo fenómeno. La identidad y conflicto políticos, o agrupación y oposición políticos, se distinguen de los no políticos por su grado de intensidad. Con el criterio de “lo político” se quiere expresar:

el grado máximo de intensidad de una unión o separación, de una asociación o disociación.¹¹²

Ese grado máximo de intensidad viene dado por la “posibilidad real” de que la identidad y conflicto específicamente políticos se traduzcan en violencia armada o guerra:

Los conceptos de amigo, enemigo y lucha adquieren su sentido real por el hecho de que están y se mantienen en conexión con la posibilidad real de matar físicamente (...). La guerra no es sino la realización extrema de la enemistad. No necesita ser nada cotidiano ni normal, ni hace falta sentirlo como algo ideal o deseable, pero tiene desde luego que estar dado como posibilidad efectiva si es que el concepto del enemigo ha de tener algún sentido.¹¹³

Schmitt advierte que no se debe suponer que defiende una perfecta equiparación entre “lo político” (las instituciones, las ideas, las acciones calificadas de “políticas”) y la guerra (la lucha armada efectivamente puesta en práctica). Su criterio de “lo político” no propugna la constante materialización de la política en guerra, sino más bien que aquella presupone una permanente “posibilidad real” de ésta¹¹⁴. Las agrupaciones políticas en sentido schmittiano no son solamente aquellas que están

¹¹² *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 27. Se cita por la versión española de Rafael Agapito, *El concepto de lo político*, edición citada, p. 57

¹¹³ *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 33. Se cita por la versión española de Rafael Agapito, *El concepto de lo político*, edición citada, p. 63.

¹¹⁴ Cfr., *Der Begriff des Politischen*, edición citada, pp. 33-34.

estructuradas por unas reglas de juego y unas dinámicas impuestas por la presencia efectiva del conflicto bélico, sino también las que se organizan bajo la amenaza constante de un conflicto armado todavía no acontecido, pero de probable emergencia en el futuro¹¹⁵. La matización schmittiana acerca de su posición en cuanto a la relación entre “lo político” y la guerra no logra ocultar la tendencia manifiesta que recorre *Der Begriff des Politischen* a asociar la política genuina con la guerra y la violencia; al contrario, la pone en evidencia: aunque “lo político” no sea equivalente a actividad bélica permanente, tiene siempre como referente necesario la guerra, la cual reviste el carácter de manifestación prototípica de “lo político”.

También advierte Schmitt que el hecho de que la intensidad característica del conflicto político se mida por esta vinculación entre política y guerra no implica que se pueda atestiguar la presencia de un fenómeno político constatando reacciones de odio, repudio o animadversión de un individuo hacia otro u otros individuos. “Lo político” pertenece a la esfera pública, la actitud psicológica adoptada por un sujeto en sus relaciones con otro u otros incumben a la esfera privada, por lo cual es indiferente a la caracterización de “lo político” los sentimientos que los individuos particulares a los cuales se combate susciten en las conciencias¹¹⁶.

Por supuesto, que para la caracterización de “lo político” el hecho de que la rabia o el odio hacia el enemigo mostrados por el individuo en tanto que sujeto privado carezcan de interés, no significa que la concepción que se tenga de la naturaleza humana no sea importante para poder captar la consustancialidad de violencia y política. Schmitt sostiene que sólo quien profesa el pesimismo antropológico podrá llegar a elaborar una doctrina política apta para la comprensión de los fenómenos políticos. Una doctrina consciente de que la “distinción política específica” es aquella existente entre “amigos” y “enemigos” ha de presuponer la naturaleza “peligrosa” y “dinámica” de los seres humanos, ha de presuponer una agresividad natural humana que hace al hombre proclive a la violencia:

todas las teorías políticas propiamente dichas presuponen que el hombre es “malo”, y lo consideran como un ser no sólo problemático sino “peligroso” y dinámico. No es difícil documentar esta posición en cada uno de los pensadores específicamente políticos. Por muy diversos que sean el tipo, el rango y la significación histórica de esos pensadores

¹¹⁵ Obviamente, las palabras “posibilidad real”, empleadas muy a menudo en *Der Begriff des Politischen*, se refieren a una elevada probabilidad y no a una remota posibilidad lógica. Para el papel estructurante de las sociedades humanas atribuido por Schmitt a esta “posibilidad real” de la guerra, se puede acudir a J. Derrida, *Políticas de la amistad; seguido de El oído de Heidegger*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 105 y ss.

¹¹⁶ Cfr., *Der Begriff des Politischen*, edición citada, pp. 29-30.

(...) están todos de acuerdo en concebir la naturaleza humana como cosa problemática.¹¹⁷

Si bien pudiera parecer que la violencia política, cuyo paradigma es la guerra, es inevitable para Schmitt porque la proclividad humana a la violencia está profundamente enraizada en su agresividad natural, conviene atenuar el valor otorgado por Schmitt al “pesimismo antropológico”, en verdad muy escaso. Una razón mucho más decisiva para Schmitt a la hora de explicar la intensidad del conflicto político y su necesaria manifestación violenta es el resurgir contemporáneo del mito político. En *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Schmitt atribuye acertadamente al intelectual anarcosindicalista Georges Sorel y su obra *Réflexions sur la violence*¹¹⁸ el redescubrimiento del papel jugado por los mitos políticos en la intensificación moderna de la pugna política¹¹⁹.

La concepción soreliana del mito político, que Schmitt adapta a su propia doctrina de “lo político”, se puede deducir de la siguiente descripción del mito de la huelga general revolucionaria que encontramos en *Réflexions sur la violence*:

la grève générale est bien ce que j'ai dit : le *mythe* dans le quel le socialisme s'enferme tout entier, c'est à dir une organisation d'images capables d'évoquer instinctivement tous les sentiments qui correspondent aux diverses manifestations de la guerre engagée par le socialisme contre la société moderne. Les grèves ont engendré dans le prolétariat les sentiments les plus nobles, les plus profonds et les plus moteurs qu'il possède ; la grève générale les groupe tous dans un tableau d'ensemble et, par leur rapprochement, donne à chacun d'eux son maximum d'intensité ; faisant appel à des souvenirs très cuisants de conflits particuliers, elle colore d'une vie intense tous les détails de la composition présentée à la conscience¹²⁰.

En este texto de Sorel es posible reconocer las notas caracterizadoras de los mitos políticos modernos que a partir de los trabajos de Ernst Cassirer,

¹¹⁷ *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 61. Se cita por la versión española a cargo de Rafael Agapito repetidamente señalada en estas páginas, p. 90.

¹¹⁸ *Réflexions sur la violence*, cuya primera edición es de 1908, está dedicada al análisis y defensa del mito de la huelga general (*vid.*, en especial, pp. 20 y ss. y 114 y ss. de la edición francesa de 1990, Seuil, París).

¹¹⁹ Cfr., *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, edición citada, pp. 77 y ss. Para las ideas sorelianas en torno a los mitos políticos son enormemente esclarecedoras las páginas 78 y siguientes de Z. Sternhell, *El nacimiento de la ideología fascista*, Siglo XXI, Madrid, 1994. Sobre la relación entre Schmitt y Sorel se puede consultar: L.A. Rossi, “El mito más fuerte reposa sobre lo nacional”: Carl Schmitt, Georges Sorel y El concepto de lo político, en *RIFP*, n° 14, 1999, pp. 147 y ss.

¹²⁰ *Réflexions sur la violence*, edición citada, p.p. 120-121.

sobre todo *The Myth of the State*, se suelen asignar a los mismos¹²¹. Los mitos políticos son un conjunto de imágenes o símbolos, no necesariamente evocados mediante la palabra¹²², no estructurados sistemáticamente, de un modo racional, sino amalgamados confusamente en un todo, y, finalmente, dotados de una fuerte carga emotiva, existencial. Ejemplos de mitos políticos son: el reino milenario que precede al fin de los tiempos en las sectas cristianas de los siglos XV y XVI, la sociedad de la abundancia, sin clases y sin estado, que seguirá a la dictadura del proletariado, el III Reich de las corrientes de extrema derecha alemanas...¹²³

Fue la capacidad movilizadora de los mitos políticos modernos aquello que atrajo la atención de Sorel y, por ende, de Schmitt, hacia éstos. Sorel, como muy bien señala Schmitt, valora en exclusiva la fuerza propulsora de la acción, de los impulsos irracionales y heroicos, que ejerce sobre las masas obreras el mito de la huelga general revolucionaria. Una ideología es tanto más valorada por Sorel (y por Schmitt) en cuanto en mayor medida los mitos que ha producido incitan a la acción política (irracional). En Sorel, el programa político racional contenido en una ideología es algo secundario, hasta el extremo de no interesarle en absoluto el sentido en que deba transformarse la sociedad, ni cómo pueda o deba hacerse esa transformación, sino la acción o impulso transformador como tal. En definitiva, Sorel destaca el valor del mito de la huelga general porque genera un modo de vida, dinámico, activo y violento, muy superior a la insustancialidad y conformismo burgueses.

Schmitt cree haber encontrado en *Réflexions sur la violence* y su noción del mito político la raíz inmediata de la intensidad del conflicto político de su tiempo: la concurrencia de ideologías que poseen en su haber poderosos mitos políticos¹²⁴. Pero Schmitt va mucho más allá que Sorel por dos razones.

¹²¹ Acerca de los mitos políticos modernos, además del libro de Cassirer, del cual hay versión española (*El Mito del Estado*, traducción española a cargo de Eduardo Nicol, F.C.E., México D.F., 1947), es ineludible consultar los magníficos estudios sobre el tema realizados por Manuel García-Pelayo y reunidos en *Los mitos políticos*, Alianza Editorial, Madrid, 1981.

¹²² Esas imágenes y símbolos míticos pueden ser también evocados mediante imágenes pictóricas o cinematográficas, por ejemplo.

¹²³ Cfr., M. García-Pelayo, *Los mitos políticos*, edición citada, pp. 20 y ss. y 66 y ss.

¹²⁴ El hecho de que Schmitt se inspire en la soreliana “fuerza del mito” para explicar de dónde proviene la intensidad de “lo político” no es contradictorio con su diferenciación entre *inimicus* privado y *hostis* público. La “fuerza del mito” infunde una determinada actitud psicológica, sin la cual la violencia política no sería imaginable, pero esa actitud no debe ser confundida con el odio o animadversión que se da en las disputas *inter privatos*. En la guerra, paradigma del conflicto político en Schmitt, el odio que

La primera de estas razones es la previsión schmittiana de una terrible y próxima confrontación entre los partidarios del mito socialista de la dictadura del proletariado que pondrá fin a la lucha de clases, la política, el derecho y el estado, y los paladines de los mitos nacionalistas¹²⁵. Schmitt anticipa, invocando con admiración el fascismo italiano, el triunfo de estos últimos:

También allí donde se ha llegado a un conflicto abierto entre los dos mitos –en Italia- ha vencido, hasta hoy, el mito nacional. El fascismo italiano ha atribuido a su enemigo comunista una imagen terrible, la mongólica cara del bolchevismo, que ha dejado una impresión más honda y que ha movido afectos más fuertes que la socialista imagen del burgués.¹²⁶

La segunda razón reside en la clara conciencia schmittiana, ausente en Sorel, de las potencialidades de los mitos en tanto que eficacísima técnica de dominación social. Mientras que, según Sorel, éstos son algo espontáneo, que emana de las propias vicisitudes vitales de las gentes, para Schmitt los mitos políticos son “creados” para dominar a las poblaciones por quienes ostentan el poder o aspiran a hacerlo. El mito político se convierte así en una importante técnica de sometimiento al poder fundada en la manipulación de las conciencias¹²⁷.

En estas especulaciones en torno a los mitos políticos se aprecia una grave limitación de la visión schmittiana del conflicto político de su época. En Schmitt, la extensión y el enconamiento del antagonismo político entre amplios sectores de la población se debe más a la rivalidad ideológica condensada en mitos políticos que a disputas de fondo intensísimas acerca de la estructura de las jerarquías sociales, la distribución del poder y de los recursos económicos y el orden de prioridades en la satisfacción de los diversos intereses grupales.

recíprocamente sienten los combatientes no es hacia cualidades personales concretas, sino hacia el abstracto enemigo político. Quien ataca o mata a su contrario en la lucha política armada no detesta al sujeto de carne y hueso atacado, sino al enemigo abstracto que aquel de alguna manera simboliza.

¹²⁵ Cfr., *Römischer Katholizismus und politische Form*, edición citada, pp.63 y ss.; *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, edición citada, pp. 88-89.

¹²⁶ Cfr., *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, edición citada, pp. 88-89. Se cita por la traducción española de Thies Nelson y Rosa Grueso, *Situación histórico-intelectual del parlamentarismo de hoy*, en *Sobre el parlamentarismo*, edición citada, pp. 95-96.

¹²⁷ Cfr., *Völkerrechtliche Formen des Modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 202-203; *Starker Staat und gesunde Wirtschaft*, en *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Duncker, Humblot, Berlín, 1995, p. 74.

B) Valor “existencial” de la política.

Schmitt utiliza reiteradamente en pasajes clave de su obra capital sobre la política que venimos citando en este apartado, *Der Begriff des Politischen*, la palabra *existencia* (política) y sus derivados *existencialidad*, *existencial* y *existencialmente*¹²⁸.

Así, en el siguiente fragmento Schmitt define al enemigo como “existencialmente distinto y extraño”:

El enemigo político no necesita ser moralmente malo (...). Simplemente es el otro, el extraño, y para determinar su esencia basta con que sea *existencialmente* distinto y extraño en un sentido particularmente intensivo.¹²⁹

En este otro conocido pasaje de *Der Begriff des Politischen* la guerra es calificada de “existencial”:

La guerra, la disposición de los hombres que combaten a matar y a ser muertos (...), no tiene un sentido normativo, sino *existencial*, y lo tiene justamente en la realidad de una situación de guerra real contra un enemigo real, no en ideales, programas o estructuras normativas cualesquiera.¹³⁰

La primera cuestión que el uso de estos términos sugiere a quien se aventura al estudio de las ideas schmittianas sobre la política es saber si es indicativo o no de la presencia de un estrecho vínculo entre Schmitt y las corrientes filosóficas existencialistas representadas por autores como Søren Kierkegaard, Helmut Plessner, Karl Jaspers o Martin Heidegger¹³¹.

La solución de esa cuestión se decanta por una ausencia de conexiones genéticas entre la noción de “lo político” de Schmitt y el existencialismo filosófico. Es verdad que Schmitt comparte con los existencialistas, con Kierkegaard y con Heidegger sobre todo, ciertos intereses intelectuales y la atracción hacia ciertos problemas. Entre los más notables, se podrían señalar: el derrumbe de cualquier asidero en una tradición indiscutida e

¹²⁸ Pueden encontrarse ejemplos del uso de esas palabras en las páginas 53, 65, 49 y 27 de dicha obra, respectivamente.

¹²⁹ *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 27. La cursiva es nuestra. Se cita por la versión española de Rafael Agapito, *El concepto de lo político*, edición citada, p. 57.

¹³⁰ *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 49. La cursiva es nuestra. Se cita por la versión española de Rafael Agapito, *El concepto de lo político*, edición citada, p. 78.

¹³¹ Como se sabe, aunque este autor rechazó ser incluido en la nómina de los autores existencialistas, es opinión casi unánime que se trata de un destacado filósofo existencialista (*vid.* Frederick Copleston, *Filosofía contemporánea: estudios sobre el positivismo lógico y el existencialismo*, Herder, Barcelona, 1959, pp. 204-205).

indiscutible, consecuencia de la secularización, la historicidad de los presupuestos de la cultura y la razón modernas o burguesas, la consecuente radical relativización del valor del positivismo científico y de la técnica fundada en él, la importancia dada a lo extraordinario o excepcional frente a lo normal o cotidiano y la obsesión por la decisión vital/transcendente “arbitraria” –en el sentido de infundada-, contrapuesta a la deducción lógica o a la transacción de intereses materiales. Pero esa coincidencia en ciertas preocupaciones, comunes, por lo demás, a toda una generación de intelectuales alemanes, no nos autoriza a suponer que Schmitt tome su idea del valor “existencial” de la política moderna de los pensadores existencialistas¹³².

La conclusión más razonable acerca del uso del término “existencial” por Schmitt en *Der Begriff des Politischen* es que dicho término no significa otra cosa que la disposición de los seres humanos a matar y a sacrificar su vida en nombre de la propia comunidad política. Un colectivo humano adquiere el *status* de comunidad política justamente porque sus miembros están dispuestos a matar a otros seres humanos declarados enemigos de la comunidad y a perecer a manos de los mismos en virtud del hecho desnudo de que así lo reclame la voluntad colectiva, sin necesidad de aportar justificaciones añadidas de ninguna clase:

El Estado, en su condición de unidad política determinante, concentra en sí una competencia aterradora: la posibilidad de declarar la guerra, y en consecuencia de disponer abiertamente de la vida de las personas. Pues el *ius belli* implica tal capacidad de disposición: significa la doble posibilidad de requerir por una parte de los miembros del propio pueblo la disponibilidad para matar y ser muertos y, por otra, de matar a las personas que se encuentran del lado del enemigo.¹³³

La segunda cuestión se refiere a los respectivos pesos asignados por Schmitt a la homogeneidad y a la exclusión en sus afirmaciones sobre el valor existencial de la política. Schmitt insiste en la relevancia tanto de la homogeneidad de los miembros de la comunidad como de la exclusión del diferente en la formación de la identidad política común. Sin embargo, es posible apreciar una evolución en sus escritos hacia una acentuación cada vez mayor de esta última, paralela a la radicalización del conflicto social y político en la Alemania de los primeros treinta. Para percibir esta evolución

¹³² Cfr., H. Bielefeldt, *Kampf und Entscheidung. Politischer Existentialismus bei Carl Schmitt, Helmuth Plessner und Karl Jaspers*, edición citada, pp. 13 y ss. Sobre las relaciones entre Schmitt y Kierkegaard y Schmitt y Heidegger, vid. C. Galli, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, edición citada, pp. 78 y ss. y 153 y ss.

¹³³ *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 46. Se cita por la versión española de Rafael Agapito, *El concepto de lo político*, edición citada, p. 75.

basta comparar el prefacio a la segunda edición de la *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* (1926) con la segunda edición de *Der Begriff des Politischen* (1932). En la primera de las obras citadas, lo primordial en la conformación de la identidad política común es la homogeneidad o uniformidad en cuanto a ciertos rasgos políticamente determinantes –culturales, sociales, ideológicos o de otro tipo, según los casos- poseídos por aquellos que participan de esa identidad¹³⁴. En cambio, en *Der Begriff des Politischen*, en perfecta congruencia con el valor existencial atribuido a una política en la práctica equivalente a violencia y, sobre todo, a guerra, lo común a los integrantes de una colectividad política consiste fundamentalmente en la designación del enemigo a combatir y su obvia exclusión de la propia comunidad. Para el autor de este último opúsculo, los miembros de la agrupación política apenas comparten otra cosa que un mismo enemigo¹³⁵.

Tercera cuestión: no existe, según Schmitt, ningún rasgo común *per se* políticamente determinante, ni ningún sujeto que pueda ser considerado *per se* enemigo en el mundo moderno, y, por tanto, nada posee por su misma naturaleza el valor existencial característico de “lo político”. Cualquier rasgo compartido, ya sea cultural, económico, social, o religioso, y cualquier sujeto es apto para transformarse en marca de identidad política común. Su transformación a partir de su estadio inicial meramente cultural, económico, social, religioso o ideológico o de sujeto políticamente indiferente en un fenómeno político es producto de la decisión constitutiva de la comunidad política. Esa es la razón de dicha transmutación¹³⁶. Schmitt señala numerosos ejemplos de esta transmutación decisionista de fenómenos no políticos en políticos. Quizás el ejemplo que llame más la atención es su lectura de la Revolución de Octubre, en la cual, a juicio de Schmitt, se pretende la conversión de una diferencia puramente económica,

¹³⁴ Cfr., *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, edición citada, pp. 13 y ss. Por supuesto, la exclusión ya es un principio actuante en las páginas del prefacio a la segunda edición de la *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*. Sin la presencia de un diferente que no comparte las señas de identidad colectivas, es decir, sin heterogeneidad política, no puede haber homogeneidad política. Por esta razón, según Schmitt, no es posible, en rigor, fundar una comunidad política con base en la mera condición de ser hombre, con base en la igualdad universal de todos los hombres o en los derechos humanos universales (cfr., *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, edición citada pp. 17 y ss.).

¹³⁵ Cfr., *Der Begriff des Politischen*, edición citada, en especial, pp. 45 y ss.

¹³⁶ Cfr., *Der Begriff des Politischen*, edición citada, en especial, pp. 37 y ss.

la clasista, en una diferencia específicamente política que opone al “burgués” el “proletario”¹³⁷.

1.2.3.3.-La reivindicación del estado “total”.

Sólo tras el análisis de la interpretación schmittiana de la política moderna es posible comprender en todo su alcance la noción schmittiana de decisión soberana. La decisión soberana, que instituye el estado, crea, confinándolo en unos límites territoriales precisos, un espacio social despolitizado, políticamente neutralizado, pacificado. El estado-nación es la institución que ha hecho posible que las sociedades modernas no hayan quedado sumidas en guerras civiles interminables. Al proyectar la enemistad política fundamentalmente hacia el exterior, hacia otros estados, la decisión soberana y el estado han conseguido un cierto grado de despolitización de la sociedad, de neutralización de la violencia política “interna” que no se podría lograr, según Schmitt, de otro modo.¹³⁸

Se puede decir, por tanto, que en el Schmitt intérprete de la política moderna la guerra es inevitable y el único camino dejado a los hombres es sustituir la manifestación “anárquica” de “lo político” –la permanente guerra civil- por su manifestación “ordenada” –la guerra interestatal-.

No obstante esta insoslayable necesidad del estado, su autoridad atraviesa en la Europa posterior a la Primera Guerra Mundial una profunda crisis. Junto a particulares fenómenos políticos y sociales especialmente visibles en la Alemania de Weimar¹³⁹, es muestra de esta honda crisis de la autoridad estatal, a juicio de Schmitt, un fenómeno cultural en el cual se detienen numerosos pasajes de dos de sus obras más conocidas, *Römischer Katholizismus und politische Form*¹⁴⁰ y *Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitizierungen*¹⁴¹ (*La era de las neutralizaciones y despolitizaciones*). Este fenómeno no es otro que la extendida fe de sus contemporáneos en las supuestas virtudes morales y

¹³⁷ Así, por ejemplo, *Verfassungslehre*, edición citada, pp. 233-234. Véase también F.J. Conde, *Introducción al derecho político actual*, Ediciones Escorial, Madrid, 1942, pp. 199 y ss.

¹³⁸ Cfr., *Der Begriff des Politischen*, edición citada, pp. 45 y ss. y 54 y ss. Vid. también H. Blumenberg, *La légitimité des temps modernes*, Gallimard, París, 1999, pp. 98 y ss. y G. Preterossi, *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, edición citada, pp. 85 y ss.

¹³⁹ Vid. *infra*, pp. 66 y ss.

¹⁴⁰ *Römischer Katholizismus und Politische Form*, edición citada, pp. 43 y ss.

¹⁴¹ *Die Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitizierungen*, conferencia pronunciada en Barcelona en octubre de 1929, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 138 y ss. Hay traducción española de Francisco Javier Conde, *La época de la neutralidad*, en C. Schmitt, *Estudios Políticos*, edición citada, pp. 13 y ss.

sociales de la técnica. Schmitt denuncia la misma ideología asociada a los enormes progresos científicos y tecnológicos de la edad contemporánea que setenta años después Juan Ramón Capella ha denominado con gran acierto “fantasía escatológica de omnipotencia”¹⁴². Según Schmitt:

Si todavía hay muchos de nuestros semejantes que esperan de la perfección técnica un progreso de orden moral, es porque confunden de una manera mística la técnica y la moral, y porque imaginan que este poderoso medio no ha de servir más que para el bienestar social (...).¹⁴³

El genio de la técnica (...) proviene de la metafísica, y es su fe, el poder sin límites y el señorío absoluto del hombre sobre la naturaleza, incluso sobre la humana, el vencimiento de las fronteras naturales, que alcanza hoy su punto culminante, y la existencia de fuentes inagotables de distracción, de lujo y de goce para uso de los mortales.¹⁴⁴

En *Römischer Katholizismus und politische Form*¹⁴⁵ y en *Politische Theologie*¹⁴⁶, la fe en la salvación terrenal del hombre gracias a la técnica tiene su forma más extrema en las doctrinas bolchevique y anarquista bakuninista. El proyecto de despolitización total encerrado en estas doctrinas prevé una sociedad sin derecho, sin política y sin estado en la cual el gobierno político habrá sido desplazado por la “administración de las cosas” y de los hombres, es decir, por la técnica, plenamente objetiva, plenamente racional. Es éste un planteamiento que menosprecia toda autoridad estatal y que se funda en el autoengaño de la erradicación total de “lo político” y la consiguiente supresión del estado en un futuro no muy lejano¹⁴⁷. Sin embargo, señala Schmitt, ni la política ni el estado son sustituibles por la técnica, puesto que esta última es un instrumento al servicio de cualesquiera objetivos, fines u orientaciones, incapaz de proporcionar por sí misma orden social alguno¹⁴⁸. De lo que se trata, por tanto, es de restablecer la quebrantada autoridad del estado, no de minarla

¹⁴²Cfr., J.R. Capella, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, Trotta, Madrid, p. 106.

¹⁴³ *Die Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen*, edición citada, p. 147. Se cita por la versión española de Francisco Javier Conde, *La época de la neutralidad*, en C. Schmitt, *Escritos Políticos*, edición citada, p. 26.

¹⁴⁴ *Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen*, edición citada, p. 149. Se cita por la versión española de Francisco Javier Conde, *La época de la neutralidad*, en C. Schmitt, *Estudios Políticos*, edición citada, p. 28.

¹⁴⁵ Cfr. *Römischer Katholizismus und politische Form*, edición citada, pp. 43 y ss.

¹⁴⁶ Cfr. *Politische Theologie*, edición citada, pp. 67 y ss.

¹⁴⁷ Cfr., *Römischer Katholizismus und politische Form*, edición citada pp. 44 y ss. y 60 y ss.; cfr., H. Blumenberg, *La légitimité des temps modernes*, edición citada, p. 100.

¹⁴⁸ *Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen*, edición citada, pp. 148 y 150.

con falsos y peligrosos remedios¹⁴⁹. Con esta finalidad, reivindica Schmitt su estado “total”¹⁵⁰.

Estado “total” es aquel estado que se propone y consigue monopolizar los modernos medios técnicos de dominación de las masas para afianzar su poder y restaurar su deteriorada autoridad¹⁵¹. Lo cual significa volver a asumir con el auxilio de esos modernos medios su misión típicamente moderna de pacificador de las relaciones sociales internas a su ámbito de dominio mediante la proyección del conflicto político hacia el exterior, hacia el enemigo encarnado en otro u otros estados. El estado “total” es el estado moderno que se adueña de los medios técnicos de manipulación de masas y los emplea hábilmente para reconstruir una unidad político-ideológica sin fisuras cohesionada por la imagen del enemigo exterior:

Este estado “total” es capaz de distinguir entre amigo y enemigo (...). En este sentido, todo verdadero estado es, como se ha dicho, un estado total; este estado es el estado de siempre y lo nuevo es únicamente los nuevos medios técnicos, sobre cuya importancia política nadie debe engañarse.¹⁵²

Naturalmente, un estado “total” no puede tolerar ninguna disidencia, ninguna resistencia a fundirse en la homogeneidad política que persigue:

¹⁴⁹ *Römischer Katholizismus und politische Form*, edición citada, pp. 63 y ss.

¹⁵⁰ Para esta reivindicación, el texto clave es *Starker Staat und gesunde Wirtschaft*, recogido en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, pp. 71 y ss. Debo advertir que, en ocasiones, Schmitt utiliza también el adjetivo “total” con un significado opuesto, para calificar a una República de Weimar colonizada por los partidos políticos “totales” (*vid. infra*, pp. 66 y ss.). Así, por ejemplo, en este mismo artículo que acabamos de citar, designa al estado alemán de los tiempos de la República de Weimar debilitado por el pluralismo de partidos políticos de masas con los términos de “total en un sentido puramente cuantitativo, en el sentido del puro volumen, no en el sentido de la intensidad y de la energía políticas” (*Starker Staat und gesunde Wirtschaft*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 74).

¹⁵¹ Entre las técnicas que influyen poderosamente en las masas (“estos nuevos medios técnicos de dominio de masas y de sugestión de masas”), cita Schmitt la radio y el cine (*cfr.*, *Starker Staat und gesunde Wirtschaft*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 74. El añadido entre corchetes es nuestro). Para Schmitt, un buen ejemplo de estado “total” es el régimen fascista italiano (*cfr.*, *Starker Staat und gesunde Wirtschaft*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 74).

¹⁵² *Starker Staat und gesunde Wirtschaft*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 74. Ante esta reivindicación del estado “total”, se tiene la impresión de que Schmitt incurre hasta cierto punto en la trampa de la fe en la técnica, tan criticada en otros trabajos suyos.

Un estado semejante no permite que surjan en su interior fuerzas enemigas del estado, obstructoras del estado o disgregadoras del estado de ninguna clase.¹⁵³

La reflexión schmittiana sobre la política moderna concluye así en una abyecta exaltación de la razón de estado.

1.3.-La controversia en torno al “Guardián de la Constitución”.

Como indicamos en el apartado inicial de este capítulo, la comprensión cabal de la doctrina jurídico-política schmittiana de los años anteriores al III Reich no se puede lograr sin trabar conocimiento de las tesis jurídico-constitucionales básicas sostenidas por Schmitt en esos años y de su contexto histórico político. No es nuestro propósito hacer una descripción detallada de todos los entresijos de la doctrina jurídico-constitucional schmittiana, que ha sido ya objeto de numerosas monografías¹⁵⁴, sino revelar el núcleo fundamental de esa doctrina y su finalidad política (a saber, su conexión con los planes de reforma autoritaria de los sucesivos gobiernos que gestionaron la crisis final de la República de Weimar). Hemos juzgado que la mejor manera de desentrañar ese núcleo fundamental y su finalidad política es dirigir nuestra atención al debate entre Kelsen y Schmitt generalmente conocido como polémica, controversia o discusión en torno al “Guardián de la Constitución”¹⁵⁵.

1.3.1.- El contexto histórico de la controversia sobre el “Guardián de la Constitución”.

1.3.1.1.- Una discusión doctrinal...

En el transcurso de los años veinte, la doctrina jurídica alemana discutió con profusión qué instituciones podían ser las más adecuadas para asumir la función de garante de la nueva constitución de la Alemania republicana frente a las vulneraciones provenientes de los poderes constituidos, especialmente del legislador democrático.

El debate se centró inicialmente en la admisibilidad o no de confiar a los jueces y tribunales alemanes el control “difuso” de la constitucionalidad de

¹⁵³ *Starker Staat und gesunde Wirtschaft*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 74.

¹⁵⁴ Tenemos un ejemplo reciente de estas monografías que se ocupan por extenso de la doctrina jurídico-constitucional schmittiana en J.A. Sanz Moreno, *Ordenación jurídica y Estado postliberal: Hans Kelsen y Carl Schmitt*, Comares, Granada, 2002.

¹⁵⁵ El ensayo en español sobre esta polémica más citado es obra de C. M. Herrera, *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el Guardián de la Constitución*, en R.E.P., nº 86, 1994, pp 195 y ss.

las leyes del *Reichstag*¹⁵⁶. Las resistencias a atribuir a la judicatura alemana la capacidad de negarse a aplicar leyes por considerarlas contrarias a la Constitución de Weimar procedían, sobre todo, de juristas comprometidos con la nueva república¹⁵⁷. Estos autores temían que una magistratura formada bajo el II Reich y sospechosa de deslealtad hacia la república de Weimar se dedicase a obstruir sistemáticamente los futuros esfuerzos reformadores del nuevo legislador democrático¹⁵⁸.

A partir de la sentencia del *Reichsgericht* – el órgano jurisdiccional que culminaba la organización judicial ordinaria- de 5 de noviembre de 1925, en la cual se reconocía a los jueces el derecho a controlar la constitucionalidad de las leyes del *Reich*, el centro del debate se desplazó a otro lugar. Se pasó de cuestionar la legitimidad de los tribunales para suspender la aplicación de las leyes estimadas por éstos inconstitucionales a analizar la conveniencia o no de crear un sistema de control “concentrado” de constitucionalidad¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Siguiendo a Pedro Cruz Villalón, control “difuso” de constitucionalidad “es el que tiene lugar cuando en el curso de un proceso ante la jurisdicción ordinaria alguna de las partes opone la posible inconstitucionalidad de una norma en principio aplicable al caso. La cuestión se resuelve como un incidente en el desarrollo del proceso y la eventual apreciación de inconstitucionalidad encuentra su reflejo en el fallo, dictado como si la norma en cuestión no existiera.” (*La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, CEC, Madrid, 1987, p. 31).

¹⁵⁷ Entre los autores de esta opinión, cabe destacar a Gerhard Anschütz, Hermann Heller, Franz Neumann y Gustav Radbruch (cfr., P. Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de la constitucionalidad (1918-1939)*, edición citada, pp. 92 y ss. y 187 y ss.).

¹⁵⁸ A esta falta de confianza en los jueces alemanes se refieren las siguientes expresivas palabras de Gustav Radbruch: “(...) allí donde, con razón o sin ella, la confianza en la justicia se tambalea, donde amplios sectores de la población perciben en las sentencias un acento político, las sentencias en las que los tribunales se enfrentan a la voluntad mayoritaria de la representación popular no son valoradas como pronunciamientos jurídicos, sino como reacciones políticas frente a acciones políticas, como un encubrimiento de la voluntad de quienes han quedado en minoría bajo la forma del derecho.” (cfr., P. Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, edición citada, p. 94, nota 131). Esta falta de confianza en la neutralidad de los jueces estaba más que justificada: entre 1918 y 1922 se registraron 354 delitos de cariz político por parte de partidarios de la derecha y 22 por los de la izquierda, de los cuales quedaron impunes 326 y 4, respectivamente (cfr., C.M. Herrera, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Kimé, París, 1997, p. 198).

¹⁵⁹ Cruz Villalón define así el control “concentrado” de constitucionalidad: es el realizado “en un proceso autónomo de constitucionalidad ante un órgano jurisdiccional único y específico, a impulso bien de un órgano constitucional o fracción del mismo, bien de un juez o tribunal con ocasión de la resolución de un proceso pendiente, con efectos inmediatos o generales sobre la validez o, cuando menos, la vigencia de la norma sometida a control en el supuesto de una sentencia declaratoria de

Hans Kelsen fue uno de los protagonistas de este debate y defendió la introducción del control de constitucionalidad “concentrado”. La primera exposición sistemática de sus ideas sobre el tema se encuentra en su ponencia para el congreso de 1928 de profesores alemanes de derecho público titulada *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*¹⁶⁰. Este escrito mereció la atención de Schmitt, el más ilustre de los críticos de la “teoría pura” del derecho por aquel entonces, el cual rebatió las ideas de Kelsen y justificó su propia apuesta por la institución del presidente del *Reich* como garante de la constitución en una obra aparecida en 1931, *Der Hüter der Verfassung (El defensor de la Constitución)*¹⁶¹. Kelsen, a su vez, dio cumplida respuesta a las críticas de Schmitt en la larga recensión de *Der Hüter der Verfassung* titulada *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*¹⁶². Esta es la discusión entre Kelsen y Schmitt que, en la forma que quedó establecida para la posteridad en los ensayos de 1931 acabados de citar, ha recibido comúnmente la denominación de polémica en torno al “Guardián de la Constitución”.

Las distintas actitudes ante la cuestión de los medios más adecuados para ejercer un control de constitucionalidad efectivo y ante la naturaleza misma de la actividad de control de constitucionalidad estuvieron siempre determinadas por motivaciones políticas. Si bien posicionarse a favor o en contra del sistema de control de constitucionalidad “concentrado” no se correspondía con un talante político más o menos ~~Conservador~~ más o menos ~~Progresista~~ los argumentos utilizados para justificar una actitud

inconstitucionalidad.” (*La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, edición citada, p. 35).

¹⁶⁰ *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, en *Verhandlungen der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 1929, tomo quinto, pp. 30-88. Se puede encontrar este texto en *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, Europa Verlag, Viena, 1968, tomo 2, pp. 1813 y ss. Las citas que realizaremos de este texto son de la traducción española debida a Ruiz Manero de la versión francesa del propio Kelsen aparecida en 1928 en la *Revue du Droit Publique et de la Science Politique en France et à l'étranger*, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, en H. Kelsen, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Debate, Madrid, 1988, pp. 109 y ss.

¹⁶¹ *Der Hüter der Verfassung*, J.C.B. Mohr, Tubinga, 1931. Hay traducción castellana a cargo de M. Sánchez Sarto, *La defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1998. Algunas de las ideas recogidas en este libro habían sido anticipadas dos años antes en sendos artículos, *Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung* y *Der Hüter der Verfassung*, publicados en el libro conmemorativo *Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben* y en la revista *Archiv des öffentlichen Rechts*, respectivamente.

¹⁶² Aparecido en *Die Justiz*, Band 6, 1931, pp. 5-56. La versión alemana puede hallarse en *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, edición citada, pp. 1873 y ss. Hay traducción española a cargo de R.J. Brie: Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995.

favorable o contraria al mismo sí revelaban una determinada postura política: así, por ejemplo, los autores simpatizantes con los partidos leales a la república que defendían la introducción del sistema de control de constitucionalidad “concentrado”, veían en éste una garantía frente a la amenaza de un control de constitucionalidad ejercido por una judicatura conservadora, mientras que los juristas de filiación conservadora y Antiweimariana observaban que el nuevo sistema de control de constitucionalidad debía ser considerado un dique a la “tiranía del parlamento”¹⁶³. Las posturas de Kelsen y Schmitt en este tema no obedecen en menor medida a tales motivaciones políticas. Por consiguiente, una alusión a los orígenes, evolución y crisis final de la República de Weimar es ineludible¹⁶⁴.

1.3.1.2.-... condicionada por la agitada historia de una República.

En octubre de 1918 la constatación de la imposibilidad de continuar la lucha por parte del Mando Militar Supremo alemán y del gobierno del *Reich* coincidió con el estallido de un amplio movimiento de huelgas y motines en favor de la paz y la democratización del régimen que culminó con la formación por toda Alemania de consejos locales de obreros y soldados. En esta situación, la entrega del gobierno a la organización política obrera mayoritaria, el SPD, la abdicación del monarca Guillermo II y la proclamación de la república resultaron inevitables.

A partir de la fecha de proclamación de la república, el 9 de noviembre de 1918, se abría la siguiente alternativa: 1) una transformación radical del orden sociopolítico propiciada por el movimiento de consejos de obreros y soldados –transformación que podía o no seguir el modelo de la Revolución de Octubre- ó 2) una democracia parlamentaria cuyos rasgos básicos fueran resultado de un compromiso entre las fuerzas sociales protagonistas de la revolución de otoño de 1918 y los grupos sociales hegemónicos bajo el II Reich, lo cual suponía, como es lógico, que estos últimos continuasen disfrutando en alto grado de las cotas de poder social poseídas durante el *Kaiserreich*.

¹⁶³ Cfr., P. Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, edición citada, pp. 216 y ss.

¹⁶⁴ Para dicha alusión a la historia de la República de Weimar hemos empleado la siguiente bibliografía: H. A. Winkler, *La Repubblica di Weimar. 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, edición citada, 1998; H. Mommsen, *The rise and fall of Weimar democracy*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1996; R. Kühnl, *La República de Weimar*, Edicions Alfons el Magnánim, Valencia, 1991; J. A. Estévez, *La crisis del estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar*, edición citada, 1989.

El gobierno socialdemócrata y la mayor parte del sindicalismo obrero (en concreto, la mayor confederación sindical alemana, la *Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund*) optaron por esta última alternativa. Dicha opción se materializó en tres pactos.

El primero de esos pactos, conocido como acuerdo Ebert-Groener, fue concertado entre el gobierno socialdemócrata y la *Reichswehr*, el antiguo ejército imperial alemán¹⁶⁵. A cambio de la declaración de lealtad del mando del ejército a la nueva república, el gobierno socialdemócrata se comprometía a mantener intacta la estructura y la autonomía del ejército. La consecuencia de este pacto fue la conservación de una elite militar imbuida de ideas autoritarias y aristocráticas, libre de controles democráticos y muy poco dispuesta a defender una democracia parlamentaria de masas¹⁶⁶.

El segundo de los verdaderos pactos constitutivos de la República de Weimar recibió el nombre de acuerdo Legien-Stinnes. En virtud de este pacto, las organizaciones patronales reconocían los derechos sindicales y las organizaciones sindicales obreras, aceptaban la negociación colectiva, asentían en ventajas normativas y económicas inmediatas para los trabajadores – jornada de ocho horas, seguro de desempleo, reconocimiento de los consejos de empresa-. Por su parte, las organizaciones obreras dejaban de cuestionar la libertad de empresa, el derecho de propiedad privada sobre los medios de producción y la autonomía de las organizaciones patronales¹⁶⁷.

El gobierno socialdemócrata contrajo un tercer compromiso, esta vez implícito, con la burocracia civil. Como en el caso del pacto con la burocracia militar, renunció a modificar su composición y sus dinámicas con la esperanza de asegurarse su fidelidad.

Estos compromisos determinaron el marco dentro del cual hubo de situarse la obra de la asamblea constituyente de la nueva república¹⁶⁸ y significó la represión violenta de aquellos sectores que deseaban ir más allá del modelo

¹⁶⁵ Este acuerdo tiene una fecha precisa: 10 de noviembre de 1918.

¹⁶⁶ Como lo demuestra la negativa de von Seeckt, jefe de la *Reichswehr*, a actuar para neutralizar el golpe derechista de Kapp y Lüttwitz en Berlín en 1920, que sólo pudo fracasar merced al llamamiento de las organizaciones obreras a la huelga general.

¹⁶⁷ También tiene fecha este acuerdo: 15 de noviembre de 1918.

¹⁶⁸ Esta labor constituyente produjo la Constitución de la República de Weimar, aprobada el día 11 de agosto de 1919. Esta constitución estableció por primera vez en Alemania una democracia representativa.

de orden social configurado por los compromisos con la burocracia civil y militar y la industria¹⁶⁹.

La vida de la república estuvo marcada desde sus comienzos, incluso en los años de relativa estabilidad entre 1924 y 1929, por intensísimos conflictos en el seno de los grupos sociales más poderosos y entre éstos y las clases obreras¹⁷⁰. La incapacidad de la república para resolver estos conflictos, agudizados por un entorno internacional hostil -nos referimos a las exigencias de pago de las reparaciones de guerra impuestas por el tratado de Versalles y la crisis económica internacional iniciada en 1929- provocó su crisis y su caída en los primeros años treinta.

Desde la desaparición del último gobierno de la llamada “coalición de Weimar” (formada por el partido socialdemócrata, el partido del centro católico y por un pequeño partido burgués de tendencia liberal) en la primavera de 1930, una sucesión de gobiernos que respondían cada vez en mayor grado a las fuerzas más conservadoras de la sociedad alemana (los líderes de la industria pesada, los grandes propietarios de tierras del este, el ejército) impulsaron una progresiva sustitución de la república democrática por un régimen fuertemente autoritario que debía perseguir la supresión de

¹⁶⁹ La represión de las insurrecciones de la izquierda radical, en la que tuvieron un papel muy destacado las organizaciones paramilitares de excombatientes conocidas con el nombre de cuerpos francos (*Freikorps*), fue especialmente brutal. Sirva para ilustrar esa brutalidad la descripción que hace un testigo presencial del asesinato de Gustav Landauer, filósofo y comisario de educación de la república consejista de Baviera: “El dos de mayo, yo estaba de guardia en la gran puerta de acceso de la cárcel de Stadelheim. Hacia la una y cuarto, un pelotón de soldados bávaros y wurtembergueses trajo a Gustav Landauer. En el pasillo que conduce a la recepción, un oficial le propinó un golpe en la cara. Los soldados gritaban ¡Fuera ese provocador! ¡Cárgatelo! Después, Landauer fue conducido a culatazos por delante de la cocina hacia el primer patio de la derecha. En ese patio, el pelotón tropezó con un mayor vestido de civil que golpeó a Landauer con una especie de mazo. Landauer se desplomó bajo la lluvia de culatazos y de golpes de mazo del mayor. Sin embargo, aún pudo levantarse y trató de hablar. Entonces, un suboficial gritó: ¡Muérete! Y entre las risas y el jolgorio de la soldadesca, el suboficial disparó dos tiros, uno de los cuales acertó a Landauer en la cabeza. Landauer, a pesar de todo, respiraba todavía. Entonces, el suboficial comentó: ¡Esta carroña tiene siete vidas, no la diña! Y como Landauer seguía vivo, lo pusieron boca abajo. Al grito de: ¡Apartaos, vamos a ayudarlo un poco! el suboficial disparó a Landauer en la espalda reventándole el corazón y haciéndole saltar del suelo. Como Landauer continuaba moviéndose, el suboficial lo remató a patadas. Luego le arrancaron la ropa y dejaron su cadáver tirado durante dos días en el lavadero” (cfr., R. Kühnl, *La república de Weimar*, edición citada, pp. 28-29).

¹⁷⁰ Remitimos al lector interesado en un análisis detallado de esos conflictos a: D. Abraham, *The collapse of the Weimar Republic: political economy and crisis*, Princeton University Press, Princeton, 1981.

las políticas sociales y del movimiento obrero organizado independiente, la liquidación del *status quo* impuesto por el Tratado de Versalles y la conversión de Alemania en la principal potencia continental europea.

El primero de estos gobiernos, encabezado por el dirigente del partido del centro católico y antiguo oficial del ejército imperial, Brüning, se pudo mantener por medio de decretos presidenciales legitimados en una interpretación manifiestamente inconstitucional del artículo 48 de la constitución de Weimar¹⁷¹, la disolución reiterada del *Reichstag* y la tolerancia del partido socialdemócrata y sus organizaciones. Cuando el gabinete Brüning cayó en mayo de 1932 al ser juzgado por el presidente Hindenburg y su entorno reaccionario demasiado condescendiente con las demandas de las organizaciones políticas y sindicales obreras, los sectores sociales que defendían el proyecto político de giro autoritario de signo conservador antiliberal y antisocialista tenían dos opciones: o bien un gobierno fundado exclusivamente en la autoridad del presidente del *Reich* y su poder de emanar decretos de urgencia *ex* artículo 48, previa disolución por tiempo indefinido del *Reichstag*, con el consiguiente riesgo de estallido de una guerra civil¹⁷², o bien un gobierno con apoyo popular y parlamentario dispuesto a utilizar los decretos presidenciales para asegurar la formación de un nuevo *Reichstag* capaz de aprobar una “ley de plenos poderes” –*Ermächtigungsgesetz*- que destruyese los últimos vestigios de la democracia representativa weimariana. Esta segunda opción significaba inevitablemente conferir la jefatura del gobierno al líder del partido nazi, Hitler, pues el NSDAP era el único partido con un extenso apoyo de masas y una amplia representación parlamentaria que parecía compartir en mayor medida los intereses y los valores del bloque político-social más conservador de Alemania.

Tras el breve interludio de los gobiernos de von Papen y de Schleicher, se optó por esa segunda vía para la implantación de un régimen autoritario: el 30 de enero de 1933 Hindenburg nombraba canciller a Hitler.

1.3.2.-Presidente del *Reich* versus jurisdicción constitucional.

1.3.2.1.-La “defensa” de la constitución: ¿función jurisdiccional o función política?

¹⁷¹ Este precepto confería poderes excepcionales al presidente del *Reich* para afrontar situaciones de emergencia.

¹⁷² Un régimen de este tipo se vería probablemente obligado a enfrentarse a la resistencia violenta y anárquica de las organizaciones paramilitares y sindicales socialdemócratas, comunistas y nacionalsocialistas.

Las diferencias de opinión entre Kelsen y Schmitt sobre qué institución es la más adecuada para desempeñar la llamada función de garante, guardián o defensor de la constitución se deben al hecho de que ambos pensadores entienden con la misma expresión de garantía o defensa de la constitución cosas muy distintas. Esa divergencia es consecuencia de una contrapuesta noción del objeto a proteger, la constitución.

Según Kelsen,

Lo que se entiende ante todo y siempre por Constitución (...) es la norma que regula la elaboración de las leyes, de las normas generales en ejecución de las cuales se ejerce la actividad de los órganos estatales, de los tribunales y de las autoridades administrativas. Esta regla sobre la creación de las normas jurídicas esenciales del Estado, sobre la determinación de los órganos y el procedimiento de la legislación forma la Constitución en el sentido propio, originario y estricto de la palabra.¹⁷³

Para Kelsen, por tanto, la constitución es un conjunto de normas que culminan la estructuración jerárquica del ordenamiento jurídico y que, aun pudiendo tener otros contenidos, regulan, como mínimo, “la determinación de los órganos y el procedimiento de la legislación”, es decir, de la producción de leyes.

“Garantizar”, “defender” o “proteger” la constitución entendida de esta manera es algo esencialmente idéntico a garantizar la regularidad jurídico-constitucional de normas y actos ejecutivos de normas.

El problema que plantea Kelsen en sus escritos sobre la justicia constitucional es la necesidad de hallar específicos instrumentos que aseguren, fundamentalmente, aunque no exclusivamente¹⁷⁴, la constitucionalidad de las leyes:

Garantías de la Constitución significa, por consiguiente, garantías de la regularidad de las reglas inmediatamente subordinadas a la Constitución, es decir, esencialmente, garantías de la constitucionalidad de las leyes¹⁷⁵.

¹⁷³ *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, en H. Kelsen, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, edición citada, p. 115.

¹⁷⁴ Ya hemos visto que la constitución, para Kelsen, se ocupa, fundamentalmente, de establecer las reglas de producción válida de las normas con rango de ley. La constitución puede, sin embargo, incluir la regulación de otras muchas cuestiones. Cabe, por tanto, que el problema de la garantía de la constitución se plantee frente a normas no legales o actos de pura ejecución (cfr. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, en H. Kelsen, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, edición citada, pp. 116 y ss.).

¹⁷⁵ *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, en H. Kelsen, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, edición citada, p. 112.

El instrumento fundamental para garantizar la constitucionalidad de las leyes es su anulabilidad por obra de un órgano jurisdiccional. Las leyes han de poder ser anuladas por un tribunal que concentre en sus manos la facultad de comprobar su constitucionalidad. Kelsen expone en *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*¹⁷⁶ sus apreciaciones acerca de la organización del tribunal, de sus funciones, de los efectos de sus sentencias y de los órganos legitimados para actuar ante el tribunal. De estas apreciaciones se concluye que Kelsen se inclina por un control de constitucionalidad de muy amplio alcance monopolizado por un órgano con todas las características de los órganos jurisdiccionales: a) el tribunal debería estar compuesto de miembros elegidos por el parlamento, con participación del gobierno en el proceso de designación, y por miembros designados por las facultades de derecho; b) leyes, reglamentos y tratados internacionales deberían estar sujetos a este control; c) sería deseable que estuvieran legitimados para recurrir al tribunal encargado del control no sólo el gobierno federal y los gobiernos de los estados federados, sino también una minoría parlamentaria, los órganos jurisdiccionales y administrativos –en el caso de duda sobre la constitucionalidad de las normas que hayan de aplicar– y las personas que han visto violados sus derechos fundamentales –recurso de amparo–; c) se defiende la creación de un órgano, similar al ministerio público en el proceso penal, facultado para instar al tribunal constitucional a que compruebe de oficio la constitucionalidad de una norma; d) también se defiende que el tribunal pueda indagar de oficio la constitucionalidad de una norma que no es objeto del proceso de constitucionalidad incoado a instancia de parte, pero que es necesario tomar en consideración para pronunciarse sobre el mismo; e) la sentencia del tribunal declarando la inconstitucionalidad de la norma tiene carácter general, pues elimina del ordenamiento la norma declarada inconstitucional¹⁷⁷.

Kelsen vincula explícitamente su propuesta de una garantía jurisdiccional de la constitución articulada en torno a un tribunal constitucional a la democracia parlamentaria y al ideal del estado de derecho¹⁷⁸.

¹⁷⁶ *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, en H. Kelsen, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, edición citada, pp. 128 y ss.

¹⁷⁷ Por esta razón, denomina Kelsen, en ocasiones, al tribunal constitucional que propone “legislador negativo” (*vid.*, por ejemplo, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, edición citada, p. 39).

¹⁷⁸ *Cfr.*, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, en H. Kelsen, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, edición citada, pp. 150 y ss y *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, edición citada, pp. 4-5.

La conexión entre garantía jurisdiccional de la constitución e ideal del estado de derecho no ofrece dudas. La emergencia de constituciones diferenciadas de las simples leyes en la experiencia jurídico-política occidental sólo tiene sentido si la constitución es vista como el instrumento normativo que lleva a su grado más elevado el control jurídico del poder estatal¹⁷⁹. Para ello, deben arbitrarse los medios jurídico-institucionales adecuados o garantías jurídico-constitucionales que afiancen la eficacia de la constitución. Como indica muy claramente el propio Kelsen:

El reclamo jurídico-político de garantías de la Constitución, es decir, de instituciones por medio de las cuales se controla la constitucionalidad del comportamiento de ciertos órganos del Estado inmediatamente subordinados a ella, como el Parlamento o el Gobierno, responde al principio específico de la máxima juridicidad de la función estatal, propia del Estado de Derecho.¹⁸⁰

A juicio de Kelsen, la garantía de la constitución más eficaz desde la perspectiva de esa finalidad del estado de derecho es la concentración de las funciones de comprobación de la conformidad a la constitución de los actos normativos del legislador y del ejecutivo en una única instancia judicial independiente.

La garantía jurisdiccional de la constitución es igualmente un instrumento de democratización del poder estatal. Esta afinidad entre garantía jurisdiccional y democracia obedece al siguiente motivo:

Al asegurar la elaboración constitucional de las leyes y en particular su constitucionalidad material, la justicia constitucional es un medio eficaz de protección de la minoría contra los abusos de la mayoría.¹⁸¹

Las reglas de juego de la democracia se fundamentan en el compromiso entre mayoría y minoría¹⁸². La constitución democrática refleja el compromiso entre mayoría y minoría e intenta evitar que una mayoría parlamentaria cualquiera lo rescinda unilateralmente exigiendo mayorías calificadas para su propia modificación. La jurisdicción constitucional se debe encargar de hacer valer esa exigencia frente a las leyes inconstitucionales aprobadas por una simple mayoría parlamentaria.

¹⁷⁹ Dejando en este momento al margen la capacidad del derecho internacional para limitar el poder de los estados.

¹⁸⁰ *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, edición citada, p. 4.

¹⁸¹ *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, en H. Kelsen, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, edición citada, p. 152.

¹⁸² Para la concepción kelseniana de la democracia, es imprescindible acudir a H. Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, versión española de Rafael Luengo Tapia, Labor, Barcelona, 1977.

Completamente distinto es el tratamiento que Schmitt dispensa a la problemática de las garantías de la constitución, pues parte de un concepto de la constitución a proteger diferente y aún opuesto al de Kelsen.

Der Hüter der Verfassung toma la idea “absoluta” de constitución que Schmitt explicita en su *Verfassungslehre* y la convierte en el objeto a garantizar, a proteger. El concepto “absoluto” de constitución guarda una estrecha relación con el concepto “positivo” de constitución y se opone al concepto “relativo”, ambos también elaborados en la *Verfassungslehre*.

Como ya indicamos anteriormente¹⁸³, constitución en sentido “absoluto” significa “la situación total de unidad y ordenación políticas” de un pueblo, la “concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente”; la constitución, en este sentido, hace referencia al concreto modo de ser de una sociedad con entidad política propia, entendido ese modo de ser como algo unitario y homogéneo, monolítico.

También ya se señaló que la constitución en sentido “absoluto” es el producto de la constitución “positiva”. Para Schmitt, la constitución “positiva” es la decisión sobre la forma de la unidad política, sobre su concreto modo de ser:

La Constitución en sentido positivo contiene sólo la determinación consciente de la concreta forma de conjunto por la cual se pronuncia o se decide la unidad política.¹⁸⁴

La constitución en sus sentidos “absoluto” y “positivo” se contraponen al sentido “relativo” de constitución o, dicho con otras palabras, a la noción de “ley constitucional”. La “ley constitucional” es una específica forma jurídica, un tipo de norma que se caracteriza, respecto de la simple ley, por su procedimiento dificultado de reforma. La “ley constitucional” puede regular cualquier cuestión, tenga o no relación con la constitución propiamente dicha, es decir, con la constitución en sus sentidos “absoluto” y “positivo”.¹⁸⁵

¹⁸³ *Vid. supra*, p. 24-25.

¹⁸⁴ *Verfassungslehre*, edición citada, p. 21. Se cita por la versión española a cargo de Francisco Ayala, *Teoría de la Constitución*, edición citada, p. 46.

¹⁸⁵ Cfr., *Verfassungslehre*, edición citada, pp. 11 y ss. El lector de la *Verfassungslehre* habrá podido comprobar que Schmitt construye en los primeros cuatro párrafos de esta obra una intrincada tipología de sentidos de la palabra constitución, que incluye, además de los sentidos “absoluto”, “positivo” y “relativo” de constitución a los cuales nos referimos en el texto, un segundo sentido “absoluto” de constitución y un sentido “ideal” de constitución. No nos ocupamos de estos últimos sentidos schmittianos de la palabra constitución porque no consideramos necesario tratarlos a efectos de nuestra exposición y creemos que su inserción en ella enturbiaría la claridad de la explicación.

En el contexto de esta construcción schmittiana de los sentidos del término “constitución”, la defensa o garantía de la constitución consiste en la preservación del peculiar modo de ser de la existencia política de un pueblo, en la salvaguarda de la efectividad de la decisión constituyente de ese modo de ser:

Cuando se insiste en que la Constitución de Weimar es una decisión política del pueblo alemán unificado, como titular del poder constituyente, y que, en virtud de esta decisión, el Reich alemán es una democracia constitucional, la cuestión relativa al protector de la Constitución puede resolverse de otra manera que mediante una ficticia judicialidad.¹⁸⁶

La función de defensa o protección de la constitución implica así el reconocimiento al sujeto que la ejerce de poderes no reglados, del poder, en suma, de tomar toda decisión necesaria para preservar la “sustancia” de la constitución.

A la vista de esta noción de constitución y de defensa de la constitución, Schmitt señala que en planteamientos como los de Kelsen hay una incompatibilidad entre función de defensa de la constitución y órgano al cual se encomienda esa función¹⁸⁷. La función de defensa de la constitución es, para Schmitt, una función política. La función política y la función jurisdiccional son funciones de naturaleza distinta y, por ello, deben ser conferidas a órganos de distinta naturaleza, cuyos específicos y diferenciados modos de estructurarse se acomodan a la función desempeñada.

La función jurisdiccional no rebasa la esfera de la aplicación de concretos preceptos jurídicos, según Schmitt. Los órganos encargados de desempeñar esta función subsumen las circunstancias del caso en el supuesto de hecho de una norma concreta. Lo mismo ocurre en los casos en que los textos constitucionales reconocen la posibilidad de que los jueces y tribunales inapliquen una ley o un reglamento por contravenir las disposiciones de una norma de rango superior (“ley constitucional” o ley, respectivamente). Se trata de situaciones en que dos normas establecen una regulación

Juzgamos que los sentidos schmittianos de constitución relevantes para la comprensión del objeto de este apartado son los referidos en el texto.

¹⁸⁶ *Der Hüter der Verfassung*, Duncker, Humblot, Berlín, 1996, cuarta edición sin modificaciones de la primera edición de 1931, p. 70. Se cita por la versión española de M. Sánchez Sarto, *La defensa de la Constitución*, edición citada, p. 124.

¹⁸⁷ La argumentación schmittiana completa que se sintetiza en los párrafos siguientes se encuentra en el primer capítulo (“La justicia como protectora de la constitución”) de *Der Hüter der Verfassung*.

contradictoria para unos mismos supuestos de hecho. Este conflicto entre normas en el momento de su aplicación se resuelve mediante el criterio de jerarquía normativa, por el cual la norma de rango superior prevalece sobre la norma de rango inferior. Tanto el conflicto como el criterio de su solución se circunscriben a la esfera de la aplicación, sin suponer, pues ello implicaría una actividad legislatora, derogación o anulación de norma alguna.

Las peculiaridades de la función jurisdiccional son la razón del especial *status* y de los especiales principios organizativos de los órganos que desarrollan esa función, a juicio de Schmitt:

En todos los casos, los fundamentos del control y de la decisión judicial han de ser normas que permitan una subsunción precisa y delimitada. La sujeción a una de estas normas es, justamente, condición y premisa de la independencia del poder judicial. Cuando el juez abandona el terreno en que realmente es posible una efectiva subsunción bajo normas generales y, como consecuencia, una sujeción concreta a la ley, deja de ser un juez independiente, sin que pueda aducirse en su descargo ninguna apariencia de judicialidad.¹⁸⁸

Todo aquello que va más allá de la actividad de subsunción de hechos en los supuestos de hecho de las normas es función política, sostiene Schmitt¹⁸⁹. La legislación y la dirección política son funciones políticas que no corresponden a los jueces, sino a otros órganos, al parlamento y al gobierno, respectivamente. La función de garantía o defensa de la constitución, en su específico sentido schmittiano, es una función política que se debe encomendar, en opinión de Schmitt, a un órgano que reúna la doble condición de contar con la legitimidad adecuada y de no depender de aquellas instancias que se hallen colonizadas por el pluralismo de partidos políticos, la mayor amenaza, a juicio de Schmitt, para la constitución en las modernas democracias de masas¹⁹⁰.

¹⁸⁸ *Der Hüter der Verfassung*, edición citada, p. 19. Se cita por la versión española de M. Sánchez Sarto, *La defensa de la Constitución*, edición citada, p. 53.

¹⁸⁹ No se le habrá escapado al lector que las opiniones vertidas en *Gesetz und Urteil*, sobre las cuales elaborará Schmitt su noción de *normalidad* en *Teología Política*, contradicen la visión positivista tradicional que se parece suscribir en *Der Hüter der Verfassung* en cuanto a la cuestión de la función jurisdiccional. En esta última obra, se emplea la ideología jurídica sintetizada en la imagen del juez-“*Subsumtionsmaschine*” para rebatir las tesis kelsenianas y justificar el papel del presidente del *Reich* como “Guardián de la Constitución”. Es un buen ejemplo de lo que advertíamos en las páginas iniciales de este capítulo: el fuerte condicionamiento de las tesis schmittianas por concretas circunstancias y objetivos políticos.

¹⁹⁰ Sobre los partidos políticos “totales”, *vid. infra*, pp. 66 y ss.

Schmitt mantiene que en la Alemania de entreguerras sólo cabe predicar esa función política de la institución del presidente del *Reich*. El parlamento y el gobierno ante éste responsable no pueden ser protectores de la constitución, pues más bien canalizan el poder desintegrador del orden constitucional alemán de los partidos políticos “totales”¹⁹¹. Se necesita una instancia no dependiente de los partidos capaz de tomar decisiones políticas.

Un tribunal constitucional según el modelo de Kelsen, es decir, un órgano, entre otras cosas, con las características de cualquier otro órgano jurisdiccional, carecería de legitimidad para llevar a cabo la función política de protección o defensa de la constitución, en opinión de Schmitt. El presidente del *Reich*, en cambio, posee todas las cualidades para ser el guardián o defensor de la constitución de la Alemania de Weimar: cuenta con la adecuada legitimidad democrática al ser elegido directamente por el pueblo alemán y al poder llamar a éste a expresar su voluntad plebiscitariamente y no depende, al entender de Schmitt, ni del *Reichstag*, ni del gobierno.¹⁹²

Los poderes conferidos por el artículo 48.2 de la Constitución de Weimar son, para Schmitt, el medio fundamental de que dispone el presidente del *Reich* para desempeñar su papel de defensor constitucional¹⁹³. En el momento de la redacción de *Der Hüter der Verfassung*, Schmitt sostenía una interpretación de este precepto constitucional conforme a la cual el presidente del *Reich* no sólo podía dictar toda clase de disposiciones sobre las medidas fácticas necesarias para restablecer el orden público¹⁹⁴, sino también normas generales con rango de ley en materia económico-financiera. Sin esta última atribución, que burlaba la reserva de ley económico-presupuestaria de la constitución, no hubiera sido posible el gobierno presidencial extraparlamentario de los años 1930-1933.¹⁹⁵

¹⁹¹ Cfr., *Der Hüter der Verfassung*, edición citada, pp. 73 y ss.

¹⁹² Según Schmitt, las leyes constitucionales de la República de Weimar reconocen al presidente del *Reich* esa función (vid. *Der Hüter der Verfassung*, edición citada, pp. 158-159).

¹⁹³ El texto del artículo 48.2 de la Constitución de Weimar es el siguiente: “Cuando en el *Reich* alemán el orden y la seguridad públicos estén considerablemente alterados o amenazados, puede el Presidente del *Reich* tomar aquellas medidas que sean necesarias para su restablecimiento, apelando a la fuerza armada si el caso lo requiere: A este objeto puede suspender provisionalmente, en todo o en parte, los derechos fundamentales consignados en los arts. 114, 115, 117, 123, 124 y 125”.

¹⁹⁴ Esta era, en la práctica, su interpretación del artículo 48.2 desde la segunda edición de *Die Diktatur* (1928) hasta sus escritos sobre esta cuestión de 1931.

¹⁹⁵ Schmitt defiende con profusión la legitimación de presidente del *Reich* para elaborar decretos con rango de ley en materia económico-financiera en *Der Hüter der*

En resumen, Schmitt separa la constitución –en sus sentidos “absoluto” y “positivo”– de las “leyes constitucionales”, del texto normativo constitucional aprobado en Weimar el día 11 de agosto de 1919, y confiere la tarea de “defender” o “proteger” la primera, incluso al margen o en contra del segundo, al presidente del *Reich*. Asignación de esta tarea y concesión de un poder no juridificado ni democratizado (salvo que se suscriba la visión schmittiana de la democracia)¹⁹⁶ al presidente del *Reich* son una misma cosa.¹⁹⁷

1.3.2.2.-La lectura schmittiana de la crisis de la República de Weimar.

Para hacer más convincente su argumentación y apremiante la necesidad de extender los poderes excepcionales del presidente del *Reich*, Schmitt sugiere que las convulsiones políticas por las que atraviesa la Alemania de entreguerras son el resultado de la irrupción en las sociedades contemporáneas europeas del pluralismo de partidos políticos “totales”.

El parlamentarismo liberal decimonónico presuponía, según Schmitt, una neta distinción entre “estado”, con el cual se había identificado la política, y “sociedad”. El estado, con su soberanía, con la implantación de la

Verfassung (pp. 119 y ss., edición citada). Acerca de la interpretación schmittiana del artículo 48 de la Constitución de Weimar, se puede consultar J. A. Estévez, *La crisis del estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar*, edición citada, pp. 194-197 y 235-236, y O. Beaud, *Les derniers jours de Weimar. Carl Schmitt face à l'avenement du nazisme*, edición citada, pp. 132 y ss.

¹⁹⁶ La cual se podría compendiar en estas pocas palabras tomadas de libro repetidamente citado de J. A. Estévez: “formar parte de una multitud vociferante que aclama a un líder” (J.A. Estévez, *La crisis del estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar*, edición citada, p. 217).

¹⁹⁷ Las tesis schmittianas relacionadas con la defensa o protección de la constitución merecieron por parte de Kelsen la más grave acusación que se podría haber dirigido a Schmitt: le reprocha hacer un uso ilegítimo de la ciencia para encubrir determinadas proposiciones políticas presentándolas con la veste de las conclusiones científicas (cfr., H. Kelsen, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, edición citada, p. 81). Indudablemente, esta reconvención final indignó a Schmitt, como lo prueba una anotación que figura en el *Glossarium*, su diario de posguerra (vid. Carl Schmitt, *Glossarium: Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951*, Duncker, Humblot, Berlín, 1991, p. 39). Quizás fue ésta una de las razones por las cuales Schmitt fue el único que no suscribió la carta firmada por todos los restantes miembros de la facultad de derecho de Colonia en la que se solicitaba a las flamantes autoridades nazis que revocasen la expulsión de Hans Kelsen de la universidad en aplicación de la política de *Arianización* de las instituciones públicas (cfr., C. M. Herrera, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Kimé, edición citada, pp. 214-215; vid. *infra*, p. 82).

normalidad, había posibilitado una esfera de ausencia de conflicto, una esfera no política de relaciones pacíficas entre individuos.

En la era de la democracia de masas, la centralidad institucional del parlamento heredada del sistema político liberal ha supuesto, sugiere Schmitt, la penetración en los órganos del poder público de los grandes partidos políticos de masas. Estos partidos se caracterizan por su naturaleza “total”:

los grandes partidos, en su mayoría, son actualmente estructuras en parte dotadas de una firme organización y en parte plasmadas en un complejo social minuciosamente organizado, con burocracias influyentes, con un ejército permanente de funcionarios remunerados, con todo un sistema de organizaciones auxiliares y de socorro, a las cuales está ligada una clientela, espiritual, social y económicamente coherente.¹⁹⁸

Los partidos “totales”, un producto de la sociedad hasta entonces despolitizada, acceden a los resortes del poder estatal y se disponen a utilizarlos para imponer sus propias visiones sobre cómo debe ser el orden económico, cultural, moral o religioso frente a las visiones de los partidos oponentes. De este modo, la pugna entre partidos lleva al estado, en opinión de Schmitt, a intervenir en terrenos no políticos y a convertir esos ámbitos en motivo de confrontación política.

El pluralismo de partidos políticos “totales” debilita, además, la disposición de los individuos a someterse a las decisiones estatales sin condiciones, según Schmitt. Los partidos aspiran a controlar integralmente a los individuos por medio de todo tipo de organizaciones subalternas y a que éstos asuman ciegamente los valores propugnados por el partido. Sobre los individuos recae una pluralidad de lealtades contrarias. Además de la lealtad que, en tanto miembros de la comunidad nacional, les exige el estado, se ven sometidos a las exigencias de fidelidad de sus partidos y de las organizaciones dependientes de los mismos. El individuo puede considerar que estas últimas han de prevalecer sobre la primera.

El pluralismo de partidos políticos de masas incide de dos modos, a juicio de Schmitt, en el proceso de disolución del estado soberano que cree percibir en la crisis de la Alemania de Weimar. Por un lado, el acceso de los partidos a las instancias del poder estatal y su pretensión de integrar en sus organizaciones amplios sectores de la población e infiltrarse en todos los ámbitos de la vida de los individuos provocan la reaparición del conflicto político interno que el estado soberano moderno tiene por misión

¹⁹⁸ *Der Hüter der Verfassung*, edición citada, pp. 83. Se cita por la traducción española de M. Sánchez Sarto, *La defensa de la Constitución*, edición citada, pp. 142-143.

neutralizar. Si hasta el advenimiento de la democracia de masas con la extensión del sufragio universal (masculino), el estado había conseguido por regla general evitar en un determinado territorio la guerra civil, tras la aparición de la política de masas, el estado, convertido en puro instrumento de los partidos, inyecta en la sociedad la violencia política combatiendo los valores e intereses de unos grupos sociales en favor de los valores e intereses de otros grupos sociales. Por otro lado, si ningún partido logra, a diferencia de lo ocurrido en la Rusia soviética y en la Italia fascista, monopolizar por completo el aparato estatal y eliminar a sus partidos oponentes, el estado en cuestión será incapaz de adoptar las decisiones que la concreta situación política interna o internacional requiera. En lugar de la toma de esas decisiones, las resoluciones de los órganos estatales contendrán compromisos, compromisos que consistirán en postergar indefinidamente las decisiones requeridas¹⁹⁹.

Los efectos perniciosos del pluralismo de partidos políticos se ven, según Schmitt, multiplicados por el fenómeno del creciente intervencionismo económico estatal, el cual, se intensifica, a su vez, merced al pluralismo político. Una buena muestra de la sensibilidad schmittiana hacia el nuevo fenómeno del intervencionismo del estado en la economía lo constituye la conferencia pronunciada ante la Cámara de Comercio e Industria de Berlín el día 8 de abril de 1930 y que lleva por título *Das problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*²⁰⁰. Schmitt califica al estado de la época de *Wirtschaftsstaat*, expresión que podríamos traducir, siguiendo a Sánchez Sarto, por “estado económico”²⁰¹, y para evidenciarlo enumera la multiplicidad de funciones que el poder público ha asumido en la esfera de la economía o en ámbitos con ésta estrechamente relacionados:

El estado actual tiene también un amplio derecho del trabajo, sistemas de tarifas y un arbitraje de disputas salariales, a través del cual influye decisivamente en los salarios; proporciona formidables subvenciones a los diferentes sectores de la economía; es un estado del bienestar y de asistencia social y, en consecuencia, es, simultáneamente, un estado de impuestos y de exacciones de gigantescas proporciones.²⁰²

¹⁹⁹ Son muchas las páginas dedicadas por el jurista alemán a formular la crítica del pluralismo político intraestatal desarrollada en estas líneas: véase, entre sus obras, *Der Hüter der Verfassung*, edición citada, pp. 71 y ss., *Die Wendung zum totalen Staat*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 166 y ss. y *Staatsethik und pluralistischer Staat*, también en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 151 y ss.

²⁰⁰ *Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker, Humblot, Berlín, 1973, pp. 41 y ss.

²⁰¹ Cfr., *Der Hüter der Verfassung*, edición citada, especialmente pp. 91 y ss.

²⁰² *Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, edición citada, pp. 41-42.

Se trata de un fenómeno que Schmitt juzga inevitable:

no pueden eliminar la totalidad del sistema, que descansa en la estrecha conexión entre estado y economía.²⁰³

El intervencionismo público en la economía se convierte en un peligro para la unidad política estatal cuando, en contacto con el pluralismo de partidos políticos, se transforma en una vía de canalización de exigencias político-sociales “totales” radicalmente contrapuestas, es decir, de “politización” de esferas sociales²⁰⁴. Por esta razón, muchos han sido los que han reducido la crisis de la República de Weimar a la mixtura entre pluralismo partidista e intervencionismo público socioeconómico y han propuesto, en consecuencia, un “estado de expertos”, o, lo que es lo mismo, encomendar la dirección de los órganos encargados de la política económica y social a tecnócratas no pertenecientes a los partidos políticos²⁰⁵.

Para Schmitt esta respuesta a la crisis de Weimar es insuficiente. El único modo de superarla es conferir las riendas del poder estatal a una instancia constitucional Neutral (en el sentido de independiente) respecto de los partidos y el parlamento y, al mismo tiempo, políticamente activa. Esa instancia es, sostiene Schmitt, el presidente del *Reich*.

1.3.3.-De la controversia sobre el “Guardián de la Constitución” al *Staatsnotstandplan*.

En la polémica sobre el “Guardián de la Constitución” se comienza a perfilar con nitidez la articulación schmittiana en el plano jurídico-constitucional del proyecto político de giro autoritario hacia una dictadura legitimada en la autoridad del Presidente del *Reich*, defendido por las derechas alemanas²⁰⁶. La articulación a que aquí nos estamos refiriendo cuajó en numerosos libros, artículos, discursos e informes aparecidos en el verano y el otoño de 1932, entre los cuales sobresalen *Legalität und*

²⁰³ *Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, edición citada, pp. 43-44.

²⁰⁴ *Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, edición citada, p. 49.

²⁰⁵ *Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, edición citada, pp. 49 y ss.

²⁰⁶ Más concretamente, por la derecha conservadora alemana y por los exponentes de la llamada Revolución Conservadora (cfr., Sontheimer, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik. Die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918 und 1933*, Deutscher Taschenbuch Verlag, Munich, 1978, pp. 192 y ss.).

*Legitimität*²⁰⁷ (*Legalidad y Legitimidad*), la ya citada *Starker Staat und gesunde Wirtschaft*²⁰⁸ y su *Schlurrede vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig*²⁰⁹.

Schmitt fue uno de los iuspublicistas que más estrechamente colaboraron con los gobiernos que presidieron la agonía final de la República de Weimar entre junio de 1932 y enero de 1933²¹⁰. El primero de estos gobiernos, encabezado por Franz von Papen, perseguía la realización de una drástica reforma constitucional que llevase a la instauración de un “Nuevo Estado” autoritario²¹¹. Los puntos fundamentales de la reforma, a grandes rasgos, consistían en el reforzamiento de la posición del Presidente del *Reich*, elegido mediante plebiscito por el pueblo alemán al margen de los partidos, la responsabilidad del gobierno exclusivamente ante el Presidente, con la consiguiente exclusión del parlamento en la designación del canciller, la creación de una cámara alta de notables corporativa, cuyos miembros debían ser nombrados por el Presidente del *Reich*, provista con el derecho de veto absoluto frente a la cámara popular, la reintroducción del voto ponderado y la práctica supresión de la estructura federal del

²⁰⁷ *Legalität und Legitimität*, Duncker, Humblot, Berlín, 1998, séptima edición que reproduce sin cambios la primera edición de 1932. Hay traducción española a cargo de José Díaz García, *Legalidad y Legitimidad*, Aguilar, Madrid, 1971.

²⁰⁸ *Vid. supra*, pp. 51 y ss. Schmitt defendía en esta conferencia, realizada muy significativamente ante la Asamblea de Miembros del *Verein zur Wahrung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen in Rheinland und Westfalen* el día 23 de noviembre de 1932, los aspectos más relevantes del proyecto de reforma estatal autoritaria conocido con el nombre de “Nuevo Estado” (cfr., *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 89).

²⁰⁹ Se trata de las conclusiones de Schmitt, abogado defensor del gobierno del *Reich*, en el proceso *Preußen contra Reich*.

²¹⁰ *Vid. supra*, pp. 57-58. Allí advertíamos de las intenciones antiparlamentarias y autoritarias de estos gobiernos. Todavía hoy se publican textos que, contra toda razón, se empeñan en defender que los gobiernos von Papen y Schleicher sólo ambicionaban una dictadura transitoria para liquidar los partidos “totalitarios” comunista y nacionalsocialista y poder así restaurar la normalidad republicana, de tal modo que los principales responsables del acceso de Hitler a la cancillería fueron los partidos de la “coalición de Weimar” por su estrecho legalismo, causante de la caída de los gabinetes von Papen y Schleicher. La historia de la República Federal de Alemania proporciona la clave del porqué de esta interpretación histórica. Un buen ejemplo de esto lo constituye L. Berthold, *Carl Schmitt und der Staatsnotstandsplan am Ende der Weimarer Republik*, Duncker, Humblot, Berlín, 1999, en especial, pp. 28 y ss.

²¹¹ La expresión proviene del título del ensayo publicado por Walther Schotte en noviembre de 1932 y prologado por el entonces canciller Franz von Papen (cfr., H.A. Winkler, *La Repubblica di Weimar. 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, edición citada, pp. 603-604).

estado con la unificación de las autoridades del *Reich* y las del *Land* de Prusia²¹².

Por el momento, sin embargo, tres metas inmediatas absorbían los esfuerzos de los tres hombres más relevantes de la política gubernamental, el canciller von Papen, el ministro de defensa Kurt von Schleicher y el ministro de interior von Gayl: la reducción del gasto público en prestaciones sociales (sobre todo, en el seguro de desempleo), y la adopción de medidas encaminadas a disminuir el nivel salarial y la capacidad negociadora reconocida normativamente a los sindicatos; la destrucción del último gran reducto de poder estatal en manos de la “coalición de Weimar”, el gobierno regional de Prusia, y el control gubernamental *de facto* sobre la administración y la policía prusianas; finalmente, la integración del partido nazi en el gobierno como fuerza política subalterna cuyo apoyo parlamentario y de masas era imprescindible si se quería traducir a realidades la propuesta de un “Nuevo Estado”²¹³.

La primera de las metas se alcanzó recurriendo a una sucesión de decretos presidenciales emanados en verano y otoño de 1932, pero suscitó una enorme resistencia por parte de los sindicatos libres e, incluso, una huelga convergente de los sindicatos nazi (las NSBO) y comunista que paralizó los transportes públicos de Berlín en noviembre. El logro de la segunda meta a través de un verdadero golpe de estado encubierto por un decreto presidencial en la fecha del 20 de julio de 1932, quedó enturbiado por el recurso del gobierno regional ante el Tribunal de Estado del *Reich*²¹⁴. Por último, los intentos de atraerse al movimiento nazi fracasaron a causa de la exigencia anunciada por su líder de que se le concediera la cancillería.

Esta última circunstancia fue determinante para que se elaborasen planes en los cuales se preveía una disolución del parlamento sin precisar, contraviniendo la constitución de Weimar, cuándo se debían convocar nuevas elecciones y una declaración también inconstitucional del estado de

²¹² Cfr., H. Mommsen, *The Rise and Fall of Weimar Democracy*, edición citada, pp. 477 y ss.; H.A. Winkler, *La Repubblica di Weimar. 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, edición citada, pp. 603 y ss.

²¹³ Cfr., H. Mommsen, *The Rise and Fall of Weimar Democracy*, edición citada, pp. 439 y ss.; H.A. Winkler, *La Repubblica di Weimar. 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, edición citada, pp. 547 y ss. El NSDAP, que había obtenido un 18,3+ en las elecciones de septiembre de 1930, se convirtió en el partido más votado con un 37,3 + en las elecciones de julio de 1932.

²¹⁴ El Tribunal de Estado del *Reich* (*Staatsgerichtshof*) era el órgano jurisdiccional alemán encargado, entre otras cosas, de resolver los conflictos constitucionales de competencia entre el gobierno del *Reich* y los *Länder*.

excepción²¹⁵. Esos planes (*Staatsnotstandspläne*) no superaron el nivel de las simples proyecciones porque incluían la previsión realista e inhibidora de que su realización supondría la guerra civil. El efímero gobierno von Schleicher, que sucedió al gobierno von Papen, intentó sin éxito procurarse un extenso apoyo popular acudiendo directamente a las “fuerzas sociales” – organizaciones empresariales y gremiales y sindicatos- y sorteando los partidos, pero finalmente no pudo evitar tener que desempolvar los planes de declaración del estado de excepción en enero de 1933. Esta tentativa final de accionar dichos planes se reveló por completo inútil, puesto que Hindenburg, von Papen y sus respectivos círculos de influencia en el mundo político y económico prefirieron ceder a Hitler la cancillería antes que arrostrar el riesgo de una guerra civil.

Schmitt inició su estrecho contacto con las esferas gubernamentales ya en el año 1930, a través de los oficiales Ott y Meissner, ayudantes del general Schleicher, el hombre fuerte de todos los gobiernos del período final de la República de Weimar, hasta convertirse él mismo en canciller. Pero fue con la caída de Brüning y el nombramiento como canciller de von Papen en junio de 1932²¹⁶ cuando Schmitt pasó a ser el principal asesor del gobierno o Consejero del príncipe en materias jurídico-constitucionales²¹⁷. Fueron fruto de esta colaboración con los gobiernos von Papen y Schleicher: a) la elaboración de un discurso de legitimación general jurídico-constitucional de los proyectos de transformación autoritaria del estado, recogido, sobre todo, en su obra *Legalität und Legitimität* y b) los discursos específicos para justificar jurídico-constitucionalmente la supresión del gobierno regional prusiano –el llamado *Preußenschlag*- y los planes de disolución del *Reichstag* sin convocatoria regular de elecciones y subsiguiente declaración del estado de excepción.

a) La premisa de la argumentación contenida en *Legalität und Legitimität* es la contraposición entre “legalidad” y “legitimidad”. Para Schmitt, la fe normativista en la “legalidad” o, dicho en términos weberianos, en la

²¹⁵ Existe un trabajo específico sobre estos planes y su relación con Schmitt: L. Berthold, *Carl Schmitt und der Staatsnotstandsplan am Ende der Weimarer Republik*, edición citada.

²¹⁶ El principal servicio que prestó Schmitt al gobierno Brüning fue la interpretación del artículo 48.2 de la Constitución de Weimar en un sentido extremadamente favorable a la ampliación de los poderes excepcionales presidenciales previstos en este artículo, como ya vimos en la p. 59 de este capítulo.

²¹⁷ Acerca de las relaciones entre Schmitt y los gobiernos von Papen y Schleicher, se puede consultar O. Beaud, *Les derniers jours de Weimar. Carl Schmitt face à l'avenement du nazisme*, edición citada, pp. 36 y ss. y 186 y ss., P. Noack, *Carl Schmitt. Eine Biographie*, edición citada, pp. 137 y ss., J.W. Bendersky, *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*, Princeton University Press, Princeton, 1983, pp. 145 y ss.

legitimación legal-racional²¹⁸, tiene una naturaleza paradójica. El *normativismo* presupone una concepción del derecho como técnica jurídica, dominante en la República de Weimar. El derecho positivo, en general, y la ley, en particular, son, para esta concepción del derecho, pura forma jurídica, pura técnica de ejercicio del poder desprovista de todas aquellas valencias éticas y políticas que siempre han estado vinculadas con la idea del derecho²¹⁹. Sin embargo, los sostenedores de esta opinión asocian paradójicamente al derecho positivo y a la ley, concebidos como pura técnica, como pura forma, virtualidades legitimadoras. En virtud de esta absurda asociación entre legitimación y técnica jurídica, toda decisión política resulta legitimada con tal de que revista la adecuada forma jurídica. De ahí que en los estados dominados por esa idea de legitimación legal-racional, como es el caso de la Alemania de la República de Weimar, el derecho positivo y la ley queden también a disposición de sus enemigos, que no dudarán en emplearlos, como instrumentos técnicos que en realidad son, en la labor de progresiva destrucción de dichos estados y de aniquilación de sus defensores.

Para evitar la instrumentalización del derecho positivo, sobre todo en sus niveles jerárquicos normativos superiores, en perjuicio de la unidad política estatal de Alemania, Schmitt propugna defender la “verdadera” constitución alemana frente a los enemigos de Alemania²²⁰. Es preciso, según Schmitt, oponer a la “legalidad”, a la weberiana legitimación legal-racional de los normativistas, criterios de “legitimidad” sustantivos.

Schmitt identifica la “verdadera” constitución alemana con la segunda parte de la constitución de Weimar, titulada “derechos y deberes fundamentales

²¹⁸ Schmitt se refiere explícitamente a la misma en la página 13 de *Legalität und Legitimität*, edición citada.

²¹⁹ Cfr., *Legalität und Legitimität*, edición citada, pp. 25 y ss. Esta apreciación de Schmitt en *Legalität und Legitimität* no es forzosamente contradictoria con la génesis última del normativismo en el constitucionalismo moderno, sostenida por nuestro jurista en *Politische Theologie*. El normativismo conceptúa, en efecto, el derecho como una técnica, pero, a juicio de Schmitt, lo considera ideológicamente una técnica necesariamente abocada a imponer límites al poder del estado, límites que, según Schmitt, no se pueden derivar en modo alguno de la estricta racionalización de dicho poder a través del derecho positivo, sino que van más allá de las puras razones técnicas.

²²⁰ En las páginas de *Legalität und Legitimität* se buscará en vano una alusión expresa a quiénes son los enemigos de Alemania. En artículos de prensa publicados en 1932, dio a entender que lo eran los comunistas y, en menor grado, los nacionalsocialistas, en perfecta consonancia con los intereses del gobierno von Papen (cfr., J.W. Bendersky, *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*, edición citada, p. 153). Es evidente que la categoría de “enemigo” debía permanecer suficientemente ambigua como para abarcar a todo grupo o movimiento que conviniera incluir en la misma.

de los alemanes”²²¹. Es importante subrayar que a Schmitt no le interesa la utilidad de los derechos individuales para delimitar y proteger una esfera de libertad frente a las intromisiones ilegítimas de poderes públicos y no públicos, sino su carácter de “contenidos axiológicos” e “instituciones sagradas”²²², su valor de “fundamento del estado”²²³. Los “derechos y deberes fundamentales de los alemanes” schmittianos son en *Legalität und Legitimität* valores o señas de la identidad política común y su finalidad es discriminar entre los miembros de la comunidad política –quienes los aceptan y se mantienen leales a esos artículos de fe- y los enemigos de la comunidad política –los cuales los rechazan o son constitutivamente incapaces de asimilarlos-²²⁴.

El poder normativo estatal, en especial la legislación, no debe ser utilizado en contra de la “verdadera” constitución y, por tanto, no debe ser accesible a los enemigos de la unidad política alemana, en opinión de Schmitt. Tal cosa significa que los contenidos constitucionales de la segunda parte del documento conocido con los términos “Constitución del *Reich* alemán del 11 de agosto de 1919”, con los cuales se identifica la “verdadera” constitución en *Legalität und Legitimität*, han de prevalecer, en caso de contradicción, sobre los propios de su primera parte o parte organizativa, en la cual se establecen las condiciones de acceso al poder normativo estatal no discriminatorias entre amigos y enemigos características del “estado legislativo parlamentario”²²⁵. En consecuencia, la defensa de la “verdadera” constitución alemana puede exigir modificar la distribución del poder estatal prevista en la constitución de la República de Weimar en beneficio del Presidente del *Reich*, calificado en *Der Hüter der Verfassung* de “Guardián de la Constitución”²²⁶.

b) El gobierno del canciller von Papen encomendó a Schmitt, junto a Erwin Jacobi y Karl Bilfinger, su defensa ante el Tribunal de Estado del *Reich* en el proceso que debía resolver los recursos presentados por el gobierno

²²¹ Por supuesto, no parece que para Schmitt todos los preceptos de esa segunda parte formen parte de la constitución propiamente dicha. Schmitt destaca muy significativamente entre los integrantes de la misma el derecho de propiedad, el derecho al matrimonio y la libertad de creencia religiosa, vista aquí como una defensa de la Iglesia frente a los intentos del estado de arrebatarle sus funciones educativas y sociales (cfr., *Legalität und Legitimität*, edición citada, p. 45).

²²² *Legalität und Legitimität*, edición citada, p. 45.

²²³ *Grundrechte und Grundpflichten*, en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*, edición citada, p. 190.

²²⁴ Cfr., *Legalität und Legitimität*, edición citada, pp. 44 y ss.

²²⁵ Con estas palabras designa Schmitt el estado de derecho liberal en *Legalität und Legitimität*.

²²⁶ Cfr., *Legalität und Legitimität*, edición citada, pp. 64 y ss.

regional prusiano, los gobiernos regionales de Baviera y Baden y varios grupos parlamentarios del *Landtag* prusiano contra el decreto presidencial de 20 de julio de 1932 que suspendía al gobierno regional de Prusia²²⁷.

Schmitt aplicó al concreto supuesto del *Preußenschlag* las ideas que había expuesto anteriormente en *Der Hüter der Verfassung*. Sostuvo que el presidente del *Reich* actuó legítimamente en el ejercicio de los poderes excepcionales del artículo 48 de la constitución de Weimar, el cual confería al presidente, en la interpretación de Schmitt, una específica función política de defensa del orden constitucional no fiscalizable por órgano jurisdiccional alguno. En el concreto caso del *Preußenschlag*, la imparable progresión hacia la guerra civil propiciada por los partidos políticos “totales” y la ineptitud del gobierno regional prusiano para combatirlos hizo forzoso acudir a los medios extraordinarios del artículo 48²²⁸.

No fue el proceso ante el Tribunal de Estado del *Reich* con motivo del *Preußenschlag* la única ocasión en que el gobierno del *Reich* liderado por von Papen se dirigió a Schmitt solicitando sus servicios de jurista práctico de derecho constitucional. En agosto de 1932, el general Schleicher, entonces ministro de defensa, le instó por intermediación de sus portavoces Ott, Böhm y Carlowitz a que suministrase al gobierno una justificación jurídico-constitucional de una hipotética disolución anticonstitucional²²⁹ del *Reichstag*, seguida de la declaración de estado de excepción. A la pregunta formulada por Ott en nombre del gobierno del *Reich*:

²²⁷ De la defensa de los recurrentes se encargaban también prominentes juristas, como Gerhard Anschütz, Hans Nawiasky y Hermann Heller. Para una mayor información relativa a este proceso, consúltese: O. Beaud, *Les derniers jours de Weimar. Carl Schmitt face à l'avenement du nazisme*, edición citada, pp. 123 y ss., Bendersky, *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*, edición citada, pp. 157 y ss. y P. Noack, *Carl Schmitt. Eine Biographie*, edición citada, pp. 137 y ss.

²²⁸ Cfr., *Schlurprede vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig in dem Prozeß Preußen contra Reich*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 204 y ss. La sentencia del Tribunal de Estado del *Reich* del 25 de octubre de 1932 mantenía una ambigua postura que reconocía, en la práctica, la situación fáctica creada el 20 de julio de 1932. Confirmaba la suspensión del gobierno regional y su sustitución por el gobierno del *Reich* en la administración de Prusia, aunque la representación del *Land* en la cámara federal y en las relaciones con el *Reich* debía continuar en manos del gobierno regional (cfr., O. Beaud, *Les derniers jours de Weimar. Carl Schmitt face à l'avenement du nazisme*, edición citada, pp. 144 y ss.).

²²⁹ A la vista del tenor literal de los artículos 25 y 48.2 de la constitución de Weimar. El artículo 25 decía: “El Presidente del *Reich* puede disolver el *Reichstag*, pero sólo una vez por el mismo motivo. Las nuevas elecciones deberán tener lugar dentro de los sesenta días subsiguientes a la disolución”.

¿Se puede encubrir con argumentos de derecho público el aplazamiento de las nuevas elecciones?

Schmitt no tuvo el menor escrúpulo en contestar del siguiente modo:

Cuando el aplazamiento de las nuevas elecciones se respalda en el juramento constitucional (alejar del pueblo el peligro) y se fundamenta en la actual difícil situación de necesidad del pueblo alemán, el cual necesita sin falta sosiego, cabe hablar de un auténtico derecho de necesidad estatal.²³⁰

1.4.- Recapitulación crítica.

La impresión provocada en Schmitt por los intensísimos conflictos sociales y políticos que jalonaron los años iniciales y los finales de la República de Weimar fue determinante en el surgimiento del *decisionismo*, la doctrina jurídico-política elaborada por Schmitt entre 1921 y 1932. En estos conflictos influyeron tensiones ideológicas, de clase y corporativas muy agudas generadas por una pluralidad de factores (la derrota en la Primera Guerra Mundial, el influjo de la Revolución de Octubre, las condiciones de paz impuestas por el Tratado de Versalles, las crisis económicas y financieras y la distribución social de sus efectos perniciosos). Dichas tensiones se mostraron irresolubles, pues no fue posible llegar a compromisos duraderos que impidiesen su desbordamiento y su traducción en violencia política y en planes de reforma autoritaria o liquidación revolucionaria de la República de Weimar para cuya realización se daba por descontado el empleo de elevadas dosis de violencia. Quizás no haya palabras que mejor atestigüen la visibilidad de la violencia política en la República de Weimar que las escritas en 1932 por el conde Kessler en su diario:

Las luchas entre los movimientos radicales tienen mayor afinidad con las guerras de religión (...) que con los conflictos políticos de los siglos XVII y XVIII. Son áspersos conflictos armados entre dos ideologías que excluyen los compromisos.²³¹

Las obras que conformaron la doctrina schmittiana del *decisionismo*- las más relevantes son *Die Diktatur*, *Römischer Katholizismus und politische Form*, *Politische Theologie* y *Der Begriff des Politischen*- están marcadas por la conflictividad social y política característica de la República de Weimar. El *decisionismo* schmittiano pretende incorporar al análisis

²³⁰ Cfr., L. Berthold, *Carl Schmitt und der Staatsnotstandplan am Ende der Weimarer Republik*, edición citada, pp. 33 y ss. La pregunta de Ott y la respuesta de Schmitt se encuentran en *Akten der Reichkanzlei*, Dok. Nr. 141, S. 580.

²³¹ *Apud.* F. Gallego, *De Munich a Auschwitz: una historia del nazismo, 1919-1945*, Plaza , Janés, Barcelona, 2001, p. 225. Kessler está pensando en los partidos comunista y nacionalsocialista.

jurídico-político el fenómeno de un conflicto político-social especialmente intenso, el dato, en palabras de José Antonio Estévez, del antagonismo social²³², sin el cual la experiencia de la Europa de entreguerras no sería comprensible. La recepción de este fenómeno en su análisis, que Schmitt sella en su *Der Begriff des Politischen*, se convierte en el rasgo más sobresaliente de su pensamiento jurídico y político y en la principal aportación schmittiana a la reflexión jurídico-política.

Schmitt afirma la intrínseca politicidad del derecho frente al positivismo jurídico anterior a la República de Weimar y frente al *normativismo* kelseniano, al cual juzga un continuador del anterior que extrae del mismo sus últimas consecuencias. La incorporación del dato del antagonismo social al análisis jurídico, esto es, de la politicidad del derecho positivo entendida como determinación del origen y vicisitudes del derecho históricamente dado por el conflicto político y su resolución, es, probablemente, su principal aportación en el ámbito de la reflexión sobre el derecho. Ciertamente, puede ser estimado un mérito del *decisionismo* schmittiano haber señalado la necesidad de tomar en consideración los conflictos políticos y su intensidad para comprender la formación y el cambio del derecho positivo en las sociedades modernas y contemporáneas frente a doctrinas jurídicas exclusivamente centradas en el análisis formal del derecho, que presupongan la neutralidad o indiferencia del derecho positivo respecto de la conflictividad socio-política o que consideren que esta no es un dato que deba interesar al teórico del derecho en su análisis. Admitir este mérito del *decisionismo* schmittiano supone, por otra parte, atribuirle una virtud antiideológica (en su sentido de desvelar falsas conciencias), pues se opone a toda imagen tranquilizadora de un derecho positivo apolítico constitutivo de un orden objetivamente imparcial y justo de las relaciones sociales o de un derecho positivo pensado como técnica neutral de recomposición de intereses privados contrapuestos.

También puede ser estimado un mérito de Schmitt unido a su sensibilidad hacia el fenómeno del antagonismo político-social haber llamado la atención sobre el carácter problemático que tiene en el mundo moderno la constitución y conservación de alguna forma de convivencia pacífica a gran escala. La radicalidad con que concibe el *decisionismo* schmittiano el conflicto político le lleva a plantearse la neutralización de ese conflicto como problema fundamental de las sociedades modernas. En opinión de Schmitt, la secularización moderna, destructora de las verdades políticas y morales medievales anteriormente no cuestionables, ha engendrado el

²³² Cfr., J.A. Estévez, *La crisis del estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar*, edición citada, p. 257.

constante riesgo de una lucha colectiva violenta en torno a los principios ético-políticos básicos de organización social cuyo primer ejemplo ha sido las guerras civiles confesionales de los siglos XVI y XVII. La neutralización de la transformación de ese riesgo de lucha en lucha efectiva es, por consiguiente, el desafío fundamental a que se enfrenta la génesis de un orden que posibilite la convivencia entre los hombres en las condiciones de la modernidad. La pieza del engranaje schmittiano decisionista que quiere señalar cuál ha sido la respuesta moderna al problema del orden, de la forma político-social, y al desafío de la neutralización del conflicto político inherente a la secularización moderna es la decisión soberana presentada como decisión sobre la situación de excepción: una acción política que impone autoritariamente y sin discusión posible una determinada *normalidad* político-social realizada por quien posee la autoridad y el poder necesarios para hacerlo, cuestión esta última –la de quién posee dicha autoridad y dicho poder- que la pura facticidad del éxito revela *a posteriori*.

Schmitt, sin embargo, no se hace demasiadas ilusiones acerca de la capacidad neutralizadora y, por tanto, pacificadora de la decisión soberana. En realidad, la neutralización sin resquicios del violento conflicto político moderno no es imaginable, a juicio de Schmitt, porque la decisión soberana requiere, para poder crear un espacio despolitizado y pacificado, la conservación de una esfera en la cual subsista el antagonismo en lugar de su completa liquidación. El precio a pagar por la pacificación interior es la guerra exterior. La decisión soberana crea un espacio pacificado –el estatal- mediante la proyección del conflicto político más allá de las fronteras estatales. Así, para Schmitt, no es posible una humanidad plenamente pacificada y de lo que se trata es de optar entre enemistad interna –guerra civil- y enemistad externa –guerra interestatal-.

Estas últimas indicaciones sobre el problema de la neutralización del conflicto político en Schmitt muestran que la posibilidad de incorporar al propio análisis de las dinámicas sociales y políticas modernas sus planteamientos queda muy pronto frustrada, salvo que se compartan su autoritarismo y su tendencia a la más extrema simplificación. Todas sus reductivas nociones y caracterizaciones de la génesis del orden político-social, de la decisión soberana y de la política moderna, entre otras, están dirigidas a construir una rígida alternativa entre guerra civil y orden político estatal autoritario con el objeto de legitimar respuestas autoritarias a la crisis social y política de su tiempo. Si se concibe el conflicto político moderno como un antagonismo radical proclive a degenerar en violencia cuyo único modo de neutralización es una decisión soberana que impone una identidad colectiva homogénea fundada, en lo esencial, en el rechazo

del enemigo externo, los esfuerzos de los movimientos revolucionarios burgueses y obreros por establecer controles jurídico-institucionales contra la arbitrariedad del poder, por promover una opinión pública y un espíritu críticos frente a los abusos estatales y por incrementar la participación autónoma de los ciudadanos y sus organizaciones en los asuntos públicos sólo pueden ser interpretados como amenazas a la autoridad estatal y a la convivencia pacífica dentro de la fronteras estatales. El disidente o el rebelde son, para Schmitt, destructores de la unidad política estatal y promotores de la guerra civil que deben ser combatidos a toda costa, incluso al margen del derecho positivo vigente: así lo evidencian las tesis schmittianas sobre el concepto de constitución, sobre el Presidente del Reich como defensor de la constitución y sobre la contraposición entre legalidad y legitimidad.

CAPÍTULO 2.-POLÍTICA Y DERECHO EN CARL SCHMITT: LEGITIMACIÓN POLÍTICA Y JURÍDICA DEL RÉGIMEN NAZI.

2.1.-Schmitt ante la dictadura nazi.

Schmitt ha construido un mito en torno a su actividad política e intelectual en los años del régimen nazi. Lo ha simbolizado en su *Ex Captivitate Salus* mediante un personaje literario debido a la pluma del norteamericano Herman Melville, Benito Cereno, con quien Schmitt se ha autoidentificado¹.

Benito Cereno es el aristocrático capitán de un buque mercante español que transporta hacia un puerto sudamericano una partida de esclavos negros, propiedad de su amigo el hidalgo Alejandro Arana. Los esclavos negros se amotinan en alta mar y toman el control del barco, tras asesinar a la mayor parte de la tripulación y el pasaje. Los sublevados obligan a Benito Cereno, bajo amenaza de muerte, a seguir pilotando el barco en dirección a África. Al cabo de varias semanas, un buque ballenero norteamericano avista el navío español y su capitán, Amasa Delano, decide visitarlo con total ignorancia de la rebelión de los esclavos. Éstos urden una estratagema para apoderarse del ballenero norteamericano y fuerzan a Benito Cereno a disimular su situación y la del barco ante Amasa Delano. A los ojos de éste, que desconoce la situación real del navío español, Benito Cereno es el efectivo capitán de su buque, responsable de todo lo que allí sucede. De ahí que juzgue severamente las extrañas y descorteses actitudes de Cereno, provocadas por la presión que sobre él ejercen los confabulados esclavos².

La autoidentificación de Schmitt con Benito Cereno intenta transmitir la impresión de que él fue una especie de rehén del régimen nazi, constantemente acosado por los nazis más extremistas y obligado a simular que ponía de buen grado sus conocimientos y capacidad intelectual al servicio de la dictadura hitleriana, aunque, en realidad, le repugnase el nazismo. Igualmente, transmite la idea de pertenencia a una elite intelectual conservadora destinada por naturaleza a dirigir el país, pero subyugada por la chusma nazi³.

¹ Vid. C. Schmitt, *Ex Captivitate Salus. Erfahrungen der Zeit 1945/47*, Greven Verlag, Köln, 1950, p. 75. Vid. también E. Jünger, *Strahlungen*, Heliopolis-Verlag, Tubinga, 1949, p. 57.

² Cfr., H. Melville, *Benito Cereno*, en H. Melville, *Benito Cereno-Billy Budd, marinero*, Ediciones Orbis y Editorial Origen, 1982.

³ Cfr., S. Klickovic, *Benito Cereno. Ein moderner Mhytos*, en H. Barion, E.-W. Böckenförde, E. Forsthoff, W. Weber (eds.), *Epirrhosis. Festgabe für Carl Schmitt*,

La autojustificación de Schmitt en *Ex Captivitate Salus* y en otros escritos posteriores al final de la Segunda Guerra Mundial⁴ está dirigida a insinuar que fueron el peligro constante que se cierne sobre quien vive en una dictadura totalitaria y la necesidad de defenderse frente a sus acérrimos enemigos de las SS los responsables de sus acciones y sus escritos en los años del dominio nazi, pero que en su fuero interno rechazaba el totalitarismo nazi. Más aún, Schmitt llega a sugerir que algunas de las obras de este período comprometidas con los aspectos más funestos del régimen nazi, en particular, el antisemita *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, contienen una crítica al nazismo oculta tras una terminología pronazi y un lenguaje esotérico⁵.

Para el estudioso de la figura del Carl Schmitt jurista e ideólogo del III Reich, todas estas autojustificaciones *post factum*, convicciones íntimas e intenciones ocultas sólo cognoscibles para el sujeto que las posee son poco o nada relevantes. El intérprete desapasionado de la obra de Schmitt debe fundamentar su juicio sobre la implicación del jurista alemán en la consolidación y legitimación de la dominación nacionalsocialista en hechos. Y esos hechos, tratándose de Carl Schmitt, son su trayectoria política y sus publicaciones durante el régimen nazi. Del examen de dichos hechos se desprende que Schmitt procuró ascender hasta el mayor nivel posible en la jerarquía nazi, trazó un elaborado discurso de legitimación de la dictadura nazi y creó, asimismo, una doctrina jurídica ajustada a ese discurso.

Siendo el objeto fundamental de este capítulo las ideas vertidas en las publicaciones del Schmitt nazi, excepción hecha de sus escritos sobre derecho y relaciones internacionales⁶, dedicaremos seguidamente tan sólo algunas líneas a su trayectoria política.

No nos extenderemos en la descripción pormenorizada de las vicisitudes académico-profesionales y políticas de Carl Schmitt. Nos limitaremos a

Duncker , Humblot, Berlín, 1968, p. 268; B. Rüthers, *Carl Schmitt im Dritten Reich. Wissenschaft als Zeitgeist-Verstärkung?*, C.H. Beck, Múnich, 1989, pp. 120 y ss.

⁴ Así, por ejemplo, *Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951*, Duncker , Humblot, Berlín, 1991, anotaciones correspondientes a los días 12-11-47, 7-4-48, 11-6-48 y 27-10-48 y 25-4-49.

⁵ Cfr., G. Maschke, *Zum « Leviathan » von Carl Schmitt*, en C. Schmitt, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1995, pp. 179 y ss., especialmente pp. 243-244.

⁶ Éstos serán tratados en el capítulo 4.

proporcionar una breve relación de las andanzas de Schmitt en la Alemania nazi⁷.

A punto de tomar posesión de su nuevo destino profesional en la Universidad de Colonia en la fecha del nombramiento de Hitler como canciller, Carl Schmitt se decantó desde el primer momento por colaborar activamente con los nuevos gobernantes y obtener su favor. La primera muestra significativa de lealtad hacia el gobierno de nazis y conservadores coaligados fue atender a la llamada del vicescanciller von Papen, realizada en marzo de 1933, para integrarse en la comisión encargada de la apresurada redacción de las dos leyes “para la coordinación de los *Länder* con el *Reich*”, que liquidaban *de facto* la estructura federal del estado alemán⁸.

Tras esta prueba inicial de lealtad, Schmitt se aprovechó de la expulsión de Hans Kelsen de la Universidad de Colonia para estrechar sus lazos con el régimen. En virtud de la ley “para la restauración del funcionariado profesional” de 7 de abril de 1933⁹, las autoridades impusieron el retiro forzoso de Kelsen, en aquel entonces decano de la facultad de derecho de la Universidad de Colonia. *Todos* los profesores de dicha facultad, con la excepción de Schmitt, suscribieron una carta en la cual se solicitaba la permanencia de Kelsen alegando su prestigio internacional. Schmitt, en lugar de suscribir esa carta, aplaudió la ley “para la restauración del funcionariado profesional” en varios artículos publicados en el periódico del partido nazi *Westdeutscher Beobachter*¹⁰. Poco antes de estas

⁷ La bibliografía consultada con este fin ha sido la siguiente: J. W. Bendersky, *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*, Princeton University Press, Princeton, 1983, pp. 195 y ss.; B. Rüthers, *Carl Schmitt im Dritten Reich. Wissenschaft als Zeitsgeist-Verstärkung*, edición citada, pp. 57 y ss.; A. Koenen, *Der Fall Carl Schmitt. Sein Aufstieg zum “Kronjuristen des Dritten Reiches”*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1995, p.p. 225 y ss.; P. Noack, *Carl Schmitt. Eine Biographie*, Ullstein, Frankfurt am Main-Berlín, 1996, pp. 164 y ss.;

⁸ Bendersky considera este hecho “su primer acto de colaboración con el Tercer Reich” (J. W. Bendersky, *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*, edición citada, p. 199). El texto de las leyes “para la coordinación de los *Länder* con el *Reich*” se puede encontrar en I. von Münch, *Gesetze des NS-Staates*, Ferdinand Schöningh, Paderborn, 1994, pp. 38 y ss.

⁹ El artículo 3.1 de esta ley rezaba: “Los funcionarios que no sean de origen ario pasan a estar jubilados (...)”; por su parte, el artículo 4 declaraba: “Los funcionarios que por su actividad política realizada hasta este momento no puedan ofrecer garantías de que actuarán sin reservas en interés del estado nacional pueden ser separados del servicio (...)” *Vid.* I. von Münch, *Gesetze des NS-Staates*, edición citada, p. 27.

¹⁰ En el artículo fechado el día 12 de mayo de 1933, se decía: “Las nuevas disposiciones sobre funcionarios, médicos y abogados purifican la vida pública de elementos no arios de naturaleza extraña. La nueva regulación del acceso a las instituciones educativas alemanas y la institución de una clase estudiantil de raza alemana aseguran por fin la

publicaciones, en fecha de 1 de mayo de 1933, había ingresado en el partido nazi.

En recompensa por estos primeros servicios prestados, Schmitt fue designado a iniciativa de Hermann Göring¹¹ en julio de 1933 miembro del Consejo de Estado prusiano y ese mismo mes fue nombrado profesor de la Universidad de Berlín. Otros nombramientos para importantes cargos en las organizaciones estatales y del partido nazi existentes en el campo jurídico se sucedieron: miembro de la comisión de enseñanza superior dependiente de Rudolf Hess (*Hochschulkommission beim Stellvertreter des Führers*, competente en materia de nombramientos y ceses académicos), miembro de la Academia para el Derecho Alemán (*Akademie für Deutsches Rechts*), líder del Grupo Nacional de Profesores de Enseñanza Superior de la Liga de Juristas Alemanes Nacionalsocialistas (*Reichsfachgruppe Hochschullehrer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen- BNSDJ*-) y editor de la revista oficial de esta última organización, la *Deutschen Juristen-Zeitung*.

Schmitt desempeñó con celo las funciones que se le habían encomendado, como muestran los numerosos artículos publicados y conferencias pronunciadas en el ejercicio de sus cargos, en los cuales arengaba a un público entregado de juristas a asumir su nueva función en la Alemania nazi¹². La función del jurista en el naciente III Reich no debía ser velar por la legalidad de los actos de los poderes públicos y privados, custodiar los derechos individuales, estudiar críticamente el derecho vigente o mejorarlo atendiendo a la pluralidad de intereses sociales en juego, sino sustituir las viejas concepciones y técnicas jurídicas “positivistas” por otras nuevas imbuidas de ideología *völkisch*¹³. En definitiva, Schmitt preconizaba una

naturaleza propiamente germana de las generaciones alemanas (...). En este gran y profundo, aunque, al mismo tiempo, interno y, yo diría, íntimo proceso de desarrollo, no debe inmiscuirse ninguna persona de naturaleza extraña”.

¹¹ Göring tenía noticia de Schmitt a través de su ministro de finanzas prusiano y amigo de Schmitt, Johannes Popitz.

¹² Entre los artículos cabe citar: *Der Weg des deutschen Juristen*, en *Deutsche Juristen-Zeitung*, Heft 11, 1934, pp. 691 y ss.; *Die geschichtliche Lage der deutschen Rechtswissenschaft*, en *Deutsche Juristen-Zeitung*, Heft 1, 1936, pp. 15 y ss.; *Die Rechtswissenschaft im Führerstaat*, en *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, 1935, Heft 7, pp. 435 y ss.; *Nationalsozialismus und Rechtsstaat*, en *Juristische Wochenschrift*, Heft 12/13, 1934, pp. 713 y ss.

¹³ Más que a una concepción del mundo coherente y detallada, la palabra *völkisch* alude a un conglomerado de ideas, a veces contradictorias, sostenidas por la mayoría de los grupos de la extrema derecha nacionalista alemana. Esas ideas se presentan en diferentes combinaciones según las preferencias de cada autor y según su progresiva adaptación a la tendencia experimentada por el régimen nazi a reducir el peso de sus aliados conservadores. Si bien no nos vamos a ocupar de la compleja e intrincada trama

función propagandística del jurista y de adaptación político-jurídica al nuevo régimen, consistente en practicar la colonización del discurso jurídico por la imaginaria *völkisch* nacionalsocialista¹⁴.

Además de sus relaciones con Göring, Schmitt se convirtió pronto en protegido del antiguo militante nazi y abogado Hans Frank, líder de la Liga de Juristas Alemanes Nacionalsocialistas. Tanto es así que, a fines de 1936, se consideraba muy probable la promoción de un ambicioso Schmitt a la secretaría de estado de un futuro ministerio de justicia encabezado por Frank. Pero las intrigas de sus no menos ambiciosos rivales académicos truncaron estas expectativas tan prometedoras¹⁵. Se urdió una campaña de difamación contra Schmitt, cuyo instrumento principal fue el órgano oficial de las SS, *Das schwarze Korps*. En esta revista, se denunciaba su actitud negativa hacia el partido nazi durante 1932 y el oportunismo de su ingreso en el partido, y se le juzgaba un reaccionario católico infiltrado en la administración nazi¹⁶. Los constantes ataques contra su persona y las

ideológica del nacionalismo radical alemán, no podemos dejar de apuntar algunas de sus ideas básicas: rechazo de la democracia parlamentaria y del pluralismo de partidos políticos; elitismo y liderazgo carismático; renacimiento nacional mediante una revolución espiritual en lugar de una revolución económico-social (superación de las fracturas sociales por medio de la fusión sentimental del individuo con una comunidad nacional sin divisiones ideológicas internas); denuncia de los derechos y libertades civiles como manifestación del individualismo disolvente de la unidad nacional; preocupación obsesiva por ciertos efectos sociales y culturales del capitalismo juzgados nocivos sin llegar a cuestionar el capitalismo mismo, los cambios económicos y tecnológicos que comporta y las jerarquías sociales que genera (un buen ejemplo de todo esto es el lamento por la pérdida de las virtudes típicamente alemanas del mundo rural); corporativismo justificado en visiones idealizadas e irreales del Medioevo o en la filosofía hegeliana (esta idea fue al final desautorizada por los propios dirigentes nazis); antimarxismo y anticomunismo; revalorización de la experiencia individual y colectiva de la Gran Guerra, cuestionamiento del *status quo* internacional fijado por las potencias aliadas y reivindicación de un dominio imperial en Europa central y oriental (en las versiones radicales se especulaba sobre la futura dominación mundial reservada al pueblo alemán); repudio del racionalismo de la Ilustración y la Revolución Francesa; y, sobre todas las cosas, antisemitismo y “pangermanismo”, arropados en doctrinas racistas. El texto clásico sobre las ideas *völkisch* es: G.L. Mosse, *The Crisis of German Ideology. Intellectual origins of the Third Reich*, Weidenfeld and Nicolson, Londres, 1966.

¹⁴ Véanse los artículos schmittianos citados en la nota 12.

¹⁵ Los enemigos más tenaces de Schmitt fueron los profesores Otto Koellreutter, Karl August Eckhardt y Reinhardt Höhn. Koellreutter había ingresado en el partido nazi mucho antes de la ascensión de Hitler al poder, mientras que, por su parte, Eckhardt y Höhn pertenecían a las SS.

¹⁶ La fuente básica de información de *Das schwarze Korps* eran las cartas que un antiguo y vengativo discípulo de Carl Schmitt emigrado en Suiza enviaba a la redacción de la revista.

intrigas palaciegas forzaron a Schmitt a renunciar a sus cargos más influyentes en diciembre de 1936. La intercesión en su favor de Göring y Frank puso fin a la campaña de *Das schwarze Korps*, le permitió continuar en su empleo de profesor en la Universidad de Berlín y seguir ostentando la condición, devenida honorífica, de miembro del Consejo de Estado prusiano. Schmitt siempre abrigó esperanzas de una plena rehabilitación política de su persona, cosa que nunca llegó a ocurrir¹⁷.

Dado que nunca han cesado de elevarse indignadas voces que citan estos ataques de la revista oficial de las SS como la prueba irrefutable de la condición de Schmitt de hombre “perseguido” por el nazismo¹⁸, me gustaría recordar, antes de concluir estas pocas indicaciones sobre la trayectoria política schmittiana, que su relativa caída en desgracia no se debió a su tibieza a la hora de comprometerse con los planteamientos del régimen nazi, ni a una sorda y secreta resistencia ante el creciente radicalismo del sistema hitleriano, sino a las luchas e intrigas por la jerarquía en el poder a que está expuesta toda figura de cierta consideración en sistemas político-sociales de esta clase.

Una vez esbozada la carrera de Carl Schmitt en el imperio de la esvástica, destinaremos el resto del capítulo a examinar la obra schmittiana del período nazi, excepción hecha de aquella parte de la misma dedicada al derecho y las relaciones internacionales. El examen de esta obra se divide en dos partes: el discurso schmittiano de legitimación del III Reich (2.2) y la doctrina jurídica ajustada a ese discurso o doctrina del *orden concreto* (2.3).

2.2.-El discurso schmittiano de legitimación del III Reich.

Entre la designación de Hitler como canciller en enero de 1933 y la postergación política merced a las intrigas de sus rivales en el mundo académico en diciembre de 1936, Schmitt elaboró un conjunto de ideas que podemos agrupar bajo la denominación de “discurso schmittiano de legitimación del Tercer Reich”. El propósito de las páginas que siguen es la dilucidación de ese discurso.

¹⁷ Por esta razón, sus publicaciones a partir de 1937 no se desviaron en lo más mínimo de la línea de fidelidad al dominio nazi manifestada en los años anteriores. Incluso en julio de 1944 los conjurados conservadores, entre los cuales se hallaba su malogrado amigo Popitz, no hicieron intento alguno de sondearle.

¹⁸ *Vid.* últimamente: C. Ruiz Miguel, *Estudio preliminar a C. Schmitt, Catolicismo y forma política*, estudio preliminar, traducción y notas de Carlos Ruiz Miguel, Tecnos, Madrid, pp. XX y ss.

2.2.1.-La estructura trimembre del régimen nazi (*Staat, Bewegung, Volk*).

2.2.1.1.-El nuevo régimen como estado “total”.

El régimen político establecido en 1933 es, para Schmitt, un estado “total”¹⁹. Ya señalamos en el capítulo anterior que Schmitt reivindicaba en la fase final de la República de Weimar la transformación de Alemania en un estado “total”²⁰. Como se recordará, el estado “total” schmittiano era aquel estado que conseguía superar la crisis político-social posterior a la Gran Guerra y restaurar su cuestionada autoridad mediante la monopolización de los modernos medios técnicos de dominación de las conciencias y su utilización a los fines de construir una sociedad política e ideológicamente homogénea, unida frente al “enemigo existencial”²¹. Schmitt considera que esa reivindicación se ha visto satisfecha con la instauración del nuevo régimen liderado por el movimiento nazi. A su juicio, esa expresión es la que mejor califica la naturaleza y los fines del III Reich.

Siguiendo las pautas marcadas por Carl Schmitt, Ernst Forsthoff, uno de sus más insignes discípulos, decidió consagrar en la doctrina jurídica alemana la designación del régimen nazi como estado “total”, sólo anunciada por su maestro. En su ensayo de fines de 1933, *Der totale Staat*²², Forsthoff defiende que los términos que más se ajustan a la naturaleza del orden político surgido de las cenizas de la República de Weimar son los de “estado total”. Pero, ¿en qué consiste, según Forsthoff, el estado “total”?

El estado “total” se define en *Der totale Staat* por una determinada ordenación o forma del dominio político (*Herrschaftsordnung*) y por una determinada ordenación de la sociedad (*Volksordnung*)²³.

¹⁹ Así lo califica, por ejemplo, en *Staat, Bewegung, Volk. Die dreigliederung der politischen Einheit*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburgo, 1933, pp. 34 y 46.

²⁰ *Vid. supra*, p. 49 y ss.

²¹ Sin duda alguna, esta importancia otorgada a las técnicas manipulativas de las masas concuerda a la perfección con la centralidad asignada a la propaganda de masas en la política nazi.

²² E. Forsthoff, *Der totale Staat*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburgo, 1933.

²³ Somos conscientes de que la traducción castellana de la palabra original alemana es “ordenación” u “orden del Pueblo”. Pero el uso de esta palabra en Forsthoff tiene precisamente la función de evitar tener que emplear la palabra “sociedad” – *Gesellschaft* –, juzgada demasiado “liberal”, para denotar la esfera en principio no estatal de la vida colectiva.

La forma del dominio político apropiado al estado “total” se caracteriza, en primer lugar, por un discurso de legitimación que podríamos calificar de excluyente o integrador por exclusión. El dominio político “total” se dota de una concepción del mundo o religión secular oficial como principio de legitimación cuya principal función es discriminar entre “amigos” y “enemigos”²⁴. Del texto de Forsthoff se desprende que, para poder integrarse en la comunidad política, sus miembros necesitan tener el referente del “enemigo”, de quien es estigmatizado como tal por el discurso de legitimación “total” a causa de sus creencias o de sus características físicas o culturales.

En segundo lugar, el dominio político “total” es capaz de resolver con éxito la tensión entre el crecimiento continuo de la burocracia estatal y la necesidad de un liderazgo político no burocrático²⁵. Forsthoff reconoce que la asunción de nuevas funciones por el estado hace de la burocracia funcional y de la racionalización de la actividad estatal un instrumento imprescindible. Una organización racional de medios personales y materiales regulada por el derecho positivo con la mayor precisión posible es la única que puede subvenir a la “procura existencial” de las masas (*Massenfürsorge*), a las necesidades socioculturales de densas poblaciones²⁶. Esta burocracia debe ser sometida al férreo liderazgo político de una elite capaz de ejercerlo, si se quiere evitar la disolución de la unidad política estatal. La elite dirigente del estado “total”, encabezada por un líder carismático, no debe ser elegida democráticamente, sino que se ha de encumbrar a sí misma en virtud de una especie de selección natural revelada en el devenir histórico²⁷.

En cuanto al tipo de sociedad o “pueblo” (*Volksordnung*) que se corresponde con el estado “total”, Forsthoff subraya tres rasgos. El primero de estos rasgos es la homogeneidad “racial”²⁸. En consecuencia, la población judía de nacionalidad alemana no forma parte del “pueblo” alemán, a pesar de todos sus esfuerzos por asimilar la cultura y las costumbres germánicas. Si la población judía desea ser tolerada en Alemania, debe desistir de todo empeño por equipararse en derechos a los alemanes y por integrarse en la sociedad alemana: su lugar es el *ghetto*²⁹.

²⁴ Cfr., *Der totale Staat*, edición citada, pp. 30 y ss. y 38 y ss.

²⁵ La influencia de las ideas de Max Weber respecto a este asunto sobre Forsthoff, al igual que sobre Schmitt, es innegable (*vid. infra*, pp. 99 y ss.).

²⁶ Cfr., *Der totale Staat*, edición citada, pp. 35 y ss.

²⁷ Cfr., *Der totale Staat*, edición citada, pp. 33 y ss.

²⁸ Tendremos ocasión de ocuparnos del racismo y el antisemitismo que coloniza las doctrinas jurídicas alemanas de este período en el apartado 2.2.2.2 de este capítulo.

²⁹ Cfr., *Der totale Staat*, edición citada, pp. 38 y ss.

El segundo rasgo es la supresión de la privacidad. Aunque Forsthoff no se extiende en este punto, sus palabras no dejan lugar a dudas:

El estado total representa la total entrega de cada individuo a la nación. Esa entrega elimina el carácter privado de la existencia del individuo. Tanto en su presencia y conducta pública como dentro de la familia y de la comunidad doméstica cada individuo responde ante el destino de la nación. No se trata de que sea esencial que al estado le esté permitido penetrar con leyes y órdenes hasta en los más pequeños espacios de la vida del pueblo, sino de que el estado puede exigir responsabilidad, puede pedir cuentas al individuo que no subordina completamente su destino personal al de la nación.³⁰

El tercer rasgo es el corporativismo³¹. Éste aparece en Forsthoff como un modo muy poco definido de forzar y vertebrar la cooperación social interclasista atendiendo a categorías económico-profesionales. Lo que sí está claro en *Der totale Staat* es un rechazo doble: en primer lugar, un rechazo de la sociedad liberal ideal, de su anticomunitarismo y su individualismo, y, en segundo lugar, un menosprecio mórbido de la sociedad de la República de Weimar, es decir, del conflicto entre clases sociales visible sin tapujos en esa sociedad³².

La calificación del régimen nazi como estado “total”, preconizada en los escritos de Schmitt y desarrollada en los de su discípulo Forsthoff, cayó pronto en descrédito al ser desautorizada por influyentes ideólogos del partido nazi. Esa desautorización tenía fundamentalmente una motivación propagandística. La expresión schmittiana estado “total” provenía de la italiana “stato totalitario”, teorizada por el filósofo Giovanni Gentile en los años veinte con el patrocinio inicial del dictador italiano Benito Mussolini. En Italia, había reflejado una disputa de fondo acerca de la posición respectiva del partido y del estado (es decir, de la administración civil y militar) en el régimen fascista, siendo por lo general los sostenedores de la doctrina del “stato totalitario” partidarios de la subordinación del partido al estado. Muchos ideólogos del partido nazi identificaron erróneamente el estado “total” de la doctrina jurídica alemana con su fuente de inspiración

³⁰ *Der totale Staat*, edición citada, p. 42.

³¹ Acerca de los orígenes y características del corporativismo anterior a la Segunda Guerra Mundial, se puede consultar: M.A. Perfecto García, *Panorama de la idea corporativa en Europa hasta los años 30 del siglo XX*, en *Studia Histórica. Historia contemporánea*, vol. II, n° 4, 1984, pp. 157 y ss. y A. Fernández Steinko, *Actualidad y sociología política de la estrategia corporativa (I)*, en *Mientras Tanto*, n° 82, 2002, pp. 105 y ss.

³² Cfr., *Der totale Staat*, edición citada, pp. 43 y ss. Como veremos en este capítulo, muchos de los elementos indicados por Forsthoff en *Der totale Staat* serán también expuestos por Schmitt, si bien sin ponerlos en directa relación con el concepto de estado “total”.

italiana y, de este modo, con la defensa de la supremacía de la burocracia civil y militar sobre el partido³³.

2.2.1.2.-“Policracia autoritaria” y “organización triádica de la unidad política”.

A partir de los años sesenta, buena parte de la historiografía sobre el nazismo ha orientado sus esfuerzos al análisis de la economía del III Reich con el apoyo de una ingente cantidad de documentos y testimonios y al margen de los encorsetamientos impuestos por las versiones ortodoxas y contrapuestas de las teorías del fascismo y del totalitarismo³⁴. Este análisis ha llevado a revalorizar las tesis de un estudio de Franz Neumann sobre el nazismo un tanto olvidado hasta entonces, *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*³⁵. La tesis de Neumann que mayor repercusión ha tenido en el tratamiento del fenómeno del nazismo ha sido la que ha pasado a ser conocida con los términos de “policracia autoritaria”³⁶. Es ésta, a nuestro parecer, una teoría esencial para comprender las ideas schmittianas sobre la estructura política del régimen nazi.

Neumann sustenta la hipótesis de que la dictadura hitleriana y sus dinámicas de funcionamiento son el producto inmediato del compromiso, explícito o implícito, de cinco poderosos grupos, cada uno de los cuales posee sus propios intereses y sus propias reglas de juego internas. La política nazi resultaría de la componenda de los intereses sólo parcialmente convergentes de los cuatro grupos de poder alemanes tradicionales –los

³³ Sobre la doctrina italiana del “stato totalitario” y sus repercusiones en Alemania antes y después de la ascensión de Hitler al poder, se puede consultar: M. Jänicke, *Totalitäre Herrschaft. Anatomie eines politischen Begriffes*, Duncker, Humblot, Berlín, 1971, pp. 21 y ss. y I. Kershaw, *Qu'est-ce que le nazisme? Problèmes et perspectives d'interprétation*, Gallimard, París, 1997, pp. 58 y ss.

³⁴ Cfr., I. Kershaw, *Qu'est-ce que le nazisme? Problèmes et perspectives d'interprétation*, edición citada, pp. 94 y ss. Como señala este autor, esa historiografía desarrollada desde los años sesenta, “(...) suppose de rompre aussi bien avec le modèle {totalitaire} d'une économie dirigée et d'un État monolithique aux mains de Hitler et d'une clique de nazis, qu'avec le schéma tout aussi monolithique d'un État nazi qui serait le représentant direct et la forme la plus agressive de domination du capital financier.» (p. 111).

³⁵ F. Neumann, *Behemoth. The structure and practice of national socialism*, Oxford University Press, Nueva York, 1942. Aquí se ha recurrido a la versión castellana de Vicente Herrero y Javier Márquez, *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*, F.C.E., México, 1943.

³⁶ Aunque esta denominación no se debe a la inventiva de Neumann, sino que fue creada por Peter Hüttenberger en un artículo de 1976 (cfr., Th. Payne, *Historia del fascismo*, Planeta, Barcelona, 1995, p. 563).

estratos altos de la burocracia civil, los mandos del ejército, los dirigentes de la industria pesada y, en menor grado, los grandes propietarios agrícolas del este- y del recién llegado al poder, el partido nazi y sus organizaciones auxiliares. La dictadura nazi carecería de cualquier institucionalización jurídico-formal estable, de tal forma que la única instancia común por encima de los cinco grupos integrantes del “cártel de poder” nazi³⁷ sería la autoridad personal del líder carismático. El precario equilibrio del III Reich estaría permanentemente amenazado por la pretensión del partido nazi de infiltrarse en los restantes grupos de poder y subyugarlos³⁸.

La compleja y “policrática” dinámica del poder nazi recibe su bendición doctrinal en la obra fundamental de Schmitt acerca de la *Constitución* material de la dictadura nacionalsocialista, *Staat, Bewegung, Volk*³⁹ (*Estado, Movimiento, Pueblo*). Schmitt descompone el nuevo régimen (la “unidad política”) en tres “órdenes” distintos y relativamente autónomos: el “estado” -constituido por el funcionariado civil y el ejército-, el “pueblo” u organización corporativa de la sociedad –se está pensando en los grupos profesionales bajo el control de los capitanes de la industria y los *Junker*- y el “movimiento” –el partido nazi-. Como indica Schmitt mismo:

Hoy, sólo el tripe acuerdo de estado, movimiento y pueblo nos permite concebir el *Reich* alemán como la unidad política del pueblo alemán.⁴⁰

A) Estado: burócratas y militares⁴¹.

Schmitt coloca a la burocracia civil y militar en una elevada posición en el nuevo régimen, al considerarla uno de los tres pilares sobre los cuales se sostiene el orden sociopolítico nazi⁴². Para justificar los derechos de los altos funcionarios civiles y militares, especialmente los de estos últimos, a dicha posición, procede a una sesgada reconstrucción de la historia constitucional alemana. El título del ensayo destinado a plasmar la visión schmittiana de la historia contemporánea de Alemania, *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches. Der Sieg des Bürgers über den*

³⁷ La fórmula es de I. Kershaw, *Hitlers Macht. Das Profil der NS-Herrschaft*, Deutsche Taschenbuch Verlag, Múnich, 2000, p. 24.

³⁸ Cfr., *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*, edición citada, pp. 405 y ss. y 516 y ss.

³⁹ C. Schmitt, *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, 1933.

⁴⁰ *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, p. 32.

⁴¹ La doctrina jurídica alemana de la época, y Schmitt no es una excepción, utiliza “estado” para designar dos realidades distintas, aunque estrechamente relacionadas: la “unidad política” en su conjunto, por un lado, y el aparato estatal, por otro lado. En este epígrafe nos referimos a este último aspecto.

⁴² *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, p. 12.

Soldaten (Estructura del estado y hundimiento del Segundo Reich. La victoria del Burgués⁴³ sobre el Soldado)⁴⁴ es ya muy revelador de las intenciones del autor: presentar al ejército como el baluarte histórico del estado alemán.

En *Staat, Bewegung, Volk* y, sobre todo, en *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches*, Schmitt fragmenta la historia político-constitucional reciente de Alemania en tres fases. En una primera fase, entre 1815 y 1848, conoce su apogeo el “estado de funcionarios hegeliano de tipo alemán-prusiano”⁴⁵. La segunda fase abarca el período comprendido entre el fracaso de la revolución liberal de 1848 y la caída del *Kaiserreich*. La tercera y última fase coincide con la República de Weimar. Cada una de estas fases se corresponde con otros tantos supuestos estadios en la evolución de la lucha por la hegemonía política, social y cultural (*das geistige Kampffeld*) de dos modelos opuestos de actitudes frente al estado, representados por las figuras, no sólo simbólicas, sino también socialmente dadas, del militar y del burgués. La historia de Alemania está atravesada así por los tipos antitéticos del Soldado Prusiano y del Burgués Liberal:

Soldado y burgués liberal, ejército prusiano y sociedad burguesa son términos contradictorios en cuanto a concepción del mundo, formación intelectual y moral, concepción jurídica y, sobre todo, en tanto que puntos de partida fundamentales para la estructura y organización estatales.⁴⁶

El militar prusiano – y, por extensión, el alto funcionario civil- encarna, según Schmitt, las virtudes autóctonas⁴⁷ por excelencia. La virtud fundamental es una determinada actitud respecto del estado. Para el Soldado el estado es la esfera de la realización del bien común, distinto y superior a los intereses particulares de la esfera privada y a los intereses grupales de la esfera corporativa. Esta fe en la “supremacía ética” del estado parece ser, a juicio de Schmitt, el eje espiritual en torno al cual ha girado tradicionalmente la institución militar en Alemania. El jurista alemán añade a esta virtud fundamental otras virtudes, que podríamos calificar de “auxiliares”, complementarias de la “estatolatría”, si se nos permite la expresión, del Soldado Alemán: disciplina, neutralidad frente a

⁴³ En alemán, *Bürger* significa tanto Ciudadano como Burgués. En ocasiones, con un marcado sentido despectivo, se utiliza para esta última acepción la palabra francesa *Bourgeois*.

⁴⁴ *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches. Der Sieg des Bürgers über den Soldaten*, Hanseatische Verlagsanstalt Hamburg, 1934.

⁴⁵ *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, p. 14.

⁴⁶ *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches*, edición citada, p. 13.

⁴⁷ Así, por ejemplo, *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches*, edición citada, p. 14.

los partidismos, clara conciencia del enemigo exterior e interior del estado, resolución a la hora de tomar decisiones...⁴⁸ El Burgués Ven cambio, ve en el estado una potencial amenaza a su esfera de intereses particulares, una fuente de perturbación de su libertad económica y de la libre circulación de las ideas. La actitud del individuo burgués hacia el estado es hostil, en el peor de los casos, y, en el mejor, utilitaria. Su mayor afán, en el ámbito de la política, es controlar jurisdiccionalmente toda acción de la administración civil y del ejército y transferir el dominio del poder público a un parlamento emanado de la sociedad civil despolitizada⁴⁹.

En la primera de las fases referidas más arriba, la correspondiente al denominado “estado de funcionarios hegeliano de tipo alemán-prusiano”, la preeminencia indiscutida en la vida política, social y espiritual alemana la tienen las virtudes y los valores del funcionariado y el ejército prusianos.

Con la fallida revolución liberal de 1848, que inaugura la segunda fase de la historia constitucional relatada por Schmitt, irrumpen en la escena alemana las concepciones políticas y jurídicas liberales, mediante las cuales el Burgués Comienza a disputar al Soldado Su hegemonía en el mundo de las ideas y, en consecuencia, también en la sociedad y en el estado. La constitución del II Reich se apoya en un compromiso⁵⁰ que, en apariencia, concluye el conflicto entre liberalismo burgués y “militarismo” prusiano preservando la posición del ejército, pero que, en realidad, desmembra el poder público en dos partes enfrentadas –parlamento y monarca- y paraliza la acción estatal⁵¹.

Durante el transcurso del II Reich, se siembran las semillas de la futura capitulación alemana en la Gran Guerra. Las ideas liberales de origen francés y anglosajón, primero, y, más tarde, socialistas⁵², penetran en la

⁴⁸ Cfr., *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, pp. 14 y 28-30; *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches*, edición citada, *passim*.

⁴⁹ Cfr., *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, pp. 11 y ss.; *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches*, edición citada, *passim*.

⁵⁰ Schmitt se ocupa en *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches*, entre otras cosas, del compromiso entre el parlamento burgués y la monarquía prusiana que puso término al conflicto conocido en la historiografía como “conflicto presupuestario prusiano”. Para la naturaleza, desarrollo y desenlace de dicho conflicto, nos remitimos a J.A. Estévez Araujo, *La crisis del estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar*, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 11 y ss.

⁵¹ Cfr., *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches*, edición citada, pp. 14 y ss.

⁵² El liberalismo y el socialismo son, para Schmitt, invenciones foráneas, extrañas al modo de ser alemán. En consecuencia, también lo son todas sus manifestaciones

sociedad alemana hasta el punto de que, llegado el momento decisivo con la guerra mundial, retira su apoyo y traiciona al ejército, el cual no puede hacer otra cosa que capitular ante las potencias aliadas. La derrota alemana en 1918 se debió a la traición de la retaguardia y ésta, a su vez, a la derrota del ejército y sus ideales en la batalla por la hegemonía político-cultural⁵³. En resumidas cuentas, Schmitt recurre, como tantos otros, a la “leyenda de la puñalada por la espalda” para explicar el adverso resultado de la guerra⁵⁴.

En la fase final de la periodización schmittiana, la República de Weimar, la distancia entre un poder político colonizado por los partidos “totales”⁵⁵ y el extinto “estado de funcionarios hegeliano de tipo alemán-prusiano” no puede ser mayor. No obstante lo cual, la burocracia civil y el ejército consiguen guardar celosamente sus cualidades y valores tradicionales, si bien todas sus energías se agotan en la defensa frente a los ataques invasores de los partidos políticos “totales”⁵⁶.

Schmitt se esfuerza en mostrar con todo este tergiversador discurso que los altos funcionarios civiles y militares siguen siendo un *partner* político digno de la confianza de una dictadura ultra nacionalista y antisocialista.

B) Pueblo: variaciones sobre Hegel.

Como ya hemos indicado, el nuevo régimen consta en *Staat, Bewegung Volk* de tres órdenes, a saber, “estado”, “movimiento” y “pueblo”. Schmitt sintetiza el contenido de este último del siguiente modo:

Una esfera del pueblo dejada a la autonomía administrativa que comprende tanto el orden económico y social estamental-profesional como la autonomía administrativa comunal (que reposa sobre la vecindad local).⁵⁷

Sin embargo, no se detiene a aclarar en sus pormenores en qué consiste ese “orden económico y social estamental-profesional” y esa “autonomía

culturales, jurídico-doctrinales o institucionales (cfr., *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches*, edición citada, *passim*).

⁵³ Cfr., *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches*, edición citada, pp. 36 y ss.

⁵⁴ *Vid. infra*, pp. 160-161.

⁵⁵ *Vid. supra* pp. 66 y ss.

⁵⁶ Cfr., *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, pp. 30-31. Por conveniencias de su característica argumentación de circunstancias, Schmitt presenta una imagen de la burocracia más optimista que la presupuesta en sus escritos de la crisis final de la República de Weimar (*vid. supra*, pp. 67 y ss.).

⁵⁷ *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, p. 13.

administrativa comunal”. En lugar de eso, invoca varias veces en *Staat, Bewegung, Volk* la autoridad de Hegel y su doctrina de la corporación⁵⁸.

La teoría hegeliana de la corporación pone al descubierto las insuficiencias de la concepción individualista de la sociedad unida a la Revolución Francesa⁵⁹. El pensamiento revolucionario concebía la sociedad como el conjunto de individuos liberados de toda forma de vinculación mutua no contractual, no fundada en su consentimiento egoísta. La sociedad era, simplemente, la esfera de los intereses privados atomizados que precisaba del poder público tan sólo para crear condiciones jurídico-políticas favorables a la buena marcha de los negocios, para reprimir las intromisiones no consentidas en la esfera individual propia y para combatir los ataques provenientes del exterior. La filosofía política hegeliana entendió que ninguna sociedad así constituida podría perdurar sin degenerar al cabo de poco tiempo en una anarquía violenta. La vida en común de los hombres es para Hegel mucho más que la concurrencia de individuos atomizados garantizada por la coacción pública. A juicio de Hegel, los seres humanos necesitan, si han de poder reconocer en su vida dignidad moral, desempeñar funciones sociales, juzgadas útiles para la comunidad, y, sobre todo, fines colectivos en cuya consecución tomar parte y encontrar así reconocimiento de la propia personalidad.

En este sentido, Hegel defendía un nuevo orden político-social orgánico, distinto a la sociedad del Antiguo Régimen y consciente de las deficiencias del individualismo revolucionario. El estado-nación debía pasar a ser estimado el punto final de la autorrealización ética del ser humano. La sociedad civil también debía constituir un momento necesario en el proceso de esa autorrealización ética (preparatorio, en cierto modo, de la experiencia ética de integración en el estado-nación).

La doctrina hegeliana de la corporación cobra en este contexto su significado. La satisfacción de las necesidades humanas en la sociedad civil moderna requiere una compleja división técnica y social del trabajo. Los individuos se agrupan objetivamente, según la actividad productiva que

⁵⁸ También menciona la doctrina fascista del “estado corporativo” (cfr., *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, p. 13). Pero lo hace en una sola ocasión, por lo que no hemos juzgado necesario para el entendimiento de las tesis corporativistas schmittianas extendernos en la misma. La doctrina oficial fascista sobre el “estado corporativo” se puede extraer de los discursos y documentos publicados en B. Mussolini, *Lo Stato Corporativo*, Vallecchi Editore, Florencia, 1938.

⁵⁹ La teoría de la corporación de Hegel se formula en los epígrafes 250 a 256 de los *Principios de la Filosofía del Derecho*. También conviene echar un vistazo a los epígrafes 202 a 208 y 300 a 314 de la misma.

realizan, en “clases” (*Stände*)⁶⁰. Conforme al criterio anterior⁶¹, cabe distinguir dos “clases”: la “clase sustancial”, formada por quienes trabajan la tierra, por sí o por medio de otras personas, como propietarios⁶², y la “clase formal o reflexiva”, que se subdivide en “artesanal”, “fabril” y “comercial”⁶³. Pero, para Hegel, la “clase” no es un mero fenómeno socioeconómico que no trasciende la esfera de la producción. La indefectibilidad de esta división socioeconómica en “clases” para la mutua satisfacción de necesidades y la moderna libertad de elección individual de la profesión y, por tanto, de la “clase”, confieren en Hegel ya un valor ético a la “clase” porque muestran la recíproca dependencia existente entre los miembros de la sociedad civil y hacen real la abstracta libertad individual.

Los miembros de la sociedad civil adquieren conciencia del valor ético de la pertenencia a una “clase” inmediatamente, por el mero hecho de ser propietarios agrícolas, en el caso de la “clase sustancial”, y a través de la asociación o corporación profesional, en el caso de la “clase formal o reflexiva”⁶⁴. El individuo alcanza en la corporación la conciencia de la articulación entre los propios intereses particulares y egoístas y los fines supraindividuales, comunes a toda la profesión institucionalizada en la corporación. Se reconoce a sí mismo como formando parte de un todo que presta sentido ético a su actividad profesional y le prepara en los hábitos y actitudes exigidos por la vida colectiva en un estado-nación⁶⁵.

La corporación se encarga de establecer las reglas de juego de la profesión, formar a sus miembros, velar por su honradez y protegerlos en situaciones de infortunio. Deben ser constituidas con autorización pública y estar

⁶⁰ Seguimos aquí la traducción de esta palabra alemana propuesta por Juan Luis Vermal, a cuyas razones nos remitimos (*vid.* G.W.F. Hegel, *Principios de la Filosofía del Derecho*, Edhasa, Barcelona, 1988, p. 275, nota 62).

⁶¹ Hegel denomina “clase universal” a los funcionarios civiles y militares, pero esa denominación nada tiene que ver con el criterio definidor de las “clases” o *Stände* “sustancial” y “formal o reflexiva” (*cfr.*, *Principios de la Filosofía del Derecho*, epígrafe 205).

⁶² Los no propietarios de tierra no pertenecen, por consiguiente, a la hegeliana “clase sustancial” (*cfr.*, *Principios de la Filosofía del Derecho*, epígrafes 201 y 203).

⁶³ A pesar del supuesto carácter objetivo y necesario de la división en “clases” de la sociedad civil, Hegel está pensando solamente en las personas que poseen un patrimonio propio al enumerar las “clases” “artesanal”, “fabril” y “comercial”. De hecho, los trabajadores manuales asalariados parecen no pertenecer a ninguna “clase” y estar fuera de la sociedad civil (*cfr.*, *Principios de la Filosofía del Derecho*, epígrafes 204 y 207).

⁶⁴ *Cfr.*, *Principios de la Filosofía del Derecho*, epígrafe 250.

⁶⁵ *Cfr.*, *Principios de la Filosofía del Derecho*, epígrafes 253, 254, 255 y 256.

sometidas permanentemente al control del estado, el cual debe impedir que la corporación se trastoque en puro grupo de presión⁶⁶.

Hegel propugna que las corporaciones tengan derecho a estar representadas en una asamblea de estamentos, en la cual participen también los representantes de la “clase sustancial”. El principio representativo estamental en que se funda la asamblea propuesta por Hegel quiere ser el reflejo de una sociedad civil ordenada orgánicamente en “clases” y corporaciones y se contrapone al ideal de representación en una asamblea legislativa de una multitud inarticulada de individuos, característico del constitucionalismo liberal⁶⁷. Las funciones encomendadas por Hegel al parlamento de los estamentos son consultivas: informar al monarca y su gobierno de los abusos cometidos por los servidores públicos y de las carencias y necesidades públicas que guardan relación con los intereses de las “clases” y las corporaciones. No pasa de ser, por tanto, un medio que posibilita al monarca entrar en contacto con la sociedad civil⁶⁸. La asamblea estamental hegeliana es, pues, la alternativa del gran filósofo alemán a los parlamentos de las revoluciones liberales.

En la práctica, las apelaciones schmittianas a la autoridad de Hegel encubren la política de encuadramiento político-social o *„Koordinierung“* (*Gleichschaltung*) de los primeros tiempos del régimen nazi⁶⁹, la cual bien poco tenía que ver con el ideal corporativo-estamental hegeliano que hemos expuesto antes⁷⁰. La política de *„Koordinierung“* social, cuyo objetivo era facilitar la colonización de la sociedad por el partido nazi, se tradujo en la transformación de las organizaciones representativas de los intereses empresariales heredadas en corporaciones sectoriales de afiliación obligatoria controladas formalmente por el estado, y la sustitución de los sindicatos libres por un Frente del Trabajo interclasista consagrado a la instrucción lúdico-ideológica. Los líderes (propietarios y gerentes) de la industria pesada cartelizada obtuvieron enormes ventajas de esta política, a cambio de una renuncia parcial a su libertad económica individual: su posición económica se vio fortalecida frente a sus competidores y frente a otros sectores de la industria y su posición de poder en la fábrica reforzada

⁶⁶ Cfr., *Principios de la Filosofía del Derecho*, epígrafes 252, 253 y 255.

⁶⁷ Cfr., *Principios de la Filosofía del Derecho*, epígrafes 302, 303, 308 y 311.

⁶⁸ Cfr., *Principios de la Filosofía del Derecho*, epígrafes 300 y 301.

⁶⁹ Se ha de recordar que *Staat, Bewegung, Volk* fue publicado en diciembre de 1933.

⁷⁰ De hecho, los líderes nazis desecharon implícitamente las doctrinas corporativistas con la supresión en 1935 del organismo que poco antes había fundado Thyssen con el beneplácito de esos mismos líderes, el Instituto para la Organización Corporativa (cfr., M. Broszat, *L'État hitlérien. L'origine et l'évolution des structures du troisième Reich*, Fayard, París, 1985, p. 270).

al suprimirse los derechos sindicales y al decantarse el régimen por una resuelta política de contención salarial. Sobre la base de la *Gleichschaltung*, se estableció posteriormente la simbiosis entre dirección estatal de la economía, grandes carteles económicos privados y ambiciones político-económicas de figuras prominentes del partido y de la *Wehrmacht* que hizo posible el giro decidido e irreversible hacia el rearme con el Plan Cuatrienal de 1936⁷¹.

C) Movimiento: el impulso ideológico unificador.

El “movimiento” no es otra cosa que el partido nacionalsocialista alemán de los trabajadores (NSDAP), único partido legal en el régimen nazi. El partido es calificado por Schmitt de “elite”⁷² que asume la custodia cuasi-sacerdotal de la uniformidad ideológica nacional garante de la unidad política y la dirección o “guía” (*Führertum*) política de la nación. Estas funciones colocan a la elite nazi en una posición preeminente respecto de los otros dos órdenes de la “organización triádica de la unidad política”, aunque, desde luego, no hacen a estos últimos menos esenciales a la misma⁷³. En este punto, resuenan los ecos del pensamiento elitista alemán del primer tercio del siglo XX⁷⁴. Sin embargo, para Schmitt y, en general, para la doctrina jurídica nazi, esa preeminencia no corresponde, en términos rigurosos, al partido, sino, más bien, a su líder carismático, pues el partido es una organización totalmente subordinada a Hitler, hasta el punto de que los miembros del partido en su conjunto son denominados el

⁷¹ Sobre la política de *Koordinationspolitik*, la estructura de los negocios bajo el nazismo y el Frente del Trabajo, véanse: F. Neumann, *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacionalsocialismo*, edición citada, pp. 253 y ss. y 457 y ss.; M. Broszat, *L'État hitlérien. L'origine et l'évolution des structures du troisième Reich*, edición citada, pp. 213 y ss. y F. Gallego, *De Múnich a Auschwitz. Una historia del nazismo, 1919-1945*, Plaza, Janés, Madrid, 2001, pp. 264 y ss.

⁷² *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, p. 13.

⁷³ Cfr., *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, pp. 13, 14, 16-17 y 20 y ss.

⁷⁴ Una visión muy completa del elitismo alemán desde fines del XIX hasta el advenimiento del III Reich la ofrece W. Struve, *Elites against Democracy. Leadership ideals in bourgeois political thought in Germany, 1890-1933*, Princeton University Press, Princeton, 1973. Este autor distingue entre el elitismo “liberal” anterior a la finalización de la Gran Guerra, cuyas figuras más representativas son Max Weber y Hugo Preuss, y el elitismo de extrema derecha que se afirma tras 1918 y que se caracteriza por la recepción de la ideología *völkisch* y una mayor atención al papel de las masas. Aquello que, según Struve, separa en mayor medida al elitismo alemán –con la importante excepción de Michels– de los teóricos elitistas clásicos –Mosca, Pareto, el propio Michels y, más tarde, Schumpeter– es la insistencia del primero en el líder u *Komben* providencial (cfr., *Elites against Democracy. Leadership ideals in bourgeois political thought in Germany, 1890-1933*, edición citada, pp. 9 y ss.).

“séquito” (*Gefolgschaft*) del líder del partido (*Führer*)⁷⁵. Dicho con otras palabras: el partido, como tal, es, según la doctrina jurídica nazi, un instrumento en manos del líder carismático, que es quien verdaderamente ejerce la “guía” política⁷⁶. En el discurso legitimador schmittiano del nazismo, el tratamiento del “movimiento” equivale, por ello, al estudio de la posición ostentada por el líder carismático en la nueva “constitución” alemana.

2.2.2.-*Führertum* y *Volksgemeinschaft*.

2.2.2.1.-El liderazgo carismático.

Ya hemos apuntado anteriormente que la persona de Hitler, líder del partido nazi y presidente-canciller de Alemania tras la muerte de Hindenburg en 1934, constituía el único punto de referencia común a los distintos sectores de la “policracia autoritaria”. La autoridad del líder carismático era la fuente última de legitimidad de todas las decisiones que se tomaban en el régimen nazi. El líder carismático ocupaba, por tanto, una posición central e incuestionable en el régimen, puesto que su poder absoluto era condición de la supervivencia misma del III Reich⁷⁷.

Esta posición suprema ostentada por el líder carismático fue aceptada y justificada por Schmitt en su discurso de legitimación del régimen nazi.

Las reflexiones schmittianas sobre el liderazgo carismático se inspiran en las teorías weberianas acerca de ese tema y adaptan las ideas del propio Schmitt formuladas a raíz de la polémica en torno al “Guardián de la Constitución”⁷⁸ a las necesidades ideológicas de los nuevos amos de Alemania.

⁷⁵ Así, Schmitt, por ejemplo, utiliza este lenguaje medievalizante en *I caratteri essenziali dello Stato nazionalsocialista*, conferencia de 1936 publicada únicamente en italiano y que se puede encontrar en *L'Unità del mondo ed altri saggi*, Pellicani Editore, 1994, pp. 159 y ss. La imagen de la *Gefolgschaft* es empleada también, por lo demás, para describir mejor el talante de las relaciones entre el líder y “su” pueblo (*vid.* en este sentido, la conferencia de Schmitt acabada de citar, p. 174).

⁷⁶ De la noción de “guía” política o *Führertum* nos vamos a ocupar en el siguiente apartado.

⁷⁷ Entiéndase bien esta afirmación: no se trata de que la voluntad de Hitler, sin traba ni condicionamiento alguno, determinase los contenidos de la política nazi, sino de la posición institucional en la cual se encontraba el dictador. De hecho, un sector de la historiografía que estudia el nazismo ha etiquetado con buenas razones a Hitler de “dictador débil” dentro de los grupos dirigentes (cfr., I. Kershaw, *Qu'est-ce que le nazisme? Problèmes et perspectives d'interprétation*, edición citada, pp. 127 y ss.).

⁷⁸ *Vid. supra*, pp. 52 y ss.

A) El análisis precursor de Max Weber.

En una sucesión de artículos publicados a lo largo de 1917 y reunidos con algunos retoques en 1918 bajo el título común de *Parlamento y gobierno en una Alemania reorganizada. Una crítica política de la burocracia y de los partidos*⁷⁹, Weber detectaba los dos problemas principales que desafiaban, a su juicio, la futura estabilidad de las sociedades occidentales, especialmente, la Alemania regida por el agonizante II Reich: la burocratización y el creciente protagonismo de las masas.

La evolución de las sociedades modernas y el avance de los procesos de racionalización a ésta consustanciales ha significado la inevitable extensión de los principios de la organización burocrática a la administración de casi todos los ámbitos sociales, Públicos y Privados. En particular, el radio de acción, la eficacia y las dimensiones alcanzadas por el aparato burocrático estatal dibujan un horizonte bastante sombrío, si no se halla el modo de contrarrestar su peso. Según Weber, los peligros más graves que entraña la completa burocratización del poder público son los riesgos de abuso por parte de los burócratas del enorme poder adquirido con la generalización de la gestión racional a los más diversos asuntos y la ineptitud del burócrata para imprimir una determinada orientación política a la nación. Esta última cuestión exige una pequeña aclaración.

Como se sabe, Weber teoriza un cierto modelo de burócrata nacido de la experiencia germana. Los burócratas weberianos están habituados a actuar conforme a un conjunto de normas jurídicas generales, la legalidad positiva estatal vigente en una sociedad, que establecen los fines a que ha de servir su actividad, sus respectivas esferas de competencia y los procedimientos que se deben seguir en la toma y ejecución de decisiones. Gestionan, así, eficazmente los problemas de los cuales conocen. En cambio, son por definición incompetentes, como tales burócratas, para fijar legítimamente las metas políticas colectivas. No es esa la función de la burocracia. Aunque los burócratas pueden desviarse de la legalidad y abusar de su poder, no pueden ofrecer por sí solos innovación ideológica, metas políticas colectivas y adaptación a nuevas circunstancias políticas, cuestiones todas ellas absolutamente vitales para la supervivencia de una nación.

⁷⁹ M. Weber, *Parlamento y gobierno en una Alemania reorganizada. Una crítica política de la burocracia y de los partidos*, en *Escritos políticos*, Alianza Editorial, Madrid, 1991, pp. 103 y ss.

En *Parlamento y gobierno en una Alemania reorganizada*, Weber advierte a sus contemporáneos que deben prestar su máxima atención a la otra gran fuente, junto a la burocratización, de crisis política para las sociedades occidentales: las “masas” como fuerza política irracional, desorganizada y violenta. O más que las “masas” en sí mismas y su impulso destructivo, subraya Weber, el temor burgués a la insurrección popular, puesto que una burguesía paralizada por el miedo a las masas sublevadas no dudaría en desplazar su confianza de la institución parlamentaria a la burocracia, juzgada la única capaz de reprimir eficazmente la revuelta. Con ello, los riesgos asociados al proceso de burocratización se reforzarían hasta extremos inimaginables.

Ante estos males especialmente agudos en la Alemania de las postrimerías del *Kaiserreich*, Weber sólo cree posible una única terapia acorde con el signo de los tiempos, de la cual nos procuró dos versiones, una, la inicial y más moderada, elaborada en *Parlamento y gobierno en una Alemania reorganizada*, y otra, posterior y más radical, sostenida en *La política como vocación*⁸⁰. La solución weberiana en su primera versión consiste en la parlamentarización y democratización del estado. Un Parlamento mediatizado por los partidos políticos de masas y elegido por sufragio universal para dar satisfacción a los anhelos de las masas se ha de convertir en la sede del control de la burocracia y, sobre todo, en la sede de la selección de personalidades capaces de ejercer el liderazgo político, aquello que el burócrata es, precisamente, incapaz de asumir, y de atraerse a las masas. El Parlamento se transforma en el escenario sobre el cual los políticos muestran sus habilidades y sus aptitudes como líderes, no sólo ante los ojos de los propios parlamentarios, sino también a la vista de las masas. En definitiva, el Parlamento es, por un lado, el lugar de formación de una elite específicamente política, es decir, llamada a monopolizar el liderazgo político, el cual, como ya indicamos, está fuera del horizonte de posibilidades del burócrata y, por otro lado, el espacio en que los líderes políticos despliegan su influjo cesarista y demagógico sobre las masas.

La segunda versión mantiene en lo fundamental las ideas expuestas en *Parlamento y gobierno en una Alemania reorganizada*, pero con un cambio de acento muy relevante. Para el Weber de *La política como vocación*, el Parlamento e, incluso, la elite de políticos profesionales, quedan relegados a un segundo plano, por no decir a un trasfondo casi superfluo, eclipsados por la emersión del Hombre providencial⁸¹ del líder político nato⁸¹. Opina

⁸⁰ M. Weber, *La política como vocación*, en M. Weber, *El político y el científico*, Alianza Editorial, Madrid, 1967.

⁸¹ Weber habla de “hombres nacidos para mandar” (*La política como vocación*, edición citada, p. 119). Muy significativamente, Weber abogó en el debate constituyente de

Weber, por lo demás, que el surgimiento del “caudillo” o “dictador plebiscitario”⁸² en un régimen de democracia representativa, un fenómeno característico de la experiencia norteamericana, acabará imponiéndose en todas las sociedades occidentales con ese régimen político.

La fuente legitimadora de la entrega de la jefatura política a los líderes políticos referidos en *Parlamento y gobierno en una Alemania reorganizada* y, aún en mayor medida, al “caudillo” o “dictador plebiscitario” de *La política como vocación* es, a juicio de Weber, el carisma. No es este el lugar apropiado para extendernos en la teoría de Weber acerca de los tipos de dominación en función del modo de legitimación del poder. Pero sí nos interesa realizar algunas breves indicaciones sobre la noción weberiana de “carisma”, imprescindibles para un correcto entendimiento del liderazgo o caudillaje carismático preconizado por Schmitt. Esas indicaciones las haremos en relación con las tesis manifestadas en *La política como vocación*, por ser mucho más clarificador referir el carisma a un “dictador plebiscitario” que a una pluralidad de líderes políticos⁸³.

El “caudillo” o jefe político excepcional, cuya aparición en la convulsiva primera posguerra mundial Weber percibe aprobatoriamente, monopoliza el liderazgo político en virtud de su “carisma”. La palabra “carisma” alude a la posesión de cualidades o aptitudes extraordinarias:

Debe entenderse por “carisma” la cualidad, que pasa por extraordinaria (...), de una personalidad, por cuya virtud se la considera en posesión de fuerzas sobrenaturales o sobrehumanas –o por lo menos específicamente extracotidianas y no asequibles a cualquier otro- (...), o como ejemplar y, en consecuencia, como *jefe*, caudillo, guía o líder.⁸⁴

El “carisma” no depende, obviamente, de la efectiva posesión de las cualidades en cuestión por el “caudillo”, sino del reconocimiento por las

1919 por el reforzamiento de los poderes del Presidente del Reich y por el encumbramiento de su posición constitucional. Esperaba que el líder carismático ocupase esa posición (cfr., J. W. Mommsen, *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, 1974, pp. 407 y ss.).

⁸² *La política como vocación*, edición citada, p. 137.

⁸³ Como es de dominio común, la forma más acabada de la teoría weberiana de la dominación carismática se halla en *Economía y sociedad*, pp. 180 y ss. y 847 y ss. de la edición española a cargo de J. Medina Echavarría, J. Roura Farella, E. Ímaz, E. García Máynez y J. Ferrater Mora, F.C.E., México D.F., 1944.

⁸⁴ M. Weber, *Economía y sociedad*, edición citada, p. 193.

masas de su posesión⁸⁵. Este reconocimiento no es el resultado de una fría reflexión, sino que obedece a factores emotivos, a impulsos sentimentales:

(...) el poder del carisma se basa en la creencia en la revelación y en los héroes, en la convicción emotiva de la importancia y del valor poseídos por una manifestación de tipo religioso, ético, artístico, científico, político o de otra especie, del heroísmo –tanto guerrero como ascético-, de la sabiduría judicial, de los dones mágicos o de cualquier otra clase.⁸⁶

La pérdida de este reconocimiento, originada por una sucesión de desgracias y fracasos colectivos que hacen inverosímil la atribución de “carisma” al líder, provoca la caída del líder carismático y su substitución por un nuevo “caudillo”.

El “carisma” del líder y su reconocimiento por las masas siempre está acompañado de la “vocación” política del líder. Este último cree estar llamado a la realización de una misión trascendente⁸⁷ que sólo él puede acometer. Esta creencia es compartida por las masas, mientras que éstas reconozcan el “carisma” del “caudillo”. El líder carismático weberiano es, así pues, el producto del reconocimiento emotivo de las masas y de la “vocación” política personal.

Si unimos estas ideas sobre el “carisma” del líder a la absoluta centralidad político-institucional de que goza el “dictador plebiscitario” en *La política como vocación*, podemos legítimamente sostener que el modelo de política por el cual Weber se decantaba poco antes de morir se caracteriza por la sorprendente combinación de liderazgo político personalizado (carismático) y burocracia impersonal actuante conforme a criterios de legitimación legal-racional.

Aunque no nos pueda caber la menor duda de que Weber hubiera abominado el régimen nazi y su brutal *Führer* de haber vivido lo suficiente para sufrirlos, lo cierto es que esa asociación de líder carismático y burocracia racional no deja de ser una descolorida prefiguración del III Reich, pues, como señaló W. J. Mommsen:

⁸⁵ Según Weber, este reconocimiento tiene lugar en las sociedades contemporáneas en las elecciones, las cuales son crecientemente un “plebiscito”, esto es, una forma de “aclamación” del líder carismático (cfr., *La política como vocación*, edición citada, pp., 135 y ss. y *Parlamento y gobierno en una Alemania reorganizada*, edición citada, pp. 232 y ss.).

⁸⁶ M. Weber, *Economía y sociedad*, edición citada, p. 852.

⁸⁷ La misión trascendente no se debe entender en un sentido exclusivamente religioso. En las sociedades modernas, la misión será normalmente secular (cfr., M. Weber, *La política como vocación*, edición citada, pp. 86-87).

El año 1933 trajo el liderazgo carismático-plebiscitario “con máquina”, si bien en una forma completamente distinta de aquella que Weber había tenido en mente.⁸⁸

B) “El *Führer* protege el Derecho”.

En el capítulo anterior, tuvimos ocasión de detallar el punto de vista schmittiano sobre cuestiones jurídico-constitucionales vertido en dos de las obras de Schmitt más renombradas, *Der Hüter der Verfassung* y en *Legalität und Legitimität*⁸⁹.

En *Der Hüter der Verfassung*, el objeto a defender o proteger era la “constitución”, entendida no como un conjunto de normas cuya función primordial es organizar democráticamente la toma de decisiones políticas y servir al control de los poderes públicos, sino como la “forma de ser” de un pueblo, la “idiosincrasia” de un pueblo. La “constitución” schmittiana, más que traducirse en derecho positivo propiamente dicho, se identificaba con las señas de identidad política de la comunidad nacional.

Por consiguiente, la función o, con mayor precisión, misión de defensa de la “constitución” tenía una naturaleza política, en terminología schmittiana, que hacía ilegítima su atribución a un órgano jurisdiccional del tipo tribunal constitucional o de cualquier otra clase. Según Schmitt, la función de control jurisdiccional de los poderes públicos, en la cual autores como Hans Kelsen querían transformar la defensa o protección de la “constitución”, presuponia poderes reglados en normas jurídicas positivas, tanto del sujeto controlador como del sujeto controlado. El derecho positivo era el parámetro de control. Los órganos jurisdiccionales estaban en exclusiva legitimados para decidir de acuerdo con ese parámetro de control, esto es, no podían hacer otra cosa que aplicar derecho positivo. En cambio, la misión de defensa de la “constitución” propugnada por Schmitt exigía poderes no reglados, poderes no sometidos al derecho positivo. Por esta razón, el Presidente del *Reich*, legitimado plebiscitariamente por las masas y libre de ataduras jurídico-positivas, y no un órgano jurisdiccional cualquiera, había de ser el “defensor” o “guardián” de la “constitución”.

En *Legalität und Legitimität*, se desvelaron las verdaderas intenciones políticas de la argumentación schmittiana. En realidad, la misión de protección de la “constitución” consistía en discriminar entre “amigo” y “enemigo”, en designar a quiénes eran los enemigos internos de la

⁸⁸ *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920*, edición citada, p. 437. La cursiva es nuestra.

⁸⁹ *Vid. supra*, pp. 58 y ss.

comunidad nacional porque no podían o no querían ser leales a la “constitución”, en el sentido schmittiano de la palabra. En la época en que publicó *Legalität und Legitimität*, Schmitt tachaba de “enemigos” de la “constitución” alemana, conforme a los intereses políticos del gobierno von Papen, a comunistas y, en menor medida, a nacionalsocialistas.

Con la importante diferencia de que el movimiento nazi y su líder pasan a ser los protectores de la nación, las ideas arriba reseñadas son amoldadas, radicalizándose, a la legitimación de la posición cada vez más omnimoda disfrutada por el líder carismático nazi, Hitler, en *Staat, Bewegung, Volk*, la obra schmittiana que, repetimos, pretendió explicar y justificar la estructura política del III Reich, y *Der Führer schützt das Recht* (*El Führer protege el derecho*), el más ignominioso ejercicio intelectual de sumisión al poder nazi debido a la pluma de Schmitt⁹⁰. Analizar este último escrito, interpretado a la luz de *Staat, Bewegung, Volk*, será el modo más adecuado de abordar cómo trata Schmitt la figura del líder carismático.

Las veleidades revolucionarias de la dirección de la principal organización paramilitar del partido nazi, las SA (*Sturmabteilungen*, Secciones de Asalto) y las ambiciones de su jefe, Ernst Röhm, de trocar las SA en una fuerza militar regular rival del ejército alemán constituían una seria amenaza para la continuidad del “cártel de poder” nazi. Los magnates de la industria y las finanzas y los mandos militares estaban sumamente descontentos con el poder acumulado por las SA y no cabía la menor duda de su disposición a forzar la caída de Hitler y su gobierno, si éste no liquidaba a los ambiciosos y radicales dirigentes de las SA. Hitler, como era de esperar, decidió sacrificar a sus compañeros de las SA. En la noche del día 30 de junio de 1934 (conocida con el nombre de “Noche de los Cuchillos Largos”) y en los días que la siguieron, fueron detenidos y ejecutados por orden de Hitler los jefes de las SA y muchos antiguos rivales de Hitler en el partido –Gregor Strasser, por ejemplo-. Se aprovechó la ocasión para desembarazarse de potenciales conspiradores conservadores, el más ilustre de los cuales era el general Schleicher, antiguo protector de Schmitt. La crisis finalizó oficialmente con el discurso de Hitler ante el *Reichstag* celebrado el día 13 de julio, en el cual presentó

⁹⁰ *Der Führer schützt das Recht. Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934*, en *Deutsche Juristen-Zeitung*, n° 15, vol. 39, 1934, pp. 945 y ss. También se encuentra en *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939*, Duncker, Humblot, Berlín, 1988, pp. 227 y ss. Hay traducción española: *El Führer defiende el derecho*, en *Carl Schmitt, teólogo de la política*, prólogo y selección de textos de H. Orestes Aguilar, F.C.E., México D.F., 2001, pp. 114 y ss. Si bien se ha consultado dicha traducción, hemos preferido dar nuestra propia versión de la traducción en castellano de los fragmentos del referido artículo de Schmitt citados en este capítulo.

su acción criminal como un justo acto de castigo a la supuesta traición perpetrada por los asesinados⁹¹.

Schmitt publica poco después de este discurso en la *Deutsche Juristen-Zeitung* su *Der Führer schützt das Recht*⁹², un artículo específicamente destinado a suscitar la aprobación de las acciones impulsadas por Hitler en la “Noche de los Cuchillos Largos”. Allí, Schmitt convierte a Hitler en el “Juez Supremo” de Alemania⁹³. Pero el “Juez Supremo” de este panfleto schmittiano no se identifica con una institución que responda a los presupuestos ideológicos y a la estructura organizativa de órgano jurisdiccional alguno, sino con el dueño y señor de la “Justicia” y del “Derecho”:

En verdad, la acción del *Führer* correspondió a una jurisdicción legítima. No está sometida a la justicia, sino que ella misma era justicia suprema. (...). La jurisdicción del *Führer* emana de la misma fuente del derecho de la cual emana todo el derecho de cualquier pueblo. En la situación de extrema necesidad, se acredita el supremo derecho y se manifiesta el grado más elevado de vengadora realización judicial de ese derecho. (...). Cada ley estatal, cada sentencia judicial contiene tanto derecho como su contenido fluya de esa fuente.⁹⁴

Salvo que ignoremos la función apologética de la jerga pronazi del artículo analizado en estas líneas, es evidente que Schmitt ha sustituido en su prédica al Presidente del *Reich* por el *Führer* y ha elevado a este último a las alturas del poder más absoluto. Ignorando por completo la legalidad vigente, más que derogándola o substituyéndola por otra, las decisiones del *Führer*, cual actos de voluntad de un dios omnipotente, pueden irrumpir legítimamente en la vida del estado, de la sociedad y de los individuos sin atender a contenidos o formas predeterminados:

El *Führer* defiende el derecho de los abusos más graves cuando, en el instante del peligro, crea directamente derecho como juez supremo en virtud de su liderazgo.⁹⁵

El *Führer* mismo determina el contenido y el alcance de su proceder.⁹⁶

La intervención del líder carismático como “Juez Supremo” concretada en las acciones del 30 de junio de 1934 es una manifestación de la “guía” o

⁹¹ Cfr., I. Kershaw, *Hitler, 1889-1936*, Península, Barcelona, 2000, pp. 489 y ss.

⁹² El número de la revista en que se publicó este artículo apareció el 1 de agosto.

⁹³ *Der Führer schützt das Recht*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 228.

⁹⁴ *Der Führer schützt das Recht*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 228-229.

⁹⁵ *Der Führer schützt das Recht*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 228.

⁹⁶ *Der Führer schützt das Recht*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 230.

liderazgo político de Alemania (*Führertum*) confiado al jefe del partido nazi:

El verdadero *Führer* es siempre también juez. Del liderazgo fluye la jurisdicción.⁹⁷

Tan sólo unos meses antes, Schmitt, prosiguiendo la línea argumental de *Legalität und Legitimität*, precisó en *Staat, Bewegung, Volk* en qué radicaba, a su entender, la “guía” o liderazgo político en el régimen nazi: en la decisión sobre quién debía ser considerado el “enemigo” interno del pueblo alemán y cómo debía ser combatido⁹⁸. *Der Führer schützt das Recht* transfiere esta idea de liderazgo político a la valoración de los hechos del 30 de junio de 1934. En esa fecha, Hitler mostró su cualidad de detentador del liderazgo político en Alemania señalando a sus enemigos y mandándolos ejecutar.

Si en *Politische Theologie* Schmitt había alumbrado la afamada máxima “soberano es quien decide sobre el caso de excepción”, en *Der Führer schützt das Recht* podría haber afirmado perfectamente que \mathfrak{R} ider carismático es quien decide quién es el enemigo interno del pueblo alemán \mathfrak{R} .

Acabaremos estas consideraciones sobre *Der Führer schützt das Recht* con una última observación. Para Schmitt, las relaciones entre el pueblo alemán y su *Führer* no están reglamentadas por el derecho positivo, sino que obedecen a un principio de “lealtad” (*Treue*) de los primeros hacia el líder carismático, cuyo máximo intérprete es el propio *Führer*¹⁰⁰. Schmitt consiente, por tanto, en la \mathfrak{R} barbarización \mathfrak{R} y personalización de las relaciones de poder plasmadas en la figura del *Führer* nacionalsocialista.

2.2.2.2.-La *Volksgemeinschaft*.

La “comunidad del pueblo” nazi (*Volksgemeinschaft*) desplaza en la obra schmittiana del período nazi a la “constitución” como el objeto primordial de la tutela o protección políticas dispensadas por el *Führer*. Schmitt, al igual que otros muchos juristas deseosos de mostrar su fidelidad al nazismo, hizo suya la ideología *völkisch* también en este punto¹⁰¹ y

⁹⁷ *Der Führer schützt das Recht*, edición citada, p. 228.

⁹⁸ Cfr., *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, pp. 32 y ss.

⁹⁹ Esta es la conclusión que se extrae sin demasiadas dificultades de la lectura de este artículo, si no se está cegado por una desmesurada admiración a Schmitt y su obra.

¹⁰⁰Cfr., *Der Führer schützt das Recht*, edición citada, pp. 230-231; cfr., *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, pp. 36-37 y 42.

¹⁰¹Acerca de la ideología *völkisch* nos remitimos a la nota 13 de este capítulo.

concibió la “comunidad del pueblo” en términos raciales¹⁰². Son muchas las afirmaciones solemnes de tipo racista repartidas a lo largo de su obra a partir de 1933:

Por lo tanto, la identidad racial del pueblo alemán en si unido es el más indispensable de los presupuestos y de los fundamentos para el concepto de liderazgo político del pueblo alemán. Si la idea de raza estuvo siempre en el centro (...) durante el congreso nacionalsocialista de juristas celebrado en Leipzig en 1933, se debía a que esta idea no era un simple postulado teórico producto de la imaginación. Sin el principio de la identidad racial, no se podría sostener el estado nacionalsocialista y su vida jurídica no sería concebible.¹⁰³

A quale scopo sostanzialmente serve questa potente concentrazione di tutte le forze? Essa serve all'unità ed alla purezza del popolo tedesco(...). Alla purezza, in quanto lotta contro ogni sorta di degenerazione biologica e morale del popolo tedesco e cerca di conservare la sostanza del sangue e della terra: *Blut und Boden*. “Blut”, tradotto letteralmente con sangue, può significare razza (*Rasse*), ma anche stirpe (*Abstammung*), insomma la sostanza biologica, psichica e morale, determinata dalla nascita.¹⁰⁴

Las continuas referencias de Schmitt a la “identidad racial”, a la “raza”, a la “sangre” y a cosas parecidas¹⁰⁵ y lo que éstas implicaban en la realidad

¹⁰² Ciertamente, algún lector podría considerar esta afirmación demasiado radical. En Schmitt no hay extensas especulaciones sobre el *Volk* racial de la ideología nazi. Por otra parte, el intento más claro de definir el término “Pueblo” (*Volk*) y de integrar esta noción en un conjunto coherente de nociones básicas al servicio del nuevo régimen, apreciable en *Staat, Bewegung, Volk*, no tiene por objeto el *Volk* de la ideología nazi propiamente dicho, que aparece más adelante en el mismo *Staat, Bewegung, Volk* bajo la expresión de “identidad racial” (*Artgleichheit*). Sin embargo, eso no significa que Schmitt no aceptara la ideología nazi de la *Volksgemeinschaft*. Al contrario, sus escritos de esta época la presuponían, como queda demostrado por las continuas referencias a la “identidad racial”, a la “raza”, a la “sangre y el suelo” y similares, esparcidas en sus artículos y ensayos. Así que, insistimos, el hecho de que el único intento explícito de definir con exactitud la palabra *Volk*, realizado en *Staat, Bewegung, Volk*, no responda aparentemente a la noción “racial” de *Volk*, no significa, ni mucho menos, un rechazo o una indiferencia schmittianos respecto de la ideología racista nazi. En apoyo de esta posición cabe invocar la autoridad de uno de los primeros y más agudos intérpretes del Schmitt nazi, Hasso Hofmann, *Legittimità contro legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1999, pp. 209 y ss.

¹⁰³ *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, p. 42.

¹⁰⁴ *I caratteri essenziali dello Stato nazionalsocialista*, conferencia de Schmitt publicada en italiano en 1936 y que ha sido recogida recientemente en *L'Unità del mondo ed altri saggi*, edición citada, pp. 159 y ss. La “potente concentración de todas las fuerzas” alude a la concentración de poderes en el *Führer*.

¹⁰⁵ Otros ejemplos en: *Der Weg des deutschen Juristen*, en *Deutsche Juristen-Zeitung*, Heft 11, 1934, p. 693; *Die Rechtswissenschaft im Führerstaat*, en *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, Heft 7, 1935, p. 437; *Nationalsozialistisches Rechtsdenken*, en *Deutsches Recht*, Heft 10, 1934, p. 226; *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Duncker, Humblot, Duncker, Humblot, Berlín,

cotidiana del III Reich sólo son inteligibles tras trabar conocimiento de dos fenómenos: a) la noción de “comunidad del pueblo” imperante en el régimen nazi y b) la sujeción de los excluidos de la “comunidad del pueblo” al denominado por Ernst Fraenkel “estado discrecional”.

A) El mito nazi de la “comunidad del pueblo”.

La “comunidad del pueblo” fue una de las piezas retóricas fundamentales del discurso ideológico nazi, el cual impuso su hegemonía en la Alemania de los años treinta en la esfera política y jurídica¹⁰⁶. No obstante su carácter fundamental y su omnipresencia en la vida política y en la vida académica nazis, la noción de “comunidad del pueblo” careció siempre de toda determinación precisa. Más que un concepto con el cual se quisiera definir algún objeto, consistía en una fórmula retórica que servía para negar y condenar todo aquello que las revoluciones liberales y la revolución bolchevique representaban: la igualdad ante la ley, la democracia, la lucha activa por la supresión de las desigualdades sociales en riqueza y poder...

Aunque para los ideólogos y juristas nazis la “comunidad del pueblo” era el producto de una pluralidad de elementos “naturales” (el territorio, el

1993, p. 9; *Völkerrechtliche Großraumordnung, mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*, Duncker, Humblot, Berlín, 1991, pp. 45-47; *Der Begriff des Politischen*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburgo, 1933, p. 8; *Die Formung des französischen Geistes durch den Legisten*, en *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Duncker, Humblot, Berlín, 1995, p. 185; *Über die neuen Aufgabe der Verfassungsgeschichte*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 265; *Land und Meer*, Klett-Cotta, Stuttgart, 2001, p. 95; *Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist*, en *Deutsche Juristen-Zeitung*, Heft 20, 1936, pp. 1193-1194. La lista *no* es exhaustiva.

¹⁰⁶Desde la publicación de la obra capital de Ferdinand Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft*, en 1887, la contraposición entre “comunidad” y “sociedad” se había vuelto un lugar común de la cultura alemana de cualquier signo político. Para Tönnies, “comunidad” y “sociedad” son dos tipos ideales conforme a los cuales cabe clasificar las distintas colectividades sociales, pasadas o actuales, según su mayor o menor grado de aproximación a uno u otro de dichos tipos ideales. Estos tipos ideales se diferencian por la naturaleza del vínculo entre los miembros de las agrupaciones humanas de que son portadoras. La “comunidad” comporta una espontánea relación orgánica entre los sujetos integrantes de un colectivo social, cuyos prototipos son, a juicio de Tönnies, la familia, los clanes y tribus primitivos y la *polis* y la *urbs* antiguas. La “sociedad”, por su parte, no es otra cosa que un medio que la razón instrumental proporciona a los individuos para la exitosa consecución de fines específicos y sólo crea un vínculo contractual entre sus miembros. Según Tönnies, la “sociedad” es el tipo ideal al que más se acercan las agrupaciones sociales nacidas con el advenimiento y el despliegue de la modernidad (las sociedades mercantiles, las organizaciones sindicales, los partidos, el estado moderno...).

paisaje...) y de elementos “espirituales” (idioma común, destino histórico común, costumbres...), su naturaleza se fundamentaba en última instancia en una componente “racial”. A la “raza”, una idea que, en un principio, se presentaba como puramente biológica, se asociaban los rasgos políticos y culturales, es decir, “espirituales” de un pueblo. El racismo, por consiguiente, impregnaba la “comunidad del pueblo” nazi¹⁰⁷.

Se trataba de un racismo fuertemente apoyado en el antisemitismo, pero en modo alguno identificado en exclusiva con éste¹⁰⁸. La doctrina racista de los nazis y de sus secuaces académicos afirmaba que las razas estaban ordenadas conforme a una jerarquía racial, puesto que a cada raza se le asignaba cualidades morales e intelectuales de mayor o menor valor. La “aria” o “germánica” era la raza superior; la “judía”, la inferior. Entre ambos extremos, se distribuían en la jerarquía racial los pueblos de la humanidad, concebidos en términos raciales. La mezcla de razas, al unir seres superiores con seres inferiores en la jerarquía racial, era siempre equiparada a una “degeneración” o “contaminación” de la raza superior. El cometido del estado y del partido nazi debía ser mantener la “pureza” de la raza superior “germánica” y sus cualidades excepcionales y excluir del cuerpo social a los individuos racialmente inferiores, cual si fueran “agentes patógenos” en un cuerpo sano¹⁰⁹.

¹⁰⁷ El racismo nazi dominaba los ambientes académicos alemanes en los años treinta y cuarenta. Ese racismo provenía de la conjunción de las doctrinas racistas presuntamente científicas de Arthur de Gobineau, Houston Stuart Chamberlain y los eugenistas de principios del siglo XX, por un lado, y de la tradición decimonónica alemana de antisemitismo radical representada por personajes como Paul de Lagarde y Julius Langbehn (cfr., G. L. Mosse, *The Crisis of German Ideology. Intellectual origins of the Third Reich*, edición citada, pp. 31 y ss. ; F. Neumann, *Behemoth. Pensamiento y acción en en nacionalsocialismo*, F.C.E., México D.F., 1943, pp. 123 y ss.).

¹⁰⁸ Aprovechamos la alusión al antisemitismo nazi para indicar que Schmitt participó del mismo en sus escritos posteriores a 1933, al igual que la gran mayoría de sus colegas académicos. Sus obras antisemitas por excelencia son: el libro *Der Leviathan in der Staatslehre von Thomas Hobbes* (1938), en el cual se hace responsable al “espíritu judío” de la génesis y triunfo del liberalismo causante de la descomposición del estado alemán en los tiempos de la República de Weimar, el artículo *Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist* (aparecido en *Deutsche-Juristen Zeitung*, 1936), el cual contiene, entre otras lindezas, la propuesta de crear en todas las bibliotecas de derecho una sección específica de acceso restringido que concentre todos los libros escritos por juristas judíos, para evitar así que los estudiantes alemanes se “contaminen” con elementos corruptores de lo alemán, y el artículo *Die Verfassung der Freiheit* (aparecido en *Deutsche Juristen Zeitung*, Heft 19, 1935), que celebraba las bárbaras Leyes de Núremberg.

¹⁰⁹ Acerca de esta aterradora ideología racista, puede consultarse, además de las dos obras citadas en la nota 89, la abundante bibliografía existente sobre la historia del movimiento y el régimen nazis.

La “comunidad del pueblo” concebida racialmente era, en buena parte, una “cáscara conceptual” para uso propagandístico que se amoldaba a la justificación de las más diversas decisiones y a la consolidación de la posición del *Führer* (el *Führer* constituía nada menos que la encarnación viva de la cualidades espirituales de la “comunidad del pueblo”)¹¹⁰. Sin embargo, esta ambigüedad o indeterminación no debe llevar a engaño. Como ya se habrá podido intuir al indicar los rasgos esenciales del racismo nazi, la retórica de la “comunidad del pueblo” tuvo graves consecuencias, pues expresó la voluntad del régimen nazi de hacer de la exclusión social un drástico principio rector de la dinámica social públicamente reconocido.

A pesar de la declarada concepción racial de la “comunidad del pueblo”, las categorías de personas equiparadas a los pueblos racialmente inferiores fueron muy variadas. El artículo 2.1 de la Ley de Ciudadanía del *Reich*, inspirado en la ideología de la “comunidad del pueblo”, establecía:

Ciudadano del *Reich* (*Reichsbürger*) es solamente el súbdito del estado (*Staatsangehöriger*) de *sangre alemana o similar*, el cual, a través de su conducta, demuestra que *está dispuesto a y es capaz de servir con lealtad* al Pueblo y al *Reich* alemán.¹¹¹

Sólo los ciudadanos del *Reich* tenían plenos derechos (o, mejor dicho, podían gozar en su plenitud los derechos subjetivos subsistentes en un régimen como el nazi). Los no ciudadanos conforme al transcrito artículo 2.1 eran nudos “súbditos del estado”. De este modo, se distinguía entre los miembros plenamente integrados en la “comunidad del pueblo” y los excluidos sociales por motivos propiamente raciales o de otra índole.

Los meros “súbditos del estado”, esto es, las víctimas del terror nazi, pueden ser agrupados retrospectivamente a la vista de la evolución experimentada por el régimen nazi, en cinco categorías: “no arios” ni asimilables racialmente (judíos, gitanos...), opositores políticos (comunistas, socialistas, liberales, conservadores contrarios al régimen...), los “antisociales”¹¹² (delincuentes habituales, indigentes, personas de vida disoluta...), discapacitados e incapaces (enfermos mentales incurables, deformes y personas gravemente impedidas, deficientes mentales...),

¹¹⁰ Cfr., O. Lepsius, *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munich, 1994, p. 70.

¹¹¹ La Ley de Ciudadanía del *Reich* fue aprobada el día 15 de septiembre de 1935. El texto en alemán se puede encontrar en I. von Münch, *Gesetze des NS-Staates*, edición citada, p. 119. La cursiva es nuestra.

¹¹² El término “antisocial” o “asocial” es el propio de la jerga de la época.

personas homosexuales y grupos religiosos no judaicos (Testigos de Jehová). Todos estas personas fueron sometidas, con mayor o menor exhaustividad según el grupo, a un proceso de clasificación y control, expulsión de la vida social y cultural, deportación, internamiento en campos de concentración y aniquilación que llegaría a su cenit con el exterminio inmisericorde de millones de personas en la Segunda Guerra Mundial¹¹³.

B) El III Reich como “estado dual”.

El conocido libro de Ernst Fraenkel titulado *The Dual State (El estado dual)*¹¹⁴ fue uno de los primeros intentos de analizar la estructura política y económica del régimen nazi más allá de la simple sistematización de la ideología y el derecho nacionalsocialistas o de las poco matizadas teorías sobre los fascismos propiciadas por la *Komintern*. Fraenkel sostenía en ese libro la coexistencia en el régimen político nazi de dos realidades contrapuestas en el funcionamiento de los aparatos de poder públicos y equiparables al poder público. Las dinámicas de actuación de los organismos integrantes del complejo de poder nazi (administración civil y militar, partido y organizaciones afines) sólo se podían describir correctamente a partir de la tensión entre un “estado normativo” (ámbitos de actividad político-pública sometidos a una reglamentación jurídico-positiva más o menos precisa y coherente y fiscalizables judicialmente) y un “estado discrecional” (ámbitos de actuación del complejo de poder nazi en los cuales regía la más absoluta discrecionalidad, esto es, que estaban gobernados en exclusiva por criterios de oportunidad o conveniencia para la consecución de los fines político-ideológicos marcados por el liderazgo nazi).

Fraenkel admitía que la descripción del funcionamiento de la actividad estatal en un sentido amplio en virtud de la dualidad “estado normativo”- “estado discrecional” no era privativa del nazismo, sino que estaba presente

¹¹³ Cfr. F. Gallego, *De Munich a Auschwitz. Una historia del nazismo, 1919-1945*, edición citada, pp. 343 y ss., M. Burleigh, *El Tercer Reich. Una nueva historia*, Taurus, Madrid, 2000, *passim*; I. Kershaw, *Qu'est-ce que le nazisme? Problèmes et perspectives d'interprétation*, edición citada, pp. 163 y ss. y 334 y ss. Ya se habrá podido imaginar que no todos los grupos recorrieron todas las fases del proceso: los enfermos mentales incurables graves, por ejemplo, ya se hallaban, en su mayor parte, expulsados de la vida social y reclusos en centros psiquiátricos.

¹¹⁴ Una primera versión no publicada fue redactada por Fraenkel en los años treinta, antes de abandonar Alemania. Esta versión en alemán fue traducida al inglés y publicada por primera vez en Estados Unidos en 1941 (cfr., *Der Doppelstaat*, Europäische Verlagsanstalt, Hamburgo, 2001, p. 39).

en otros sistemas políticos¹¹⁵. Pero, frente a otras posibles experiencias de “estado dual”, tres notas singularizaban al “estado dual” nazi, según Fraenkel:

1) La supremacía reconocida al “estado discrecional” sobre el “estado normativo”. Con el respaldo explícito o implícito del *Führer*, las autoridades del “estado discrecional” (entre las cuales hay que destacar a las distintas fuerzas policiales especiales a las órdenes de Himmler) podían intervenir en cualquier cuestión que considerasen de su interés, aun cuando perteneciese a un ámbito en principio regido por las reglas de juego del “estado normativo”. No existía ningún asunto cuya reserva al “estado normativo” estuviera garantizada¹¹⁶.

2) La consiguiente indeterminación de la esfera de intervención del “estado discrecional”. La supremacía del “estado discrecional” suponía, como hemos ya apuntado, la imposibilidad de trazar un espacio delimitado de intromisión del “estado discrecional”. Eran las autoridades del “estado discrecional”, con Hitler a la cabeza, quienes decidían qué aspectos de la vida social o qué personas o grupos de personas habían de quedar sujetos a la acción del “estado discrecional”¹¹⁷. Para Fraenkel, se producía en este punto una coincidencia muy notable entre los postulados básicos del régimen nazi y las doctrinas de Carl Schmitt desarrolladas en *Politische Theologie* y en *Der Begriff des Politischen*. Según Fraenkel, el ámbito propio del “estado discrecional” nazi era la esfera de “lo político”. Los contornos de esta esfera venían dados en Schmitt por la determinación del “enemigo” existencial de la comunidad, mantiene Fraenkel. Pero la decisión sobre quién era el enemigo postulada por Schmitt, conforme a la interpretación que de su pensamiento hace Fraenkel, no obedecía a ningún criterio previamente dado, no se hallaba predeterminada y, menos aún, prefijada en el derecho positivo, sino que correspondía al “soberano”. Este tipo de poder soberano es el que se arrogaban Hitler y sus secuaces¹¹⁸.

3) La incapacidad del capitalismo germano de solventar la crisis política, social y económica del período de entreguerras. La estrategia de los capitalistas alemanes y de los políticos por éstos patrocinados fue apostar decididamente por el “estado discrecional” nazi para zanjar el conflicto político-social conservando al mismo tiempo un mínimo de “estado normativo” que garantizase el funcionamiento del orden económico capitalista y cierta previsibilidad de la intervención estatal en la economía.

¹¹⁵ Cfr., E. Fraenkel, *Der Doppelstaat*, edición citada, p. 52.

¹¹⁶ Cfr., *Der Doppelstaat*, edición citada, pp. 122-124.

¹¹⁷ Cfr., *Der Doppelstaat*, edición citada, pp. 104 y ss. y 113 y ss.

¹¹⁸ Cfr., *Der Doppelstaat*, edición citada, pp. 113, 79 y 258.

Se trataba de una estrategia de alto riesgo, pues, como hemos señalado, el régimen nazi se fundaba en la supremacía del “estado discrecional” y, por tanto, cobijaba en su seno la absorción por éste de todos los espacios sociales, incluso del económico¹¹⁹.

El “estado dual” descrito por Fraenkel constituía la otra cara de la moneda de la retórica nazi de la *Volksgemeinschaft*. Los excluidos de la “comunidad del pueblo” quedaban a merced del “estado discrecional” y sus métodos expeditivos, es decir, desposeídos de todo derecho y traspasados al espacio “vacío de derecho”¹²⁰ de la arbitrariedad administrativa y el terror policial. Con el objeto de poner de manifiesto el trato que el “estado discrecional” nazi dispensaba a los excluidos de la “comunidad del pueblo”, vamos a traer aquí a colación algunas de sus formas de aparición más extremas:

-“Custodia protectora”.

El artículo 1 del decreto del Presidente del *Reich* “para la protección del Pueblo y del Estado” disponía:

Los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 y 153 de la constitución del *Reich* alemán ~~Ÿ~~ refiere a la constitución de la República de Weimar~~ß~~ quedan hasta nueva orden sin vigor. Quedan, por tanto, autorizadas más allá de los límites legales válidos hasta este momento las restricciones a la libertad personal, a la libertad de expresión, incluida la libertad de prensa, al derecho de asociación y reunión, las intervenciones en el secreto de las comunicaciones postales, telegráficas y telefónicas, las órdenes de registro domiciliario y de secuestro de bienes, así como las restricciones a la propiedad.¹²¹

Fue este precepto el utilizado para justificar la “custodia protectora” en campos de concentración. Toda persona que la Gestapo (la policía política nazi) estimaba “peligrosa” para el *Reich* alemán podía ser internada por tiempo indefinido en un campo de concentración, incluso en el supuesto de que esa persona hubiera sido juzgada con anterioridad por un tribunal ordinario o especial o ya hubiera cumplido la condena impuesta por un tribunal ordinario o especial¹²².

¹¹⁹ Cfr., *Der Doppelstaat*, edición citada, pp. 124 y ss. y 224 y ss. Naturalmente, Fraenkel no podía prever en la época de redacción de su obra que los aprendices de brujo acabarían devorados por los demonios que habían despertado.

¹²⁰ E. Fraenkel, *Der Doppelstaat*, edición citada, p. 55.

¹²¹ El decreto “para la protección del Pueblo y del Estado” fue promulgado el día 28 de febrero de 1933. El texto en alemán se puede encontrar en I. von Münch, *Gesetze des NS-Staates*, edición citada, pp. 58 y ss.

¹²² Cfr., F. Neumann, *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacionalsocialismo*, edición citada, pp. 498 y ss.; M. Burleigh, *El Tercer Reich. Una nueva historia*, edición citada, pp. 210 y ss.; I. Kershaw, *Hitlers Macht. Das Profil der NS-Herrschaft*, edición

-Muerte civil.

La declaración de “muerte civil” como vía para despojar de todos sus derechos y privarles de toda tutela judicial a personas judías se convirtió en una práctica usual entre los jueces alemanes del período nazi. Esta práctica se apoyaba en la siguiente doctrina asentada por el Tribunal Supremo del *Reich*:

The earlier (liberal) view of personal rights made no fundamental distinction among human beings on the basis of sameness or difference in blood (...). According to the National Socialist world view, however, only individuals of German heritage (and those placed on an equal legal footing with them) should be treated as persons with full legal rights within the German Reich. This renews fundamental distinctions of the previous law on the rights of foreign subjects and leads to the reconsideration of notions which were recognized in former times through the distinction made between persons of full legal competence and those of limited competence. The degree of complete legal incompetence or lack of rights was formerly established when the legal existence of an individual had been completely annihilated; the concepts of “civil death” and “monastic death” drew their names from this comparison.¹²³

-Programa de “eutanasia”¹²⁴.

Las convicciones eugenésicas y la preocupación obsesiva por el coste económico de la asistencia médica y social de personas calificadas de “inútiles” o de “carga” para la sociedad, impulsaron a las autoridades nazis a planificar la esterilización forzosa, primero, y el asesinato en cámaras de gas, después, de enfermos mentales graves (entre los cuales se incluían personas afectadas por enfermedades como la esquizofrenia o la epilepsia). En medio del máximo secretismo, los médicos responsables del programa *Aktion T-4* llevaron a las cámaras de gas a unos 70.273 internos de manicomios entre 1939 y 1941. De paso, prepararon las técnicas que muy poco después comenzarían a emplearse con el objetivo de asesinar a los judíos de Europa y a otros grupos de personas¹²⁵.

-Planificación del asesinato en masa de millones de personas.

citada, pp. 112 y ss. Muy pronto, por cierto, los campos de concentración se convirtieron en fuente de mano de obra esclava al servicio de la industria armamentística y la construcción de infraestructuras.

¹²³ I. Müller, *Hitler's Justice. The Courts of the Third Reich*, Harvard University Press, Cambridge, 1991, p. 116. El texto citado es un fragmento de la sentencia del Tribunal Supremo del *Reich* de 27 de junio de 1936.

¹²⁴ Así se llamó eufemísticamente al asesinato medicalizado de los internos en hospitales psiquiátricos.

¹²⁵ Cfr., M. Burleigh, *El Tercer Reich. Una nueva historia*, edición citada, pp. 379 y ss.

Las políticas de segregación y los actos de violencia periódicos con los cuales se había propiciado la emigración forzosa y la reconversión en “antisociales” de la población alemana y austriaca considerada “judía” según los reglamentos de desarrollo de la Ley “para proteger la sangre y el honor alemanes”¹²⁶ tomaron un giro decisivo durante la Segunda Guerra Mundial.

Desde las primeras semanas de la guerra, se procedió a la desposesión sistemática, deportación y concentración en guetos situados en su mayoría en el antiguo territorio polaco de los judíos alemanes y austriacos y de aquellos procedentes de los territorios que caían en poder del III Reich con el avance del ejército alemán. Los guetos polacos equivalían a un método de asesinar gente a gran escala, puesto que las condiciones de vida en ellos imperantes eran atroces, indescriptibles: la gente moría allí de desnutrición, enfermedades o malos tratos.

En verano de 1941, se formaron cuatro unidades militares especiales (*Einsatzgruppen A, B, C y D*) cuya misión era ejecutar a cuantos judíos y funcionarios del partido comunista¹²⁷ hallasen en el territorio soviético conquistado por las tropas alemanas. Los *Einsatzgruppen* asesinaron a más de dos millones de personas¹²⁸. En la propaganda nazi, “judíos” y

¹²⁶ Esta ley, que establecía toda una panoplia de medidas discriminatorias contra los judíos, y la ya citada Ley de Ciudadanía del *Reich* son conocidas por los historiadores como las Leyes de Nuremberg. Los reglamentos dictados para posibilitar la aplicación de la Ley “para la protección de la sangre y el honor alemanes” definían como “judío” toda persona con tres o cuatro abuelos judíos y como “medio-judío” toda persona con dos abuelos judíos que practicase el judaísmo, se casara con una persona “judía” o fuera hijo legítimo o ilegítimo de padres “judío” y “ario” (cfr., M. Burleigh, *El Tercer Reich. Una nueva historia*, edición citada, pp. 327-328; cfr., I. von Münch, *Gesetze des NS-Staates*, edición citada, pp. 120 y ss.).

¹²⁷ La llamada “Orden de los Comisarios” de 6 de junio de 1941 suponía, en la práctica, la orden de asesinar a todos los funcionarios del PCUS, pues una simple insignia en la solapa de la chaqueta autorizaba al ejército alemán –y no sólo a los *Einsatzgruppen*– a ejecutar a una persona. Ésta orden representaba ya una decisión de exterminio total de un colectivo de personas (cfr., I. Kershaw, *Hitler, 1936-1945*, Península, Barcelona, 2000, p. 355; M. Burleigh, *El Tercer Reich. Una nueva historia*, edición citada, p. 559 y ss.).

¹²⁸ Resulta de interés señalar que las dos terceras partes de los miembros de los *Einsatzgruppen* eran jóvenes universitarios y que un tercio habían cursado los estudios de doctorado. No cabe duda que muchísimos profesores universitarios, como Carl Schmitt, adoctrinaban a sus alumnos y les inculcaban buenas dosis de odio al “judeobolcheviquismo” (cfr., M. Burleigh, *El Tercer Reich. Una nueva historia*, edición citada, p. 639).

“comunistas” habían pasado a fundirse definitivamente en la imagen del “judeobolchevique” como enemigo mortal de los alemanes.

Pero el punto culminante del horror nazi no llegó hasta otoño de 1941, cuando se tomó la decisión de aniquilar a todos los judíos de la Europa continental dominada por Alemania y sus aliados. En la denominada Conferencia de Wannsee, celebrada en enero de 1942, altos cargos de la administración civil, del ejército, del partido y de las SS planificaron en sus detalles logísticos y administrativos la matanza de la población judía europea, que proseguiría su curso asesino e inflexible en los campos de exterminio hasta el final de la guerra¹²⁹.

2.3.-Una nueva concepción del derecho para los nuevos tiempos: de la decisión soberana a los *órdenes concretos*.

El *decisionismo*, que Schmitt había defendido en los años veinte y en los primeros años treinta y que había sido la base de sus argumentaciones jurídico-constitucionales en apoyo del proyecto de transformación de la República de Weimar en un régimen autoritario, no parecía ajustarse a las exigencias del régimen nazi y al discurso de legitimación del propio Schmitt que acabamos de exponer. El *decisionismo* no ofrecía una explicación del origen del derecho positivo y de su papel en la formación del orden sociopolítico adecuada a los intereses del nuevo régimen. Se podría decir que el *decisionismo* en su forma inicial resultaba excesivamente revelador de las realidades políticas del III Reich: su franco autoritarismo estatalista, que se vinculaba sin tapujos a la tradición de la razón de estado, no podía ser del agrado de un poder que pretendía legitimarse con las retóricas sustancialistas de la “comunidad del pueblo” y de la “raza”. Por otra parte, confesar que la decisión soberana fundante del orden político nazi –que, dada la estructura política del III Reich, habría de ser identificada si acaso con la decisión del líder carismático Hitler- carecía de una base objetiva y no voluntarista, que la única razón de ser de esa decisión soberana residía en su necesidad para la instauración de un estado “total”, y que los ideales proclamados por el régimen no tenían otro fundamento que su “encarnación” en el *Führer*, no favorecía precisamente la consolidación del poder nazi. Schmitt tenía, pues, que romper con su *decisionismo* o, al menos, reelaborarlo y, por consiguiente, construir una

¹²⁹ Un aspecto especialmente brutal de la Conferencia de Wannsee está en el hecho de que sus participantes fueron capaces de discutir sin el menor escrúpulo sobre los problemas técnicos y administrativos que planteaba la operación de asesinar a todo un colectivo de millones de personas. Sobre el desarrollo de esta reunión, se puede acudir a L. Herbst, *Das nationalsozialistische Deutschland, 1933-1945*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1996, pp. 385 y ss.

nueva doctrina sobre el modo de afrontar problemas jurídicos básicos, tales como el origen del derecho positivo y su relación con la *normalidad* social.

La primera noticia que tenemos de esa nueva doctrina schmittiana nos la proporciona Schmitt mismo en la advertencia preliminar a la segunda edición de *Politische Theologie*, fechada en noviembre de 1933. En dicha advertencia preliminar se habla de una doctrina que rompía por igual con el *normativismo* y el *decisionismo* y que se inspiraba en el institucionalismo de Maurice Hauriou¹³⁰. Muy poco tiempo después, Schmitt dará a la nueva doctrina el nombre de “pensamiento del *orden concreto*” (*konkretes Ordnungsdenken*) e intentará precisar sus contenidos en el ensayo *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (*Sobre los tres tipos del pensar la ciencia jurídica*).

El análisis de la doctrina del *orden concreto*, que desarrollaremos en este apartado, se va a desgranar en tres cuestiones: 1) la reiteración schmittiana del repudio del *normativismo* en el contexto de la excéntrica discusión sobre el “estado de derecho” nacionalsocialista de los primeros años del régimen nazi¹³¹, 2) el núcleo de la doctrina del *orden concreto* propiamente dicha y 3) el grado de ruptura con el *decisionismo* que esta doctrina representa.

2.3.1.-La “denuncia” del estado de derecho.

Iniciaremos el desglose de la doctrina de los “órdenes concretos” abordando la contribución realizada por Schmitt a la consecución de uno de los objetivos iniciales que la comunidad de juristas de derecho público alemanes¹³² se puso a sí misma en el nuevo marco de la emergente dictadura nazi. Tal objetivo no era otro que difamar la doctrina del estado de derecho liberal y sus realizaciones institucionales y pronunciarse acerca

¹³⁰ Cfr., *Politische Theologie*, Duncker, Humblot, Berlín, 1996, p. 8.

¹³¹ Empleamos la palabra reiteración porque, como ya se sabrá, el *decisionismo* schmittiano también tenía su punto de partida en el rechazo del *normativismo* (*vid. supra*, pp. 6 y ss.).

¹³² Naturalmente, nos referimos a la gran mayoría de los integrantes de esa comunidad, no a su totalidad. Muchos juristas se desvincularon del régimen nazi desde sus inicios, ya fuera porque eran abiertamente contrarios al mismo o “no arios” y sufrieron su persecución –Heller, Kelsen, Kaufmann, Löwenstein...- o ya fuera porque no simpatizaban con la dictadura hitleriana y optaron por una prudente “emigración interior” –Triepel, Smend, Thoma, Anschütz...- (cfr., H. Dreier, *Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*, en *Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Leipzig vom 4. bis 6. Oktober 2000*, Walter de Gruyter, Berlín, 2001, pp. 15 y ss.).

de la conveniencia o no de conservar la expresión “estado de derecho” para referirse al régimen político que estaba surgiendo por aquel entonces.

Desde su constitución el día 30 de enero de 1933, el gobierno de coalición formado por conservadores y extrema derecha nacionalista encabezado por Hitler dedicó todos sus esfuerzos a desgazar y liquidar los restos de la democracia representativa parlamentaria que habían sobrevivido a los sucesivos gobiernos presidenciales del período inmediatamente anterior. Mediante la hábil combinación de manipulación de una opinión pública receptiva a través de los medios de comunicación de masas¹³³ y violencia terrorista de las organizaciones paramilitares nazis contra comunistas, socialista y judíos, el gobierno del *Reich* pudo justificar e imponer una retahíla de decretos y leyes que suprimieron de un plumazo las libertades políticas y el control jurisdiccional de la administración y del partido nazi¹³⁴. La dictadura nazi quedó formalmente consagrada con la ley de salud pública para el pueblo y para el *Reich*¹³⁵ (24 de marzo de 1933) o ley de plenos poderes, la ley contra la reconstitución de los partidos políticos (14 de julio de 1933)¹³⁶ y las dos leyes para la “coordinación” de los *Länder* con el *Reich* (31 de marzo y 7 de abril de 1933)¹³⁷.

En unos pocos meses, la actividad del partido nazi y sus aliados conservadores había barrido de la realidad institucional alemana todos los

¹³³ En un sentido amplio, incluyendo la prensa, la radio, el cine y los mítines y ceremonias públicas.

¹³⁴ Las más importantes de entre estas disposiciones son las siguientes: Decreto del Presidente del Reich para la protección del pueblo alemán (4-2-1933); Decreto del Presidente del Reich para la protección del pueblo alemán (28-2-1933, conocido como “decreto del incendio del *Reichstag*”); Decreto del Presidente del Reich contra la traición al pueblo alemán y contra maquinaciones de alta traición (28-2-1933); Decreto del Presidente del Reich sobre la formación de tribunales especiales (21-3-1933). El texto de estas disposiciones, así como de la legislación nazi más relevante en todos los ámbitos se puede consultar en I. von Münch, *Gesetze des NS-Staates: Dokumente eines Unrechtssystems*, edición citada.

¹³⁵ Esta ley atribuía capacidad legislativa y de reforma constitucional al canciller y a su gobierno, con algunas limitaciones que desaparecieron con la muerte del presidente Hindenburg y la concentración en la persona de Hitler de las funciones de jefe de gobierno y presidente del *Reich* en julio de 1934.

¹³⁶ Con anterioridad a la publicación de esta ley, los partidos políticos ya habían dejado de existir como partidos legales, unos, los partidos de izquierda, porque fueron prohibidos o forzados a pasar a la clandestinidad, otros, los partidos conservadores y el *Zentrum* católico, porque decidieron autodisolverse presionados por las circunstancias y –en el caso del *Zentrum*– por el Vaticano. La ley prohibía la fundación de partidos políticos en el futuro y, por tanto, convertía al NSDAP en el único partido legal.

¹³⁷ A estas leyes nos hemos referido ya en las pp. x y ss. Como se recordará, suprimían la descentralización política en Alemania.

rasgos con los que se suele caracterizar el estado de derecho: el reconocimiento de derechos fundamentales y libertades políticas, la ley como expresión de la voluntad popular manifestada en un parlamento elegido democráticamente, separación de poderes, principio de legalidad y penalidad restrictiva y humanizada¹³⁸. Ante esta situación, la comunidad de juristas de derecho público consideró que su misión consistía en legitimar la supresión de la materialización institucional de la doctrina del estado de derecho denigrando y cubriendo de oprobio esta última. Sin embargo, a pesar del radicalismo fanático de la crítica doctrinal, se debatió con profusión si merecía la pena o no aplicar la denominación “estado de derecho”, en un nuevo sentido antiliberal y antiweimariano, a la dictadura nacionalsocialista¹³⁹. Obviamente, el motivo de fondo inmediato de este “debate” lo constituía la utilidad propagandística para consumo interno y externo de los términos en cuestión frente a las críticas de la prensa extranjera, que denostaban al nuevo régimen alemán como contrario al estado de derecho¹⁴⁰.

Las tesis que parecieron gozar de mayor predicamento en esta cuestión entre los juristas en los años 1933-1936 fueron obra de Otto Koellreutter¹⁴¹, el gran rival, junto a Reinhard Höhn, de Schmitt en la carrera por ser el *Kronjurist* del Tercer Reich¹⁴².

Koellreutter adaptó a las nuevas circunstancias la ideas vertidas en un opúsculo suyo publicadas muy poco antes de la entrega a Hitler de la cancillería, *Der nationale Rechtsstaat*¹⁴³. En esta obra, Koellreutter

¹³⁸ Nos remitimos a J. R. Capella, *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 149 y ss.

¹³⁹ Sobre esta característica discusión de los primeros tiempos del nazismo se puede consultar: U. Schellenberg, *Die Rechtsstaatskritik. Vom liberalen zum nationalen und nationalsozialistischen Rechtsstaat*, en E.W. Böckenförde, *Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich*, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1985, pp. 71 y ss; M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur, 1914-1945*, C.H. Beck, Múnich, 1999, pp. 330 y ss; P. Caldwell, *National Socialism and constitutional law: Carl Schmitt, Otto Koellreutter, and the debate over the nature of the nazi state, 1933-1937*, en *Cardozo Law Review*, vol. 16, 1994, pp. 411 y ss.

¹⁴⁰ El propio Schmitt lo admite implícitamente en *Was bedeutet der Streit um den “Rechtsstaat”?*, en C. Schmitt, *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, edición citada, pp. 127-128.

¹⁴¹ Cfr., M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur, 1914-1945*, edición citada, pp. 334 y ss.

¹⁴² *Vid. supra*, p. 84, nota 15.

¹⁴³ O. Koellreutter, *Der nationale Rechtsstaat*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübinga, 1932.

distinguió entre el significado de la expresión “estado de derecho” y sus concretas realizaciones históricas. El primero no nos informa de los particulares valores e instituciones propios de una sociedad en una situación histórica determinada y nos indica únicamente que el estado debe tener al derecho por fundamento, cualquiera que sea el contenido de ese derecho. El estado debe actuar siempre conforme a derecho y, de hecho, este sometimiento al derecho es condición de su misma existencia. Del significado hay que diferenciar la concreta materialización del “estado de derecho” de acuerdo con el modo de ser de un pueblo, sus instituciones tradicionales y las concretas circunstancias históricas, en especial, las amenazas exteriores, que debe afrontar. El error del liberalismo, un producto del pensamiento francés y anglosajón extraño al pueblo alemán, ha sido intentar monopolizar la idea del “estado de derecho” e identificarla, en última instancia, con un sistema de defensa judicial de una amplia esfera de libertad del individuo frente a las injerencias del estado o de la comunidad¹⁴⁴.

La forma liberal del “estado de derecho” no era la adecuada para las realidades políticas, sociales y culturales alemanas: más aún, constituía, en el marco de la Europa posterior a la Gran Guerra y a la Revolución de Octubre, un peligro para la supervivencia misma de Alemania en tanto que entidad política unitaria. El “estado de derecho” en Alemania tenía que revestir una forma específicamente “nacional”, apropiada a la naturaleza del pueblo alemán. Koellreutter no explica en la obra que venimos comentando, *Der nationale Rechtsstaat*, la forma precisa de este “estado de derecho” específicamente alemán. Lo que sí hace es señalar con el mayor desparpajo que no existe ninguna contradicción entre el significado de las palabras “estado de derecho” y la extensión de los poderes excepcionales del Presidente del *Reich* experimentada en los años finales de la República de Weimar, que, a su juicio, no deben quedar sujetos a ningún tipo de control jurisdiccional: sólo una mente liberal podría confundir “estado de derecho” y control jurisdiccional exhaustivo de la actuación estatal¹⁴⁵.

La oscuridad expositiva del opúsculo de 1932 se clarifica en cierto modo en los trabajos de Koellreutter posteriores a la entrega del poder a los nazis. Desde 1933, su “estado de derecho nacional” coincide sin más con el nuevo régimen o *Führerstaat*¹⁴⁶. Curiosamente, insiste Koellreutter en que la

¹⁴⁴ Cfr., *Der nationale Rechtsstaat*, edición citada, pp. 4 y ss. y 20 y ss.

¹⁴⁵ Cfr., *Der nationale Rechtsstaat*, edición citada, pp. 9 y ss. y 20 y ss.

¹⁴⁶ Vid. , por ejemplo, *Der deutsche Führerstaat*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, 1934, pp. 20 y ss y *Grundfragen unserer Volks- und Staatsgestaltung*, Junker und Dünhaupt Verlag, Berlin, 1936, pp. 16 y ss.

administración alemana debe actuar conforme a las leyes¹⁴⁷ y en que los individuos deben poder recurrir en defensa de sus intereses a tribunales independientes en todos aquellos ámbitos que el *Führer* no hubiera considerado como “políticos” y, por tanto, excluidos de toda clase de control jurisdiccional¹⁴⁸.

Frente a la postura más extendida representada por Koellreutter, los escritos de Schmitt revelan una posición más ambigua en cuanto a la aplicación de la etiqueta “estado de derecho” al estado nazi, pero coincidente en el repudio y la denigración del estado de derecho liberal, como no podía ser de otro modo en un jurista del régimen. Schmitt parece aceptar, resignado, la designación del nuevo estado como “estado de derecho” por razones de propaganda por la sencilla razón de haberse integrado en el vocabulario habitual de destacados jerarcas nazis –Frank, Frick, Lammers, Freisler...-. Pero sostiene que el uso de la fórmula “estado de derecho” sólo puede ser provisional, mientras la doctrina jurídica nacionalsocialista no acuñe y consolide un sistema completo de conceptos y fórmulas exclusivo y carente de cualquier connotación liberal. Únicamente entonces se podrá afirmar que la batalla ideológica en el terreno jurídico-doctrinal habrá sido ganada por el nuevo régimen¹⁴⁹.

En vivo contraste con Koellreutter, Schmitt no cree que tenga sentido hablar de un significado de “estado de derecho” válido para todos los tiempos, si bien susceptible de diferentes concreciones históricas. La idea del “estado de derecho” está demasiado unida a la doctrina jurídica más consecuente con el liberalismo, el *normativismo*, para poder tener otras formas de manifestación. Según Schmitt, ese lazo indisoluble con el *normativismo* es la razón por la cual la idea del “estado de derecho” tiende a transformarse en la utopía de la sustitución de una legitimación

¹⁴⁷ Es decir, las leyes que dictaban el *Führer* y su gobierno de conservadores y nazis en virtud de la ley de plenos poderes y las leyes heredadas del régimen anterior no derogadas expresa o tácitamente.

¹⁴⁸ Cfr., *Der deutsche Führerstaat*, edición citada, pp. 20 y ss. Además de responder a fines propagandísticos, Koellreutter se hacía partícipe con estas afirmaciones de las inquietudes de muchos conservadores influyentes, militares y hombres de negocios preocupados por los “excesos” de los que representaban en la Alemania nazi el papel de radicales del partido y sus organizaciones. Para estos sectores sociales, la violencia callejera y la presión de las SA contra comunistas, socialistas y, hasta cierto punto, judíos, eran más que aceptables, pero rechazables cuando rebasaban ese terreno (cfr., M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, edición citada, p. 331).

¹⁴⁹ Cfr., *Der Rechtsstaat*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, pp. 116-117; *Was bedeutet der Streit um den « Rechtsstaat »?* en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, pp. 129 y ss.; *Nationalsozialismus und Rechtsstaat*, en *Juristische Wochenschrift*, Heft 12/13, 1934, pp. 717-718.

específicamente política de las decisiones estatales por una legitimación jurídico-procedimental (o, dicho en otros términos, por la weberiana legitimación legal-racional)¹⁵⁰. En este punto, Schmitt retoma su crítica al *normativismo*¹⁵¹.

La reflexión moderna sobre el derecho ha experimentado una progresiva e imparable tendencia hacia la hegemonía de un punto de vista normativista a la hora de abordar los fenómenos jurídicos¹⁵². El jurista normativista desearía hacer previsible hasta los últimos resquicios de la vida social mediante normas generales y precisas. Su ideal de orden social es el orden mecánico y funcional del tráfico ferroviario o del mercado, en el cual no deben interferir consideraciones éticas o políticas –dicho con palabras más actuales, no sistémicas-¹⁵³. El *normativismo* y su “estado de derecho” han reducido el derecho a puro instrumento o técnica normativa, del cual cualquier organización puede adueñarse para cualesquiera objetivos¹⁵⁴, porque han separado al derecho de la “Justicia”:

El problema del estado de derecho es nuevo y sólo se origina a través de la distinción entre Justicia y legalidad estatal positiva.¹⁵⁵

Esa concepción del estado de derecho conduce consecuentemente hacia un cambiante, en toda circunstancia neutral, positivismo legal y transforma el estado de derecho en su contrario, a saber, en un indiferente “estado de leyes”. (...). Este estado no sirve a la Justicia en sentido material, sino a una previsibilidad positivista.¹⁵⁶

¿Pero cuál es el sentido de esta invocación schmittiana de la “Justicia” frente al estado de derecho normativista? La respuesta a esta pregunta está en las páginas de *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen*

¹⁵⁰ Cfr., *Der Rechtsstaat*, edición citada, pp. 111-112; *Was bedeutet der Streit um den “Rechtsstaat”?*, edición citada, pp. 123 y ss.

¹⁵¹ *Vid. supra*, pp. 72-73.

¹⁵² Cfr., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, pp. 34-35. En esta obra Schmitt distingue entre el *normativismo* como forma “pura” de pensamiento jurídico y el positivismo jurídico decimonónico. El positivismo jurídico está totalmente transido de una aspiración normativista, pero mantiene un elemento decisionista en la cúspide de su representación normativista del derecho (la voluntad del soberano). Este elemento tiende a ser meramente retórico y a perder virtualidad efectiva en el pensamiento y las actitudes de los juristas positivistas (cfr., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, pp. 24 y ss.- 32 y ss.-).

¹⁵³ Cfr., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, pp. 16-17. El *normativismo* sería así la sublimación de la obsesión burguesa por la seguridad jurídica.

¹⁵⁴ En el caso de la extinta República de Weimar, estas organizaciones son, sobre todo, los partidos políticos “totales” (*vid. supra*, pp. 66 y ss.).

¹⁵⁵ *Der Rechtsstaat*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 108.

¹⁵⁶ *Der Rechtsstaat*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 112.

Denkens que Schmitt destina a exponer su doctrina del *orden concreto* propiamente dicha.

2.3.2.-Las instituciones, el derecho y la “Justicia”.

2.3.2.1.-La doctrina institucionalista de Maurice Hauriou.

Schmitt reconoce en la ya referida advertencia preliminar a la segunda edición de *Politische Theologie* y en *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* que se inspiró, a la hora de crear su doctrina de los “órdenes concretos”, en las tesis institucionalistas de Maurice Hauriou, el gran especialista francés en derecho administrativo¹⁵⁷. En *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* se le considera nada menos que el precursor del “pensamiento del *orden concreto*”:

Ella ~~La~~ teoría de la institución de Maurice Hauriou es, después del dominio del positivismo jurídico, el primer intento sistemático de restaurar el pensamiento del orden concreto.¹⁵⁸

Hauriou construyó su doctrina institucionalista a lo largo de una extensa obra publicada entre la última década del siglo XIX y los años veinte del siglo XX. Destacan, de entre estas publicaciones, *La science sociale traditionnelle*¹⁵⁹, *Principes de droit public et constitutionnel*¹⁶⁰, *Le point de vue de l'ordre et de l'équilibre*¹⁶¹ y los artículos recogidos en el libro *Aux sources du droit: le Pouvoir, l'Ordre et la Liberté*¹⁶². Del análisis de lo

¹⁵⁷Cfr., *Politische Theologie*, edición citada, p. 8; *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, pp. 45-46. El influjo de Hauriou en Alemania se había dejado sentir con anterioridad a la fecha de publicación de *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* (1934). Los principales introductores de Hauriou en Alemania antes de esa fecha habían sido Erich Kaufmann y Rudolf Smend. El propio Schmitt tuvo en cuenta la obra de Hauriou en su renombrada teoría de las “garantías institucionales” (cfr., R. Schnur, *L'influence du Doyen Maurice Hauriou dans les pays germaniques*, en G. Marty y A. Brimo -coord.-, *La pensée du Doyen Maurice Hauriou et son influence*, Pédone, París, 1969, pp. 257-58 y 264).

¹⁵⁸ *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, p. 45. El añadido entre corchetes es nuestro. Se cita por la traducción española de Montserrat Herrero, C. Schmitt, *Sobre los tres tipos de pensar la ciencia jurídica*, estudio preliminar, traducción y notas de Montserrat Herrero, Tecnos, Madrid, 1996.

¹⁵⁹ *La science sociale traditionnelle*, L. Larose, París, 1896.

¹⁶⁰ *Principes de droit public et constitutionnel*, Larose et Tenin, 1910.

¹⁶¹ *Le point de vue de l'ordre et de l'équilibre*, en *Recueil de législation de Toulouse*, 1909, segunda serie, t. V, pp. 7 y ss.

¹⁶² *Aux sources du droit: le Pouvoir, l'Ordre et la Liberté*, Bloud, Gay, París, 1933. Este libro fue publicado póstumamente. Hay traducción española del más destacado de

expuesto en estos escritos cabe extraer algunas ideas claras acerca del sentido y de los objetivos del institucionalismo de Hauriou.

Las tesis institucionalistas de Hauriou perseguían ofrecer una vía teórica para concebir e interpretar el derecho en tanto que fenómeno social que permitiese evitar por igual tanto las doctrinas tradicionales contractualistas y voluntaristas en las cuales se fundaba el positivismo jurídico, como el novedoso *normativismo* de Hans Kelsen¹⁶³. La primacía positivista de la voluntad en la generación del derecho positivo y el formalismo kelseniano abría el derecho positivo, desde el punto de vista teórico, a su utilización como instrumento de transformación radical del orden socioeconómico. Al igual que Schmitt, aunque en un contexto distinto y respondiendo a adscripciones ideológicas distintas, Hauriou formaba parte de un conjunto de juristas conservadores que asumían la función de “defensores de Occidente” frente al socialismo revolucionario emergente¹⁶⁴. Hauriou se proponía hallar un modo de concebir el derecho que evitase los riesgos para el orden establecido que podían derivar de doctrinas jurídicas demasiado formalistas. Hauriou, en suma, buscaba establecer límites en el plano jurídico-doctrinal a las posibilidades de cambio social a través del derecho positivo, fijando una esencia inamovible del derecho, coincidente, a grandes rasgos, con el orden económico y político burgués de la III República. Las bases filosóficas de esta operación eran, en el caso de Hauriou, el tomismo, el mito platónico de la caverna y el vitalismo y el intuicionismo de Bergson¹⁶⁵.

los artículos incluidos en el volumen: *La teoría de la institución y de la fundación. Ensayo de vitalismo social*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.

¹⁶³ Cfr., M. Hauriou, *La teoría de la institución y de la fundación. Ensayo de vitalismo social*, edición citada, pp. 31 y ss; G. Gurvitch, *L'idée du droit social*, Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1972, p. 648; G. Zarone, *Crisi e critica dello Stato. Scienza giuridica e trasformazione sociale tra Kelsen e Schmitt*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1982, p. 102.

¹⁶⁴ Y también frente al incipiente movimiento de emancipación colonial (cfr., M. Hauriou, *Ordine sociale, giustizia e diritto*, en *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffrè, Milán, 1967, versión italiana de *Aux sources du droit: le Pouvoir, l'Ordre et la Liberté*, pp. 90 y ss.).

¹⁶⁵ Tomás de Aquino y Platón le sirven para defender la existencia de verdades ético-políticas transcendentales, universales e inalterables. De Bergson toma, por un lado, su método de conocimiento intuitivo, y, por otro lado, su principio de cambio (el “élan vital”). Hauriou aplica, groseramente, el primero a la inteligencia de las ideas transcendentales y reconvierte el segundo en un principio explicativo del cambio social en clave de alternancia de largos períodos de progreso y de degeneración, tras privarlo del radicalismo y carácter ahistórico que tenía en Bergson. Sobre la influencia de Tomás de Aquino, Platón y Bergson en Hauriou, *vid.* G. Gurvitch, *L'idée du droit social*, edición citada, pp. 647 y ss. y M. A. Brimo, *La philosophie du droit naturel du Doyen Maurice Hauriou*, en *La pensée du Doyen Maurice Hauriou et son influence*, edición citada, pp.

Las instituciones sociales no eran para Hauriou simplemente una creación humana colectiva, es decir, un entramado de relaciones sociales en el cual el individuo se inserta y se socializa instituido por hombres, sino que poseían un núcleo no instituido, inmutable, y, por decirlo así, natural¹⁶⁶. Ese núcleo estaba formado por las ideas o valores que encarnaban en las instituciones y que se correspondían con un orden de ideas ético-políticas trascendente, ahistórico y dotado de validez universal¹⁶⁷. Cómo estuviesen ordenadas las relaciones humanas en el seno de las instituciones dependía, en última instancia, de ese núcleo, si bien sus concretas formas de aparición podían variar de un período histórico a otro¹⁶⁸. Utilizando una terminología actual, se podría decir que, según Hauriou, las reglas de juego o moralidad positiva de cada institución (familia, empresa, burocracia civil estatal, sindicato, ejército, etcétera) desarrollaban un fondo no instituido, extratemporal y espontáneo.

A juicio de Hauriou, las reglas de juego que conformaban la vida de las instituciones podían hallarse en mayor o menor medida positivizadas en los ordenamientos jurídicos nacionales con los cuales el positivismo jurídico había identificado el derecho, pero el derecho no se agotaba en el conjunto de las normas jurídicas que en la forma de leyes, reglamentos o cláusulas contractuales recogían o perfeccionaban la vida de las instituciones. Hauriou sostenía que las instituciones (repetimos: la familia, la empresa, la burocracia civil estatal, el ejército...) y su núcleo inmutable y eterno eran fuente primaria y directa del derecho: las instituciones, en continuo contacto con las circunstancias sociales a las que se debían adaptar, creaban derecho a partir de su núcleo no instituido¹⁶⁹. Como no siempre se podía formalizar en disposiciones normativas o contractuales el derecho así

63 y ss.). Por lo demás, Hauriou era un jurista proclive a inspirarse en una abigarrada variedad de fuentes filosóficas, pues se declaró también influido por la fenomenología de Husserl y por Proudhon (cfr., G. Gurvitch, *L'idée du droit social*, edición citada, pp. 649 y ss.).

¹⁶⁶ Cfr., *La teoría de la institución y de la fundación*, edición citada, pp. 41 y ss.; *Principes de droit public et constitutionnel*, 2ª edición, p. 281; G. Gurvitch, *L'idée du droit social*, edición citada, p. 650.

¹⁶⁷ Admitía Hauriou que existían momentos de crisis social aguda en los cuales los hombres parecían apartarse de las ideas encarnadas en las instituciones (de “transubstanciación” hablaba también Hauriou). Pero en estos casos no se trataba de una transformación más o menos radical de las instituciones, sino de desintegración o disolución de las mismas (cfr., P. Hébraud, *La notion du temps en l'oeuvre du Doyen Maurice Hauriou*, edición citada, pp. 185 y 192-193).

¹⁶⁸ Sobre el problema de cómo compatibilizaba Hauriou la inmutabilidad y el cambio en su visión de la historia de la humanidad, véase P. Hébraud, *La notion du temps dans l'oeuvre du Doyen Maurice Hauriou*, edición citada, pp. 179 y ss.).

¹⁶⁹ Cfr., G. Gurvitch, *L'idée du droit social*, edición citada, pp. 668 y ss.

creado, las autoridades públicas encargadas de resolver los conflictos que surgían inevitablemente en las sociedades humanas –por ejemplo, los jueces- debían descubrir por medio de la intuición y aplicar el derecho directamente generado por la vida institucional¹⁷⁰. Hauriou aspiraba así a reducir de un modo muy notable el papel del legislador democrático en la creación del derecho positivo.

Se puede afirmar, a modo de conclusión, que el institucionalismo de Hauriou es, fundamentalmente, un expediente para elevar, sin mediaciones, la facticidad idealizada de las relaciones de poder en el seno de las instituciones tradicionales a *normatividad* jurídica legítima.

2.3.2.2.-La reinterpretación schmittiana del institucionalismo a la luz de las realidades del III Reich.

La doctrina schmittiana del *orden concreto* es una versión muy personal de la doctrina institucionalista de Maurice Hauriou caracterizada, frente a ésta última, por la sustitución de los presupuestos filosóficos tomistas, platónicos y bergsonianos de Hauriou por la ideología *völkisch* (a)¹⁷¹ y por responder a los condicionamientos socioeconómicos y políticos de la Alemania del III Reich (b).

(a) La interpretación conjunta de *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* y los escritos schmittianos publicados por aquellos años, sobre todo, *Staat, Bewegung, Volk*, justifican la afirmación de que las bases filosóficas subyacentes al institucionalismo de Hauriou se ven desplazadas en Schmitt por la retórica *völkisch* o nacional-patriótica. Schmitt sostiene que la doctrina del *orden concreto* es el único tipo de especulación jurídica adecuado al modo de ser del pueblo alemán racialmente concebido:

Los distintos pueblos y razas van acompañados de distintos modos de pensar jurídicos (...) el pensamiento jurídico alemán de la Edad Media era claramente un pensamiento del orden concreto. Posteriormente, la recepción que del derecho romano hicieron los juristas alemanes desde el siglo XV lo desplazó y promovió un *normativismo* abstracto. En el siglo XIX una segunda recepción, (...) la de un *normativismo* constitucional de fundamentación liberal apartó al pensamiento jurídico constitucional alemán de la realidad concreta de los problemas internos de Alemania y lo desvió hacia el

¹⁷⁰ Cfr., M. Hauriou, *Politica giuridica e materia del diritto*, en *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, edición citada, pp. 121 y ss; G. Gurvitch, *L'idée du droit social*, edición citada, pp. 667-668.

¹⁷¹ Intentamos señalar las componentes fundamentales de esta ideología en la nota 13.

pensamiento normativo del “Estado de Derecho”. Es lógico que las recepciones de *sistemas jurídicos extranjeros* tengan tales efectos.¹⁷²

Cada pueblo posee su propia y exclusiva concepción del derecho. La concepción del derecho alemana no es transmisible a otros pueblos y es totalmente incomprensible para aquellos que no pertenezcan al *Volk* alemán:

Es una verdad que se impone a la teoría del conocimiento que sólo quien participa en la comunidad creadora de derecho de un modo que deriva de su ser y a ella pertenece existencialmente, es capaz de ver correctamente los hechos, entender correctamente lo que se dice, comprender correctamente las palabras y evaluar correctamente las impresiones de los hombres y de las cosas. Hasta en los más profundos y los más inconscientes sentimientos del alma, pero también hasta en las más pequeñas fibras del cerebro, el hombre está inserto en la realidad de esta pertenencia al pueblo y a la raza.¹⁷³

Es forzoso suponer, por consiguiente, que, del mismo modo que la doctrina schmittiana del *orden concreto* está fundada en un substrato *völkisch*, los *órdenes concretos* o instituciones¹⁷⁴ a que dicha doctrina se refiere, entre los cuales Schmitt enumera la familia, el partido, la empresa o el ejército, están igualmente determinados por ese mismo substrato racista germánico. En definitiva, en lugar de las verdades eternas, transcendentales y universales asentadas en la autoridad de figuras del pensamiento tan ilustres como Tomás de Aquino o Platón, las instituciones u *órdenes concretos* schmittianos pretenden ser la materialización del pueblo racialmente homogéneo de la ideología *völkisch*¹⁷⁵.

Aunque Schmitt difiera de Hauriou en sus presupuestos filosóficos e ideológicos, comparte con éste la tesis básica del institucionalismo jurídico según la cual las instituciones sociales (en el caso de Schmitt, las propias del estado y la sociedad nazis) son fuente primaria y directa de derecho legítimo¹⁷⁶.

¹⁷² *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, p. 9. El texto citado es el de la traducción española a cargo de Montserrat Herrero, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, edición citada, p. 8. En el mismo sentido, véase *Nationalsozialistisches Rechtsdenken*, en *Deutsches Recht*, Heft 10, 1934, p. 227.

¹⁷³ *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, p. 45.

¹⁷⁴ Schmitt señala que, aunque ambas expresiones signifiquen básicamente lo mismo, es preferible utilizar la primera en lugar de la segunda por razones de propaganda (cfr., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, pp. 47-48).

¹⁷⁵ Schmitt declara en su artículo *Nationalsozialistisches Rechtsdenken*: “*Todos los países y pueblos buscan replegarse a su propio suelo, a su propia sangre y a sus órdenes naturales nacidos de la sangre y el suelo*” (*Nationalsozialistisches Rechtsdenken*, en *Deutsches Recht*, Heft 10, 1934, p. 229; la cursiva es nuestra).

¹⁷⁶ Esta tesis no impide a Schmitt identificar, con una gran doblez, el derecho positivo con la expresión de la voluntad del *Führer* en *Der Führer schützt das Recht* y, por si

La organización de la vida en sociedad en *órdenes concretos* o, dicho con palabras más precisas, las expectativas de comportamiento específicas de los papeles sociales que se dan en las instituciones pueden, en parte, constituir el contenido de normas jurídico-positivas de distinto rango, formulables por distintos agentes jurídicos (legislador, autoridad administrativa, partes de un contrato), pero la mayor parte del derecho generado por las instituciones sociales no está formalizado, ni puede estarlo, en leyes, reglamentos o cláusulas contractuales:

Tienen los “órdenes concretos” o instituciones una sustancia jurídica propia, que, desde luego, conoce también reglas generales y cierta regularidad, pero sólo como expresión de esa sustancia, sólo como procedentes del propio orden interno concreto, el cual no es la suma de aquellas reglas y funciones. (...) La mayoría de las costumbres, regulaciones y cálculos dentro de un orden pueden y deben servirle, pero no crear y agotar la esencia de ese orden. El orden interno concreto, disciplina y gloria de toda institución, mientras dure la institución, repugna cualquier intento de normación y regulación total.¹⁷⁷

Esta imposibilidad de “normación y regulación totales” de la “sustancia jurídica” de las instituciones se pone de manifiesto con la proliferación en la doctrina y el derecho alemanes de “cláusulas generales” y “conceptos jurídicos indeterminados”¹⁷⁸. Schmitt no nos proporciona una definición precisa de qué entiende por “cláusulas generales” o “conceptos jurídicos indeterminados”, pero podemos hacernos una idea bastante exacta de ello haciendo mención de los ejemplos de “cláusulas generales” y “conceptos jurídicos indeterminados” que el mismo Schmitt enumera:

Las así llamadas “cláusulas generales” y conceptos indeterminados han hecho irrupción, desde todos los lados y en innumerables paráfrasis, en todos los terrenos de la vida jurídica, incluso en el derecho penal: “lealtad y confianza”, “buenas costumbres”, “motivo grave”, “grave iniquidad”, “aquello que uno puede exigir razonablemente o no”, “circunstancias excepcionales”, “perjuicio extraordinario”, “intereses predominantes”, “interdicción del abuso”, “prohibición de arbitrariedad”, “derecho a exigir la toma en consideración de intereses”- estos no son más que algunos ejemplos de esta disolución del positivismo legalista.¹⁷⁹

fuera poco, en el mismísimo *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*. Para la explicación de este hecho me remito a las páginas finales de este capítulo.

¹⁷⁷ *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, p.17 (se cita por la traducción española de M. Herrero, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, edición citada, p. 20-21). *Vid.* también : *Nationalsozialistisches Rechtsdenken*, en *Deutsches Recht*, Heft 10, 1934, pp. 228-229.

¹⁷⁸ Cfr., *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, pp. 43 y ss.

¹⁷⁹ *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, p. 43. En la cita sólo se habla de “conceptos indeterminados”, pero en otros pasajes de *Staat, Bewegung, Volk* Schmitt es mucho

Para los juristas todavía anclados en el positivismo jurídico del siglo XIX y los nuevos juristas entusiastas del *normativismo*, estas cláusulas y conceptos que se acaban de señalar son un peligro para la seguridad jurídica, son fórmulas equívocas que deben ser evitadas. Esta posición es indicativa de una profunda incompreensión de la significación de las “cláusulas generales” y de los “conceptos jurídicos indeterminados”, a juicio de Schmitt, puesto que éstos no son una deficiencia malintencionada de la técnica jurídica, sino una remisión a los *órdenes concretos* de la vida social, a las instituciones sociales:

Tales conceptos, *¶* los conceptos indeterminados en la terminología de *Staat, Bewegung, Volkß* que (...) se refieren inmediatamente a la realidad concreta de unas relaciones vitales, conducen necesariamente a un nuevo modo de pensar jurídico, que se corresponde con el orden dado o con un nuevo orden que surge.¹⁸⁰

Las “cláusulas generales” y “conceptos jurídicos indeterminados” que suele utilizar la doctrina y el derecho alemanes, en particular, la doctrina y el derecho nacionalsocialistas, invocan, en opinión de Schmitt, ese núcleo generador de derecho o “sustancia jurídica” de las instituciones sociales que no se puede plasmar en normas jurídico-positivas generales. Según Schmitt, indican al juez o al órgano administrativo competentes para resolver un determinado asunto que deben atender en la toma de su decisión al sentido o “espíritu” de las regularidades, usos y dinámicas del *orden concreto* o institución que corresponda.

La máxima nazi de derecho penal *nullum crimen sine poena*, que Schmitt suscribe plenamente¹⁸¹, ejemplifica muy bien la tesis anterior y el contraste tanto con la concepción positivista como con la normativista del derecho, en su versión schmittiana, que implica.

El aforismo *nulla poena sine lege*, emblemática del derecho penal de un “estado de derecho” liberal, exterioriza una concepción del delito que ve en éste únicamente el presupuesto de la aplicación de una norma. Sin una previsión normativa general anterior a la comisión del hecho juzgado delictivo, no puede haber delito ni, consecuentemente, pena¹⁸². Schmitt, en

más exacto y utiliza los términos “unbestimmte Rechtsbegriffe” (*vid.* , por ejemplo, p. 44).

¹⁸⁰ *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, p. 52. Se cita por la traducción española de M. Herrero, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, edición citada, p. 72.

¹⁸¹ Cfr., *Der Rechtsstaat*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 115.

¹⁸² Cfr., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, pp. 15-16.

perfecta sintonía con la doctrina penalista nazi¹⁸³, tiene una opinión muy distinta acerca de la naturaleza del delito y de la pena. El delito, sostiene Schmitt, es un hecho que “viola”¹⁸⁴ o “traiciona”¹⁸⁵ el orden de convivencia de un cierto *orden concreto* o institución. Los delitos no lo son porque así lo determine una norma jurídico-positiva legal, sino porque, “objetivamente”¹⁸⁶, suponen una amenaza para una institución determinada y, por tanto, para el orden social del cual forma parte. Por consiguiente, el delincuente schmittiano, más que infringir una norma, traiciona o muestra su deslealtad hacia la institución afectada por su delito e introduce en la vida social un elemento de disolución o caos que debe ser combatido a toda costa.

El legislador nazi, consciente, según Schmitt, de la verdadera significación del delito y de la imposibilidad de contemplar en normas de carácter penal dictadas con antelación todos los posibles atentados “objetivos” a los *órdenes concretos*, utiliza con amplitud los “conceptos jurídicos indeterminados” en el ámbito del derecho penal¹⁸⁷. Los “conceptos jurídicos indeterminados” penales son llamadas al juez penal para que descubra y castigue los hechos “objetivamente” delictivos por antisociales al margen de las normas jurídico-positivas¹⁸⁸.

(b) La doctrina del *orden concreto* no fue ingeniada por un impulso puramente intelectual, “científico”¹⁸⁹, o en virtud de un extravagante interés por adaptar ciertas teorías jurídicas conservadoras francesas a la ideología nazi de la *Volks-gemeinschaft*. Las tesis schmittinanas reflejadas en *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* obedecen a precisas motivaciones políticas, distintas a aquellas que movieron a Hauriou a

¹⁸³ Cfr., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, p. 49. Sobre la concepción jurídico-penal nazi, véase M. La Torre, *La “lotta contro il diritto soggettivo”. Karl Larenz e la dottrina giuridica nazionalsocialista*, Giuffrè, Milán, 1988, pp. 317 y ss.

¹⁸⁴ *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, p. 16.

¹⁸⁵ *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, p. 50.

¹⁸⁶ *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, p. 33.

¹⁸⁷ *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, pp. 49-50.

¹⁸⁸ El artículo 2 del Código Penal nazi de 18 de junio de 1935 disponía lo siguiente: “Se castigará a quien realice un acto declarado punible en una ley o que merezca castigo según el sentimiento sano del pueblo” (I. von Münch, *Gesetze des NS-Staates*, edición citada, p. 93).

¹⁸⁹ Esta parece ser la posición de una de las más recientes interpretaciones de esta doctrina schmittiana debida a una pluma española. Nos referimos a Montserrat Herrero y su libro *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*, Eunsa, Barañáin, 1997. Evidentemente, la autora que sostiene esta opinión evita cualquier referencia a la ideología *völkisch* en su tratamiento del pensamiento schmittiano de esta época.

formular su institucionalismo, pues se corresponden con un contexto político y socioeconómico diferente.

Los *órdenes concretos* schmittianos traducen a un lenguaje jurídico-doctrinal típico de los primeros tiempos del régimen nazi las buenas expectativas que había producido en ciertos sectores del capitalismo alemán el nuevo régimen¹⁹⁰. Schmitt se hace eco de las inquietudes que la dictadura nazi despertó en los dirigentes de esos sectores, para los cuales ésta abría la posibilidad de conjugar intervencionismo estatal coyuntural autoritario, es decir, fuera del alcance de un legislador democrático y sin excesivas preocupaciones sociales, preservación de su posición social en un contexto de aguda crisis y destrucción del movimiento sindical¹⁹¹.

La concepción de la empresa capitalista como un *orden concreto*, tal vez el *orden concreto*, después del estado, sobre el cual más claras fueron las reflexiones de Carl Schmitt en tanto que teórico institucionalista, refleja a la perfección ese vínculo entre la nueva doctrina schmittiana y las esperanzas depositadas en el nazismo por buena parte de las personalidades del capitalismo alemán¹⁹². Comentando la ley nazi para la ordenación del trabajo nacional de 20 de enero de 1934¹⁹³, Schmitt señala que:

La ley ya no habla de empresarios y trabajadores; en lugar del contrato laboral se impone un orden laboral; empresario, empleado y trabajador son el director y el

¹⁹⁰ Este sector no era otro que las grandes empresas organizadas en cárteles a efectos de ejercer un control absoluto sobre sus respectivos mercados, en especial, las sidero-metalúrgicas, extractivas y químicas. Sobre las relaciones entre los dirigentes del capitalismo alemán y el régimen nazi, véase: I. Kershaw, *Qu'est-ce que le nazisme? Problèmes et perspectives d'interprétation*, edición citada, pp. 94 y ss., P. Ayçoberry, *La société allemande sous le IIIe Reich*, edición citada, pp. 116 y ss. y 285 y ss. y F. Neumann, *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacionalsocialismo*, edición citada, pp. 253 y ss.

¹⁹¹ Esta es la tesis sostenida por el aún valioso estudio de Ingeborg Maus, *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus. Zur sozialen Funktion und aktuellen Wirkung der Theorie Carl Schmitts*, Wilhelm Fink Verlag, Múnich, 1980, pp. 8 y ss. y 127 y ss. Quizás algunos lectores opinen que no es legítimo establecer estrechos vínculos entre Schmitt y los magnates de la industria alemana favorables a una dictadura. A estos lectores quisiera recordarles quiénes formaban el auditorio de la más destacada de las conferencias de fines de 1932 pronunciadas por Schmitt, *Starker Staat und gesunde Wirtschaft*, en la cual se reivindicaba su “estado total”: la asociación para la defensa de los intereses económicos comunes de Renania y Westfalia, la cual era una de las organizaciones representativas de los intereses de la industria pesada (cfr., *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 89).

¹⁹² Cfr., I. Maus, *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus*, edición citada, pp. 133-134.

¹⁹³ Para el texto de la ley, véase el libro repetidas veces citado de I. von Münch, *Gesetze des NS-Staates*, edición citada, pp. 159 y ss.

personal de una empresa que trabajan juntos para conseguir los fines de la empresa y para el bien común del pueblo y el estado; ambos aparecen como miembros de un mismo orden, de una comunidad con carácter jurídico público. La jurisdicción de honor social es una consecuente aplicación del pensamiento del orden, el cual hace que la lealtad, la adhesión, la disciplina y el honor sean comprendidos no ya como funciones de reglas y normas desvinculadas, sino como elementos esenciales de una nueva comunidad, de su orden y forma vital concretos.¹⁹⁴

Con estas palabras, Schmitt se convierte en uno de los principales exponentes de la ideología nazi de la “comunidad de empresa”. La empresa deja de ser un lugar potencialmente cargado de conflictividad y pasa a ser considerada un “orden institucional comunitario”. En ese “orden institucional comunitario” de la empresa, el empresario ocupa la posición de “líder de la empresa”¹⁹⁵, mientras que los trabajadores son sus leales “colaboradores”¹⁹⁶ enteramente entregados al logro de las metas fijadas por la dirección de la empresa¹⁹⁷. Esta forma de entender el mundo de las relaciones laborales sólo puede tener un objetivo: reforzar el poder del empresario en el seno de la empresa e intensificar todavía más la sujeción del trabajador a la dirección empresarial.

Pero además de reforzar la posición social de propietarios y gerentes frente a los trabajadores, la presentación de la empresa como un *orden concreto* comunitario supuestamente subordinado al “bien común del pueblo y del estado” es una llamada a la intervención pública discrecional en la economía. Según Schmitt, esa intervención no ha de estar mediada, desde luego, por leyes generales que establezcan un nuevo *status quo* socioeconómico, sino que se debe traducir en concretas medidas coyunturales¹⁹⁸.

Quizás convenga dedicar en este punto de nuestra exposición algunas palabras al concepto schmittiano de “medida” (*Maßnahme*) para calibrar en su integridad las consideraciones vertidas en las líneas precedentes. La participación en la discusión doctrinal sobre los poderes conferidos por el artículo 48.2 de la Constitución de Weimar al Presidente del *Reich*, condujo a Schmitt a formular en la década de 1920 una específica noción de “medida”. Las medidas son:

¹⁹⁴ *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, p. 53. Se cita por la traducción española de M. Herrero, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, edición citada, p 74.

¹⁹⁵ Artículo 1 de la ley para la ordenación del trabajo nacional.

¹⁹⁶ Artículo 1 de la ley para la ordenación del trabajo nacional.

¹⁹⁷ Artículo 2 de la ley para la ordenación del trabajo nacional.

¹⁹⁸ Cfr., I. Maus, *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus*, edición citada, pp. 127 y ss.

acciones individualizadas o disposiciones generales, adoptadas a la vista de una situación concreta que se considera anormal y, por tanto, superable, pero que no pretenden una vigencia por tiempo indefinido.¹⁹⁹

Las medidas, en tanto que medidas *praeter legem*, son un modo de actuación característico de la administración. Se diferencian de la ley parlamentaria ante todo por su duración, por carecer de toda voluntad de perdurabilidad, es decir, por su carácter coyuntural. Lo peculiar del artículo 48.2 es que atribuye al Presidente del *Reich* la potestad de dictar medidas *contra legem* (“leyes constitucionales” en sentido schmittiano incluidas) para enfrentarse a crisis políticas graves. Aunque Schmitt modificó en *Der Hüter der Verfassung* y en *Legalität und Legitimität* su interpretación del artículo 48.2 para otorgar al Presidente del *Reich* la facultad de dictar disposiciones generales con rango de ley²⁰⁰, mantuvo sin modificaciones relevantes el concepto de medida ideado en 1924²⁰¹.

2.3.2.3.-Schmitt, ideólogo de la incuestionabilidad del poder.

Al abordar el repudio schmittiano del estado de derecho liberal en el contexto del ignominioso debate nazi sobre el uso de la expresión “estado de derecho”, vimos que el reproche más grave lanzado por Schmitt al *normativismo* consistía en que éste tenía por una de sus marcas de identidad más acusadas la separación entre el “derecho” y la “Justicia”²⁰². Las continuas alusiones implícitas a una identidad entre *orden concreto* socialmente dado y orden justo existentes en *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*²⁰³ permiten defender la tesis de que Schmitt consideraba que su doctrina del *orden concreto* superaba la separación normativista entre derecho y “Justicia”, o, dicho con mayor exactitud, entre derecho y legitimidad ético-política sustantiva, y, por tanto, contribuía a recomponer una pretendida unidad entre ambos.

¹⁹⁹ *Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der Reichsverfassung*, en *Der Schutz des öffentlichen Rechts. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 2, 1925, p. 104. Se cita por G. Gómez Orfanel, *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, CEC, Madrid, 1986, p. 220.

²⁰⁰ *Vid. supra*, pp. 65 y ss.

²⁰¹ G. Gómez Orfanel se ocupa por extenso del concepto schmittiano de medida y su incidencia en el debate constitucional alemán en su monografía *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, edición citada, 1986.

²⁰² *Vid.* pp. x y ss. de esta tesis doctoral.

²⁰³ *Vid.*, por ejemplo, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, pp. 15, 16, 19, 33, 38, 43 y 55.

Para apoyar con razones más sólidas esta tesis, creemos conveniente recurrir a la obra más brillante de Schmitt en su período nazi, aunque también una de las más antisemitas de este autor, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*²⁰⁴ (*El Leviatán en la doctrina del estado de Thomas Hobbes*). No nos interesa ahora reseñar la interpretación schmittiana del *Leviatán* hobbesiano desplegada en la citada obra de Schmitt, sino dirigir nuestra atención a un único punto de la misma: la separación ínsita al *Leviatán* de Hobbes entre *faith* y *confession* y sus consecuencias.

Si hemos de resumir en unas pocas frases de dónde extrae, a juicio de Schmitt, su legitimidad el soberano teorizado por Hobbes en el *Leviatán*, debemos comenzar por aludir a las expresiones latinas *protectio et oboedentia* y *auctoritas, non veritas, facit legem*. La expresión *protectio et oboedentia* nos informa del principio último de legitimidad del estado moderno, diseñado, por vez primera, en la obra de Hobbes. Ese principio no es otro, en opinión de Schmitt, que el nexo que se establece entre la protección a los súbditos proporcionada por el estado soberano y la obediencia debida por aquellos a éste²⁰⁵. Para Schmitt, la legitimidad del *Leviatán* hobbesiano proviene, en último lugar, de su eficacia, de su capacidad para tutelar eficazmente la existencia física y las posesiones de los hombres, los cuales, por razón de esta tutela, están obligados a prestarle obediencia. El estado hobbesiano, siempre según la interpretación schmittiana, es una “máquina” irresistible, un gigantesco “mecanismo” ingeniado por la razón humana al servicio de la conservación de la vida y los bienes de los súbditos consistente en un sistema normativo de premios y castigos (un derecho positivo) y en una organización coercitiva destinada a hacer efectivo ese sistema y a vencer cualquier resistencia que se le oponga (una administración). Por consiguiente, Schmitt sostiene en *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes* que no son razones ético-políticas o religiosas de clase alguna las que legitiman, en rigor, el *Leviatán* hobbesiano, sino su pura capacidad de imponer efectivamente su ley, que mueve a los individuos a obedecerlo en virtud de su propio interés²⁰⁶.

²⁰⁴ *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1995. La primera edición es de 1938. Hay una traducción española reciente de Antonella Attili, *El Leviatán en la doctrina del estado de Thomas Hobbes*, Universidad Metropolitana, México D.F., 1997.

²⁰⁵ Cfr., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, edición citada, pp. 69 y 113-114.

²⁰⁶ Cfr., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, edición citada, pp. 47 y ss. y 61 y ss.

Si la razón de la obediencia de los súbditos es la protección que les presta el soberano, ¿por qué Hobbes insiste en el no sometimiento de su poder a límites jurídico-políticos? ¿no tendrá acaso Locke razón en su conocida valoración del Leviatán hobbesiano como una construcción absurda porque supone “pensar que los hombres son tan estúpidos como para cuidar de protegerse de los daños que puedan causarles los gatos monteses y los zorros, y que no les preocupa, más aún, que encuentran seguridad en el hecho de ser devorados por los leones”²⁰⁷?

Schmitt tiene una clara respuesta a estos interrogantes: Hobbes poseía una perfecta conciencia de que su Leviatán debía ser el medio para poner fin a las guerras civiles de religión de los siglos XVI y XVII. Por esta razón, el principio último de legitimidad del Leviatán, fundado en el nexo entre protección y obediencia, no podía bastar para neutralizar el particular conflicto político-religioso con el cual se inicia el mundo moderno. Para lograr esa neutralización, se requería conferir al soberano hasta el poder de determinar el credo político-religioso de los súbditos. Este es el sentido de la máxima *auctoritas, non veritas, facit legem*: la decisión del soberano sobre la fe común de sus súbditos concluye la disputa en torno a la verdad político-religiosa²⁰⁸.

Sin embargo, Hobbes, como hombre moderno y filósofo de un mundo en vías de secularizarse que era, no podía ya, ni quería, pretender que la decisión del soberano acerca de la fe religiosa común de sus súbditos pudiera ser también una decisión determinante de las convicciones ético-políticas internas a la conciencia del individuo. Nace así una radical separación entre la *confession*, o fe que todos los súbditos deben profesar en público, y la *faith*, o convicciones íntimas encerradas en la conciencia del individuo, a las cuales se las reconoce como libres. Según Schmitt, esa separación se transformará con el tiempo en la separación entre esfera pública y esfera privada²⁰⁹. Tal y como los interpreta Schmitt, la Ilustración y el posterior liberalismo, que en *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes* son obra casi exclusiva de demonizados pensadores judíos²¹⁰, no escatimarán esfuerzos en oponer a la esfera pública,

²⁰⁷ Cfr., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, edición citada, pp. 113-114. Ya aludimos en otra ocasión, en un contexto completamente distinto, a esta crítica de Locke (*vid. supra*, p. 16, nota 47).

²⁰⁸ Cfr., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, edición citada, pp. 67 y ss., 82-83 y 113-114.

²⁰⁹ Cfr., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, edición citada, pp. 83 y ss.

²¹⁰ Schmitt se entrega, sin el menor reparo, a denostar el “espíritu judío” simbolizado en las figuras de Spinoza, Moses Mendelssohn, F.J. Stahl, Rothschild, Marx, Börne, Heine

identificada con el estado y su derecho, la esfera privada, redimensionada y engrandecida en sociedad civil. La esfera privada o sociedad civil será considerada por ilustrados y liberales el ámbito propio de desarrollo de la moralidad y de las concepciones de la justicia, siempre enfrentado a una esfera pública o estatal que intenta coartar la libertad ético-política del individuo y, por ello, injusta. En este enfrentamiento, el estado y el derecho positivo, al haberse admitido desde Hobbes la legitimidad del derecho a disentir²¹¹, no tendrán otro recurso que combatir su propia pérdida de legitimidad mediante su desvinculación de cualesquiera principios ético-políticos, de toda referencia a la justicia. De este modo, el estado y el derecho positivo, terminarán por disociarse de la “Justicia” y por convertirse en un instrumento técnico manipulable en cualquier dirección por las fuerzas engendradas en la sociedad civil²¹².

La crisis de la República de Weimar es, para Schmitt, el punto final en Alemania del proceso de deslegitimación y de instrumentalización del estado moderno iniciado en sus mismos comienzos. Supone el desmembramiento en facciones y en autonomías territoriales²¹³ de la unidad política alemana²¹⁴. Puesto que Schmitt responsabiliza de dicho proceso a la separación y conflicto entre *faith* y *confession*, entre esfera privada y esfera pública, en definitiva, entre opinión pública ilustrada o liberal y un estado y un derecho que acabarán por ser no confesionales²¹⁵, es lógico que proclame la necesidad de su supresión. La doctrina del *orden concreto* muestra el anhelo schmittiano de restablecer, de reinstaurar, en pleno siglo XX y en beneficio del estado y el derecho nazis, la perdida unidad, propia del universo moral premoderno, entre el poder estatal y su derecho, por un lado, y la “Justicia” o la religión, por otro lado. En la doctrina del *orden concreto* schmittiana, el estado y su derecho vuelven a identificarse con la “Justicia”, con el orden “justo”, y a gozar de una legitimidad

y Meyerbeer (cfr., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, edición citada, pp. 86 y ss., 92 y ss. y 106 y ss.).

²¹¹ Aunque en el caso de Hobbes, sólo en la interioridad de la propia conciencia individual.

²¹² Los capítulos 5, 6 y 7 de *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes* exponen el proceso que se acaba de señalar.

²¹³ Desde la suspensión del gobierno del *Land* de Prusia por von Papen en julio de 1932, es un lugar común schmittiano declarar que la organización territorial federal de la República de Weimar constituía una amenaza para la unidad de Alemania (*vid.*, por ejemplo, *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, pp. 18 y ss.).

²¹⁴ Como nos viene Schmitt a recordar implícitamente en la página 109 de *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*.

²¹⁵ Entiéndase “no confesional” en un sentido amplio: el estado no sólo no suscribe una religión determinada, sino que tampoco intenta imponer una determinada doctrina ético o política convertida en religión secularizada.

incuestionable, si bien en este caso la fe con que se reviste el estado y el derecho para hacer posible esa identificación y para obstruir todo cuestionamiento es, en lugar de la religión cristiana, la ideología *völkisch*. Esta pretensión de identificar lo éticamente justo con la facticidad de la institución estatal y sus producciones jurídico-normativas la hace extensiva el autor de *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* a todas las instituciones y a todo el derecho de un cierto orden social, el orden social existente bajo el nazismo²¹⁶.

2.3.3.-La doctrina del *orden concreto* a la luz del *decisionismo*.

2.3.3.1.-La tesis de la continuidad.

Está muy extendida en la literatura sobre Carl Schmitt la idea de que es posible extraer de la obra schmittiana un coherente y ahistórico sistema de pensamiento, una sistemática filosofía política y jurídica en la cual todas las tesis schmittianas encajan a la perfección y que no toma en consideración, en la práctica, el contexto histórico en que surgieron²¹⁷. En estas interpretaciones, se defiende la hipótesis de la continuidad entre las doctrinas schmittianas anteriores a la *Machtergreifung* nazi y posteriores a esta, pues todas ellas se integran en un mismo sistema filosófico. Por consiguiente, para estas interpretaciones, *decisionismo* y *orden concreto* no se oponen o no suponen objetos de análisis distintos, aunque, como es obvio, relacionados, sino que se complementan, forman parte de una misma teoría²¹⁸.

El ejemplo más evidente de esta posición en la literatura española sobre el tema publicada en los últimos años lo suministra el libro ya citado de Montserrat Herrero, *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*²¹⁹.

Montserrat Herrero construye en esta obra todo un supuesto sistema filosófico schmittiano tomando como eje interpretativo el capítulo inicial

²¹⁶ Cfr., O. Lepsius, *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung*, edición citada, pp. 205 y ss.

²¹⁷ *Vid. supra*, introducción y pp. 4-5.

²¹⁸ *Vid.*, entre otras, las siguientes publicaciones: R. Porto Macedo Jr, *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*, Max Limonad, Sao Paulo, sin fecha; P. Schneider, *Ausnahmezustand und Norm. Eine Studie zur Rechtslehre von Carl Schmitt*, DeutscheVerlags-Anstalt, Stuttgart, 1957; J.F. Kervégan, *Hegel, Schmitt. Le politique entre spéculation et positivité*, P.U.F., París, 1992; G.A. di Marco, *Thomas Hobbes nel decisionismo giuridico di Carl Schmitt*, Guida, Nápoles, 1999.

²¹⁹ M. Herrero López, *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*, edición citada, 1997.

de *Der Nomos der Erde*²²⁰ (*El Nomos de la Tierra*) y la última obra de Schmitt de cierta relevancia, *Politische Theologie II*²²¹ (*Teología Política II*). La autora de *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt* sostiene que Schmitt dedicó toda su producción a erigir una filosofía de la historia, es decir, a desvelar el principio eterno -hasta el final de los tiempos- que determina la lógica evolutiva de las sociedades humanas²²². Según ese principio, designado por Schmitt, en opinión de Herrero, con el término de origen griego *nomos*²²³, todas las manifestaciones de la vida en común de los hombres están determinadas por la relación que éstos mantienen con el suelo, con su apropiación, delimitación, distribución y utilización productiva. Aunque cada pueblo mantiene una relación propia y exclusiva con su espacio, esto es, el suelo delimitado que cada pueblo ocupa, existen unas pautas comunes a la formación de los más diversos pueblos a partir de su relación con el suelo, válidas para todo tiempo y lugar, y que determinan, interactuando con las circunstancias históricas particulares que envuelven a cada pueblo, las características propias de los diferentes sistemas socio-políticos y sus respectivos ordenamientos jurídicos, así como los cambios que experimentan²²⁴.

²²⁰ *Der Nomos der Erde*, Duncker, Humblot, Berlín, 1974.

²²¹ *Politische Theologie II*, Duncker, Humblot, Berlín, 1990.

²²² Cfr., *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*, edición citada, pp. 505 y ss.

²²³ Montserrat Herrero estima que la noción de *nomos*, desarrollada con cierta amplitud en el capítulo inicial de *Der Nomos der Erde*, es el concepto clave en torno al cual debe ser expuesta toda la filosofía schmittiana (cfr., *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*, edición citada, p. 46). Tendremos oportunidad de referirnos con mayor detenimiento al *nomos* schmittiano en el capítulo cuarto. En cualquier caso, podemos anticipar que nuestras apreciaciones sobre la noción schmittiana de *nomos* difieren de las sostenidas por Montserrat Herrero.

²²⁴ Cfr., *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*, edición citada, capítulos 1 y 2. La falta de contextualización histórica sería de las doctrinas de Schmitt le impide ver a Montserrat Herrero que el capítulo inicial de *Der Nomos der Erde* y la noción de *nomos* allí expuesta es, en parte, una reformulación encubierta de aspectos de la ideología *völkisch*: no hay más que recordar la fórmula con la cual se ha denominado también esa ideología, *Blut und Boden* -“sangre y suelo”-; el capítulo inicial de *Der Nomos der Erde* contiene, en parte, un intento de rescate racionalizador de ese segundo componente ideológico, *Boden*, o mística dependencia entre un pueblo y su tierra o “suelo”. Aprovecharemos esta crítica a Montserrat Herrero para indicar que su ceguera ante el contexto histórico de la obra de Schmitt, pues no quisiéramos pensar en algo peor, llega hasta el extremo de afirmar que el escrito antisemita *Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist* “no tiene nada que ver con un ataque a la raza judía, sino con una desmitificación de la ciencia jurídica hecha por judíos” (*El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*, edición citada, p. 37).

En esta interpretación formulada por Montserrat Herrero, resumida en el pasaje anterior en sus líneas básicas, aunque sin poder entrar en los numerosos matices que exigiría su comprensión cabal, *órdenes concretos* y decisión soberana se integran en un mismo sistema de ideas, en el cual adquiere una mayor relevancia la noción de *orden concreto* sobre la de decisión soberana. El *orden concreto* guarda una relación inmediata con el concepto básico de *nomos*:

Orden es la visibilidad de un *nomos*. Y *nomos* es el desarrollo de comunidades de hombres en el espacio gracias al trabajo, a las relaciones naturales entre ellos, la tradición y el modo de ser natural del hombre y de ese pueblo en concreto (...). Orden significa, en resumen, una mezcla de principios morales y racionales, configurados en las costumbres, con sentimientos, condicionamientos del entorno y a partir del hecho de que el hombre no puede vivir más que en relación con otros hombres.²²⁵

En cambio, la decisión soberana tiene un valor subalterno en la interpretación de Montserrat Herrero. Está subordinada a la realidad de los *órdenes concretos*, lógicamente previos a la decisión y autónomos respecto a la misma. La función de la decisión soberana es asegurar un sistema de *órdenes concretos* amenazado, o bien traducir en estructuras políticas precisas y en contenido de un derecho positivo un nuevo sistema de *órdenes concretos*, que se ha ido formando y asentando con anterioridad a la decisión soberana. Dicho con otras palabras, la decisión soberana sólo puede tener por objeto, en la interpretación de Herrero, garantizar un orden social previamente dado al sujeto decisor, no creado o generado por la decisión²²⁶. Esta exégesis de los textos schmittianos en lo relativo a la decisión soberana le crea a Montserrat Herrero enormes dificultades para insertar en una reconstrucción coherente del pensamiento schmittiano las tesis del jurista alemán sobre el conflicto político moderno, sobre la moderna disociación entre “amigo” y “enemigo”²²⁷.

Interpretaciones como la de la autora de *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt* son, a nuestro juicio, inverosímiles y políticamente peligrosas. Inverosímiles, porque las desmiente el estudio atento de los referentes históricos, políticos y filosóficos, de la obra schmittiana. Políticamente peligrosas, porque al actualizar las ideas de Schmitt ocultando su autoritarismo y su vinculación a partir de 1933 con la ideología *völkisch* nazi, preparan su explotación por futuros representantes de la extrema derecha más o menos eruditos.

²²⁵ *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*, edición citada, pp. 164-165.

²²⁶ Cfr., *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*, edición citada, pp. 177 y ss.

²²⁷ Véase el capítulo 3 de la obra repetidas veces citada de Montserrat Herrero.

2.3.3.2.-La tesis de la ruptura paradójica.

Como señalamos en un punto anterior de este capítulo²²⁸, Schmitt abandonó poco después del advenimiento del régimen nazi su doctrina jurídico-política decisionista. A nuestro juicio, la doctrina del *orden concreto* es una consecuencia del giro antidecisionista que toma su pensamiento desde la publicación de *Staat, Bewegung, Volk*²²⁹.

La doctrina del *orden concreto* contrasta con las dos ideas centrales del *decisionismo*: a) el papel generador del orden socio-político atribuido a la decisión soberana y b) la visión de la política moderna como un violento e inevitable conflicto entre grupos humanos en torno a la identidad política común. Sin embargo, esa misma doctrina del *orden concreto* resulta ser, paradójicamente, una radicalización del *decisionismo* con fines de ajuste del propio pensamiento a las necesidades ideológicas del III Reich. Veamos cómo, respecto de cada una de las dos ideas centrales del *decisionismo*, la contraposición entre “pensamiento del *orden concreto*” y *decisionismo* puede ser paradójicamente leída como una radicalización de este último.

(a) La *normalidad*, el término empleado por Schmitt en su fase decisionista para designar el conjunto de reglas de juego, hábitos y regularidades que estructuran las instituciones sociales, había sido una pieza importante en el *decisionismo*, pero dependiente de la decisión soberana sobre el caso de excepción. En su fase decisionista, Schmitt hacía notar que la eficacia y, por ende, la validez misma del derecho positivo presuponían la *normalidad*, la cual no se podía dar por descontada a lo largo de la historia de los órdenes socio-políticos. Por el contrario, la *normalidad* tenía que ser creada en virtud de la decisión soberana sobre el caso de excepción, o situación de crisis política radical del orden establecido. La génesis del orden socio-político había que buscarla en la excepcionalidad, en la decisión soberana sobre esta; en modo alguno, en una *normalidad* misteriosamente autogenerada.

En contraste con el *decisionismo*, la doctrina del *orden concreto* parece colocar la *normalidad* en el centro mismo del pensamiento schmittiano. Desde la publicación de *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Schmitt dejará de preguntarse cómo se “crea” la *normalidad*: esta no se “crea”, puesto que es “originaria” y “natural”. El momento de la

²²⁸ *Vid. supra*, pp. 116-117.

²²⁹ El repudio del *decisionismo* se hace explícito en la advertencia preliminar a la segunda edición de *Politische Theologie*, edición citada, p. 8, y en *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, pp. 20 y ss.

decisión soberana creadora no predeterminada en sus contenidos parecería, por tanto, quedar excluido.

Ahora bien, Schmitt no reflexiona en esta época sobre la *normalidad* moderna, en general, sino que restringe la *normalidad* merecedora de análisis a las instituciones sociales y políticas del régimen nazi, cuya fuerza generatriz se encuentra, según Schmitt, en el *Volk* alemán racialmente entendido²³⁰. Esta adscripción de la nueva doctrina schmittiana a la ideología *völkisch* permite a Schmitt combinar sus *órdenes concretos* con la justificación de la decisión libre de ataduras morales o jurídicas del *Führer* Adolf Hitler. El *Volk* germano, del cual derivan los *órdenes concretos*, es la fuente de la legitimidad del *Führer*. Su poder carismático se vincula directamente a la brumosa idea del pueblo racial²³¹.

Este vínculo se superpone a la santificadora identificación de los *órdenes concretos* con la panoplia de instituciones sociales heredadas del pasado, reformadas o no por el gobierno del *Reich* nazi (familia, administración civil, ejército, fábrica, partido, municipio y un largo etcétera), y hace que, en último término, el contenido de los *órdenes concretos*, cuál deba ser su preciso sentido, sólo sea determinable a través de la decisión del *Führer*²³². Sin reconocerlo así o, incluso, rechazándolo hipócritamente²³³, la negación del *decisionismo* anterior conduce, de este modo, a la omnipresencia de la decisión arbitraria del líder carismático.

No puede haber mayor radicalización del *decisionismo* en este punto que la representada por la doctrina del *orden concreto*: la decisión soberana del jefe del partido nazi, en el sentido de decisión no sometida a límites normativos o institucionales de ningún tipo, se aleja del terreno de lo excepcional para convertirse en algo cotidiano. O, con palabras quizás más exactas, lo excepcional se hace permanente.

²³⁰ Esta es la razón por la cual se ha estimado que la doctrina jurídica desplegada por Schmitt en los años iniciales del III Reich no puede ser calificada de iusnaturalismo. Según Christian Graf von Krockow, mientras todo iusnaturalismo se presenta como un universalismo, como una doctrina cuyos principios pretenden tener validez universal, la versión institucionalista de Schmitt rechaza explícitamente, siguiendo en esto la estela del *decisionismo*, la posibilidad misma de una doctrina jurídica válida universalmente (cfr., Ch. G. von Krockow, *Die Entscheidung. Eine Untersuchung über Ernst Jünger, Carl Schmitt und Martin Heidegger*, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart, 1958, pp. 102-103).

²³¹ Por todo ejemplo, *vid. Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, pp. 58-59.

²³² Cfr., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, pp. 12-13; cfr., O. Lepsius, *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung*, edición citada, pp. 209-210.

²³³ Cfr., *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, p. 59.

(b) Los *órdenes concretos*, en tanto que formas de convivencia humana cristalizadas de carácter natural, enraizadas en la naturaleza del *Volk* alemán, no parecen compatibles con cualquier clase de discurso en el cual se subraye el protagonismo del conflicto violento en el mundo moderno, sobre todo, si en ese conflicto están incluidas las disensiones y disputas internas a una nación. Esta idea queda reforzada por el hecho de que, en varias ocasiones, especialmente cuando Schmitt evoca los pretendidos antecedentes del “pensamiento del *orden concreto*” en la Edad Media alemana y en la obra de Martín Lutero²³⁴, las instituciones sociales aparecen en la obra del jurista alemán como comunidades idílicas, sin luchas ni tensiones que las trastornen.

Sin embargo, esta idea inicial debe ser matizada. La doctrina del *orden concreto* no debe ser contemplada aisladamente, sino que ha de ser completada con el discurso schmittiano de legitimación del régimen nazi analizado en otro lugar²³⁵. Como entonces tuvimos ocasión de señalar, Schmitt confería al *Führer* en *Der Führer schützt das Recht* el poder absoluto de decidir quiénes debían ser considerados los “enemigos” del pueblo alemán. Conforme al ideal nazi de la *Volksgemeinschaft*, asumido por Schmitt, esos “enemigos” no eran otros que los excluidos por el nuevo régimen de la vida política y social. Para los juzgados “enemigos” del *Reich*, el destino final proyectado por el régimen nazi acabó siendo, como se sabe, la aniquilación. La invasión de la Unión Soviética en 1941 es particularmente sintomática de este hecho, pues fue planificada como una guerra de aniquilación del “enemigo judeobolchevique”.

La doctrina del *orden concreto* se debe interpretar conforme a esta radicalización del pensamiento schmittiano en comunión con la radicalización nazi de la vida política alemana. La vida comunitaria sin contradicciones, en la cual cada sujeto tiene su lugar bien definido en la sociedad, ofrecida por los schmittianos *órdenes concretos* está reservada a los *Volksgenosse* –los miembros de la *Volksgemeinschaft*–; para los *Volksfremde*²³⁶ –los excluidos de la sociedad y del estado nazis– queda la emigración, el campo de concentración o la ejecución sumaria. Por consiguiente, los llamados *Volksfremde* pasan a desempeñar con un

²³⁴ Cfr., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, edición citada, pp. 35 y ss.

²³⁵ *Vid. supra*, pp. 85 y ss.

²³⁶ *Volksgenosse* y *Volksfremde* –literalmente: “camarada del Pueblo” y “extraño al Pueblo”– son palabras utilizadas repetidas veces por Schmitt en este período. Así ocurre, por ejemplo, en *Staat, Bewegung, Volk*, edición citada, pp. 25 y 45.

radicalismo extremo el papel del enemigo existencial en la nueva retórica jurídico-política de Schmitt.

CAPÍTULO 3.- LA DOCTRINA DEL *PACIFISMO JURÍDICO*.

El derecho y el orden internacionales, especialmente el problema de la guerra y la paz en las relaciones internacionales, fue, junto a la cuestión filosófico-política de la soberanía y a la construcción de discursos jurídico-políticos de legitimación autoritarios, el gran centro de interés de la obra de Carl Schmitt. En los años veinte, treinta y cuarenta Schmitt publicó una vasta literatura sobre derecho y relaciones internacionales que se enfrentaba a una amplia gama de concretos problemas coetáneos a la publicación de cada uno de los libros y artículos integrantes de esa literatura. Por esta razón, resulta difícil hallar un hilo conductor que permita un tratamiento unitario de un conjunto de obras en su mayor parte circunstanciales.

Sin embargo, existe un punto que se repite a lo largo de toda la producción schmittiana sobre el derecho y las relaciones internacionales que proporciona el hilo conductor necesario para su estudio unitario: la censura de un cierto modo de enfrentarse al problema de la guerra y la paz en las relaciones internacionales, el llamado *pacifismo jurídico*. Por ello, se tratará de exponer a grandes trazos en este capítulo dicho *pacifismo jurídico*, como necesario paso previo para el análisis del pensamiento schmittiano sobre el derecho y el orden internacionales.

3.1.-El *pacifismo jurídico*: significado y apuntes históricos.

3.1.1.-El significado de la categoría *pacifismo jurídico*.

El mejor intento de determinación del significado de la categoría *pacifismo jurídico*¹, la cual emplearemos a lo largo de este capítulo y el siguiente para

¹ En este capítulo el *pacifismo jurídico* es considerado una forma de pacifismo, entendiendo este último término en un sentido muy amplio, coincidente con la definición de pacifismo proporcionada por Norberto Bobbio en su libro *El problema de la guerra y las vías de la paz*: “Por pacifismo se entiende toda teoría (y el movimiento correspondiente) que considera una paz duradera, o para usar la expresión de Kant, perpetua y universal, como bien altamente deseable, tanto, que todo esfuerzo por conseguirla se considera digno de ser llevado a cabo.” (*El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Barcelona, 1982, p. 178). Para evitar el uso abusivo con fines ideológicos de una noción tan amplia de pacifismo, Bobbio aclara seguidamente que son incompatibles con los objetivos del pacifismo la paz producto del precario equilibrio entre grandes potencias y la paz imperial, impuesta por la potencia hegemónica sobre los países subyugados a su dominio. Ciertos medios para alcanzar la paz son, por consiguiente, incongruentes con una postura pacifista, cualquiera que sea la forma concreta que asuma esa postura (cfr., N. Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, edición citada, p. 178). Para quienes defiendan que sólo el pacifismo radical o absoluto merece ser designado con el término pacifismo, el *pacifismo jurídico* no será una forma de pacifismo, pues no excluye el uso de la fuerza militar –como

referirnos al modo de enfrentarse al problema de la guerra y la paz en las relaciones internacionales que constituye el contrapunto de las tesis schmittianas vertidas en sus escritos sobre el derecho y las relaciones internacionales, se encuentra en el ensayo más importante y conocido que el filósofo italiano Norberto Bobbio ha dedicado a la cuestión de la guerra y la paz en las relaciones internacionales, *El problema de la guerra y las vías de la paz*.²

El *pacifismo jurídico* es una corriente doctrinal que postula la posibilidad de poner fin a la guerra, frente a aquellos planteamientos que la consideran necesaria o inevitable³, cuyos rasgos definitorios son, a juicio de Bobbio, los que a continuación especificamos⁴.

El *pacifismo jurídico* parte de un presupuesto, bastante reductivista por lo demás, acerca de las causas de la guerra. Se hace derivar el origen de la guerra de la estructura interestatal misma que define el orden internacional moderno desde, al menos, el siglo XVII. Según Bobbio, para la doctrina del *pacifismo jurídico*:

la guerra es un hecho que depende de la existencia del estado en cuanto tal, cualesquiera sean las estructuras económicas en que se funda y la ideología política que lo dirige, o más precisamente, de la característica propia de todos los estados en la fase actual del derecho internacional (...): el poder supremo y exclusivo de tomar decisiones últimas en lo referente al empleo de la fuerza.⁵

sanción jurídico-internacional- en el período transitorio hacia la constitución del “estado mundial”.

² *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Barcelona, 1982. También se ha ocupado recientemente del *pacifismo jurídico* otro importante filósofo italiano, Danilo Zolo, en artículos y libros como *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Carocci, Roma, 1998; *La filosofia della guerra e della pace di Norberto Bobbio*, en *Iride*, nº 23, 1998, pp. 106 y ss.; *La filosofia della “guerra umanitaria” da Kant ad Habermas*, en *Iride*, nº 27, 1999, pp. 249 y ss.; *Cosmópolis. Perspectiva y riesgos de un gobierno mundial*, Paidós, Barcelona, 2000 y *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Einaudi, Turín, 2000. Zolo mantiene en sus escritos una actitud muy crítica ante el *pacifismo jurídico*.

³ Para una primera y sucinta aproximación a las diferentes concepciones de la guerra se pueden consultarse el ya citado *El problema de la guerra y las vías de la paz*, pp. 60 y ss. y el artículo de Carlo Galli, *Guerra e politica: modelli d'interpretazione*, en *Ragion pratica*, nº 14, 2000, pp. 163 y ss.

⁴ Naturalmente, Bobbio se refiere al mínimo común denominador del *pacifismo jurídico*. El *pacifismo jurídico* reviste diversas modalidades, que van desde el “proyecto de paz perpetua” kantiano hasta el “pacifismo cosmopolita” de Bobbio pasando por el “pacifismo judicial” de Hans Kelsen (las expresiones “pacifismo cosmopolita” y “pacifismo judicial” han sido tomadas de las obras de Zolo señaladas en la nota 2).

⁵ *El problema de la guerra y las vías de la paz*, edición citada, p. 79.

Para esta concepción, la guerra es, pues, consecuencia del hecho de que la estructura del orden internacional consista en una pluralidad de estados soberanos. Las rivalidades e intereses contrapuestos de los estados engendran los conflictos armados. De esta hipótesis acerca de las causas de la guerra se extraen dos corolarios.

En primer lugar, la meta a alcanzar que se traza el *pacifismo jurídico*, el objetivo de la paz, se traduce en la ausencia de guerra entre los estados, en el cese de los conflictos armados entre los estados:

Sobre la definición de Paz la primera consideración por hacer es que no puede definirse sino en relación y en estrecha conexión con la definición de Guerra (...). En otras palabras: mientras Guerra se define positivamente con la lista de connotaciones que la caracterizan, Paz se define negativamente como ausencia de guerra, o más brevemente como no guerra.⁶

Esta noción de paz se distancia de aquellas concepciones que vinculan la paz con la justicia, con la instauración de un orden socialmente justo, o con la idea de erradicación de toda forma de violencia estructural o institucional.

En segundo lugar, el remedio propuesto para abolir definitivamente la guerra y establecer la paz pasa por la supresión de la estructura del orden internacional responsable de la generación de aquella. Como dice Bobbio:

Para el pacifismo jurídico el remedio por excelencia es la institución del Superestado o Estado mundial: puesto que lo que en una cierta fase de un conflicto internacional hace inevitable el uso de la fuerza es la falta de una autoridad superior a cada uno de los estados, con poder de decidir quién tiene razón y quién no y de imponer su decisión por la fuerza, el único camino para eliminar las guerras es la institución de esta autoridad superior, que no puede ser otra que un estado único y universal por encima de todos los existentes.⁷

Dicho con otras palabras, si la actual estructura del orden internacional consistente en una pluralidad de estados soberanos provoca guerras, sustituirla por otra distinta, unitaria, unificada, es decir, por un único “estado mundial” o “universal”, producirá el efecto de acabar con las guerras.

Para fundamentar e intentar hacer creíble estas afirmaciones se recurre a la llamada “analogía doméstica”. Bobbio la clarifica como sigue:

⁶ *El problema de la guerra y las vías de la paz*, edición citada, p. 160.

⁷ *El problema de la guerra y las vías de la paz*, edición citada, p. 80.

del mismo modo que a los hombres, en el estado natural, les han sido necesarias, primero la renuncia por parte de todos al uso individual de la fuerza, y luego la atribución de la fuerza de todos a un poder único destinado a convertirse en detentador del monopolio de la fuerza, asimismo a los estados (...) les es necesario cumplir un paso análogo desde la situación actual de pluralismo de centros de poder (...) a la fase de concentración de poder en un órgano nuevo y supremo que posea en relación con los estados individuales el mismo monopolio de fuerza que tiene el Estado en relación con los individuos.⁸

La “analogía doméstica” considera que en la esfera de las relaciones internacionales tendrá lugar inevitablemente un fenómeno de concentración de poder similar a aquel que permitió a los hombres pasar de un estadio primitivo no estatal al estado. El orden internacional es representado como una magna sociedad no sometida a autoridad estatal común cuyos miembros, los estados, “se toman la justicia por su mano” en sus relaciones mutuas. Al igual que la sustitución del estado de naturaleza entre los hombres por el estado debe ser juzgada como un progreso que redujo el grado de violencia entre los hombres, siempre según esta representación de la evolución de la humanidad, la solución del problema de la guerra en las relaciones internacionales se halla en la creación de una organización jurídico-política universal supraordenada a los estados.⁹

El “estado mundial” o *civitas maxima* constituye únicamente la meta final que señala la dirección que deben tomar los esfuerzos encaminados a evitar la guerra y promover una paz cada vez más segura y duradera. El “estado mundial” no es un proyecto realizable en un tiempo próximo cercano, pero indica el camino a seguir en el largo período de transición: una creciente centralización del poder a nivel internacional. Los instrumentos jurídico-institucionales de carácter internacional poseen una crucial importancia para impulsar y afianzar esa creciente centralización. El *pacifismo jurídico* es cualificado como “jurídico” precisamente por la especial relevancia

⁸ *El problema de la guerra y las vías de la paz*, edición citada, pp. 80-81. El parentesco con el pensamiento contractualista moderno, especialmente con el hobbesiano, es fácil de ver (cfr., N. Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, edición citada, p. 181).

⁹ Bobbio está pensando ante todo en los fundamentos filosóficos del *pacifismo jurídico*, en los que anida la idea del estado como un instrumento de pacificación que permitió superar el violento estado de naturaleza entre los hombres. Este aspecto del *pacifismo jurídico* puede adoptar una modernizadora veste tomada de la antropología, cuando la función desempeñada por el estado de naturaleza en la Analogía doméstica es realizada por la comunidad primitiva o los “pueblos primitivos”: se estima que las sociedades primitivas no estatales fueron superadas por un estadio de la evolución de la humanidad superior que garantizaba mejor la convivencia pacífica, el estado. Un ejemplo de Analogía doméstica reconstruida a partir de las comunidades primitivas lo podemos encontrar en el *pacifismo jurídico* de Hans Kelsen (*vid. infra*, pp. 194 y ss.).

atribuida en su discurso al *ius gentium* o, en términos contemporáneos, al derecho internacional¹⁰.

3.1.2.-Los primeros pasos del *pacifismo jurídico*.

Aunque la expresión *pacifismo jurídico* haya sido acuñada este siglo, los elementos definitorios del *pacifismo jurídico* señalados en las páginas precedentes se vislumbran ya en una larga tradición del pensamiento occidental moderno sobre la guerra y la paz en las relaciones internacionales iniciada en el siglo XVII. Esta tradición, se concretó en los denominados “proyectos de paz perpetua”¹¹. Destacan especialmente los proyectos de Emeric Crucé (*Nouveau Cynée ou Discours des occasions et moyens d'établir une paix générale et la liberté du commerce par tout le monde*, 1623), William Penn (*Essay Towards the Present and Future Peace of Europe*, 1693), John Bellers (*Some Reasons for an European State*, 1710), el abate de Saint-Pierre (*Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe*, 1712-1713)¹², Immanuel Kant (*Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf*, 1795) y William Ladd (*An Essay on a Congress of Nations*, 1840).

Todos estos “proyectos de paz perpetua” asumen el presupuesto y los corolarios definitorios del *pacifismo jurídico*, si bien su contexto político, sus concretas propuestas institucionales, sus objetivos adicionales al primordial de la paz, su actitud ante un uso colectivo de la fuerza armada y el ámbito espacial al cual se pretenden aplicar, disten con mucho de ser homogéneos (*vid.* cuadro 1).

¹⁰ Cfr., N. Bobbio, *El problema de la guerra y las vías de la paz*, edición citada, p.p. 82 y 181-182; N. Bobbio, *La paz a través del derecho*, en *El tercero ausente*, Cátedra, Madrid, 1989, pp. 183 y ss.

¹¹ Para trabar un primer conocimiento de los “proyectos de paz perpetua”, se puede consultar: D. Archibugi, *L'utopia della pace perpetua*, en *Democrazia e diritto*, enero-marzo de 1992, pp. 349 y ss; M. Merle, *Pacifisme et internationalisme*, Armand Colin, París, 1966; C. Roldán, *Los “prolegómenos” del proyecto kantiano sobre la paz perpetua*, en R.R. Aramayo, J.Muguerza y C. Roldán (editores), *La paz y el ideal cosmopolita de la Ilustración. A propósito del bicentenario de Hacia la paz perpetua de Kant*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 125 y ss.; A. Mattelart, *Histoire de l'utopie planétaire: de la cité prophétique à la société globale*, Éditions La Découverte, Paris, 1999 y J. Barrea, *L'utopie ou la guerre; d'Erasmus à la crise des Euromissiles*, Ciaco Éditeur, Louvain-la-Neuve, 1986.

¹² Éste fue el más conocido de los “proyectos de paz perpetua” hasta el momento de la publicación de *Sobre la paz perpetua* de Kant. En la actualidad se lo conoce, sobre todo, por las duras y mordaces críticas que Voltaire, en su artículo *Rescript de l'Empereur de la Chine à l'occasion du projet de paix perpétuelle*, y Rousseau, en su *Jugement sur le projet de paix perpétuelle de l'abbé de Saint-Pierre*, dirigieron a esta obra.

CUADRO 1.

Autor	Contexto político-internacional	Propuesta institucional	Objetivos adicionales destacables	Previsión de acciones militares colectivas	Ámbito de aplicación espacial
Crucé	Guerra de los Treinta Años	Asamblea universal de embajadores	Salvaguarda del poder de los monarcas frente a revueltas internas y ataques exteriores	SÍ	Abierto a todos los soberanos del mundo
Penn	Guerra de la Liga de Augsburgo	Parlamento o Estados Generales (asamblea compuesta por representantes elegidos por los gobiernos y por la población)	Promoción del régimen parlamentario de tipo inglés	SÍ	Abierto sólo a los estados europeos
Saint-Pierre	Guerra de Sucesión española	Gran alianza o confederación de estados europeos	Seguridad del comercio; preservación de las monarquías reinantes	SÍ	Abierto sólo a los estados europeos
Bellers	Guerra de Sucesión española	Progresiva institución de un estado federal, siguiendo los modelos suizo y holandés		SÍ	Abierto sólo a los estados europeos
Kant	Revolución Francesa	Confederación de estados para la preservación de la paz (<i>Völkerbund</i>)		No se especifica	Abierto a todos los estados del mundo
Ladd	Ningún conflicto a gran escala remarcable	Organización internacional compuesta por un Congreso de las Naciones y una corte judicial	Promoción de la cooperación cultural y económica	NO	Abierto a todos los estados del mundo

Nota: Si bien Bellers y Penn eran cuáqueros y, por lo tanto, pacifistas radicales en sus convicciones personales, elaboraron “proyectos de paz perpetua” en la creencia de que todavía no podían ver la luz pública con perspectivas de difusión generalizada ideas más radicales (cfr., P. Brock, *Pacifism in Europe to 1914*, Princeton University Press, Princeton, 1972, pp. 275-276).

El más conocido y significativo de todos los “proyectos de paz perpetua” es el esbozado por Kant en su ensayo *Sobre la paz perpetua*¹³. Dos son los problemas principales con los cuales se debe enfrentar el intérprete de la contribución kantiana a los proyectos ilustrados de “paz perpetua”.

La primera de las dificultades que presenta el texto de Kant se refiere al contraste entre el modo propugnado de superar definitivamente el estado de guerra imperante en el orden internacional y la propuesta institucional de una “federación” mundial. En principio, la razón postula como única garantía de la abolición definitiva de la guerra la instauración de un estado civil mundial, también denominado por Kant “república mundial” (*Weltrepublik*), “estado de pueblos” (*Völkerstaat*) o *civitas gentium*. Al igual que la razón exigía que los individuos abandonasen el estado de naturaleza que les sumía en el hobbesiano *bellum omnium contra omnes* y establecieran una sociedad civil a cuyas leyes quedarán sometidos, las distintas naciones están obligadas ético-políticamente a superar el estado de guerra que se enseorea de sus relaciones mutuas mediante la creación de una constitución común, de un estado civil mundial¹⁴. Sólo así se podría lograr una paz mundial permanente.

Ocurre, sin embargo, que ese estado mundial o *Weltrepublik* aparece como algo remoto, imposible de alcanzar por el momento. Se trata de un ideal hacia el cual la razón exige una progresiva aproximación –“como hacen las

¹³ I. Kant, *Sobre la paz perpetua*, versión española de Joaquín Abellán, Tecnos, Madrid, 1998. Esta obra debe ser interpretada junto con otras del mismo autor que versan también sobre su proyecto de paz perpetua, en especial, con *La Metafísica de las costumbres*, parágrafos 153, 154, 161 y 162 y conclusión a la sección dedicada al derecho de gentes, y con *Idea de una historia universal con propósito cosmopolita*, Séptima frase. En cuanto a la bibliografía secundaria, véase, entre otros: G. Cavallar, *Kant's Society of Nations: Free Federation or World Republic?*, en *Journal of the history of philosophy*, nº 32, julio 1994, pp. 461 y ss; G. Marini, *La concezione kantiana di una repubblica mondiale e la sua attualità*, en *RIFD*, octubre-diciembre 1993, pp. 634 y ss.; A. Truyol y Serra, *La guerra y la paz en Rousseau y Kant*, en *REP*, nº 8, 1979, pp. 47 y ss.; J. Habermas, *La idea kantiana de paz perpetua. Desde la distancia histórica de doscientos años*, en *Isegoría*, nº 16, 1997, pp. 61 y ss. y R.R. Aramayo, J. Muguerza y C. Roldán (editores), *La paz y el ideal cosmopolita de la Ilustración. A propósito del bicentenario de **Hacia la paz perpetua** de Kant*, edición citada.

¹⁴ Cfr., *Sobre la paz perpetua*, edición citada, pp. 21 y ss; *La Metafísica de las costumbres*, versión española de Adela Cortina y Jesús Conill, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 181-183, 190-191 y 194-196; *Idea de una historia universal con propósito cosmopolita*, versión española de Javier Alcoriza y Antonio Lastra, en I. Kant, *En defensa de la Ilustración*, Alba Editorial, Barcelona, 1999, pp. 82 y s.s.

asíntotas”, dice Kant¹⁵. El autor de *Sobre la paz perpetua* está convencido de que, en un futuro previsible, no se puede ir más allá de la formación con los instrumentos ofrecidos por el derecho de gentes de una “federación” o “liga” permanente de estados –*Völkerbund*–, calificada de “sucedáneo negativo” de la *civitas gentium*¹⁶. Desgraciadamente, no especifica Kant las características funcionales y organizativas de esta “liga de los pueblos” de ingreso voluntario y de vocación universal¹⁷.

Más importante para la consecución de la paz que esa “federación” parece ser en Kant la paulatina extensión de la forma republicana de gobierno. En la forma de gobierno republicana las decisiones políticas más importantes de la comunidad jurídico-política, entre ellas, naturalmente, la de emprender la guerra, se adoptan con el consentimiento de los ciudadanos. Es poco probable, opina Kant, que éstos se inclinen a acometer frívolamente una empresa cuyos terribles costes deberán soportar¹⁸. Ahora bien, por muy deseable que sea la universalización de la forma de gobierno republicana, ésta se ha de producir por el ejemplo de las naciones más civilizadas y por los cambios políticos propiciados por los ciudadanos de cada nación, en modo alguno por la imposición militar por parte de potencias extranjeras¹⁹.

El segundo problema que emerge de la lectura de los textos kantianos reside en la ausencia en éstos de toda determinación sobre qué sujetos son los adecuados para poner en práctica el proyecto kantiano de una *Völkerbund* y cómo podrán hacerlo (lo cual es lógico a la vista del mutismo acerca de las específicas características de la “federación” en cuestión). En lugar de esa determinación, Kant se adentra en el terreno de la filosofía de la historia y confiere a la “Naturaleza” el papel de garante de la progresiva realización de la idea de la paz perpetua y, consiguientemente, del ideal de

¹⁵ Cfr., C. Roldán, *Los “prolegómenos” del proyecto kantiano sobre la paz perpetua*, en *La paz y el ideal cosmopolita de la Ilustración. A propósito del bicentenario de Hacia la paz perpetua*, edición citada, p. 153.

¹⁶ Cfr., *Sobre la paz perpetua*, edición citada, pp. 21-26 y 40-41; *La Metafísica de las costumbres*, edición citada, pp. 190-191.

¹⁷ La descripción más precisa que ofrece Kant de su *Völkerbund* se encuentra en el epígrafe 1 61 de *La Metafísica de las costumbres*. Acerca de la *Völkerbund* y su relación con la idea de “república mundial”, véase, entre otros: G. Cavallar, *Kant’s Society of Nations: Free Federation or World Republic?*, en *Journal of the history of philosophy*, nº 32, julio 1994, pp. 461 y ss; G. Marini, *La concezione kantiana di una repubblica mondiale e la sua attualità*, en *RIFD*, octubre-diciembre 1993, pp. 634 y ss.; A. Truyol y Serra, *La guerra y la paz en Rousseau y Kant*, en *REP*, nº 8, 1979, pp. 56 y ss.

¹⁸ Cfr., *Sobre la paz perpetua*, edición citada, pp. 15-21.

¹⁹ Cfr., G. Cavallar, *Kant’s Society of Nations: Free Federation or World Republic?*, en *Journal of the history of philosophy*, nº 32, Julio 1994, p. 480.

la “república mundial”. Kant sostiene, en este sentido, la existencia de una ley natural que se impone a los pueblos y que los conducirá, aprovechándose de sus antagonismos, hacia un estado de paz perpetua²⁰.

La tradición de los “proyectos de paz perpetua” y sus propuestas institucionales se abandonan en la segunda mitad del siglo XIX. En su lugar, se confía en que el arbitraje, el libre comercio, los tratados de desarme y el derecho humanitario de la guerra (*ius in bello*), favorecerán el entendimiento entre los estados y limitarán el estallido y la virulencia de las guerras²¹. Las propuestas del *pacifismo jurídico* no resurgirán hasta que la terrible experiencia de la Primera Guerra Mundial parezca demostrar que esa confianza carecía de todo fundamento.

3.1.3.- La experiencia de la Gran Guerra.

3.1.3.1.- La Primera Guerra Mundial: un fenómeno novedoso.

Son tres los rasgos fundamentales que singularizan la Primera Guerra Mundial frente a las guerras que habían vivido los europeos del siglo XIX.

El primero de estos rasgos es la enorme escala, sin precedentes en guerras anteriores, de la destrucción de vidas humanas y bienes materiales ocasionada. Bastará para tomar conciencia de ello reproducir algunos de los datos acerca de los costes de la guerra que figuran en el libro de Roger Chickering, *Imperial Germany and the Great War, 1914-1918*²² :

	Bajas militares (totales)	Muertos	Heridos	Muertes civiles debidas a la guerra
Reino Unido	2.437.964	744.702	1.693.262	292.000
Francia	3.100.000	1.400.000	1.700.000	500.000
Alemania	6.193.058	2.044.900	4.148.158	624.000
Austria-Hungría	6.400.000	1.100.000	5.300.000	2.320.000

²⁰ Cfr., *Sobre la paz perpetua*, edición citada, pp. 31-40; *Idea de una historia universal con propósito cosmopolita*, Séptima frase, en I. Kant, *En defensa de la Ilustración*, edición citada, pp. 82 y ss.

²¹ Cfr., J. Barrea, *L'utopie ou la guerre; d'Erasmus à la crise des Euromissiles*, edición citada, pp. 181 y ss.

²² R. Chickering, *Imperial Germany and the Great War, 1914-1918*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, p. 195.

Rusia (hasta 1917)	5.409.000		1.660.000	3.749.000	5.050.000
	Reino Unido	Francia	Alemania	Austria-Hungría	Rusia
Costes monetarios					
De la guerra	\$44.029.011.868	\$25.812.782.800	\$40.150.000.000	\$20.622.960.600	\$24.383.950.000

No es de extrañar por ello que en la Primera Guerra Mundial se utilizaran por primera vez nuevas armas de una formidable capacidad destructora que resultarán en su mayor parte de uso común en todas o casi todas las guerras del siglo XX: submarinos, aviones, tanques, gases tóxicos...

Con razón ha podido afirmar E. Hobsbawm:

1914 inaugura la era de las matanzas.²³

El segundo de los rasgos es la radicalidad de los objetivos perseguidos con la guerra por los beligerantes. Los bandos que participaron en el conflicto-la Entente y las Potencias Centrales –se plantearon la guerra como una cuestión de todo o nada. La guerra únicamente podía finalizar con la victoria de uno de los contendientes y la completa capitulación del otro, del cual se reclamaba lo que en la Segunda Guerra Mundial sería conocido con los términos de rendición incondicional²⁴. Esta exclusión de cualquier forma negociada de solución que no pasara por la humillación y subyugación del bando derrotado se debía a los objetivos extremos e inconciliables de las políticas imperialistas de Alemania, por un lado, y de Gran Bretaña y, en menor medida, Francia, por otro. Las siguientes palabras de Eric Hobsbawm valdrán por todo análisis detallado, dada su claridad:

para los dos beligerantes principales, Alemania y Gran Bretaña, el límite tenía que ser el cielo, pues Alemania aspiraba a alcanzar una posición política y marítima mundial como la que ostentaba Gran Bretaña, lo cual automáticamente relegaría a un plano inferior a una Gran Bretaña que ya había iniciado el declive. Era el todo o nada.²⁵

El caso de Alemania ejemplifica de un modo particularmente claro lo que se acaba de señalar. El programa expansionista alemán²⁶ tuvo desde el

²³ E.J. Hobsbawm, *Historia del siglo XX*, Crítica, Barcelona, 1995, p. 32.

²⁴ Cfr. E.J. Hobsbawm, *Historia del siglo XX*, edición citada, p. 38.

²⁵ E.J. Hobsbawm, *Historia del siglo XX*, edición citada, p. 38.

²⁶ Para estas indicaciones sobre dicho programa expansionista se ha seguido la obra de G. Hardach, *La primera guerra mundial*, Crítica, Barcelona, 1986, pp. 267 y ss.

comienzo de la guerra dos versiones. Una versión radical o extrema, mayoritaria, estaba patrocinada por la Liga Pangermana²⁷. Las propuestas de la Liga Pangermana giraban en torno a dos ejes.

De un lado, en cuanto a Occidente, se pedía la anexión de Bélgica, de la región minera de Longwy-Briey y de la costa del Canal de La Mancha hasta el Somme. De otro lado, en cuanto a Europa Central y Oriental, se defendía la creación de una federación de estados centroeuropeos y nórdicos bajo el dominio de Alemania (Finlandia, Suecia, Noruega, Dinamarca, Suiza, Países Bajos, Rumania y Austria-Hungría).

Los puntos de vista de la Liga pangermana fueron suscritos por las organizaciones empresariales y agrarias alemanas más importantes, sobre todo las representativas de los intereses de la industria pesada y de los grandes propietarios de tierras prusianos.

Una versión más moderada, minoritaria, concordaba con los intereses de los círculos empresariales orientados a la exportación más allá del continente europeo y sus aliados en el mundo de los negocios financieros. En lugar de una política anexionista y de control directo de los asuntos centroeuropeos preconizaba la hegemonía alemana a través de la penetración económica y la formación de una unión aduanera con los estados centroeuropeos y balcánicos.

Las declaraciones oficiales del gobierno alemán se movieron, al principio, en medio de una gran ambigüedad. En los primeros años de la guerra intentaron adoptar una postura que conciliara el imperialismo agresivo y pangermano y las tesis Moderadas. Así se expresaba un memorándum oficial del 9 de septiembre de 1914, conocido con el nombre de “programa de septiembre”:

La idea consiste en lograr la creación de una noción económica de la Europa central a través de acuerdos aduaneros...Esta unión debe instaurar la hegemonía de Alemania en la Europa Central, sin necesidad de recurrir necesariamente a un ejecutivo constitucional conjunto; en su seno sus miembros gozarían de una ostensible igualdad de derechos, pero estarían, de hecho, sometidos al liderazgo de Alemania²⁸.

A lo cual seguidamente se añadía, para satisfacer las tendencias más agresivas, la incorporación al Imperio Alemán de Luxemburgo, parte de

²⁷ Sobre la Liga Pangermana, véase M. Korinman, *Deutschland über alles. Le pangermanisme, 1890-1945*, Fayard, Paris, 1999.

²⁸ Cfr., G. Hardach, *La primera guerra mundial*, edición citada, 1986, p. 272.

Bélgica (que, de todas formas, quedaba convertida en un estado-títere) y diversos territorios del norte industrializado de Francia.

Con el tiempo, el gobierno alemán, dominado a partir de 1917 por el Mando Supremo del Ejército, fue decantándose hacia el programa radical de la Liga Pangermana. La respuesta alemana a la oferta de mediación entre los beligerantes del presidente Woodrow Wilson (enero de 1917) y las durísimas condiciones de paz impuestas a la Rusia bolchevique en el tratado de Brest-Litovsk (marzo de 1918) así lo demuestran²⁹.

El tercer y último de los rasgos específicos de la Primera Guerra Mundial frente a las guerras anteriores hace referencia a su naturaleza omnicompreensiva de todos los ámbitos de la sociedad. Así se evidencia en las repercusiones de la guerra en la vida económica y social alemana³⁰.

Las previsiones de los gobernantes alemanes –como las de todos los dirigentes de los países beligerantes- partían del presupuesto de una guerra extremadamente corta, a lo sumo de nueve meses. El fracaso de las operaciones militares alemanas de verano de 1914 dirigidas a obtener una victoria decisiva que significase la pronta conclusión del conflicto determinó el inicio de una larga “guerra de material”³¹. La mayor parte posible de los recursos debía destinarse a sostener un prolongado esfuerzo bélico. Los mecanismos económicos de mercado de preguerra no podían satisfacer esas necesidades. Se requería organizar la economía sobre unas nuevas bases que no eran otras que un fuerte dirigismo estatal (economía de mando) o, mejor dicho, una total conmixión de organizaciones públicas y privadas, puestas bajo dirección estatal.

Las dos preocupaciones fundamentales de la economía de guerra alemana fueron la movilización de recursos hacia la industria de armamentos y el abastecimiento de alimentos en una situación de escasez provocada por el bloqueo británico. Los grandes industriales alemanes concertaron con el estado contratos para suministrar una creciente cantidad de armas y otros productos al ejército a cambio de pingües beneficios. Para asegurar la

²⁹ Para la respuesta alemana a Wilson y las condiciones del tratado de Brest-Litovsk, se puede consultar P. Renouvin, *La première guerre mondiale*, Paris, P.U.F., 1998, pp. 57 y ss. y 92 y ss. y G. Hardach, *La primera guerra mundial, 1914-1918*, edición citada, pp. 274 y ss.

³⁰ Para estas breves notas sobre la economía de guerra alemana se ha utilizado R. Chickering, *Imperial Germany and the Great War, 1914-1918*, edición citada, pp. 32-46 y 76-82 y G. Hardach, *La primera guerra mundial, 1914-1918*, edición citada, pp. 66-89 y pp. 129-146.

³¹ La expresión (*Schlachtmaterial*, cuya traducción literal es Batalla de material) procede de la novela de Ernst Jünger, *Tempestades de acero*.

prioridad de estas industrias en el acceso a los recursos necesarios para satisfacer los objetivos de producción fijados en esos contratos se creó un organismo administrativo que concentraba en sus manos la planificación del suministro de los recursos requeridos por la industria de armamentos (*Kriegsrohstoffabteilung* o *KRA*). A su vez, este organismo impulsó la fundación de sociedades mixtas público-privadas que agrupaban a todas las compañías encargadas de la producción de los bienes requeridos para la fabricación de armamento, especialmente acero y otros metales (*Kriegsmetall A.G.*). Se trataba de propiciar una planificación conjunta y centralizada de organismos públicos y empresas industriales privadas que satisficiera las imperiosas necesidades de los ejércitos combatientes en armamento y otros bienes y que ofreciera, al mismo tiempo, a la industria pesada alemana un nivel elevado de ganancias.

Mayores dificultades hubieron de ser afrontadas para conseguir alimentar a los soldados en el frente y a la población en la retaguardia en un contexto de extrema escasez debida al bloqueo continental aliado y a la desviación hacia usos militares de mano de obra campesina y animales de tracción. Ninguna de las dos políticas que sucesivamente se practicaron, la fijación, progresivamente centralizada, de precios máximos de productos de alimentación básicos y el racionamiento generalizado tuvieron el éxito esperado. Las raciones eran insuficientes y los alimentos cada vez de peor calidad. El hambre y la visibilidad irritante de la desigualdad³² convirtieron la situación política interna alemana en explosiva.

Fue justamente esa situación, unida a la imposibilidad material de seguir sosteniendo un esfuerzo bélico frente a enemigos abrumadoramente superiores en todo tipo de recursos, la que determinó el fracaso de los planes del Mando Supremo del Ejército alemán de multiplicar la producción de armamentos elaborados a partir la segunda mitad de 1916³³. Estos planes, que contaban con el apoyo de los representantes de la industria pesada, incluían, entre sus medidas más importantes, las siguientes: movilización total de la población alemana (todos los varones con edades comprendidas entre los 15 y los 60 años debían incorporarse a un servicio obligatorio, ya fueran destinados a servir en la industria de armamentos o en el ejército; las mujeres debían, por su parte, incorporarse a un servicio laboral obligatorio); reclutamiento laboral forzoso de

³² Las personas que podían permitírselo pagaban los elevados precios de los bienes ofertados en el mercado negro.

³³ Según Chickering, el Mando Supremo del Ejército exigía: “(...) doubling the stores of munition, tripling the supply of artillery and machine guns, and concentrating 3.000.000 additional workers in the army sector. All this (...) was to be accomplish by the spring of 1917.” (*Imperial Germany and the Great War, 1914-1918*, edición citada, p. 76).

trabajadores de los territorios ocupados (lo que llegó a materializarse en la deportación forzosa de trabajadores belgas y polacos hacia Alemania); restricción de la libertad contractual y de movimientos de los trabajadores (que fueron en teoría privados de la libertad de abandonar su puesto de trabajo por mucho que empeorasen las condiciones laborales); cierre o reconversión en industrias de armamento o a su servicio de las industrias “no esenciales” y las pequeñas industrias; masiva construcción de nuevas infraestructuras y de nuevas plantas industriales de armamento; creación de un organismo bajo directa dependencia del Mando Supremo del Ejército encargado de centralizar toda la planificación de la economía de guerra (la *Kriegsamt*). Sin embargo, todos estos proyectos del Mando Supremo del Ejército, en connivencia con los intereses de la industria pesada, no tuvieron más que una parcial realización por la sencilla razón de que Alemania no disponía de los recursos necesarios, las energías físicas y psíquicas de su población incluidas, para llevarlos a término³⁴.

3.1.3.2.- La percepción social de la guerra: la *Kriegserlebnisliteratur*.

La experiencia colectiva de la Gran Guerra dio lugar en Alemania a todo un género literario a través del cual se manifestaron los distintos modos de asumir e interiorizar esa traumática experiencia que podían abrazar las poblaciones de los países beligerantes. Se trata de la llamada *Kriegserlebnisliteratur*³⁵ (traducido literalmente, “literatura de la experiencia de la guerra”), una innumerable serie de obras de los años veinte y treinta en que se mostraba la percepción de la guerra mundial por parte de los combatientes en el frente, real o más o menos estilizada. Esas obras eran especialmente reveladoras de las dos actitudes posibles ante la Primera Guerra Mundial: o bien, desde la perspectiva del militarismo nacionalista, aprobarla como el verdadero acontecimiento fundacional del sentido de pertenencia de los alemanes a la comunidad nacional y la prueba forjadora de una nueva elite de líderes nacionales, o bien, desde la perspectiva del difundido espíritu pacifista de los años veinte, rechazarla, condenarla como una carnicería absurda al mismo tiempo que se denunciaban los valores a cuya defensa se asoció, con el paso del tiempo, la

³⁴ Para tener una primera noticia de cómo afectó la guerra a otros ámbitos de la vida social, se puede acudir a los capítulos 4 y 5 de R. Chickering, *Imperial Germany and the Great War, 1914-1918*, edición citada.

³⁵ Para este género literario se ha consultado K. Sontheimer, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik. Die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918 und 1933*, Deutscher Taschenbuch Verlag, Munich, 1978, pp. 93 y ss. y M.P.A. Travers, *German novels on the first world war and their ideological implications, 1918-1933*, Akademischer Verlag Hans-Dieter Heinz, Stuttgart, 1982, pp. 32 y ss. y 83 y ss.

guerra. Ambos puntos de vista son resumidos por Sontheimer del siguiente modo:

La guerra como lugar del horror y de la inhumanidad y la guerra como heroico campo de batalla. En la literatura de guerra nacionalista es la guerra la piedra de toque de la virilidad y del heroísmo, en la pacifista, un campo de ruinas de la humanidad.³⁶

Las obras modélicas de esta *Kriegserlebnisliteratur* son *Tempestades de acero* y *El Bosquecillo 125*, de Ernst Jünger³⁷, y *Sin novedad en el frente*, de Erich Maria Remarque³⁸. Aunque ni Jünger ni Remarque suscriben en esas obras explícitamente ninguna concreta ideología, dichas obras son los ejemplos más claros y conocidos de las dos actitudes ante la guerra mencionadas anteriormente, la militarista y nacionalista (Jünger) y la pacifista y antimilitarista (Remarque).

a) Es fácil constatar con una simple lectura de *Tempestades de acero* y *El Bosquecillo 125* por qué Jünger ha sido considerado el paradigma de la primera actitud. En estos diarios novelados de Jünger se ensalza los valores del heroísmo, el arrojo y el espíritu aventurero, la obediencia ciega y la disciplina³⁹. No falta en ellos la evocación de períodos o figuras míticas de la historia alemana⁴⁰. Se resaltan y se admiran las cualidades del liderazgo o jefatura en el campo de batalla⁴¹. También emerge constantemente en las páginas de estas obras de Jünger un sentido de identidad colectiva,

³⁶ K. Sontheimer, *Antidemokratischer Denken in der Weimarer Republik. Die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918 und 1933*, edición citada, p. 95.

³⁷ *Im Stahlgewittern* y *Wäldchen 125*, respectivamente. Se han seguido las respectivas traducciones al castellano de Andrés Sánchez Pascual contenidas en *Tempestades de acero*, Tusquets, Barcelona, 1998.

³⁸ *Im Westen nichts Neues*. Se ha utilizado la traducción de Judith Vilar, *Sin novedad en el frente*, Edhasa, Barcelona, 1994.

³⁹ Son muy numerosos los ejemplos. Es curioso que Jünger preste muchísima más atención a operaciones de patrulla y espionaje que a los ataques frontales y que para describir aquéllas muchas veces emplee imágenes del mundo de la caza.

⁴⁰ Los soldados que destacan por su bravura y ferocidad en el combate son comparados en tono elogioso con lansquenets. Al final del texto de *Tempestades de acero* se recuerda muy emotivamente la guerra de 1870-71 (*Tempestades de acero*, edición citada, pp. 202-203). Los aviadores alemanes son comparados con los caballeros de los combates ecuestres medievales y con los antiguos vikingos en *El Bosquecillo 125*, edición citada.

⁴¹ El protagonista de *Tempestades de acero* y *El Bosquecillo 125*, el propio Jünger, es un oficial al mando de una pequeña unidad de combatientes. Los únicos personajes que resaltan entre la masa de soldados y aparecen dotados de cierta complejidad psicológica son Jünger y otros oficiales como él.

solidaridad y responsabilidad hacia el grupo en situaciones de peligro y un pronunciado elitismo⁴².

El elitismo exhibido en estas narraciones se transformará en algo obsesivo en la obra de Jünger. Frente a los intelectuales y frente a las figuras prominentes de la vida política y social de la república de Weimar, burguesas y socialdemócratas, los hombres cuyas cualidades naturales e indiscutibles de liderazgo han quedado demostradas gracias a la experiencia de la guerra moderna son los llamados por Jünger a tomar las riendas del poder político para destruir el mundo burgués (su cultura y sus formas de organización política). Como señala Sontheimer:

Él Jünger y otros como él se describen a sí mismos como “hombres” que llevan en su sangre la experiencia de la guerra y se burlan de los “literatos e intelectuales” que extraen de la experiencia de la guerra consecuencias distintas a las suyas. Y así va por la vida con ademán orgulloso el nacionalista escribiente, convencido de haber recibido un encargo especial (...), afila el ingenio cada día para lanzar nuevas invectivas contra el sistema burgués (...) aludiendo a la propia particularidad: “una nueva casta de hombres surge en la actualidad”.⁴³

b) Diversos aspectos de *Sin novedad en el frente* hacen de esta novela una obra de denuncia de la Primera Guerra Mundial.

El primero de esos aspectos es el cambio que experimenta la relación entre individuo y grupo a lo largo del texto. Inicialmente, el protagonista, Paul Bäumer, aparece fundido en el pequeño grupo de combatientes que forman su entorno inmediato. El grupo se caracteriza por: 1) la aceptación resignada de la disciplina militar y de la guerra; 2) la falta de reflexión sobre los motivos, causas o fines de la guerra; 3) la evasión de las miserias físicas y morales de la guerra mediante la búsqueda y goce constantes de oportunidades de darse un banquete o de mantener relaciones sexuales; 4) la solidaridad entre los miembros del grupo debido a la conciencia de que incrementa las posibilidades de supervivencia de cada individuo. A medida que avanzamos en la lectura del libro, observamos cómo Paul Bäumer comienza a reflexionar con tonos críticos sobre diversos aspectos de la

⁴² Como ya hemos hecho mención, la guerra se convierte en Jünger en el campo de pruebas de una nueva elite –“raza”, escribe una y otra vez Jünger – de futuros líderes de Alemania (y de un nuevo mundo, en general). Deben mencionarse al respecto las páginas 360-363 de *El Bosquecillo 125*, edición citada, o la referencia al coronel von Oppen en la página 234 de *Tempestades de acero*, edición citada.

⁴³ K. Sontheimer, *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik. Die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918 und 1933*, edición citada, p. 105. El añadido entre corchetes es nuestro. Este autor relaciona estrechamente el pensamiento de Jünger con la moral de los integrantes de los cuerpos francos que sembraron el terror durante los primeros años de la república de Weimar.

guerra y termina por mirar con creciente desapego, incluso con disgusto, las cualidades que definían el grupo, unas cualidades que aumentan las posibilidades de supervivencia individual en una guerra pero que, al mismo tiempo, permiten su continuación⁴⁴.

En *Sin novedad en el frente*, y éste es el segundo aspecto revelador de su carácter de denuncia, los valores nacionalistas aducidos para justificar la guerra aparecen confrontados con la realidad de la guerra y desmentidos por la crueldad y brutalidad de ésta. Remarque ridiculiza las instituciones que de un modo más directo podían simbolizar para un joven soldado los valores nacionalistas y militaristas, el sistema educativo y el ejército, en las detestables figuras del profesor Kantorek y del sargento Himmelstoss⁴⁵. Toda la retórica legitimadora de la guerra queda desprovista de valor y todas las instituciones que la producen invalidadas ante la descripción de las espantosas consecuencias de la misma (la muerte del joven Kemmerich⁴⁶, los efectos del ataque de gas⁴⁷, el espeluznante catálogo de heridas y amputaciones⁴⁸).

El cuestionamiento sarcástico del militarismo germánico llega hasta el punto de lanzar un implícito mentís a uno de los mitos predilectos del revanchismo nacionalista alemán, el *Dolchstoß* o leyenda de la *Boñalada* por la espalda. La leyenda de la *Boñalada* por la espalda fue pergeñada y difundida por el Mando Supremo del Ejército, Ludendorff sobre todo, para exculpar al ejército de la derrota en la Primera Guerra Mundial y responsabilizar de ésta a las fuerzas políticas y sociales en que se apoyaba la república de Weimar. Según los militares, el ejército alemán habría

⁴⁴ Todo lo dicho se evidencia en las siguientes meditaciones de Bäumer: “La vida, aquí en la frontera de la muerte, es extraordinariamente simple, se limita a lo estrictamente necesario; el resto permanece dormido. En eso radica nuestro primitivismo y nuestra salvación. (...) la vida no es más que un constante estado de alerta contra la amenaza de la muerte, que nos ha convertido en bestias pensantes para concedernos el arma del instinto; ha embotado nuestra sensibilidad para que no desfallezcamos ante el horror que, con la conciencia lúcida, nos aniquilaría; ha despertado en nosotros el sentido de camaradería a fin de librarnos del abismo del aislamiento; nos ha dotado con la indiferencia de los salvajes para que, a pesar de todo, podamos encontrar siempre el elemento positivo y nos sea posible conservarlo como defensa contra los ataques de la nada” (E. M. Remarque, *Sin novedad en el frente*, edición citada, pp. 242-243).

⁴⁵ Cfr., *Sin novedad en el frente*, edición citada, pp. 17 y ss., 23 y ss., 160 y ss. y 28 y ss.

⁴⁶ Cfr., *Sin novedad en el frente*, edición citada, pp. 31 y ss.

⁴⁷ Cfr., *Sin novedad en el frente*, edición citada, pp. 67 y ss.

⁴⁸ Cfr., *Sin novedad en el frente*, edición citada, pp. 124 y ss.

vencido en la guerra si el derrotismo y la deslealtad de aquéllas no hubieran forzado una rápida y vergonzosa paz⁴⁹.

Distanciándose de autores como Ernst Jünger, que no dirigen nunca su mirada a la situación de las poblaciones civiles fuera de las áreas de combate ni suelen prestar mucha atención a la superioridad en recursos de toda clase del bando enemigo, Remarque insiste en el contraste entre la abundancia de medios de ingleses y franceses y la progresiva carencia de armamento y provisiones de los alemanes⁵⁰ y en la difícil vida de la población civil alemana, sometida a un deficiente racionamiento de los bienes básicos para poder continuar el esfuerzo bélico⁵¹. La guerra de 1914, que al poco tiempo se había transformado en una sucesión de “batallas de material”, no podía ser ganada porque Alemania se encontraba al borde del agotamiento de sus recursos en una lucha frente a fuerzas muy superiores.

Por último, no se debe olvidar que uno de los pasajes de la novela, el fragmento de la muerte del soldado francés presenciada por Paul Bäumer⁵², constituye uno de los lugares clásicos de exteriorización de actitudes pacifistas en la narrativa bélica contemporánea. Por un instante, Bäumer se hace consciente de la identidad de intereses que unen por encima de la guerra a los soldados de los distintos bandos y pueblos y toma solemnemente la siguiente resolución:

Compañero – le digo al cadáver, ya más sereno -. Hoy tú, mañana yo. Pero si salgo de ésta, compañero, lucharé contra todo esto que nos ha destrozado a los dos. A ti, la vida. ..., ¿y a mí?, la vida también. Te lo prometo, compañero. ¡Eso no tiene que volver a suceder jamás!⁵³

c) La difusión de la actitud de condena de la guerra que se expresa en *Sin novedad en el frente* en los antiguos países beligerantes hizo posible el florecimiento de diversas formas de pacifismo tras la guerra de 1914-1918. En la base de este florecimiento pacifista se halla un juicio negativo de la experiencia de la Gran Guerra compartido por la mayoría de la población europea y americana en la inmediata posguerra similar a aquel que impulsa a Remarque a escribir su obra maestra y que se opone a la asimilación jüngeriana de la retórica legitimadora de esa guerra. Además del *pacifismo jurídico*, destacaron en el período de entreguerras el pacifismo radical y el discurso pacifista de la III Internacional.

⁴⁹ Cfr. R. Chickering, *Imperial Germany and the Great War, 1914-1918*, edición citada, pp. 189 y ss.

⁵⁰ Cfr., *Sin novedad en el frente*, edición citada, pp. 95-96, 111-112 y 248, por ejemplo.

⁵¹ Cfr., *Sin novedad en el frente*, edición citada, pp. 149, 165 y 169, por ejemplo.

⁵² Cfr., *Sin novedad en el frente*, edición citada, pp. 195 y ss.

⁵³ Cfr., *Sin novedad en el frente*, edición citada, p. 203.

Las distintas formas de pacifismo radical y la III Internacional ofrecían sus propias vías para realizar el proyecto de una paz universal y permanente, distintas a las del *pacifismo jurídico*. El pacifismo radical (representado en el mundo occidental por organizaciones muy minoritarias, excepto en Gran Bretaña y Estados Unidos, vinculadas predominantemente a iglesias protestantes, salvo en Gran Bretaña) defendía la opción político-moral del rechazo de toda guerra, la opción de la objeción de conciencia a la participación con las armas en cualquier guerra, incluso en una guerra defensiva o sancionadora. Las figuras más politizadas del pacifismo radical pregonaban la resistencia no-violenta como instrumento de acción política coherente con la condena moral de la guerra⁵⁴. Por su parte, la III Internacional constituía, según la propaganda bolchevique, un espacio fundamental en el cual trabajar para la consecución de la revolución socialista mundial que acabaría con el capitalismo y, por consiguiente, con todas las guerras, dada la estrecha relación causal, aceptada desde mucho antes de la guerra de 1914 por los movimientos socialistas, entre capitalismo (en su fase imperialista) y guerra. Sin embargo, bien pronto el discurso oficial de la III Internacional pasó a identificar los intereses político-militares de un estado particular, la Unión Soviética, con la labor de sentar las bases para una futura revolución mundial⁵⁵.

3.1.4.-El *pacifismo jurídico* en el período de entreguerras: el Pacto de la Sociedad de Naciones.

El entusiasmo con que fue recibido el presidente norteamericano Woodrow Wilson por las poblaciones de los países vencedores de la Gran Guerra durante su gira por las capitales de Gran Bretaña, Francia e Italia en diciembre de 1918 reflejaba el deseo generalizado de paz duradera de quienes habían padecido la Primera Guerra Mundial⁵⁶.

Wilson se había convertido en el símbolo de ese deseo con sus “Catorce Puntos”, establecidos en enero de 1918 como la propuesta norteamericana de condiciones de paz. El último de los “Catorce Puntos” declaraba que era condición indispensable de una futura paz, “la constitution d’une association de nations, fondée sur la garantie réciproque de l’indépendance

⁵⁴ Cfr., P. Brock, *Twentieth-Century Pacifism*, Van Nostrand Reinhold, Nueva York, 1970, pp. 104 y ss.

⁵⁵ Cfr., L. Marcou, *La IIIe Internationale et le problème de la guerre*, en *Les Internationales et le problème de la guerre au XXè siècle*, Università di Milano-École Française de Rome, Roma, 1987, pp. 27 y ss.

⁵⁶ Cfr., P. Gerbet, *La reve d’un ordre mondial: de la SDN à l’ONU*, Imprimerie Nationale, Paris, 1996, p. 16.

politique et de l'intégrité territoriale de ses membres, petits ou grands"⁵⁷. Este punto suponía, como demostraría la posterior conferencia de paz celebrada entre enero y junio de 1919, el resurgimiento de la propuesta institucional característica del *pacifismo jurídico*: la constitución de una organización internacional permanente para garantizar la paz mundial.

El tratado constitutivo de la nueva organización internacional para garantizar la paz, conocido con el nombre de Pacto de la Sociedad de Naciones⁵⁸, diseñaba con cierto detalle su estructura organizativa y sus funciones.

El Consejo, la Asamblea y la Secretaría formaban el entramado organizativo básico de la Sociedad de Naciones. El Consejo era el órgano decisivo de la organización en todo asunto relevante. Su composición obedecía a las reales relaciones de poder resultantes de la Gran Guerra. Estaba permanentemente integrado por los representantes de las grandes potencias vencedoras –Francia, Gran Bretaña, Italia, Japón y Estados Unidos⁵⁹- y por los representantes de otros cuatro estados⁶⁰ elegidos por un período de tiempo determinado. En la Asamblea, en cambio, estaban representados todos los estados miembros en igualdad de condiciones, pero más que un verdadero órgano decisor, constituía un foro de debate. Finalmente, la Secretaría permanente, un órgano puramente técnico-administrativo designado por mayoría de la Asamblea a propuesta del Consejo, completaba el elenco de órganos centrales de la Sociedad de Naciones.

La función fundamental encomendada a la Sociedad de Naciones consistía en la promoción y garantía de la paz internacional. En este ámbito de materias, el Pacto de la Sociedad de Naciones preveía: a) un sistema de

⁵⁷ Para una lista completa y ordenada de los “Catorce Puntos” se puede consultar, Ch. Zorgibe, *Wilson. Un croisé à la Maison-Blanche*, Presses de Sciences Po, Paris, 1998, pp. 242-243.

⁵⁸ En el tratado, que en un comienzo estaba abierto exclusivamente a su ratificación por las potencias vencedoras y sus asociados y por los estados neutrales, se impusieron los puntos de vista anglosajones (cfr., L.E. Ambrosius, *Woodrow Wilson and the American Diplomatic Tradition*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, pp. 51 y ss.). El texto completo del Pacto de la Sociedad de Naciones se puede hallar en muchas de las obras que tratan de la Sociedad de Naciones. Nosotros nos remitimos a F. P. Walters, *Historia de la Sociedad de Naciones*, Tecnos, Madrid, 1971, pp. 59 y ss.

⁵⁹ Sin embargo, Estados Unidos, como es sabido, nunca llegó a ratificar el Pacto de la Sociedad de Naciones. Alemania ingresó en 1926 en la Sociedad de Naciones en calidad de miembro permanente del Consejo.

⁶⁰ El número se amplió posteriormente a seis.

arreglo pacífico de disputas interestatales que implicaba la prohibición de ciertas guerras⁶¹ y b) la confección de planes generales de desarme⁶².

a) Se juzgaba que el sistema de relaciones interestatales anterior a 1914 había sido una de las causas responsables de la Gran Guerra. Este sistema se basaba en las negociaciones y acuerdos directos, y por lo general secretos, entre una elite de grandes potencias como método para reglar los conflictos internacionales y en la valoración de la guerra como un recurso perfectamente normal y legítimo a disposición de los estados para resolver sus problemas.

El Pacto de la Sociedad de Naciones pretendía deslegitimar el recurso a la guerra en ciertas circunstancias y ofrecer a todos los estados –no sólo a los estados miembros de la Sociedad- mecanismos institucionalizados de resolución de controversias distintos de la negociación diplomática y de los tratados de arbitraje⁶³. El Pacto no cuestionaba que los estados tuvieran un derecho a recurrir a la fuerza armada reconocido por el derecho internacional, pero sí consideraba un crimen emprender una guerra de agresión contra otro estado sin antes intentar llegar a una solución pacífica de la disputa mediante una negociación diplomática, un procedimiento arbitral o a través del procedimiento ante el Consejo previsto en el artículo 15 del Pacto. Frente al estado que utilizase la fuerza contra otro estado sin haber intentado resolver pacíficamente su desavenencia con éste o, en cualquier caso, lo hiciera contra un estado que hubiera aceptado y puesto en práctica la resolución arbitral o la decisión del Consejo, el Pacto establecía la obligación de los estados miembros de colaborar, en la medida de sus posibilidades, en la aplicación de las sanciones económicas, diplomáticas y militares que el Consejo decidiese.

⁶¹ Se desarrollaba en los artículos 10 a 17 del Pacto. Son estudios aceptables del sistema de seguridad colectiva de la Sociedad de Naciones: H. Wehberg, *Le problème de la mise de la guerre hors la loi* en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1928-IV, pp. 163 y ss., F. S. Northedge, *The League of Nations: its life and times, 1920-1946*, Leicester University Press, Nueva York, 1986, pp. 46 y ss., y R. Bermejo, *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 27 y ss.

⁶² Este era el contenido del extenso artículo 8 del Pacto.

⁶³ Dos órganos de la Sociedad de Naciones estaban especialmente ideados para servir de espacios institucionalizados de resolución pacífica de conflictos internacionales: el Consejo y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, creado en 1921, en tanto que instancia arbitral a la que podían acudir los estados. Las decisiones del Consejo sobre las controversias sometidas a su conocimiento debían adoptarse por unanimidad, con exclusión en la votación de los estados miembros del Consejo que fueran parte en la controversia.

Aunque una declaración formal de que los estados miembros de la Sociedad de Naciones carecían en términos generales de un derecho a la guerra en sus relaciones mutuas no se encontraba, pues, en el Pacto de la Sociedad de Naciones, algo similar a una declaración de este tipo parecía hallarse en otro producto típico del *pacifismo jurídico* de la época, el Pacto Briand-Kellogg de 27 de agosto de 1928. El texto del artículo primero rezaba así:

Las Altas Partes Contratantes declaran solemnemente en nombre de sus respectivos pueblos que condenan el recurso a la guerra para la solución de las controversias internacionales y renuncian a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas.

Sin embargo, se trataba de un puro espejismo. La condena del recurso a la guerra quedaba prácticamente desvirtuada por las notas emitidas por los diversos gobiernos que suscribieron el pacto –la casi totalidad de los miembros de la sociedad internacional- para fijar los términos en que debía ser interpretado el Pacto Briand-Kellogg.

No eran condenadas en la declaración que hemos transcrito todas las guerras, sino únicamente las guerras de agresión. Estaban legitimadas, por tanto, las guerras en legítima defensa individual o colectiva y las guerras que tradujesen las sanciones militares decretadas por el Consejo de la Sociedad de Naciones. El problema era que los estados eran los únicos sujetos autorizados en última instancia para valorar si una concreta conducta estatal podía ser calificada de agresión y ser repelida por medio de la fuerza militar.

Un golpe aún más grave al Pacto fueron las reservas formuladas por los Estados Unidos y el Reino Unido. El primero excluía del ámbito de aplicación del Pacto todo recurso a la fuerza justificado por la “doctrina de Monroe”. Según esta doctrina, formulada por vez primera por el presidente Monroe en 1823, los Estados Unidos podían intervenir militarmente en cualquier país del continente americano, si, a juicio de los Estados Unidos, la independencia del país en cuestión estaba amenazada, existía un peligro de inestabilidad interna o se violaban los derechos de los ciudadanos de otros países residentes en el país susceptible de intervención.

El Reino Unido, por su parte, declaró:

Il existe certaines régions du monde dont la prospérité et l'intégrité constituent un intérêt spécial et vital pour la paix et la sécurité de la Grande-Bretagne. (...) leur protection contre toute attaque constitue pour l'Empire Britannique une mesure de légitime défense. Il doit être clairement entendu que le Gouvernement de Sa Majesté

(...) n'accepte ce nouveau traité qu'à la condition précise, qu'il ne porte en rien préjudice à sa liberté à cet égard⁶⁴.

Como, además, el Pacto Briand-Kellogg no establecía ningún instrumento específico de prevención de las violaciones del Pacto o de respuesta a las mismas, podemos decir que no había supuesto ningún cambio radical en cuanto al tratamiento jurídico-internacional de la guerra respecto del Pacto de la Sociedad de Naciones.

b) La carrera armamentística que precedió a la Gran Guerra también fue juzgada una de las razones de su inicio. Por ello, el desarme fue uno de los principales objetivos del Pacto de la Sociedad de Naciones. El artículo 8 del Pacto, en sus apartados 1 y 2, prescribía que:

1. Los Miembros de la Sociedad reconocen que el mantenimiento de la paz exige la reducción de los armamentos nacionales al mínimo compatible con la seguridad nacional y con la ejecución de las obligaciones internacionales impuestas por una acción común.
2. El Consejo, teniendo en cuenta la situación geográfica y las condiciones especiales de cada Estado, preparará los planes de esta reducción para su examen y decisión por los diversos Gobiernos.

En cumplimiento de estos preceptos, un órgano establecido por el Consejo, la Comisión Preparatoria para la Conferencia de Desarme, se dedicó, a partir de 1925, a la organización de una futura Conferencia de Desarme que, tras sucesivas demoras, finalmente tuvo lugar entre el 2 de febrero de 1932 y el 11 de junio de 1934, ya en un período crítico para la Sociedad de Naciones. La conferencia fracasó debido a la insuperable división existente en esta materia entre las grandes potencias⁶⁵.

La preocupación por la seguridad frente a una futura Alemania restablecida en su posición de gran potencia política y militar conducía a Francia a condicionar el desarme a un tratado de asistencia militar mutua universal o regional que incluyera una cláusula de arbitraje obligatorio. La pérdida de posibilidades defensivas de cada país a causa del desarme se vería de este modo compensada por la ayuda colectiva frente al agresor. El tratado de arbitraje obligatorio tendría la función fundamental de definir el estado agresor: aquel que recurriera a las armas para resolver sus controversias con otros estados sin intentar antes solucionarlas por medio del arbitraje.

⁶⁴ Cfr., H. Wehberg, *Le problème de la mise de la guerre hors la loi*, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1928-IV, p. 260.

⁶⁵ Para la Conferencia de Desarme, consúltese F.P. Walters, *Historia de la Sociedad de Naciones*, edición citada, pp. 222-234, 358-372, 487-502 y 526-539.

Alemania e Italia propugnaron, en una maniobra puramente estratégica, la igualdad en potencial armamentístico entre todos los estados tomando como patrón a seguir en un principio las cláusulas sobre desmilitarización de Alemania del Tratado de Versalles. Más tarde, se mostraron partidarias de este mismo principio de igualdad armamentística con base en un nuevo tratado de desarme menos riguroso que las cláusulas de desmilitarización del Tratado de Versalles.

Las potencias anglosajonas, Gran Bretaña y Estados Unidos, se inclinaban por una reducción directa de los armamentos (desvinculada de la ratificación de un tratado de asistencia mutua y de arbitraje obligatorio) y cualitativa (sólo de las armas que pudieran merecer la etiqueta de “ofensivas”), siempre que, eso sí, el desarme no afectara a la capacidad británica de defender su imperio y a la capacidad norteamericana de aplicar la doctrina de Monroe.

En una fase muy temprana de las discusiones sobre desarme, incluso anterior a la formación de la Comisión Preparatoria para la Conferencia de Desarme, las tesis francesas parecieron triunfar con la elaboración, en 1924, del “Protocolo para la solución pacífica de las disputas internacionales”, más conocido como Protocolo de Ginebra. El Protocolo de Ginebra, de acuerdo con la fórmula francesa, vinculaba seguridad, desarme y arbitraje. Sin embargo, este protocolo únicamente fue ratificado por Francia, Checoslovaquia, Polonia, Yugoslavia y Portugal.

Junto a la función primordial de promover la paz, la Sociedad de Naciones asumió también las funciones de supervisión del sistema de mandatos sobre las antiguas colonias alemanas y los territorios separados de Turquía, de control del cumplimiento de los tratados de protección de minorías nacionales firmados por los estados de Europa Central y Oriental y de cooperación en los ámbitos más diversos –económico, laboral, sanitario, tecnológico...-.⁶⁶

El entusiasmo con que fue saludada la creación de la Sociedad de Naciones, identificada con el objetivo de la paz mundial y calificada unánimemente en los discursos de los líderes de las potencias vencedoras como un potente remedio para combatir los males a los cuales se atribuía el

⁶⁶ No podemos detenernos en estas otras funciones de la Sociedad de Naciones. La protección de las minorías nacionales volverá a ser objeto de nuestra atención en capítulo 4, ya que fue uno de los blancos específicos preferidos de la mordacidad crítica schmittiana. Sobre estas otras funciones de la Sociedad de Naciones tratan, entre otros: F. P. Walters, *Historia de la Sociedad de Naciones*, edición citada, y J.L. Neila Hernández, *La Sociedad de Naciones*, Arco Libros, Madrid, 1997.

origen de la Gran Guerra –el viejo equilibrio de las grandes potencias con su diplomacia elitista y secreta y la carrera de armamentos-, ocultaba las ambigüedades que lastraban una organización en apariencia tan desinteresadamente entregada a la causa de la paz internacional.

La Sociedad de Naciones fue, en buena parte, un producto del presidente norteamericano Thomas Woodrow Wilson. Según el historiador estadounidense Lloyd E. Ambrosius⁶⁷, Wilson y sus colaboradores fueron los creadores del discurso ideológico que, junto a la “doctrina de Monroe”, ha sido adoptado como oficial en política exterior por el gobierno de los Estados Unidos durante todo el siglo XX corto.

La invención de este discurso ideológico está unida a la fundación de la Sociedad de Naciones. Wilson fue el primer presidente en abogar por la hegemonía mundial de los Estados Unidos justificándola con los tópicos dominantes en la cultura política de este país desde fines del siglo XIX. Los Estados Unidos representaban los valores de la democracia, la paz, el progreso y la fe cristiana. A esta usual estimación de los Estados Unidos como la expresión más pura de los valores que formaban, conforme a los lugares comunes de la cultura oficial de la época, el patrimonio de la civilización occidental, Wilson añadió la adjudicación al gobierno norteamericano de una misión redentora: Dios había conferido a los Estados Unidos la labor de extender y garantizar por todo el mundo los valores de la sociedad civilizada moderna, en especial frente al decadente, corrupto, anárquico y belicista Viejo Mundo⁶⁸.

Wilson consideraba que la Sociedad de Naciones debía ser un instrumento al servicio de esa misión redentora o civilizadora y, por consiguiente, daba por supuesto el liderazgo estadounidense en dicha organización, un liderazgo que, de todos modos, no se pudo materializar por la negativa del Congreso de los Estados Unidos a ratificar los tratados de paz que pusieron fin a la Gran Guerra, entre los cuales se hallaba el Pacto de la Sociedad de Naciones.

Las potencias europeas vencedoras de la guerra, sobre todo Francia y Bélgica, tenían un entendimiento muy distinto de lo que debía ser la Sociedad de Naciones. Su misión debía ser asegurar el orden político impuesto en Europa por los tratados de paz, especialmente garantizar la

⁶⁷ Véase su excelente libro *Woodrow Wilson and the American Diplomatic Tradition*, edición citada.

⁶⁸ La ideología wilsoniana, por tanto, consistía en una “mundialización y radicalización de la “doctrina de Monroe” (cfr., L. E. Ambrosius, *Woodrow Wilson and the American Diplomatic Tradition*, edición citada, pp. 17 y ss.).

perdurabilidad de las duras condiciones de paz que se había forzado a aceptar a Alemania⁶⁹ e impedir su resurrección como gran potencia económica, política y militar europeo-continental (aspecto este último en el cual estaban también muy interesados los nuevos y débiles estados de Europa central y oriental).

No es de extrañar, por todo ello, que Francia pugnara por una Sociedad de Naciones que tuviera el carácter de una alianza militar posbélica de las potencias aliadas contra Alemania. Los sucesivos proyectos de Pacto de la Sociedad de Naciones del gobierno francés presentados a la opinión pública en los años 1918 y 1919 preveían una fuerza militar internacional permanente que debía ser utilizada para defender a todo estado miembro frente a una agresión de otro u otros estados. Pero ni Estados Unidos ni Gran Bretaña estaban dispuestos a suscribir un compromiso tan intenso que les obligase a intervenir militarmente sin atender a sus intereses en cualquier conflicto europeo⁷⁰.

3.2.- El *pacifismo jurídico* de Hans Kelsen.

Hans Kelsen es la figura teórica más destacada del *pacifismo jurídico*⁷¹. Se le puede considerar el mejor y más significativo teorizador del *pacifismo jurídico* del período de entreguerras. Por esta razón hemos juzgado que el análisis pormenorizado del *pacifismo jurídico* kelseniano, que intentaremos acometer en este apartado, es imprescindible para poder tratar posteriormente la obra schmittiana relativa al derecho y al orden internacionales.

La pacificación de las relaciones internacionales fue una constante preocupación del Kelsen del período comprendido entre el final de la Primera Guerra Mundial y el final de la Segunda Guerra Mundial. En muchas de las obras publicadas en esos años, Kelsen presenta la abolición

⁶⁹ Sobre las condiciones de paz impuestas a Alemania por el Tratado de Versalles y su percepción colectiva en la sociedad alemana, *vid. infra*, pp 232 y ss.

⁷⁰ Cfr., L.E. Ambrosius, *Woodrow Wilson and the American Diplomatic Tradition*, edición citada, pp. 64 y ss. y F.S. Northedge, *The League of Nations: its life and times, 1920-1946*, edición citada, pp., 25 y ss.

⁷¹ La bibliografía sobre el *pacifismo jurídico* kelseniano es más bien escasa. Cabe destacar las siguientes aportaciones al tema: H. Bull, *Hans Kelsen and International Law*, en R. Tur y W. Twining (eds), *Essays on Kelsen*, Clarendon Press, Oxford, 1986, pp., 321 y ss.; D. Zolo, *La guerra, il diritto e la pace in Hans Kelsen*, en *Filosofia Politica*, a. XII, n° 2, agosto 1998, pp 187 y ss.; C. Tournayée, *Kelsen et la sécurité collective*, Université Panthéon- Assas, Paris, 1995; A. Carrino, *Kelsen e il tramonto della sovranità*, en *Sovranità e Costituzione nella crisi dello Stato moderno*, Giappichelli, Turín, 1998, pp. 45 y ss.

de la guerra entre los estados como el mayor logro a que pueden aspirar las sociedades humanas y manifiesta su confianza en la idoneidad de los medios jurídico-internacionales para alcanzar ese fin. Obras señaladas del *pacifismo jurídico* kelseniano son: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*⁷², *La technique du droit et l'organisation de la paix. La théorie du droit devant le problème du désarmement*⁷³, *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*⁷⁴, *Law and Peace in International Relations*⁷⁵ y *Peace through Law*⁷⁶.

La exposición de la doctrina kelseniana en torno a la cuestión de la guerra y la paz en las relaciones internacionales se puede descomponer en dos grandes partes o piezas. En primer lugar, Kelsen desarrolla una compleja argumentación dirigida a defender la juridicidad del derecho internacional y su primacía sobre los derechos estatales. En segundo lugar, elabora una serie de propuestas concretas, adaptadas a las circunstancias históricas del momento en que fueron formuladas, encaminadas a restringir el recurso a la guerra por parte de los estados. Esas propuestas presuponen las convicciones últimas definitivas del *pacifismo jurídico* aludidas al inicio del presente capítulo: la consideración de la anarquía interestatal como responsable de la guerra, la visión de la solución definitiva en el “estado mundial” y la justificación de esa solución en la llamada “analogía doméstica”.

El orden en que hemos enumerado esas partes o piezas del *pacifismo jurídico* kelseniano es también el orden lógico que sigue el razonamiento de Kelsen. La puesta en práctica efectiva de sus propuestas pacificadoras concretas exige la aceptación previa del carácter jurídico-positivo y de la primacía del derecho internacional⁷⁷.

⁷² *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Mohr, Tubinga, 1920.

⁷³ Este texto fue publicado por vez primera en *Journal des Nations*, n. 135, 3 de febrero de 1932. Hemos recurrido a la versión italiana a cargo de Luigi Ciaurro, *La tecnica del diritto e l'organizzazione della pace. La teoria del diritto davanti al problema del disarmo*, RIFD, n. LXXII, 1995, pp. 280 y ss.

⁷⁴ Publicado en *Recueil des Cours de l'Academie du Droit International*, 1932-IV, pp. 116 y ss.

⁷⁵ *Law and Peace in International Relations*, también conocida con el nombre de “Conferencias Oliver Wendell Holmes”, Harvard University Press, Cambridge, 1942. Seguiremos la versión española de F. Acosta, *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, F.C.E., México D.F., 1943.

⁷⁶ *Peace through Law*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1945. Haremos uso de la versión española a cargo de Luis Echávarri, *La paz por medio del derecho*, Losada, Buenos Aires, 1946.

⁷⁷ Este orden lógico es reconocido por Kelsen en numerosas ocasiones. Sirva de ejemplo de todas ellas la siguiente cita de su artículo *Der Wandel des*

Analícemos ahora con cierto detenimiento cada una de esas partes.

3.2.1.- Un principio insostenible e innecesario.

La argumentación construida por Kelsen para evidenciar la juridicidad y la primacía del derecho internacional consiste fundamentalmente en una “deconstrucción”⁷⁸ o disolución del principio de soberanía.

El dogma tradicional de la soberanía de los estados nacionales es el obstáculo que impide que la doctrina jurídica reconozca la juridicidad y la primacía del derecho internacional. En palabras del propio Kelsen:

El dogma de la soberanía del estado se opone a los nuevos desarrollos que tienen por finalidad una comunidad jurídica supraestatal vinculante. Porque la idea de que el estado es soberano y de que por eso mismo representa el orden jurídico supremo es sencillamente inconciliable con la aceptación de que por encima del estado, concebido como soporte del derecho, se halla un derecho internacional, el cual impone obligaciones y concede derechos a un estado frente a otros estados.⁷⁹

Misión, pues, de la *teoría pura* del derecho ha de ser barrer definitivamente el principio tradicional de la soberanía del conjunto de lugares comunes acriticamente aceptados por la doctrina jurídica. La argumentación kelseniana encaminada a este fin atraviesa por dos fases, cuyo estudio constituye el objeto de las siguientes páginas.

Souveränitätsbegriffs: “sólo cuando la idea de la primacía del orden jurídico del propio estado sea desplazada por la idea de la primacía del derecho internacional, dejará de ser posible contraponer a la exigencia de un perfeccionamiento técnico-jurídico de la comunidad jurídico-internacional general o de una específica liga de estados, especialmente, de la Sociedad de Naciones, y a la exigencia de la implantación de una jurisdicción arbitral obligatoria entre estados y de la cesión de la ejecución jurídico-internacional a un específico órgano internacional, el argumento usual según el cual la satisfacción de semejantes exigencias es inconciliable con la naturaleza del estado, en tanto que incompatibles con su soberanía.” (*Der Wandel des Souveränitätsbegriffs*, en *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio*, Società Tipografica Modense, Módena, 1931, vol. II, p. 11).

⁷⁸ Expresión que tomamos de M.W.Hebeisen, *Souveränität in Frage gestellt. Die Souveränitätslehren von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller im Vergleich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995 (así en la p. 223 se habla de “vollständige Dekonstruktion der überlieferten Thematik der Staatslehre”) y de E. Resta, *Introducción a A. Einstein y S. Freud, ¿Por qué la guerra?*, Minúscula, 2001, p. 30 (“La *civitas maxima* que Kelsen ambiciona sólo es imaginable a través de la deconstrucción de la soberanía estatal”).

⁷⁹ *Der Wandel des Souveränitätsbegriffs*, en *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio*, edición citada, p. 3.

3.2.1.1.- La soberanía como componente ideológico fundamental de la Escuela Alemana de Derecho Público⁸⁰.

En una primera fase de la argumentación destinada a rebatir el dogma tradicional de la soberanía, Kelsen denuncia el carácter ideológico de este dogma, tal y como él cree hallarlo en las obras de la Escuela Alemana de derecho público, en el sentido de una falaz explicación⁸¹ del origen y el fundamento de la validez del derecho positivo hecha con miras a la justificación de la llamada “razón de estado”. La doctrina tradicional de la soberanía sitúa por encima del derecho positivo un ente, el soberano, dotado de una lógica y voluntad propias que crea y transforma el derecho positivo y se somete voluntariamente al mismo. Su consecuencia natural es la “razón de estado”: si las necesidades o la voluntad del soberano son incompatibles con el respeto de las normas del derecho positivo, se debe actuar al margen de las mismas.

En los siguientes apartados de este epígrafe, intentaremos aclarar el sentido preciso de esta denuncia.

A) *Teoría pura* y Escuela Alemana de Derecho Público.

⁸⁰ Nos referimos aquí a la doctrina del estado y del derecho público en lengua alemana de la segunda mitad del siglo XIX, cuyas figuras más relevantes fueron Karl Friedrich von Gerber (1823-1891), Paul Laband (1838-1918) y Georg Jellinek (1851-1911). Georg Jellinek, el jurista que representa la cumbre de la *Staatsrechtslehre*, fue el objeto principal de las críticas contenidas en la monografía que Kelsen dedicó a la soberanía, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Scientia, Aalen, 1960, pp. 36 y ss. Se trata de una nueva impresión de la segunda edición (1928), que reproduce, a su vez, la primera edición de este libro. Sobre la Escuela Alemana de Derecho Público puede consultarse: J.A. Estévez, *La crisis del estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar*, Ariel, Barcelona, 1988, pp. 74 y ss.; C.M. Herrera, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Kimé, Paris, 1997, pp. 71 y ss.; P. von Oertzen, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt a. M., 1974, pp. 163 y ss., M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft: 1800-1914*, Beck, Munich, 1992, vol. II, pp. 322 y ss.; M. Fioravanti, *Constitución*, Trotta, Madrid, 2000, pp. 132 y ss. y G. Lazzaro, *Storia e teoria della costruzione giuridica*, Giappichelli, Turín, 1965, pp. 65-86.

⁸¹ Kelsen emplea la palabra “ideología” en este sentido en varios de sus libros y artículos. Los epígrafes 9, 47 y 50 i) de la primera edición de la *Reine Rechtslehre* (1934) son un buen ejemplo de este uso de la palabra por parte de Kelsen (*Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Scientia Aalen, Darmstadt, 1985, pp. 16 y ss., 116-117 y 153-154). Se trata de la reimpresión de la primera edición de la *Reine Rechtslehre*. Para los distintos significados de la palabra ideología en la producción intelectual kelseniana, puede consultarse J.A. García Amado, *Hans Kelsen y la norma fundamental*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 146 y ss).

La *teoría pura* del derecho es la pieza fundamental de un proyecto más amplio de juridificación de todas las relaciones de poder. La *teoría pura* sirve a una doble finalidad. Además de sentar las bases de una teoría general del derecho que merezca ser calificada de científica, la *teoría pura* persigue ofrecer un modelo racional desde el punto de vista formal del derecho positivo, sin específicos contenidos predeterminados, que haga imaginable, concebible, la juridificación total de las relaciones de poder. Para alcanzar esa doble finalidad, Kelsen elabora una doctrina jurídica que hace innecesario el recurso a un poder independiente del derecho positivo y previo al mismo para fundamentar, para explicar, la validez jurídica y la estructura del ordenamiento jurídico. La *teoría pura* no sólo persigue favorecer el progreso en el terreno del conocimiento jurídico y resolver los problemas epistemológicos que plantea el estudio del derecho desde una perspectiva científico-normativa, sino también derribar ciertas construcciones ideológicas presentes en el positivismo jurídico que suponen un obstáculo al sometimiento del poder estatal al derecho positivo⁸².

La Escuela Alemana de Derecho Público de la segunda mitad del siglo XIX había progresado mucho en esa orientación inspiradora de la *teoría pura* del derecho⁸³. Los representantes más destacados de esta escuela, Gerber,

⁸² Cfr., A. Carrino, *L'ordine delle norme. Stato e diritto in Hans Kelsen*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1992 y N. Bobbio, *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1992.

⁸³ Hans Kelsen era consciente tanto de su deuda con respecto a la Escuela de Derecho Público alemana como de sus diferencias con la misma. En el prólogo a la primera edición de la *Allgemeine Staatslehre* declara la continuidad existente entre su obra y la de Gerber, Laband y Jellinek: “Ahora, al resumir y completar los resultados de mis anteriores trabajos monográficos en un sistema de Teoría general del Estado, veo con más claridad que antes hasta qué punto descansa mi labor en la de los grandes predecesores; ahora me siento más unido que nunca a aquella dirección científica que tuvo en Alemania como sus representantes más ilustres a Karl Friedrich von Gerber, Paul Laband y Georg Jellinek. Esta dirección pretendía ser una Teoría del Estado positivo, esto es, una Teoría del Estado estrictamente jurídica, sin matiz político alguno.” (*Teoría General del Estado*, Editora Nacional, Ciudad de México, 1979, p. VII).

En cambio, en una conocida carta a Renato Treves fechada el 3 de agosto de 1933, Kelsen rechaza las acusaciones de “labandismo” contra él dirigidas por muchos de sus coetáneos y observa que el propósito de la *teoría pura* del derecho es realizar con éxito algo de lo que la Escuela de Derecho Público fue incapaz: depurar de incrustaciones ideológicas la doctrina jurídica (el texto de la carta se puede hallar en S.L. Paulson y B.L. Paulson (eds.), *Normativity and Norms. Critical perspectives on kelsenian themes*, Clarendon Press, Oxford, 1998, pp. 169 y ss.).

Sobre el debate acerca de las relaciones de la *teoría pura* del derecho con la tradición doctrinal alemana, véase M. Fioravanti, *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica*

Laband y Georg Jellinek, defendieron la posibilidad y la corrección de un análisis puramente formal del derecho positivo en tanto que labor propia de los teóricos del derecho cuyo propósito final era la edificación de un sistema de conceptos y de relaciones jurídicas que sirviera para racionalizar, formalizándolo, el derecho positivo existente⁸⁴.

Sin embargo, los representantes de la doctrina del derecho público dominante en la segunda mitad del siglo XIX en Alemania conservaron en la base misma de sus construcciones jurídico-formales un elemento prejurídico, pero fundante del derecho positivo, que suponía una falta de coherencia con sus postulados metodológicos. El “estado”, entendido como “poder” o “voluntad” soberanos, siguió siendo el recurso al que acudían las doctrinas de los juristas para explicar la producción del derecho positivo en su conjunto. Un núcleo de poder no juridificable fue considerado la fuente última de validez de las normas jurídicas.

El hecho de que los representantes de la Escuela de Derecho Público alemana no fueran capaces de llevar sus postulados metodológicos hasta el punto alcanzado por Kelsen, es decir, hasta el extremo de prescindir de la integración en sus doctrinas jurídicas del principio tradicional de la soberanía, no se debe tanto a una falta de imaginación o de amplitud de miras, sino más bien a una necesidad de preservación del orden socioeconómico y político existente en Alemania. La constante necesidad de las incipientes sociedades capitalistas de proveerse de mecanismos de ruptura del orden jurídico cuando éste no garantizaba el mantenimiento de las reglas de juego definitorias de esas sociedades, especialmente en el marco de un régimen con fuertes inclinaciones autoritarias como era el caso del II Reich, explica que la Escuela Alemana de Derecho Público

dell'Ottocento, en AAVV, *Crisi dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, il Mulino, Milán, 1987, pp. 51 y ss.

⁸⁴ Lo cual no significa que estos autores rechacen la admisibilidad e incluso conveniencia del estudio desde una perspectiva sociológica o histórica del material normativo jurídico-positivo o de la reflexión política o filosófica en torno al mismo. Así, declara Laband: “Je ne méconnais ni l'importance des recherches d'histoire du droit, auxquelles, longtemps, je me suis, moi-meme, voué avec ardeur, ni l'utilité que présentent, pour la connaissance du droit, l'histoire, l'économie politique, la politique, la philosophie. Oui, la dogmatique n'est pas la seule face de la science du Droit, mais elle en est bien une” (*Le droit public de l'empire allemand*, Girard, Brière, París, 1900). Por su parte, Jellinek señala: “Política y Derecho no pueden confundirse en modo alguno, sino que es preciso que conserven sus límites respectivos; pero no es posible hacer investigaciones eficaces de Derecho Público sin un conocimiento de lo que es posible políticamente; de no tener en cuenta estas consideraciones fundamentales, el Derecho Político se desviaría por caminos peligrosos y se convertiría en una disciplina puramente escolástica, ajena a la vida y al conocimiento de lo real” (*Teoría General del Estado*, Buenos Aires, Editorial Albatros, 1978, p. 12).

conservase la idea de la soberanía para justificar el recurso a una reserva de poder no juridificado ni juridificable.

Una teoría jurídica que pudiera servir a la finalidad de juridificación de todas las relaciones de poder, que pudiera ser la base teórica de un control jurídico-institucional del poder sin residuos, tenía que realizar una crítica demoledora de esta idea de estado o poder soberanos que todavía sobrevivía en los recovecos de la doctrina de derecho público.

B) Dualismo estado soberano/ derecho positivo e ideología de la razón de estado.

La historia de la doctrina jurídico-pública se había caracterizado por su dualismo entre poder soberano y derecho positivo.

El poder soberano fue identificado en el transcurso de la historia moderna con el poder del monarca, el pueblo o la nación. La Escuela Alemana de derecho público integró el poder soberano dentro de una construcción más abstracta, el estado, que incluía como elementos suyos, además del poder soberano, el territorio y el pueblo. Con esta construcción se evitaba el espinoso asunto de tener que optar entre soberanía popular y soberanía del monarca en el escenario de un régimen que rechazaba la primera, pero que ya no se podía sostener en la segunda⁸⁵. Según esta misma construcción, la voluntad del estado, titular del poder soberano, engendraba el derecho positivo.

En el contexto de este dualismo entre poder soberano y derecho positivo, se hacía referencia con la soberanía a una fuerza causal irresistible, una especie de primer hecho generador del orden político-social y jurídico. Según Kelsen,

En la doctrina dominante, en efecto, el estado, en tanto que estado soberano, no se presenta como orden jurídico, ni siquiera como sujeto de derecho, sino como hecho real, como poder o fuerza. Se intenta explicar la soberanía como una cualidad de la fuerza del estado.⁸⁶

⁸⁵ Sobre las motivaciones políticas de la identificación de la soberanía con el estado en lugar de hacerlo con el monarca o el pueblo –o la nación- en el caso de la doctrina jurídica alemana, véase: M. Fioravanti, *Constitución*, edición citada, p. 137. Sobre las peculiaridades constitucionales del II Reich y su permanente indefinición constitucional, consúltese J. A. Estévez Araujo, *La crisis del Estado de Derecho liberal. Schmitt en Weimar*, edición citada, pp. 11 y ss.

⁸⁶ Cfr., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, p. 16.

El derecho positivo se halla causalmente determinado por el estado soberano. El derecho positivo es la traducción normativa de la voluntad del estado. El soberano “pone” el derecho positivo (*positum*):

El estado desempeña su misión histórica, así se enseña, creando el derecho, su derecho, el orden jurídico objetivo, para luego someterse a éste, esto es, concederse derechos e imponerse obligaciones a través de su propio derecho. Por tanto, el estado como ser metajurídico, como una especie de poderoso “macroantropos” u organismo social, es presupuesto del derecho (...).⁸⁷

Para Kelsen, el persistente dualismo entre estado o poder soberano y derecho positivo propio de la doctrina de derecho público está al servicio de la llamada ideología de la razón de estado. La relación entre este dualismo y la ideología de la razón de estado fue mostrada por Kelsen con cierto detalle en su artículo *Gott und Staat*⁸⁸, aunque sin detenerse en los orígenes históricos y políticos de esa relación.

Observemos esa relación indicada por Kelsen con cierto detenimiento.

La doctrina de derecho público dominante práctica, según Kelsen, un desdoblamiento, una “duplicación”⁸⁹, de su objeto de análisis, el derecho positivo (público). Este desdoblamiento (o “hipostatización”, como también lo llama Kelsen) es el resultado de un proceso de “antropomorfización” del orden jurídico y de “absolutización” del ente resultante de dicha “antropomorfización”.

La unidad de un cierto ordenamiento jurídico positivo “nacional” se suele expresar en la doctrina mediante su “antropomorfización” o personificación a través de la idea de estado. Inicialmente, el estado aparece como un modo de expresar antropomórficamente que un conjunto de normas jurídicas positivas forman una unidad.

A esta personificación sigue, en la doctrina jurídica dominante, una “absolutización” del estado. El estado acaba por convertirse en un ente “real”, separado e independiente del derecho positivo, aunque estrechamente relacionado con este último. El estado se convierte en una unidad extranormativa, en la fuente del derecho positivo.

⁸⁷ *Reine Rechtslehre*, edición citada, pp. 115-116.

⁸⁸ H. Kelsen, *Gott und Staat*, en *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, pp., 171 y ss. Hay traducción española de Jean Hennequin, *Dios y Estado*, en O. Correas (compilador) *El otro Kelsen*, UNAM, México D.F., 1989, pp. 243 y ss.

⁸⁹ Este término, así como los posteriores de “antropomorfización” y “absolutización”, son utilizados por el propio Kelsen en el artículo que estamos comentando.

El concepto dominante de soberanía refleja esta “absolutización” del estado. El estado es presentado como estado soberano, lo cual significa fundamentalmente dos cosas: a) que el estado no se identifica con el derecho positivo y, por tanto, no está necesariamente sometido a éste, y b) que la “voluntad” del estado crea el derecho positivo, es su fundamento.

Teniendo presentes esas dos implicaciones, la doctrina jurídica tradicional intenta hacer compatibles el desdoblamiento de su objeto de análisis en estado y derecho y la idea del estado de derecho. Con este fin, formula la tesis de la “autoobligación” o “autolimitación” del estado. El estado crea el derecho positivo (su “voluntad” formalizada en normas jurídicas es el derecho positivo) y acepta “voluntariamente” someterse a su propio derecho positivo. En esta construcción, el estado es contradictoriamente concebido en un principio como poder no jurídico (esto es, poder soberano) y, luego, como poder sometido al derecho, un derecho que debe su existencia al hecho de ser ~~hecho~~ por un poder no jurídico, por el poder soberano.

En realidad, la tesis de la “autoobligación” o “autolimitación” del estado es, para el autor de *Gott und Staat*, una manifestación de la ideología de la razón de estado. Toda la doctrina jurídica dominante, desde su mismo punto de partida -el dualismo estado/ derecho-, está transida por esta ideología, cuyo objeto es proporcionar una legitimación, una justificación, de aquellos actos de los gobernantes que no pueden ser presentados como actos estatales, según el ordenamiento jurídico positivo.

Para Kelsen, el derecho positivo suele ser el producto de cierto grado de compromiso⁹⁰; nunca es exclusivamente manifestación de la voluntad y de los intereses de los gobernantes o de los grupos más poderosos. Por tanto, los intereses de esos grupos y las prescripciones del derecho positivo pueden entrar en franca contradicción. La satisfacción de dichos intereses puede exigir la realización de actos que no podrían quedar legitimados por el derecho positivo vigente.

Para justificar estos actos, se aduce la razón de estado. Junto al ordenamiento jurídico positivo, aparece un sistema de reglas distinto, gobernado por la razón de estado, es decir, por el principio de la necesidad de preservar el estado. El dualismo estado soberano/ derecho positivo comporta la creación de un sistema paralelo de justificaciones de la actuación de los poderosos, de los gobernantes, que permite presentar sus

⁹⁰ Incluso en el caso de las autocracias. Sobre este punto, *vid.*: H. Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, versión española de *Wesen und Wert der Demokratie* a cargo de R. Luengo Tapia y L. Legaz y Lacambra, Labor, 1934, pp. 108 y ss.

acciones contrarias al derecho positivo, destinadas a satisfacer sus intereses y ambiciones, como necesarias para preservar el estado, la continuidad del orden político frente al peligro de “anarquía”. Estamos ante un modo de justificar la transgresión de las limitaciones que para el poder supone todo derecho positivo⁹¹.

C) La noción jurídico-formal de soberanía.

Al lado del sentido que la soberanía tiene para la doctrina de derecho público como poder fáctico irresistible fundante del derecho positivo, la soberanía posee también, a juicio de Kelsen, otro significado, esta vez jurídico-normativo, con el cual es posible desvelar el carácter ideológico del primero y, por tanto, del dualismo estado soberano/ derecho positivo.

Según Kelsen, el término soberanía también ha sido utilizado históricamente por los juristas para cualificar el poder del estado de “supremo” en relación con el poder de otros entes, en el sentido de la expresión *suprema potestas superiorem non recognoscens*. Con los términos “estado soberano”, en el sentido de la expresión *suprema potestas superiorem non recognoscens*, se designa a un ente del cual se afirma que se halla en una relación de supraordenación respecto de cualquier otro. Para Kelsen, la relación de supraordenación entre el ente soberano y los entes subordinados sólo puede provenir de normas jurídicas, sólo puede tener un sentido jurídico-normativo. Por consiguiente, una relación de este tipo se traduce, sostiene Kelsen, en una relación jurídico-normativa entre órdenes jurídicos eficaces diversos. Según Kelsen, la soberanía en su sentido jurídico-normativo designa una relación de supraordenación y subordinación entre dos o más ordenamientos jurídicos. El orden jurídico positivo calificado de “soberano” es un orden supraordenado a los restantes ordenamientos jurídicos o, dicho con otras palabras, es un ordenamiento jurídico que no está subordinado a ningún otro ordenamiento. Pero ¿qué significa para Kelsen que un ordenamiento jurídico positivo no esté subordinado a ningún otro ordenamiento jurídico positivo? Significa que su validez jurídica no deriva de un orden jurídico superior, que sus normas no han de ser producidas conforme a las normas integradas en un orden jurídico superior para ser válidas: la validez de dicho ordenamiento jurídico “soberano” se presupone y no se deriva de ningún otro orden normativo.

⁹¹ Consideramos que este es el sentido último de la crítica kelseniana al dualismo estado soberano/ derecho positivo expuesta por Kelsen en *Gott und Staat*, ensayo que se debe interpretar en conjunción con *Der juristische und der soziologische Staatsbegriff*, *Allgemeine Staatslehre* y *Wesen und Wert der Demokratie*.

Más aún: el orden jurídico “soberano” es la fuente de validez de los órdenes jurídicos que le están subordinados.⁹²

Kelsen sostiene que con la idea de soberanía en su sentido jurídico-normativo se formula una norma hipotética, no puesta por ninguna autoridad, no perteneciente a ningún derecho positivo, que confiere validez jurídica a las disposiciones de la voluntad constituyente que crea la constitución, la norma superior de la jerarquía del ordenamiento jurídico estatal juzgado “soberano”. Esa norma hipotética⁹³, a la cual, según Kelsen, se quiere hacer referencia con la idea jurídico-normativa de soberanía, es el fundamento de la validez del orden jurídico positivo “soberano” en su conjunto⁹⁴.

Kelsen utiliza la idea jurídico-normativa de soberanía que acabamos de señalar para dirigir nuestra atención hacia tres características básicas del derecho positivo que ponen de manifiesto el contraste entre la *teoría pura* del derecho y la doctrina jurídica alemana precedente: la no dependencia del derecho positivo en cuanto a su validez de otros ordenamientos normativos y de la realidad natural o social, la unidad del orden jurídico y la indeterminabilidad *a priori* de los contenidos posibles del derecho positivo⁹⁵.

La validez de un ordenamiento jurídico positivo no procede de ningún otro ordenamiento normativo, ya sea la moral, la religión o el derecho natural,

⁹² Cfr., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, pp. 4 y ss.

⁹³ Para trabar un detallado conocimiento de la norma o hipótesis jurídica fundamental kelseniana, aconsejamos la lectura del libro de J. A. García Amado, *Hans Kelsen y la norma fundamental*, edición citada.

⁹⁴ Cfr., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, capítulos 1, 2, 3 y 4.

⁹⁵ Quisiéramos recordar en este momento que la *teoría pura* del derecho sostiene un postulado según el cual sólo se debe presuponer la validez de ordenamientos jurídicos eficaces. No significa esto que se esté afirmando en contradicción con las bases metodológicas de la *teoría pura* que la eficacia sea el fundamento de la validez jurídica, sino que, sencillamente, la eficacia del orden jurídico que se presupone válido es la *conditio sine qua non* para poder hablar de un orden jurídico válido: lo cual es lógico, ya que el objeto de análisis de la *teoría pura* del derecho es el derecho *positivo* (cfr., H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, pp. 94 y ss.). Las siguientes palabras de J. A. García Amado son suficientemente ilustrativas de lo indicado en esta nota: “(...) la relevancia que el dato de la eficacia reviste en la doctrina de KELSSEN proviene de la necesidad de que la teoría del Derecho no pierda de vista la implantación práctica de su objeto y evite perderse en especulaciones sobre realidades fantasmagóricas a las que se califique de jurídicas.” (J.A. García Amado, *Hans Kelsen y la norma fundamental*, edición citada, p. 240).

ni, menos aún, de la realidad analizada por las ciencias de la naturaleza o por la psicología o la sociología, en opinión de Kelsen. Una norma jurídica es válida, pertenece al ordenamiento jurídico positivo, porque ha sido producida conforme a las normas jurídicas de rango superior que regulan su creación. Este proceso de fundamentación de la validez de las normas jurídicas por la adecuación de su producción a las previsiones de las normas jurídicas superiores reguladoras de su producción culmina con la constitución (las normas jurídico-positivas de jerarquía más elevada). La validez de esta constitución no proviene de otro orden normativo, sino que, con ella, se cierra la cadena de fundamentaciones de validez jurídica. Su validez se presupone: para fundamentarla, la *teoría pura* del derecho lanza la hipótesis de que existe una norma fundamental que establece como suprema autoridad legisladora al monarca, al parlamento, al pueblo, que dictó la constitución. Según la *teoría pura* del derecho, para poder conferir validez jurídica a la constitución, a las normas que culminan la jerarquía jurídico-normativa, y, por consiguiente, al ordenamiento jurídico-positivo objeto de su estudio, el teórico del derecho debe presuponer una primera norma hipotética fundante, no positiva, que regula la creación de la constitución atribuyendo a la autoridad constituyente el poder normativo de dictarla⁹⁶.

La idea jurídico-normativa de soberanía expresa igualmente la unidad del derecho positivo. Todas las normas jurídicas pueden referir su validez a un último, único y común fundamento, expresado con la norma hipotética fundamental. Todas las normas jurídicas se integran, por tanto, en un mismo sistema jurídico total⁹⁷.

Finalmente, hay que señalar que esta idea jurídico-normativa de soberanía indica el hecho de que el orden jurídico puede acoger en su seno cualquier contenido. La *teoría pura* del derecho está interesada en un análisis de las características formales del derecho positivo, no pretende, a diferencia de la doctrina del derecho natural, predeterminar los contenidos normativos que necesariamente debe tomar el derecho positivo. Como declara el propio Kelsen:

Se debe subrayar, especialmente frente a Jellinek, que, desde el punto de vista del contenido, no existen para el orden coercitivo designado como estado límites de clase

⁹⁶ Cfr., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, pp. 85 y ss; *Teoría general del estado*, versión española de la primera edición de *Allgemeine Staatslehre* (1925) a cargo de L. Legaz y Lacambra, Editora Nacional, 1979, pp. 134 y ss.

⁹⁷ Cfr., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, pp. 11 y ss. ; *Teoría general del estado*, edición citada, pp. 137-138.

alguna en el sentido de que un cierto contenido específico resulte contradictorio con la esencia del estado. El orden jurídico puede tener cualquier contenido (...).⁹⁸

El análisis kelseniano del sentido jurídico-normativo de la soberanía tiene importantes repercusiones para el dualismo estado soberano/ derecho positivo y para la ideología de la razón de estado. Al presuponer Kelsen la validez de la constitución en lugar de referirla a un poder estatal metajurídico como hace la Escuela Alemana de Derecho Público, asesta un duro golpe al doble sistema de legitimación del ejercicio del poder propio de la ideología de la razón de estado. Mientras subsiste la ideología de la razón de estado, no sólo es posible proporcionar legitimación al ejercicio del poder que se ajusta al derecho positivo, sino también a aquel que lo contraviene y es presentado como un acto del soberano. La ideología de la razón de estado está estrechamente unida, como hemos visto, al dualismo estado soberano/ derecho positivo característico de la Escuela Alemana de Derecho Público. Con la identificación entre sentido jurídico-normativo de soberanía y norma hipotética fundamental, la *teoría pura* pone fin al dualismo estado soberano/ derecho positivo de la Escuela Alemana de Derecho Público y socava, así, las bases jurídico-doctrinales de la ideología de la razón de estado.

Esta lectura de la norma hipotética fundamental kelseniana desde la perspectiva de la disolución o “deconstrucción” del dogma tradicional de la soberanía no ignora en modo alguno que la enunciación de la hipótesis jurídica fundamental o norma hipotética fundamental es un intento de solución de los problemas epistemológicos fundamentales de la *teoría pura*. Objetivo de Kelsen es construir una teoría jurídica capaz de formular enunciados que describan las relaciones entre proposiciones normativas de un determinado derecho positivo y de integrar esas mismas proposiciones en un sistema normativo unitario separado en cuanto a su validez del derecho natural, la moral, la religión o la facticidad de las relaciones sociales. La consecución de este objetivo supondría, según Kelsen, la creación de una verdadera ciencia del derecho y, en consecuencia, un paso decisivo en el progreso del conocimiento jurídico. Para satisfacer este objetivo, ingenia Kelsen su tesis de la *Grundnorm*. Esta tarea básica de la *teoría pura* de promoción del progreso científico en el terreno jurídico comporta necesariamente una tarea complementaria: disolver elementos ideológicos incrustados en el edificio de la doctrina jurídica. Entre estos elementos ideológicos asumidos por la doctrina jurídica dominante está el dogma tradicional de la soberanía, el cual tiene una clara funcionalidad legitimadora de decisiones políticas en contravención con el derecho

⁹⁸ *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, pp. 44-45.

positivo vigente. Por tanto, la *teoría pura* puede tener enormes repercusiones en la esfera de los discursos de legitimación política y en la dinámica misma del funcionamiento del poder político porque, al desenmascarar el carácter ideológico de nociones jurídico-políticas básicas para los discursos de legitimación política dominantes, los cuestiona y disuelve. En el particular caso del dogma tradicional de la soberanía, el discurso de legitimación cuestionado es la ideología de la razón de estado. La crítica de esta ideología crea condiciones intelectuales favorables al avance de los procesos de juridificación del poder político. Importantes obras de Kelsen como *Gott und Staat*, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* o *Reine Rechtslehre* (primera edición)⁹⁹ muestran que el jurista austriaco tenía muy presente esa potencialidad disolvente de la ideología de la razón de estado propia de su *teoría pura* y, por consiguiente, la contribución decisiva que podía ésta hacer al proyecto de juridificación total de las relaciones de poder. Anida en Kelsen, en suma, la fe ilustrada en que el progreso del conocimiento científico desvelará el carácter metafísico e ideológico de los discursos jurídico-políticos tradicionales utilizados por quien detenta el poder para justificar su ejercicio arbitrario y contribuirá así a la erradicación de la arbitrariedad en el ejercicio del poder.

El discurso crítico de Kelsen ha estado restringido hasta este momento al análisis del problema de la soberanía sin exceder el ámbito interno del estado. Una vez establecida una noción jurídico-formal de soberanía completamente contrapuesta a su concepto tradicional ideológico, la siguiente cuestión que se plantea Kelsen es determinar qué ordenamiento jurídico debe ser considerado verdaderamente soberano en sentido jurídico-normativo: si el propio orden jurídico estatal, cada uno de los órdenes jurídicos estatales o el orden jurídico internacional. El problema de la soberanía se transforma, al rebasarse el estrecho horizonte estatal, en el problema de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos estatales y el derecho internacional y de su integración en un único sistema jurídico.

3.2.1.2.-Soberanía y primacía del derecho internacional.

Si en la primera fase de la argumentación kelseniana sobre el problema de la soberanía se ponía de manifiesto el carácter ideológico del dogma tradicional de la soberanía, en la segunda fase de su argumentación Kelsen

⁹⁹ Vid. especialmente, *Gott und Staat*, en *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, edición citada, pp. 181 y ss.; *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Scientia Verlag, Aalen, 1962 (reimpresión de la segunda edición de 1928), pp. 219 y ss.; *Reine Rechtslehre*, edición citada, pp. 16 y ss., 116-117 y 153-154.

concentra sus esfuerzos en defender la primacía o soberanía, en su sentido jurídico-normativo, del derecho internacional.

A) Contexto doctrinal de las tesis kelsenianas acerca del derecho internacional.

La naturaleza del derecho internacional o, como tradicionalmente ha sido denominado, derecho de gentes, ha suscitado una interminable discusión que ha dado origen a una multiplicidad de corrientes doctrinales sobre este tema. Convendrá hacer una breve mención de estas últimas para poder contextualizar adecuadamente la posición del propio Kelsen¹⁰⁰.

a) Doctrinas que niegan la juridicidad del derecho internacional.

La versión más radical de estas doctrinas la proporcionan aquellos autores que sostienen que el llamado “derecho de gentes” no es, en realidad, otra cosa que la expresión de simples relaciones de fuerza.

Ya en tiempos de la antigua Grecia, Tucídides afirmaba, a través del diálogo entre los generales atenienses Cleómedes y Tisias y las autoridades de la sitiada ciudad de Melos recogido en su *Historia de la guerra del Peloponeso*, la conveniencia del más fuerte como la ley que regía las relaciones entre las ciudades-estado griegas. Frente a las invocaciones a la justicia de los melieos, los generales griegos interpelan a la ley del más fuerte para justificar su dominio sobre Melos:

pensamos de la divinidad -por conjetura- y de los hombres -de modo palpable- que según una ley natural imponen siempre su dominio sobre los que tienen poder¹⁰¹. Y nosotros, que no establecimos la ley ni fuimos los primeros en aplicarla una vez establecida, sino que la heredamos cuando ya estaba en vigor y la dejaremos para que continúe estándola siempre, la aplicamos convencidos de que tanto vosotros como cualquier otro que tuviera un poderío similar al nuestro haría lo mismo.¹⁰²

Una postura algo más comedida que la anterior, pero que niega igualmente la juridicidad del “derecho de gentes”, es la de quienes lo consideran una especie de moralidad positiva cuyo objeto son las relaciones entre los estados. El exponente clásico de esta postura es John Austin. En su *The*

¹⁰⁰ Recogemos en esa mención, con algunas modificaciones, la clasificación efectuada por Antonio Truyol y Serra en su artículo *Doctrines contemporaines du droit des gens*, en *Revue Général du Droit International Public*, nº. 54, 1950, pp. 369 y ss.

¹⁰¹ Se entiende: sobre aquellos que tienen a su merced.

¹⁰² Tucídides, *Historia de la Guerra del Peloponeso*, Libro V, parágrafo 105. Hemos empleado para esta cita la versión española de Francisco Romero Cruz, Cátedra, 1988.

Province of Jurisprudence determined –publicada por vez primera en 1832– sostiene Austin que el impropriadamente denominado “derecho internacional” es una forma de moralidad positiva. En esta obra, Austin distingue entre derecho positivo (*positive law*) y moralidad positiva (*positive morality*).

El derecho positivo está integrado, a juicio de Austin, por mandatos (*commands*) dictados directa o indirectamente por el soberano estatal (monarca, parlamento o ambos conjuntamente) al círculo de individuos sometidos a su autoridad y se identifica, por tanto, con el ordenamiento normativo producido o reconocido por el estado soberano.

La moralidad positiva está constituida por dos tipos de normas, según Austin. Un primer tipo de normas de moralidad positiva está constituido por los mandatos dirigidos por unos hombres a otros que no poseen la naturaleza de derecho positivo por no haber sido dictados directa o indirectamente por el soberano a sus súbditos. Un segundo tipo de normas de moralidad positiva se compone de “normas en sentido impropio”, por no ser mandatos, que reflejan la opinión pública general existente sobre cierto asunto, es decir, juicios de valor sobre qué conductas son correctas y cuáles incorrectas que no tienen la forma de mandatos dictados por un sujeto determinado, aunque puedan ser la base del mandato de una determinada persona. Las normas de “derecho internacional” son moralidad positiva en este último sentido: el “derecho internacional” es un sistema de moralidad positiva integrado por juicios de valor orientadores de la conducta que han de seguir los estados soberanos en sus relaciones mutuas, reflejo de la opinión pública generalizada en el conjunto de las naciones¹⁰³.

Finalmente, un tercer grupo de doctrinas que niegan la juridicidad del “derecho de gentes” le atribuye la naturaleza de un orden normativo *sui generis*. La doctrina perteneciente a este grupo más destacada es la formulada por Félix Somló en su obra *Juristische Grundlehre*. Según Somló, el denominado “derecho de gentes” no es derecho positivo, ni tampoco un conjunto de normas de moralidad positiva, sino “un tipo particular de reglas heterónomas de conducta”, las cuales hay que designar simplemente con los términos de “normas internacionales o supranacionales”¹⁰⁴.

¹⁰³ Cfr., J. Austin, *The Province of Jurisprudence determined*, en J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Verlag Detlev Auvermann KG, Darmstadt, 1972, reproducción de la 5ª edición inglesa (1885), pp. 79 y ss. y 167 y ss.

¹⁰⁴ Cfr., F. Somló, *Juristische Grundlehre*, Verlag Felix Meiner, Leipzig, 1927, pp. 153 y ss.

b) Doctrinas que conciben el “derecho de gentes” como un “derecho imperfecto”.

Durante el período de entreguerras, un grupo de iusinternacionalistas, entre los cuales cabe citar a Ernst Zitelmann, Walter Burckhardt y H. Lauterpacht, intentaron resolver con la vieja división entre “derecho perfecto” y “derecho imperfecto” el problema de la naturaleza del derecho internacional. Los autores que sostienen estas doctrinas consideran que, para que se pueda hablar propiamente de derecho en relación con un determinado conjunto de normas, es preciso que reúna una serie de condiciones o requisitos. Si no satisface alguno o varios de esos requisitos, nos hallamos ante un derecho “imperfecto”: el derecho internacional sería un derecho “imperfecto” en este sentido¹⁰⁵.

Se trata de una opinión insostenible. No tiene sentido poner al lado de un “derecho perfecto”, modulado sobre la base del derecho positivo estatal, otro derecho que, aun siendo “imperfecto”, no deja por ello de ser derecho. En realidad, estas doctrinas niegan también la juridicidad del “derecho de gentes”.

c) Doctrinas que afirman la juridicidad del “derecho de gentes” en tanto que producto de la voluntad estatal soberana.

En la época en que Kelsen se empezó a ocupar de cuestiones relativas al derecho y las relaciones internacionales, la juridicidad del “derecho de gentes” se apreciaba desde dos distintos puntos de vista.

Un primer punto de vista juzgaba que el derecho internacional era el producto de la voluntad del estado aisladamente considerado. Esta posición explicaba la juridicidad del “derecho de gentes” como efecto de su reconocimiento por el estado soberano propio¹⁰⁶. Hegel es el autor clásico a quien se atribuye la paternidad de esta doctrina. Para Hegel, el derecho internacional no era más que “derecho estatal externo” (*äußeres Staatsrecht*). Hegel señalaba que:

¹⁰⁵ La “imperfección” fundamental que se predica del derecho internacional suele ser la ausencia de una organización autónoma respecto de los estados que lo sostenga (cfr., A. Truyol y Serra, *Doctrines contemporaines du droit des gens*, en *Révue General du Droit International Public*, n° 54, 1950, pp., 394 y ss.).

¹⁰⁶ Es decir, por el estado con el cual se sentía identificado el jurista que formulaba esta tesis (normalmente, aquel del cual era nacional o en el cual ejercía su profesión). Por esta razón, como se verá más adelante, Kelsen asoció a esta opción doctrinal una proclividad al imperialismo.

El principio del derecho internacional, en cuanto derecho de lo universal que debe valer en y por sí entre los estados, y a diferencia del contenido particular de los tratados positivos [los tratados internacionales concertados por los estados], consiste en que estos tratados deben ser respetados. Pero puesto que su relación tiene como principio su soberanía, los estados están entre sí en estado de naturaleza, y sus derechos no tienen su realidad efectiva en una voluntad universal que se constituye como poder por encima de ellos, sino sólo en su voluntad particular.¹⁰⁷

La versión dominante en el primer cuarto del siglo XX de la tesis hegeliana de la identidad entre derecho internacional y “derecho estatal externo” era la ideada por Georg Jellinek a partir de su doctrina de la “autolimitación” o “autoobligación” del estado. El estado establecía el derecho internacional para reglamentar sus relaciones con otros estados y se sometía voluntariamente al mismo:

El estado se puede someter únicamente a sí mismo y sólo si se puede someter a sí mismo será capaz de dotarse de un derecho hacia el exterior (...). Por tanto, cuando el estado reconoce normas que regulan su conducta en relación con otros estados, no se ejerce sobre el estado ninguna coerción. Las normas jurídico-internacionales no son el producto de un poder superior por encima de los estados, el cual poco más o menos impondría esas normas a estos últimos, el derecho internacional no es un derecho supraestatal, sino que brota formalmente de la misma fuente de la que mana todo derecho objetivo: la voluntad del estado que pone el derecho.¹⁰⁸

El segundo punto de vista, sucesivo en el tiempo respecto del anterior, funda explícitamente la juridicidad del derecho internacional en la “voluntad común” de los estados. El intento más interesante y acabado de fundamentar en este sentido el derecho internacional fue obra de Heinrich Triepel¹⁰⁹.

Para Triepel, derecho internacional y derecho estatal son dos ordenamientos jurídicos independientes el uno del otro que se diferencian por su distinta fuente y por su distinto objeto. El derecho internacional es producto de la voluntad común de los estados soberanos integrantes de la sociedad internacional y regula las relaciones entre esos mismos estados

¹⁰⁷ G.W.F. Hegel, *Principios de la filosofía del derecho*, edición española a cargo de Juan Luis Vermal, Edhasa, Barcelona, 1988, t. 333, p. 416. La aclaración añadida entre corchetes es nuestra. Este pasaje pertenece al apartado titulado “Derecho político externo” (en el original: *äußeres Staatsrecht*).

¹⁰⁸ G. Jellinek, *Die rechtliche Natur des Staatenvertrage*, Hölder, Viena, 1880, pp. 7 y 45. Se cita por Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, pp. 170-171.

¹⁰⁹ Remitimos aquí a su obra principal en sede de derecho internacional, *Volkerrecht und Landesrecht*, C.L. Hirschfeld, Leipzig, 1899.

soberanos¹¹⁰. El derecho estatal es la expresión de la voluntad de un único estado soberano y regula las relaciones de las personas sometidas al poder de ese estado entre sí y con el estado en cuestión. Derecho internacional y derecho estatal son, por consiguiente, dos ordenamientos jurídicos que no forman parte de ningún sistema normativo común a ambos.

B) La defensa kelseniana de la primacía del derecho internacional.

Kelsen dedicará buena parte de su monografía sobre la soberanía, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, a exponer y discutir algunas de las tesis sobre la naturaleza del derecho internacional y su relación con el derecho estatal que acabamos de señalar. En realidad, es tal la intensidad de la convicción kelseniana acerca de la juridicidad del “derecho de gentes” que ni siquiera se detiene a tomar en consideración las doctrinas que la niegan y centra su atención en aquellas que reconocen explícitamente su carácter jurídico, la doctrina del derecho internacional como *äußeres Staatsrecht* y el dualismo derecho estatal-derecho internacional. En *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* se hallan ya fijados los juicios y argumentaciones de Kelsen sobre la cuestión de las relaciones entre derecho internacional y derecho interno que se irán reproduciendo casi sin variación en sus obras posteriores pertenecientes al período objeto de nuestro estudio¹¹¹.

Kelsen no discute la doctrina del “derecho estatal externo” y del dualismo derecho internacional-derecho estatal en sus formas originarias, sino que lo hace traduciéndolas al lenguaje de la *teoría pura*. Desde esta perspectiva, la doctrina del “derecho estatal externo”, y la de su variante con base en la idea de “autolimitación” o “autoobligación” del estado, es una teoría jurídica monista estatalista, es decir, es una teoría que construye la unidad del orden jurídico partiendo de la supraordenación del orden jurídico estatal y funda la juridicidad del derecho internacional en la delegación o remisión

¹¹⁰ Llama la atención que para esta diferenciación entre voluntad común de los estados y voluntad particular del estado, Triepel se inspirase en la idea rousseauiana de “voluntad general”. Al igual que para Rousseau la “voluntad general” no equivalía a la suma de las voluntades particulares de los miembros del cuerpo político, para Triepel la “voluntad común” que da origen a las normas de derecho internacional es algo distinto a la simple suma de voluntades estatales particulares. (Cfr., A. Truyol y Serra, *Doctrines contemporaines du droit des gens*, en *Revue Général du Droit International Public*, n° 54, 1950, p. 411).

¹¹¹ Entre estas obras cabe citar: *Reine Rechtslehre* (primera edición), edición citada, 129 y ss. de la versión inglesa citada en nota 82, p. 29), *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public* y *Droit international public. Problèmes choisis*. Estos dos últimos trabajos aparecieron en el *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, en 1926 y 1932, respectivamente.

al mismo que efectúan normas del orden jurídico estatal¹¹². El derecho internacional aparece, por consiguiente, como un orden jurídico subordinado al derecho estatal.

Por su parte, la doctrina dualista rompe la unidad del orden jurídico y coloca junto a una pluralidad de derechos estatales el derecho internacional. Se trata de un verdadero pluralismo jurídico, puesto que entre los distintos órdenes estatales y el orden internacional no existen para esta doctrina, a juicio de Kelsen, relaciones intrasistémicas de ninguna clase, ni de supra- o subordinación, ni de coordinación (puesto que esto último exigiría un orden jurídico superior a toda esta pluralidad de derechos que integrase a todos los ordenamientos en un único sistema jurídico, algo que la doctrina dualista rechaza).

Frente a ambas corrientes doctrinales, Kelsen sostiene una posición relativamente minoritaria¹¹³: el monismo iusinternacionalista. El monismo iusinternacionalista rechaza el pluralismo jurídico en que cae el dualismo derecho estatal-derecho internacional y edifica la unidad del orden jurídico sobre la base de la primacía del derecho internacional, en abierta contraposición con el monismo estatalista. El monismo iusinternacionalista considera los derechos estatales órdenes jurídicos producto de la delegación o reenvío de normas del derecho internacional y, por tanto, a éste subordinados y por éste coordinados entre sí.

¹¹² Kelsen entiende que, en última instancia, las relaciones internormativas en el seno de un mismo ordenamiento normativo sólo pueden ser jerárquicas. Dos conjuntos parciales de normas jurídicas únicamente pueden hallarse en relación de supraordenación o subordinación, o de coordinación por el hecho, en este último caso, de encontrarse igualmente subordinadas a un conjunto de normas superiores jerárquicamente a ambos. La relación jerárquica entre normas jurídicas (y entre conjuntos parciales de normas jurídicas) se establece en virtud de la delegación o reenvío internormativos. Para la noción de delegación o reenvío en Kelsen, *vid.* pp. 102 y ss. de *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada.

¹¹³ Según Kelsen, la tesis de la primacía del derecho internacional tiene antecedentes muy antiguos, como el reconocimiento, en toda la tradición del derecho internacional clásico desde Grocio, de un derecho internacional natural, no originado por la voluntad del estado soberano y que se impone a ésta. Ejemplo paradigmático de este *ius gentium naturale* sería la norma *pacta sunt servanda* (cfr., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, p. 206). Además, Kelsen atribuye a Christian Wolff la primera defensa consciente de la primacía del derecho internacional sobre los derechos estatales, de la comunidad internacional sobre las comunidades estatales (cfr., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, pp. 249 y ss.).

Según Kelsen, el monismo iusinternacionalista resulta preferible a sus teorías rivales por razones teórico-jurídicas, en el caso del dualismo, y por razones ético-políticas, en el caso del monismo estatalista.

Respecto del dualismo derecho estatal-derecho internacional, Kelsen pone de relieve que resulta insostenible desde un punto de vista científico. El dualismo afirma la juridicidad tanto del derecho internacional como de los órdenes normativos estatales, y, al mismo tiempo, se niega a reconducirlos a un único orden normativo jurídico. Sin embargo, sólo esta condición, esta común integración en un único sistema normativo jurídico, permite la simultánea aserción de la juridicidad de ambos ordenamientos¹¹⁴:

La unidad del punto de vista del conocimiento exige imperiosamente una concepción monista (...). Si por concepción dualista se debe entender aquella conforme a la cual el orden jurídico estatal y el orden jurídico internacional son considerados dos ordenamientos diferentes válidos uno junto al otro, entonces esta concepción se enfrenta a la posibilidad de una contradicción que no es capaz de resolver; con lo cual una construcción dualista así entendida se anula a sí misma, en la medida en que resulta contradictoria con el postulado de la unidad –ese presupuesto fundamental de todo conocimiento normativo-.¹¹⁵

El monismo estatalista, en cambio, mantiene la unidad del orden jurídico. Y su punto de partida, que supone la primacía del propio derecho estatal, es tan válido como el del monismo iusinternacionalista. Monismo estatalista y monismo iusinternacionalista son los términos de una alternativa que no puede ser resuelta en el plano teórico-jurídico, pero que sí se puede resolver de acuerdo con las convicciones valorativas de cada teórico del derecho, si se tienen presentes las consecuencias ético-políticas de optar por uno de los términos de la alternativa en detrimento del otro.

El monismo estatalista revela una actitud imperialista y es especialmente apto para legitimar jurídicamente políticas imperialistas:

Del mismo modo que la posición egocéntrica de una teoría subjetivista del conocimiento está emparentada con un egoísmo ético (...), la hipótesis jurídico-cognoscitiva del primado del propio ordenamiento jurídico estatal se acopla al egoísmo de una política imperialista.¹¹⁶

¹¹⁴ Por esta razón, la tesis dualista llevaría a los mismos resultados que la concepción de Félix Somló del “derecho de gentes” como orden normativo *sui generis* (*vid. supra*, p. 184).

¹¹⁵ *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, pp. 123-124.

¹¹⁶ *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, p. 317.

El monismo estatalista conduce a respaldar la supremacía de un único orden jurídico estatal, por lo general, el propio del jurista partidario del monismo estatalista, sobre el derecho internacional y sobre todos los demás derechos estatales. Dicho con otras palabras, se atribuye un plusvalor con implicaciones ético-políticas al orden jurídico-estatal, esto es, al estado que es situado en la cúspide del sistema jurídico¹¹⁷.

El monismo iusinternacionalista, en contraste con el estatalista, aporta una condición imprescindible para la realización de los ideales del pacifismo: la juridicidad y primacía del conjunto de normas conocido con el nombre de derecho internacional, puesto que sitúa por encima de los estados una instancia normativa superior a partir de la cual limitar y someter a un control cada vez más intenso las políticas agresivas de los estados, generadoras de guerras:

Por el contrario, es una función fundamental de la idea de un ordenamiento jurídico situado en igual medida por encima de todos los estados lograr que los espacios territoriales de validez de las singulares comunidades deban ser considerados jurídicamente delimitados unos respecto de los otros, y, en verdad, objetivamente delimitados, de tal manera que las injerencias e invasiones armadas, o sea, la expansión constitutiva de la esencia del imperialismo, aparezcan como antijurídicas. La unidad jurídica de la humanidad (...), la *civitas maxima* como organización del mundo: he ahí el núcleo político de la hipótesis jurídica del primado del derecho internacional, y he ahí también la idea fundamental del pacifismo, el cual constituye en el terreno de la política internacional la concepción contrapuesta al imperialismo.¹¹⁸

Con esta profesión de fe pacifista del monismo iusinternacionalista concluye la argumentación kelseniana “deconstructiva” del dogma tradicional de la soberanía del estado, la cual constituye, diríamos hoy, la principal aportación de la *teoría pura* del derecho a la realización del

¹¹⁷ Sin embargo, según señala Kelsen en esta misma obra que venimos repetidamente citando, son pocos los dispuestos a aceptar de modo explícito esta consecuencia extrema, pero inevitable, del monismo estatalista. Para intentar seguir subordinando el derecho internacional al derecho nacional propio y, simultáneamente, presentar a todos los estados miembros de la sociedad internacional como igualmente soberanos, se distinguió entre las cualidades de **Supremo** y de **Independiente** de todo orden jurídico estatal. Con esta última nota se quería evitar que la calificación de **Supremo** del propio orden estatal chocase con la igual soberanía reconocida a los restantes órdenes jurídicos estatales. El problema es que ambas cualidades son mutuamente incompatibles. Para que haya una pluralidad de órdenes jurídicos estatales **Independientes** entre sí en el sentido de jerárquicamente iguales es preciso un orden jurídico superior a todos los órdenes jurídicos estatales que establezca la igualdad de rango entre todos ellos: ese orden sólo puede ser el derecho internacional (cfr., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, pp. 187 y ss.).

¹¹⁸ *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, pp. 319.

cometido que en las páginas finales de *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* se marca a la doctrina jurídica:

Sin duda alguna, la idea de soberanía debe ser radicalmente desechada. ¡Ésta es la revolución de la conciencia cultural de la que ante todo tenemos necesidad!¹¹⁹

3.2.2.-La pacificación de las relaciones interestatales por medio del derecho internacional.

3.2.2.1.-Los presupuestos del *pacifismo jurídico* en los escritos de Kelsen.

En fragmentos dispersos a lo largo de su producción intelectual, se evidencia que Hans Kelsen asumió los presupuestos del *pacifismo jurídico* que tuvimos oportunidad de exponer al iniciar este capítulo. Estos presupuestos, como se recordará, eran: 1) la hipótesis que conectaba la generación de la guerra con la estructura del orden internacional, 2) la definición del objetivo de la paz como ausencia de guerra interestatal y 3) el remedio final en el estado universal.

A) Las causas de las guerras.

Kelsen, al igual que toda la tradición del *pacifismo jurídico*, responsabiliza de las guerras a la estructura del orden internacional fundada en una pluralidad de estados soberanos (en términos kelsenianos: no subordinados a ninguna instancia centralizada mundial). En su caso, la proliferación de guerras en el mundo moderno no se debe a la soberanía de los estados, en el sentido de ausencia de subordinación a un orden jurídico-internacional superior inexistente, sino a las insuficiencias técnicas de éste último. Para Kelsen, el problema no es que los estados tengan un derecho ilimitado a hacer la guerra a la vista de la estructura existente de la sociedad internacional, sino que un primitivo derecho internacional deja sin más a los estados la valoración de si se ha producido una violación del orden jurídico internacional que les autorice a recurrir a la guerra.

Son estas deficiencias del derecho internacional la causa principal de la persistencia de las guerras¹²⁰.

¹¹⁹ *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, p. 320.

¹²⁰ En *La paz por medio del derecho* se rechaza explícitamente la “doctrina marxista” según la cual son razones socioeconómicas, vinculadas al sistema económico capitalista, las que determinan la generación de guerras. Cita como síntesis de su propio parecer al respecto el siguiente fragmento del libro del economista británico Lionel Robbins titulado *The economic causes of war*: “La condición fundamental que da origen a esos choques de intereses económicos nacionales que llevan a la guerra internacional

B) La paz como abolición de la guerra.

Los escritos de Hans Kelsen que constituyen la base para el estudio de su *pacifismo jurídico*¹²¹ pretenden ser una contribución al movimiento por la abolición de la guerra en la esfera de las relaciones internacionales. En esos escritos Kelsen se propone señalar los medios a su juicio adecuados para que la humanidad pueda alcanzar el objetivo de la paz. Pero, ¿en qué consiste la “paz” para Kelsen?

La paz es una noción *negativa* en Kelsen. Por carácter negativo de la paz se debe entender que ésta consiste exclusivamente en un estado de ausencia de guerra entre los estados, entre los protagonistas del orden internacional. La paz no es un estado de perfecta realización de la justicia o de cese de toda violencia o conflicto, sino, simplemente, una situación en la cual los estados no se hacen la guerra entre sí, es decir, no recurren al uso de la fuerza armada para solventar sus controversias.

Así ha caracterizado Luigi Ciaurro este rasgo de la noción de paz en los textos de Kelsen:

(...) il giurista austriaco ha riproposto un concetto negativo di pace, caratterizzato dal mancato uso della forza: *Peace is a condition in which there is no use of force*, *Peace is a state characterized by the absence of force*, *La pace è assenza di uso della forza fisica*, *La pace è una condizione in cui non viene usata la forza*, *Peace is a state of absence of force*¹²²

Esta noción negativa de la paz, que la identifica con la abolición de la guerra interestatal, con la desposesión a los estados de su hipotético derecho tradicional a recurrir a las armas para defender sus intereses e imponer sus ambiciones, viene determinada por la experiencia de la Gran Guerra, inmediatamente anterior a la publicación de los primeros escritos

(...) es la existencia de soberanías nacionales independientes. No es el capitalismo –y esto se aplica a cualquier otro sistema o situación económicas- sino la organización política anárquica del mundo la enfermedad esencial de nuestra civilización.” (Cfr., *La paz por medio del derecho*, edición citada, pp. 46-47).

¹²¹ *Vid. supra*, p. 170.

¹²² Cfr., L. Ciaurro, *Kelsen ed il problema della pace e del disarmo*, en *RIFD*, LXXII, 1995, p. 266. Señala en nota este autor las obras de Kelsen de las que proceden las citas, que son, respectivamente: *Law and Peace in International Relations*, *Peace through Law*, *Reine Rechtslehre* (versión italiana de M.G. Losano), *General theory of Law and State* (versión italiana de S. Cotta y G. Treves) y *Principles of International Law*.

kelsenianos en que aparece su preocupación por ofrecer vías jurídico-institucionales para el establecimiento de una paz duradera¹²³.

C) El “estado mundial” o “universal” como garantía definitiva de la paz.

En los estados nacionales se alcanza el grado más elevado posible de convivencia pacífica entre individuos¹²⁴. Para Kelsen, como es lógico, el estado se identifica con un orden jurídico de determinadas características, con un “orden jurídico centralizado”. Según Kelsen, para que haya estado es suficiente que se encargue a órganos jurídicos especializados las funciones de aplicación a casos concretos y ejecución del derecho positivo:

Una comunidad jurídica que tiene una administración y tribunales es un Estado; pero, en cambio, no es requisito esencial del Estado la existencia de un órgano legislativo central.¹²⁵

Los teóricos modernos del contrato social consideraron que el único modo de evitar la realidad o el riesgo del *bellum omnium contra omnes* a que conducía la libertad natural de los individuos era la constitución de un estado soberano a través de la renuncia a esa libertad natural. Desde una perspectiva antropológica e histórica, se ha sostenido con posterioridad que el estado posibilitó la coexistencia pacífica entre grupos humanos enfrentados que la forma de orden social precedente, la comunidad primitiva, ya no permitía¹²⁶.

Es perfectamente natural, por tanto, que la imagen de un estado mundial o universal cautive las conciencias preocupadas por garantizar la paz y dar con una solución definitiva al problema de la guerra interestatal:

¿cómo puede impedirse la guerra o cualquier otro uso de la fuerza en la comunidad internacional, en las relaciones entre los Estados? Al tratar de contestar a la segunda pregunta, pensamos en seguida en el Estado individual, donde ya se ha logrado esta finalidad en principio, por lo que respecta a las relaciones entre ciudadanos (...).

¹²³ Incluso cabría decir que la experiencia de la guerra de 1914-1918 es coetánea a las primeras profesiones de fe explícitamente pacifistas de Kelsen, que se hallan contenidas, como ya hemos visto, en *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. Esta obra, aunque publicada por primera vez en 1920, fue redactada en los años de la Gran Guerra (cfr., Hans Kelsen, prólogo a la 1ª edición de *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, p. VIII). Sobre la percepción de esta guerra y sus consecuencias para el imaginario colectivo, incluida la revitalización del *pacifismo jurídico*, nos remitimos a lo que ya dijimos en las pp. 157 y ss.

¹²⁴ Cfr., *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, pp. 49 y 153 y *La paz por medio del derecho*, edición citada, p. 29.

¹²⁵ *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, p. 180.

¹²⁶ Cfr., *La paz por medio del derecho*, edición citada, p. 31.

Por lo tanto, parece natural unir todos estos Estados singulares, o por lo menos, el mayor número posible de ellos, dentro de un Estado mundial, y concentrar todos sus medios de poder y ponerlos a disposición de un gobierno central (...).¹²⁷

Se trata de una opinión que Kelsen comparte:

No puede caber duda de que la solución ideal del problema de la organización mundial como el problema de la paz mundial es la creación de un Estado Federal Mundial compuesto de todas o del mayor número de naciones posible.¹²⁸

La llamada “analogía doméstica” sirve de apoyo a esta convicción¹²⁹.

La evolución experimentada en la historia de los órdenes jurídicos desde la originaria comunidad primitiva hasta el estado moderno que concentra en sus manos la creación-aplicación y ejecución del derecho positivo muestra el camino que el orden internacional probablemente recorrerá¹³⁰.

La transformación del orden social en este sentido atraviesa distintas etapas¹³¹, de acuerdo con una “ley evolutiva”¹³² según la cual “la centralización de la función de aplicación del derecho precede a la función de producción del derecho”¹³³.

La situación de partida es, en términos kelsenianos, un orden jurídico completamente descentralizado, es decir, organizado en forma de comunidad primitiva. Todos los miembros de la comunidad primitiva actúan como órganos del orden jurídico, encargados de constatar las violaciones de un ordenamiento jurídico consuetudinario y de reaccionar frente a las mismas por su cuenta: es la denominada venganza privada, autotutela o autoayuda.

¹²⁷ *Paz y derecho en las relaciones internacionales*, edición citada, p. 49.

¹²⁸ *La paz por medio del derecho*, edición citada, p. 30.

¹²⁹ Sobre la “analogía doméstica”, *vid. supra*, p. 146-147.

¹³⁰ Cfr., *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, pp. 181-182 y *La paz por medio del derecho*, edición citada, pp. 52-53.

¹³¹ Seguiremos en los párrafos que a continuación siguen la sistematización de las etapas de la evolución de los órdenes jurídicos según Kelsen realizada por Cécile Tournayée, *Kelsen et la sécurité collective*, edición citada, pp. 27 y ss. Kelsen se ocupa de la evolución centralizadora de funciones jurídicas de las sociedades humanas sobre todo en la Sexta Conferencia *¿Administración internacional o tribunal internacional?* recogida en *Derecho y paz en las relaciones internacionales*.

¹³² *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, p. 180.

¹³³ *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, p. 177. En realidad, Kelsen está entendiendo aquí por producción del derecho la producción de normas generales, puesto que, como es sabido, siempre sostuvo que dictar normas jurídicas particulares en aplicación de normas jurídicas generales es también producir derecho positivo.

En la primera etapa de la transformación hacia el orden jurídico centralizado se establecen los primeros órganos especializados de la comunidad, que monopolizan en primer lugar la función de constatar las violaciones de las normas jurídicas y, más tarde, de determinar la sanción que se debe imponer al sujeto responsable. Si bien esos órganos son originariamente *ad hoc* y de jurisdicción voluntaria, se van institucionalizando hasta convertirse en una jurisdicción general y obligatoria. En esta primera etapa, la autotutela o autoayuda no está enteramente superada porque todavía se encomienda a los individuos miembros de la comunidad la ejecución de la sanción decidida por el órgano jurisdiccional.

En una segunda etapa evolutiva, la ejecución de las sanciones también pasa a ser monopolizada por órganos especializados. Surge así una administración que priva a los miembros de la comunidad jurídica de toda legitimación para recurrir a la autotutela, salvo en supuestos excepcionales.

Como ya indicamos, la monopolización por órganos especializados de la aplicación y ejecución del derecho es condición suficiente para poder denominar Estado. Un determinado orden jurídico, desde el punto de vista de Kelsen, aunque no existan órganos legislativos especializados y, por tanto, la producción de normas jurídicas generales sea consuetudinaria. Precisamente, es la centralización de esta última función el contenido de la final tercera etapa del proceso que conduce a los estados nacionales modernos, en opinión de Kelsen.

Contemplado desde la perspectiva de esta “ley evolutiva” de los órdenes jurídicos, el orden jurídico internacional es, para Kelsen, un orden normativo descentralizado carente de órganos especializados de cualquier clase, similar, desde el punto de vista de su estructura jurídica, a una comunidad primitiva¹³⁴.

El orden jurídico internacional está integrado por estados cuya relación con la aplicación de las normas jurídicas internacionales y la ejecución de las sanciones jurídico-internacionales es de autoayuda o autotutela. Los órganos de los estados son los encargados, normalmente, de constatar si se ha producido una violación del derecho internacional que les afecta, de fijar la sanción correspondiente –guerra o represalias militares, económicas o

¹³⁴ Cfr., *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, pp. 72 y ss y *La paz por medio del derecho*, edición citada, p. 53.

diplomáticas- y de ejecutarlas recurriendo a sus propias fuerzas, todo ello sin fiscalización jurídico-institucional alguna externa a los propios estados.

Es obvio que, a la vista del estadio evolutivo en que se encuentra el orden internacional, no tiene sentido proponer la instauración en un futuro cercano de un estado mundial federal:

En la actualidad, bajo las presentes circunstancias políticas, la idea de tal Estado mundial es punto menos que un proyecto utópico (...). Desde un punto de vista realista, el problema de la paz tan sólo puede ser resuelto dentro del marco del Derecho internacional, es decir, dentro de una organización, cuyo grado de centralización no rebase el límite compatible con la índole del Derecho internacional.¹³⁵

Por otra parte, a juicio de Kelsen, una política en favor de la construcción de ese estado universal podría contar con alguna posibilidad de éxito si, previamente, se diesen en la realidad ciertas condiciones que, por el momento, están muy lejos de cumplirse¹³⁶.

En primer lugar, se requiere un elevado grado de homogeneidad político-cultural mundial que en la sociedad internacional estructurada en estados-nación falta por completo. Las ventajas de una constitución estatal federal mundial, según indica Kelsen,

pesan poco cuando se trata del derecho de autonomía de un pueblo imbuido de fuerte sentimiento nacionalista, especialmente si este sentimiento se basa en la posesión de un idioma, una religión y una cultura comunes y de una historia larga y gloriosa (...). Es muy posible que la idea de un Estado Federal Mundial se realice, pero sólo después de una evolución larga que iguale las diferencias culturales entre las naciones del mundo (...).¹³⁷

En segundo lugar, la viabilidad de una futuro “estado mundial” depende del hecho de que las diferencias entre las sociedades estatalmente organizadas del globo en cuanto a su respectivo poder económico y en cuanto al nivel del desarrollo socioeconómico de sus poblaciones no sean demasiado grandes. Kelsen, a pesar de su fe en la capacidad pacificadora del derecho internacional, no era indiferente a la cuestión de la desigualdad mundial y su potencialidad conflictiva¹³⁸.

¹³⁵ *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, p. 50.

¹³⁶ Kelsen se refiere a estas condiciones en *La paz por medio del derecho*, edición citada, pp. 36 y ss., y en sendos artículos titulados *International Peace-by Court or Government?* y *The Strategy of Peace*, publicados en la *American Journal of Sociology* en 1941 y 1944, respectivamente.

¹³⁷ *La paz por medio del derecho*, edición citada, pp. 38-39.

¹³⁸ Cfr., *The Strategy of Peace*, en *American Journal of Sociology*, nº 49, 1944, p. 381 y C. Tournayée, *Kelsen et la sécurité collective*, edición citada, p. 39.

En tercer lugar, el problema de las minorías nacionales, al cual se enfrentó infructuosamente la Sociedad de Naciones¹³⁹ y que fue una de las causas de las guerras mundiales, debe ser, de una vez por todas, resuelto. Nación y estado deben coincidir, según Kelsen. Cuando por razones económicas y sociales esa coincidencia no pueda tener lugar, se debe establecer, mantiene Kelsen, un sistema eficaz de protección de minorías¹⁴⁰.

Como muy pronto tendremos oportunidad de comprobar, el “programa político” del *pacifismo jurídico* kelseniano, es decir, el programa de concretas propuestas realizables en un futuro inmediato propugnado por Kelsen, no puede, por consiguiente, consistir en el proyecto de instauración de un “estado mundial”, sino que se ha de conformar con medidas mucho más modestas.

3.2.2.2.-El “programa político” del *pacifismo jurídico* kelseniano.

A) La reivindicación de la doctrina de la guerra justa.

La primera de las propuestas kelsenianas que conforman su programa factible de pacificación se desenvuelve en el plano doctrinal. Kelsen recupera la casi olvidada tradición doctrinal de la guerra justa y la adapta al lenguaje de la *teoría pura* del derecho.

Frente a quienes rechazan por inmoral la licitud de cualquier guerra y frente a quienes entienden que es un absurdo cualquier forma de especulación acerca de la moralidad o inmoralidad de las guerras, la llamada doctrina del *bellum iustum*, cuyos orígenes se remontan a la escolástica medieval, sostiene que es posible formular el conjunto de normas morales determinantes de la justicia e injusticia de las guerras.

La doctrina de la guerra justa, que no es en modo alguno uniforme y presenta notables diferencias de un exponente a otro de la misma, divide el conjunto de normas en torno a la justicia e injusticia de la guerra en dos grupos, el *ius ad bellum* (“derecho a la guerra”) y *ius in bello* (“derecho en la guerra”). El *ius ad bellum* hace referencia a aquellas normas que señalan qué fines o metas se deben perseguir con la guerra para que ésta pueda ser considerada lícita. Un ejemplo de enumeración sucinta de los fines

¹³⁹ *Vid. infra*, pp. 259 y ss.

¹⁴⁰ Cfr., *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, p.p. 191-93, *International Peace-by Court or Government*, en *American Journal of Sociology*, n° 46, 1941, pp. 571-572, *The Strategy of Peace*, en *American Journal of Sociology*, n° 49, 1944, p. 382 y C. Tournayée, *Kelsen et la sécurié collective*, edición citada, pp. 37-38.

justificadores del recurso a la guerra, según una de las muchas versiones del *ius ad bellum*, nos lo proporciona Samuel Pufendorf:

Las causas justas por las que se puede emprender la guerra se reducen a las siguientes: para poder preservarnos y protegernos a nosotros y nuestras pertenencias de una invasión injusta por parte de otros; o para hacer valer nuestro derecho reclamando algo que otros nos deben y que se niegan a darnos; o para lograr una reparación por las injurias u ofensas recibidas; o como garantía para el futuro.¹⁴¹

El *ius in bello* establece las normas relativas a la conducta bélica en una guerra ya emprendida cuya vulneración hace ilícita la guerra, incluso la iniciada con *Justa causa*. Estas normas han sido tradicionalmente denominadas “leyes y costumbres de la guerra”.

El *ius in bello* incluye dos tipos de normas. Por un lado, están las normas que distinguen entre combatientes y no combatientes y entre objetivos militares y civiles y que prohíben atacar, herir o matar a los no combatientes y dañar instalaciones civiles. Por otro lado, nos encontramos con las normas del *ius in bello* que proscriben el uso de ciertos tipos de armamentos o prácticas militares por su doblez, por los sufrimientos crueles que generan o por su gran poder destructor. No obstante el aparente rigor de estas normas, los defensores de la doctrina de la guerra justa suelen establecer importantes exclusiones de la aplicabilidad del *ius in bello*¹⁴².

A partir de la segunda mitad del siglo XIX la doctrina de la guerra justa fue abandonada en el ámbito de la especulación iusfilosófica dominante¹⁴³. En el mismo período histórico, las normas del *ius in bello* comenzaron a

¹⁴¹ Pufendorf, S., *De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros*, Universidad Nacional de Córdoba, 1980, libro II, cap. XVI, n° 2.

¹⁴² Dos son las más habituales, la doctrina del “doble efecto” y el caso de “emergencia suprema” o “extrema necesidad”. Según la primera, si para destruir un objetivo militar cuya liquidación suponga una contribución a la obtención de la victoria, es absolutamente necesaria una acción o serie de acciones militares que inevitablemente afectarán a no combatientes y a instalaciones civiles, esa acción o serie de acciones queda moralmente justificada con tal de que, al realizarlas, no se tuviera la *intención* de causar daños a los no combatientes y a las instalaciones civiles. En cuanto a la “emergencia suprema”, se suele indicar que en el supuesto de que la victoria del enemigo tenga consecuencias catastróficas, en el sentido de que suponga la masacre o esclavización de poblaciones enteras o la desaparición de la propia comunidad política, todos los medios *necesarios* para ganar la guerra son admisibles sin restricción normativa alguna. Sobre estas exclusiones de la aplicabilidad de las prohibiciones del *ius in bello* y sobre la doctrina de la guerra justa, en general, se puede consultar: G. Del Vecchio, *El Derecho Internacional y el problema de la paz*, Bosch, Barcelona, 1959, y M. Walzer, *Just and unjust wars*, Basic Books, Nueva York, 2000.

¹⁴³ El propio Kelsen reconoce este hecho (cfr., *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, p. 68).

formalizarse en algunos tratados internacionales¹⁴⁴, mientras que el *ius ad bellum* era por completo ignorado en ese proceso de incipiente formalización de las normas del “derecho de la guerra”.

En ruptura con ese olvido de la doctrina de la guerra justa por los juristas decimonónicos y por los tratados formalizadores de las “leyes y costumbres de la guerra”, Kelsen reivindica esta doctrina en su totalidad, en especial el *ius ad bellum*, al cual presta su mayor atención. No interesa a Kelsen las distintas modalidades y variantes doctrinales y los diferentes matices de la reflexión sobre el *ius ad bellum*, sino lo que su continuidad a lo largo de la historia parece poner de manifiesto, en opinión de Kelsen: a saber, que siempre ha predominado la convicción de que la guerra no es un fenómeno indiferente al derecho o una manifestación legítima en todo caso de la soberanía estatal, sino un fenómeno juridificable, susceptible de regulación jurídica.

Kelsen traduce a una estricta terminología jurídica una doctrina que se ha expresado durante la mayor parte de su existencia en el confuso lenguaje de la indiferenciación entre los planos prescriptivos y descriptivos de la moralidad, el derecho positivo y el derecho natural. Conforme a esta traducción, la guerra ha merecido por parte de la doctrina de la guerra justa, en su aspecto de teoría del *ius ad bellum*, la doble consideración de acto antijurídico y de sanción jurídica:

Sin embargo, la opinión contraria a la doctrina de la guerra justa mantiene que, según el Derecho internacional, la guerra está prohibida en principio. Únicamente se permite como una reacción contra un comportamiento ilegal, contra un delito, y tan sólo cuando va dirigida contra el Estado responsable de éste (...). Este es el concepto de *bellum iustum*, es decir, la teoría de la guerra justa.¹⁴⁵

La práctica de los estados, que en derecho internacional se identifica con las declaraciones de los órganos encargados de la representación jurídico-internacional de los estados, corrobora, al entender de Kelsen, esta interpretación de la doctrina de la guerra justa:

los diferentes Estados, es decir, los estadistas que los representan, consideran la guerra como un acto ilegal, prohibido en principio por el Derecho internacional general, y que tan sólo está permitida como reacción contra un entuerto sufrido. Esto prueba la

¹⁴⁴ Es el caso del Convenio de Ginebra de 1864 relativo a la protección de los soldados heridos en campaña o los Convenios de La Haya de 1899 y 1907 sobre la guerra terrestre y marítima, por citar los ejemplos más usuales.

¹⁴⁵ *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, p. 58. La aclaración entre corchetes es nuestra.

existencia de una convicción jurídica que está de acuerdo con la tesis de la teoría del *bellum iustum*.¹⁴⁶

La evolución del derecho internacional positivo con posterioridad al fin de la Primera Guerra Mundial no hace más que confirmar la corrección de la doctrina de la guerra justa en tanto que teoría descriptiva de las relaciones jurídico-internacionales, según Kelsen. El artículo 231 del Tratado de Versalles (artículo que responsabilizaba a Alemania del inicio de la guerra mundial y de sus desastrosas consecuencias)¹⁴⁷, los artículos 10 a 17 del Pacto de la Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg constituyen, en opinión de Kelsen, hitos decisivos de una tendencia inquebrantable hacia la prohibición de toda guerra de agresión y hacia la exclusiva admisión de la licitud jurídica de las guerras entabladas por uno o varios estados como reacción frente a la antijurídica agresión militar de otro u otros estados.

B) La “criminalización” de la guerra de agresión: la exigencia de responsabilidad individual por crímenes de guerra.

El derecho internacional autoriza como reacción ante la violación de las normas del *ius ad bellum* y del *ius in bello* imputable al estado¹⁴⁸, que puede ser considerada producida por actos del estado, la ejecución de las sanciones características de este orden jurídico: la guerra y las represalias. Estas sanciones suponen la responsabilidad colectiva y objetiva de toda la población del estado infractor, que es quien padece realmente la privación de vida o salud, de libertad y de bienes en que las sanciones de derecho internacional se traducen.

En cambio, el derecho internacional excluye, salvo muy raras excepciones, la responsabilidad individual de los titulares de los órganos estatales por actos imputables a su estado vulneradores del *ius ad bellum* y de las “leyes y costumbres de la guerra”. El orden jurídico internacional tan solo autoriza al estado o estados con derecho a reaccionar frente al estado infractor a exigir la responsabilidad individual por actos que contravienen las “leyes y

¹⁴⁶ *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, p. 59.

¹⁴⁷ El texto del artículo 231 del Tratado de Versalles dice así: “Las Potencias Aliadas y Asociadas afirman, y Alemania acepta, la responsabilidad de Alemania y sus aliados por haber causado todas las pérdidas y todos los daños a los que los Gobiernos Aliados y Asociados y sus nacionales han estado sometidos como una consecuencia de la guerra que les ha impuesto la agresión de Alemania y sus aliados.”

¹⁴⁸ Un acto de un individuo puede ser considerado un acto del estado, si es imputable al estado, es decir, si ha sido realizado por un órgano estatal competente conforme a las normas estatales que regulan el procedimiento para emitir dicho acto, según Kelsen.

costumbres de la guerra” no imputables al estado y únicamente hasta la conclusión de la paz¹⁴⁹.

El hecho de que el derecho internacional prevea unas sanciones, la guerra en particular, que implican una responsabilidad colectiva y objetiva del estado, o, lo que es igual, el sufrimiento de poblaciones enteras¹⁵⁰, y excluya, al mismo tiempo, la responsabilidad individual por actos del estado, se debe, sostiene Kelsen, al primitivo estadio evolutivo en que se halla la sociedad internacional, como ya hemos tenido oportunidad de indicar. Utiliza de nuevo Kelsen el paralelismo con las comunidades preestatales para mostrar el Primitivismo del derecho internacional: las sanciones de este último siguen el patrón de la venganza privada, que se dirigía indistintamente contra cualquiera de los miembros de la familia o el clan a que pertenecía el individuo que había cometido un acto antijurídico¹⁵¹.

El jurista de Praga se pronuncia a favor de reformar este estado de cosas aprovechando los mecanismos ofrecidos por el derecho internacional de su tiempo y la situación creada con la Segunda Guerra Mundial¹⁵².

Kelsen sugiere “criminalizar” la guerra de agresión y las prácticas bélicas contrarias a las “leyes y costumbres de la guerra” mediante la conclusión de un tratado entre las potencias vencedoras y las otrora potencias del Eje, una vez derrotadas y destruidos sus regímenes autoritarios, abierto a su ratificación por todos los estados de la sociedad internacional. Dicho de otro modo, se debe erigir, con efectos retroactivos, un derecho penal internacional por los medios que pone a disposición de los estados el orden jurídico internacional en las concretas circunstancias de una guerra mundial

¹⁴⁹ Puesto que el Convenio de Ginebra relativo al trato de prisioneros de guerra de 1929 establecía la obligación de entrega a sus respectivos estados de los prisioneros de guerra, una vez concluida la paz.

¹⁵⁰ Kelsen era consciente de que la guerra, a pesar de las limitaciones en la práctica de la guerra introducidas por la recepción en un buen número de tratados internacionales de las normas del *ius in bello*, afectaba intensamente la vida de millones de personas inocentes. De hecho, llegó a definir la guerra como “la intervención ilimitada en la esfera de intereses de otro estado” (*Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, p. 56).

¹⁵¹ Cfr., *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, pp. 63 y ss.

¹⁵² Su propuesta de introducir la responsabilidad individual por “crímenes contra la paz” (violaciones del *ius ad bellum*) y por “crímenes de guerra” (violaciones del *ius in bello*) se formula por vez primera en un artículo de 1943 aparecido en la *California Law Review*, *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*. Esta propuesta se reproduce casi en los mismos términos en *La paz por medio del derecho*, edición citada, pp. 117 y ss.

recién acabada que considere la acción de emprender una guerra de agresión y las vulneraciones del *ius in bello* delitos y que disponga, directamente o por remisión a los derechos estatales, castigos individuales para los efectivos responsables de dichos delitos¹⁵³.

Según Kelsen, la “criminalización” de la guerra ilegal no es, de todos modos, novedosa. El tratado de Versalles, en sus artículos 227 y 228, proporciona un precedente¹⁵⁴. Los principales defectos de esos preceptos eran que establecían la responsabilidad de las autoridades, miembros de las fuerzas armadas y otros súbditos de la derrotada Alemania exclusivamente y que encomendaban el juicio de los responsables a los propios tribunales nacionales militares de los vencedores (excepto en el caso de Guillermo II).

Estos errores no se deben volver a repetir en el tratado o tratados internacionales que establezcan el nuevo derecho penal internacional. Tanto los súbditos responsables de “crímenes contra la paz” y de “crímenes de guerra” de los países vencedores en una guerra como los pertenecientes a los países vencidos, deben ser juzgados y castigados por igual por un tribunal penal internacional imparcial:

Only a court established by an international treaty, to which not only the victorious but also the vanquished States are contracting parties, will not meet with certain difficulties which a national court is confronted with (...). Only an international court-international not only with respect to its legal basis but also with respect to its composition-can be

¹⁵³ En las obras que acaparan la atención de esta parte de nuestra tesis, Kelsen no se ocupa de los “crímenes contra la humanidad”, la tercera categoría de delitos, junto a las de “crímenes contra la paz” y “crímenes de guerra”, por los que serán juzgados los jefes nazis y japoneses en los juicios de Nüremberg y Tokio. Lo hará precisamente con ocasión de la valoración de esos juicios, en trabajos sumamente críticos con su procedimiento y con las decisiones tomadas en los mismos como *Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, publicado en *The International Law Quarterly*, I, 1947, pp. 153 y ss.

¹⁵⁴ Los textos de los artículos 227 y 228 del Tratado de Versalles son los siguientes: “Artículo 227. Las Potencias Aliadas y Asociadas acusan públicamente a Guillermo II de Hohenzollern, ex Emperador de Alemania, de un agravio supremo contra la moral internacional y la santidad de los tratados. Se constituirá un tribunal especial para juzgar al acusado, asegurándole con ello las garantías esenciales para el derecho de defensa. Se compondrá de cinco jueces, designados por cada una de las siguientes potencias: los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y el Japón.

Artículo 228. The German Government recognizes the right of the Allied and Associated Powers to bring before military tribunals persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war. Such persons shall, if found guilty, be sentenced to punishment laid down by law.”

above any suspicion of partiality, to which national courts and in particular national military courts, inevitably are open.¹⁵⁵

Este tribunal ha de ser el mismo órgano judicial revestido de jurisdicción obligatoria que para Kelsen debe constituir el órgano central de la futura organización mundial para el mantenimiento de la paz, aunque en el ejercicio de las funciones específicas de un tribunal penal internacional:

El castigo de los crímenes de guerra por un tribunal internacional (...) encontraría ciertamente mucha menos resistencia (...) si se realizase dentro del marco de una reforma general del derecho internacional. (...) Esa reforma sólo puede realizarse con buen éxito a base de un tratado que cree una Liga de Estados cuyo órgano principal sea un tribunal dotado de jurisdicción obligatoria (...). La jurisdicción penal podría conferirse al tribunal competente para resolver las disputas entre los miembros de la Liga o a una cámara especial del tribunal.¹⁵⁶

C) Una organización mundial para el mantenimiento de la paz.

Kelsen expone su proyecto de una nueva organización universal para el mantenimiento de la paz en *La paz por medio del derecho*, publicada cuando ya se comenzaba a vislumbrar la victoria de las potencias aliadas sobre las del Eje. La nueva organización, denominada por Kelsen “liga permanente para el mantenimiento de la paz”, gira en torno a la institución de un tribunal internacional para resolver toda clase de disputas interestatales como su “órgano central”¹⁵⁷.

La “liga permanente para el mantenimiento de la paz” se nutre de la experiencia de los fracasos de la Sociedad de Naciones¹⁵⁸. La Sociedad de Naciones fue incapaz de desempeñar su función primordial, la garantía de la paz y la respuesta colectiva frente a la guerra de agresión, durante las sucesivas crisis de los años treinta (Manchuria, Abisinia, Renania, Austria, Checoslovaquia...)¹⁵⁹. La inoperatividad del sistema de la Sociedad de Naciones en esas crisis se debía a sus deficiencias organizativas, a juicio de Kelsen. El alma de la organización, el Consejo, era una especie de órgano

¹⁵⁵ *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, en *California Law Review*, nº 31, 1943, p. 562.

¹⁵⁶ *La paz por medio del derecho*, edición citada, pp. 177-178.

¹⁵⁷ Tanto es así que de los cuarenta artículos de que se compone el proyecto incluido como anexo I a *La paz por medio del derecho*, se puede decir que treinta están dedicados al tribunal internacional en cuestión.

¹⁵⁸ Cfr., *La paz por medio del derecho*, edición citada, pp. 90 y ss., *International Peace-by Court or Government*, en *American Journal of Sociology*, nº 46, 1941, pp. 572 y ss.

¹⁵⁹ Para las mismas, pueden consultarse las obras ya citadas en las notas 56, 61 y 66 sobre la Sociedad de Naciones.

precursor de un gobierno mundial en el contexto de una etapa de la evolución del orden internacional en la cual éste carecía del grado de centralización necesaria para que un órgano de esta naturaleza pudiera funcionar:

Desde el principio podía haberse previsto que un gobierno mundial no tendría buen éxito si sus decisiones habían de ser tomadas por unanimidad, sin obligar a miembro alguno contra su voluntad, y si no existía un poder centralizado para ejecutarlas.¹⁶⁰

Según Kelsen, en una sociedad internacional integrada por una multiplicidad de estados independientes unos de otros no sometidos a una instancia centralizada mundial con capacidad coercitiva autónoma, un órgano como el Consejo de la Sociedad de Naciones no inspira ninguna confianza y, además, puede ser desafiado abiertamente ante la improbabilidad de que el Consejo, dada la regla de la unanimidad, llegue a decretar sanciones eficaces o éstas, aun adoptadas, lleguen a contar con el respaldo necesario para su ejecución por parte de estados con intereses muy diferentes.

Kelsen alude al fracaso de las discusiones sobre desarme promovidas por la Sociedad de Naciones como prueba de sus observaciones. Los estados sólo están dispuestos a comprometerse en un proceso de desarme en serio si cuentan con una garantía segura frente a una agresión exterior. Una organización con vocación universal para el mantenimiento de la paz sólo puede proporcionarla si tiene a su permanente e inmediata disposición una poderosa fuerza armada, una especie de “policía internacional”. Sin embargo, eso supone un nivel de concentración del poder en una instancia supraestatal que, por el momento, los gobiernos no desean. De ahí que los estados ignoraran desde sus mismos comienzos el sistema de la Sociedad de Naciones y prefirieran rearmarse y concertar tratados de defensa mutua regionales con otros estados con los cuales poseían estrechas afinidades de intereses¹⁶¹.

A la vista de la falta de disposición de los estados a aceptar un gobierno internacional mundial¹⁶², un proyecto realizable de organización mundial para el mantenimiento de la paz debe concentrar sus esfuerzos, sostiene Kelsen, en la creación de un tribunal internacional permanente caracterizado por su independencia, su imparcialidad y su jurisdicción

¹⁶⁰ *La paz por medio del derecho*, edición citada, p. 91.

¹⁶¹ Cfr., *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, edición citada, pp. 187 y ss., y *La paz por medio del derecho*, edición citada, pp., 92 y ss.

¹⁶² Que, para Kelsen, sería ya un orden jurídico estatal (*vid.* pp. 177 y ss. de *Derecho y paz en las relaciones internacionales*).

obligatoria. Según Kelsen, el creciente número de tratados de arbitraje suscritos desde la segunda mitad del siglo XIX por los estados para encontrar solución a sus disputas¹⁶³ y la comparación con la evolución de los órdenes jurídicos primitivos, demostrarían que los estados podrían con gran probabilidad aceptar las decisiones de un órgano así.¹⁶⁴

El tribunal internacional diseñado en *La paz por medio del derecho* debía conocer de todo conflicto interestatal a petición de cualquiera de los estados disputantes, miembros o no de la “liga permanente para el mantenimiento de la paz”, o en defecto de la utilización exitosa de otros medios de arreglo pacífico, si ningún estado había inicialmente recurrido al tribunal. El órgano administrativo internacional representativo de los gobiernos estatales sólo debía intervenir ordenando las sanciones económicas y militares pertinentes, ejecutadas colectivamente por todos los estados miembros, si algún estado recurría a la guerra o a las represalias sin que se hubiera producido un arreglo pacífico del conflicto o si no se sometía a la decisión del tribunal¹⁶⁵. Se disponían en esta misma obra toda una serie de garantías de independencia e imparcialidad de los jueces miembros del tribunal, la más llamativa de las cuales era la suspensión de su nacionalidad de origen¹⁶⁶.

La principal objeción esgrimida contra el tribunal internacional delineado por Kelsen consiste en invocar la naturaleza “política” de los conflictos interestatales, que los hace inadecuados para ser resueltos por una decisión de un tribunal en lugar de por una negociación diplomática. Su respuesta a esa objeción revela su confianza en las virtualidades pacificadoras del derecho internacional¹⁶⁷.

La idea de que los conflictos interestatales son conflictos “políticos” y, por tanto, no resolubles por medios jurisdiccionales, guarda una profunda semejanza con la consideración de que la defensa de la constitución es una

¹⁶³ Para los tratados de arbitraje de la segunda mitad del siglo XIX, véase J. Barrea, *L'utopie ou la guerre*, edición citada, pp. 192 y ss.

¹⁶⁴ Cfr., *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, pp. 203-204, *International Peace-by Court or Government?*, en *American Journal of Sociology*, n° 46, 1941, p. 581.

¹⁶⁵ Cfr., *La paz por medio del derecho*, edición citada, pp. 50-51 y 90 y ss. y arts. XXXI a XXXVI, ambos inclusive, del anexo I de este libro.

¹⁶⁶ Cfr., *La paz por medio del derecho*, edición citada, pp. 90 y ss. y arts. IV a XXVI del anexo I de este libro.

¹⁶⁷ Kelsen discute la objeción de la que venimos hablando sobre todo en *La paz por medio del derecho*, edición citada, pp., 55 y ss., y en *International Peace-by Court or Government?*, en *American Journal of Sociology*, n° 46, 1941, pp. 577 y ss.

función política y en modo alguno jurisdiccional¹⁶⁸. La motivación de fondo que anida en ambas argumentaciones es la misma: poner trabas o barreras a la juridificación del poder estatal, es decir, excluir del control jurisdiccional ciertos conflictos, afirmando que por su misma “naturaleza” no pueden ser objeto de tal control. Para Kelsen, la respuesta en ambos casos debe ser que no existe ningún conjunto de conflictos, ya sean constitucionales o interestatales, no juridificables y, por consiguiente, no controlables jurisdiccionalmente.

La invocación por un estado de la naturaleza “política” o “no jurídica” de un conflicto refleja la voluntad de ese estado –o, dicho con más exactas palabras, la voluntad de sus dirigentes- de no someterse al derecho internacional en lo relativo al conflicto en cuestión por estimarlo injusto o perjudicial para sus propios intereses, pero no una insuficiencia consustancial al orden jurídico internacional¹⁶⁹.

3.2.2.3.-Conclusión: el derecho como instrumento de progresiva pacificación de las relaciones internacionales y el “juridicismo” kelseniano.

La conclusión que se extrae de la discusión que acabamos de referir es que para Kelsen todo conflicto social, interno o internacional, puede ser resuelto por medio del derecho positivo. Aquí, resuelto significa, fundamentalmente, pacificado. El derecho genera pacificación de las relaciones intergrupales, es decir, renuncia al uso de la violencia. Pero esta pacificación es sólo relativa:

La paz es una situación en la que no se usa la fuerza. En este sentido del término, el Derecho sólo proporciona una paz relativa, no absoluta, ya que priva al individuo del derecho de utilizar la fuerza pero reserva este derecho a la comunidad.¹⁷⁰

Dos postulados básicos acerca de la naturaleza del derecho positivo conducen a Kelsen a esa aseveración. Por una parte, Kelsen afirma que el derecho es una técnica de pacificación social fundada en la coacción. Por

¹⁶⁸ *Vid. supra*, pp. 58 y ss.

¹⁶⁹ No es sólo que cualquier cuestión interestatal pueda ser jurídica, en el sentido de poder ser objeto de una regulación jurídica y, en consecuencia, de una disputa jurídica, sino que toda cuestión interestatal es ya objeto de regulación jurídica internacional en virtud de la llamada “norma de clausura” del sistema jurídico permisiva (cfr., *International Peace-by Court or Government*, en *American Journal of Sociology*, p. 576, nº 46, 1941. Para una crítica de esta construcción, véase J.R. Capella, *Elementos de análisis jurídico*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 71 y ss.).

¹⁷⁰ *El derecho como técnica social específica*, en H. Kelsen, *¿Qué es Justicia?*, Ariel, Barcelona, 1992, p. 160.

otra parte, sostiene que un orden social es incapaz de mantenerse sin hacer uso de esa técnica de pacificación social.

El derecho positivo es para Kelsen una técnica, un instrumento de las sociedades humanas destinado a promover una convivencia pacífica entre los hombres mediante la coacción¹⁷¹. Ciertamente, el derecho positivo puede perseguir los fines más diversos¹⁷², pero lo que no puede dejar de hacer, puesto que forma parte de su misma naturaleza, es procurar una convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad por medio de la coacción.

La técnica jurídica eleva la coacción a método de efectiva ordenación de las relaciones entre los individuos y entre los estados que hace viable la continuidad de las sociedades humanas. Consiste en una organización normativa del uso de la fuerza o de la violencia por la cual se priva normativamente a los individuos y a los estados de su libertad de usar la fuerza, se les prohíbe recurrir a la violencia, y se establece, también normativamente, sobre el uso de ésta un monopolio de la comunidad, estatal o internacional, según los casos:

El derecho es la organización de la fuerza. El Derecho pone ciertas condiciones al uso de la fuerza en las relaciones entre los hombres y autoriza el uso de la fuerza sólo a unos individuos determinados en unas circunstancias determinadas. El Derecho autoriza una conducta que debe considerarse prohibida en las demás circunstancias.¹⁷³

No ignora Kelsen la aparente paradoja encerrada en esta noción de paz relativa. La fuerza, la violencia, es el instrumento para limitar la violencia, para promover la convivencia pacífica. La amenaza de privar a los individuos en contra de su voluntad de la vida, la propiedad o la libertad o la amenaza de iniciar una guerra o tomar represalias contra los estados, es el medio para impedir que se produzcan por la fuerza privaciones de la vida, la propiedad o la libertad o se recurra a la guerra en las relaciones interestatales. Sin embargo, la fuerza o la violencia son términos con

¹⁷¹ Kelsen expone sus ideas sobre el derecho como técnica social específica, entre otros, en los siguientes trabajos: *La technique du droit et l'organisation de la paix. La théorie du droit devant le problème du désarmement*, en *Journal des Nations*, n° 135, 1932; *El derecho como técnica social específica*, en *¿Qué es justicia?*, edición citada; *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, FCE, 1986.

¹⁷² El derecho “puede ser tanto un ordenamiento de explotadores como de socialistas, tanto un ordenamiento justo como uno injusto, benévolo o brutal, cerrado o abierto” (*Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, edición citada, p. 55).

¹⁷³ *El derecho como técnica social específica*, en *¿Qué es Justicia?*, edición citada, p. 160. Lo afirmado en esta cita acerca de los individuos, se puede también extender, desde una perspectiva kelseniana, a los estados.

significados muy distintos en uno y otro caso, según Kelsen. La fuerza o la violencia como castigo, como sanción autorizada u ordenada por el derecho positivo es una violencia limitada, organizada, racionalizada¹⁷⁴. La fuerza o violencia que con el derecho positivo se quiere erradicar es aquella que no conoce restricciones distintas a las físicas o biológicas, que queda al arbitrio ilimitado del individuo o del estado y que ha permanecido unida a la imagen del estado de naturaleza hobbesiano.

Este modo de solucionar la anterior paradoja, considerada por Kelsen como meramente “aparente”, no está exenta de serias dificultades. La contraposición kelseniana entre violencia organizada y monopolizada por la comunidad y violencia anárquica natural proporciona fácilmente una legitimación, muy básica pero también muy real, de toda clase de orden socio-político. Y la transposición al ámbito de las relaciones internacionales de esta oposición entre fuerza jurídicamente regulada y monopolizada por la comunidad (internacional) y violencia anárquica, puede suministrar fácilmente una justificación de la guerra moderna, una guerra que difícilmente puede ser calificada de una forma limitada, restringida, de violencia, aun en el caso de que reciba el tranquilizador calificativo de “sanción internacional”.

Pero es que, además, la fe de Kelsen en la capacidad pacificadora del derecho, ya sea de los derechos estatales o del derecho internacional, adolece del vicio de lo que podríamos calificar con la expresión de “juridicismo”¹⁷⁵. La hipótesis de que la progresiva limitación de la emergencia de la guerra y de la dimensión destructiva de sus efectos y el fomento de la paz es alcanzable primordialmente por medios jurídico-institucionales internacionales coercitivos no otorga la debida importancia a las causas socioeconómicas, culturales e, incluso, antropológicas, de los conflictos de fondo que hacen probables las guerras. La falta de una teoría suficientemente compleja acerca de la génesis de la guerra moderna y de las estrategias efectivas de preservación de la paz en el mundo moderno, acarrea una teoría sobre el mantenimiento de la paz que no va más allá de la receta del uso sancionador de una fuerza superior ordenada por el derecho internacional y decidida en cuanto a su aplicación a cada caso concreto por una instancia jurisdiccional supraestatal.

¹⁷⁴ Naturalmente, el grado de perfeccionamiento en esa limitación o racionalización depende del nivel de centralización que el orden jurídico haya alcanzado.

¹⁷⁵ Bajo este término recogemos el aspecto fundamental de la crítica de Zolo dirigida al *pacifismo jurídico*, en general, y al *pacifismo jurídico* kelseniano, en particular (véanse, entre otras obras del autor, *Cosmópolis. Perspectiva y riesgos de un gobierno mundial*, edición citada, pp. 154 y ss. y 223 y ss. y *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, edición citada, pp. 36 y ss.).

La metamorfosis de una teoría del orden y el derecho internacionales que presta escasísima atención a las condiciones socioeconómicas, culturales y antropológicas de las guerras en el mundo moderno en una teoría sobre y para el mantenimiento de la paz en ese mismo mundo tiene también otro efecto perverso: la sacralización del *status quo* internacional. Las relaciones de fuerza vertebradoras de la estructura jurídico-política de la sociedad internacional resultan legitimadas en virtud de la absoluta e insoslayable dependencia respecto de las grandes potencias de las instituciones pacificadoras proyectadas por Kelsen. Éste designa explícitamente como los poderes garantes de su “liga permanente para el mantenimiento de la paz” y de las resoluciones de su órgano central, el tribunal internacional, a las grandes potencias futuras vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, Gran Bretaña, Estados Unidos, China y la Unión Soviética¹⁷⁶. Reconociendo el carácter insoluble, desde una perspectiva estrictamente jurídica, del problema de “quién custodia a los custodios”, Kelsen ofrece por toda garantía del respeto del derecho internacional y del mantenimiento de la paz la suposición optimista de que los dirigentes de las grandes potencias están imbuidos de una voluntad garantista.

¹⁷⁶ Cfr., *La paz por medio del derecho*, edición citada, pp. 112-113.

CAPÍTULO 4.-DERECHO Y ORDEN INTERNACIONAL EN CARL SCHMITT.

Al comenzar el capítulo anterior se expuso que, a nuestro juicio, la censura de la doctrina sobre la guerra y la paz en las relaciones internacionales que se ha designado en dicho capítulo con los términos de *pacifismo jurídico* constituye el elemento común a toda la producción schmittiana sobre el derecho y el orden internacionales objeto de nuestro estudio, acotada por el período histórico comprendido entre el final de la primera guerra mundial y la conclusión de la segunda guerra mundial. La reiteración de esa censura, se sostuvo entonces, proporciona una cierta unidad al conjunto de los pasajes de la obra schmittiana dedicados al derecho y al orden internacionales y, por consiguiente, al problema de la guerra y la paz en las relaciones internacionales. Por esta razón, se ha considerado que el mejor modo de ordenar las ideas schmittianas sobre estas cuestiones y ofrecer un examen de las mismas en un único capítulo específicamente destinado a su esclarecimiento es interpretarlas como partes integrantes de un discurso crítico al *pacifismo jurídico* (4.1) y de una pretendida propuesta alternativa en cuanto al problema de la guerra a la representada por el *pacifismo jurídico* (4.2). El capítulo concluirá con un excursus sobre la obra schmittiana más conocida en torno al derecho y al orden internacionales, *Der Nomos der Erde*, obra que cabe calificar de síntesis final de las tesis schmittianas sobre este tema (4.3).

4.1.-La tesis crítica de Carl Schmitt.

La crítica schmittiana al *pacifismo jurídico* se puede resumir con las siguientes palabras: el *pacifismo jurídico* es, según Schmitt, un puro instrumento ideológico al servicio de un determinado proyecto de poder o de dominación –el *imperialismo anglosajón*, en terminología schmittiana– que trae consigo la desaparición de los límites impuestos a la práctica de la guerra en los siglos XVII, XVIII y XIX y que, en consecuencia, supone una intensificación extrema y una deshumanización completa de la guerra. Esta crítica se extiende a las innovaciones jurídico-positivas internacionales en materia de guerra interestatal introducidas en los años veinte en tanto que realizaciones parciales del ideario del *pacifismo jurídico*. En primer lugar, nos ocuparemos de la visión schmittiana de la concepción de la guerra imperante en los siglos XVII, XVIII y XIX, por constituir ésta el referente idealizado sobre el cual construye Schmitt su crítica (4.1.1). En segundo lugar, acometeremos la crítica schmittiana propiamente dicha (4.1.2).

4.1.1.-La ordenación de la guerra en el sistema europeo de estados modernos.

El orden internacional moderno surgido de la descomposición de los poderes universales de la Iglesia y el Sacro Imperio Romano-Germánico en los siglos XVI y XVII se caracteriza por ser, en palabras de Schmitt, un “pluriverso” de estados soberanos¹, es decir, un orden interestatal específicamente europeo² en el cual conviven una pluralidad de estados que se hallan en sus relaciones mutuas en un “estado de naturaleza”, en el sentido de no reconocer una autoridad supraestatal competente para organizar de un determinado modo las relaciones entre los estados³.

La guerra es, según Schmitt, el principal modo de relación interestatal. Desde su consolidación con la paz de Westfalia de 1648, el orden internacional moderno centrado en el “pluriverso” de estados europeos soberanos ha girado en torno al fenómeno de la guerra, en torno a su sentido, preparación, características, utilización estratégica y límites. En opinión de Schmitt, el orden internacional moderno ha consistido casi exclusivamente en una ordenación de la guerra interestatal⁴. Esta ordenación, a juicio de Schmitt, no fue el producto de las decisiones de una autoridad jurídico-política universal, por definición descartada de la estructuración del orden internacional en la forma de un “pluriverso” de estados soberanos, sino del cambiante equilibrio de fuerzas entre grandes y pequeñas potencias europeas, definitivamente roto con el estallido de la Primera Guerra Mundial⁵. El denominado por los iusinternacionalistas “derecho internacional clásico” o *ius publicum europaeum* no era más que la formalización en normas jurídico-internacionales de la ordenación de la guerra imperante en los siglos XVII, XVIII y XIX⁶.

La naturaleza de la guerra que se desenvuelve en el orden internacional moderno hasta la Primera Guerra Mundial la ve Schmitt reflejada, sobre todo, en el *Leviatán* de Thomas Hobbes, en la filosofía política de Hegel y en las reflexiones del conocido militar y antirrevolucionario prusiano Karl

¹ Cfr., *Der Begriff des Politischen*, Duncker, Humblot, Berlín, 1996, p. 54.

² Aunque con el tiempo se extendiera por todo el mundo (cfr., *Die Auflösung der europäischen Ordnung im “International Law” (1890-1939)*, en *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Duncker, Humblot, Berlín, 1995, p. 373).

³ Cfr., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, p. 75. Vid. también *supra*, pp. 11 y ss.

⁴ Cfr., *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriffs*, Duncker, Humblot, Berlín, 1988, p. 1.

⁵ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*, Duncker, Humblot, Berlín, 1991, pp. 56-57.

⁶ Cfr., *Die Auflösung der europäischen Ordnung im « International Law » (1890-1939)*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 373.

von Clausewitz. La comprensión schmittiana de la guerra moderna se limita a recoger diversos aspectos de las interpretaciones de Hobbes, Hegel y Clausewitz acerca del sentido, el alcance y los caracteres de esa misma guerra moderna. De esa comprensión deriva la convicción schmittiana del carácter limitado y relativamente humanizado de la guerra interestatal moderna.

A) Hobbes.

Hobbes considera que los estados se hallan en sus mutuas relaciones en “estado de naturaleza”. Las relaciones interestatales están gobernadas únicamente por la ley natural, en virtud de la cual, en ausencia de toda autoridad superior de la que emanen leyes civiles, los estados deben procurar su seguridad frente a amenazas exteriores mediante convenios con otros estados y mediante el recurso a la guerra, cuando ello les sea conveniente. La supresión del “estado de naturaleza” y de la situación de *bellum omnium contra omnes* a través de la institución del soberano, o, mejor dicho, a través de la institución de una multiplicidad de poderes soberanos entre los cuales se distribuyen espacios perfectamente delimitados, tiene el precio, por decirlo así, de engendrar un nuevo “estado de naturaleza”, en el que los estados soberanos desempeñan el papel de individuos independientes y agresivos siempre dispuestos a enzarzarse en una guerra con sus vecinos.

Atendiendo al contexto histórico de la doctrina hobbesiana de la soberanía, se podría afirmar que, para Hobbes, la constante posibilidad de la guerra entre los estados es la necesaria contrapartida a la supresión de las guerras civiles de religión⁷. La neutralización de las guerras civiles religiosas en el siglo XVII ha requerido la constitución de una pluralidad de entidades soberanas, con fronteras definidas, cuya facultad más característica en la esfera de las relaciones internacionales es el *ius ad bellum*, el derecho exclusivo de emprender una guerra. El soberano monopoliza la facultad de recurrir legítimamente a la violencia a gran escala y desposee de esta facultad a sus súbditos.

La principal repercusión de la doctrina hobbesiana en la evolución de la concepción moderna de la guerra es la ruptura con la doctrina tradicional de la guerra justa. Si bien con Hobbes no desaparecerá, ni mucho menos, la doctrina de la guerra justa⁸, su *Leviatán* anuncia su obsolescencia durante

⁷ Cfr., C. Galli, *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, il Mulino, Bolonia, 2001, p. 47. Vid. también: C. Galli, *Guerra e politica: modelli d'interpretazione*, en *Ragion pratica*, 2000/14, pp. 172 y ss.

⁸ Vid. *supra*, pp 197-198.

los siglos XVIII y XIX. La razón de la legitimidad de una guerra se desliga en Hobbes de la justicia o legitimidad de sus motivos y reside exclusivamente en el hecho de ser emprendida por el soberano⁹. Naturalmente, Hobbes desprecia al soberano que inicia una guerra desastrosa e inoportuna cuya conclusión supone la destrucción del cuerpo político soberano, pero no se trata en esta hipótesis de un reproche jurídico o moral, sino más bien de recordar cuál es la función del Leviatán moderno y qué criterios prudenciales se deben seguir para que el Leviatán pueda satisfacer esa función¹⁰.

B) Hegel.

Con los *Principios de la Filosofía del Derecho* aparece la definitiva concepción de la guerra en la filosofía política hegeliana. En los epígrafes 330 y siguientes de esa obra, Hegel retoma las líneas básicas de la concepción de la guerra de Hobbes.

Para Hegel, los estados no están sujetos a una autoridad superior. En la esfera internacional, sus relaciones mutuas y sus actitudes son del mismo tipo que aquellas que se dan entre los individuos en el estado de naturaleza¹¹. En ese estado de naturaleza interestatal, en esa situación de ausencia de una autoridad supraestatal que determine qué es lo justo y lo injusto o cuál sea el interés general internacional al que deban servir los estados singulares, los estados soberanos persiguen legítimamente su propio “bienestar”, esto es, su propia seguridad¹². En consecuencia, los estados se ven abocados al enfrentamiento, pues su seguridad es incompatible con la seguridad de otros estados¹³.

⁹ En cambio, los súbditos no pueden alegar motivos de ninguna clase legitimadores de una guerra emprendida por su cuenta contra otros súbditos, contra otros estados o contra su soberano.

¹⁰ Cfr., *Leviatán*, versión castellana a cargo de Carlos Mellizo, Alianza, Madrid, 1995, pp. 151, 182 y 281.

¹¹ Cfr., *Principios de la Filosofía del Derecho*, τ 333, edición española a cargo de J.L. Vermal, Edhasa, 1988, p. 416.

¹² Cfr., *Principios de la Filosofía del Derecho*, τ 336, τ 337, edición citada, pp. 417-418.

¹³ Esta incompatibilidad, típica del sistema de estados modernos nacido con la Paz de Westfalia, ha sido muy bien descrita por David Held: “los Estados individuales, para garantizar su propia seguridad, debían prepararse para la guerra, un proceso que bastaba para generar inseguridad en los demás Estados y los llevaba a responder con la misma moneda. Es decir, los estados se armaban y militarizaban en parte para aumentar su propia seguridad, y al hacerlo aumentaban la inseguridad de los otros Estados, que a su vez recurrían al armamentismo –de ese modo, todos los estados se hallaban en condiciones de menor seguridad-. Este círculo vicioso de inseguridad mutua se conoce como el {{ dilema de seguridad }} del Estado.”(cfr., D. Held, *La democracia y el orden*

Los conflictos que surgen entre estados soberanos en la prosecución de sus propios objetivos particulares no pueden ser resueltos por ninguna instancia supraordenada¹⁴, y su resolución depende de la voluntad y la fuerza de los estados soberanos. Para ello, los medios en manos de los estados son los tratados y la guerra¹⁵. Así, la guerra es presentada por Hegel con los rasgos de un medio legítimo en la esfera internacional para resolver las controversias que enfrentan a estados soberanos concebidos como individuos autónomos no integrados en un todo social que los abarque. La calificación de la guerra de medio “normal” y “legítimo”, va unida en Hegel a la defensa de su carácter limitado en cuanto al uso de la fuerza que en la guerra se puede legítimamente desplegar, en concordancia con el desarrollo experimentado por el *ius in bello* en los siglos XVII, XVIII y XIX: Hegel excluye la legitimidad de guerras de una virulencia tal que obstruya toda posibilidad de paz en el futuro, así como aquellas que tengan por objetivos destruir las instituciones internas de un estado, la sociedad civil o particulares no combatientes¹⁶.

Pero Hegel va más allá de la reiteración de los tópicos hobbesianos sobre la guerra interestatal y de las convenciones limitadoras de la violencia bélica. Hegel atribuye a la guerra moderna un específico valor ético, en el sentido hegeliano de “eticidad”¹⁷. El valor ético de la guerra proviene, según Hegel, de su necesidad para la institución del estado nacional, la superior forma hegeliana de “eticidad” en el estadio de evolución histórica de la humanidad en que el filósofo alemán se sitúa a sí mismo. La necesidad de la guerra en el progreso histórico de las formas de “eticidad” en lugar de la legitimidad de sus motivaciones ideológicas o religiosas, es la razón por la

global. *Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Paidós, Barcelona, 1997, pp. 77-78).

¹⁴ Por lo demás, Hegel critica explícitamente en los epígrafes 324 y 333 de los *Principios de la Filosofía del Derecho* el proyecto kantiano de pacificación de las relaciones internacionales, que expusimos en las pp. x-y del capítulo anterior.

¹⁵ Cfr., *Principios de la Filosofía del Derecho*, τ 332, τ 333 y τ 334, edición citada, pp. 416-417.

¹⁶ Cfr., *Principios de la Filosofía del Derecho*, τ 338, edición citada, pp. 418-419.

¹⁷ Nos referimos aquí a la idea de superación de la moral individualista burguesa por la puesta en relación de la subjetividad autoconsciente del individuo con los vínculos objetivos –es decir, socialmente instituidos- conformadores de comunidades humanas en las cuales las personas abandonan su ensimismamiento narcisista para darse cuenta de su recíproca dependencia y de la necesidad de su integración en un todo (cfr., L. Siep, *¿Qué significa: “superación de la moralidad en eticidad” en la “Filosofía del Derecho” de Hegel?*, en AAVV, *Estudios sobre la Filosofía del Derecho de Hegel*, CEC, Madrid, 1989, pp. 171 y ss. y Villacañas Berlanga, J. L., *La filosofía del idealismo alemán*, vol. II, Síntesis, Madrid, 2001, pp. 59 y ss.).

cual las guerras modernas interestatales están justificadas a los ojos de Hegel.

La fuerza constitutiva del estado nacional atribuida por Hegel a la guerra moderna tiene varias dimensiones. En primer lugar, Hegel transpone a este asunto de la guerra la lógica del reconocimiento mutuo desarrollada en su *Fenomenología del espíritu*. En la lucha, el estado se ve obligado a reconocer a su contrario, a su enemigo, como un igual soberano, a conferirle realidad y, al mismo tiempo, a cobrar conciencia de su misma existencia, al verse a sí mismo reflejado en su estado-enemigo, como si este fuera una especie de espejo que le devuelve la imagen de lo que realmente es. Hegel establece una relación entre lógica de reconocimiento interestatal y limitación de la guerra cuando al mismo epígrafe en que alude al reconocimiento mutuo entre estados a través de la guerra añade el siguiente agregado:

Por eso las guerras modernas son llevadas a cabo de un modo más humano y las personas no se enfrentan entre sí con odio. La hostilidad personal puede a lo sumo aparecer en las primeras líneas, pero en el ejército en cuanto tal la enemistad es algo indeterminado que cede ante el deber que uno aprecia en el otro.¹⁸

En segundo lugar, Hegel señala en varias ocasiones que la guerra proporciona esa intensa cohesión social entre los miembros de un pueblo sin la cual ningún estado nacional puede consolidarse y subsistir¹⁹. La guerra, además de ser la ocasión en que se manifiestan las virtudes cívicas y la disposición de los ciudadanos al sacrificio en aras de la comunidad²⁰, propicia que el individuo adquiera conciencia de su dependencia solidaria respecto de un todo superior a sus intereses particulares y a los intereses corporativos²¹.

En tercer lugar, el papel constitutivo del estado nacional propio de la guerra moderna deriva en el pensamiento de Hegel, sobre todo, de su filosofía de la historia. Esta filosofía de la historia está fundada en una teleología de la historia de la filosofía que es también una teleología de la historia de las sociedades humanas. Según esa filosofía de la historia, la guerra es necesaria, pues el “espíritu del mundo” le asigna un determinado e

¹⁸ *Principios de la Filosofía del Derecho*, τ 338, edición citada, p. 419.

¹⁹ Cfr., *Principios de la Filosofía del Derecho*, τ 324, edición citada, p. 410.

²⁰ Sin embargo, el sacrificio de la propia vida y las muestras de valor excepcional en la defensa de la nación está reservada paradójicamente por Hegel, salvo en circunstancias excepcionales, a un estamento específico, el militar (cfr., *Principios de Filosofía del Derecho*, τ 325 y τ 326).

²¹ Cfr., *Principios de la Filosofía del Derecho*, τ 324, edición citada, p. 409.

indefectible lugar en la cadena histórica evolutiva de las formas de “eticidad”. La teleología hegeliana, que no es más que una versión radicalizada y sacralizada de la idea ilustrada de progreso, justifica la guerra moderna por la simple razón de considerarla un fenómeno sin el cual no es posible pasar al eslabón superior de la cadena de las formas de “eticidad” humana, que es, en concreto, el estado nacional en el cual se encarna en cada fase histórica el “espíritu del mundo”²². De este modo, Hegel no necesitaba glorificar el fenómeno de la guerra en sí mismo, ni ocultar las crueldades que produce y los males que suele comportar al individuo²³.

C) Clausewitz.

La reflexión de Clausewitz sobre la guerra es el producto de la conjunción de dos fenómenos: la concepción de la guerra que había dominado en el siglo XVIII y que podemos encontrar expuesta a grandes rasgos en la filosofía política hobbesiana y hegeliana y la experiencia de las guerras contrarrevolucionarias y napoleónicas del período 1792-1814, en las cuales tomó parte Clausewitz al servicio de Prusia y Rusia.

Clausewitz desarrolló sistemáticamente sus opiniones sobre la naturaleza y las formas de la guerra en su monumental *Vom Kriege* (1832), obra que obedecía a la necesidad de repensar la visión clásica de la guerra moderna originada en la nueva radicalidad e intensidad de la guerra durante la Revolución Francesa y el imperio napoleónico. Sin embargo, cabe seguir colocando a Clausewitz en la misma estela que Hobbes y Hegel, pues, en la obra de Clausewitz, las guerras revolucionarias y napoleónicas aparecen más bien como una novedad poco deseable, pero con la que se debe contar.

Clausewitz proporciona en *Vom Kriege* la siguiente definición de guerra:

War is (...) an act of force to compel our enemy to do our will.²⁴

En esta definición están implicados los dos aspectos fundamentales, si bien no los únicos²⁵, que explican, a juicio de Clausewitz, la dinámica de la

²² Cfr., *Principios de la Filosofía del Derecho*, t 324, t 339 y t 340.

²³ Cfr., Cl. Cesa, *Consideraciones sobre la teoría hegeliana de la guerra*, en AAVV, *Estudios sobre la Filosofía del Derecho de Hegel*, edición citada, p. 337.

²⁴ *On War*, edición inglesa completa a cargo de Michael Howard y Peter Paret de *Vom Kriege*, Princeton University Press, Princeton, 1976, p. 75.

²⁵ El tercer aspecto es “el juego del azar y las probabilidades” (*On War*, edición citada, p. 89). Esta nota característica alude a la importancia del cálculo probabilístico y las circunstancias imprevisibles en el desenvolvimiento de la guerra. Pero es el juego de los

guerra: la violencia o uso de la fuerza, que apunta la verdadera naturaleza de la guerra como tal, y su carácter de instrumento político en la práctica histórica conocida de la guerra²⁶.

La guerra, considerada exclusivamente desde la perspectiva del primero de los aspectos que acabamos de indicar, es denominada por Clausewitz guerra en sentido absoluto. La guerra en sentido absoluto es una pura hipótesis carente por completo de ejemplos históricos que la verifiquen²⁷. La “guerra absoluta” equivale al despliegue sin restricciones de la lógica o “tendencia natural” de la guerra²⁸. Con esta expresión, Clausewitz indica que siendo la guerra ante todo violencia, uso de la fuerza, no es posible hallar en su propia lógica plenamente desplegada ninguna clase de restricción, limitación o moderación de la ferocidad y la brutalidad.

Las limitaciones de la violencia bélica provienen fundamentalmente, para Clausewitz, del segundo aspecto implícito en su definición de guerra²⁹, el vínculo existente entre guerra y política³⁰. Según Clausewitz, la guerra no ha sido, históricamente, más que un medio de hacer política, un instrumento de la política exterior de los estados, al igual que, por ejemplo, la diplomacia:

It is clear, consequently, that war is not a mere act of policy but a true political instrument, a continuation of political activity by other means. What remains peculiar to war is simply the peculiar nature of its means. (...). The political object is the goal, war is the means of reaching it, and means can never be considered in isolation from their purpose.³¹

Los objetivos políticos que un estado persigue con su recurso a la guerra son decisivos, por tanto, para comprender el alcance y la potencia destructora de un conflicto militar. La guerra, en la reflexión de Clausewitz, es, en realidad, un violento medio de presión para satisfacer

dos factores señalados en el texto aquel que informa la visión clausewitziana de la guerra interestatal.

²⁶ Cfr., *On War*, edición citada, p. 89.

²⁷ Cfr., *On War*, edición citada, pp. 579 y ss.

²⁸ Cfr., *On War*, edición citada, p. 88.

²⁹ Clausewitz rechaza expresamente que las restricciones en la conducta bélica en los siglos XVII y XVIII se deban a normas éticas o jurídicas (cfr., *On War*, edición citada, p. 75).

³⁰ Naturalmente, eso no significa que Clausewitz ignore las muchas circunstancias que condicionan el curso de una particular guerra. Así, por ejemplo, asigna un lugar destacado en la evolución de las guerras a la tecnología disponible en una sociedad (cfr., *On War*, edición citada, pp. 586 y ss.).

³¹ *On War*, edición citada, p. 87.

fines políticos estatales³². Cuanto más ambiciosos sean estos últimos, mayor será la resistencia que se opondrá a su realización y mayor la fuerza que se deberá emplear y el nivel de destrucción que se deberá infligir para doblegar esa resistencia:

The more powerful and inspiring the motives for war, the more they affect the belligerent nations and the fiercer the tensions that precede the outbreak, (...) the more important will be the destruction of the enemy (...).³³

En la doctrina clausewitziana, la limitación de la guerra propia del *ius publicum europaeum* proviene, en lo fundamental, de la modestia de los objetivos políticos perseguidos con la guerra. Clausewitz nos da la siguiente descripción sumaria de la guerra interestatal en el siglo XVIII:

The conduct of war thus became a true game (...). In its effect it was a somewhat stronger form of diplomacy, a more forceful method of negotiation, in which battles and sieges were the principal notes exchanged. Even the most ambitious ruler had no greater aims than to gain a number of advantages that could be exploited at the peace conference.³⁴

La razón última de esta moderación en los objetivos políticos se encontraba, según Clausewitz, en el equilibrio de fuerzas que caracterizaba el sistema europeo de estados soberanos en los siglos XVII y XVIII³⁵.

La Revolución Francesa y las posteriores guerras napoleónicas supusieron un paréntesis crítico respecto de este estado de cosas. En opinión de Clausewitz, el radicalismo en los objetivos políticos propio de estas guerras –la completa destrucción de las monarquías absolutas europeas y la exportación a toda Europa de los ideales revolucionarios– diluyó las barreras a la exteriorización de la brutalidad bélica y a la implicación de la sociedad en el esfuerzo militar que se habían formado en el siglo y medio anterior. Al hallarse en juego la supervivencia de los contendientes como entidades soberanas con su propia forma política, se movilizaron un gran número de recursos con la finalidad de destruir totalmente la capacidad de resistencia del adversario –el fin de las guerras napoleónicas supuso, en efecto, la ocupación de París por los vencedores, la liquidación del régimen

³² Es importante recordar que Clausewitz, como heredero de Hobbes y de Hegel en la concepción de la guerra y como observador atento del orden internacional de su tiempo, equipara tutela de los intereses del estado y fines políticos. En las opiniones de Clausewitz subyace la tradicional imagen del “estado de naturaleza” internacional en el cual cada estado busca satisfacer de modo egoísta sus deseos de seguridad en competencia con el resto de los estados (cfr., *On War*, edición citada, pp. 606-607).

³³ Cfr., *On War*, edición citada, pp.87-88.

³⁴ Cfr., *On War*, edición citada, p. 590.

³⁵ Cfr., *On War*, edición citada, p. 591.

napoleónico y la restauración desde el exterior de la monarquía borbónica-³⁶. Las guerras napoleónicas se aproximan así, al entender de Clausewitz, a la guerra dejada a sus propias tendencias “naturales”³⁷.

D) La recepción de las concepciones de Hobbes, Hegel y Clausewitz en la reflexión schmittiana sobre la guerra moderna.

En las dispersas alusiones schmittianas al modelo de guerra moderno se aprecian la impronta de las interpretaciones de la guerra moderna acabadas de esbozar³⁸. Estas interpretaciones han sido las que han alimentado la visión schmittiana de una guerra moderna limitada, humanizada, que la mixtura de *pacifismo jurídico* e *imperialismo anglosajón*, en opinión de Schmitt, subvierte.

Schmitt extrae de las concepciones hobbesiana y hegeliana de la guerra moderna las siguientes ideas fundamentales sobre la guerra interestatal moderna: la representación del orden internacional como un “estado de naturaleza”, en el sentido de inexistencia de una autoridad superior común, cuyos únicos sujetos reconocidos son una pluralidad de estados soberanos; la monopolización del *ius ad bellum* por el estado soberano; la íntima conexión entre paz interior y guerra exterior y el símil entre guerra

³⁶ La participación del pueblo en la guerra a través del reclutamiento obligatorio y masivo –la *levée en masse* francesa- llamó poderosamente la atención de Clausewitz. Por encima de todos sus juicios sobre las guerras europeas de 1792-1814 planea la opinión de que los ideales democratizadores de la Ilustración y de la Revolución Francesa son los responsables exclusivos de la desmesura de los objetivos políticos de dichas guerras y, por consiguiente, de su crueldad y potencial devastador. El prejuicio ideológico le impide siquiera evaluar la responsabilidad que cabría igualmente imputar a las monarquías absolutas por su reacción ante la revolución (cfr., *On War*, edición citada, pp. 583-584 y 591 y ss.).

³⁷ Cfr., *On War*, edición citada, p. 593. La interpretación clausewitziana de las guerras napoleónicas puede parecer inverosímil por exagerada a la vista de los estudios sobre estas guerras, pero es preciso recordar que no se había vivido un período de guerra tan largo, intenso y políticamente decisivo desde la Guerra de los Treinta Años (para las dimensiones reales y el impacto psicológico de las guerras napoleónicas, véase, por ejemplo, E. J. Hobsbawm, *La era de la revolución, 1789-1848*, Crítica, Barcelona, 1997, pp. 98 y ss.).

³⁸ Vid., por ejemplo: *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 69 y ss.; *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, Duncker, Humblot, Berlín, 1988, pp. 39 y ss.; *Neutralität und Neutralisierungen*, en *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923-1939*, Duncker, Humblot, Berlín, 1988, pp. 323-324; *Der Leviathan in der Staatslehre Thomas Hobbes*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1995, pp. 72 y ss.

interestatal y duelo, con sus connotaciones de (presunta) limitación y humanización de la guerra³⁹.

Por otra parte, Schmitt coincide con Hegel en conceder un fuerte valor ético a la guerra, e, incluso, invoca en *Der Begriff des Politischen* la autoridad de Hegel en apoyo de ese valor ético de la guerra interestatal:

(...) Hegel nos proporciona también una definición del enemigo, algo que los pensadores de la Edad Moderna tienden más bien a evitar: el enemigo es la diferencia ética (*sittlich*) (no en el sentido moral, sino como pensada desde la “vida absoluta” en lo “eterno del pueblo”), diferencia que constituye lo ajeno que ha de ser negado en su totalidad viva.⁴⁰

La “eticidad” schmittiana de la guerra moderna presenta dos niveles. Un primer nivel tiene que ver con las cualidades morales que, a juicio de Schmitt, se revelan en la guerra, un tipo de cualidades similar a aquellas ensalzadas por Ernst Jünger en sus *Tempestades de acero*⁴¹, opuestas a las del burgués encerrado en su cómoda privacidad.

Un segundo nivel, más profundo, depende de la conexión, ya indicada, entre paz interior y guerra externa⁴². La guerra interestatal tiene, en la obra de Schmitt, un específico valor ético derivado de su necesidad para neutralizar la guerra civil y la correlativa institución y conservación del estado soberano.

Pero los niveles de la “eticidad” schmittiana de la guerra que hemos señalado se separan de la justificación ética de la guerra hegeliana en un punto esencial, puesto que Schmitt ignora la justificación de la guerra a través de una filosofía de la historia⁴³.

Por último, es evidente que Schmitt sólo ha podido sostener la tesis sobre la deslimitación y deshumanización de la guerra moderna que muy pronto tendremos ocasión de examinar, tras haber adoptado las ideas de Clausewitz acerca del vínculo decisivo entre objetivos políticos perseguidos con la guerra e intensidad de la misma. Schmitt comparte con Clausewitz la convicción de que la moderación de los objetivos políticos

³⁹ Vid. bibliografía citada en nota 38.

⁴⁰ *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 62.

⁴¹ Vid. *supra*, pp. 158 y ss.

⁴² Vid. *supra*, pp. 49-50.

⁴³ Cfr., J. A. Estévez Araujo, *La crisis del estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar*, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 160-161).

fue, junto al efectivo equilibrio de fuerzas imperante en Europa, la razón decisiva de las restricciones a la conducta bélica⁴⁴.

4.1.2.- La desestructuración de la ordenación moderna de la guerra y el *pacifismo jurídico*.

La crítica schmittiana al *pacifismo jurídico* consiste, básicamente, en el establecimiento de un nexo entre éste y las tendencias hacia la deslimitación y deshumanización de la guerra existentes, según Schmitt, desde la Primera Guerra Mundial. Pero para precisar el núcleo de esta crítica (4.1.2.2) es necesario analizar primero la caracterización schmittiana de una nueva forma de imperialismo (4.1.2.1).

4.1.2.1.-Un nuevo centro de poder con pretensiones de dominio mundial.

A) Schmitt y el ascenso de los Estados Unidos.

En opinión de Schmitt, el período posterior al final de la Primera Guerra Mundial es una época de afirmación de nuevas formas de dominio en la esfera político-internacional. Schmitt denomina al conjunto de esas formas con fórmulas diversas, aunque en ellas siempre aparece el término “imperialismo”⁴⁵: “imperialismo anglosajón”⁴⁶, “imperialismo económico-capitalista de estilo americano”⁴⁷, “imperialismo moderno”⁴⁸, “imperialismo de base económica”⁴⁹... En este capítulo la expresión schmittiana para referirse al nuevo imperialismo que utilizaremos usualmente será la de *imperialismo anglosajón*.

El análisis schmittiano de ese nuevo imperialismo es uno de los puntos esenciales de sus reflexiones sobre el derecho y el orden internacionales y pretende explicar el ascenso de Estados Unidos a la condición de primera potencia mundial en el período de entreguerras. La atención prestada por

⁴⁴ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p. 57.

⁴⁵ El sentido de este término para Schmitt parece ser el usual hoy en día, que podemos ver reflejado, por ejemplo, en el Diccionario de la Real Academia Española: “Actitud y doctrina de un Estado o nación, o de personas o fuerzas sociales o políticas, partidarios de extender el dominio de un país sobre otro u otros por medio de la fuerza o por influjos económicos y políticos abusivos”.

⁴⁶ Vid., por ejemplo, *Großraum gegen Universalismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 339.

⁴⁷ Vid., por ejemplo, *Großraum gegen Universalismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 340.

⁴⁸ Vid., por ejemplo, *Völkerrechtliche Formen des Modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 184.

⁴⁹ Vid., por ejemplo, *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 77.

Schmitt a los modos de dominación característicos de Estados Unidos, conceptuados como “imperialismo”, no es, por tanto, arbitraria, sino que se halla hasta cierto punto en consonancia con los hechos históricos⁵⁰.

Una de las consecuencias más relevantes de la Gran Guerra fue la transformación de Estados Unidos en la mayor potencia mundial, sobre todo desde el punto de vista económico. Los años comprendidos entre 1918 y 1945 son un período de afirmación del alcance mundial del poder económico y político norteamericano, aunque no siempre lo pareciera⁵¹.

Woodrow Wilson fue el primer presidente norteamericano plenamente consciente de la nueva posición de Estados Unidos⁵². Su política exterior obedecía a dos directrices. La primera de estas directrices, fundada en la ideológica identificación entre los supremos valores de la civilización

⁵⁰ Quizás pueda resultar sorprendente que nuestra explicación de las tesis schmittianas sobre el *imperialismo anglosajón* que se inicia en este momento concentre casi toda su atención en los análisis schmittianos del imperialismo estadounidense, pues Schmitt utiliza en muchos de sus escritos, especialmente en sus ensayos publicados en la Segunda Guerra Mundial, la expresión *imperialismo anglosajón* para aludir tanto al Imperio Británico como a los Estados Unidos. Considero, sin embargo, preferible analizar las ideas schmittianas sobre el *imperialismo anglosajón* a través del estudio de sus especulaciones sobre el imperialismo de Estados Unidos y dejar en un segundo plano las referencias de Schmitt al Imperio Británico por varias razones. En primer lugar, porque de este modo se refleja mejor uno de los aspectos más remarcables de la obra schmittiana sobre derecho y relaciones internacionales: el interés por el emergente poder de Estados Unidos en la escena internacional. En segundo lugar, porque Estados Unidos es, para Schmitt, el exponente paradigmático del nuevo imperialismo y, de hecho, el único ensayo schmittiano que detalla y sistematiza los caracteres esenciales y los medios de dominación de ese nuevo imperialismo, *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, está referido exclusivamente a Estados Unidos. Para Schmitt, el Imperio Británico es, más bien, un precursor del nuevo imperialismo estadounidense. En el dominio británico ya se manifiestan algunas notas caracterizadoras importantes de ese nuevo imperialismo, pero amalgamadas con las viejas formas imperialistas basadas en la guerra de conquista y en la ocupación efectiva y permanente de extensos territorios. Finalmente, se debe recordar que el uso de los términos *imperialismo anglosajón* en los años de la Segunda Guerra Mundial para referirse por igual tanto al Imperio Británico como a los Estados Unidos responde a motivaciones propagandísticas un tanto espurias: se trataba de poner bajo una misma denominación a un bloque de enemigos del III Reich constituido por Gran Bretaña y los Estados Unidos y pretendidamente fundado en vínculos de sangre y cultura comunes.

⁵¹ Para la política exterior norteamericana de esos años véase, además de la obra ya citada en el anterior capítulo de L. E. Ambrosius: W. La Feber, *The American Age. United States Foreign Policy at Home and Abroad*, Vol. II, W.W. Norton, Company, Nueva York, 1994, pp. 302 y ss., M. A. Jones, *Historia de los Estados Unidos, 1607-1992*, Cátedra, Madrid, 1996, pp. 439 y ss.; J-M. Lacroix, *Histoire des États-Unis*, P.U.F., París, 2001, pp. 333 y ss.

⁵² *Vid. supra*, p. 168.

occidental y la sociedad y el gobierno norteamericanos⁵³, era extender al mayor número de naciones posible la democracia representativa⁵⁴, el “libre mercado” y el espíritu individualista dominantes en Estados Unidos, juzgados la clave para resolver los males que habían conducido a la guerra mundial. La fusión de los intereses de la sociedad internacional con los valores e intereses nacionales de los Estados Unidos, percibida como algo natural e indiscutible, justificaba el liderazgo mundial norteamericano. Para Wilson dicho liderazgo se debería ejercer, fundamentalmente, a través de la Sociedad de Naciones⁵⁵, lo cual implicaría un activo compromiso económico, político e, incluso, militar por parte de los Estados Unidos en la reglamentación y resolución de las disputas internacionales.

La segunda directriz que guiaba la política exterior wilsoniana venía dada por el odio de la gran mayoría del *establishment* norteamericano hacia la Revolución de Octubre y el régimen soviético. Desde las mismas negociaciones de paz de París, contener la propagación del ejemplo bolchevique por Europa y por Asia Oriental fue una obsesión de la Administración Wilson. La política de contención se tradujo en la intervención militar en la guerra civil rusa, en el apoyo transitorio a las pretensiones japonesas en el norte de China y en la creación de un “cordón sanitario” formado por los nuevos estados de Europa Oriental –que tenían también la misión de contener en el futuro a Alemania-.

La administración republicana surgida de las elecciones presidenciales de 1920 repudió el proyecto wilsoniano de liderazgo mundial norteamericano a través de la Sociedad de Naciones y optó por el llamado “aislacionismo”. Sin embargo, el “aislacionismo” de los años veinte no significa una renuncia voluntaria a ejercer una hegemonía mundial y a abandonar una activa política exterior de amplio alcance, sino una negativa a ver coartada la libertad de acción de los Estados Unidos mediante compromisos internacionales y a dejarse enredar en las disputas territoriales europeas. Los abogados del “aislacionismo” estadounidense de los años veinte

⁵³ *Vid. supra*, p. 168.

⁵⁴ Pero de esta extensión quedaban excluidos los pueblos que aún no estuvieran, se decía, en condiciones de gobernarse a sí mismos. Esta excepción se debía más a puro prejuicio racista que a un deseo de preservar los imperios coloniales europeos. Al contrario, Wilson no dejó de esgrimir el principio de autodeterminación de los pueblos frente a Gran Bretaña o Francia, si bien sin efectos prácticos tangibles. El entusiasmo de muchos políticos norteamericanos por el principio de autodeterminación no era en absoluto altruista: por aquel entonces tenían un vivo interés en debilitar los imperios coloniales europeos (*vid.* W. La Feber, *The American Age. United States Foreign Policy at Home and Abroad*, Vol. II, edición citada, pp. 319 y ss.).

⁵⁵ Acerca del papel jugado por Wilson en la fundación de la Sociedad de Naciones, *vid. supra*, pp. 162-163 y 168.

compartían la creencia wilsoniana en la identidad entre los intereses nacionales de Estados Unidos y los intereses de la humanidad, pero no aceptaban que esa identidad se hubiera de manifestar en el seno de instituciones que comportasen obligaciones jurídico-internacionales para su país y menos aún si éstas podían revestir carácter militar.

Los gobernantes republicanos consideraban que la prioridad de su política exterior debía ser construir un orden mundial en el cual las empresas norteamericanas pudieran prosperar y, dada la serie de identidades propias de la concepción del mundo estadounidense, llevar la prosperidad a los más alejados rincones del planeta. Para abrir los mercados al capital norteamericano y profundizar la dependencia económica mundial respecto de los Estados Unidos, su gobierno disponía de poderosos medios de presión económica y, excepcionalmente, del recurso a intervenciones militares puntuales -en las débiles naciones de Centroamérica y el Caribe que mostrasen una actitud díscola⁵⁶-.

Los principales medios de presión económica en manos del gobierno norteamericano eran la exigencia de pago de las deudas interaliadas de guerra y la política crediticia. Con el objeto de hacer efectivo y racionalizar el uso de esos medios de presión, el gobierno realizó reuniones periódicas e informales (no oficiales) con los representantes del mundo financiero norteamericano a partir de 1921. Estas reuniones permitían coordinar los ritmos de pago exigibles a los países deudores y la concesión de créditos internacionales en función de los intereses económicos y políticos estadounidenses sin que, formalmente, se produjera una intervención pública coactiva en el mercado financiero y sin tener que recurrir a la fuerza para imponer políticas a otros países.

Los medios de presión económica y las intervenciones militares excepcionales en áreas muy determinadas del planeta se completaban con una labor diplomática destinada a debilitar militarmente los imperios coloniales inglés, francés y japonés que se aprovechaba del auge de los sentimientos pacifistas en amplios sectores de la opinión pública occidental. Los tratados de Washington (1921-1922), que limitaban el armamento naval de las grandes potencias, fueron el resultado más destacado de la diplomacia republicana⁵⁷.

⁵⁶ Este tipo de acciones militares se legitimaban en la interpretación que hizo el presidente Theodor Roosevelt de la denominada doctrina Monroe (política del “gran garrote”).

⁵⁷ En los tratados de Washington se obligaba a Gran Bretaña a aceptar la paridad militar naval con los Estados Unidos y a Japón a mantener una potencia naval muy inferior a la

La política exterior de Estados Unidos experimentó un nuevo giro en 1933 con la administración demócrata del presidente F. D. Roosevelt. La generalizada tendencia a resolver los problemas económicos y sociales generados por la Gran Depresión rompiendo los lazos comerciales con países que no formasen parte de las áreas de influencia tradicionales⁵⁸ y practicando la autarquía atrapó también a los Estados Unidos. El *New Deal* de Roosevelt supuso un repliegue de la sociedad y la política norteamericanas hacia sí mismas. El presidente intentó reforzar el influjo de Estados Unidos en sus áreas tradicionales de dominio en América⁵⁹ y Asia Oriental.

Las circunstancias, sin embargo, pronto forzaron a abandonar este “autoaislamiento”. Las agresivas potencias del Eje parecían disponerse a penetrar en las áreas del planeta que Estados Unidos consideraba reservadas a su dominio. La Administración Roosevelt estaba convencida de que el III Reich proyectaba introducirse en Sudamérica. Más evidente aún era la intención japonesa de fundar un imperio desde el norte de China hasta la India (la “Gran Esfera de Coprosperidad de Asia Oriental”) y expulsar a los norteamericanos de la zona. En consecuencia, Estados Unidos decidió prepararse para una probable guerra con Japón y proveer masivamente a Gran Bretaña de recursos para que ésta pudiera continuar su resistencia frente a Alemania. Tras el ataque japonés a la base naval estadounidense de Pearl Harbor en diciembre de 1941, Estados Unidos entró en la Segunda Guerra Mundial en el bando opuesto al de las potencias del Eje.

Durante la guerra, en una larga sucesión de conferencias (Teherán, Bretton Woods, Dumbarton Oaks, Moscú, Yalta, Potsdam), Estados Unidos, la Unión Soviética y Gran Bretaña fijaron la estructura política del nuevo orden internacional que debía seguir a la guerra mundial (creación de una organización mundial controlada por Estados Unidos, la Unión Soviética, Gran Bretaña, Francia y China reguladora de los conflictos internacionales y del uso de la fuerza; reparto de Europa en zonas de influencia entre las

de los Estados Unidos (cfr., M. J. Jones, *Historia de los Estados Unidos, 1609-1992*, edición citada, pp. 439 y ss.).

⁵⁸ Así, por ejemplo, Gran Bretaña pasó a privilegiar aún más sus relaciones con sus colonias y dominios, mientras que Alemania imponía acuerdos comerciales muy ventajosos para ella a sus vecinos de Europa Oriental.

⁵⁹ Roosevelt juzgó contraproducente la política del “gran garrote” y la substituyó por la política de “buena vecindad”. Esta política quería crear una atmósfera de cordialidad con los gobiernos de los países americanos mediante la promesa de no intervenir militarmente en esos países (véase bibliografía citada en nota 51).

potencias occidentales y la URSS), mientras que Estados Unidos establecía las reglas de juego de la economía internacional y las organizaciones internacionales encargadas del gobierno de ésta –el Fondo Monetario Internacional y el Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo-⁶⁰.

B) La caracterización schmittiana del *imperialismo anglosajón*.

Según Schmitt, el imperialismo, en su forma tradicional⁶¹, persigue el dominio directo de un territorio extranjero, ya sea a través de la incorporación al territorio estatal o a través de su constitución en colonia o protectorado. El estado imperial tradicional adquiere, por lo general, ese dominio por medio de la conquista y, por consiguiente, por medio de la guerra de anexión⁶².

Frente al imperialismo tradicional, el nuevo *imperialismo anglosajón* se caracteriza, a juicio de Schmitt, por 1) su proyección universal y 2) por sus específicos medios de dominación.

1) Universalismo imperial.

Schmitt señala en varias ocasiones que el imperialismo de Estados Unidos tiene una proyección universal, pretende ejercer un dominio mundial⁶³. Esta universalización del poder estadounidense va unida a una pretensión de “universalización”⁶⁴ o, en palabras más actuales, “mundialización” del sistema de valores ético-políticos norteamericanos. En opinión de Schmitt, los dirigentes norteamericanos proclaman la validez universal de un sistema de valores ético-político particular, el propio de la sociedad

⁶⁰ Obviamente, la Unión Soviética rehusó integrarse en estas organizaciones (cfr., W. La Feber, *The American Age. United States Foreign Policy at Home and Abroad*, edición citada, pp. 432).

⁶¹ Por “imperialismo en su forma tradicional” entiende Schmitt las políticas imperiales del siglo XIX, como, por ejemplo, el expansionismo napoleónico, el austro-húngaro o el colonial (cfr., *Die Rheinlande als Objekt internationaler Politik*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 31-32).

⁶² Cfr., *Die Rheinlande als Objekt internationaler Politik*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp.31-32; *Die Kernfrage des Völkerbundes*, Ferd. Dümmlers Verlagsbuchhandlung, Berlín, 1926, pp. 35-36.

⁶³ Vid. *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 188 y ss; *Großraum gegen Universalismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 335 y ss; *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 32 y 41.

⁶⁴ *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p. 41; *Großraum gegen Universalismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 335.

norteamericana, y, consecuentemente, lo pretenden imponer a todos los pueblos⁶⁵. Esta tesis schmittiana no sólo es perfectamente coherente con su “tesis básica antiuniversalista”, ya expuesta, sino que, además, se ajusta bastante bien a la naturaleza del discurso ideológico wilsoniano y a la identificación entre intereses de la humanidad y valores e intereses de los Estados Unidos contenida en el mismo⁶⁶.

No obstante la importancia que tendrá la pretensión ético-política universalizadora en la argumentación schmittiana acerca de la transformación de la guerra moderna en “guerra total”⁶⁷, Schmitt no analiza cuáles son los contenidos del sistema de valores propugnado por el imperialismo norteamericano. Nuestro autor se refiere al sistema de valores en cuestión mediante una serie de vagas expresiones que condensan, a su entender, la esencia del mismo, tales como “concepción del mundo liberal-democrática”⁶⁸, “concepción del mundo liberal-capitalista”⁶⁹ o “pensamiento liberal-individualista”⁷⁰.

2) Los medios de dominación del *imperialismo anglosajón*.

Schmitt dedica uno de sus más relevantes artículos sobre derecho y relaciones internacionales, *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus (Formas jurídico-internacionales del moderno imperialismo)*⁷¹, a esbozar en líneas muy generales las formas de manifestación del nuevo imperialismo. La lectura de este artículo permite concluir que Schmitt distingue tres categorías de instrumentos por medio de los cuales el *imperialismo anglosajón* ejerce su dominio: los económicos, los jurídico-internacionales y los político-culturales.

Los medios de dominación más característicos del *imperialismo anglosajón* son los económicos. Schmitt define a este imperialismo en las páginas iniciales de *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus* como

⁶⁵ Especialmente ilustrativo de este juicio schmittiano es su ensayo repetidas veces citado *Großraum gegen Universalismus*.

⁶⁶ Véase *supra*, p. 168.

⁶⁷ *Vid. infra* pp. 243 y ss.

⁶⁸ *Großraum gegen Universalismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 340.

⁶⁹ *Großraum gegen Universalismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 339.

⁷⁰ *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p. 43.

⁷¹ *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe*, edición citada, pp. 184 y ss. Hay traducción española de Angelika Scherp (*El imperialismo moderno en derecho internacional público*), en *Carl Schmitt, teólogo de la política*, prólogo y selección de textos de H. Orestes Aguilar, F.C.E., México, D.F., 2001, pp. 95 y ss.

esencialmente “económico”⁷², si bien seguidamente matiza esta afirmación con la alusión a los otros dos tipos de instrumentos antes enunciados. La base del poder mundial norteamericano es, según Schmitt, su potencia económica y la dependencia económica respecto de Estados Unidos en que se encuentran o están en vías de encontrarse las demás naciones. La conexión entre dependencia económica y dominación política imperial se hace efectiva en la política crediticia y la política en torno a las deudas interaliadas y las reparaciones de guerra practicada por los Estados Unidos⁷³.

En *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus* Schmitt señala tres instrumentos jurídico-internacionales utilizados por los Estados Unidos para imponer su voluntad. El primero de estos instrumentos indicados por Schmitt, es, por orden cronológico de aparición, la celebración de tratados internacionales bilaterales que autorizan la intervención militar discrecional de los Estados Unidos en el territorio de la otra parte contratante. La práctica de concertar estos tratados, inicialmente legitimada en una interpretación abusiva de la doctrina Monroe, la inauguró el presidente Theodor Roosevelt en los primeros años del siglo XX. Desde aquel entonces, Estados Unidos ha concertado con la casi totalidad de los países centroamericanos y caribeños una retahíla de tratados que autorizan la intervención militar estadounidense con fórmulas vagas cuyo alcance real se deja a la discrecionalidad de los Estados Unidos -estas fórmulas se pueden resumir en la protección de la vida, la propiedad o la libertad de los ciudadanos estadounidenses, la preservación del orden público o la protección de la “independencia” del país intervenido-⁷⁴.

El segundo de los instrumentos jurídico-internacionales en manos del *imperialismo anglosajón* son, en opinión de Schmitt, las realizaciones institucionales y normativas del *pacifismo jurídico* (Sociedad de Naciones, artículos 227 y 228 del Tratado de Versalles, Pacto Briand-Kellogg, Protocolos de Ginebra y convenios de desarme, según Carl Schmitt). El

⁷² Cfr., *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe...*, pp. 184 y ss.

⁷³ Cfr., *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p.186; *Der Völkerbund und Europa*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 105-106. Schmitt sólo alude brevemente a este asunto, sin apenas desarrollarlo, pues estos escritos están dirigidos a un público que convive con la realidad cotidiana de los créditos norteamericanos, las deudas interaliadas y las reparaciones de guerra y no precisa de mayores aclaraciones (sobre los medios de presión económica utilizados por Estados Unidos en esta época, *vid. supra*, p. 15).

⁷⁴ Cfr., *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 192 y ss.

imperialismo anglosajón ha instrumentalizado completamente, a juicio de Schmitt, esas realizaciones⁷⁵.

En último lugar, por lo que se refiere a los medios de dominación jurídico-internacionales bosquejados por Schmitt en *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, hay que señalar la declaración de no reconocimiento de gobiernos americanos surgidos de “revoluciones, golpes de estado e insurrecciones”⁷⁶ por parte del gobierno de Estados Unidos. La finalidad de esta declaración, sostiene Schmitt, es forzar la caída de gobiernos poco complacientes con los intereses norteamericanos condenándolos al ostracismo político y económico⁷⁷.

El último de los medios de dominación señalados en *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus* puede ser denominado político-cultural. Schmitt parece querer advertirnos de que el dominio de los Estados Unidos se infiltra en las conciencias mismas mediante la colonización norteamericana del discurso político. La aceptación mundial de conceptos y argumentaciones políticas y jurídicas procedentes del universo político e intelectual anglosajón constituye, a juicio de Schmitt, la forma de dominio más efectiva, insidiosa y peligrosa (para los pueblos no anglosajones) en manos de Estados Unidos⁷⁸. Las palabras de Schmitt sobre la importancia de la hegemonía político-cultural son de una enorme claridad:

Constituye una expresión de poder político genuino el que un gran pueblo sea capaz de determinar por sí mismo la manera de hablar e incluso de pensar de otros pueblos, el vocabulario, la terminología y los conceptos (...). Un elemento fundamental para que un imperialismo sea históricamente significativo no es sólo el armamento militar y marítimo ni la riqueza económica y financiera, sino también esta capacidad de determinar por sí mismo el significado de los conceptos políticos y jurídicos.⁷⁹

⁷⁵ Vid. *infra* pp. 236-237 y 243 y ss.

⁷⁶ *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 196.

⁷⁷ Cfr., *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 195-196. En un artículo posterior señala Schmitt que Estados Unidos ha extendido la declaración de no reconocimiento al no reconocimiento de modificaciones territoriales obtenidas por la fuerza en cualquier parte del mundo en virtud de la llamada doctrina Stimson, formulada en 1932 (cfr., *Großraum gegen Universalismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 338).

⁷⁸ Cfr., *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 202-203.

⁷⁹ *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 202. Se ha citado aquí por la versión española de Angelika Scherp recogida en Carl Schmitt, *Teólogo de la política*, edición citada, pp. 112-113. A propósito de estas consideraciones schmittianas, se ha señalado la existencia de un

El análisis de los nuevos medios de dominio empleados por Estados Unidos lleva a Schmitt a comparar el nuevo imperialismo con la Iglesia Católica en los siglos XVI y XVII y su doctrina de la *potestas indirecta*⁸⁰. La finalidad de esa comparación, a nuestro entender, es sugerir que los representantes del nuevo imperialismo buscan asumir la supremacía político-ideológica mundial, pero no por vías directas, arrogándose pública y explícitamente la posición de “soberano mundial”, sino por vías indirectas, infiltrándose con sus medios de presión y con su hegemonía cultural en los procesos de toma de decisiones que se dan en los gobiernos subalternos. Por esta razón, en muchos escritos de Schmitt palpita una implícita condena moral de la actitud hipócrita de quien ambiciona los privilegios del poder supremo, pero rechaza las responsabilidades y riesgos que implica su directa asunción⁸¹.

4.1.2.2.-La crítica del *pacifismo jurídico* y de las innovaciones jurídico-positivas internacionales sobre la guerra en tanto que realizaciones parciales del mismo.

A) Una cuestión terminológica previa.

Schmitt mantuvo en todo momento una actitud extremadamente crítica frente a las innovaciones institucionales y jurídico-normativas introducidas en el ámbito de la resolución de conflictos internacionales y del tratamiento jurídico-internacional de la guerra en los años posteriores a la Gran Guerra, juzgados por el jurista alemán, no sin razón, plasmaciones parciales, imperfectas, del *pacifismo jurídico*, expuesto con cierto detalle en el capítulo anterior.

paralelismo con la noción gramsciana de hegemonía (vid. A. Kiel, *Gottesstaat und Pax Americana. Zur Politische Theologie von Carl Schmitt und Eric Voegelin*, Traude Junghaus Verlag, Cuxhaven-Dartford, 1998, p. 67). Como es sabido, Gramsci dedicó uno de sus más conocidos “Cuadernos de la Cárcel” a la cuestión de la emergencia económica y cultural de los Estados Unidos. Pero Gramsci, a diferencia de Schmitt, concentra su atención en las transformaciones antropológicas y en la organización de la producción que están en la base del creciente poder económico y cultural estadounidense (vid. *Quaderno 22: Americanismo e fordismo*, en *Quaderni del carcere*, vol. III, Einaudi, 1975, pp. 2137 y ss.).

⁸⁰ Cfr., *Völkerrechtliche Neutralität und völkische Totalität*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p.p. 295-296; cfr., *Führung und Hegemonie*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 231.

⁸¹ Así, por ejemplo, *Führung und Hegemonie*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 231.

Esta afirmación requiere algunas precisiones terminológicas. Puede extrañar que se diga que la producción intelectual schmittiana sobre derecho y relaciones internacionales contenga una crítica al *pacifismo jurídico*, cuando en los textos de Schmitt no aparecen, como es natural, estos mismos términos. Este hecho no debe llevarnos a engaño: las referencias a los autores y a las ideas propios de lo que se designó en el capítulo anterior como *pacifismo jurídico* son evidentes⁸². En los textos schmittianos, la Sociedad de Naciones, los artículos 227 y 228 del Tratado de Versalles, los Protocolos de Ginebra, los tratados de desarme, el Pacto Briand-Kellogg⁸³ son presentados por Schmitt como instituciones y acuerdos jurídico-internacionales inspirados por un modo de pensar el derecho y las relaciones internacionales que se corresponde con el designado en otro lugar de este trabajo con la etiqueta de *pacifismo jurídico*⁸⁴. Esta impresión se refuerza al comprobar que las figuras principales del modo “pacifista”, en terminología schmittiana⁸⁵, de afrontar el problema de la guerra y la paz en las relaciones internacionales son, para Schmitt, Hans Wehberg⁸⁶ y Hans Kelsen⁸⁷, a quienes considera

⁸² Cabe indicar, como ejemplos más significativos de esas referencias explícitas o implícitas, los siguientes: *Römischer Katholizismus und politische Form*, Klett-Cotta, 1984, Stuttgart, pp. 51-52; *Die Kernfrage des Völkerbundes*, edición citada, pp. 8-9, 16-17, 40-41, 52-53, 76-77 y 80-82; *Der Begriff des Politischen*, edición citada, pp. 51-52, 54 y ss. y 77-78; *Der Status quo und der Friede*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 45-47; *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, Junker und Dünnhaupt Verlag, Berlín, 1934, pp. 9 y ss.; *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriffs*, edición citada, pássim.

⁸³ Acerca de los mismos, véase *supra*, pp. 162 y ss.

⁸⁴ *Vid.* las obras de Schmitt citadas en la nota 82, muy especialmente, *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, edición citada, pp. 9 y ss. y *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriffs*, edición citada, pássim.

⁸⁵ *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 77; *Der Status quo und der Friede*, en *Positionen und Begriffe*, edición citada, p. 46; *Völkerrechtliche Neutralität und völkische Totalität*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 294; *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, edición citada, pp. 11 y 12; *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriffs*, edición citada, p. 4; *Inter pacem et bellum nihil medium*, en *L'Unità del mondo*, Antonio Pellicani Editore, Roma, 1994, p. 196; *Über das Verhältnis der Begriffe Krieg und Feind*, en *Positionen und Begriffe...*, p. 284; *Die Raumrevolution*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 388.

⁸⁶ Se trata de un conocido jurista de la Alemania de la República de Weimar que abrazó el *pacifismo jurídico* (cfr., K. Holl, *Pazifismus in Deutschland*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988, pp. 138 y ss.). Las citas schmittianas de obras de Hans Wehberg son innumerables (*vid.*, por ejemplo, *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 200; *Über das Verhältnis der Begriffe Krieg und Feind*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 283; *Die Kernfrage des Völkerbundes*, edición citada, p. 8).

inspiradores y defensores intelectuales de los instrumentos jurídico-internacionales en torno a la guerra posteriores a la Primera Guerra Mundial⁸⁸.

A continuación, se abordará la crítica schmittiana a las supuestas plasmaciones parciales del *pacifismo jurídico*, una crítica que se transforma insensiblemente, en manos de Schmitt, en una reprobación de las mismas ideas del *pacifismo jurídico*. Pero antes, se debe dar noticia de la reacción alemana a las condiciones de paz fijadas en el Tratado de Versalles, sin la cual no sería imaginable la crítica schmittiana.

B) La sociedad alemana ante las condiciones de paz.

Las condiciones de paz impuestas a Alemania en el Tratado de Versalles (28 de junio de 1919) suscitaron una generalizada indignación en ese país. Las cláusulas territoriales, militares y económicas del tratado de paz eran ciertamente muy duras desde el punto de vista de una población ilusionada por la declaración wilsoniana de los “Catorce Puntos” y cuyo país no había sido ocupado por las potencias vencedoras⁸⁹.

Más allá de la común insatisfacción de los alemanes ante el *status quo* de Versalles, las opiniones se dividían. La mayoría estimaba que el objetivo

⁸⁷ Las alusiones schmittianas más claras a Kelsen en tanto que teórico del *pacifismo jurídico* se encuentran en *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, edición citada, pp. 10-11 y en *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriffs*, edición citada, p. 4.

⁸⁸ Véanse las referencias bibliográficas señaladas en las notas 82, 85, 86 y 87.

⁸⁹ Las cláusulas territoriales establecían: la cesión al nuevo estado polaco de extensos territorios de Prusia, la conversión de Danzig en ciudad-estado bajo supervisión de la Sociedad de Naciones, la cesión a la recién constituida Checoslovaquia de la pequeña región de Hultschin, plebiscitos en Alta Silesia y Schleswig, administración del Sarre por la Sociedad de Naciones y plebiscito al cabo de quince años, restitución a Francia de Alsacia-Lorena y a Bélgica de la zona de Eupen-Malmédy, pérdida de todos los territorios coloniales y prohibición de unión con Austria. Las cláusulas militares disponían: la desmilitarización de Renania, la ocupación aliada por espacio de quince años de la orilla izquierda del Rhin y de sus cabezas de puente, la limitación del ejército de tierra alemán a 100.000 efectivos y de la armada alemana a 15.000, la prohibición de producir, adquirir y almacenar armas químicas, tanques y aviones militares. Finalmente, las cláusulas económicas imponían a Alemania, en tanto que única responsable del estallido de la guerra mundial, la obligación de reparar todos los daños producto de la guerra infligidos a los aliados, dentro de los cuales se incluyeron las pensiones militares y civiles relacionadas con la guerra. Además, los aliados podían expropiar las empresas privadas alemanas situadas en territorio colonial alemán, en territorio aliado, colonial o no, y en Polonia y Checoslovaquia. Por si esto fuera poco, Alemania debía entregar todos sus barcos de gran tonelaje, 5.000 locomotoras y 250.000 vagones. Para un conocimiento exhaustivo de todas estas cláusulas del Tratado de Versalles, se puede consultar: P. Renouvin, *Le Traité de Versailles*, Flammarion, París, 1969, pp. 58 y ss.

prioritario de la política exterior alemana debía ser la revisión de las condiciones de paz y el restablecimiento de Alemania en la posición de gran potencia europea continental (1). Una minoría, aun estimando injusto el trato dispensado por los aliados a su país, abrazaron distintas formas de pacifismo (2)⁹⁰.

1.-Entre quienes reducían la política exterior de la República de Weimar a una estrategia que condujese a una revisión del *status quo* posterior a la Gran Guerra, es posible distinguir dos grandes posiciones. Gustav Stresemann, el ministro de asuntos exteriores de la república de 1923 a 1929, era el defensor más hábil de la posición más extendida en su ministerio y en el cuerpo diplomático. Conforme a esta posición, la revisión de las condiciones de paz tendría un carácter progresivo. Los medios a emplear debían ser la diplomacia y la aproximación a Francia, Gran Bretaña y los Estados Unidos. Era preciso convencer a Francia de que Alemania no tenía la menor intención de utilizar la fuerza en el futuro para modificar sus fronteras occidentales y a Gran Bretaña de su condición de baluarte frente a la Unión Soviética. Alemania ofrecería garantías en esa dirección, a cambio de las cuales obtendría la evacuación definitiva del suelo alemán de las tropas francesas y belgas y el no tener que reconocer oficialmente las fronteras orientales de Alemania. En cuanto a las reparaciones económicas, la estrategia correcta no consistía en negarse a satisfacerlas, sino en mostrar la disponibilidad a pagar y negociar al mismo tiempo su revisión y la obtención de la ayuda económica norteamericana.

Los mandos militares de la *Reichwehr* eran partidarios de una postura más agresiva. Convencidos como estaban de que sólo por la fuerza se lograría rectificar las fronteras orientales, poner fin al riesgo de ocupación francesa de Renania y restaurar el poder del *Reich* en Europa, hombres como von Seeckt o von Schleicher daban prioridad al rearme: la *Reichwehr* presionó constantemente al ministerio de asuntos exteriores para que insistiese en la supresión de las cláusulas militares de Versalles en sus negociaciones con los aliados, formó y mantuvo cuerpos paramilitares de excombatientes y proyectó programas secretos e ilegales de rearme, algunos en colaboración con el otro país excluido de la sociedad internacional de entonces, la Unión Soviética.

Desde el punto de vista de la corriente de opinión mayoritaria que se está analizando en sus dos variantes, la Sociedad de Naciones, cuyo convenio

⁹⁰ En un sentido muy amplio, en el cual se incluye al *pacifismo jurídico* y que sirve para resaltar el contraste entre la posición de esta minoría de alemanes y el revisionismo predominante y sus implicaciones militaristas (cfr. K. Holl, *Pazifismus in Deutschland*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1988, pp. 138 y ss.).

creador había sido incluido en el tratado de Versalles, formaba parte del *status quo* que era preciso destruir. Sin embargo, la actitud de Stresemann y sus colaboradores en el ministerio de asuntos exteriores ante la Sociedad de Naciones difería de la actitud propia de los mandos militares de la *Reichswehr*. Stresemann impulsó con entusiasmo el ingreso de Alemania en la Sociedad de Naciones (1926), pues creía que podría facilitar el entendimiento con Francia y Gran Bretaña y dificultar una agresión de Francia o de Polonia. Para el alto mando de la *Reichswehr*, el ingreso en la Sociedad de Naciones podría servir, en el mejor de los casos, para explotar en beneficio propio las negociaciones sobre desarme que tenían lugar en su seno⁹¹.

La posición de Stresemann en cuanto a las condiciones de paz, en general, y en lo que se refiere a la Sociedad de Naciones, en particular, orientó la política exterior alemana en los años centrales de la República de Weimar. Pero con los gabinetes autoritarios de la crisis final de la República de Weimar⁹² y, sobre todo, con el advenimiento del régimen nazi, la línea agresiva y perentoria de la *Reichswehr* se impuso y se radicalizó todavía más. Desde octubre de 1933 –fecha de la ruptura alemana de las negociaciones sobre desarme multilateral y de su retirada de la Sociedad de Naciones– el gobierno del Tercer Reich infringió sistemáticamente las cláusulas militares y territoriales del tratado de Versalles⁹³: restablecimiento del servicio militar obligatorio (16 de marzo de 1936), ocupación militar de Renania (7 de marzo de 1936), decidida orientación de la economía alemana hacia la producción de armamento (aprobación del Plan Cuatrienal en septiembre de 1936), *Anschluss* de Austria (12 de marzo de 1938), anexión de la región checa de los Sudetes (octubre de 1938), invasión de Bohemia y Moravia y creación del estado satélite eslovaco (marzo de 1939), ocupación del enclave de Memel (23 de marzo de 1939), anexión de Danzig e invasión de Polonia (1 de septiembre de 1939)⁹⁴.

2.-Los pacifistas alemanes se hallaban en una muy difícil situación⁹⁵. Se sentían obligados a advertir acerca de las complicidades entre el discurso

⁹¹ *Vid. supra*, pp. 166 y ss. Sobre la política exterior de la República de Weimar y las posiciones señaladas en el texto, véase: H. Heiber, *The Weimar Republic*, Blackwell, Oxford, 1995, pp. 23 y ss. y 166 y ss.; S. Lee, *The Weimar Republic*, Routledge, Nueva York, 1998, pp. 79 y ss.; G. Post Jr. *The civil-military fabric of Weimar foreign policy*, Princeton, Princeton University Press, 1973, *passim*.

⁹² *Vid. supra*, pp. 57-58 y 70 y ss.

⁹³ Como consecuencia de la Gran Depresión, el pago de las reparaciones de guerra había quedado interrumpido en 1932.

⁹⁴ Cfr., K. Hildebrand, *El Tercer Reich*, Cátedra, Madrid, 1988, pp. 45 y ss.

⁹⁵ Sobre el pacifismo alemán de entreguerras en el sentido indicado en nota 96, *vid.* K. Holl, *Pazifismus in Deutschland*, edición citada, pp. 138 y ss.

revisionista y el nacionalismo alemán de preguerra, el cual había sido una de las causas de la guerra mundial, y a resaltar el valor positivo que podía tener para la pacificación de las relaciones internacionales la Sociedad de Naciones, pero también se veían compelidos a defenderse de las acusaciones de traición y de connivencia con las potencias aliadas lanzadas por los partidarios del revisionismo radical.

El pacifismo alemán carecía de un ideario uniforme. No obstante la miríada de grupos y de opciones ideológicas existentes entre los pacifistas, la casi totalidad de las organizaciones pacifistas lograron agruparse en el *Deutsches Friedenskartell* (DFK), el cual consiguió sobrevivir hasta la crisis final de la República de Weimar por la sencilla razón de que evitó exigir a sus miembros lealtad a una ideología acabada y promovió las acciones puntuales conjuntas (las más destacadas fueron la protesta contra cualquier tentación de restablecimiento del servicio militar obligatorio, la denuncia del rearme clandestino y las acciones de acercamiento al pacifismo francés y polaco).

Karl Holl ha observado dos grandes corrientes de opinión en el *Deutsches Friedenskartell*, denominadas por este autor “moderada” y “radical”, respectivamente⁹⁶. La corriente “moderada”, en la cual sobresalían los defensores del *pacifismo jurídico*, depositaba grandes esperanzas en la significación y posibilidades de una Sociedad de Naciones reformada⁹⁷. Los “moderados” aceptaban la legitimidad de la guerra en respuesta a una agresión y como último recurso para la ejecución de las sanciones internacionales impuestas por la Sociedad de Naciones a los estados agresores. La corriente “radical”, en cambio, negaba la legitimidad de cualquier forma de guerra, y, por tanto, también de las dos excepciones admisibles para los “moderados”.

La historia del pacifismo alemán del período de entreguerras finaliza con la dictadura nazi. Las organizaciones pacifistas alemanas fueron disueltas y sus principales figuras internadas en “custodia protectora” u obligadas a exiliarse en los primeros meses de 1933⁹⁸.

C) Un juicio crítico acerca de la Sociedad de Naciones.

⁹⁶ Cfr., K. Holl, *Pazifismus in Deutschland*, edición citada, pp. 146 y ss.

⁹⁷ Los proyectos de reforma de la Sociedad de Naciones se multiplicaron en los años veinte. Esos proyectos solían conferir las funciones más decisivas a una asamblea de representantes de los gobiernos o “parlamento mundial” y suprimir la condición de miembro permanente del Consejo (cfr., K. Holl, *Pazifismus in Deutschland*, edición citada, pp. 158 y ss.).

⁹⁸ Cfr., K. Holl, *Pazifismus in Deutschland*, edición citada, pp. 204 y ss.

Schmitt se adscribe al revisionismo radical de la *Reichswehr* en su valoración de la Sociedad de Naciones⁹⁹. El ideal que movía a su principal instigador, el presidente norteamericano Woodrow Wilson, ha devenido una pura ilusión, sostiene Schmitt¹⁰⁰. La Sociedad de Naciones debía ser, según sus promotores intelectuales, un instrumento de pacificación y de reconciliación de los pueblos, un medio para la conservación de la paz y para la aproximación en condiciones de igualdad entre los vencedores y los vencidos en la Gran Guerra¹⁰¹. Aun siendo estas ideas de pacificación y reconciliación la fuente de inspiración originaria de la Sociedad de Naciones, ésta siempre ha estado lejos de ser una verdadera organización para el mantenimiento de la paz y para el entendimiento de los pueblos, según Schmitt. En lugar de eso, se ha visto totalmente supeditada a los intereses de las potencias vencedoras de la Primera Guerra Mundial. La Sociedad de Naciones, en opinión de Schmitt, no está al servicio de la garantía de la paz y de la resolución equitativa de las diferencias entre los estados, sino que es un puro instrumento de las potencias interesadas en la preservación del *status quo* surgido de los tratados de paz frente a las potencias vencidas en 1918¹⁰².

Junto al genérico interés en la perpetuación del *status quo* en Europa, Schmitt señala el particular interés en cuya defensa cada nación vencedora desea hacer uso de la Sociedad de Naciones. Francia es la nación más identificada con el *status quo* dispuesto por los tratados de paz: persigue ostentar una posición hegemónica en el continente europeo mediante el sometimiento de Alemania¹⁰³. Gran Bretaña y Estados Unidos tienen unas miras mucho más amplias que Francia, unas miras mundiales¹⁰⁴. Sorprendente es el caso de Estados Unidos, el cual combina su ausencia oficial (el Congreso de los Estados Unidos rechazó ratificar el tratado de Versalles y, por consiguiente, el convenio de la Sociedad de Naciones) y su

⁹⁹ Una prueba concluyente de esta adscripción la podemos encontrar en *Die Kernfrage des Völkerbundes*, edición citada, pp. 38 y ss. En esas páginas se pronuncia Schmitt contra el ingreso de Alemania en la Sociedad de Naciones, ingreso que tuvo lugar el mismo año de la publicación de *Die Kernfrage des Völkerbundes* (1926).

¹⁰⁰ Cfr., *Der Völkerbund und Europa*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 110.

¹⁰¹ Cfr., *Der Völkerbund und Europa*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 101-102.

¹⁰² Cfr., *Der Status quo und der Friede*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 38 y ss.

¹⁰³ Cfr., *Der Status quo und der Friede*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 44.

¹⁰⁴ Cfr., *Der Status quo und der Friede*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 44.

presencia efectiva a través de su influjo en los países iberoamericanos, que sí son miembros en su gran mayoría de la Sociedad de Naciones. La Sociedad de Naciones deviene, así, un típico instrumento de dominación indirecta del imperialismo norteamericano¹⁰⁵.

Pero Schmitt no se conforma con censurar la manipulación de la Sociedad de Naciones, sino que cuestiona el ideal con el cual la Sociedad de Naciones ha quedado ideológicamente asociada. Y es entonces cuando la crítica schmittiana a la organización de la Sociedad de Naciones en su efectiva realidad se transforma en una crítica a los presupuestos del *pacifismo jurídico*, conforme a la visión que Schmitt tiene de estos presupuestos.

En el capítulo anterior vimos que el *pacifismo jurídico* suponía que sólo un “estado mundial”, una superación del “pluriverso” de estados soberanos podía significar la resolución definitiva del problema de la guerra en las relaciones internacionales. Según Kelsen, se podía apreciar a lo largo de la historia un proceso de centralización jurídica que debía culminar en la todavía lejana e imprevisible constitución de un “estado mundial”¹⁰⁶. Para los partidarios de la corriente de pensamiento a que nos venimos refiriendo, la institución de una organización mundial para el mantenimiento de la paz cuya principal función consista en aplicar un derecho internacional orientado por esa finalidad, como la Sociedad de Naciones, es un paso intermedio, un eslabón básico en el proceso que conduce al “estado mundial” y a la consiguiente supresión de la guerra. Schmitt convierte a esa idea del “estado mundial” como estadio final de la humanidad, legitimadora de la Sociedad de Naciones en tanto que etapa intermedia hacia su consecución, en el blanco de sus críticas.

La hipótesis del “estado mundial” es, en opinión de Schmitt, absurda, salvo si se comparte la creencia liberal en un proceso imparable de “despolitización” (o “pacificación”) universal que concluya en un “idílico estado final de despolitización completa y definitiva”¹⁰⁷.

Se puede inferir de las páginas finales de *Der Begriff des Politischen* que, para Schmitt, esa creencia consiste en la convicción de que moral

¹⁰⁵ Cfr., *Der Völkerbund und Europa*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 103-104.

¹⁰⁶ *Vid. supra*, pp. 146-147 y 193 y ss. (cap. 3).

¹⁰⁷ Cfr., *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 54. La idea schmittiana de la “despolitización total” fue ya objeto de atención por nuestra parte, pero desde una perspectiva distinta (desde la perspectiva de la fe anarquista bakuninista y bolchevique en la técnica, *vid. supra*, p. 50-51).

individualista y economía capitalista acabarán por borrar la violencia política y la guerra de la faz de la humanidad¹⁰⁸. El objeto del escarnio del “hiperpolítico”¹⁰⁹ Schmitt, por tanto, no es otro que la versión liberal vulgar de la idea de progreso, la cual, según Schmitt, ha dominado el imaginario colectivo del siglo XIX¹¹⁰.

El discurso liberal opone, según Schmitt, los principios de la moral burguesa y de la incipiente economía capitalista a la lucha política violenta, la guerra y el poder estatal arbitrario, juzgados herencias perversas de períodos históricos pasados –feudalismo y absolutismo- que no guardan la menor relación con la nueva moral y la nueva economía. El liberalismo ha elaborado, sostiene Schmitt, un discurso político “apoliticista” (en el sentido de ser incapaz de reconocer el concepto schmittiano de “lo político”) estructurado en una sucesión de oposiciones ideológicas que Schmitt resume en el siguiente cuadro:

Libertad, progreso y razón junto con	contra	feudalismo, reacción y violencia junto con	
economía, industria, técnica como	contra	Estado, guerra y política como	
parlamentarismo	contra	dictadura	111

La conclusión obvia de estas oposiciones es que la política, en sentido schmittiano, debe quedar desplazada por la moral burguesa y el libre mercado. En particular, la guerra, estimada por Schmitt la mayor manifestación de “lo político”, es condenada por los liberales como un derroche de recursos económicos, un obstáculo al comercio y una violación en masa de los derechos individuales¹¹².

Según Schmitt, estas oposiciones liberales no son solamente el núcleo de una exigencia normativa de suprimir mentalidades y sistemas sociales juzgados inmorales, sino también la base de una interpretación de la historia moderna según la cual la continua expansión por todo el mundo y

¹⁰⁸ Cfr., *Der Begriff des Politischen*, edición citada, pp. 68 y ss. Como es habitual en este libro, los extremos a los que llega la simplificación schmittiana de los procesos históricos y las doctrinas políticas son impresionantes.

¹⁰⁹ Cfr., G. Preterossi, *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, Laterza, Bari, 1996, p. 188.

¹¹⁰ Cfr., *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 74. No podemos dejar de señalar que este prejuicio liberal no parece predicable de la figura más insigne del *pacifismo jurídico*, Hans Kelsen, por mucho que Schmitt no discrimine entre distintas posiciones en el seno del *pacifismo jurídico* y refiera en bloque sus críticas a todos los representantes de este.

¹¹¹ *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 74. Se cita por la traducción española a cargo de Rafael Agapito, *El concepto de lo político*, Alianza, Madrid, 1998, p.103.

¹¹² Cfr., *Der Begriff des Politischen*, edición citada, pp.69-70 y 74-75.

la continua extensión en el interior de cada sociedad del individualismo burgués y el libre comercio (y, por ende, de la economía capitalista), terminará por destruir los residuos de la moralidad precapitalista, feudal. En opinión de Schmitt, puesto que el liberalismo considera que el ideario moral y económico burgués es esencialmente antibelicista por la supuesta naturaleza antieconómica y antiindividualista de la guerra, la desaparición paulatina de las reliquias mentales y sociales de otros tiempos equivaldrá a la progresiva desaparición de la guerra¹¹³.

Para Schmitt, este discurso “apoliticista”, “antipolítico” incluso, ha sido y es un discurso tan político como cualquier otro. Históricamente, ha sido un arma ideológica del liberalismo en su lucha contra el Antiguo Régimen. Y continúa siendo un arma ideológica, a juicio de Schmitt, en el momento de la aparición de su *Der Begriff des Politischen*, pero esta vez arrojada por el *imperialismo anglosajón* contra todo aquel centro de poder que se resista a su proyecto de dominación universal¹¹⁴.

D) Derecho internacional del período de entreguerras y “criminalización” de la guerra.

En los escritos schmittianos sobre el derecho y el orden internacionales se hallan diseminadas reflexiones y valoraciones sobre una serie de convenios jurídico-internacionales concertados entre 1919 y 1928 que suponían, según se señaló en el capítulo anterior, la verificación del modesto, aunque decidido, intento de establecer ciertos límites al *ius ad bellum* estatal, tan característico del período posterior a la Gran Guerra. En particular, los artículos 227 y 231 del Tratado de Versalles¹¹⁵, el sistema de seguridad colectiva previsto en los artículos 10 a 17 del Convenio de la Sociedad de Naciones¹¹⁶, el Protocolo de Ginebra¹¹⁷ y el Pacto Briand-Kellogg¹¹⁸ centran la atención de Carl Schmitt.

Los promotores del *pacifismo jurídico* ven reflejado en esos convenios internacionales, según Schmitt, una tendencia imparable, aunque todavía embrionaria, hacia la juridificación de las relaciones internacionales

¹¹³ Un excelente ejemplo de esta interpretación de la historia característica de la *vulgata* liberal, y al cual remite Schmitt en varias ocasiones, es el texto de Joseph Schumpeter, *Zur Soziologie der Imperialismus*, aparecido en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. 46, 1919, pp. 1 y ss.

¹¹⁴ Cfr., *Der Begriff des Politischen*, edición citada, pp. 73 y ss.

¹¹⁵ *Vid. supra*, p. 200 y 202.

¹¹⁶ *Vid. supra*, p. 164-165.

¹¹⁷ *Vid. supra*, p. 167.

¹¹⁸ *Vid. supra*, p. 165-166.

bélicas, en especial, hacia la limitación del *ius ad bellum* a través del derecho internacional: mientras que el artículo 231 del Tratado de Versalles, los artículos 10 a 17 del Convenio de la Sociedad de Naciones, el Protocolo de Ginebra y el Pacto Briand-Kellogg parecen implicar, en su conjunto, tentativas de proscripción del recurso a la guerra en ciertos casos -en concreto, a la guerra de agresión- y, por consiguiente, una limitación del *ius ad bellum*, el artículo 227 del Tratado de Versalles llega incluso a imponer la responsabilidad criminal individual por la realización de una guerra de agresión¹¹⁹. Ciertamente, no se ocultan a los defensores de esta interpretación del derecho internacional de la primera posguerra mundial las todavía gravísimas insuficiencias de estos primeros pasos en la juridificación del *ius ad bellum*, que se resumen, en lo fundamental, en la falta de un entramado institucional adecuado al desarrollo del nuevo derecho internacional de la guerra¹²⁰, pero todos consideran, a juicio de Schmitt, que este último supone un firme inicio de una progresiva limitación y “desestatalización” del recurso a la guerra¹²¹.

Schmitt formula una doble crítica a esta lectura de las innovaciones jurídico-internacionales en materia de guerra interestatal posteriores a 1918.

La primera de esas críticas tiene por objeto la idea misma de limitación del recurso a la guerra o pacificación a través del derecho internacional, concebido este último desde una perspectiva normativista. Las normas jurídico-internacionales que proscriben y sancionan la guerra de agresión, interpretadas según una definición puramente formal de “agresión” y “agresor” que intenta proporcionar una determinación casi automática de la

¹¹⁹ Schmitt, en su *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz “Nullum crimen, nulla poena sine lege”* (1945), denomina a esta previsión de responsabilidad criminal jurídico-internacional por emprender una guerra de agresión “criminalización” o “penalización” de la guerra. Con anterioridad a 1919, el derecho internacional sólo tipificaba un supuesto de responsabilidad criminal: la piratería marítima (cfr., *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz “Nullum crimen, nulla poena sine lege”*, Duncker, Humblot, 1994, pp. 50 y ss.). Ya se ha utilizado este término de “criminalización” de la guerra de agresión en un sentido similar al schmittiano para aludir a una de las concretas propuestas del “programa político” de pacificación de las relaciones internacionales en el capítulo anterior (vid. *supra*, pp. 200 y ss.).

¹²⁰ Vid. *supra*, pp. 203-204 y ss.

¹²¹ Fundamos nuestra interpretación acerca de la actitud hacia el derecho internacional del período de entreguerras atribuida por Schmitt al *pacifismo jurídico* sobre todo en las siguientes obras suyas: *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, edición citada, *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, edición citada, y *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz “Nullum crimen, nulla poena sine lege”*, edición citada.

guerra de agresión y del estado agresor¹²², no tienen ningún efecto de limitación o pacificación si no se hallan soluciones políticas a las causas de fondo que provocan las guerras, que incitan a recurrir a la fuerza armada:

Por un lado, la precisión jurídica es necesaria, si la meta de una penalización de la guerra debe ser alcanzada, por otra parte (...) la justicia o la injusticia objetiva y la responsabilidad de la guerra pasan a un segundo plano y las causas profundas de la guerra, por ejemplo, el rearme general o la falta de seguridad no son tomadas en cuenta por semejantes definiciones del agresor. El dilema entre un tratamiento jurídico-formal de la prohibición de la guerra, como aquel que lleva a cabo el Protocolo de Ginebra de 1924, y una resolución material, política y moral de los grandes problemas de las causas de las guerras, como rearme y seguridad, se hace cada vez más agudo.¹²³

En las circunstancias históricas de la Europa posterior al final de la Primera Guerra Mundial, la razón de fondo que puede incitar a un estado, en concreto, a Alemania, a ser el primero en recurrir a la fuerza contra otro u otros estados es, según Schmitt, el injusto y opresivo, para Alemania, *status quo* internacional impuesto en el tratado de Versalles. Sin la revisión pacífica de ese *status quo*, y, muy especialmente, sin la revisión de las cláusulas territoriales del tratado de Versalles, el único recurso a disposición de Alemania para modificar la injusta situación en que las potencias vencedoras de la Gran Guerra la han colocado es, a juicio de Schmitt, el uso de la fuerza. En definitiva, Schmitt, en consonancia con el revisionismo radical alemán, está advirtiendo que no habrá paz en Europa mientras no se restituya a Alemania en su justa condición de potencia hegemónica continental europea. El *pacifismo jurídico* olvida, según Schmitt, este hecho para él elemental¹²⁴.

La segunda de las críticas schmittianas de las cuales me ocupo en este momento resalta el paradójico efecto de desestructuración o disolución de la ordenación de la guerra propia del *ius publicum europaeum* atribuible a los artículos 227 y 231 del tratado de Versalles, a los artículos 10 a 17 del Convenio de la Sociedad de Naciones, al Protocolo de Ginebra y al Pacto Briand-Kellogg, así como a la literatura misma desplegada por el *pacifismo jurídico*. Esta crítica tiene dos vertientes. En primer lugar, esos tratados y esa literatura están creando una situación jurídica y están extendiendo una

¹²² Ejemplos de este tipo de definiciones son aquellas que consideran “agresión” el recurso a la violencia militar o la violación de las fronteras internacionales y “agresor” el estado en recurrir a la fuerza o en violar el territorio de otro estado en primer lugar (cfr., *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz “Nullum crimen, nulla poena sine lege”*, edición citada, p. 38).

¹²³ *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz “Nullum crimen, nulla poena sine lege”*, edición citada, p. 40.

¹²⁴ Cfr., *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, edición citada, pássim.

terminología que tiene, según Schmitt, el efecto de destruir la noción no discriminatoria de guerra heredada de los siglos XVI y XVII y desvirtuar la clara distinción entre neutralidad y beligerancia. En segundo lugar, los tratados arriba indicados y el *pacifismo jurídico* han sido instrumentalizados, a juicio de Schmitt, por el *imperialismo anglosajón* con el resultado de facilitar la eliminación de toda inhibición frente a la guerra “total”. Esta última vertiente de la crítica es el destino final de las reflexiones schmittianas analizadas en el presente apartado y merece un epígrafe propio. Comenzaré, por tanto, por realizar algunas indicaciones sobre la primera de las vertientes antes señaladas.

Los convenios internacionales de prevención y prohibición de la guerra y la literatura producida por el *pacifismo jurídico* están disolviendo la noción de guerra interestatal propia del derecho internacional clásico, según Schmitt. La guerra en el derecho internacional clásico era, en opinión de Schmitt, una situación unitaria. Desde la perspectiva de dicho derecho, la legitimidad del ejercicio del *ius ad bellum* por parte de los estados participantes en la guerra no podía ser cuestionada por terceros estados. Una declaración en este sentido por un tercer estado no beligerante hasta el momento de la declaración suponía el abandono de la neutralidad y su participación en la guerra en cuestión¹²⁵. La guerra entre estados soberanos era siempre un duelo entre *iustus hostis*. Si dos o más estados no se encontraban en guerra en este sentido, estaban en una situación de paz. La guerra y la paz eran situaciones interestatales claramente delimitadas, según Schmitt¹²⁶.

En opinión de Schmitt, desde el instante en que se afirma que una instancia superior a los estados hasta entonces plenamente soberanos, ya sea la Sociedad de Naciones, ya sea la “comunidad internacional” en cuyo nombre actúa la gran potencia de turno, está legitimada con base en ciertos convenios internacionales para discernir con efectos para terceros estados en el seno de la anterior situación unitaria de guerra entre dos posiciones contrapuestas, entre la posición del *iustus hostis*, del estado que actúa conforme al derecho internacional, y la del *iniustus hostis*, del estado infractor del derecho internacional, la vieja noción no discriminatoria de guerra interestatal desaparece. Se produce entonces una “criminalización” (*Kriminalisierung*)¹²⁷ del *iniustus hostis* que introduce una discriminación en la posición jurídica de los contendientes. Una nueva terminología

¹²⁵ Cfr., *Völkerrechtliche Neutralität und völkische Totalität*, en *Positionen und Begriffe*, edición citada, pp.293-294.

¹²⁶ Cfr., *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, edición citada, p. 42.

¹²⁷ *Das international-rechtliche Verbrechen des Angriffskrieges*, edición citada, p. 17.

iusinternacionalista refleja la nueva discriminación entre *iustus hostis* e *iniustus hostis*:

Tan pronto como un orden jurídico-internacional distingue, con efectos para terceros estados, entre guerras (entre dos estados) conformes a derecho y contrarias a derecho, la acción militar emprendida por el contendiente justo es, simplemente, realización del derecho, ejecución, justicia internacional o policía; en cambio, la acción realizada por el contendiente injusto es únicamente resistencia frente a un proceder conforme a derecho, rebelión o crimen, y, en todo caso, algo distinto a la institución jurídica tradicional de guerra.¹²⁸

En el orden internacional vigente hasta los años veinte un estado podía ser neutral o beligerante, afirma Schmitt. Se podía hallar tan sólo en esas dos situaciones mutuamente excluyentes respecto de un conflicto bélico internacional: o bien estaban en situación de neutralidad, y entonces sus relaciones con todos los estados participantes en la guerra eran igualmente pacíficas, sin ninguna diferencia de trato, o bien en situación de guerra.

Esta clara distinción entre neutralidad y beligerancia está desapareciendo, a juicio de Schmitt, en el nuevo derecho internacional de la guerra y en el *pacifismo jurídico*. Si se acepta que existe un derecho internacional universal superior a los derechos estatales en cuya virtud es posible declarar el carácter antijurídico del uso de la fuerza armada por parte de un estado y adoptar una serie de sanciones de diversa naturaleza o de medidas ejecutivas destinadas a restaurar el derecho internacional violado contra el estado o estados infractores del derecho internacional, ningún estado puede ya, en opinión de Schmitt, ser neutral en relación con el estado o estados que violan el derecho internacional. Los estados, declara Schmitt, ya no tienen que optar, a la vista de un determinado conflicto armado interestatal, entre mantenerse neutrales o entrar en la guerra, sino que están obligados a poner en práctica las sanciones diplomáticas, económicas o militares contra el *iniustus hostis* o, al menos, a no obstaculizar su eficacia, aunque ello suponga un trato discriminatorio en perjuicio de uno de los bandos en el conflicto militar¹²⁹.

E) El giro hacia la “guerra total”.

La diferenciación jurídica discriminatoria entre *iniustus hostis* y *iustus hostis* introducida por el *pacifismo jurídico* y por el nuevo derecho internacional de la guerra ha sido instrumentalizada, a juicio de Schmitt, por el *imperialismo anglosajón*. Esta instrumentalización sólo puede tener

¹²⁸ *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, edición citada, pp. 42-43.

¹²⁹ Cfr., *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, edición citada, pp. 37 y ss.; cfr., *Das neue Vae Neutris!*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, pp. 286 y ss.

el efecto de impulsar la liquidación de la limitación y de la humanización de la guerra interestatal que, en opinión de Schmitt, se había logrado en el sistema europeo moderno de estados soberanos¹³⁰. Como esa evaporación de límites a la destructividad de la guerra es designada por Schmitt con la expresión de “guerra total”, convendrá indicar qué entiende Schmitt por “guerra total”.

En un artículo aparecido en 1937 y que lleva por título *Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat*, Schmitt intenta definir, aunque de un modo muy aproximado, la “guerra total”:

Una guerra puede ser total en el sentido del extremo despliegue de fuerzas y la movilización completa de todas las reservas, incluso las últimas. Sin embargo, también puede ser total en el sentido de poner los recursos bélicos destructivos en juego, sin miramientos.¹³¹

La Primera Guerra Mundial fue ya, según Schmitt, una “guerra total” en el primero de los sentidos señalados en el pasaje citado¹³². Pero es el segundo de los sentidos el relevante para comprender las nefastas consecuencias de las cuales responsabiliza Schmitt al *imperialismo anglosajón*.

Como anteriormente se apuntó¹³³, el llamado *imperialismo anglosajón* sustenta, a juicio de Schmitt, una pretensión de dominio mundial. Sus medios de dominación son fundamentalmente económicos, pero eso no significa que no se deba enfrentar a una resistencia violenta por parte de aquellas sociedades que deseen substraerse a su control. Según Schmitt, el *imperialismo anglosajón* necesita, por consiguiente, una ideología jurídica y una cobertura positiva jurídico-internacional legitimadoras para aislar internacionalmente y combatir por todos los medios, también por los medios militares, a aquellas naciones que utilicen para conservar su autonomía frente al *imperialismo anglosajón* el método tradicional por

¹³⁰ Son muchos los pasajes de la obra schmittiana que nos llevan a interpretar de este modo la relación que Schmitt establece entre el *pacifismo jurídico* y sus realizaciones jurídico-internacionales, por un lado, y el *imperialismo anglosajón*, por otro. Véanse, a modo de ejemplos, los siguientes pasajes: *Der Begriff des Politischen*, edición citada, pp. 77-78; *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, edición citada, pp. 50-51; *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, en *Positionen und Begriffe...*, pp. 199 y ss. Por supuesto, esos pasajes se deben interpretar a la luz de las indicaciones bibliográficas de las notas 82, 85, 86 y 87.

¹³¹ *Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 268. Se cita por la traducción española de Angelika Scherp recogida en *Carl Schmitt, teólogo de la política*, edición citada, p. 141.

¹³² Cfr., *Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 269.

¹³³ *Vid. supra*, pp. 226-227.

excelencia de expansión, la guerra de conquista¹³⁴. Tal ideología jurídica y cobertura positiva jurídico-internacional son, respectivamente, el *pacifismo jurídico* y el derecho internacional de la guerra posterior a la Gran Guerra¹³⁵.

Las guerras que el nuevo derecho internacional de la guerra autoriza a emprender al *imperialismo anglosajón* y a sus aliados, disfrazadas de sanciones, ejecuciones u operaciones de policía internacional, ya no estarán sometidas, afirma Schmitt, a los límites y restricciones de las “guerras de gabinete” del pasado, sino que serán “guerras totales”¹³⁶. Se caracterizarán por el empleo de toda clase de métodos, no sólo por métodos estrictamente militares, y, sobre todo, por una crueldad e inhumanidad en el trato del enemigo nunca antes imaginadas¹³⁷. La causa última de esa “totalización” de las guerras hay que buscarla, en opinión de Schmitt, en el universalismo ético-político del cual presume ser abanderado el *imperialismo anglosajón*.

Los estados que se enfrenten al *imperialismo anglosajón* y sus aliados serán algo más que infractores del Convenio de la Sociedad de Naciones y el Pacto Briand-Kellogg: serán nada menos que enemigos de la humanidad. El *imperialismo anglosajón* identifica, según Schmitt, sus particulares valores e intereses con los pretendidos valores e intereses de la humanidad en todo tiempo y lugar, como la paz, el progreso, la libertad, la democracia y similares. Quien se le opone, se opone también a la extensión y fortalecimiento de los valores e intereses de la humanidad y se convierte así en el enemigo del género humano:

Si un estado combate a su enemigo en nombre de la humanidad, la suya no es una guerra de la humanidad, sino una guerra por la cual un determinado estado trata de adueñarse, contra un adversario, de un concepto universal, para poder identificarse con él (...). La humanidad es un instrumento particularmente idóneo para las expansiones imperialistas y es también, en su forma ético-humanitaria, un vehículo específico del imperialismo económico (...).

Proclamar el concepto de *humanidad*, referirse a la humanidad, monopolizar esta palabra: todo esto podría expresar solamente (...) la terrible pretensión de que al enemigo le sea negada la calidad de humano, de que se lo declare *hors-la-loi* y *hors l'*

¹³⁴ Cfr., *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p.p. 77-78; *Die Kernfrage des Völkerbundes*, edición citada, pp. 35 y ss.

¹³⁵ Véanse las obras de Schmitt citadas en la nota 130.

¹³⁶ Cfr., *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, edición citada, pp. 50 y ss.

¹³⁷ Cfr., *Der Begriff des Politischen*, edición citada, pp. 77-78; *Über das Verhältnis der Begriffe Krieg und Feind*, en *Positionen und Begriffe...*, edición citada, p. 284.

humanité y, por consiguiente, de que la guerra deba ser llevada hasta la extrema inhumanidad.¹³⁸

Para Schmitt, los convenios internacionales que restringen la decisión estatal de recurrir a la guerra y la doctrina jurídico-política que los ha inspirado son medios de discriminación moral en manos del *imperialismo anglosajón* y sus aliados, son instrumentos de estos últimos para insuflar con mayor facilidad un nuevo espíritu de cruzada a los conflictos armados en que participen y para descalificar como inmorales, como incivilizados y bárbaros, a sus enemigos¹³⁹.

En resumen, Schmitt advierte que el *imperialismo anglosajón*, el *pacifismo jurídico* y el nuevo derecho internacional de la guerra inspirado por este último están promoviendo una descalificación moral del enemigo que transformará la guerra interestatal en guerra de aniquilación¹⁴⁰.

La argumentación schmittiana acerca de la deslimitación y deshumanización de la guerra reconstruida en estas líneas a partir del análisis de un gran número de textos dispersos a lo largo de la producción schmittiana de los años veinte y treinta adolece, a nuestro juicio, de gravísimos defectos que la invalidan casi por completo. Dos puntos esenciales de dicha argumentación, si es que cabe aquí hablar con propiedad de argumentación, son sumamente discutibles:

I.- Schmitt no aporta ninguna prueba convincente que demuestre su tesis de la naturaleza instrumental del *pacifismo jurídico* y de los convenios internacionales de prevención y de proscripción de la guerra de agresión posteriores a la primera guerra mundial en relación con el *imperialismo anglosajón*. Naturalmente, es posible que aquéllos fueran un mero instrumento de éste, pero a falta de pruebas y razones que apunten en la dirección sugerida por Schmitt, parece preferible seguir considerando el *pacifismo jurídico* y el derecho internacional desarrollado en el período de entreguerras como un esfuerzo por limitar el recurso a la fuerza militar entre los estados, aunque mutilado por los intereses de las grandes

¹³⁸ *Der Begriff des Politischen*, edición citada, p. 55. Se cita por la versión española de Eduardo Molina y Raúl Crisafio recogida en *Carl Schmitt, Teólogo de la política*, edición citada, p. 201.

¹³⁹ Estas apreciaciones contrastan sin remedio con las opiniones del propio Schmitt expuestas al tratar su doctrina del *orden concreto* porque sólo tienen sentido presuponiendo la autonomía del derecho respecto de cualquier moral o concepción de la justicia sustantiva (*vid. supra*, pp. 133 y ss).

¹⁴⁰ Cfr., J. Habermas, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 183 y ss.

potencias¹⁴¹, en lugar de un instrumento al servicio, sobre todo, del *imperialismo anglosajón*, como propone Schmitt.

II.- Las asociaciones schmittianas entre *pacifismo jurídico*, convenios internacionales reguladores del *ius ad bellum*, universalismo ético-político, *imperialismo anglosajón* y “guerra total” no se hallan encadenadas en una sucesión bien construida de razonamientos, sino que más bien producen la impresión de constituir un sofisma. El eco emotivo de las palabras, el ingenio retórico y la contundencia de las aseveraciones suplen con demasiada frecuencia en Schmitt el análisis histórico y la argumentación sólida.

Por si esto fuera poco, el tratamiento que hace Schmitt de la “guerra total” se presta fácilmente a ser tachado, como mínimo, de contradictorio. No obstante su declarada admiración por la ordenación de la guerra propia del *ius publicum euripaeum*, Schmitt no desvaloriza el fenómeno de la guerra total” en sí mismo, no se lamenta ante la visión de cualquier “guerra total” futura, sino que encuentra legítima y hasta saludable cierta clase de “guerra total”. Las “guerras totales”, en cualquiera de los sentidos señalados en el escrito schmittiano *Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat*, están justificadas, según Schmitt, cuando son necesarias para la autoafirmación de un pueblo en la escena internacional o para la reconstitución y el fortalecimiento de la unidad política de un pueblo frente a sus adversarios, aun en el caso de que se trate de guerras de conquista¹⁴².

4.2.-La propuesta alternativa de un nuevo orden internacional centrado en un III Reich hegemónico.

En vísperas de la segunda guerra mundial y durante sus primeros años, Schmitt publicó una serie de artículos sobre un nuevo orden internacional en formación, casi en su totalidad resultado de conferencias previas, que agrupó en 1941 en su trabajo *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte (Orden jurídico-internacional del gran espacio con prohibición de intervención para las potencias*

¹⁴¹ Vid. *supra*, pp. 168 y ss.

¹⁴² Cfr., *Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat*, en *Positionen und Begriffe*, edición citada, pp. 269 y 273; *Über das Verhältnis der Begriffe Krieg und Feind*, en *Positionen und Begriffe*, edición citada, p. 278; J. Habermas, *La inclusión del otro*, edición citada, p. 182. En este punto, comparte Schmitt el juicio del héroe de la primera guerra mundial, mariscal de campo Erich Ludendorff -protagonista, junto a los dirigentes nazis, del *putsch* ultraderechista muniqués de 1923-, a quien Schmitt alude elogiosamente en el párrafo inicial de su *Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat* (vid. E. Ludendorff, *Der totale Krieg*, Deutscher Militär Verlag, Remscheid, 1988, pp. 3 y ss.).

extrañas al espacio)¹⁴³. En esta obra panfletaria con ínfulas científicas y en algunos otros artículos aparecidos en esos mismos años, Schmitt desarrolló su doctrina de los *grandes espacios*. Esta doctrina era la alternativa schmittiana al *imperialismo anglosajón*, al cual había dedicado Schmitt tantas páginas en los años treinta. La doctrina de los *grandes espacios* puede ser también consecuentemente interpretada como la alternativa schmittiana al *pacifismo jurídico* en la búsqueda de una nueva ordenación de la guerra y la paz internacionales.

4.2.1.-El trasfondo de la doctrina schmittiana de los *grandes espacios*.

4.2.1.1.-El influjo de la *Geopolitik*.

Ian Kershaw, en el prefacio al segundo volumen de su monumental biografía de Hitler¹⁴⁴, utiliza las palabras griegas *hybris* (soberbia sacrílega) y *nemesis* (castigo divino) para describir metafóricamente el fenómeno de encumbramiento y destrucción final de Hitler y su régimen. Las ambiciones imperiales y los sueños de dominación político-social desmedidos (*hybris*) conducen a Hitler, al régimen nazi y a la sociedad alemana en su conjunto a la destrucción total en 1945 (*nemesis*).

Esa *hybris* a la que alude Kershaw no había sido, sin embargo, engendrada de la nada por obra de Hitler y el nazismo, sino que hundía sus raíces en una larga tradición germánica, que ya se detecta en el II Reich. Las raíces ideológicas de la *hybris* nazi y, en consecuencia, de la *nemesis* nazi, podemos hallarlas expresadas en la siguiente proposición, enunciada por una de las figuras más características de esa tradición en la Alemania bismarckiana, el historiador Heinrich von Treitschke:

El *triunfo* del fuerte sobre el débil es *inexorable ley* de vida.¹⁴⁵

¹⁴³ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p. 5. Esta obra había tenido ya tres ediciones entre 1939 y 1941, pero sólo adquirió su forma definitiva en 1941, con la cuarta edición. Tantas ediciones en tan poco tiempo y en las circunstancias de una guerra son claro indicio del éxito del opúsculo schmittiano en la Alemania nazi. Durante la guerra, fue traducido, además, al italiano, francés, japonés, búlgaro y español (sólo en parte, en este último caso).

¹⁴⁴ I. Kershaw, *Hitler, 1936-1945*, Península, Barcelona, 2000, pp. 7 y ss.

¹⁴⁵ *Apud* G. Parker, *Western geopolitical thought in the twentieth century*, Croom Helm, Bristol, 1985, p. 51. Las cursivas son nuestras. Por supuesto, es este un lugar común de muchos filósofos, políticos e historiadores a lo largo de la historia – véase el ejemplo de Tucídides, *supra* p.183-, pero no por ello deja de ser una señal de identidad del nacionalismo agresivo alemán.

En esta proposición de von Treitschke se combinan dos rasgos típicos del nacionalismo radical alemán de derechas desde finales del siglo XIX: la exaltación del poder y la mezcla de determinismo y voluntarismo en la representación de la evolución política y social. Estos dos rasgos consubstanciales al nacionalismo radical alemán constituyen la clave para el entendimiento del primero de los aspectos que forman el trasfondo de la doctrina schmittiana de los *grandes espacios*: la gran eclosión de la geopolítica (*Geopolitik*) alemana en los años veinte y treinta¹⁴⁶.

Sería poco útil en un estudio sobre el pensamiento de Carl Schmitt abrumar al lector con un análisis detallado de las enmarañadas opiniones y construcciones vertidas en la farragosa literatura geopolítica publicada entre 1919 y 1945¹⁴⁷. Se ha juzgado preferible exponer con algún detenimiento la doctrina de la mayor figura de la geopolítica alemana de aquellos tiempos, el geógrafo y militar Karl Haushofer.

La doctrina de Haushofer tenía la pretensión fundamental de orientar la política exterior alemana hacia el éxito (inicialmente, en el cometido unificador de todos los territorios de mayoría étnica alemana en un único estado alemán, y, más adelante, en la transformación de Alemania en la potencia hegemónica de un vasto espacio euro-asiático)¹⁴⁸. Para Haushofer, el análisis de la relación entre las características físicas y demográficas del espacio (entre las cuales habría que incluir la posición geográfica de los territorios, la distribución étnica territorial, el clima, el relieve, los recursos naturales y humanos...) y la formación y evolución espacial de las unidades

¹⁴⁶ En 1927, los redactores de la *Zeitschrift für Geopolitik* definieron la geopolítica como la ciencia que “indaga los vínculos que unen los acontecimientos políticos a la Tierra y que quiere indicar las directrices de la vida política a los Estados, deduciéndolas de un estudio geográfico-histórico de los hechos políticos, sociales y económicos y de su conexión” (F. Attinà, *Geopolitica*, en N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, *Dizionario di politica*, UTET, Turín, 1983, p. 466). El interés por las implicaciones de las características físicas y demográficas del espacio en la distribución mundial territorial del poder y en la organización política de las sociedades había sido muy limitado en el II Reich, aunque había dado lugar a una figura de renombre internacional en el geógrafo Friedrich Ratzel. Tras la Primera Guerra Mundial, se produjo un gran *boom* de la geopolítica, puesto que muchos esperaban encontrar en ella la respuesta al fracaso del II Reich en la guerra y la receta para erigir un nuevo y poderoso Reich (M. Korinman, *Quand l'Allemande pensait le monde. Grandeur et décadence d'une géopolitique*, Fayard, París, 1990, pp. 139 y ss.).

¹⁴⁷ A quien esté interesado en un análisis de este tipo, remitimos a M. Korinman, *Quand l'Allemande pensait le monde. Grandeur et décadence d'une géopolitique*, edición citada.

¹⁴⁸ Cfr., M. Korinman, *Quand l'Allemande pensait le monde. Grandeur et décadence d'une géopolitique*, edición citada, pp. 229-230; G. Parker, *Western geopolitical thought in the twentieth century*, edición citada, pp. 63-64.

políticas en que se divide la Tierra suministraría la estrategia adecuada para alcanzar dicho éxito¹⁴⁹. Esta confianza haushoferiana en las virtudes político-prácticas del análisis de la geografía se apoyaba en el determinismo geográfico¹⁵⁰. La distribución del poder mundial, según Haushofer, estaba marcada por el espacio en el cual dicho poder se desplegaba¹⁵¹.

En Haushofer este determinismo geográfico se hallaba complementado por un determinismo racial¹⁵², que fue acentuándose a medida que los jefes e ideólogos nazis fueron ejerciendo un influjo cada vez mayor en las discusiones académicas geopolíticas¹⁵³. Ese componente racial se hacía especialmente visible en la opinión sostenida por Haushofer de que no todos los pueblos tienen la misma capacidad para dominar el espacio y explotar sus cualidades en beneficio propio. Esa capacidad se encontraba en Haushofer racialmente determinada y justificaba la posición subordinada de unos pueblos respecto de otros pueblos¹⁵⁴.

Sin embargo, determinismo ambiental y racial no lo eran todo en Haushofer. El voluntarismo jugaba también un papel crucial en sus ideas. Por muy apto que fuera un pueblo para el control del espacio y el aprovechamiento de sus cualidades, se requería, especialmente en el caso del pueblo alemán, una voluntad firme para galvanizar al pueblo y guiarlo en la difícil tarea de superar los obstáculos que el propio medio y la adversa situación internacional interponían en su camino. Aquí entraba en escena el líder carismático¹⁵⁵.

Tres distintos tipos de espacio vertebraban el proyecto imperialista alemán en la visión de Haushofer: *Lebensraum*, *Mittleuropa* y *Großraum*. La

¹⁴⁹ Cfr., K. Haushofer, *De la géopolitique*, en K. Haushofer, *De la géopolitique*, Fayard, París, 1986, pp. 104 y ss.; M. Korinman, *Quand l'Allemande pensait le monde. Grandeur et décadence d'une géopolitique*, edición citada, p. 157.

¹⁵⁰ Cfr., K. Haushofer, *De la géopolitique*, en K. Haushofer, *De la géopolitique*, edición citada, pp. 94 y ss.; G. Parker, *Western geopolitical thought in the twentieth century*, edición citada, pp. 57 y 61.

¹⁵¹ Cfr., M. Korinman, *Quand l'Allemande pensait le monde. Grandeur et décadence d'une géopolitique*, edición citada, p. 155.

¹⁵² Cfr., F. Neumann, *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacionalsocialismo*, F.C.E., México D.F., 1943, pp. 172-173.

¹⁵³ Cfr., M. Korinman, *Quand l'Allemagne pensait le monde. Grandeur et décadence d'une géopolitique*, edición citada, pp. 247 y ss.; G. Parker, *Western geopolitical thought in the twentieth century*, edición citada, p. 65.

¹⁵⁴ Cfr., G. Parker, *Western geopolitical thought in the twentieth century*, edición citada, p. 63.

¹⁵⁵ Cfr., G. Parker, *Western geopolitical thought in the twentieth century*, edición citada, p. 63.

palabra *Lebensraum* (espacio vital) designaba territorios estimados imprescindibles para satisfacer las necesidades generadas por el crecimiento de la población alemana. El *Lebensraum* germánico, que se debía integrar en las fronteras del Reich alemán, estaría constituido por los territorios poblados por mayoría alemana y por los territorios más ricos de Europa central y oriental, los cuales serían asignados a los alemanes para su colonización¹⁵⁶.

Mittleuropa es un término que acabó siendo usual en Alemania merced al libro de Friedrich Naumann titulado precisamente *Mittleuropa* (1915). Naumann denotaba con esta palabra la creación de un superestado federado que abarcaría Europa central y en el cual el peso decisivo lo ostentaría el II Reich¹⁵⁷. En Haushofer *Mittleuropa* se identificaba con el área de control directo de Alemania en Europa central y oriental¹⁵⁸, cuyos contornos fueron variando según las circunstancias políticas¹⁵⁹.

Finalmente, la expresión *Großraum* (*gran espacio*) se refería al gigantesco espacio de proporciones continentales sometido a la hegemonía de una gran potencia. A juicio de Haushofer, la Tierra quedaría distribuida en unos pocos *grandes espacios* a cuyo frente se encontrarían otras tantas grandes potencias. En su formulación final, tres grandes potencias se repartirían el mundo: Alemania, cuya hegemonía se extendería por Europa, Oriente Próximo, Oriente Medio y África, Japón, que ejercería el control sobre Asia Oriental, India y Oceanía y, por último, Estados Unidos, a quien correspondería el dominio de América¹⁶⁰.

Las ideas de Haushofer facilitaban al expansionismo nazi un marco pseudocientífico legitimador, aunque las estrategias concretas recomendadas a corto plazo por Haushofer pocas veces coincidieran con los movimientos diplomáticos y militares concretos del régimen nazi¹⁶¹. Esta naturaleza legitimadora de los planteamientos haushoferianos resultó

¹⁵⁶ Cfr., G. Parker, *Western geopolitical thought in the twentieth century*, edición citada, pp. 58, 70 y 187; K. Haushofer, *L'espace vitale allemand*, en K. Haushofer, *La géopolitique*, edición citada, pp. 193 y ss.

¹⁵⁷ Cfr., J. Le Rider, *La Mittleuropa*, PUF, París, 1994, pp. 92 y ss.

¹⁵⁸ Cfr., K. Haushofer, *La vie des frontières politiques*, en K. Haushofer, *De la géopolitique*, edición citada, pp. 185 y ss.; M. Korinman, *Quand l'Allemagne pensait le monde. Grandeur et décadence d'une géopolitique*, edición citada, pp. 191 y ss.

¹⁵⁹ Cfr., G. Parker, *Western geopolitical thought in the twentieth century*, edición citada, p. 76.

¹⁶⁰ Cfr., G. Parker, *Western geopolitical thought in the twentieth century*, edición citada, pp. 72 y ss.

¹⁶¹ Cfr., G. Parker, *Western geopolitical thought in the twentieth century*, edición citada, pp. 77 y ss.

muy evidente en los años de máximo apogeo del “nuevo orden” europeo nazi, antes de que la devastación salvaje de Europa Oriental, la declaración de guerra a los Estados Unidos y los desastres en el frente ruso volvieran completamente inverosímil y hasta irrisoria la distribución del poder mundial pronosticada por Haushofer.

Pasaré a continuación al estudio del segundo de los elementos que forman el trasfondo de la doctrina schmittiana de los *grandes espacios*.

4.2.1.2.-El despliegue del proyecto imperialista nazi durante la Segunda Guerra Mundial.

Durante los primeros años de la segunda contienda mundial la casi totalidad de la masa continental europea cayó bajo el control directo o indirecto de Alemania. Los éxitos militares alemanes en los años iniciales de la guerra posibilitaron la realización con creces de los proyectos imperialistas que propugnaban el sometimiento político y económico del continente europeo y sus pueblos al dominio de Alemania. Para los ideólogos nazis este sometimiento era la panacea a todos los males de Alemania, pues entendían que los problemas, contradicciones y conflictos que habían agitado la sociedad alemana de los últimos decenios quedarían resueltos cuando los alemanes considerados arios se vieran a sí mismos como miembros de una raza superior de señores, de amos (*Herrenrasse*), encargada de ejercer, bajo el liderazgo nazi, el dominio político y económico sobre Europa. Europa, por lo demás, serviría de plataforma para una futura hegemonía mundial¹⁶². No sería disparatado, por tanto, considerar el proyecto imperial nazi un caso extremo de estrategia de neutralización de conflictos económicos, sociales y políticos a través del expansionismo exterior agresivo.

El *status* de los diversos países y territorios incluidos en el “nuevo orden europeo” nazi no fue homogéneo desde el punto de vista jurídico-político. Yves Durand ha elaborado el siguiente cuadro sobre el “orden europeo” nazi, que recoge la diversidad de *status* de dominación en el momento culminante del expansionismo nazi:

¹⁶² Naturalmente, la propaganda nazi no solía ser tan sincera al dirigirse a sus colaboradores no alemanes, en especial, a sus aliados conservadores repartidos por Francia, Benelux, Escandinavia y los Balcanes. Ante estos, el III Reich asumió siempre el papel de líder indiscutible en una gran cruzada europea frente al bolchevismo, incluso con anterioridad al inicio de la campaña contra la Unión Soviética (Y. Durand, *Le nouvel ordre européen nazi. La collaboration dans l'Europe allemande (1938-1945)*, Complexe, 1990, pássim).

-Anexiones:

Austria, Sudetes; Danzig; Prusia Occidental, Posnania y Silesia polaca; Luxemburgo; Eupen y Malmédy; Alsacia y Mosela; Eslovenia del norte 2 los casos singulares del Banato y del territorio de los alemanes de Crimea.

-Administración directa:

1º) *civil*: gobierno general polaco; Ostland; Ucrania; Noruega; Países Bajos.

2º) *militar*: Bélgica y norte de Francia.

-Tutela de gobiernos locales:

Protectorado de Bohemia-Moravia; Eslovaquia; Dinamarca; Francia de Vichy; Croacia; Serbia; Montenegro; Grecia.

-Satélites:

Finlandia; Hungría; Rumania; Bulgaria; Italia.

-Neutrales:

España; Suiza; Suecia; (Portugal, Turquía, Irlanda).

163

Más allá de los distintos regímenes jurídico-políticos en que cabe clasificar las entidades territoriales integrantes de ese “nuevo orden” europeo nazi, el ejercicio del poder sobre los estados ocupados, tutelados o satelizados por parte de las autoridades alemanas, ya fueran militares, civiles o del partido, dependía de dos impulsos: las exigencias de un esfuerzo bélico que debía descansar, en la mayor medida posible, en la explotación de los países controlados por el Reich y, sobre todo, el racismo.

El régimen nazi operaba según la jerarquía racista de los pueblos creada por la ideología nazi, a la cual hicimos ya referencia en una ocasión anterior¹⁶⁴. La jerarquía racista nazi se componía de una multiplicidad bastante flexible de escalones, entre los cuales se distribuían las diversas poblaciones europeas conforme a criterios ideológicos y a consideraciones

¹⁶³ Y. Durand, *Le nouvel ordre européen nazi. La collaboration dans l'Europe allemande (1938-1945)*, edición citada, p. 70. Las anexiones se refieren a territorios incorporados al Reich alemán.

¹⁶⁴ *Vid. supra*, p. 108-109.

pragmáticas¹⁶⁵. Mientras los holandeses, los daneses o los noruegos eran juzgados “asimilables” a los alemanes “arios”, los polacos, ucranianos y rusos eran tratados como “infracorrientes”¹⁶⁶ apenas mejores que los judíos, gitanos y demás grupos humanos excluidos de la sociedad nazi y condenados por sus dirigentes públicos al exterminio¹⁶⁷. Según la posición que cada persona ocupaba en la jerarquía racista (siempre que esa persona no revistiera por una u otra razón un interés particular para las autoridades nazis)¹⁶⁸, podía esperar un trato mejor o peor de las autoridades alemanas, podía gozar de algunos derechos o carecer de todo derecho, podía ser explotada más o menos despiadadamente, podía conservar la vida o ser asesinada.

Las consecuencias humanas del imperialismo nazi son sobradamente conocidas y se cifran en ejecuciones sumarias, trabajo forzoso, campos de exterminio y un balance de más de diecisiete millones de personas asesinadas en unos cinco años, cifra en la que no están incluidas las víctimas directas de los combates¹⁶⁹.

En conclusión, el régimen nazi practicó un colonialismo atroz en plena Europa y en el contexto de una guerra mundial.

4.2.2.-La versión schmittiana del “nuevo orden” europeo nazi.

Una vez esbozado el trasfondo de la doctrina schmittiana de los *grandes espacios*, se intentará mostrar en lo que resta del apartado 4.2 los puntos

¹⁶⁵ Entre los ejemplos que se podrían señalar de la intervención de estas últimas en la configuración de la jerarquía racista está el de los pastores gorales en la región polaca de Zakopane. Los gorales fueron convertidos en una nueva etnia diferenciada de los polacos y superior a éstos con el objetivo de obtener apoyo local en esa región fomentando los odios étnicos (cfr., M. Burleigh, *El Tercer Reich. Una nueva historia*, Taurus, Madrid, 2002, pp. 481-482).

¹⁶⁶ “Infracorrientes” (*Untermenschen*) era una palabra usual entre los jefes nazis para denominar a los prisioneros de guerra y trabajadores forzados rusos. La actitud alemana de entonces –no sólo la estrictamente nazi- hacia las poblaciones de Europa del Este queda resumida con brutal exactitud en esta afirmación de Hitler: “L’existence de ces peuples n’a qu’une seule justification: leur utilisation par nous” (*apud* Y. Durand, *Le nouvel ordre européen nazi. La collaboration dans l’Europe allemande (1938-1945)*, edición citada, p. 198).

¹⁶⁷ *Vid. supra*, pp. 110 y ss (cap.2).

¹⁶⁸ Así, por ejemplo, el general Vlassov, miembro renegado del Ejército Rojo y del partido bolchevique, fue integrado en el ejército alemán a pesar de su condición de exbolchevique y de ruso para formar dos divisiones de desertores rusos antibolcheviques (cfr., Y. Durand, *Le nouvel ordre européen nazi. La collaboration dans l’Europe allemande (1938-1945)*, edición citada, pp. 276 y ss. y 290).

¹⁶⁹ Cfr., Payne, S., *Historia del fascismo*, Planeta, Barcelona, p. 479.

más sobresalientes de esta doctrina atendiendo fundamentalmente a las obras básicas de Schmitt en este asunto, la ya citada *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte y Land und Meer (Tierra y Mar)*.

4.2.2.1.-*Ordnung y Ortung*.

Schmitt afirma que se está produciendo una “revolución espacial”:

Se está produciendo una verdadera revolución espacial.¹⁷⁰

La “revolución espacial” en curso detectada por Schmitt tiene dos dimensiones. La primera de esas dimensiones recogidas en los textos de Schmitt se ajusta bastante bien al sentido común y podría ser fácilmente compartida: el orden internacional puede ser concebido como una peculiar ordenación del espacio en el sentido de una cierta distribución del espacio terrestre entre entidades jurídico-políticas distintas. La Tierra se puede hallar repartida entre unidades políticas de idéntica o diferente naturaleza, mayores o menores, o puede, en pura hipótesis, ser abarcada por una única entidad global. Es indudable que el espacio terrestre global o los espacios terrestres continentales se han visto organizados de diversos modos a lo largo de la historia y que distintas entidades políticas se han disputado su control (poliarquía medieval sin delimitaciones fronterizas claras, sistema europeo de estados modernos, sociedad internacional de estados soberanos...). La primera dimensión de la “revolución espacial” schmittiana se refiere justamente al surgimiento de una nueva distribución y organización políticas del espacio en el sentido que acabamos de indicar. Los *grandes espacios* son, según Schmitt, la nueva forma de distribución y organización políticas del espacio terrestre¹⁷¹.

Pero a Schmitt parece interesarle mucho más una segunda dimensión de la “revolución espacial”. Se trata de la radical transformación que, a su modo de ver, se está produciendo en la concepción de la naturaleza misma del espacio terrestre:

Se está produciendo hoy una profunda transformación del concepto de espacio que afecta a todos los terrenos del pensamiento y de la actividad humanos. Los grandes acontecimientos político-mundiales de la actualidad encierran, en su núcleo impulsor, una transformación tal de las ideas y presupuestos espaciales hasta hoy válidos, que sólo

¹⁷⁰ *Die Raumrevolution*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 388.

¹⁷¹ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 11 y 74; C. Galli, *Spazi politici. L'Età moderna e l'età globale*, il Mulino, edición citada, pp. 9 y ss. *Vid. infra*, pp. 262 y ss.

podemos encontrar un caso histórico comparable en aquel cambio de la imagen planetaria del espacio que se produjo hace 400 años.¹⁷²

Según Schmitt, el III Reich se hace valedor de una nueva concepción político-espacial que está desplazando a la concepción espacial de la filosofía y la doctrina jurídica y política modernas:

El cambio del campo semántico (...) consiste en que el campo semántico matemático-científico-natural-neutral unido hasta ahora al concepto de espacio es abandonado. En lugar de una dimensión vacía, en la cual se mueven objetos corporales, aparece un espacio interrelacionado de desarrollo, como corresponde a un Reich lleno de historia y conforme a la historia (...).¹⁷³

Como se deduce de la lectura completa del séptimo capítulo de *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, del cual se han extraído las anteriores citas, no es que Schmitt se proponga, en realidad, discutir seriamente acerca de la categoría filosófica y científica fundamental de espacio, sino acerca de las repercusiones de la noción “matemático-científico-natural-neutral” de espacio en la idea de territorio estatal y en la concepción de la relación entre el poder y la política y el territorio.

En opinión de Schmitt, el espacio terrestre, en general, y el territorio estatal, en particular, han sido concebidos como una abstracta extensión vacía, sin cualidades, en la cual se desplegaba libremente el poder estatal hasta el límite en que topaba con otro poder estatal. El espacio terrestre y, por ende, el territorio estatal, eran considerados puro escenario sin determinaciones del ejercicio del poder:

La llamada “teoría del espacio”, hasta ahora dominante en la ciencia del derecho, se corresponde con una concepción del espacio en tanto que dimensión vacía. Esta teoría concibe, indistintamente, tierra, suelo, territorio y territorio nacional como un “espacio” de la actividad estatal en el sentido de un espacio vacío con fronteras lineales. Convierte al territorio nacional en una pura demarcación de dominio y de administración, en una esfera de competencia, en un distrito administrativo o como quiera llamársele.¹⁷⁴

Una doctrina que refleje las piezas básicas de la estructura del nuevo orden internacional en formación, como pretende hacer la doctrina schmittiana de los *grandes espacios*, ha de desechar esa forma de valorar el espacio. Schmitt reconoce al espacio terrestre una importancia primordial en la determinación del orden político internacional y de los específicos órdenes políticos territoriales en que cabe descomponerlo. De los pasajes

¹⁷² *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p. 74.

¹⁷³ *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 76-77.

¹⁷⁴ *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p. 77.

contenidos en *Völkerrechtliche Großraumordnung...* destinados a esclarecer la relación entre *Ordnung* (orden político-social) y *Ortung* (palabra derivada de *Ort*, “sitio”, “lugar”, que podríamos traducir por “asentamiento”¹⁷⁵) se puede colegir que Schmitt adopta los postulados de la *Geopolitik* alemana¹⁷⁶ y defiende, con las intenciones legitimadoras propias de esta corriente del pensamiento alemán, una fuerte dependencia de las características concretas del orden político internacional y de las diferentes formas socio-políticas respecto de las cualidades del espacio terrestre¹⁷⁷. Schmitt insiste en que el espacio en el cual se asienta un orden socio-político determinado “impregna” este último; *Ordnung* y *Ortung* son inseparables:

El espacio por sí solo no es, naturalmente, un concreto orden. Más bien, cada concreto orden tiene específicos contenidos espaciales y en relación con el lugar de asentamiento.¹⁷⁸

Siempre se halla vinculado jurídico-conceptualmente con el orden concreto un concreto asentamiento. En esta constatación está implicada una renovación del pensamiento jurídico, la cual permitirá pensar de nuevo para todas las instituciones importantes la vieja y eterna conexión entre asentamiento y orden.¹⁷⁹

4.2.2.2.-¿Abjuración del racismo *völkisch*?

Una cuestión muy importante para el entendimiento y la valoración de la doctrina schmittiana de los *grandes espacios* es determinar si se produjo o no la recepción del racismo *völkisch* en esta doctrina. El presente apartado intentará esclarecer dicha cuestión. Un buen punto de partida para ello puede ser el interrogatorio a que fue sometido Schmitt por los aliados tras su victoria sobre el III Reich.

Schmitt fue arrestado en septiembre de 1945 por las autoridades norteamericanas e interrogado en abril de 1947 por el fiscal del ejército estadounidense de origen alemán Robert Kempner. Kempner debía informar sobre la conveniencia de procesar a Schmitt por crímenes contra la humanidad y por crímenes de guerra a causa de su colaboración con el régimen nazi. Kempner formuló a Schmitt esta comprometida pregunta:

¹⁷⁵ Esta es la palabra que utiliza Dora Schilling Thon en su versión castellana de *Der Nomos der Erde (El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Ius Publicum Europaeum)*, C.E.C., Madrid, 1979).

¹⁷⁶ *Vid. supra*, pp. 248 y ss.

¹⁷⁷ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p.p. 80 y ss. No faltan en esta obra, por lo demás, las alusiones a Karl Haushofer (*vid.*, por ejemplo, pp. 17 y 29).

¹⁷⁸ *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p. 81.

¹⁷⁹ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p. 82.

To what extent did you provide the theoretical foundation for Hitlerian Grossraum policy?¹⁸⁰

En una larga respuesta escrita a esta pregunta, Schmitt realizó, entre otras, las siguientes afirmaciones:

My theory of Raum and Grossraum, construed from rational concepts, contradicted party doctrine from the beginning. Based on the concept of Raum, it rejected biological viewpoints and arguments. I also avoided speaking of race, because by then Hitler had already completely appropriated this ambiguous word.¹⁸¹

Esta autointerpretación schmittiana de su doctrina de los *grandes espacios* ha sido aceptada por muchos estudiosos de Schmitt, quienes consideran que el racismo *völkisch* no juega papel relevante alguno en la misma¹⁸². En nuestra opinión, estos intérpretes subestiman los claros indicios ofrecidos en *Völkerrechtliche Großraumordnung...* de que la “raza” –el *Volk* de la ideología *völkisch*– es un aspecto crucial del discurso imperialista schmittiano elaborado en esta época, aunque, naturalmente, el lenguaje empleado en dicho discurso pueda parecer hasta muy mesurado en comparación con el lenguaje tosco y repugnante de los juristas e ideólogos nazis más fanáticos¹⁸³.

Aunque la palabra “raza” u otras equivalentes en la jerga de la época, como “estirpe” o “sangre”, aparecen en contadas ocasiones en los textos schmittianos en que se expone la doctrina de los *grandes espacios*¹⁸⁴, esta

¹⁸⁰J.W. Bendersky, *Carl Schmitt at Nuremberg*, Telos, n° 72, 1987, p. 101.

¹⁸¹J.W. Bendersky, *Carl Schmitt at Nuremberg*, Telos, n° 72, 1987, p. 111.

¹⁸²*Vid.*, entre otros: H. Hoffmann, *Legittimità contro Legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999, pp. 238 y ss.; M. Schmoeckel, *Die Großraumtheorie. Ein Beitrag zur Geschichte der Völkerrechtswissenschaft im Dritten Reich, insbesondere der Kriegszeit*, Duncker, Humblot, Berlín, 1994, pp. 90 y ss.; F. Blindow, *Carl Schmitts Reichsordnung*, Akademie Verlag, Berlín, 1999, pp. 91 y ss.; M. Herrero, *El nomos y lo político: La filosofía política de Carl Schmitt*, Eunsa, Barañáin, 1997, pp. 342 y ss.

¹⁸³ Un sinnúmero de iusinternacionalistas e ideólogos especializados en la cuestión del orden y las relaciones internacionales se dedicaron, al igual que Schmitt, a especular sobre el “nuevo orden” europeo nazi y a justificarlo. Entre los más extremistas, desde el punto de vista de la asunción de postulados racistas nazis, figuran: Werner Best, Werner Daitz, Hans-Helmut Dietze, Reinhard Höhn, Herbert Krüger y Theodor Maunz. Estos autores criticaban la doctrina schmittiana de los *grandes espacios* porque juzgaban que otorgaba un papel insuficiente a la raza (cfr., F. Neumann, *Behemoth*, edición citada, pp. 200 y ss.; M. Schmoeckel, *Die Großraumtheorie*, edición citada, pp. 152 y ss.).

¹⁸⁴*Vid.*, por ejemplo, *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 43, 46, 47 y 63.

última resulta inteligible únicamente a la luz del racismo *völkisch*¹⁸⁵. El análisis de algunos pasajes de *Völkerrechtliche Großraumordnung...* bastará para confirmarlo.

1) *Völkerrechtliche Großraumordnung...* rezuma antisemitismo. Los judíos, según Schmitt, constituyen una amenaza para la nueva concepción del espacio que establece un estrecho vínculo entre el “suelo” (*Boden*) y un determinado “pueblo” (*Volk*). Como hemos ya indicado, Schmitt defiende la conformación del orden político de un pueblo por el espacio en que despliega su existencia. El “espíritu judío”, en cambio, es, para Schmitt, ajeno a este tipo de relación con el espacio: el pueblo judío está condenado al desarraigo y sus intelectuales, sugiere Schmitt, están entregados en cuerpo y alma a transmitir ese desarraigo a los pueblos en que se infiltran¹⁸⁶.

2) En *Völkerrechtliche Großraumordnung...* se apuesta sin matices por el irredentismo nazi en Europa central y oriental.

a) Los vencedores de la Gran Guerra trazaron las fronteras de nuevos y viejos estados en el centro y este europeos atendiendo al principio de autodeterminación de los pueblos¹⁸⁷ y a la satisfacción de ciertos objetivos políticos poco compatibles con el principio anterior (debilitar Alemania y crear un *cordon sanitaire* frente a la Rusia soviética)¹⁸⁸.

El principio de autodeterminación de los pueblos fue interpretado por los aliados en el sentido de que cada pueblo definido en términos étnicos debía poseer su propio estado. Por tanto, el principio de autodeterminación de los pueblos suponía en aquel entonces estados homogéneos. Pero la aplicación rigurosa de dicho principio a los antiguos imperios multiétnicos ruso y austrohúngaro y a los territorios balcánicos se enfrentaba tanto a la dispersión geográfica de los diferentes pueblos como a la necesidad pragmática de fundar estados económica y militarmente viables.

¹⁸⁵ En apoyo de esta postura, se puede citar uno de los trabajos pioneros sobre la doctrina schmittiana de los *grandes espacios*: L. Gruchmann, *Nationalsozialistische Großraumordnung. Die Konstruktion einer “deutschen Monroe-Doktrin”*, en *Schriftenreihe der Vierteljahrshäfte für Zeitgeschichte*, n° 4, 1962, p. 143. En el mismo sentido se ha pronunciado recientemente R. Mehring, *Carl Schmitt zur Einführung*, Junius, Hamburgo, 2001, pp.80 y ss.

¹⁸⁶ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 78-79.

¹⁸⁷ Cfr. puntos número 6, 10, 11, 13 y 14; B. Badie, *Un monde sans souveraineté. La États entre ruse et responsabilité*, Fayard, París, 1999, pp. 69 y ss.

¹⁸⁸ Cfr., B. Badie, *Un monde sans souveraineté*, edición citada, pp. 69 y ss.; W.La Feber, *The American Age*, edición citada, pp. 322 y ss.

Para resolver las contradicciones entre la realidad multiétnica de los estados surgidos o redimensionados con los tratados de paz y cierto entendimiento del principio de autodeterminación de los pueblos, se impusieron a los estados en cuestión tratados de protección de minorías nacionales. Estos tratados no protegían a la minoría nacional como colectivo, sino a los individuos en tanto que miembros de la minoría nacional. Los tratados reconocían a los individuos ciertos derechos específicos si poseían la condición de sujeto perteneciente a una minoría nacional reconocida y confiaban la protección de estos derechos a la Sociedad de Naciones.

El sistema de protección de minorías así previsto fue un rotundo fracaso desde el principio: los estados no estaban dispuestos a soportar injerencias ni controles externos en relación con el trato dispensado a una parte de su población; las minorías nacionales desconfiaban de un aparato estatal casi siempre controlado férreamente por miembros de la mayoría étnica en el territorio del estado; el Consejo de Seguridad de la Sociedad de Naciones se mostraba inoperante frente a las violaciones de los tratados de protección de minorías¹⁸⁹.

En Alemania, se consideró que las minorías alemanas dispersas en otros estados pronto se verían irremediablemente oprimidas por gobiernos no alemanes. La protección por la “madre patria” se convirtió en la propuesta nazi por excelencia de protección de minorías nacionales. En esta propuesta, el vínculo entre un estado determinado y una población con nacionalidad de otro estado que justificaba el derecho del primero a proteger a la segunda, incluso recurriendo a la intervención militar, era la supuesta homogeneidad racial entre la población del estado protector y la población protegida establecida en otro estado.

Pero la solución definitiva a los problemas de las minorías nacionales alemanas sólo podría llegar, según los nazis, con la incorporación de todas ellas (y de los territorios por ellas habitados) al Reich alemán. No es difícil percatarse del nexo existente entre la solución nazi al problema de las minorías nacionales y la justificación del expansionismo territorial alemán.

b) Schmitt critica con dureza el sistema de protección de minorías propiciado por la Sociedad de Naciones. Para Schmitt, como no podía ser de otro modo, este sistema es la plasmación de una ideología de los

¹⁸⁹ Sobre el sistema de la Sociedad de Naciones para proteger minorías nacionales, *vid.*: H. Arendt, *Los orígenes del totalitarismo. 2. Imperialismo*, Alianza, Madrid, 1987, pp. 395 y ss.; F. Neumann, *Behemoth*, edición citada, pp. 190 y ss.

derechos humanos que sirve de pura cobertura retórica del intervencionismo imperialista anglosajón¹⁹⁰. Los tratados de protección de minorías no garantizan, según Schmitt, la autonomía y preservación colectivas de las minorías étnico-nacionales (*Volksgruppe*), sino derechos individuales de personas pertenecientes a esos grupos¹⁹¹. En opinión de Schmitt, el objetivo del reconocimiento jurídico-internacional de estos derechos es ofrecer instrumentos jurídicos y políticos legitimadores de la injerencia del *imperialismo anglosajón* y sus aliados en Europa Central y Oriental¹⁹².

No olvida Schmitt denunciar el “doble rasero” de los tratados de protección de minorías, pues estos han sido impuestos en exclusiva a estados del centro y el este de Europa, mientras que se ha evitado cuidadosamente su extensión a otras áreas geográficas donde también existe un problema de minorías nacionales, pero cuya protección perjudicaría los intereses del *imperialismo anglosajón* y sus aliados¹⁹³.

La diatriba de Schmitt contra el sistema de protección de minorías nacionales de la Sociedad de Naciones se conjuga a la perfección con su total aquiescencia a la práctica nazi de “protección” de las minorías nacionales alemanas:

Desde la declaración que el canciller del Reich Adolf Hitler realizó el día 20 de febrero de 1938 en el Reichstag alemán, se encuentra en la base de nuestra concepción nacionalsocialista del pueblo un derecho alemán de protección para los grupos étnicos alemanes de nacionalidad extraña. Con ello, se ha puesto en pie un verdadero principio del derecho internacional.¹⁹⁴

3) El párrafo final del quinto capítulo de *Völkerrechtliche Großraumordnung...* constituye el ejemplo más claro de asunción del racismo *völkisch* en la doctrina schmittiana de los *grandes espacios*. Al concluir el capítulo quinto de esta obra, Schmitt proclama con vehemencia que la idea típicamente alemana en que se fundamenta la hegemonía del Reich alemán en el “espacio central y oriental de Europa” no es otra que la idea de pueblo de la ideología *völkisch* y hace explícita e inconfundible referencia a la esencia racial de dicha idea:

De una Europa central débil e impotente ha surgido otra, fuerte e inatacable, que es capaz de lograr la irradiación en el espacio central y oriental de Europa de su gran idea

¹⁹⁰ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 43 y ss.

¹⁹¹ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 43-44.

¹⁹² Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 44 y 46.

¹⁹³ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p. 45.

¹⁹⁴ *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p. 46.

política, el respeto debido a cada pueblo como realidad vital determinada por la raza y el origen, por la sangre y el suelo (*Blut und Boden*), y que es capaz también de rechazar intervenciones de potencias no germánicas (*unvölkisch*) y espacialmente extrañas.¹⁹⁵

4.2.2.3.-El *gran espacio* continental alemán.

Una vez analizadas la nueva relación teorizada por Schmitt entre espacio terrestre y orden político y la recepción del racismo *völkisch* en la doctrina de los *grandes espacios*, se abordará en las siguientes líneas el núcleo de esta doctrina: la visión apologética de un espacio continental europeo sometido al férreo dominio del III Reich. Esta visión schmittiana se asentaba en la labor de la doctrina iusinternacionalista nazi dirigida a destruir las bases del orden jurídico-internacional previamente existente.

Desde la invasión de Checoslovaquia en marzo de 1939, los especialistas alemanes en derecho internacional que no habían sido forzados a abandonar su profesión se entregaron a la tarea de elaborar doctrinas destinadas a justificar el “nuevo orden” europeo instaurado por el III Reich en los primeros y victoriosos años de la segunda guerra mundial¹⁹⁶. En tanto que académicos dedicados a la propaganda jurídico-política en favor del agresivo imperialismo nazi en la esfera del derecho internacional, estos especialistas tuvieron un cometido fundamental.

Este cometido fue negar y denostar mediante un insistente uso de la retórica racista *völkisch* el principio básico del derecho internacional moderno: el principio de igualdad jurídico-formal de los estados, al menos de los estados europeos y americanos, en tanto que exclusivos sujetos del derecho internacional¹⁹⁷. La representación correcta del orden internacional no podía ser la de una sociedad internacional compuesta por una sucesión de estados iguales en dignidad ante el derecho internacional porque el presupuesto implícito de semejante representación del orden internacional, la igualdad ético-política de todos los pueblos organizados estatalmente según parámetros occidentales, era, desde una perspectiva *völkisch*, falso.

¹⁹⁵ *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p. 63.

¹⁹⁶ Cfr., L. Gruchmann, edición citada, pp. 121 y ss.; N. Paech/ G. Stuby, *Machtpolitik und Völkerrecht in den internationalen Beziehungen*, Nomos Verlag-Gesellschaft, Baden-Baden, 1994, pp. 176 y ss.

¹⁹⁷ Naturalmente, me refiero al reconocimiento de este principio por la doctrina iusinternacionalista moderna. Por supuesto, soy consciente de que la práctica de los estados y las realidades estructurales del orden internacional contradijeron continuamente el principio de igualdad de los estados soberanos desde las primeras afirmaciones de este principio. Pero este hecho no es relevante a los efectos de mi argumentación, que se refiere en este momento a las tareas de la doctrina iusinternacionalista de la Alemania nazi.

Los iusinternacionalistas alemanes renegaron del principio de igualdad ante el derecho internacional de los estados soberanos para poder así legitimar el derecho de intervención y de conquista que el III Reich se atribuía a sí mismo y la extrema desigualdad de *status* entre pueblos y territorios que caracterizaba el “nuevo orden” europeo nazi¹⁹⁸.

Carl Schmitt, en su calidad de profesor de derecho internacional¹⁹⁹, comparte con sus colegas académicos iusinternacionalistas el propósito apologético del “nuevo orden” europeo nazi cuando enuncia su doctrina de los *grandes espacios* en *Völkerrechtliche Großraumordnung...* Schmitt nos ofrece en esta obra la visión de un *gran espacio* (*Großraum*) europeo regido por el III Reich y enfrentado a las democracias occidentales (Gran Bretaña y Estados Unidos) y a la Unión Soviética²⁰⁰.

Schmitt estructura la dominación alemana en el *gran espacio* continental europeo en función de tres principios: 1.-Liderazgo del *Reich* alemán; 2.-No intervención en el *gran espacio*, en el cual ejerce su liderazgo, de potencias extrañas a ese *gran espacio*; y 3.-Desigualdad jurídica y política entre los distintos pueblos en el interior del *gran espacio* europeo²⁰¹. Presupuesto de estos tres principios es el rechazo de la igualdad jurídico-formal de los estados. Por supuesto, que Schmitt presuponga ese rechazo en su doctrina de los *grandes espacios* no contradice la concepción schmittiana del orden internacional moderno²⁰², pues con la nueva idea del *gran espacio* no está propugnando, como es obvio, el restablecimiento del viejo *ius publicum europaeum*, al cual considera muerto a causa del *imperialismo anglosajón* y sus instrumentos ideológicos y jurídicos, sino la instauración de un nuevo orden internacional.

Se introducirán a continuación algunas aclaraciones sobre los principios estructuradores del nuevo *gran espacio* continental europeo señalados por Schmitt.

¹⁹⁸ Cfr., F. Neumann, *Behemoth*, edición citada, pp. 196 y ss.

¹⁹⁹ Schmitt obtuvo en 1936 la cátedra de derecho internacional que Kelsen había dejado vacante en 1933 tras su expulsión de la universidad alemana (cfr., N. Paech/ G. Stuby, *Machtpolitik und Völkerrecht in den internationalen Beziehungen*, edición citada, p. 187).

²⁰⁰ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, p. 51. Las menciones a la Unión Soviética como un gran enemigo de Alemania son muy raras en los escritos de Schmitt publicados durante la segunda contienda mundial, incluso en los posteriores a junio de 1941.

²⁰¹ El ajuste parcial de dichos principios a la efectiva realidad del orden imperial nazi no debe llevar al error de pensar que Schmitt se limita a hacer una fría descripción del mismo. Insisto en que Schmitt propone una visión aprobatoria del imperialismo nazi.

²⁰² *Vid. supra*, pp. 211 y ss.

1.- En el centro del *gran espacio* europeo, Schmitt coloca al Reich alemán. Las divagaciones schmittianas en torno al oscuro concepto de Reich²⁰³ sólo añaden cierta apariencia de profundidad intelectual al reconocimiento entusiasta de la pura facticidad del estado nazi y de su éxito en la guerra mundial. Europa es, para Schmitt, el espacio natural de “irradiación” (*Ausstrahlung*) política, cultural y económica del régimen nazi²⁰⁴. También es, como hemos podido comprobar en un punto anterior de este trabajo²⁰⁵, el espacio natural de “irradiación” del ideario racista *völkisch* de la dictadura nazi.

2.-Schmitt proyecta un futuro orden internacional formado por *grandes espacios*, cada uno de los cuales constituye una especie de coto exclusivo reservado al dominio de una gran potencia. El *gran espacio* schmittiano es una gigantesca unidad político-económica autárquica dirigida por una gran potencia²⁰⁶. La coexistencia entre los *grandes espacios* está garantizada por el principio de no intervención de cada potencia rectora de un *gran espacio* en los restantes *grandes espacios*²⁰⁷.

Schmitt invoca como antecedente de su principio de no intervención la doctrina Monroe norteamericana. Según Schmitt, el núcleo originario de esta doctrina –en la interpretación schmittiana: las potencias europeas no deben intervenir en el continente americano, pues éste es el espacio natural de influencia de las ideas políticas proclamadas por la revolución norteamericana- se puede trasladar al continente europeo, aunque este

²⁰³ Vid. *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 49 y ss. y 64 y ss.

²⁰⁴ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 49, 63 y 67.

²⁰⁵ Vid. *supra*, p. 261.

²⁰⁶ No es por ello de extrañar que Schmitt insista en los orígenes económico-doctrinales de la palabra *Großraum* y sostenga que aparece por vez primera en la expresión *Großraumwirtschaft* (“economía de gran espacio”). Con esta expresión, los economistas alemanes apuntaban a la estrecha interconexión transnacional de infraestructuras, instalaciones y redes productivas, energéticas, tecnológicas y comerciales que abrazaban una vasta área geográfica y hacían mutuamente dependientes a las diversas zonas que formaban parte de esa área geográfica (cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 12-13). El término *Großraumwirtschaft* era usual en la doctrina económica alemana de los años treinta emparentada con el nacionalismo económico alemán, cuyos orígenes remotos se remontan a Friedrich List (vid. F. Neumann, *Behemoth*, edición citada, pp.130-131,152, 209). En esa doctrina, la palabra *Großraumwirtschaft* indicaba el camino a seguir por las naciones económicamente poderosas para contrarrestar los desastrosos efectos de la Gran Depresión: aislarse de la economía internacional y retrotraerse a la región en la cual se tenía un mayor influjo y peso económico (cfr., F. Blindow, *Carl Schmitts Reichsordnung*, Akademie Verlag, Berlín, 1999, pp. 62 y ss.).

²⁰⁷ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 22, 49 y 75.

último, claro está, se transforma en el espacio de “irradiación” de las ideas políticas *völkisch* proclamadas por el nacionalsocialismo. Problema distinto es, para Schmitt, que Estados Unidos se haya apartado del sentido originario de la doctrina Monroe y se decante por una política imperialista de alcance mundial²⁰⁸.

La otra cara, implícita, del principio schmittiano de no intervención de potencias extrañas al propio *gran espacio* es la legitimidad de la intervención sin restricciones de la potencia rectora de un *gran espacio* en cualquier territorio perteneciente al mismo –en el particular caso del *gran espacio* europeo, se trataría de la intervención del *Reich* alemán en cualquier punto de ese espacio-²⁰⁹.

3.- En perfecta sintonía con la estructura del “nuevo orden” europeo nazi²¹⁰, Schmitt presupone la desigualdad radical de *status* en el interior del *gran espacio* sometido al III Reich. Las fuertes asimetrías en el rango jurídico-político de los distintos pueblos europeos se justifican, en opinión de Schmitt, por las desiguales capacidades naturales de éstos. Este juicio de Schmitt se evidencia, por ejemplo, en su afirmación de la incapacidad natural de ciertos pueblos para dotarse siquiera de un estado, en el sentido de aparato burocrático público más o menos complejo. Esta incapacidad legítima, desde la perspectiva schmittiana, un *status* inferior en el entramado jurídico-político del *gran espacio* controlado por Alemania²¹¹.

4.2.2.4.-*Leviathan* contra *Behemoth*²¹².

La especulación schmittiana sobre el *gran espacio* se completa con una reconstrucción de la historia moderna contenida en un ensayo algo posterior a *Völkerrechtliche Großraumordnung...* titulado *Land und Meer*²¹³. La finalidad de esta reconstrucción es mostrar la segunda guerra

²⁰⁸ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 22 y ss.; cfr., *Beschleuniger wider Willen*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, p. 431.

²⁰⁹ Esta es la conclusión que se extrae de la lectura de los capítulos dos, cuatro y cinco de *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*.

²¹⁰ *Vid. supra*, p. 252 y ss.

²¹¹ Cfr., *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, pp. 58-59.

²¹² En *Land und Meer*, la obra objeto de análisis en este epígrafe, Schmitt simboliza en ocasiones a Inglaterra, la gran potencia marítima, con la figura mítica del gran monstruo bíblico marino, el Leviatán, que se enfrenta a muerte con su contrario, el monstruo terrestre Behemoth, es decir, Alemania (cfr., *Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1954, pp.16-17).

²¹³ *Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, edición citada (que recoge sin modificaciones la primera edición). Esta obra fue publicada por primera vez en 1942.

mundial como una lucha titánica entre dos formas inconciliables de entender y organizar todas las facetas de la vida social del hombre, cada una de las cuales se corresponde con sendos bandos enfrentados en la guerra mundial –Gran Bretaña y Estados Unidos, por una parte, y el III Reich y su *hinterland* europeo-continental, por otra-.

Inspirándose en Hegel – en sus *Principios de Filosofía del Derecho*, ı 247- y en Weber –en su conocida obra *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*-²¹⁴, Schmitt despliega en *Land und Meer* una visión de la historia moderna que es el resultado de aplicar sus tesis sobre la “revolución espacial” y la relación entre *Ordnung* y *Ortung* expuestas en *Völkerrechtliche Großraumordnung...* a una idea apenas esbozada por Schmitt mismo casi veinte años antes de publicar *Land und Meer*.

La idea en cuestión se enuncia en *Römischer Katholizismus und politische Form*. En esta obra de Schmitt se puede leer el siguiente pasaje:

Parece que los pueblos católicos tienen una relación con el suelo terrenal distinta a la de los protestantes; quizás por eso, y dado que por contraste con los protestantes son en su mayor parte pueblos agrícolas, no conocen la gran industria. (...) Pobreza, necesidad y persecución han expulsado a los emigrantes católicos, pero no perdieron la añoranza de su tierra. En comparación con este expulsado indigente, el hugonote y el puritano tienen una fuerza y un orgullo que a menudo son de una grandeza inhumana: podía vivir en cualquier país. (...) Puede construir su industria en cualquier sitio, hacer de cada suelo el campo de su actividad y de su “ascética intramundana” y, finalmente, tener un hogar confortable en cualquier lugar: cosas todas en las que señorean la naturaleza y la someten.(...) Los pueblos católicos parecen amar de otra forma el suelo, la tierra maternal; todos tienen su *terrisme*.²¹⁵

Schmitt establece en el pasaje que acabamos de citar un estrecho vínculo entre los pueblos católicos y la tierra que habitan, un vínculo del cual están desprovistos, a juicio de Schmitt, ciertas comunidades protestantes – hugonotes y puritanos-. Los pueblos católicos se hallan fuertemente enraizados en su tierra, por lo que poseen un acentuado sentido de pertenencia a un lugar y, por ende, a su patria, sostiene Schmitt. Las comunidades protestantes de hugonotes y puritanos, por su parte, se pueden acomodar a cualquier lugar y desplegar allí su vida tan bien como en su

Existe versión española de Rafael Fernández Quintanilla, *Tierra y Mar. Consideraciones sobre la historia universal*, C.E.C., Madrid, 1952.

²¹⁴ Cfr., *Land und Meer*, edición citada, p. 108; A. Bolaffi, *Il crepuscolo della sovranità. Filosofia e politica nella Germania del Novecento*, Donzelli Editore, Roma, 2002, pp. 164-165 y 166.

²¹⁵ *Römischer Katholizismus und politische Form*, edición citada, pp. 17-18. Se cita por la versión castellana de Carlos Ruiz Miguel, *Catolicismo y forma política*, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 12-13. La cursiva es de Ruiz Miguel.

lugar de origen: Schmitt sugiere de este modo la vocación universalista, cosmopolita de esas comunidades.

Esta idea se retoma y desarrolla en *Land und Meer* en un contexto histórico muy diferente, marcado por la propaganda bélica y por las necesidades de legitimación del III Reich.

Schmitt sostiene en *Land und Meer* que la historia moderna se inicia con la “revolución espacial” unida a los grandes descubrimientos transoceánicos de los siglos XVI y XVII. Según Schmitt, se produce en esos siglos un cambio radical a escala planetaria de la ordenación jurídico-política del espacio y en la concepción misma del espacio, convertido en una pura dimensión físico-matemática que desde el punto de vista político es interpretado en términos de mero escenario de los acontecimientos socio-políticos²¹⁶.

En opinión de Schmitt, esos cambios han posibilitado que dos pueblos, fuertemente influidos por la tradición puritana, el inglés, primero, y el norteamericano, después, hayan optado decididamente por un modo de vida –social, político, económico, cultural- determinado por el medio marino, por el mar²¹⁷. Frente a los pueblos de la Europa continental, los pueblos anglosajones, según Schmitt, se han desligado de las determinaciones socio-políticas impuestas por el medio terrestre, por los espacios terrestres, y se han ligado a un medio, el mar, caracterizado por la ausencia de determinaciones espaciales específicas, por la inmensidad vacía, sin contornos, sin límites²¹⁸. Según el autor de *Land und Meer*, la opción existencial de los pueblos anglosajones por el medio marino ha tenido como consecuencias el desarraigo de esos pueblos de su patria originaria y la vocación hacia la expansión inicialmente económica y, más tarde, también política transoceánica, es decir, mundial²¹⁹.

Schmitt atribuye a la opción de los pueblos anglosajones por una “forma de vida puramente marítima”²²⁰ incluso el protagonismo de estos pueblos en la primera Revolución Industrial y su demostrada capacidad para la constante innovación tecnológica, tan esenciales a la génesis y expansión del capitalismo²²¹. Este enlace schmittiano entre génesis y expansión del capitalismo industrial y elección anglosajona por una “forma de vida

²¹⁶ Cfr., *Land und Meer*, edición citada, pp. 64 y ss.; *vid. también supra*, pp. 255-256.

²¹⁷ Cfr., *Land und Meer*, edición citada, pp. 71 y ss. y 90 y ss.

²¹⁸ Cfr., *Land und Meer*, edición citada, pp.51 y ss. y 79 y ss.

²¹⁹ Cfr., *Land und Meer*, edición citada, pp. 93 y ss.

²²⁰ *Land und Meer*, edición citada, p. 93.

²²¹ Cfr., *Land und Meer*, edición citada, pp. 96 y ss.

puramente marítima” tiene fácil explicación: subyace en *Land und Meer* la convicción de inspiración *völkisch* de que la actitud “materialista” predominante en las democracias parlamentarias anglosajonas ante la naturaleza, transformada en puro objeto de manipulación técnica, hunde sus raíces en el desapego hacia el suelo patrio a que conduce la opción por el dominio de los océanos²²².

El poder de Gran Bretaña, señala Schmitt en *Land und Meer*, se ha ido afianzando con el tiempo en su lucha con las sucesivas potencias continentales de vocación terrestre –España, Francia...-, hasta el punto de convertirse en la mayor fuerza creadora de la ordenación jurídico-política del espacio en el siglo XIX²²³. La posición británica de predominio mundial ha sido transferida a Estados Unidos en el siglo XX²²⁴. Pero el jurista alemán considera que la hegemonía mundial anglosajona ha llegado a su fin. Schmitt sostiene en los fragmentos finales de *Land und Meer* que el poderío mundial anglosajón y la ordenación planetaria del espacio a que ha dado lugar han entrado en un proceso de desaparición substituidas por una nueva ordenación planetaria del espacio²²⁵.

Para Schmitt, la Segunda Guerra Mundial no es otra cosa que la pugna entre el predominio mundial anglosajón, que se resiste a desaparecer, y una nueva distribución del espacio mundial, propugnada por el III Reich. Esta última se identifica con el reparto político del mundo en unos pocos *grandes espacios* liderados por la correspondiente gran potencia²²⁶.

4.2.3.-¿Una propuesta de ordenación de la guerra y la paz alternativa al *pacifismo jurídico*?

El nuevo orden internacional fundado en la formación de *grandes espacios* constituye, para Schmitt, la solución al problema de la “guerra total” inducida por la asociación entre *imperialismo anglosajón*, derecho internacional del período de entreguerras y *pacifismo jurídico*²²⁷. Schmitt

²²² Para la denuncia *völkisch* del “materialismo”, vid. G. Mosse, *The Crisis of German Ideology. Intellectual origins of the Third Reich*, Weidenfeld and Nicolson, Londres, 1966, *passim*.

²²³ Cfr., *Land und Meer*, edición citada, p. 96 y ss. y pp. 106-107.

²²⁴ Cfr., *Land und Meer*, edición citada,

²²⁵ Cfr., *Land und Meer*, edición citada, pp. 106-107.

²²⁶ Cfr., *Land und Meer*, edición citada, pp. 106-107, interpretadas a la luz de *Völkerrechtliche Großraumordnung...*, edición citada, y *Die Raumrevolution*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada.

²²⁷ Vid. *supra*, pp. 243 y ss. En *Land und Meer*, Schmitt añade una perspectiva histórica a sus reflexiones sobre la guerra total. La guerra marítima practicada por los corsarios ingleses con el patrocinio de su corona en los siglos XVI y XVII es juzgada el

asegura que una nueva y clara delimitación global de las unidades políticas internacionales en la forma de distribución del espacio mundial entre algunos *grandes espacios* comportará una nueva ordenación de la guerra que limite la virulencia y el potencial destructor de las guerras. Convencidas todas las potencias rectoras de cada *gran espacio* de la ilegitimidad de la intervención militar en *grandes espacios* ajenos y, por consiguiente, de la inaceptabilidad de cualquier pretensión de dominio mundial, y restablecido un equilibrio político-militar planetario cuyos protagonistas son las grandes potencias rectoras en igualdad de condiciones, se reducirá el número y el alcance de las guerras²²⁸. En este sentido, la doctrina schmittiana de los *grandes espacios* no es únicamente una visión apologética del “nuevo orden” europeo nazi, sino también la propuesta schmittiana de pacificación de las relaciones internacionales alternativa al *pacifismo jurídico*.

Pero se trata de una propuesta fraudulenta, como no podía ser otro modo dada su fusión con el imperialismo nazi. En primer lugar, Schmitt está sugiriendo tan sólo una nueva ordenación limitadora de la guerra entre las potencias rectoras de los *grandes espacios*. Pero ¿qué ocurre con las intervenciones militares realizadas por estas potencias en el interior del *gran espacio*? Todo lleva a suponer que, en opinión de Schmitt, no podían existir en esos casos límites al ejercicio de la fuerza militar por parte de la potencia rectora²²⁹. En segundo lugar, resulta paradójico que el nuevo orden mundial que habrá de traer supuestamente una nueva ordenación limitadora y humanizadora de la guerra entre las grandes potencias tenga su origen en una guerra –la segunda guerra mundial– cuya condición de guerra total Schmitt no pone en duda²³⁰. El nuevo orden internacional que acabará con las guerras totales se impone en virtud de una guerra total: la pretendida propuesta schmittiana de pacificación de las relaciones internacionales no es, así, más que un expediente legitimador de una guerra imperialista atroz y devastadora.

4.3.- Excurso sobre *Der Nomos der Erde*.

No podemos concluir este capítulo sobre la doctrina schmittiana en torno al derecho y al orden internacionales sin ocuparnos de la más completa y sistemática de las obras de Carl Schmitt sobre esos temas, *Der Nomos der*

antecedente remoto de la guerra total contemporánea (*vid. Land und Meer*, edición citada, pp. 45 y ss. y 86 y ss.).

²²⁸ Cfr., *Die Raumrevolution*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, pp. 389 y ss.

²²⁹ *Vid. supra*, pp. 247 y 262 y ss.

²³⁰ Cfr., *Die Raumrevolution*, en *Staat, Großraum, Nomos*, edición citada, pp. 390-391 y 391.

*Erde (El Nomos de la Tierra)*²³¹, aun cuando por la fecha de publicación de su primera edición –1950- se halle, en rigor, fuera del período histórico delimitador del objeto de nuestro estudio.

4.3.1.-El significado de *Der Nomos der Erde* en la obra schmittiana.

Carl Schmitt reúne y sistematiza en *Der Nomos der Erde* sus reflexiones acerca del derecho y el orden internacionales dispersas en las diversas publicaciones de los años veinte, treinta y cuarenta que han servido de base para componer este capítulo. Pero *Der Nomos der Erde* no es un simple compendio ampliado y ordenado de publicaciones anteriores: la desaparición del contexto político-internacional –los tratados de paz subsiguientes a la primera guerra mundial, el revisionismo alemán, el imperialismo nazi, la segunda guerra mundial- que había marcado completamente el sentido de la obra schmittiana en el campo del derecho y las relaciones internacionales desde 1919 permite a Schmitt elaborar un ensayo de amplias miras libre de antiguas servidumbres (a saber, la apuesta militante por el revisionismo nacionalista alemán y la legitimación del “nuevo orden” europeo nazi). De ahí que Schmitt pretenda ofrecer en *Der Nomos der Erde* nada menos que una visión de conjunto bastante detallada de la génesis, crisis y disolución del orden jurídico-político internacional moderno y su correspondiente ordenación de la guerra en las relaciones internacionales.

Lo anterior no significa que Schmitt abandone sus persistentes odios o que reniegue de la herencia del pasado. Todo lo contrario. El *imperialismo anglosajón* y el *pacifismo jurídico* siguen siendo, a juicio de Schmitt, destacados responsables de la deslimitación y deshumanización de la guerra experimentada en el siglo XX²³². Y numerosos giros lingüísticos, palabras y frases presentes en *Der Nomos der Erde* prueban que Schmitt sigue pensando en los términos de la *Geopolitik* alemana de los años treinta, que aparece así rehabilitada, racionalizada, al ser insertada en un discurso mucho más elaborado y mucho menos místico, disociado del racismo *völkisch*, que el contenido en obras como *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte* o *Land und Meer*²³³.

²³¹ *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Ius Publicum Europaeum*, Duncker, Humblot, Berlín, 1974 (esta edición reproduce inmodificado el texto de 1950). Hay traducción española a cargo de Dora Scilling Thon: *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Ius Publicum Europaeum*, C.E.C., Madrid, 1979.

²³² Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp. 200-201, 219, 222, 271-272, 299.

²³³ Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp.13, 17, 18, 20, 26, 30, 33, 38, 40, 63, 67, 77, 157, 164, 210, 211, 268, 270, 289-290, 294-295.

4.3.2.- La noción de *Nomos* en *Der Nomos der Erde*.

La noción schmittiana capital para comprender la explicación acerca de la formación y crisis del orden jurídico-político internacional moderno desarrollada en *Der Nomos der Erde* es la noción de *Nomos*. Como la casi totalidad de las nociones básicas manejadas por Schmitt, la de *Nomos* no está exenta de ambigüedades. La palabra *Nomos* designa en *Der Nomos der Erde* el acto de toma de la tierra (*Landnahme*) constitutivo de un orden jurídico-político²³⁴. Todo orden jurídico-político es un orden espacial, un orden nacido de la conexión (*Zusammenhang*) de un pueblo o un conjunto de pueblos con un espacio geográfico específico que se produce con la toma u ocupación de una tierra (ya sea una pequeña comarca o un continente entero).

En *Der Nomos der Erde*, Schmitt contempla la noción de *Nomos* desde dos perspectivas: desde la perspectiva de la constitución de una particular comunidad política y desde la perspectiva de la constitución de un determinado orden espacial internacional. Desde la primera de dichas perspectivas, Schmitt define *Nomos* con las siguientes palabras:

El *Nomos* es (...) la forma inmediata en la que se hace visible, en cuanto al espacio, la ordenación política y social de un pueblo, la primera medición y partición de los campos de pastoreo, o sea la toma de la tierra y la ordenación concreta que es inherente a ella y se deriva de ella.²³⁵

Para Schmitt, la historia de las sociedades humanas muestra que la ocupación de un espacio terrestre determinado y, por lo tanto, el arraigo en el suelo, es lo que convierte a un pueblo en una entidad socio-política diferenciada. Todas las instituciones sociales, políticas y jurídicas propias de ese pueblo tienen su fundamento y su razón de ser última en su *Nomos*, en la originaria toma de la tierra realizada por ese pueblo. La valoración schmittiana del acto de la primera toma de una tierra por parte de un pueblo como el acto que lo constituye en comunidad política diferenciada y en el cual tienen su origen remoto todas las instituciones en que se organiza su vida colectiva demuestra que Schmitt no se conforma con llamar la atención hacia la existencia de una insoslayable dimensión espacial de la

²³⁴ Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp. 36 y 43.

²³⁵ Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp. 39-40. Se cita por la versión española de Dora Schilling Thon, *El Nomos de la Tierra*, edición citada, p. 53. No debe sorprender que aparezca una expresión como “medición y partición de los campos de pastoreo”, pues Schmitt parte en estas páginas de la experiencia de los pueblos de la Grecia preclásica, por considerar que esos pueblos tenían una conciencia extraordinariamente clara del nexo entre orden socio-político y ocupación de un suelo.

organización político-social. Schmitt va más lejos: el *Nomos* es el acto constitutivo, originario, de un pueblo en tanto que comunidad política diferenciada. Por ello, el desarraigo de un pueblo respecto del territorio implica su progresiva desaparición como comunidad política diferenciada²³⁶.

Desde la segunda de las perspectivas señaladas más arriba, el *Nomos* en Schmitt hace referencia a la gran toma de la tierra protagonizada por uno o varios pueblos constitutiva de un determinado orden inter-nacional continental o mundial. La historia antigua y medieval han visto nacer diversas ordenaciones jurídico-políticas espaciales de la coexistencia entre distintos pueblos que abarcaban vastos territorios (ejemplos referidos por Schmitt: el orden espacial de coexistencia entre los pueblos del mundo grecolatino y el orden cristiano medieval o *Res publica christiana*). Todas estas ordenaciones se originaron con grandes tomas de la tierra que suponían la distribución de espacios continentales específicos entre una pluralidad de pueblos. Eran, por consiguiente, ordenaciones del espacio que no abarcaban todo el mundo, es decir, preglobales²³⁷. En contraste con esas ordenaciones premodernas del espacio, el orden jurídico-político internacional moderno surgido en los siglos XVI y XVII es interpretado por Schmitt como el primer orden espacial mundial o planetario²³⁸. La toma de la tierra de los pueblos europeos constitutiva de este orden internacional fue la conquista de las tierras americanas descubiertas en los siglos XVI y XVII²³⁹.

4.3.3.- Génesis y disolución del *ius publicum europaeum*.

A) Génesis.

Aunque Schmitt declara que el *Nomos* constitutivo del orden internacional moderno es la toma de la tierra en el Nuevo Mundo, no es éste el único factor a tener en cuenta para dilucidar el origen de dicho orden, a juicio de Schmitt; el *ius publicum europaeum* es el fruto, además del descubrimiento y ocupación progresiva del Nuevo Mundo, de la formación del sistema europeo de estados soberanos y del equilibrio entre el espacio oceánico dominado por Inglaterra (el “mar”) y el espacio terrestre continental europeo fragmentado en una pluralidad de estados soberanos (la “tierra”). Estos tres factores son igualmente decisivos para la limitación y

²³⁶ Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp. 36 y ss. *Vid.* también *supra*, pp. 255 y ss.

²³⁷ Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp. 20 y ss.

²³⁸ Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, p. 19. *Vid.* también *supra*, p. 255.

²³⁹ Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp. 48 y 51.

humanización de la guerra que caracterizó, según Schmitt, el orden jurídico-político internacional a partir del siglo XVII. Se trata de cuestiones apuntadas por Schmitt en obras anteriores, pero que en *Der Nomos der Erde* intentan ser integradas en una unitaria y relativamente novedosa argumentación. Pasemos ahora a indicar cuáles nos parecen los pasos centrales de esa argumentación²⁴⁰.

La reconstrucción de un orden socio-político duradero en Europa que se sobrepusiera a las fracturas provocadas por las luchas religiosas en los albores de la modernidad no se puede captar, en opinión de Schmitt, sin el descubrimiento y progresiva colonización del Nuevo Mundo. El descubrimiento y ocupación de América crea un nuevo espacio diferenciado del espacio continental europeo cristiano. El nuevo espacio americano es juzgado una *terra nullius* habitada por pueblos no cristianos y no civilizados, la cual puede ser conquistada libremente por los europeos sin la menor consideración hacia sus moradores primigenios. Según Schmitt, la diferenciación respecto de los pueblos americanos conduce a los europeos a tomar conciencia de poseer una civilización de raíces cristianas común por encima de sus antagonismos religiosos. La creencia de los europeos en compartir una cultura de impronta cristiana superior a la de los pueblos recién descubiertos que los legitima para colonizar sus territorios proporciona el impulso decisivo, en el razonamiento schmittiano, para la neutralización de las guerras civiles de religión provocadas por el cisma entre protestantes y católicos. El medio ingeniado con este fin, que combina las idiosincrasias locales con el sentido de pertenencia a una especie de familia de pueblos cristianos, es el estado soberano. El espacio continental europeo se distribuye en una pluralidad de estados soberanos representados como *magni homines* iguales en derechos y en dignidad. Se restablece un orden de convivencia interno y de coexistencia internacional fundado respectivamente en la ilegitimidad de la rebelión, incluso por motivos de fe religiosa, frente a la autoridad del estado soberano y en el respeto mutuo de los estados soberanos o *magni homines* no sujetos a la autoridad de ningún soberano. La guerra justa por motivos religiosos, en la cual cada bando reclamaba para sí estar en posesión de la verdad y, por

²⁴⁰ La argumentación relativa a la formación del *ius publicum europaeum* desarrollada en *Der Nomos der Erde* se apoya en trabajos previos de naturaleza histórico-propagandística publicados en los últimos años de la Segunda Guerra Mundial. Merece ser citado *Cambio de estructura del derecho internacional*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1943, publicación que recoge la conferencia del mismo título pronunciada por Schmitt ante el Instituto de Estudios Políticos en junio de 1943. En esta conferencia Schmitt se ocupa, sobre todo, de la obra de disolución del *ius publicum europaeum* realizada por el imperialismo de Estados Unidos e insiste en presentar la distribución del mundo en unos pocos *grandes espacios* como alternativa a la pretensión estadounidense de dominio mundial.

tanto, tener de su parte la justa causa en la guerra que le autorizaba a aniquilar a su adversario, es sustituida por la guerra interestatal limitada, en la que todo estado soberano se compromete a considerar a su adversario un *iustus hostis*, siempre que sea, a su vez, un estado soberano, con independencia de las razones alegadas para emprender la guerra o de quién la comenzó. La schmittiana guerra entre estados soberanos calificados de *iustus hostis*, que supone observar ciertas reglas restrictivas de la violencia desplegada en la guerra –el *ius in bello* moderno-, tiene su inevitable contraste en las guerras por la conquista del Nuevo Mundo. El continente americano es considerado un espacio salvaje, no regido por las reglas del mundo civilizado y, por tanto, tampoco por las prácticas de la guerra en forma limitada del Viejo Continente²⁴¹.

El descubrimiento del Nuevo Mundo está también estrechamente unido, en opinión de Schmitt, a otro factor decisivo para la génesis del orden internacional moderno: el equilibrio entre el “mar” y la “tierra”. Intentaremos explicar en unas pocas líneas esa a primera vista extraña idea schmittiana del equilibrio entre la potencia marítima por excelencia, Inglaterra, y las potencias terrestres europeas expuesta en *Der Nomos der Erde*. Junto al descubrimiento y colonización de América se produce el descubrimiento y exploración de los océanos, espacios marinos inmensos, ilimitados. Al mismo tiempo que se proclama el principio de libertad de navegación y tráfico en los mares recién descubiertos, se entabla una lucha por el control de estos, lucha en la cual acaba por triunfar Inglaterra y que desemboca en un equilibrio de fuerzas a nivel mundial entre la única nación que opta con éxito por una forma de existencia marítima, Inglaterra, y los terrestres (*terran*) estados continentales europeos en su conjunto. Inglaterra, la cual obtiene un enorme poder del dominio de los grandes océanos, mantiene con sus intervenciones en las disputas entre las monarquías continentales un equilibrio entre los estados soberanos europeos que impide la emergencia de una gigantesca potencia continental con pretensiones de dominio mundial. Pero ese relevante papel jugado por Inglaterra no se debe confundir con la subyugación o la debilidad de Europa continental, pues los estados soberanos europeos continentales no están controlados por Inglaterra y muchos de ellos compiten con esta por la toma de la tierra en el Nuevo Mundo. De este modo, los estados continentales europeos hacen, a su vez, de contrapeso frente a Inglaterra. El equilibrio de fuerzas entre Inglaterra y los estados soberanos europeos, por un lado, y entre estos últimos, por otro, evita la aparición de una potencia con pretensiones y con capacidad de dominación universal. Sin la ausencia de una pretensión verosímil de este tipo por parte de una gran potencia en

²⁴¹ Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp. 54 y ss. y 112 y ss.

la política internacional, no sería concebible, según Schmitt, la limitación y acotación de la guerra interestatal en el espacio continental europeo propia del *ius publicum europaeum*²⁴².

B) Disolución.

En el último tercio del siglo XIX el orden jurídico-internacional moderno centrado en Europa parecía más afianzado que nunca. La Conferencia del Congo, celebrada en Berlín en 1885, inauguró la última gran toma de la tierra de un espacio no europeo por europeos, en concreto, la toma del continente africano. La conciencia de una cultura común europea juzgada superior que legitimaba la ocupación de esos territorios habitados por pueblos considerados semicivilizados o salvajes salió reforzada de esa última gran toma de la tierra. Sin embargo, esa conciencia adoptó, según Schmitt, una forma secularizada de profundas consecuencias. La cultura común de los europeos no estaba ya caracterizada por sus raíces cristianas, sino más bien por la idea decimonónica de civilización –son patentes en la exposición schmittiana los ecos de la típica contraposición cara a la derecha radical alemana entre *Kultur* y *Zivilisation*-. Se puede afirmar que esa idea de civilización se sintetizaba, según Schmitt, en tres postulados: primero, que la expansión sin trabas del comercio y de las relaciones económicas capitalistas por todo el mundo traería el progreso a todos los rincones de la tierra; segundo, que el mejor sistema político es el régimen constitucional liberal y, tercero, que la civilización es universalizable, es decir, cabe incorporar a la misma con el tiempo a todos los pueblos y, así, privarla de su carácter exclusivamente europeo. Las sociedades humanas eran clasificadas en civilizadas, semicivilizadas y salvajes según su integración en el mercado mundial y la cercanía o proximidad de su régimen al constitucionalismo liberal. La misión de las naciones europeas era incorporar, tras una ardua y larga labor, nuevos pueblos a la civilización. Esta idea decimonónica de civilización servía para legitimar el dominio colonial, pero también, sostiene Schmitt, para extender el sistema económico capitalista y las ideas políticas liberales por todo el mundo, debilitando así la diferenciación entre europeos y no europeos a través de la diferenciación entre un espacio europeo, verdadero centro del mundo, y un espacio no europeo. Ahí sitúa Schmitt, a nuestro entender, el principio del fin del orden jurídico-político internacional centrado en Europa: la admisión de que espacios no europeos poblados por no europeos pueden llegar a gozar de un *status* jurídico y político idéntico al propio de los estados europeos introduce en el orden jurídico-político internacional creado en los siglos XVI y XVII el germen de su disolución. La fuerza

²⁴² Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp. 112 y ss. y 143 y ss.

expansiva de la idea decimonónica de civilización, crecientemente desvinculada en el siglo XX de su identificación con un espacio específico, en concreto, con el espacio europeo, destruye, siguiendo los pasos de su extensión por la Tierra, las diferenciaciones espaciales que constituían la base del orden jurídico-político internacional moderno. Schmitt insiste, además, en que la disolución de dicho orden no se ve compensada por el establecimiento de un nuevo orden internacional, al no surgir nuevas diferenciaciones espaciales que lo fundamenten. Igualación progresiva engendrada, a juicio de Schmitt, por la idea de civilización y paulatina destrucción de los fundamentos espaciales eurocéntricos del orden internacional son, para Schmitt, una misma cosa²⁴³.

Sobre este trasfondo de desintegración del orden internacional moderno eurocéntrico tiene lugar un fenómeno de deslimitación y deshumanización de la guerra, señala Schmitt. Las dos guerras mundiales han sido un buen ejemplo de ello²⁴⁴. Son varias las causas inmediatas de la deslimitación y deshumanización de la guerra experimentadas en la primera mitad del siglo XX: fundamentalmente, la irrupción del imperialismo norteamericano, los intentos de criminalización de ciertas guerras a través del derecho internacional positivo y la innovación tecnológica y producción en masa de armamento²⁴⁵.

En cuanto al imperialismo de los Estados Unidos y sus pretensiones de dominación mundial, *Der Nomos der Erde* no aporta novedades respecto de obras anteriores²⁴⁶. Los dos rasgos más sobresalientes del imperialismo norteamericano en esta obra son la representación que los Estados Unidos tienen de sí mismos como valedores mundiales de la idea de civilización con derecho a intervenir en todas partes para su preservación y el uso ideológico que hace el gobierno norteamericano de la separación liberal entre la esfera de la economía y la esfera de la política, uso que permite a los Estados Unidos utilizar su enorme poder económico para condicionar la

²⁴³ Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp. 188 y ss. y 200 y ss.

²⁴⁴ *Vid.*, por ejemplo, pp. 293 y ss. En estas páginas, Schmitt está pensando, sobre todo, en los bombardeos aéreos masivos aliados de ciudades alemanas durante la segunda guerra mundial. En cambio, las atrocidades perpetradas por las autoridades militares y civiles durante esa guerra no merecen para el autor de *Der Nomos der Erde* la más mínima mención.

²⁴⁵ Habría que añadir quizás una cuarta causa, el influjo de la Unión Soviética. Pero Schmitt sólo alude a ese influjo de una manera un tanto enigmática y sin mayores explicaciones en dos ocasiones (cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp. 232 y 255).

²⁴⁶ *Vid. supra*, pp. 226 y ss.

política de otros países por medios indirectos no manifiestamente políticos ni coercitivos²⁴⁷.

Por lo que se refiere a los intentos jurídico-internacionales de prohibición criminalizadora de ciertas guerras alumbrados en el período de entreguerras como eslabones de un largo proceso hacia la abolición de la guerra en la esfera de las relaciones internacionales, es decir, a los artículos 227 y 231 del Tratado de Versalles, al Pacto de la Sociedad de Naciones, al Protocolo de Ginebra de 1924 y al Pacto Briand-Kellogg, tampoco incorpora Schmitt nuevas ideas importantes que no hubiesen sido ya objeto de su atención²⁴⁸.

Imperialismo estadounidense e intentos jurídico-internacionales de criminalización del recurso a la guerra²⁴⁹ o, dicho con otras palabras, pretensión de dominación universal justificada en una concepción del mundo dotada de una supuesta validez universal y discriminación del enemigo rebajado a la categoría de criminal y de infractor punible de las leyes internacionales, resucitan, sostiene Schmitt, la noción de guerra justa que había desgarrado Europa en el período de las guerras civiles religiosas y desbaratan la limitación y humanización de la guerra interestatal en el continente europeo lograda con el *ius publicum europaeum*. Pero la tremenda deshumanización y desinhibición de la violencia bélica presenciada en las dos guerras mundiales del siglo XX no se podría siquiera haber imaginado sin la concurrencia de un fenómeno unido a la industrialización de las sociedades occidentales: la innovación tecnológica y la producción en masa de armamento. Schmitt ilustra las repercusiones del cambio tecnológico en la evolución de la guerra interestatal con el ejemplo de la aviación. El bombardeo aéreo es una estrategia militar posibilitada por la innovación técnica de la aviación incompatible con los límites jurídico-internacionales de la conducta bélica establecidos por el *ius publicum europaeum* (fundados en la distinción entre no combatientes y combatientes, por un lado, y entre instalaciones civiles e instalaciones militares, por otro, y en la prohibición de convertir a los no combatientes y a las instalaciones civiles en objeto de acciones militares). El bombardeo aéreo ignora estos límites a la conducta bélica porque ha sido

²⁴⁷ Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp. 200 y ss. y 256 y ss.

²⁴⁸ *Vid. supra*, pp. 230 y ss. Para el autor de *Der Nomos der Erde* nos encontramos ante intentos que, ciertamente, no lograron cuajar plenamente en la conciencia jurídica mundial de la época, pero que constituyen los antecedentes históricos del primer reconocimiento rotundo de la guerra de agresión como crimen jurídico-internacional realizado en el Estatuto de Londres de 1945 (cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, p. 255).

²⁴⁹ A los cuales habría que agregar el influjo de la Rusia soviética, aludido fugazmente pero no explicado por Schmitt (*vid. supra*, p. 276, nota 245).

específicamente diseñado para infligir la mayor destrucción posible al país enemigo y conseguir así, explotando en operaciones sucesivas la superioridad aérea, su completa devastación²⁵⁰.

C) Consideración final.

En *Der Nomos der Erde* manifiesta de nuevo Schmitt un “doble rasero” en torno al problema de la guerra en las relaciones internacionales. No considera posible la imposición de límites al despliegue de la violencia bélica en todas las guerras, sino sólo en algunas. Para Schmitt, la historia del orden jurídico-político internacional moderno demuestra que las restricciones a la conducta de los ejércitos en la guerra exigen la pervivencia de espacios, como América o África, en los cuales se puedan realizar guerras inhumanas, no sometidas a límites morales y jurídicos. Schmitt sugiere, en suma, que estos límites no son generalizables, sino que se dan únicamente entre contendientes conscientes de formar una comunidad político-cultural supralocal diferente y superior a la de los pueblos asentados en espacios geográficos extraños a dicha comunidad. La humanización de la guerra experimentada en los siglos XVII, XVIII y XIX en Europa es, según Schmitt, el resultado de una cierta homogeneidad político-cultural entre los contendientes europeos que proviene necesariamente de su conciencia de superioridad político-moral sobre los pueblos americanos y africanos. Por consiguiente, la pérdida de esta conciencia de superioridad o, dicho con otras palabras, la extensión del principio de igualdad jurídico-política a todos los pueblos de la Tierra, es, en *Der Nomos der Erde*, la condición *sine qua non* de la disolución de los límites modernos a la práctica de la guerra. El abandonado racismo *völkisch* se transfigura de esta manera en nostalgia colonialista.

²⁵⁰ Cfr., *Der Nomos der Erde*, edición citada, pp. 293 y ss.

CONCLUSIONES.

I.-La doctrina del *decisionismo*: neutralización autoritaria del conflicto político moderno.

En las principales obras iusfilosóficas y filosófico-políticas de la producción schmittiana publicada en el período central de la formación del pensamiento schmittiano –*Die Diktatur* (1921), *Politische Theologie* (1922), *Römischer Katholizismus und politische Form* (1923) y *Der Begriff des Politischen* (1932)⁴ se enuncia una explicación del origen del orden sociopolítico moderno y de su derecho positivo, conocida con el nombre de *decisionismo*. El *decisionismo* schmittiano prosigue aquella tradición filosófica (Bodin, Hobbes y Rousseau son sus mayores figuras) que sitúa en la soberanía, en el poder soberano, el origen, la génesis, del orden sociopolítico y del derecho positivo modernos y de sus transformaciones radicales. Pero Schmitt desplaza el centro de atención en el tratamiento de la soberanía del específico sujeto titular del poder soberano (el monarca absoluto, la asamblea soberana, el pueblo o la nación) a la decisión constituyente del orden político y jurídico. Su doctrina del *decisionismo* está dirigida a revelar la naturaleza de esa decisión.

La doctrina del *decisionismo* se puede dividir en dos partes: la formada por los conceptos clave de decisión sobre el caso de excepción y de representación, por una parte, y la constituida por la noción de “lo político”, por otra.

A la hora de emprender el análisis de los conceptos schmittianos de decisión sobre el caso de excepción y de representación es preciso no olvidar un punto crucial de la doctrina jurídico-política de Schmitt: la imposibilidad de que el orden político-social moderno se pueda asentar sobre fundamentos seguros e incuestionables. La secularización moderna ha destruido la tradición común indiscutida en que se fundaba el orden de la *Res publica christiana* y ha convertido el establecimiento y conservación del orden en algo problemático. Según Schmitt, la decisión sobre el caso de excepción y la representación son los términos que describen adecuadamente la respuesta del mundo moderno al problema de la generación de orden socio-político.

Schmitt explica qué es la decisión sobre el caso de excepción a partir de la relación entre *normalidad* y *normatividad*. El derecho positivo (la *normatividad*) presupone, según Schmitt, una situación normal (la *normalidad*). La situación normal se halla gobernada por dinámicas e instituciones sociales que hacen que la conducta de los individuos sea

regular y, por tanto, previsible. En opinión de Schmitt, la previsibilidad, la calculabilidad de la conducta de los agentes jurídicos, la seguridad jurídica en suma, que tanto obsesionan al pensamiento liberal, no son el resultado de las normas de la *normatividad*, sino de su ajuste a la *normalidad*.

En la imagen schmittiana del mundo moderno, esta *normalidad*, que es, en definitiva, el modo schmittiano de referirse al orden sociopolítico, no es algo que se pueda dar por descontado. La *normalidad*, el orden, está siempre en peligro, amenazado de crisis, de disolución. El momento de crisis de la *normalidad*, del orden, es la situación o caso de excepción.

Para Schmitt, la situación de excepción es, desde el punto de vista jurídico-normativo, imprevisible y comporta la inaplicabilidad de un derecho positivo que hace referencia a una realidad que ya no existe. La emersión del caso de excepción y las respuestas a las crisis sociopolíticas no pueden ser previstas por ningún sistema normativo, sólo pueden ser decididas, sólo pueden ser objeto de una decisión. Esta decisión, constitutiva de un nuevo orden o restauradora del orden anteriormente existente, es la decisión soberana.

En las obras de Schmitt publicadas en los años veinte, la representación, en su particular significado schmittiano, es el concreto instrumento conceptual que le permite reconocer al sujeto, individual o colectivo, que toma la decisión sobre el caso de excepción. Siguiendo una argumentación que podría ser tachada con razón de circular, Schmitt concibe en lo fundamental la representación como el fenómeno de encarnación o personificación en la autoridad soberana de los ideales ético-políticos comunes creados o restablecidos, en cuanto tales, por la decisión sobre el caso de excepción. Para Schmitt, sin una representación de esta clase, los ideales ético-políticos socialmente integradores no son imaginables ni concebibles y tampoco lo es, por consiguiente, la pervivencia de cualquier forma de orden sociopolítico.

La comprensión de la génesis del orden político-social que gira alrededor de las ideas de decisión sobre el caso de excepción y de representación se completa con la noción de “lo político”. La decisión sobre el caso de excepción no tiene lugar en el vacío, sino sobre el trasfondo de una era, la modernidad, dominada por la constante posibilidad de emersión de un conflicto colectivo caracterizado por su violenta intensidad y por su valor existencial para los seres humanos, que son los rasgos que caracterizan, a juicio de Schmitt, “lo político”. No es de extrañar, por tanto, que, para Schmitt, el arquetipo de conflicto político moderno sea la guerra, ya sea la guerra civil o la guerra interestatal.

El desafío que plantea Schmitt al mundo moderno secularizado con su “concepto de lo político” es cómo generar orden sobre ese trasfondo de constante riesgo de irrupción del conflicto político violento. Y este desafío únicamente puede ser afrontado, siempre al entender del jurista alemán, haciendo una distinta evaluación de los varios modos de violencia política: neutralizando algunas formas de conflicto político –las que resultan en guerra civil⁴ por medio del recurso a otras –la guerra interestatal⁴. El conflicto político violento es tanto aquello que debe ser neutralizado, en su forma de guerra civil, para establecer orden sociopolítico en la modernidad, como el factor a partir del cual construir de un modo decisionista ese orden.

La interpretación del *decisionismo* schmittiano plantea algunos interrogantes ineludibles: ¿qué aporta el Schmitt decisionista a la comprensión del orden político y del derecho modernos? ¿Cuál es su sentido último? ¿Qué opinión nos debe merecer? Estas cuestiones no se pueden resolver sin atender primero a las tesis jurídico-constitucionales básicas sostenidas por Schmitt en los años finales de la República de Weimar y su contexto histórico-político.

El proyecto político de los gobiernos conservadores que se sucedieron en los últimos años de la República de Weimar aspiraba a sustituir la democracia parlamentaria instaurada en Alemania en 1919 por un sistema político autoritario que reforzase la autoridad del estado central, liquidase el *status quo* europeo impuesto por el Tratado de Versalles, preservase la posición social de las élites económicas y funcionariales, quebrantase la fuerza del movimiento obrero e hiciera cargar sobre las clases trabajadoras en una medida mayor los costes sociales de la crisis económica. La doctrina jurídico-constitucional schmittiana obedeció a un propósito de prestar legitimación a dicho proyecto político autoritario.

La opción de Schmitt por un giro autoritario, antiliberal y antisocialista, de la sociedad y el estado alemanes se reveló con especial claridad en la controversia mantenida con Hans Kelsen sobre la institución llamada a ser el “Guardián de la Constitución”. En esa controversia, la opción schmittiana por una transformación autoritaria del orden político alemán se expresó en el concepto de “constitución” a proteger defendido por Schmitt, en la naturaleza de la función de defensa constitucional schmittiana y en la elección de la institución a la que Schmitt confería la función de defensa constitucional. La “constitución” schmittiana quedaba asimilada al concreto modo de ser de la comunidad nacional alemana, entendido ese modo de ser como algo homogéneo, uniforme, monolítico. La función de defensa constitucional se traducía en una función política provista de poderes excepcionales no reglados y no sometida a control jurisdiccional

alguno de lucha contra las fuerzas disolventes de la unidad política estatal, entre las cuales sobresalían, según Schmitt, los partidos políticos de masas. Por último, el “Guardián de la Constitución” schmittiano no era otro que el Presidente de *Reich* Paul von Hindenburg, figura muy significativa para el mundo conservador alemán.

La inclinación autoritaria de las tesis jurídico-constitucionales schmittianas se evidenció aún más palmariamente en los escritos publicados y conferencias pronunciadas por Schmitt en los meses en que vieron la luz los gobiernos de von Papen y de von Schleicher, a cuyo servicio actuó Schmitt como consejero en materias de derecho público y abogado ante el Tribunal de Estado del *Reich*. Las ideas manifestadas en esos escritos y conferencias muestran cuál era la verdadera finalidad de la función de defensa constitucional schmittiana: designar quiénes eran los enemigos internos del estado alemán porque no querían o no podían ser leales a la “constitución” alemana, esto es, dicho con mayor crudeza, proscribir y perseguir a quienes se oponían o se podían oponer al proyecto político autoritario de los gobiernos von Papen y von Schleicher.

La coherencia entre proyecto político de las elites conservadoras alemanas, opción de Schmitt en tanto que jurista teórico y práctico a favor de dicho proyecto político y tesis schmittianas jurídico-constitucionales básicas arroja luz sobre el sentido último del *decisionismo* schmittiano y nos ayuda a valorarlo adecuadamente. Opción política autoritaria y doctrina jurídico-constitucional amoldada a dicha opción schmittianas hunden sus raíces en un nivel filosófico-político más profundo marcado también por el signo del autoritarismo. Este nivel filosófico-político más profundo es el *decisionismo* schmittiano.

El *decisionismo* schmittiano es una explicación de la génesis del orden sociopolítico en las sociedades modernas que confluye en una rígida alternativa no susceptible de matices entre guerra civil y orden político autoritario cuya finalidad política es legitimar respuestas autoritarias a los conflictos que atraviesan la Europa posterior a la Gran Guerra. El extremismo con el cual Schmitt concibe su noción de “lo político” es especialmente revelador de esa funcionalidad ideológica político-autoritaria propia del *decisionismo* schmittiano: para Schmitt, la política moderna es tan proclive a desembocar en violencia y tan poco susceptible de mediación que un orden pacífico de convivencia entre los seres humanos sólo se puede instaurar y garantizar zanjando el conflicto mediante la decisión soberana. La decisión soberana impone autoritariamente y sin discusión posible una determinada *normalidad* político-social en un espacio territorial limitado. El conflicto político moderno se conserva en la esfera

de las relaciones interestatales, pero queda zanjado, al menos provisionalmente, en el interior de las fronteras estatales. Cualquier cuestionamiento de los supuestos contenidos de la decisión soberana es presentado por Schmitt como una revitalización del conflicto político interno y, por tanto, como una amenaza a la unidad política estatal que debe ser reprimida sin contemplaciones.

El *decisionismo* schmittiano, en suma, lleva a cabo una naturalización de las formas políticas autoritarias al presentarlas como el único remedio posible a la guerra civil y a la anarquía social, dadas las supuestas cualidades consustanciales al conflicto político moderno.

Pero sería injusto no ver en el *decisionismo* schmittiano más que un significativo exponente del pensamiento autoritario del siglo XX. Es posible extraer de aquel algunas lecciones valiosas para abordar el análisis de nuestras sociedades. Dos ideas que merecen ser calificadas de aportaciones útiles del Schmitt decisionista recorren sus planteamientos filosófico-políticos: la problematicidad de la convivencia pacífica a gran escala en la modernidad dimanante del moderno antagonismo político-social y la intrínseca politicidad del derecho positivo.

Se puede considerar que Schmitt detecta un problema real de las sociedades modernas y contemporáneas en la época weimariana: la permanente conflictividad social y política –manifiesta o latente⁴ que atraviesa esas sociedades y su potencial desenlace trágico en un estado de violencia generalizada o de conflagración civil en un contexto en el cual los mecanismos tradicionales de cohesión social se hallan cada vez más cuestionados, desarticulados y debilitados, exige hallar respuestas al nuevo desafío de cómo neutralizar la violencia masiva y la descomposición social para garantizar una convivencia social pacífica. Naturalmente, la utilidad del *decisionismo* para aprehender en todas sus dimensiones este problema y para bosquejar estrategias de solución no va más allá de una simple indicación, pues la extrema simplificación de las complejas realidades sociales contemporáneas a que conduce el pensamiento decisionista de Schmitt lo hacen prácticamente inservible a dichos efectos.

En parecidos términos cabe pronunciarse en relación con la intrínseca politicidad que reviste el derecho positivo en el *decisionismo* schmittiano. La decisión soberana neutraliza el conflicto político interno y genera la *normalidad* social que constituye el presupuesto de la existencia del derecho positivo. Para Schmitt, los contenidos de cada concreto derecho positivo y las vicisitudes por las que éste atraviesa vienen determinados por la *normalidad* social que implanta la decisión soberana. Y, a su vez, la

singularidad y las particulares características de cada decisión soberana concreta dimanaban del conflicto político específico que neutraliza. Por tanto, la conciencia de la determinación del derecho positivo moderno tanto en su nacimiento como en sus transformaciones por el conflicto político y su resolución resulta muy evidente en el *decisionismo* schmittiano. Contemplado desde esta perspectiva, el *decisionismo* schmittiano puede ser un buen acicate para adquirir una actitud crítica frente a aquellas doctrinas jurídicas que ofrezcan la visión de un derecho positivo neutral, apolítico, mera técnica de apaciguamiento social, y no integren en sus análisis el problema de la relación entre la génesis y transformación de un orden sociopolítico determinado y el derecho positivo.

Pero, al igual que ocurría con la cuestión de las virtudes del *decisionismo* schmittiano para desvelar el carácter problemático del orden social en la modernidad, la virtualidad del pensamiento decisionista de Schmitt para el análisis de la politicidad del derecho positivo termina pronto. Y ello por dos razones. En primer lugar, porque el utillaje conceptual del *decisionismo* schmittiano –decisión soberana, representación, dictadura, *normalidad*⁴ no aporta instrumentos teóricos aprovechables para el estudio riguroso de la interacción recíproca entre derecho positivo y medio sociopolítico. En segundo lugar, porque la simplificación “extremista” del fenómeno del conflicto sociopolítico practicada por Schmitt contrasta irremisiblemente con las múltiples caras y causas de este fenómeno. Schmitt reduce la conflictividad política moderna en su obra central sobre este tema, *Der Begriff des Politischen*, a una disputa ideológica en torno a la identidad política común y se desentiende de todos los demás aspectos del problema. Es obvio que esta reducción de las causas de fenómenos tan complejos como los conflictos sociopolíticos modernos a un único factor supone una limitación insuperable para el *decisionismo* schmittiano.

II.-La justificación política y jurídico-doctrinal schmittiana del III Reich: contribución de un jurista a la pretendida reconstrucción nazi de la comunidad orgánica.

El autoritarismo y reduccionismo característicos del *decisionismo* schmittiano permiten explicar la actitud de Schmitt ante el advenimiento del III Reich, más allá de sus ambiciones personales por ascender en la jerarquía del nuevo régimen. Schmitt optó por apoyar y justificar el régimen nazi no sólo porque deseara satisfacer sus ambiciones de primer jurista del *Reich*, sino por juzgar, como tantos otros alemanes, que el gobierno liderado por Hitler traería consigo la superación definitiva de los graves conflictos políticos y sociales de la etapa anterior. Schmitt compartía la ilusión propia de la mayoría de los alemanes en los años

anteriores a la Segunda Guerra Mundial de que el III Reich significaba la recomposición de la comunidad orgánica tras años de luchas y tensiones ideológicas y sociales¹. Schmitt identificó la dictadura nazi con la irrupción en la escena política del estado “total” capaz de poner fin a las fuerzas centrífugas de la unidad política estatal representadas, en opinión de Schmitt, por los partidos políticos “totales”. La diferencia fundamental con la situación anterior residía en que el restablecimiento de la amenazada autoridad estatal no lo capitalizaría un gobierno de conservadores sin adscripción partidista, sino uno de esos partidos políticos “totales” que hasta no hacía mucho Schmitt consideraba un peligro para la paz social. Sin duda alguna, la apuesta de Schmitt por el nazismo se debió en gran parte a que atribuyó a los dirigentes nazis la resolución y la influencia social sobre las masas necesarias para edificar un nuevo mito nacional superador de las divisiones internas en el seno de la sociedad alemana. Schmitt no tuvo reparo alguno en asumir en sus publicaciones posteriores a 1933 los materiales ideológicos de construcción de este nuevo mito nacional, el racismo y el antisemitismo nazis inclusive.

El sentido de la doctrina política y jurídica schmittiana elaborada en los años de instauración y consolidación del régimen nazi están determinados por esta opción o apuesta convencida por el nuevo régimen. Es necesario subrayar para una mejor comprensión de la decisión schmittiana en favor de la dictadura nazi que la opción de Schmitt no difiere de la seguida por ciertos sectores del estado y la sociedad alemanas con los cuales Schmitt se hallaba especialmente vinculado en los años finales de la República de Weimar e iniciales del III Reich: en concreto, los altos mandos del ejército, los altos cargos de la burocracia y los capitanes de la gran industria. Esta indicación permite entender el discurso de legitimación del régimen nazi y la doctrina jurídica acomodada a ese discurso schmittianos no sólo como una modesta contribución a un proyecto de integración social homologador y autoritario en el cual depositaba todas las esperanzas de anular las contradicciones sociales y políticas de Alemania, sino también como una defensa en el seno de la “policracia” nazi de los intereses y la posición de los grupos sociales arriba señalados.

Schmitt se propuso en las obras más significativas de su período nazi en cuestiones de política interna y iusfilosóficas (*Staat, Bewegung, Volk; Der Führer schützt das Recht y Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*) contribuir con sus habilidades intelectuales y literarias a la supuesta recomposición de la comunidad

¹ R. Gellately, *No sólo Hitler. La Alemania nazi entre la coacción y el consenso*, Crítica, Barcelona, 2002, pp. 343 y ss.

orgánica preconizada por el nazismo. Schmitt concentró sus esfuerzos en la consecución de dos objetivos: en primer lugar, legitimar la estructura del orden político nazi y, en segundo lugar, formular una doctrina jurídica destinada a naturalizar las instituciones sociales y políticas de la Alemania nazi.

En cuanto a la primera cuestión, Schmitt estiliza y santifica en *Staat, Bewegung, Volk* y en *Der Führer schützt das Recht* la estructura “policrática” del III Reich y la posición preeminente del dictador Adolf Hitler. La unidad política alemana se descompone en tres “órdenes” relativamente autónomos, según Schmitt: la burocracia civil y militar, la organización corporativa de la sociedad y el partido nacionalsocialista. Schmitt subraya que la unidad política alemana es la resultante del acuerdo entre esos tres órdenes, aunque, al mismo tiempo, reconoce el predominio del partido sobre los otros dos órdenes. Al frente de esta estructura política triádica, coloca Schmitt al jefe del partido nazi, elevado a la posición del líder carismático de la nación alemana. Schmitt convierte a Hitler en el “guardián” de la “comunidad del pueblo” racial (*Volksgemeinschaft*). La misión que Schmitt encomienda a este nuevo “guardián” de la “comunidad del pueblo” consiste en designar sin restricción jurídico-positiva alguna a los enemigos del pueblo alemán, especialmente a los enemigos internos que constituyen una amenaza para la unidad política de dicho pueblo.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, la formulación de una nueva doctrina jurídica, Schmitt se inspira en el institucionalismo de Maurice Hauriou para ingeniar su nueva doctrina del *orden concreto*. El institucionalismo de Hauriou era una reacción al positivismo jurídico y al formalismo kelseniano en un contexto histórico de afianzamiento de los movimientos sociales de masas. Su objetivo último era obstaculizar doctrinalmente la introducción mediante el derecho positivo de transformaciones sociales sustanciales. Para alcanzar esta finalidad, sostuvo la presencia de un pretendido núcleo inmutable del derecho en la facticidad –idealizada⁴ de las relaciones de poder características de las instituciones tradicionales propias de su sociedad y tiempo –familia, ejército, estado, empresa, etcétera⁴. Las leyes y otros cuerpos de normas jurídico-positivas eran para Hauriou una simple formalización de algunos aspectos de las reglas de juego institucionales sin otro valor, a lo sumo, que el de un medio conveniente para acomodar esas dinámicas a las cambiantes circunstancias sociales.

Schmitt retoma a Hauriou para construir una doctrina jurídica institucionalista adaptada a las necesidades de legitimación jurídico-política del régimen nazi, denominada doctrina del *orden concreto*. En esta

doctrina, el modo de ser, por supuesto idealizado, de las instituciones existentes en la sociedad y el estado nazis forma el núcleo inmutable del derecho. La doctrina schmittiana del *orden concreto* naturaliza las relaciones de poder en el seno de la sociedad y el estado nazis al considerar que estas relaciones son expresión de una esencia jurídica inamovible nacida de la naturaleza misma del pueblo alemán racialmente concebido. La nueva doctrina jurídica schmittiana posee, además, la flexibilidad suficiente para legitimar una permanente intervención estatal de carácter coyuntural en todos los ámbitos sociales y económicos favorable a los proyectos militares expansionistas nazis y a los intereses sociales y económicos de los grandes cárteles industriales alemanes.

¿Qué relación guarda la doctrina schmittiana del *orden concreto* con el *decisionismo* schmittiano anterior? ¿Se halla en una relación de continuidad o es una doctrina completamente nueva que implica un giro radical frente a las ideas sostenidas por Schmitt en el período anterior a la *Machtergreifung* nazi? La doctrina schmittiana del *orden concreto* supone, a nuestro juicio, una ruptura paradójica respecto del *decisionismo* schmittiano.

La doctrina del *orden concreto* puede ser caracterizada como “ruptura” respecto del *decisionismo* schmittiano, puesto que parece distanciarse de la doctrina schmittiana decisionista en sus puntos clave –la función generadora de orden sociopolítico asignada a la decisión soberana sobre el caso de excepción en el entramado conceptual decisionista y la visión de la política moderna como conflicto radical violento⁴.

Pero la ruptura operada por la doctrina del *orden concreto* es una ruptura “paradójica”, porque esta nueva doctrina, siempre que se la interprete en conjunción con el discurso schmittiano de legitimación del III Reich en su totalidad, lleva a un punto extremo precisamente los dos aspectos clave del *decisionismo* schmittiano que parecían haber quedado postergados.

Cabe hacer dos apreciaciones fundamentales que ponen de manifiesto esa cualidad paradójica de la ruptura con el *decisionismo* schmittiano operada por la doctrina del *orden concreto*.

En primer lugar, la naturalización de la *normalidad* sociopolítica nazi a través de su pretendido arraigo en un supuesto substrato previamente dado, el *Volk* racial alemán, convive en Schmitt con la omnipresencia de la decisión del líder carismático Hitler no sujeta a límite jurídico-institucional alguno y fundada sin mediaciones en el *Volk* alemán. Para Schmitt, únicamente la decisión del líder puede concretar en última instancia el contenido del substrato racial alemán. Por consiguiente, Schmitt atribuye,

en la práctica, al *Führer* del *Reich* alemán el poder de fijar el contenido final que han de tener cada uno de los *órdenes concretos* en cada situación particular, y, en consecuencia, el poder de conformar el orden sociopolítico globalmente considerado a la vista de las cambiantes circunstancias sociopolíticas. La decisión soberana abandona el terreno de lo excepcional para hacerse permanente.

En segundo lugar, la doctrina del *orden concreto* presupone la tajante discriminación entre los miembros de la comunidad nacional (*Volksgenosse*) y los excluidos de la comunidad nacional (*Volksfremde*). Sólo aquellos se pueden integrar en las instituciones santificadas por la doctrina del *orden concreto*. En cambio, esta doctrina, interpretada a la luz del discurso schmittiano de legitimación del III Reich y la realidad misma del régimen nazi, sólo puede tener reservadas para los excluidos de la comunidad nacional, juzgados enemigos irreconciliables de ésta, la persecución, la expulsión de todos los ámbitos sociales y la aniquilación. El carácter violento y excluyente del conflicto político moderno postulado por el *decisionismo* schmittiano aparece así asumido por la doctrina del *orden concreto* y radicalizado hasta extremos inimaginables con anterioridad a 1933.

III.-Derecho y orden internacionales en Carl Schmitt: de la crítica del *pacifismo jurídico* a la justificación del expansionismo militar nazi.

Carl Schmitt dedicó una parte importante de su obra producida entre el final de la Primera Guerra Mundial y el final de la Segunda Guerra Mundial a cuestiones relativas al derecho y al orden internacionales, en especial, al problema de la guerra y la paz en las relaciones internacionales. Esa parte de la obra schmittiana está integrada, en su mayoría, por escritos publicados al calor de las circunstancias del momento. Las reflexiones schmittianas desarrolladas en esos escritos presentan, por consiguiente, una gran diversidad y resultan muy difíciles de exponer ordenadamente en torno a un hilo conductor común. Hay, sin embargo, un punto común a la casi totalidad de las publicaciones schmittianas sobre el derecho y el orden internacionales que las atraviesa obsesivamente, aunque muchas veces ese punto sólo esté presente como un reiterado motivo musical de fondo sobre el cual se ejecutan las más diversas melodías: la denuncia del *pacifismo jurídico* de entreguerras, cuyo representante más destacado era el gran rival intelectual de Schmitt, Hans Kelsen.

El *pacifismo jurídico* kelseniano es el modelo más acabado del *pacifismo jurídico* de entreguerras. El *pacifismo jurídico* se define por el objetivo que persigue y por el medio que propone para alcanzarlo. El objetivo es la

abolición de la guerra interestatal y el medio para alcanzar este objetivo la progresiva institución, fundamentalmente a través de mecanismos jurídico-internacionales, de un “estado mundial” o “superestado”. Tanto aquel objetivo como este medio son asumidos por el *pacifismo jurídico* de Kelsen en el período comprendido entre el final de la Primera Guerra Mundial y el final de la Segunda Guerra Mundial. Su doctrina sobre el orden y el derecho internacionales presupone la inevitabilidad de un proceso que conduce finalmente a la institución de un “estado mundial” u orden jurídico centralizado mundial, tras atravesar diversas fases (agrupadas en dos grandes etapas: la comunidad primitiva y el estado, en el marco de un orden jurídico internacional descentralizado).

Sin embargo, el “estado mundial” que resolverá definitivamente el problema de la guerra interestatal todavía aparece para Kelsen en el momento en que elabora su *pacifismo jurídico* como una meta muy lejana, quimérica. El cometido inmediato que Kelsen se impone es contribuir a que la experiencia de las dos guerras mundiales no se vuelva a repetir. Con este propósito, lanza un conjunto de propuestas concretas en los planos doctrinal, normativo e institucional.

En el plano doctrinal, propone Kelsen una recuperación de la doctrina de la guerra justa desarrollada por los tratadistas del derecho natural de los siglos XVI, XVII y XVIII adaptada a los postulados de la *teoría pura*. Para Kelsen, los forjadores intelectuales del derecho internacional clásico jamás reconocieron a los estados el derecho sin restricciones a emprender una guerra (*ius ad bellum*). No toda guerra se debía entender permitida o autorizada, sino todo lo contrario. En las obras de estos autores, según Kelsen, se consideraba que algunas guerras estaban prohibidas, en tanto que crímenes o ilícitos jurídico-internacionales, mientras que otras estaban permitidas o autorizadas, en tanto que sanciones jurídico-internacionales.

Sobre la base de esta reivindicación de una tradición de la guerra justa interpretada en términos de *teoría pura*, propugna Kelsen en el plano normativo jurídico-internacional la prohibición de la guerra de agresión y la posibilidad de exigir responsabilidades jurídicas individuales a los titulares de los órganos estatales por las guerras ilícitas que acometan.

Finalmente, en el terreno institucional, se aboga por la creación de una organización para el mantenimiento de la paz en la cual se irán integrando todos los estados. La pieza central de esa organización con vocación universal será un tribunal internacional dotado de jurisdicción obligatoria. Será ésta la propuesta kelseniana que alcanzará mayor resonancia, aunque

sin apenas efectos prácticos en cuanto a su núcleo esencial (nunca ha llegado a establecerse jurisdicción internacional obligatoria alguna).

De estas propuestas, se puede inferir que Kelsen confía en que la paz se podrá garantizar fundamentalmente por mecanismos jurídico-internacionales, prescindiendo de la consideración de las raíces profundas económicas, ideológicas y culturales de los conflictos que llevan a las guerras. Este unilateralismo o falta de interés por las complejas dimensiones de los conflictos armados es quizás el principal defecto de la actitud kelseniana ante el problema de la guerra y la paz en las relaciones internacionales.

Las propuestas kelsenianas para lograr la progresiva pacificación de las relaciones internacionales se asientan en una argumentación previa destinada a defender la primacía del derecho internacional sobre los derechos estatales. Esta argumentación se compone de dos fases.

En una primera fase de su argumentación, Kelsen desvela el carácter ideológico del principio de la soberanía estatal de la Escuela Alemana de Derecho Público, pues este principio constituye una falsa respuesta al problema de la validez del ordenamiento jurídico en su conjunto que persigue fines políticos determinados. La Escuela Alemana de Derecho Público sostiene que un ente extrajurídico, el estado soberano, el cual posee una existencia y voluntad propias al margen del derecho positivo, lo crea y lo transforma y se somete voluntariamente al mismo. Para Kelsen, la doctrina de la soberanía de la iuspublicística alemana no puede aceptarse. El jurista de Praga reformula el principio de soberanía para expresar con éste la idea de la no dependencia del derecho positivo estatal en cuanto a su validez de cualquier otro orden normativo, ya sea el de otro estado, el derecho natural, la religión o la moral, y para expresar también la idea de la unidad de ese mismo derecho en el sentido de formar un sistema normativo fundado en un único principio de validez –la *Grundnorm* o norma fundamental⁴.

En una segunda fase de su argumentación, Kelsen abandona incluso este uso mucho más modesto del término soberanía. Al plantearse el problema de las relaciones entre el derecho estatal y el derecho internacional, Kelsen sostiene la existencia de dos formas de concebir éstas igualmente válidas desde el punto de vista gnoseológico: el monismo con base en la primacía del derecho estatal y el monismo con base en la primacía del derecho internacional. El primero supone la subordinación del derecho internacional y de los demás derechos estatales al derecho estatal propio. El segundo afirma la primacía del derecho internacional, del cual los derechos estatales

no serían más que órdenes jurídicos delegados, y, sobre esta base, la igualdad jurídica de los derechos estatales. Kelsen señala como preferible esta última posición por razones ético-políticas: mientras que el monismo con base en el derecho estatal resulta coherente con la política imperialista, el monismo con base en el derecho internacional es más adecuado para defender posturas pacifistas, por las cuales se decanta Kelsen. Con esta reflexión se completa la argumentación kelseniana justificativa de la primacía del derecho internacional.

En la obra schmittiana sobre el derecho y el orden internacionales publicada entre 1919 y 1945 se formula una crítica del *pacifismo jurídico* de entreguerras y se plantea, con fines apologéticos muy precisos, una propuesta alternativa en cuanto a la pacificación de las relaciones internacionales.

Schmitt responsabiliza al *pacifismo jurídico* de la crisis del modelo moderno de guerra interestatal. Heredero de las visiones de la guerra moderna de Hobbes, Hegel y Clausewitz, para Schmitt la guerra entre estados soberanos había sido en los siglos XVII, XVIII y XIX el fenómeno en torno al cual giraba el orden internacional. Los estados tenían reconocido, según Schmitt, un derecho irrestricto a recurrir a la guerra. Pero esta libertad de los estados de iniciar guerras no limitada por ninguna autoridad supraestatal (*ius ad bellum*) se hallaba equilibrada por el desarrollo de reglas limitadoras de la práctica de la guerra, de la conducta de los ejércitos estatales en la guerra (*ius in bello*). El libre *ius ad bellum* estatal convivía, mantiene Schmitt, con una tendencia a la limitación y humanización de la práctica bélica.

Para Schmitt, los intentos del *pacifismo jurídico* de introducir un derecho internacional que restrinja y, finalmente, suprima el *ius ad bellum* estatal están conduciendo a una deslimitación y deshumanización de la guerra. Según Schmitt, este proceso deslimitador y deshumanizador se debe a la instrumentalización del *pacifismo jurídico* de entreguerras y de sus plasmaciones jurídico-institucionales en los diversos tratados internacionales de la primera posguerra mundial sobre la cuestión de la guerra y el desarme por parte del *imperialismo anglosajón*. Este último se caracteriza por sus nuevos medios de dominación y por sus pretensiones de ejercer un dominio universal, mundial. El discurso ético-político universalista con el cual se identifica, según Schmitt, el nuevo *imperialismo anglosajón* no tiene otro sentido, para el jurista alemán, que ser la expresión ideológica de esa voluntad de poder tan extrema.

A juicio de Schmitt, la doctrina del *pacifismo jurídico* y el nuevo derecho internacional positivo inspirada por ésta son, respectivamente, la ideología jurídica y la cobertura jurídico-positiva legitimadoras en el plano jurídico-político internacional de las guerras que previsiblemente emprenderá el *imperialismo anglosajón* para imponer su dominio a estados recalcitrantes ante el mismo como Alemania. La conjunción de *pacifismo jurídico* (y sus parciales realizaciones en el plano jurídico-positivo, como los artículos 227 y 231 del Tratado de Versalles, el Pacto de la Sociedad de Naciones, el Protocolo de Ginebra, el Pacto Briand-Kellogg...) e *imperialismo anglosajón* tiene gravísimas consecuencias para la ordenación de la guerra interestatal, sostiene Schmitt. Como hemos indicado, el *pacifismo jurídico* proporciona, en opinión de Schmitt, legitimidad en el plano jurídico-político internacional a las guerras proyectadas por el *imperialismo anglosajón*. Estas guerras son interpretadas por los defensores y líderes del *imperialismo anglosajón* como una defensa de valores ético-políticos universales frente a los enemigos de la humanidad. Por consiguiente, la unión entre doctrina del *pacifismo jurídico*, tratados internacionales restrictivos del *ius ad bellum* estatal y universalismo ético-político imperialista anglosajón conduce a una discriminación moral radical, a una verdadera “demonización,” del enemigo. Esta discriminación moral conlleva necesariamente, en opinión de Schmitt, la transformación de la vieja guerra moderna acotada y humanizada en guerra de aniquilación.

La alternativa schmittiana al *pacifismo jurídico* instrumentalizado por el *imperialismo anglosajón* no es el retorno del orden internacional moderno conocido con el nombre de “sistema de Westfalia”, el cual ha entrado, según Schmitt, definitivamente en crisis, sino un nuevo orden internacional bajo la égida del III Reich nacionalsocialista. Schmitt proyecta en vísperas de la Segunda Guerra Mundial una nueva estructuración del orden internacional que es consecuencia natural de su compromiso con el régimen nazi. Frente a un orden internacional estructurado en una pluralidad de estados soberanos y frente a la pretensión de dominio mundial anglosajona, Schmitt defiende una nueva ordenación del espacio terrestre. Esa nueva ordenación, cuyas unidades organizativas fundamentales son *grandes espacios* de dimensiones continentales sometidos al control de su respectiva gran potencia hegemónica, es la versión schmittiana del proyecto imperial nazi. El nuevo orden internacional organizado en *grandes espacios* comportará, en opinión de Schmitt, una nueva ordenación y acotación de la guerra entre las grandes potencias hegemónicas.

La censura schmittiana al *pacifismo jurídico* de entreguerras pone de relieve, a mi juicio, dos deficiencias sumamente graves de su reflexión

sobre el derecho y el orden internacionales. En primer lugar, se debe señalar el “doble rasero” que caracteriza los planteamientos de Schmitt. Así, Schmitt condena ciertas guerras por su carácter deshumanizado, pero no otras: las guerras emprendidas por Alemania para restablecer su condición de gran potencia y para imponer su dominio en el continente europeo están justificadas para Schmitt, por muy terribles y atroces que sean. En realidad, toda la crítica schmittiana del *pacifismo jurídico* respondió inicialmente a su adscripción al revisionismo radical alemán del *status quo* establecido por el Tratado de Versalles y, más tarde, al expansionismo militar del III Reich por el continente europeo.

En segundo lugar, Schmitt establece una serie de asociaciones entre fenómenos muy distintos sin una argumentación sólida que la justifique. Schmitt inserta en un mismo proceso causal *pacifismo jurídico*, derecho internacional positivo de entreguerras, universalismo ético-político, *imperialismo anglosajón* y tendencia a la deshumanización de la guerra sin aportar apenas razones en apoyo de sus tesis. Esta carencia evidencia que el hilo principal del discurso schmittiano en el terreno del derecho y las relaciones internacionales se halla condicionado en extremo, si no totalmente determinado, por sus opciones político-ideológicas.

IV.-Conclusión final.

El análisis realizado en las páginas precedentes de este trabajo ha puesto de manifiesto un rasgo básico común presente en toda la obra schmittiana publicada entre 1919 y 1945: por encima de la gran variedad de las tesis sostenidas en las innumerables publicaciones schmittianas se aprecia la constante inclinación autoritaria del pensamiento de Carl Schmitt. El carácter autoritario común a todo el discurso schmittiano objeto de nuestro estudio se concreta en dos puntos que recorren los libros y ensayos de Schmitt.

El primero de estos puntos se podría denominar “eticización” del estado. Schmitt confiere a la autoridad estatal el máximo valor ético-político. Los gobernantes deben ser, a juicio de Schmitt, la máxima instancia ético-política para sus súbditos. El estado ha de ser, sostiene Schmitt, un “tercero superior”² situado por encima de cualquier otra instancia social cuyas decisiones no pueden ser legítimamente cuestionadas, según Schmitt, por sujetos, movimientos u organizaciones sociales provenientes de una esfera no estatal autónoma. Schmitt está convencido de que la extensión de los

² *Wesen und Werden des faschistischen Staates*, en *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles, 1923-1939*, Duncker, Humblot, Berlín, p. 125.

idearios liberal y socialista, del ideario ilustrado, en suma, ha introducido un fuerte pluralismo político-social en el seno de las sociedades europeas incompatible con esa idea del estado como “tercero superior”. En la reflexión jurídico-política schmittiana, el estado, esto es, el gobernante que se halla al frente de la maquinaria estatal, se debe sobreponer a ese pluralismo que lo cuestiona y recuperar su condición de máxima instancia ético-política para la población. La obra schmittiana es la expresión de un proyecto de implantación de un poder estatal autoritario y de paralela homogeneización de las convicciones ético-políticas concurrentes en una sociedad. Schmitt aspira, en definitiva, a la sustitución de la pluralidad de opciones ético-políticas característica de una democracia de masas como la República de Weimar por una única opción ético-política dictada por el gobernante.

En el valor ético que Schmitt asigna a la guerra interestatal, incluso aunque ésta revista el carácter de “guerra total”³, se percibe con especial claridad el ideal schmittiano de la “eticización” del estado. Para Schmitt, en la guerra se afirma la absoluta supremacía y la incuestionabilidad ético-política del poder estatal, pues en ella el estado, siempre a juicio de Schmitt, dispone legítimamente de la vida y la muerte de sus súbditos y construye una monolítica identidad política colectiva a través de la designación del enemigo común.

El segundo de los puntos comunes a toda la obra de Schmitt objeto de nuestra atención que pone de relieve el carácter autoritario de su pensamiento es la actitud del jurista alemán ante la instrumentación del derecho positivo para alcanzar ciertos fines políticos. El contraste con las posiciones mantenidas por Kelsen en la controversia sobre el “Guardián de la Constitución” y en sus escritos sobre el derecho y la paz internacionales nos permite precisar este punto.

Las propuestas jurídico-constitucionales y jurídico-internacionales de Kelsen más destacadas persiguen dos fines básicos: crear mecanismos eficaces de control de las decisiones de los órganos estatales a través del derecho positivo y hallar formas jurídicas de ritualización y canalización pacificadora de los conflictos, tanto internos como internacionales, que limiten el empleo de la violencia estatal en la resolución de estos conflictos. Ambos fines son inseparables, puesto que las instancias kelsenianas de control del poder estatal por medio del derecho, en especial, los tribunales constitucionales estatales y el tribunal internacional dotado de jurisdicción

³ Siempre y cuando, sostiene Schmitt, dicha “guerra total” no obedezca a los intereses del *imperialismo anglosajón*.

obligatoria, son espacios en los cuales es posible plantear y dirimir, revistiéndolos de formas jurídicas, los conflictos internos e internacionales.

Schmitt rechaza esa específica instrumentación garantista y pacificadora del derecho positivo. Mientras que Kelsen explora las potencialidades del derecho positivo para articular una confrontación ritualizada y relativamente pacífica de convicciones e intereses diversos en las esferas interna e internacional, Schmitt apuesta por la dominación violenta sobre el adversario dentro de las fronteras estatales y por la licitud de emprender guerras para satisfacer las ambiciones e intereses del propio estado en la esfera de las relaciones internacionales. En Schmitt, el derecho positivo debe ser marginado de la escena intraestatal e interestatal en cuanto supone un obstáculo a la imposición violenta de los proyectos y ambiciones del gobernante. Se podría concluir, con toda justicia, que el derecho positivo, en Schmitt, está únicamente al servicio de los “amigos”, mientras que, en relación con los “enemigos”, subsiste un político “estado de naturaleza” prejurídico.

BIBLIOGRAFÍA CITADA.

AAVV., *Soberanía y Constitución*, en *Fundamentos*, nº 1, 1998.

Abraham, D., *The collapse of the Weimar Republic: political economy and crisis*, Princeton University Press, Princeton, 1981.

Ambrosius, L.E., *Woodrow Wilson and the American Diplomatic Tradition*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990.

Adam, A., *Rekonstruktion des Politischen. Carl Schmitt und die Krise der Staatlichkeit 1912-1933*, VCH Acta humaniora, Múnich, 1992.

Archibugi, D., *L'utopia della pace perpetua*, en *Democrazia e diritto*, enero-marzo 1992, pp. 349 y ss.

Arendt, H., *Los orígenes del totalitarismo. 2. Imperialismo*, Alianza Editorial, 1987.

Attinà, F., *Geopolitica*, en N. Bobbio, N. Matteucci y G. Pasquino, *Dizionario di politica*, UTET, Turín, 1983.

Austin, J., *The Province of Jurisprudence determined*, en J. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, Verlag Detlev Auvermann KG, Darmstadt, 1972.

Ayçoberry, P., *La société allemande sous le III^e Reich*, Seuil, París, 1998.

Badie, B., *Un monde sans souveraineté. Les états entre ruse et responsabilité*, Fayard, París, 1999.

Balakrishnan, G., *The Enemy. An Intellectual Portrait of Carl Schmitt*, Verso, Nueva York, 2000.

Barrea, J., *L'utopie ou la guerre; d'Erasmus à la crise des Euromissiles*, Ciaco Éditeur, Louvain-la-Neuve, 1986.

Beaud, O., *Les derniers jours de Weimar. Carl Schmitt face à l'avènement du nazisme*, Descartes, Cie, París, 1997.

Bendersky, J.W., *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*, Princeton University Press, Princeton, 1983.

Bendersky, J.W., *Carl Schmitt at Nuremberg*, en *Telos*, nº 72, 1987, pp. 91 y ss.

Beneyto, J. M^a, *Apocalipsis de la modernidad. El decisionismo político de Donoso Cortés*, Gedisa, Barcelona, 1993.

Benjamin, W., *Ursprung des deutschen Trauerspiels*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1978.

Benoist, A. de, *What is sovereignty ?*, en *Telos*, nº 116, 1999, pp. 99 y ss.

Berkowitz, P., *Nietzsche. La ética de un inmoralista*, Cátedra, Madrid, 2000.

Bermejo, R., *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites*, Civitas, Madrid, 1993.

Berthold, L., *Carl Schmitt und der Staatsnotstandsplan am Ende der Weimarer Republik*, Duncker , Humblot, Berlín, 1999.

Bielefeldt, H., *Kampf und Entscheidung. Politischer Existentialismus bei Carl Schmitt, Helmut Plessner und Karl Jaspers*, Königshausen , Neumann, Würzburg, 1994.

Blindow, F., *Carl Schmitts Reichsordnung*, Akademie Verlag, Berlín, 1999.

Blumenberg, H., *La légitimité des temps modernes*, Gallimard, París, 1999.

Bobbio, N., *El problema de la guerra y las vías de la paz*, Gedisa, Barcelona, 1982.

Bobbio, N., *La paz a través del derecho*, en *El tercero ausente*, Cátedra, Madrid, 1989.

Bobbio, N., *Diritto e potere. Saggi su Kelsen*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1992.

Bodin, J., *Los seis libros de la República*, Tecnos, Madrid, 1985.

Bolaffi, A., *Il crepuscolo della sovranità. Filosofia e politica nella Germania del Novecento*, Donzelli Editore, Roma, 2002.

Botti, A., *Cielo y dinero. El nacionalcatolicismo en España*, Alianza Editorial, Madrid, 1992.

Brimo, A., *La philosophie du droit naturel du Doyen Maurice Hauriou*, en G. Marty y A. Brimo, *La pensée du Doyen Maurice Hauriou et son influence*, Pédone, París, 1969, pp. 63 y ss.

Brock, P., *Twentieth-Century Pacifism*, Van Nostrand Reinhold, Nueva York, 1970.

Brock, P., *Pacifism in Europe to 1914*, Princeton University Press, Princeton, 1972.

Broszat, M., *L'État hitlérien. L'origine et l'évolution des structures du troisième Reich*, Fayard, París, 1985.

Brubaker, R., *The Limits of Rationality. An Essay on the Social and Moral Thought of Max Weber*, Routledge, Londres, 1984.

Bull, H., *Hans Kelsen and International Law*, en R. Tur y W. Twining (eds), *Essays on Kelsen*, Clarendon Press, Oxford, 1986, pp. 321 y ss.

Burleigh, M., *El Tercer Reich. Una nueva historia*, Taurus, Madrid, 2000.

Caldwell, P., *National Socialism and constitutional law: Carl Schmitt, Otto Koellreutter, and the debate over the nature of the nazi state, 1933-1937*, en *Cardozo Law Review*, vol. 16, 1994, pp. 399 y ss.

Capella, J.R., *Una visita al concepto de soberanía*, en J.R. Capella, *Los ciudadanos siervos*, Trotta, Madrid, 1993, pp. 117 y ss.

Capella, J.R., *Fruta prohibida. Una aproximación histórico-teorética al estudio del derecho y del estado*, Trotta, Madrid, 1997.

Capella, J.R., *Elementos de análisis jurídico*, Trotta, Madrid, 1999.

Carrino, A., *L'ordine delle norme. Stato e diritto in Hans Kelsen*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1992.

Carrino, A., *Kelsen e il tramonto della sovranità*, en AAVV., *Sovranità e Costituzione nella crisi dello Stato moderno*, Giappichelli, Turín, 1998, pp. 45 y ss.

- Cassirer, E., *El Mito del Estado*, F.C.E., México, D.F., 1947.
- Cavallar, G., *Kant's Society of Nations: Free Federation or World Republic?*, en *Journal of the history of philosophy*, nº 32, 1994, pp 461 y ss.
- Cesa, Cl., *Consideraciones sobre la teoría hegeliana de la guerra*, en AAVV, *Estudios sobre la Filosofía del Derecho de Hegel*, C.E.C., Madrid, 1989, pp. 319 y ss.
- Ciaurro, L., *Kelsen ed il problema della pace e del disarmo*, en *RIFD*, nº LXXII, 1995, pp. 263 y ss.
- Clausewitz, C. von, *Vom Kriege*, Weltbild Verlag, Augsburg, 1990.
- Conde, F.J., *Introducción al derecho político actual*, Ediciones Escorial, Madrid, 1942.
- Copleston, F., *Filosofía contemporánea: estudios sobre el positivismo lógico y el existencialismo*, Herder, Barcelona, 1959.
- Cornette, J., *Le Roi de guerre: essai sur la souveraineté dans la France du Grand Siècle*, Payot, Rivages, París, 1993.
- Cruz Villalón, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, C.E.C., Madrid, 1987.
- Chickering, R., *Imperial Germany and the Great War, 1914-1918*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
- Derrida, J., *Políticas de la amistad; seguido de El oído de Heidegger*, Trotta, Madrid, 1998.
- Donoso Cortés, J., *Obras completas*, BAC, Madrid, t. II, 1970.
- Dreier, H., *Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus*, en AAVV, *Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer im Leipzig vom 4. bis 6. Oktober 2000*, Walter de Gruyter, Berlín, 2001, pp. 9 y ss.
- Durand, Y., *Le nouvel ordre européen nazi. La collaboration dans l'Europe allemande (1936-1945)*, Complexe, 1990.

Estévez Araujo, J.A., *La crisis del estado de derecho liberal. Schmitt en Weimar*, Ariel, Barcelona, 1989.

Fernández Steinko, A., *Actualidad y sociología política de la estrategia corporativa (I)*, en *Mientras Tanto*, nº 83, 2002, pp. 103 y ss.

Ferrajoli, L., *La soberanía en el mundo moderno*, en L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999.

Fioravanti, M., *Kelsen, Schmitt e la tradizione giuridica dell'Ottocento*, en AAVV, *Crisi dello Stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale*, il Mulino, Milán, 1987, pp. 51 y ss.

Fioravanti, M., *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, Trotta, Madrid, 2001.

Forsthoff, E., *Der totale Staat*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburgo, 1933.

Fraenkel, E., *Der Doppelstaat*, Europäische Verlagsanstalt, Hamburgo, 2001.

Freund, J., *L'Essence du Politique*, Sirey, París, 1967.

Galizia, M., *La teoria della sovranità dal medioevo alla rivoluzione francese*, Giuffrè, Milán, 1951.

Gallego, F., *De Múnich a Auschwitz: una historia del nazismo, 1919-1945*, Plaza , Janés, Barcelona, 2001.

Galli, C., *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, il Mulino, Bolonia, 1996.

Galli, C., *Guerra e politica: modelli d'interpretazione*, en *Ragion pratica*, nº 14, 2000, pp. 163 y ss.

Galli, C., *Spazi politici. L'età moderna e l'età globale*, il Mulino, Bolonia, 2001.

García Amado, J.A., *Hans Kelsen y la norma fundamental*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

García Pelayo, M., *Los mitos políticos*, Alianza Editorial, Madrid, 1981.

Gellately, R., *No sólo Hitler. La Alemania nazi entre la coacción y el consenso*, Crítica, Barcelona, 2002.

Gerbet, P., *La rêve d'un ordre mondial: de la SDN à l'ONU*, Imprimerie Nationale, París, 1996.

Gómez Orfanel, G., *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, C.E.C., Madrid, 1986.

Gramsci, A., *Quaderni del carcere*, vol. III, Einaudi, 1975.

Gruchmann, L., *Nationalsozialistische Großraumordnung. Die Konstruktion einer "deutschen Monroe Doktrin"*, en *Schriftenreihe der Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte*, nº 4, 1962.

Gurvitch, G., *L'idée du droit social*, Scientia Verlag Aalen, Darmstadt, 1972.

Habermas, J., *El discurso filosófico de la modernidad*, Taurus, Madrid, 1988.

Habermas, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998.

Habermas, J., *La idea kantiana de la paz perpetua. Desde la distancia histórica de 200 años*, en J. Habermas, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, Paidós, Barcelona, 1999, pp. 147 y ss.

Hardach, G., *La primera guerra mundial*, Crítica, Barcelona, 1986.

Hauriou, M., *La science sociale traditionnelle*, L. Larose, París, 1896.

Hauriou, M., *Le point de vue de l'ordre et de l'équilibre*, en *Recueil de législation de Toulouse*, 1909, t. V, pp. 7 y ss.

Hauriou, M., *Principes de droit public et constitutionnel*, Larose et Tenin, París, 1910.

Hauriou, M., *Aux sources du droit: le Pouvoir, l'Ordre et la Liberté*, Bloud, Gay, París, 1933.

Hauriou, M., *Ordine sociale, giustizia e diritto*, en *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffrè, Milán, 1967, pp. 47 y ss.

Hauriou, M., *Politica giuridica e materia del diritto*, en *Teoria dell'istituzione e della fondazione*, Giuffrè, Milán, 1967, pp. 119 y ss.

Hauriou, M. *La teoría de la institución y de la fundación. Ensayo de vitalismo social*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.

Haushofer, K., *De la géopolitique*, en K. Haushofer, *De la géopolitique*, Fayard, París, 1986, pp. 97 y ss.

Haushofer, K., *L'espace vital allemand*, en K. Haushofer, *De la géopolitique*, Fayard, París, 1986, pp. 193 y ss.

Haushofer, K., *La vie des frontières politiques*, en K. Haushofer, *De la géopolitique*, Fayard, París, 1986, pp. 185 y ss.

Hebeisen, M., *Souveränität in Frage gestellt. Die Souveränitätslehren von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller im Vergleich*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden, 1995.

Hébro, P., *La notion du temps dans l'œuvre du Doyen Maurice Hauriou*, en G. Marty y A. Brimo, *La pensée du Doyen Maurice Hauriou et son influence*, Pédone, París, 1969, pp. 179 y ss.

Hegel, G.W.F., *Principios de la Filosofía del Derecho*, Edhasa, Barcelona, 1988.

Heiber, H., *The Weimar Republic*, Blackwell, Oxford, 1995.

Held, D., *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, Paidós, Barcelona, 1997.

Heller, H., *La soberanía*, F.C.E., México, D.F., 1995.

Herbst, L., *Das nationalsozialistische Deutschland, 1933-1945*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1996.

Herrera, C.M., *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el Guardián de la Constitución*, en *REP*, nº 86, 1994, pp. 195 y ss.

Herrera, C.M., *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Kimé, París, 1997.

Herrero López, M., *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*, Eunsa, Baragañáin, 1997.

Hildebrand, K., *El Tercer Reich*, Cátedra, Madrid, 1988.

Hinsley, F.H., *El concepto de soberanía*, Labor, Barcelona, 1972.

Hobbes, Th., *Behemoth*, Tecnos, Madrid, 1992.

Hobbes, Th., *Leviatán*, Alianza Editorial, Madrid, 1995.

Hobsbawm, E.J., *Historia del siglo XX*, Crítica, Barcelona, 1995.

Hobsbawm, E.J., *La era de la revolución, 1789-1848*, Crítica, Barcelona, 1997.

Hobsbawm, E.J., *La era del capital, 1848-1875*, Crítica, Barcelona, 1998.

Hobsbawm, E.J., *La era del imperio, 1875-1914*, Crítica, Barcelona, 1997.

Hofmann, H., *Legittimità contro Legalità. La filosofia politica di Carl Schmitt*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1999.

Holl, K., *Pazifismus in Deutschland*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1988.

Jänicke, M., *Totalitäre Herrschaft. Anatomie eines politischen Begriffes*, Duncker, Humblot, Berlín, 1971.

Jellinek, G., *Teoría General del Estado*, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1978.

Jones, M.A., *Historia de los Estados Unidos, 1607-1992*, Cátedra, Madrid, 1996.

Julliard, J., *La faute à Rousseau: essai sur les conséquences historiques de l'idée de souveraineté populaire*, Seuil, París, 1985.

Jünger, E., *Strahlungen*, Heliopolis-Verlag, Tubinga, 1949.

Jünger, E., *Tempestades de acero*, Tusquets, Barcelona, 1998.

- Kant, I., *La Metafísica de las costumbres*, Tecnos, Madrid, 1994.
- Kant, I., *Sobre la paz perpetua*, Tecnos, Madrid, 1998.
- Kant, I., *Idea de una historia universal con propósito cosmopolita*, en I. Kant, *En defensa de la Ilustración*, Alba Editorial, Barcelona, 1999.
- Kaufmann, M., *¿Derecho sin reglas? Los principios filosóficos de la teoría del estado y del derecho de Carl Schmitt*, Fontamara, México, D.F., 1993.
- Kelsen, H., *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1926- IV, pp. 231 y ss.
- Kelsen, H., *Der Wandel des Souveränitätsbegriffs*, en *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio*, Società Tipografica Modinese, Módena, 1931, vol. II, pp. 1 y ss.
- Kelsen, H., *Théorie générale du droit international public. Problèmes choisis*, en *Recueil des Cours de l'Académie du Droit Internationale*, 1932- IV, pp. 116 y ss.
- Kelsen, H., *International Peace-by Court or Government?*, en *American Journal of Sociology*, nº 46, 1941, pp. 571 y ss.
- Kelsen, H., *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, F.C.E., México D.F., 1943.
- Kelsen, H., *Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals*, en *California Law Review*, nº 31, 1943, pp. 530 y ss.
- Kelsen, H., *The Strategy of Peace*, en *American Journal of Sociology*, nº 49, 1944, pp. 381 y ss.
- Kelsen, H., *La paz por medio del derecho*, Losada, Buenos Aires, 1946.
- Kelsen, H., *Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?*, en *The International Law Quarterly*, I, 1947, pp. 153 y ss.

Kelsen, H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Scientia Aalen, Darmstadt, 1960.

Kelsen, H., *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, Scientia Aalen, Darmstadt, 1962.

Kelsen, H., *Gott und Staat*, en *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Europa Verlag, Viena, 1968, pp. 171 y ss.

Kelsen, H., *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, en *Die Wiener rechtstheoretische Schule*, Europa Verlag, Viena, 1968, pp. 1813 y ss.

Kelsen, H., *Esencia y valor de la democracia*, Labor, 1934.

Kelsen, H., *Teoría General del Estado*, Editora Nacional, México D.F., 1979.

Kelsen, H., *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Scientia Aalen, Darmstadt, 1985.

Kelsen, H., *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, en H. Kelsen, *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Debate, Madrid, 1988, pp. 109 y ss.

Kelsen, H., *El derecho como técnica social específica*, en H. Kelsen, *¿Qué es Justicia?*, Ariel, Barcelona, 1992, pp. 152 y ss.

Kelsen, H., *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid, 1995.

Kelsen, H., *La tecnica del diritto e l'organizzazione della pace. La teoria del diritto davanti al problema del disarmo*, en *RIFD*, nº LXXII, 1995, pp. 280 y ss.

Kershaw, I., *Qu'est-ce que le nazisme? Problèmes et perspectives d'interprétation*, Gallimard, París, 1997.

Kershaw, I., *Hitlers Macht. Das Profil der NS-Herrschaft*, Deutsche Taschenbuch Verlag, Munich, 2000.

Kershaw, I., *Hitler, 1889-1936*, Península, Barcelona, 2000.

- Kershaw, I., *Hitler, 1936-1945*, Península, Barcelona, 2000.
- Kervégan, J.F., *Hegel, Schmitt. Le politique entre spéculation et positivité*, P.U.F., Paris, 1992.
- Kiel, A., *Gottesstaat und Pax Americana. Zur Politische Theologie von Carl Schmitt und Eric Voegelin*, Traude Junghaus Verlag, Cuxhaven-Dartford, 1998.
- Klickovic, S., *Benito Cereno. Ein moderner Mito*, en H. Barion, E.-W. Böckenförde, E. Forsthoff, W. Weber (eds), *Epirrhosis. Festgabe für Carl Schmitt*, Duncker, Humblot, Berlin, 1968.
- Koenen, A., *Der Fall Carl Schmitt. Sein Aufstieg zum "Kronjuristen des Dritten Reiches"*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1995.
- Koellreutter, O., *Der nationale Rechtsstaat*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, 1932.
- Koellreutter, O., *Der deutsche Führerstaat*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, 1934.
- Koellreutter, O., *Grundfragen unserer Volks- und Staatsgestaltung*, Junker und Dünhaupt Verlag, Berlin, 1936.
- Korinmann, M., *Quand l'Allemande pensait le monde. Grandeur et décadence d'une géopolitique*, Fayard, Paris, 1990.
- Korinmann, M., *Deutschland über alles: Le pangermanisme, 1890-1945*, Fayard, Paris, 1999.
- Krasner, S., *Soberanía: hipocresía organizada*, Paidós, Barcelona, 2000.
- Krockow, Ch. von, *Die Entscheidung. Eine Untersuchung über Ernst Jünger, Carl Schmitt und Martin Heidegger*, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart, 1958.
- Kühnl, *La República de Weimar*, Edicions Alfons el Magnànim, Valencia, 1991.
- Laband, P., *Le droit public de l'empire allemand*, Girard, Brière, Paris, 1900.

- Lacroix, J.-M., *Histoire des Etats-Unis*, PUF, París, 2001.
- La Feber, W., *The American Age. United States Foreign Policy at Home and Abroad*, W.W. Norton , Company, Nueva York, 1994.
- La Torre, M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz e la dottrina giuridica nazionalsocialista*, Giuffrè, Milán, 1988.
- Lazzaro, G., *Storia e teoria della costruzione giuridica*, Giappichelli, Turín, 1965.
- Lee, S., *The Weimar Republic*, Routledge, Nueva York, 1998.
- Lepsius, O., *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munich, 1994.
- Le Rider, J., *La Mitteleuropa*, P.U.F., París, 1994.
- Lessay, F., *Souveraineté et légitimité chez Hobbes*, P.U.F., París, 1988.
- Locke, J., *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Alianza Editorial, Madrid, 1990.
- Ludendorff, E., *Der totale Krieg*, Deutscher Militär Verlag, Remscheid, 1988.
- Mc Cormick, J.P., *Carl Schmitt's Critique of Liberalism. Against Politics as Technology*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
- Mairet, G., *Le principe de souveraineté. Histoire et fondements du pouvoir moderne*, Gallimard, París, 1997.
- Marco, G.A. di, *Thomas Hobbes nel decisionismo giuridico di Carl Schmitt*, Guida, Nápoles, 1999.
- Marcou, L., *La IIIè Internationale et le problème de la guerre*, en AAVV., *Les Internationales et le problème de la guerre au XXè siècle*, Università di Milano-École Française de Rome, Roma, 1987, pp. 27 y ss.
- Marini, G., *La concezione kantiana di una repubblica mondiale e la sua attualità*, en RIFD, octubre-diciembre 1993, pp. 634 y ss.

Maschke, G., *Zum « Leviathan » von Carl Schmitt*, en C. Schmitt, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1995, pp. 179 y ss.

Mattelart, A., *Histoire de l'utopie planétaire: de la cité prophétique à la société globale*, Éditions La Découverte, París, 1999.

Matteucci, N., *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Trotta, Madrid, 1998.

Maus, I., *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus. Zur soziale Funktion und aktuelles Wirkung der Theorie Carl Schmitts*, Wilhelm Fink Verlag, Munich, 1980.

Mehring, R., *Carl Schmitt zur Einführung*, Junius, Hamburgo, 2001.

Melville, H., *Benito Cereno*, en H. Melville, *Benito Cereno-Billy Budd, marinero*, Ediciones Orbis y Editorial Origen, Esplugues de Llobregat, 1982.

Merle, M., *Pacifisme et internationalisme*, Armand Colin, París, 1966.

Mommsen, J.W., *Max Weber und die deutsche Politik, 1890-1920*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, 1974.

Mommsen, H., *The rise and fall of Weimar democracy*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1996.

Mosse, G.L., *The Crisis of German Ideology. Intellectual origins of the Third Reich*, Weidenfeld and Nicolson, Londres, 1966.

Münch, I. von, *Gesetze des NS-Staates*, Ferdinand Schöningh, Paderborn, 1994.

Müller, I., *Hitler's Justice. The Courts of the Third Reich*, Harvard University Press, Cambridge, 1991.

Mussolini, B., *Lo Stato Corporativo*, Vallecchi Editore, Florencia, 1938.

Neila Hernández, J.L., *La Sociedad de Naciones*, Arco Libros, Madrid, 1997.

Neumann, F., *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacionalsocialismo*, F.C.E., México, D.F., 1943.

Nietzsche, F., *La genealogía de la moral. Un escrito polémico*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.

Nietzsche, F., *Más allá del bien y del mal. Preludio de una filosofía del futuro*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.

Nietzsche, F., *Así habló Zaratustra*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.

Nietzsche, F., *La Gaya Ciencia*, Espasa Calpe, Madrid, 2000.

Noack, P., *Carl Schmitt. Eine Biographie*, Ullstein, Frankfurt, a. M., 1996.

Northedge, F.S., *The League of Nations: its life and times, 1920-1946*, Leicester University Press, Nueva York, 1986.

Oertzen, P. von, *Die soziale Funktion des staatsrechtlichen Positivismus*, Suhrkamp, Frankfurt a. M., 1974.

Paech, N./ Stuby, G., *Machtpolitik und Völkerrecht in den internationalen Beziehungen*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1994.

Parker, G., *Western geopolitical thought in the twentieth century*, Croom Held, Bristol, 1985.

Paulson, S.L. y Paulson, B.L. (eds.), *Normativity and Norms. Critical perspectives on kelsenian themes*, Clarendon Press, Oxford, 1998.

Payne, Th., *Historia del fascismo*, Planeta, Barcelona, 1995.

Perfecto García, M.A., *Panorama de la idea corporativa en Europa hasta los años 30 del siglo XX*, en *Studia Histórica. Historia contemporánea*, vol. II, nº 4, 1984, pp. 157 y ss.

Porto Macedo Jr, R., *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*, Max Limonad, Sao Paulo, sin fecha.

Post Jr., G., *The civil-military fabric of Weimar foreign policy*, Princeton University Press, Princeton, 1973.

Preterossi, G., *Carl Schmitt e la tradizione moderna*, Laterza, Roma, 1996.

Pufendorf, S., *De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros*, Universidad Nacional de Córdoba, 1980.

Quaglioni, D., *I limiti della sovranità: il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Cedam, Padua, 1992.

Quaritsch, H., *Souveränität: Entstehung und Entwicklung der Begriffs in Frankreich und Deutschland von 13Jh. bis 1806*, Duncker, Humblot, Berlín, 1986.

Reboul, O., *Nietzsche, crítico de Kant*, Anthropos, Barcelona, 1993.

Remarque, E.M., *Sin novedad en el frente*, Edhasa, Barcelona, 1994.

Renouvin, P., *Le Traité de Versailles*, Flammarion, París, 1969.

Renouvin, P., *La première guerre mondiale*, París, PUF, 1998.

Resta, E., *Introducción en A. Einstein y S. Freud, ¿Por qué la guerra?*, Editorial Minúscula, Barcelona, 2001, pp. 7 y ss.

Roldán, C., *Los "prolegómenos" del proyecto kantiano sobre la paz perpetua*, en R.R. Aramayo, J. Muguerza y C. Roldán (editores), *La paz y el ideal cosmopolita de la Ilustración. A propósito del bicentenario de **Hacia la paz perpetua** de Kant*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 125 y ss.

Roseman, M., *La vil·la, el llac, la reunió. La conferència de Wannsee i la Solució Final*, La Magrana, Barcelona, 2002.

Rossi, L., *"El mito más fuerte reposa en lo nacional": Carl Schmitt, Georges Sorel y El concepto de lo político*, en *Revista Internacional de Filosofía Política*, nº 14, 1999, pp. 147 y ss.

Rousseau, J.J., *El contrato social*, Espasa-Calpe, Madrid, 1992.

Rüthers, B., *Carl Schmitt im Dritten Reich. Wissenschaft als Zeitgeist-Verstärkung?*, C.H. Beck, Munich, 1989.

Sanz Moreno, J.A., *Ordenación jurídica y Estado postliberal: Hans Kelsen y Carl Schmitt*, Comares, Granada, 2002.

Schellenberg, U., *Die Rechtsstaatskritik. Vom liberalen zum nationalen und nationalsozialistischen Rechtsstaat*, en E.W. Böckenförde, *Staatsrecht und*

Staatsrechtslehre im Dritten Reich, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1985, pp. 71 y ss.

Scheuerman, W.E., *Carl Schmitt. The End of Law*, Roman , Littlefield, Nueva York, 1999.

Schmitt, C., *Politische Romantik*, Duncker , Humblot, Munich/ Leipzig, 1919.

Schmitt, C., *Die Kernfrage des Völkerbundes*, Ferdinand Dümmlers Verlagsbuchhandlung, Berlín, 1926.

Schmitt, C., *Staat, Bewegung, Volk. Die dreigliederung der politischen Einheit*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburgo, 1933.

Schmitt, C., *Der Begriff des Politischen*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburgo, 1933.

Schmitt, C., *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, Junker und Dünnhaupt Verlag, Berlín, 1934.

Schmitt, C., *Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches. Der Sieg des Bürgers über den Soldaten*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburgo, 1934.

Schmitt, C., *Der Weg des deutschen Juristen*, en *Deutsche Juristen-Zeitung*, Heft 11, 1934, pp. 691 y ss.

Schmitt, C., *Nationalsozialistisches Rechtsdenkens*, en *Deutsches Recht*, Heft 10, 1934, pp. 225 y ss.

Schmitt, C., *Nationalsozialismus und Rechtsstaat*, en *Juristische Wochenschrift*, Heft 12/ 13, 1934, pp. 713 y ss.

Schmitt, C., *Die Rechtswissenschaft im Führerstaat*, en *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, Heft 7, 1935, pp. 435 y ss.

Schmitt, C., *Die Verfassung der Freiheit*, en *Deutsche Juristen-Zeitung*, Heft 19, pp. 1133 y ss.

Schmitt, C., *Die geschichtliche Lage der deutschen Rechtswissenschaft*, en *Deutsche Juristen-Zeitung*, Heft 1, 1936, pp. 15 y ss.

Schmitt, C., *Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist*, en *Deutsche Juristen-Zeitung*, Heft 20, 1936, pp. 1193 y ss.

Schmitt, C., *Cambio de estructura del derecho internacional*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1943.

Schmitt, C., *Ex Captivitate Salus. Erfahrungen der Zeit 1945-1947*, Greven Verlag, Colonia, 1950.

Schmitt, C., *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*, Beck, Munich, 1969.

Schmitt, C., *Das Problem der innerpolitischen Neutralität des Staates*, en C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Duncker , Humblot, Berlín, 1973, pp. 41 y ss.

Schmitt, C., *Grundrechte und Grundpflichten*, en C. Schmitt, *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1973, pp. 181 y ss.

Schmitt, C., *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Ius Publicum Europaeum*, Duncker , Humblot, Berlín, 1974 (hay traducción española de D. Schilling Thon, *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Ius Publicum Europaeum*, C.E.C., Madrid, 1979, por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C., *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Duncker , Humblot, Berlín, 1979 (hay traducción española de Th. Nelsson y R. Grueso, *Situación histórico-intelectual del parlamentarismo de hoy*, Tecnos, Madrid, 1990, por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C., *Die Tyrannei der Werte*, en C. Schmitt, E. Jüngel, S. Schelz, *Die Tyrannei der Werte*, Lutherisches Verlagshaus, Hamburgo, 1979, pp. 9 y ss.

Schmitt, C., *Verfassungslehre*, Duncker , Humblot, Berlín, 1983 (hay traducción española de F. Ayala, *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, 1982, por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C., *Römischer Katholizismus und politische Form*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1984 (hay traducción española de C. Ruiz Miguel, *Catolicismo romano y forma política*, Tecnos, Madrid, 2000, por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C., *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, Duncker , Humblot, Berlín, 1988.

Schmitt, C., *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, Duncker , Humblot, Berlín, 1989 (hay traducción española de J. Díaz García, *La Dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C., *Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951*, Duncker , Humblot, Berlín, 1991.

Schmitt, C., *Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte*, Duncker , Humblot, Berlín, 1991.

Schmitt, C., *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Duncker , Humblot, Berlín, 1993 (hay traducción española de M. Herrero López, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1996, por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C., *I caratteri essenziali dello Stato nazionalsocialista*, en C. Schmitt, *L'Unità del mondo ed altri saggi*, Pellicani Editore, Roma, 1994, pp. 159 y ss.

Schmitt, C., *Inter pacem et bellum nihil medium*, en C. Schmitt, *L'Unità del mondo ed altri saggi*, Pellicani Editore, Roma, 1994, pp. 195 y ss.

Schmitt, C., *Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz "Nullum crimen, nulla poena sine lege"*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994.

Schmitt, C., *Die Rheinlande als Objekt internationaler Politik*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 29 y ss.

Schmitt, C., *Der Status quo und der Friede*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 38 y ss.

Schmitt, C., *Zu Friedrich Meinecke "Idee der Staatsräson"*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 51 y ss.

Schmitt, C., *Donoso Cortés in Berlin*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 84 y ss.

Schmitt, C., *Der Völkerbund und Europa*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 100 y ss.

Schmitt, C., *Völkerrechtliche Probleme im Rheingebiet*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 111 y ss.

Schmitt, C., *Wesen und Werden des faschistisches Staates*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 124 y ss.

Schmitt, C., *Der unbekannte Donoso Cortés*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 131 y ss.

Schmitt, C., *Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 138 y ss. (hay traducción española de F.J. Conde, *La época de la neutralidad*, en C. Schmitt, *Estudios Políticos*, Doncel, 1975, pp. 13 y ss., por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C., *Staatsethik und pluralistischer Staat*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 151 y ss.

Schmitt, C., *Die Wendung zum totalen Staat*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 166 y ss.

Schmitt, C., *Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 184 y ss. (hay traducción española de A. Scherp, *El imperialismo moderno en el derecho internacional público*, en H. Orestes Aguilar, *Carl Schmitt, teólogo de la política*, F.C.E., México, D.F., 2001, pp. 95 y ss., por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C., *Schlurprede vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig in dem Prozen Preußen contra Reich*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 204 y ss.

Schmitt, C., *Der Führer schützt das Recht*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 227 y ss. (hay traducción española de A. Scherp, *El Führer defiende el derecho*, en H. Orestes Aguilar, *Carl Schmitt, teólogo de la política*, F.C.E., México, D.F., 2001, 114 y ss., por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C., *Über die neuen Aufgaben der Verfassungsgeschichte*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 261 y ss.

Schmitt, C., *Totaler Feind, totaler Krieg, totaler Staat*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 268 y ss. (hay traducción española de A. Scherp, *Enemigo total, guerra total, Estado total*, en H. Orestes Aguilar, *Carl Schmitt, teólogo de la política*, F.C.E., México, D.F. 2001, pp. 141 y ss., por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C., *Über das Verhältnis der Begriffe Krieg und Feind*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 278 y ss.

Schmitt, C., *Das neue Vae Neutris!*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 278 y ss.

Schmitt, C., *Völkerrechtliche Neutralität und völkische Totalität*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, Berlín, 1994, pp. 291 y ss.

Schmitt, C., *Großraum gegen Universalismus*, en C. Schmitt, *Positionen und Begriffe...*, Duncker , Humblot, 1994, pp. 335 y ss.

Schmitt, C./ Eisler, F. (Johannes Negelius), *Schattenrisse*, en Villinger, I., *Carl Schmitts Kulturkritik der Moderne. Text, Kommentar und Analyse der « Schattenrisse » des Johannes Negelius*, Akademie Verlag, Berlín, 1995.

Schmitt, C., *Starker Staat und gesunde Wirtschaft*, en C. Schmitt, *Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Duncker , Humblot, 1995, pp. 71 y ss.

Schmitt, C., *Der Rechtsstaat*, en C. Schmitt, *Staat, Großraum, Nomos*, Duncker , Humblot, Berlín, 1995, pp. 108 y ss.

Schmitt, C., *Was bedeutet der Streit um den "Rechtsstaat"?*, en C. Schmitt, *Staat, Großraum, Nomos*, Duncker , Humblot, Berlín, 1995, pp. 121 y ss.

Schmitt, C., *Die Formung des französischen Geistes durch den Legisten*, en C. Schmitt, *Staat, Großraum, Nomos*, Duncker , Humblot, Berlín, 1995, pp. 184 y ss.

Schmitt, C., *Führung und Hegemonie*, en C. Schmitt, *Staat, Großraum, Nomos*, Duncker , Humblot, Berlín, 1995, pp. 225 y ss.

Schmitt, C., *Die Auflösung der europäischen Ordnung im "International Law" (1890-1939)*, en C. Schmitt, *Staat, Großraum, Nomos*, Duncker , Humblot, Berlín, 1995, pp. 372 y ss.

Schmitt, C., *Die Raumrevolution. Durch den totalen Krieg zu einem totalen Frieden*, en C. Schmitt, *Staat, Großraum, Nomos*, Duncker , Humblot, 1995, pp. 388 y ss.

Schmitt, C., *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1995.

Schmitt, C., *Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien*, Duncker , Humblot, Berlín, 1996 (hay traducción española de R. Agapito, *El concepto de lo político*, Alianza Editorial, Madrid, 1998, por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre der Souveränität*, Duncker , Humblot, Berlín, 1996 (hay traducción española de F.J. Conde, *Teología política*, en C. Schmitt, *Estudios Políticos*, Doncel, 1975, pp. 35 y ss., por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C., *Der Hüter der Verfassung*, Duncker , Humblot, Berlín, 1996 (hay traducción española de M. Sánchez Sarto, *La defensa de la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1998, por donde se cita en el cuerpo del texto).

Schmitt, C., *Legalität und Legitimität*, Duncker , Humblot, Berlín, 1998

Schmitt, C., *Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, Klett-Cotta, Stuttgart, 2001.

Schmoeckel, M., *Die Großraumtheorie. Ein Beitrag zur Geschichte der Völkerrechtswissenschaft im Dritten Reich, insbesondere der Kriegszeit*, Duncker, Humblot, Berlín, 1994.

Schneider, P., *Ausnahmestand und Norm. Eine Studie zur Rechtslehre von Carl Schmitt*, Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart, 1957.

Schnur, R., *L'influence du Doyen Maurice Hauriou dans les pays germaniques*, en G. Marty y A. Brimo –coord.4, *La pensée du Doyen Maurice Hauriou et son influence*, Pédone, París, 1969, pp. 255 y ss.

Schumpeter, J., *Zur Soziologie der Imperialismus*, en *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Bd. 46, 1919, pp. 1 y ss.

Siep, L., *¿Qué significa: “superación de la moralidad en eticidad” en la “Filosofía del Derecho” de Hegel?*, en AAVV, *Estudios sobre la Filosofía del Derecho de Hegel*, C.E.C., Madrid, 1989, pp. 171 y ss.

Smend, R., *Constitución y Derecho Constitucional*, C.E.C., Madrid, 1985.

Somló, F., *Juristische Grundlehre*, Verlag Felix Meiner, Leipzig, 1927.

Sontheimer, K., *Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik. Die politischen Ideen des deutschen Nationalismus zwischen 1918 und 1933*, Deutscher Taschenbuch Verlag, Munich, 1978.

Sorel, G., *Réflexions sur la violence*, Seuil, París, 1990.

Sternhell, Z., *El nacimiento de la ideología fascista*, Siglo XXI, Madrid, 1994.

Stolleis, M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft: 1800-1914*, C.H. Beck, München, 1988.

Stolleis, M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur, 1914-1945*, C.H. Beck, München, 1999.

Struve, W., *Elites against Democracy. Leadership ideals in bourgeois political thought in Germany, 1890-1933*, Princeton University Press, Princeton, 1973.

Terni, M., *La pianta della sovranità. Teologia e politica tra medioevo ed età moderna*, Laterza, Bari, 1995.

Tournayée, C., *Kelsen et la sécurité collective*, Université Panthéon-Assas, Paris, 1995.

Travers, M.P.A., *German novels on the first world war and their ideological implications, 1918-1933*, Akademischer Verlag Hans-Dieter Heinz, Stuttgart, 1982.

Triepel, H., *Völkerrecht und Landesrecht*, C.L. Hirschfeld, Leipzig, 1899.

Truyol y Serra, A., *Doctrines contemporaines du droit des gens*, en *Revue General du Droit International Public*, nº 54, 1950, pp. 369 y ss.

Truyol y Serra, A., *La guerra y la paz en Rousseau y Kant*, en *REP*, nº 8, 1979, pp. 47 y ss.

Tucídides, *Historia de la guerra del Peloponeso*, Cátedra, 1988.

Vecchio, G. del, *El Derecho Internacional y el problema de la paz*, Bosch, Barcelona, 1959.

Villacañas, J.L./ García, R., *Walter Benjamin y Carl Schmitt: Soberanía y Estado de Excepción*, en *Daimon. Revista de Filosofía*, nº 13, 1996, pp. 41 y ss.

Villacañas Berlanga, J.L., *La filosofía del idealismo alemán*, vol. II, Síntesis, Madrid, 2001.

Viola, P., *Il trono vuoto. La transizione della sovranità nella rivoluzione francese*, Einaudi, Turín, 1989.

Walters, F.P., *Historia de la Sociedad de Naciones*, Tecnos, Madrid, 1971.

Walzer, M., *Just and unjust wars*, Basic Books, Nueva York, 2000.

Weber, M., *Economía y sociedad*, F.C.E., México, D.F., 1944.

Weber, M., *La ciencia como vocación*, en *El político y el científico*, Alianza Editorial, Madrid, 1967, pp. 180 y ss.

Weber, M., *La política como vocación*, en M. Weber, *El político y el científico*, Alianza Editorial, Madrid, 1967, pp. 81 y ss.

Weber, M., *Parlamento y gobierno en una Alemania reorganizada*, en M. Weber, *Escritos políticos*, Alianza Editorial, Madrid, 1991, pp. 105 y ss.

Wehberg, H., *Le problème de la mise de la guerre hors la loi*, en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1928-IV, pp. 163 y ss.

Winkler, H., *La Repubblica di Weimar. 1918-1933: storia della prima democrazia tedesca*, Donzelli editore, Roma, 1998.

Zarone, G., *Crisi e critica dello Stato. Scienza giuridica e trasformazione sociale tra Kelsen e Schmitt*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1982.

Zolo, D., *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Carocci, Roma, 1998.

Zolo, D., *La filosofia della guerra e della pace di Norberto Bobbio*, en *Iride*, nº 23, 1998, pp. 106 y ss.

Zolo, D., *La guerra, il diritto e la pace in Hans Kelsen*, en *Filosofia Politica*, a. XII, nº 2, 1998, pp. 187 y ss.

Zolo, D., *La filosofia della "guerra umanitaria" da Kant ad Habermas*, en *Iride*, nº 27, 1999, pp. 249 y ss.

Zolo, D., *Cosmópolis. Perspectivas y riesgos de un gobierno mundial*, Paidós, Barcelona, 2000.

Zolo, D., *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Einaudi, Turín, 2000.

Zorgibe, Ch., *Wilson. Un croisé à la Maison-Blanche*, Presses de Sciences Po, París, 1998.