

LA REVOLUCION LEGAL MUNDIAL

Plusvalía política como prima sobre legalidad jurídica y superlegalidad

Por CARL SCHMITT

1. EL ANSIA MODERNA DE UNA LEGALIDAD ESTATAL

Hay progreso, y también en la conciencia de los revolucionarios profesionales. Hoy día se refiere a la revolución legal. Según Rudolf Smend, especialista en Derecho constitucional —que murió en edad avanzada en 1975—, el pueblo alemán sufre de un «ansia de legalidad enternecedora». Supongo que Smend hizo esta observación no sólo como historiador de la Cámara Imperial de Wetzlar, sino también como observador del normativismo positivista de su propia época. Ahora, en 1977-78, el viejo y experimentado revolucionario profesional español, Santiago Carrillo, toca este tema en su libro *Eurocomunismo y Estado* (1). Su ansia de legalidad es de otra índole política, pero igualmente enternecedora. Confiesa su convicción de que los métodos violentos de la revolución ilegal de Lenin y Trotski de octubre de 1917 hoy día están anticuados. Sólo estaban en su momento y en su lugar cuando se trataba del tránsito brusco de un país agrario a una sociedad moderna, es decir, industrial. Como revolución comunista, estos métodos eran legítimos, pero no legales. Hoy, sin embargo, están desfasados, porque hoy se trata del poder estatal en sociedades industrialmente desarrolladas. Ya no son un modelo adecuado para una revolución comunista, y hay que sustituirlos por métodos pacíficos, esto es, estatalmente legales.

(1) SANTIAGO CARRILLO: *Eurocomunismo y Estado*. El «eurocomunismo» como modelo revolucionario idóneo en los países capitalistas desarrollados. Madrid, 1977.

Carrillo sabe, pues, aprovechar las experiencias del fascismo de Mussolini y del nacionalsocialismo de Hitler. Repite una y otra vez la palabra «Estado» en sentido positivo, con mayúscula. El Estado ya no está muerto, ni mucho menos, sino más vivo y necesario que nunca; porque el Estado es el portador de la legalidad, que realiza este milagro de una revolución pacífica. La revolución, a su vez, legitima al Estado, como compensación del beneficio de una revolución estatalmente legal. La revolución legal se hace permanente, y la revolución estatal permanente se hace legal.

Nuestro análisis de las posibilidades de una revolución legal mundial se refiere a la *legalidad*, no a la legitimidad de una revolución mundial. Para semejante análisis conviene precisar brevemente las nociones antes de seguir con la disertación.

2. LEGALIDAD, LEGITIMIDAD Y SUPERLEGALIDAD

a) *Legalidad* quiere decir fórmula de obediencia y disciplina. Su fin y objeto es una «posibilidad de obligar a la obediencia» (Max Weber) (2). Es el modo de funcionamiento de cualquier burocracia desarrollada, sea de un Estado moderno o de una moderna industria privada. «Fórmula de obediencia» es una expresión de Goethe en un comentario al drama *Wallenstein* de Schiller. Goethe utiliza esta formulación para explicar la actitud de los generales de Wallenstein que se encuentran en un conflicto de fidelidad entre el Emperador y el «generalísimo del ejército imperial». Por fin, se deciden en favor del Emperador y contra Wallenstein. El motivo decisivo era el juramento al Emperador, como «fórmula de obediencia». Lo que hoy en día se llama racionalismo» no es más que la reducción a la calculabilidad del funcionamiento en la realización del plan. Una canción popular lo expresa con precisión: «Con tal que me obedezcas, no necesito tu fidelidad.»

La legalidad *estatal* implica las inevitables primas políticas sobre la pose-

(2) La palabra alemana *meint* en las dos definiciones de legalidad y legitimidad es etimológicamente igual a la palabra inglesa *means*: *querer* decir algo, o *querer* indicar algo determinado. La palabra *ist*, que se usaba normalmente, hasta ahora, en definiciones alemanas de conceptos, ha sufrido, por desgracia, un uso semánticamente abusivo. Las profundizaciones, maltratando las palabras de *Sein* y *Seyn* y *Seiend*, han dejado algo poco preciso para la ciencia jurídica.

La definición de Max Weber significa, en su pretensión científica, una reducción libre de valores (en el sentido de la teoría del conocimiento neokantiana de entonces); tres reducciones igualmente libres de valoración —obediencia, obligación y posibilidad— se amontonan en una aglomeración verbal y conceptual.

sión del poder estatal y legal: *obéissance préalable* para todas las leyes y actos estatales; reparto del producto social, de cargos, encargos y subvenciones; interpretación de las múltiples situaciones nuevas que surgen continuamente del rápido progreso científico, técnico y económico-industrial. Por este motivo, el poder estatal —si tiene consciencia política de sí mismo— tiene asombrosas posibilidades de crear continuamente nuevas situaciones y nuevos *faits accomplis* llenos de consecuencias. La legalidad estatal le proporciona una plusvalía política; como dice Karl Marx acerca del capital, es «un valor que incuba plusvalor».

b) *Legitimidad* quiere decir fórmula de la identidad y autorrepresentación moral, ideológica y filosófica de un orden estatal. Desde que existen constituciones escritas, el autor de la Constitución trata de sancionar su identidad con declaraciones solemnes, con la invocación de Dios, con fórmulas morales, ideológicas o filosóficas a las que fija en preámbulos. Ion Contia-des (3), jurista griego, nos da en su tesis de 1964 (dirigida por Ernst Forsthoff) una idea precisa de este ansia de prestigio de los Estados actuales, que de este modo buscan legitimarse a sí mismos. La Constitución de la República turca, del 27 de mayo de 1961, merece ser citada como ejemplo por la acumulación de semejantes legitimidades:

«El Estado turco es una República. La República turca es un Estado de Derecho nacional, democrático, laico y social, basado en los Derechos humanos y los principios fundamentales fijados en el preámbulo» (4).

Este ejemplo de una declaración preliminar constitucional representa el tipo de constitucionalismo actualmente extendido por el mundo entero. Un Estado que se presenta con estos atributos se recomienda a sí mismo como legítimo. Desde el presidente Woodrow Wilson, fundador de la Sociedad de Naciones, la legitimidad dejó de ser el atributo específico de la monarquía hereditaria. La legitimidad dinástica se ha convertido en legitimidad democrática. Al mismo tiempo, los antagonismos correspondientes se han cambiado en atributos democráticos. La democracia liberal o capitalista es ahora el enemigo de la democracia socialista o comunista, y viceversa.

(3) ION CONTIADDES: *Verfassungsgesetzliche Staatsstrukturbezeichnungen*. Res publica, Beiträge zum öffentlichen Recht, Heft 16, Stuttgart, 1967.

(4) Como ejemplo de la aplicación práctica de la Constitución véase ERNST E. HIRSCH: *Menschenrechte und Grundfreiheiten im Ausnahmezustand. Eine Fallstudie über die Tätigkeit und die Agitation «strikt unpolitischer» internationaler Organisationen*, Berlín, 1974.

c) Pero ¿qué es *superlegalidad*? La palabra significa validez aumentada de ciertas normas frente a normas sencillas o normales. El caso típico lo constituyen las normas de procedimiento que deben dificultar la transformación o abolición de normas, por mayoría cualificada o estructuración del procedimiento hacia varias instancias distintas. En las modernas democracias pluralistas, esta complicación del procedimiento legislativo tiene el fin, sobre todo, de evitar el cambio frecuente de gobiernos con mayorías escasas y coaliciones frágiles, para crear mayorías estables y capaces de gobernar, porque se exige una mayoría más fuerte, por encima de la mayoría simple del 50 por 100.

Tanto la noción como la denominación de «superlegalidad» son de Maurice Hauriou. Es el fruto de su larga experiencia constitucional y administrativa, con teoría y praxis, de las múltiples constituciones francesas entre 1789 y 1923 y de la administración estable y tan rica en tradiciones de la nación francesa y de su Estado. Es significativo que descubra la noción *después* de las experiencias de la guerra mundial 1914-18 y *después* de un período de posguerra, y que insista expresamente en esta circunstancia (5). Hauriou se opuso a un control institucionalizado de la «superlegalidad», especialmente al control de la constitucionalidad de leyes por un tribunal constitucional supremo. En este punto, el desarrollo constitucional de algunos modernos Estados industriales y su constitucionalismo han desautorizado a Hauriou, aunque no lo hayan desmentido.

He intentado exponer las relaciones problemáticas entre Constitución, ley normal y ley modificadora de la Constitución en cuanto a la interpretación de la Constitución de Weimar. En la situación crítica de 1932, publiqué el trabajo «Legalidad y legitimidad». En el período caótico del otoño e invierno 1932-33 consideraba anticonstitucional que un nacionalsocialista o un comunista fuera nombrado canciller del Reich y que se le entregaran las primas políticas sobre la posesión legal del poder, como, por ejemplo, los poderes del artículo 48. El párrafo decisivo reza:

«Estoy de acuerdo con Hauriou en que cada Constitución conoce unos 'principios' fundamentales, que pertenecen esencialmente al 'sistema constitucional' inalterable, como dijo Carl Bilfinger. No puede consistir el sentido de normas constitucionales, acerca de la revisión de la Constitución, en que se abra un procedimiento para eliminar un sistema, que precisamente debía de estar establecido por la Constitución. Si una Constitución prevé la posibilidad de re-

(5) MAURICE HAURIOU: *Précis de droit constitutionnel*, 1923, pág. 379.

visiones, no quiere proporcionar con esto un método legal para eliminar la propia legalidad, y menos aún un medio legítimo para destruir su legitimidad.»

La superlegalidad se concibe como una noción específicamente jurídico-constitucional. Sin embargo, se presta fácilmente a aplicaciones polémicas y a un empleo con intención política. Palabras con *super* casi provocan esta utilización. La legitimidad parece entonces como una especie de legalidad superior y se transforma también en un método de forzar la obediencia. El liberal Hauriou quería evitar precisamente esto. Si se instituye un Tribunal constitucional como suprema instancia normativista en una jerarquía de normas y «valores», entonces este Tribunal constitucional institucionalizado se convierte en «supremo legislador»; un término que ya ha aparecido en la discusión (6).

En esta situación, el progreso, como desarrollo acelerado en el campo científico, técnico e industrial, se puede convertir en legitimación general y global de objetivos políticos opuestos. Entonces, cualquier programa de partido, de derecha o de izquierda, puede legalizar sus valores fundamentales; y ello implica procurarse la posibilidad de obligación a la obediencia. Esto sería la más trascendental de todas las primas sobre la posesión legal del poder.

3. IDEOLOGIAS DEL PROGRESO COMO MOTIVOS IMPULSORES DE LA SUPERLEGALIDAD

Idea y praxis de una revolución mundial se legitiman hoy día invocando ideologías de progreso. Para las sociedades industriales altamente desarrolladas del mundo actual, la idea del progreso técnico y económico —que en su funcionalidad es global— tiene una importancia especial. François Perroux (7) habla de un camino hacia la unidad universal del género humano. *La révolution qui est au travail dans le monde* busca el camino hacia este objetivo. Pero todavía está empleando una noción imprecisa de *économie*. Confunde *quelques performances d'Européens et d'Occidentaux avec le progrès de l'économie des hommes*. Según Perroux, esto no es más que una ilusión. Opone a esta visión un progreso económico que se distingue del progreso técnico y mercantil, y que convierte una *économie avare* —con su

(6) ROBERT LEICHT: *Süddeutsche Zeitung*, 19 de abril de 1978.

(7) FRANÇOIS PERROUX: *L'économie du xx siècle*³, 1969, pág. 390.

egoísmo de individuo, de naciones, de clases y razas— en una *économie de tout l'homme et de tous les hommes*.

Nuestra intención científica no se enfoca hacia una crítica de la sociedad industrial moderna en general ni hacia una negación de principio de la sociedad de consumo en contraste con una *économie d'avarice*. Tampoco hablaremos de las consecuencias molestas, nocivas y peligrosas que un progreso desencadenado de la ciencia, la técnica y la industria trae consigo; de contaminación del ambiente, daños para la salud, y los perjuicios sociales de un nivel de vida cada vez más alto. Para resumir, dejamos de lado todo lo que se llama en alemán, con un eufemismo mísero, *Nebenwirkungen*, efectos secundarios, y que llegó a ser un tema de discusión pública con motivo del informe crítico del *Club of Rome* (1975) (8). El progreso económico aparece en un síndrome de progreso técnico industrial. Un progreso global, en singular, se enfrenta con un número creciente de progresos específicos, en plural. Perroux expone este problema con precisión como conclusión de su teoría del siglo XIX. La última palabra del libro se dirige contra los *adversaires du progrès*. El gran proceso general de la *progressivité de l'espèce humaine* abarca muchas clases diferentes de progresos. Una definición exacta del progreso se ha hecho inevitable. La *légitimité et opportunité d'une analyse rigoureuse et exigeante du progrès* es evidente (9).

Los progresos, en plural, aumentan sin descanso; el progreso científico, técnico, económico y mercantil parecen empujar al progreso social de la so-

(8) Considero la expresión «efectos secundarios» como una trivialización equívoca y anticientífica. Es la mera evasión del problema de las consecuencias amenazadoras del progreso científico, porque la ciencia moderna es axiológicamente neutral, pura y libre de valores. La palabra alemana *Wert* procede de la terminología de los representantes de la filosofía de valores. Para ellos, la libertad de valores es la suprema libertad y el supremo valor. No es lícito aislar la ciencia libre de valores y la técnica, de otra manera libre frente a valorizaciones, de la calificación de sus resultados; de modo que también los resultados del síndrome de ciencia y técnica aprovechan el privilegio de libertad de valores y neutralidad de valorización. Si se juzgan los productos industriales de semejante síndrome bajo criterios totalmente distintos a los de bueno o malo, deseable o indeseable, y si, entonces, las consecuencias malas e indeseables no deben ser otra cosa que «efectos secundarios», se incurre en una subrepción científicamente inadmisibile. La contaminación del medio ambiente es contaminación del medio ambiente, aunque grandes físicos y premios Nobel hayan contribuido a este resultado. Agradezco esta visión clara a la lectura atenta del libro de RAINER SPECHT: *Innovation und Folgelast; Beispiele aus der neueren Philosophie und Wissenschaftsgeschichte*. Colección Problemata, Verlag Frommann-Holzboog, número 12, Stuttgart-Bad Cannstatt, 1972.

(9) FRANÇOIS PERROUX: *Aliénation et Société industrielle*, NRF Idées, núm. 206, París, 1970, pág. 180.

ciudad industrial. El progreso moral, civilizatorio, cultural y humanitario acompaña a otro tipo de evolución. Los diversos progresos tienen sus interrelaciones, aisladas o en grupo; tan pronto amistosas como hostiles o neutrales. Se pueden considerar absolutos o dispuestos a compromisos; retardarse o acelerarse, caminar paralelamente o cruzarse y estorbarse. En fin, también es imaginable que precisamente su colisión y atropello, su *déclination* sea necesario para que surja la unidad global del género humano, análogo a la declinación de los átomos según la teoría de Demócrito:

*quod nisi declinare solerent omnia deorsum
cadent per inane profundum.*

Karl Marx citó estos versos de Lucrecio en los trabajos preliminares para su tesis de Jena (10). Marx traduce *declinare* en alemán por *ausbeugen*.

En el contexto de nuestras reflexiones sobre la posibilidad de una revolución legal mundial, tenemos que añadir otro tipo de progreso: el progreso político. Perteneció al arsenal de propaganda de los partidos internacionales como consigna de legitimación. Desde la Revolución rusa de octubre de 1917, el poder estatal soviético está al servicio de una aproximación universal a la unidad política del mundo y del género humano. La Revolución rusa quiso ser, conscientemente, el comienzo de una revolución mundial. Suprimió las constituciones del zarismo y del régimen de Kerenski, también suprimió la Asamblea Nacional Constituyente, elegida por el pueblo ruso, e instaló una «dictadura del proletariado». Esto era ilegal desde el punto de vista de las normas estatales rusas que, a su vez, se basaban esencialmente en las doctrinas occidentales de un *pouvoir constituant*. Aquí se «englobó», pues, una revolución interna en el horizonte de una revolución mundial. Adopto el término *engloben* de Perroux, quien describió el fenómeno del *englobement* de evoluciones nacionales e internacionales, estatales y supraestatales. Perroux insiste en demostrar que una socialización estatal se puede realizar solamente en el territorio estatal propio. A pesar de la internacionalización capitalista o socialista, las luchas sociales se han desarrollado hasta ahora dentro del ámbito de cada Estado por separado, y sus instituciones y organizaciones sociales son, hasta ahora, diferentes. También para empresas y aparatos capitalistas internacionales, la socialización tiene efectos diferentes en los distintos países. Las grandes primas extraordinarias sobre la posesión legal del poder del *statu quo*, el efecto estabilizador de cualquier legislación (del

(10) Edición Marx-Engels de Rjasanow, 1, Frankfurt a. M., 1927, pág. 125.

uti possidetis del edicto pretorio) beneficia a aquellos partidos y organizaciones que estén en el poder en los Estados en el momento de la legislación. Esto es naturalmente inevitable, pero también demuestra hasta qué punto la legalidad de una revolución mundial queda como una cuestión de la pluralidad de legalidades estatales particulares (11).

Perroux habla a este respecto de un *appareil de production* y de la *prise* de semejante aparato. Para la discusión en alemán he propuesto la palabra *Industrienaahme* —toma de industria— utilizando una fórmula de la época de la Reforma alemana: *cujus regio, ejus religio*. Entonces, en el siglo XVII, esto significaba una salida de las guerras civiles confesionales, en forma de una *itio in partes*. El príncipe reinante determinaba la religión de la población de su país. De esta praxis política surgió la unidad nacional de Francia, como Estado nacional, y la disgregación nacional del Imperio alemán en algunos grandes Estados y muchos pequeños. El soberano, es decir, el gobierno de cada territorio, determinaba, al igual que un señor feudal, lo que tenía que ser Derecho y fe eclesiástica en su territorio. Según este principio, los distintos países alemanes grandes y pequeños han optado entre Roma, Wittenberg y Ginebra. La norma básica era la paridad rigurosa.

En una época de acelerado desarrollo industrial no se trata ya de alternativas teológicas, como catolicismo, luteranismo o calvinismo. Hoy se trata del sistema político de sociedad que resulte más adecuado al desarrollo científico-técnico-industrial: un sistema liberal-capitalista, o social-comunista, o liberal-socialista, con los correspondientes métodos de acelerar o, por si acaso hiciera falta, frenar el progreso industrial. El mundo industrial sigue estando dividido, aun hoy, en *Estados* más o menos autónomos. Estado y nación no siempre coinciden. La estructura económico-industrial específica determina la problemática. En vez de la cuestión confesional-religiosa-teológica, ya obsoleta, hoy prima el adagio: *cujus industria, ejus regio* o *cujus regio, ejus industria*. Porque el progreso industrial trae consigo su propia noción de espacio. La cultura agraria anterior derivaba sus categorías de la tierra, del suelo. Sus conquistas eran *tomas de tierra*, porque la tierra era su verdadero objetivo. Inglaterra, país de origen de la industrialización moderna, pasó en los siglos XVII y XVIII a una existencia marítima, y dominaba el mar «libre» (libre porque estaba sin limitaciones y fronteras del suelo). Así efectuó una toma de mar, *Seenahme*. Hoy estamos en la época de las tomas de industria, *Industrienaahme*. Única y exclusivamente la posesión de

(11) Véase FRANÇOIS PERROUX: *Masse et classe*, Collection O. M., núm. 22, Castermann, París, 1972, págs. 161-162.

un gran espacio industrial permite actualmente la toma del universo, *Welt-raumnahme* (12).

Podemos imaginarnos que se consiga la unidad política de la humanidad en nuestro planeta mediante la victoria de una potencia mundial industrial sobre la otra o mediante la unión de ambas con el fin de someter políticamente todo el potencial industrial de la tierra. Esto sería una *toma de industria planetaria*. Se diferenciaría de los viejos métodos de conquista —*toma de tierra y toma de mar*— tan sólo por una agresividad intensificada y por la mayor capacidad de destrucción de los medios de poder empleados. Aquí se abre el abismo que separa al progreso ético y moral de la humanidad del progreso industrial y técnico. La *política universal* llega a su fin, convirtiéndose en *policia universal*; un progreso dudoso. Desde un punto de vista operativo, estratégico o táctico, la legalidad se convierte en un problema político y práctico de primer orden. La sociedad industrial está sujeta a una racionalización que implica también la conversión de Derecho en legalidad. En cuanto a su persistencia y funcionamiento, la sociedad industrial es sumamente sensible a trastornos, interrupciones violentas o incluso sabotaje. Quien trabaja legalmente, no es ni trastornador, ni agresor, ni saboteador. La legalidad se revela como un *modus* inevitable de cualquier cambio revolucionario.

4. DOS EJEMPLOS DE SUPERLEGALIDAD PREFASCISTA: FRANCIA DESPUES DE 1871 Y ALEMANIA DESPUES DE 1919

A pesar de la expansión universal de las modernas ideologías de progreso, todos los caminos para intentar una revolución legal mundial conducen hacia el Estado. Un revolucionario profesional, como Carrillo, lo vio claramente. El progreso político-universal hacia la unidad no puede prescindir de las grandes posibilidades de la legislación estatal. Naturalmente, tropieza de continuo con el desfiladero de la legalidad estatal y con una Cons-

(12) CARL SCHMITT: *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europeum*³, Berlín, 1974. (Existe traducción castellana publicada por el C. E. C. con el título: *El Nomos de la Tierra*, realizada por Dora Schilling.) En este libro me refiero, en todos los puntos decisivos acerca del desarrollo de grandes espacios industriales y económicos, a Maurice Hauriou (véase, por ejemplo, págs. 175, 183, 207, 216-217, 229). Además, véase mi ensayo *Nehmen / Teilen / Weiden*, en *Revue internationale de sociologie* I, Roma, 1954, y en *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Durcker & Humblot, Berlín, 1958, 2.ª ed., 1974, págs 488-504.

titución estatal a la cual tiene que adaptarse mientras no consiga cambiarla. El impulso hacia espacios supraestatales del desarrollo industrial no ha conducido, hasta ahora, a la unidad política del mundo, sino a tres grandes espacios establecidos: USA, URSS y China. Sólo las dos superpotencias atómicas son grandes espacios industriales desarrollados que se han establecido políticamente y se respetan y no admiten ninguna intervención de otras potencias. Así, la política del mundo llega a ser política del equilibrio del mundo. El desfiladero estatal, con que tropieza el progreso *dentro* de semejantes grandes espacios, está en cierto modo superado, como lo está dentro de una confederación de Estados o de un Estado federal. Pero queda un tercer gran espacio: el llamado espacio libre de bloques, que conserva cierta libertad de movimiento político-mundial para los Estados que pertenecen a él. Los Estados de este espacio pueden tener su propia política e incluso sus guerras, como la guerra del Vietnam o la guerra del cercano Oriente entre Israel y los Estados árabes. De este modo surgen problemas particulares y peligros. El tercer espacio se convierte en zona conflictiva para intervenciones políticas y militares opuestas de los tres grandes espacios establecidos, que se reconocieron como tales desde la Conferencia de Yalta (1945).

Un Estado que se quiere oponer a la influencia o intromisión de poderes supraestatales y de sus ideas de progreso puede estrechar el desfiladero para intervenciones legales si trata de hacer su Constitución defensiva y más resistente hacia influencias ajenas. En Estados parlamentarios con régimen de partidos y una Constitución flexible, los partidos radicales de orientación internacional, o incluso de dirección internacional, tienen mayores posibilidades de irrupción, porque la mayoría absoluta de los votos, el 51 por 100, basta para aprobar una ley constitucional. Esto facilita cambios estructurales de la Constitución, no sólo para leyes progresistas, sino también reaccionarias; pero, de todas formas, hay una posibilidad específica. La complicación del cambio constitucional suele ser un obstáculo para nuevos partidos progresistas. Al establecer estas complicaciones (por ejemplo, la exigencia de una mayoría cualificada de dos tercios de los votos) se debe preguntar siempre por el enemigo político a quien se quiere dificultar o cerrar la entrada por la puerta de la legalidad.

Después de la primera guerra mundial, la revolución fascista de 1922 crea una nueva problemática constitucional, que ha surgido ya del desarrollo industrial. Ya no se refiere a una alternativa de formas estatales: monarquía o república. La monarquía incluso se mantiene y contribuye a legalizar la nueva forma de Constitución. Opiniones opuestas de progreso social, industrial o político se hacen la competencia. No se puede negar que el fas-

cismo haya favorecido y acelerado el progreso técnico, aunque sus motivos, fines y métodos políticos se consideren reaccionarios y atávicos.

En lo que sigue vamos a comparar dos estilos distintos de autodefensa estatal-republicana frente a intervenciones de fuerzas supraestatales y de ideas revolucionarias de progreso. Se trata, precisamente, de dos modelos diferentes de «superlegalidad».

La defensa de la República Francesa como forma estatal se reglamentó en la ley constitucional del 18 de agosto de 1884. Esta ley es un ejemplo instructivo del estilo francés, comparado con el modelo alemán de la Constitución de Weimar, que estaba predestinada a ser una víctima de la revolución legal de Hitler. Una ley constitucional de 1884 defiende a la República Francesa de manera abstracta y con ayuda de una disposición que se limita a una norma de procedimiento. La ley ordena que ni siquiera se puede presentar una moción que pretenda abolir la República como forma estatal a través del procedimiento de revisión de la Constitución. *La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de revision.* Esto va contra cualquier enemigo de la República; pero, en la situación concreta de 1884, la ley piensa en un enemigo interior muy concreto: la monarquía legítima. No tan directamente se piensa en otro enemigo potencial: el bonapartismo. Estos dos enemigos se mantienen dentro del marco habitual de las ideas tradicionales acerca de política y Constitución. Eran fenómenos prefascistas. Se me objetará que el bonapartismo era un fascismo *avant-la-lettre*. Pero esto es cierto sólo desde el ángulo de un constitucionalismo que no enfoca otra cosa que el problema clásico de la división de poderes y su abolición por una dictadura. Para nosotros se trata de una transformación de ideas, que es tan típica de evoluciones rápidas.

El ejemplo alemán se sitúa en los años 1921 a 1929. Consiste en una serie de leyes y decretos bastante complicados que se esfuerzan cuidadosamente por no cerrar totalmente el paso hacia el poder político legal. En realidad no se atreven a excluir abiertamente la posibilidad de una restauración de la monarquía por la vía del artículo 76 de la Constitución de Weimar (aprobación del Reichstag y del Reichsrat con mayoría cualificada). Los motivos para este normativismo complicado de protección habían sido dos asesinatos políticos: el de Erzberger, el 26 de agosto de 1921, y el de Walther Rathenau, el 24 de junio de 1922. Esta forma alemana de proteger a la República surgió en un Estado con una sociedad industrial altamente desarrollada, que procuraba respetar cuidadosamente los principios de un Estado constitucional liberal. Lo esencial de esta protección de la República consistía en disposiciones de tipo penal y burocrático. Se llegó hasta el extremo de instituir por decreto ministerial un *Tribunal estatal para la protec-*

ción de la República; pero se trataba de un Tribunal especial, y no de un Tribunal supremo constitucional. Toda la protección tuvo un plazo limitado, pues, por una ley de 2 de julio de 1927, las competencias del Tribunal estatal pasaron al Tribunal Supremo del Reich. Su limitada duración terminó en junio de 1929, porque en este momento ya no existía una mayoría parlamentaria para conseguir una prolongación. Un año después, en septiembre de 1930, la victoria electoral del movimiento de Hitler había transformado fundamentalmente la situación de la política interior alemana.

Me he detenido en la exposición de este caso de protección de una República, que incluso para los juristas es algo complicado, para destacar la diferencia con la solución francesa del año 1884 frente a la alternativa Monarquía o República. El problema jurídico-constitucional implica la pregunta por el enemigo a quién se quiere impedir el paso a la legalidad constitucional. Bajo la impresión inmediata del asesinato de Walther Rathenau, el 24 de junio de 1922, el canciller del Reich, Joseph Wirth, del partido católico Zentrum, había exclamado en el Reichstag: «¡Este enemigo está a la derecha!» Un párrafo del discurso que pronunció Gustav Radbruch en un acto para celebrar la Constitución, el 11 de agosto de 1928, nos demuestra la profundidad de este sentimiento en el partido socialdemócrata:

«Una Constitución es como una bandera. Cuanto más rota esté por golpes de espada, cuanto más agujereada por balazos, tanto más honor y santidad contiene. Hay una vieja superstición que cree que una casa sólo puede durar si en sus cimientos se encierra algo vivo. ¡Qué infinidad de vida se ha encerrado en nuestra Constitución!»

A pesar de esta declaración, no se consideró necesario poner, en el lugar de una defensa por vía penal del *Estado*, una forma *republicana* de protección estatal, como sería por ejemplo la votación de una ley constitucional que prohibiera la restauración de la monarquía. El camino de la legalidad seguía abierto para los enemigos de la República, y esto correspondía a la idea de Estado constitucional que entonces predominaba en Alemania.

5. LA REVOLUCION LEGAL DE HITLER, DE 1933 HASTA 1945, COMO PRECEDENTE

En la conciencia política de la gran mayoría de los electores burgueses alemanes de entonces (1928), la alternativa derecha-izquierda correspondía

a la alternativa prefascista Monarquía-República. La masa obrera marxista, sin embargo, coreaba en sus manifestaciones: «¡La República nos da lo mismo, pues queremos el socialismo!» En septiembre de 1930, por fin, la irrupción del movimiento nacionalsocialista convirtió el problema de un Estado monárquico en asunto secundario. Con todo esto, Hitler supo mantener muy bien la media luz de la importancia secundaria y explotarla. Incluso el emperador Guillermo II, que vivía en su exilio holandés, sintió cierta simpatía por el nacionalsocialismo, y opinaba durante algún tiempo que Hitler «hacía su trabajo muy bien». El presidente del Reich, Hindenburg, un viejo honrado, estaba firmemente convencido de que su juramento a la Constitución de Weimar era perfectamente compatible con el juramento anterior a su soberano. En su mentalidad nunca dejó de ser monárquico. Según la opinión general acerca de la Constitución de Weimar, esta actitud era perfectamente legal. Heinrich Brüning (1930-32), un hombre de carácter y de fidelidad absoluta, siguió siendo monárquico cuando llegó a ser canciller del Reich, y pensó en procedimientos legales para restaurar la monarquía. En sus memorias, publicadas póstumamente en 1970, se expresa con tal ingenuidad acerca de este tema, que alguno de sus admiradores llegó a sentirse perplejo. La puerta de la legalidad quedó, pues, abierta tanto para la derecha como para la izquierda, para la Monarquía como para la República liberal, socialista o comunista.

El movimiento nacionalsocialista se adelantó a esta situación del problema en todos los aspectos. Mis propios intentos jurídicos de arreglar el problema de la puerta nunca cerrada de la Constitución de Weimar, por medio de una interpretación razonable de sus disposiciones de revisión (art. 76) fracasaron por la actitud escéptica o irónica de sus intérpretes. La puerta estaba lo suficientemente abierta para que se pudieran destruir los compromisos que formaban la base estructural de la Constitución de Weimar.

Hitler consiguió incluso convertir la puerta estrecha de la legalidad en arco de triunfo de su entrada en Potsdam y en Weimar. Desde el primer día de su nombramiento como canciller del Reich, supo aprovechar sistemáticamente y sin escrúpulos las primas políticas sobre su posesión legal del poder. Su nombramiento como canciller del Reich no era más que el primer paso en una escalada de revoluciones legales sucesivas. Inmediatamente después del 30 de enero de 1933 hizo disolver el Reichstag. Dos días después, el 2 de febrero de 1933, promulgó un decreto de emergencia a tenor del artículo 48 de la Constitución de Weimar, que puso fin al caos indescriptible que había resultado del juicio ambiguo del Tribunal Supremo del 25 de octubre de 1932, sin que los defensores de la Constitución protestasen, o, siquiera, se atreviesen a decir una palabra. El 5 de marzo Hitler consiguió un resultado

relativamente favorable para su partido en las elecciones gracias a maniobras electorales legales, paralegales u otras, como, por ejemplo, la explotación propagandística del incendio del Reichstag. De todas formas, el resultado era suficiente. Apenas tres semanas más tarde, el 24 de marzo de 1933, el Reichstag alemán le concedió con mayoría cualificada (necesaria para cambiar la Constitución) unos plenos poderes asombrosos. Este poder era en realidad una autorización ilimitada para cambiar la Constitución. Era una segunda revolución legal.

En breve, Hitler supo cerrar detrás de sí la puerta de la legalidad por la cual había entrado, y empujó de manera legal a sus enemigos políticos hacia la ilegalidad. Si intentaran hacer resistencia, o incluso de forzar la entrada por la puerta cerrada de la legalidad, se les podría tratar como agitadores y criminales. Aparte de unos pocos comunistas experimentados, todo el mundo sintió la desilusión y la indignación al descubrir tan drásticamente las primas políticas sobre la posesión legal del poder. El caso famoso de la legalidad revolucionaria de Hitler implica la escalada de toda una serie de semejantes revoluciones.

Hasta hoy día no hay ningún estudio exacto y completo sobre el advenimiento al poder del año 1933 y su extensión, paso a paso, hasta el año 1939. La instalación en el poder, en 1933, sólo podía tener éxito si se enfocaba como revolución nacional. Ya en 1939 Hitler tuvo que enfrentarse con el problema del poder en un gran espacio industrial, lo cual significaba una nueva escalada del problema de la legalidad. Los métodos y trucos que le habían permitido en 1933, de manera asombrosa, realizar una revolución nacional, de repente, en 1939, no funcionaron. La tercera escalada en el camino hacia la legalidad de una revolución mundial estaba condenada a fracasar desde el principio como probabilidad de éxito y posibilidad considerable. Origen y espina dorsal del movimiento de Hitler era el nacionalismo. Pero el nacionalismo alemán de aquel tiempo (1919-1945) implicó las tendencias más contradictorias de derecha e izquierda, incluidos elementos de un nacionalbolchevismo. El núcleo de esta mezcla nacional estaba formado por una fuerza aún más elemental e intensa: el revanchismo que nació de la humillación de Versalles desde 1919. Esta era la verdadera fuerza de combate del movimiento de Hitler. Hitler la convirtió en instrumento de su propio y terrible revanchismo (13). A pesar de todas las huellas de ideología

(13) Acerca del revanchismo de Hitler, puede leerse la conversación imaginaria con Georges Sorel en JESÚS FUEYO: *La vuelta de los budas. Ensayo-ficción sobre la última historia del pensamiento y de la política*, Madrid, 1973, pág. 186.

racista, la lucha contra Versalles es el impulso esencial de los éxitos de Hitler entre 1919 y 1939.

En 1940, la revancha estaba conseguida. Se había ganado la guerra nacional, que en 1918 se había perdido. Era una victoria atrasada. La guerra mundial se manifestó en toda su realidad cuando Hitler tomó la gravísima decisión, en 1941, de atacar a la Unión Soviética. Desde hace tres siglos los alemanes nunca dejaron de vivir bajo la mirada de los rusos, *sous l'oeil des Russes*.

Es sumamente lógico que después de la derrota del régimen de Hitler, en 1945, se haya intentado todo lo posible para evitar la repetición de semejante caso extraordinario. Así se explica la regulación de un cambio de Constitución en la Ley Fundamental de Bonn, del 23 de mayo de 1949. Esta *lex fundamentalis* se presenta a sí misma como Constitución de un Estado de Derecho social, parlamentario-democrático, federal y pluralista. Se adapta a una sociedad industrial, técnica y socialmente muy desarrollada, cuyo potencial avanzado se hizo manifiesto para el mundo entero mediante el «milagro económico alemán». Bajo este punto de vista, la nueva Constitución alemana pertenece a una época posfascista. No sólo intenta estrechar el desfiladero del acceso legal al poder político, sino de cerrarlo totalmente para determinados fines y partidos políticos.

El Tribunal Constitucional de Karlsruhe, que es competente en esta materia, ha prohibido hasta ahora con fuerza legal dos partidos políticos: un pequeño partido de derecha radical, Sozialistische Reichspartei (sentencia de 23 de octubre de 1952) y el Kommunistische Partei Deutschlands (KPD, sentencia de 17 de agosto de 1956) (14). De la primera sentencia se puede decir que, políticamente, hizo *causa finita*. El segundo caso es más complicado, porque, a pesar de la prohibición y su fuerza legal, un nuevo partido comunista apareció con el nombre Deutsche Kommunistische Partei (DKP), y se dedica abierta y públicamente a sus actividades políticas.

En vista de esta situación, resulta difícil hablar de una *causa finita*. Y tanto más interesante resulta la argumentación de la sentencia, pues justifica la prohibición del KPD con una gran cantidad de argumentaciones históricas, ideológicas y jurídicas. Probablemente es la sentencia más voluminosa de toda la historia del Derecho hasta el presente. El texto oficial de la sentencia llena un tomo en octava de más de 300 páginas. Y los argumentos básicos de la sentencia tienen un carácter vinculante inmediato. La contradicción flagrante entre la pretensión de validez normativa y absoluta y el resultado político muy relativo de esta sentencia nos recuerda todos los pro-

(14) Sentencias del BVerfG, tomo 2, pág. 1, 1979; tomo 5, págs. 85-393.

blemas de un *gouvernement des juges* y de la superlegalidad indirecta o incluso apócrifa.

6. LA HUMANIDAD COMO SUJETO POLITICO Y TITULAR DE UN PODER CONSTITUYENTE

El problema de una revolución legal mundial desemboca en toda una serie de revoluciones nacionales y estatales. De aquí resulta una auténtica relación dialéctica entre la revolución mundial y todas las revoluciones nacional-estatales. Hemos comentado este arcano de una revolución mundial legal partiendo de una idea de François Perroux.

El progreso hacia la revolución mundial legal no va acompañado por una voluntad política paralela hacia la unidad política de Europa o, incluso, hacia una revolución europea. Quien profundice en las más de mil páginas de la obra básica de H. P. Ipsen (15), comparando esta exposición magistral de esfuerzos jurídicos durante decenios con su resultado político, caerá en una profunda tristeza. Las fuerzas y poderes de la política mundial que luchan por la unidad política del mundo son más fuertes que el interés europeo por la unidad política de Europa. Incluso algunos «buenos europeos» esperan la unidad política de Europa sólo como un producto secundario (para no decir producto desperdicio) de una unidad política global de nuestro planeta. Las energías revolucionarias que empujan hacia una revolución mundial son mucho más fuertes y activas que las tendencias hacia una revolución específicamente europea, que hoy día apenas podemos imaginar. Las separaciones regionales de una unidad nacional-estatal existente, hoy de tanta actualidad, se entienden y unen, por encima de la cabeza de las unidades nacionales, más bien con la fuerza de la revolución mundial que con un movimiento revolucionario europeo, en caso de que exista. La legalidad de una revolución europea tendría que suponer la existencia de un *patriotismo* europeo para estar capacitado para formar una asamblea constituyente en el sentido de la tradición constitucional europea. Sería posible imaginarlo en el caso de que Inglaterra dejara de ser una isla. Hay múltiples planes y proyectos para una asamblea nacional constituyente europea. Todos van por el sendero de las naciones y Estados europeos existentes y los toman como base.

Una revolución legal mundial, sin embargo, tendría que basarse sobre lo que Hauriou y Perroux han llamado *patriotisme de l'espèce*, para poder crear la unidad política de la humanidad. Esto significa, literalmente, un

(15) H. P. IPSEN: *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, 1972.

patriotismo del género humano (16). La expresión recuerda el sistema universalista de la filosofía de Auguste Comte, a quien Hauriou admiraba mucho, aunque con reservas críticas. Pero la palabra «género» ya no nos parece sonar tan idealista como sonaba a la filosofía del idealismo alemán. Karl Marx se preguntó por la muerte y la inmortalidad del hombre, tema que no le suele gustar, y contesta con una observación sobre el género hombre:

«La muerte parece como una victoria dura del género sobre el individuo, y parece contradecir a su unidad; pero el individuo determinado no es más que un ser genérico determinado y, como tal, inmortal.»

Cada uno de los miles de millones de hombres es un hombre y una parcela de la humanidad. Cada día mueren miles y nacen otros miles de hombres. Cada día la humanidad como conjunto cambia de faz. Nunca está «toda junta». ¿Con qué derecho imponen los hombres de hoy una Constitución a los hombres de mañana? Ya los revolucionarios iluminados del siglo XVIII conocían el problema, e incluyeron en su Declaración de los Derechos humanos y civiles de 24 de junio de 1793 una frase cargada de problemática:

«Una generación no puede someter a generaciones futuras a sus leyes.»

(16) Una observación semántica acerca de la palabra «patriotismo de la especie» (*patriotisme de l'espèce*). Cuando los autores franceses hablan de patriotismo, suelen mantenerse en la tradición nacional-estatal de su patria y en sus correspondientes ideas de libertad. Esto es válido para Auguste Comte, para Hauriou y Perroux. En Alemania, sin embargo, los términos *Patriotismus* y *Patriot* suenan casi como reaccionarios para un pensamiento progresista, como demasiado paternalistas. La diferencia se explica porque Estado y Nación han sido congruentes para el lenguaje conceptual francés, mientras que en Alemania, desde siempre hasta hoy día, se distinguen. Nociones como *Staatsangehörigkeit* y *Nationalität*, *Verstaatlichung* y *Nationalisierung*, *Staatsgefühl* y *Nationalgefühl* podían y pueden contradecirse y constituir un conflicto para el alemán leal. Especialmente Hauriou no duda en absoluto de la congruencia y de la sinonimidad de las dos palabras. El sigue la terminología de su nación, y lo ha explicado detalladamente en sus *Principes de droit public* (1910 y 1919) y en su *Précis de droit constitutionnel* (1923).

Al fin y al cabo, la actual organización mundial de la O. N. U. se llama a sí misma Naciones Unidas y no Estados Unidos, sin tener en cuenta lo que son realmente los diversos miembros admitidos. Se impone la pregunta de si la O. N. U., en los treinta y cinco años de su existencia, ha producido alguna especie de «patriotismo». En cuanto a la ideología marxista, la pregunta sobra. Una especie de hombres que se crean a sí mismos, según la tesis 11 de Feuerbach, sería una sociedad sin padres.

A pesar de esto, la teoría jurídica francesa hizo de su noción del *pouvoir constituant* la condición previa y la legitimación de todos los *pouvoirs constitués*. Con éxito aplastante ha creado unos tipos ideales de formas y procedimientos jurídicos que valen para todas las teorías de Constitución democráticas; por ejemplo, la convocatoria de una asamblea constituyente y la proclamación de Derechos humanos y civiles. En este aspecto formal, tenía un carácter más jurídico que la proclamación americana que la precede. La proclamación americana se siente tan ajena a la idea de una persona estatal, en el sentido del pensamiento estatal continental-europeo, como al clásico Estado continental-europeo mismo, igual que a la relación consiguiente de Estado y sociedad. La forma de pensamiento legalista específicamente francesa del Abbé Siéyès ha trasladado la relación teológico-política de Spinoza, de *Natura-naturans* frente a *Natura-naturata*, a la relación jurídico-legalista, del *pouvoir constituant* frente a los *pouvoirs constitués*, creados por él, y así determinó la estructura conceptual de las Constituciones escritas. De este modo ha creado un ejemplo de teología política que tan sólo ha superado Max Weber con la repercusión de su teoría de legitimidad carismática.

Lo esotérico de una reflexión político-teológica tan intensa es duro, y no se le puede exigir a la humanidad actual que siga estas reflexiones. Un tanto más plausibles se hicieron las fórmulas esotéricas que ayudan a manipular y a llevar a la práctica política aquellas relaciones complicadas, especialmente la relación entre *pouvoir constituant* y *pouvoir législatif*. Todo revolucionario profesional ha aprendido a manipularlas: se elimina el gobierno legal existente, se proclama un gobierno provisional, y se convoca una asamblea nacional constituyente. De este modo, la gran revolución francesa se convirtió en un arsenal de precedentes jurídico-constitucionales. En el curso de dos siglos, a través de muchas grandes y pequeñas revoluciones, europeas y no europeas, se ha formado un hábito legitimante con la legalización de golpes de Estado y revoluciones. Incluso para la fase revolucionaria intermedia de la dictadura, el modelo francés se ha acreditado. Se le preguntó a Friedrich Engels cómo había que imaginarse la dictadura del proletariado, y él respondió: como en 1793. Lenin y Trotski lo practicaron en noviembre de 1917, con el mayor éxito. Engels, sin embargo, también ve la posibilidad del camino por la mayoría de 51 por 100 en el Parlamento. Hoy día, este camino se ha dificultado en muchas nuevas Constituciones por la superlegalidad de normas constitucionales; pero esto no significa una abolición principal del modelo formal de Constituciones escritas, mientras que no se establezca la intocabilidad total.

En la práctica, sin embargo, es casi imposible imaginarse la transmisión

del poder constituyente de la nación a la humanidad. Puede ser que la tierra hoy sea más pequeña que Francia en el año 1789. Sin embargo, la nueva técnica no sólo sirve a la centralización, sino también a la resistencia contra ella. La organización actual para la paz en el mundo no sólo sirve a la unidad, sino también al *statu quo* de sus múltiples miembros soberanos. ¿O vamos a imaginarnos una Asamblea General de la O. N. U. o, por lo menos, una sesión del Consejo de Seguridad mundial parecida a la noche del 4 de agosto de 1789, cuando los privilegiados renunciaron solemnemente a sus privilegios feudales? Esta renuncia, por cierto, necesitaría todavía un decenio de guerra civil sangrienta hacia dentro y hacia fuera, hasta que llegó a realizarse prácticamente, *de facto*. ¿Sería posible que las superpotencias prescindiesen de su supremacía hegemónica y de sus bases? ¿Y dónde quedan estas bases? ¿Se hundirá el potencial nuclear en el océano, sin dejar restos? ¿O se transportará a la Luna? ¿Habrá que creer que todos los Estados grandes y pequeños ofrecerán sin reticencia abierta o silenciosa sus secretos de producción a la publicidad mundial? ¿Abrirán sus archivos, presentando sus actas secretas para iniciar un proceso gigantesco contra los enemigos de la humanidad?

La humanidad como tal y como conjunto no tiene enemigo en este planeta. Cada hombre pertenece a la humanidad. Incluso el criminal, mientras viva, tiene que ser tratado como hombre. Cuando esté muerto, como su víctima, ya no existe. Entonces está suspendido, como sus víctimas muertas. Pero hasta entonces continúa siendo hombre, bueno o malo; es decir, un portador de Derechos humanos. «Humanidad» se convierte así en una contranoción asimétrica. Si se discrimina dentro de la humanidad, si se le quita la cualidad de hombre al negativo, al nocivo, al perturbador, entonces el hombre juzgado de esta manera negativa se convierte en no-hombre, en no-persona (Unmensch, Unperson), y su vida ya no es el valor supremo. Su vida se convierte en un sin-valor que debe ser destruido. Nociones como el hombre contienen, pues, la posibilidad de la desigualdad más profunda y se hacen «asimétricas».

Reinhart Koselleck ha aclarado el gran problema de un «patriotismo de la humanidad» con una explicación de ideas muy impresionante, incluso para un jurista habituado a manejar ideas. Su trabajo (17) tiene como epígrafe una frase de la *Civitas Dei* (XV, 5):

(17) REINHART KOSELLECK: *Zur historisch-politischen Semantik asymmetrischer Gegenbegriffe*, Poetik und Hermeneutik VI, Wilhelm Fink Verlag, München, 1975, páginas 65-104. El tomo colectivo editado por Harald Weinrich se titula *Position der Negativität*.

«Buenos y malos se combaten; igualmente luchan los malos entre ellos. Los perfectamente buenos no pueden luchar entre ellos.»

Koselleck examina tres pares de conceptos de la historia universal política acerca de su estructura lingüística dualista, y demuestra cómo llegaron a ser «asimétricos»; es decir, a través de series de juicios negativos discriminaron polémicamente al adversario de manera desigual: helenos y bárbaros, cristianos y paganos, y, por fin, hombre y no-hombre, super-hombre y sub-hombre. El potencial de argumentación lingüístico, que se adquiere partiendo de hombre y humanidad, conduce en sus figuras conceptuales a una estructura asimétrica muy intensa, que supera, con mucho, la fuerza disgregante de helenos contra bárbaros o de cristianos contra paganos. El hombre que lucha contra el hombre se ve en su autocomprensión frente a un objeto de comparación indudablemente inferior, y él mismo destaca tanto más puro como el verdadero hombre.

Podemos temer un resultado final que recuerda un cuento del siglo XIX. Un soberano está moribundo en su lecho de muerte. Su padre espiritual le pregunta: «¿Perdona usted a sus enemigos?» Y el soberano contesta, con la mejor conciencia del mundo: «No tengo enemigos; los he matado a todos.»