



Foro: Revista de Derecho

ISSN: 1390-2466

ISSN: 2631-2484

Universidad Andina Simón Bolívar

Carrillo Salgado, Augusto Fernando
Una introducción a los debates jurídicos de la República de Weimar
Foro: Revista de Derecho, núm. 38, 2022, pp. 165-186
Universidad Andina Simón Bolívar

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.8>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=90073995009>

- ▶ [Cómo citar el artículo](#)
- ▶ [Número completo](#)
- ▶ [Más información del artículo](#)
- ▶ [Página de la revista en redalyc.org](#)



Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Una introducción a los debates jurídicos de la República de Weimar

An Introduction to the Ideas of the Jurists of the Weimar Republic

Augusto Fernando Carrillo Salgado

Universidad Nacional Autónoma de México

Ciudad de México, México

fernando90@comunidad.unam.mx

ORCID: 0000-0001-6107-4917

Artículo de investigación

DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.8>

Fecha de recepción: 30 de septiembre de 2021

Fecha de revisión: 16 de diciembre de 2021

Fecha de aceptación: 17 de marzo de 2022

Fecha de publicación: 4 de julio de 2022

Licencia Creative Commons



RESUMEN

Hasta ahora, los artículos que se han publicado en castellano sobre la República de Weimar adolecen de dos bemoles. Por una parte, abordan temas muy puntuales de este período histórico; por la otra, su redacción es demasiado densa o árida. Estas vicisitudes, en ocasiones, distancian al lector de un tópico que, sin duda alguna, enriquecería su formación, sobre todo en las áreas del derecho constitucional y filosofía jurídica. En ese sentido, es necesario un texto que, sin perder la profundidad, permita al lector aproximarse a una etapa de la historia de Alemania caracterizada por las importantes aportaciones jurídicas que en ella tuvieron lugar. Un documento con las características mencionadas sería un punto de partida para una lectura más profunda. Así, el objetivo general de este documento es ofrecer una captura panorámica sobre la República de Weimar. En tanto objetivo particular, son explicadas *grosso modo* las ideas principales de Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt y Hans Kelsen. Los métodos empleados en el desarrollo de este trabajo son el histórico, deductivo y analítico. El presente trabajo está compuesto por tres secciones principales. Primero, se presenta una introducción a la República de Weimar. Segundo, se explican las ideas principales de las propuestas de los cuatro juristas mencionados. Por último se exponen las conclusiones de este trabajo y se trata de destacar la vigencia epistemológica de los debates jurídicos de Weimar.

PALABRAS CLAVE: Alemania, Weimar, crisis, democracia, Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt, Hans Kelsen.

ABSTRACT

The articles that have been published in Spanish on the Weimar Republic suffer from two weaknesses. On the one hand, they deal with very specific topics of this historical period; on the other hand, their writing is too dense or arid. These vicisitudes sometimes distance the reader from a topic that would undoubtedly enrich his education, especially in the areas of constitutional law and legal philosophy. In this sense, there is a need for a text that allows the reader to approach a stage in the history of Germany characterized by the important legal contributions. A document with the aforementioned characteristics would be a starting point for a deeper reading. The general aim of this paper is to provide an overview of the Weimar Republic. As a particular objective, the main ideas of Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt, and Hans Kelsen are explained. The methods used are historical, deductive, and analytical. The present work is composed of three main sections. First, an introduction to the Weimar Republic is presented. Second, the main ideas of the proposals of the four jurists mentioned are explained. Finally, the conclusions are presented and the epistemological validity of the legal debates in Weimar is highlighted.

KEYWORDS: unification, Germany, Weimar, crisis, Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt, Hans Kelsen.

FORO

INTRODUCCIÓN

En lengua castellana se ha escrito mucho sobre la República de Weimar y, al mismo tiempo, poco o casi nada. Mucho, porque es posible encontrar toda clase de textos sobre el tema que han sido elaborados desde diferentes ópticas. Poco, o casi nada, en cuanto que la gran mayoría de estos textos comportan una prosa bastante árida, rocambolésca, árida o rococó. Lo que hace falta es un texto¹ que, sin perder la profundidad y seriedad, introduzca al lector a un período interesante, contradictorio y altamente propositivo de la historia alemana.

La expresión “República de Weimar” provoca diferentes reacciones. Algunas personas de inmediato prestan atención, quizá atraídas por su halo polémico. Aun sin tener amplios conocimientos al respecto, saben que fue una época de grandes retos e intensos debates. Otras se formulan una serie de interrogantes totalmente válidas: ¿por qué continuar estudiando este período de la historia alemana?, ¿para qué examinar las ideas de los juristas de aquella época si poco o, quizá, “nada” tienen que ver con las necesidades de mi realidad histórica y geográfica?

El estudio de los debates jurídicos de la República de Weimar no es, de ninguna manera, una actividad estéril (ni mucho menos *snob* o una delicadeza de una charla de café). Por el contrario, las discrepancias jurídico-intelectuales que despertó la República enriquecen nuestras herramientas metodológicas, epistemológicas y filosóficas. Los debates jurídicos de la República podrían ser un instrumento útil para encontrar soluciones (como diría José Ortega y Gasset) a los temas de nuestro tiempo. Los debates de los juristas de Weimar podrían ser una herramienta de clarividencia que nos permitirá eludir ciertos escollos del presente y porvenir.

La República de Weimar fue, por una parte, un período histórico caracterizado por la inestabilidad económica y política. Por la otra, el contexto de importantes contribu-

1. El presente documento fue elaborado pensando, sobre todo, en aquellas personas que poco o nada saben sobre los debates jurídicos de la República de Weimar. Tal y como más adelante se verá, este período de la historia alemana se caracteriza por una profunda crisis económica, política, moral y democrática; consecuencia de la Primera Guerra Mundial. Sin embargo, la República de Weimar también destaca por la fecundidad intelectual de sus juristas. Tal es el caso de las propuestas jurídico-filosóficas de Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt y Hans Kelsen.

En mi opinión, existen notables paralelismos entre nuestro tiempo (caracterizado por una crisis económica mundial (2008), la reaparición de líderes radicales (Donald Trump, Marín Le Pen, Andrés Manuel López Obrador, Jair Bolsonaro, entre otros), una crisis sanitaria global (SARS-CoV-2) y lamentablemente, en últimas fechas, un conflicto armado local que paulatinamente está adquiriendo tintes globales (conflicto en Ucrania). Sin duda alguna, el estudio de la República de Weimar ofrece la oportunidad de aprender de la experiencia del pasado (en diferentes campos, como el constitucional y jurídico-filosófico) para no cometer los mismos errores en el presente y futuro.

ciones intelectuales en todos los campos del saber humano. De entre estos terrenos, destaca el de la ciencia jurídica. A través de estas líneas lo que se busca es, precisamente, ofrecer una introducción al contexto de la República de Weimar y exponer los argumentos principales de los juristas más sobresalientes de aquella época: Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt y Hans Kelsen.

Este artículo se encuentra dividido en tres secciones. En primer lugar, se expone el origen y características de la República de Weimar. Previamente se explicará el contexto histórico que la precedió. En segundo término, se explican las ideas principales de los juristas más importantes de aquella época. Por último, se presentan las conclusiones de esta investigación. Los métodos empleados para la elaboración de este documento son el histórico y deductivo; la técnica utilizada fue la investigación documental.

ORIGEN Y CARACTERÍSTICAS DE LA REPÚBLICA DE WEIMAR

Definir lo que significó la República de Weimar no es una tarea fácil. Por una parte, es necesario hacer referencia al período histórico que la precedió.² Por la otra, hablar sobre la República de Weimar es tratar de asir y unificar los elementos políticos, económicos y sociales que la constituyeron. Sin duda alguna, la búsqueda por colmar tales objetivos conduciría a escribir textos de mayor aliento.³ Sin embargo, el objetivo de este documento es mucho más modesto pues se quiere ofrecer al lector una introducción puntual a este período histórico.

Hasta antes de 1871, el territorio que hoy llamamos Alemania era una zona compuesta por diversos pueblos que compartían ciertos elementos identitarios, como el idioma, costumbres, tradiciones y determinados eventos históricos. Gracias a una política exterior basada en la guerra, el nacionalismo,⁴ así como en negociaciones diplomáticas, Otto von Bismarck logró unificar los pueblos mencionados bajo la dirección de Prusia. Cabe destacar que este político alcanzó su objetivo gracias al apoyo del Partido Liberal,⁵ el cual se encontraba compuesto por representantes y miembros de la burguesía germana.

-
2. Michael Mertes, “Les questions allemandes au XXe siècle: identité, démocratie, équilibre européen”, *Politique étrangère*, n.º 3-4 (2000): 800.
 3. Ruth Henig, *The Weimar Republic. 1919-1933* (Londres y Nueva York: Routledge, 1998).
 4. Otto Planze, “Bismarck and German Nationalism”, *The American Historical Review*, n.º 3 (1955): 548-66.
 5. Gordon R. Mork, “Bismarck and the “Capitulation” of German Liberalism”, *The Journal of Modern History*, n.º 1 (1971): 59-75.

Francia e Inglaterra, por su parte, se habían posicionado entre las principales potencias europeas. Alemania, por su parte, entró en un tardío pero veloz proceso de industrialización que le permitió insertarse rápidamente en el mercado europeo. Esta acumulación de riqueza trajo como consecuencia la aparición de una carrera armamentista para defender lo ganado, de tal suerte que Francia, Inglaterra y Alemania pronto se encontraron en una competencia por colocarse como la principal potencia de Europa. Es decir, cada uno de estos países trataba de posicionarse como la potencia hegemónica europea. Esta pugna económica condujo al proteccionismo económico, así como a la aparición de movimientos nacionalistas que “reivindicaban” la identidad de sus países frente a los otros. De esta manera, en 1914 estalló la Primera Guerra Mundial. El resultado es conocido: la muerte de millones de personas y la escandalosa derrota alemana. En 1918 Alemania fue constreñida a suscribir el tratado de Versalles por medio del cual se le obligó a pagar todos los daños ocasionados durante la Gran Guerra.⁶

La izquierda alemana culpó a la burguesía y monarquía de la derrota. En su opinión, ambas habían conducido al pueblo alemán a un combate irracional para satisfacer su deseo por conquistar mayores espacios económicos en el mercado europeo y global. La derecha germana acusó a la izquierda de la derrota. Desde su óptica, el sabotaje y falta de apoyo del movimiento obrero-anarquista había debilitado a la milicia trayendo como resultado la inminente derrota de Alemania.

El costo humano, económico y político de la guerra fue muy alto. Si bien es cierto el conflicto bélico condujo a la muerte a miles de combatientes alemanes, también lo es que un gran número de soldados conservaron sus vidas pero fueron gravemente heridos y mutilados.⁷ Por si fuera poco, al volver tuvieron que hacer frente al desempleo y ausencia de seguridad social.⁸ Además, una profunda crisis económica erosionó el valor real de la moneda alemana. Estas circunstancias propiciaron la efervescencia social. En efecto, la derrota moral del pueblo alemán en la Primera Guerra Mundial, el hambre y desempleo fueron un potente combustible para el descontento del pueblo alemán.

Con el propósito de acabar con estas diferencias se propuso la instauración de una forma de gobierno parlamentaria y democrática.⁹ Tras celebrarse un Congreso Constituyente, el 11 de agosto de 1919, se promulgó la Constitución que daría nacimiento al

-
6. Juan David Restrepo Zapata, “El Estado alemán durante la República de Weimar”, *Revista en Historia General*, n.º 1 (2015): 81.
 7. Catherine Wermester, “Des mutilés et des machines. Images de corps mutilés et rationalisation industrielle sous la république de Weimar”, *Vingtième siècle, revue d'histoire*, n.º 61 (1999): 3-13.
 8. Cf. Richard J. Evans y Dick Geary, eds., *The German Unemployed. Experiences and Consequences of Mass Unemployment from the Weimar Republic to the Third Reich* (Nueva York: Routledge, 2015), 44-72.
 9. Reinhard Rürup, “Génesis y fundamentos de la Constitución de Weimar”, *Ayer*, n.º 5 (1992): 125-58.

nuevo gobierno, esto es, a la República de Weimar.¹⁰ Esta puede comprenderse como un período de tiempo en la historia de Alemania comprendido de 1918 a 1933 que se caracterizó por la inestabilidad política, económica y social del país¹¹ pero, también, por la fecundidad intelectual de los pensadores de aquella época.

La República de Weimar contaba con las características siguientes. La forma de Estado era una federación y la de gobierno una república democrática.¹² Se estableció un gobierno central que legislaba en materia de relaciones exteriores, colonias, nacionalidad, ejército, moneda, aduanas y telecomunicaciones. Además, se abandonó cualquier política exterior anexionista al establecerse a nivel constitucional el derecho a la autodeterminación de los pueblos germanos.¹³ También se precisó que toda forma de poder residía originariamente en el pueblo y se incluyó un capítulo de derechos fundamentales en su carta magna.

El poder político se dividió en legislativo, ejecutivo y judicial.¹⁴ El primero de ellos se integraba por un *Reichstag*.¹⁵ Este era el parlamento de la República y se componía por los diputados que debían contar con 20 años y duraban 4 años en su encargo.¹⁶ El poder ejecutivo residía en una sola persona: el presidente. Para ocupar este cargo debía contarse con más de 35 años, ser elegido mediante voto universal-directo y duraba en su encargo 7 años aunque podía reelegirse por otro período.¹⁷ La administración de justicia era impartida por un Tribunal del Imperio y tribunales locales cuyos jueces ocupaban el puesto de manera vitalicia.¹⁸

El andamiaje jurídico-constitucional de la República de Weimar estaba diseñado para dar cabida a todas las voces y solucionar cualquier discrepancia por medio del diálogo a través de su parlamento. No obstante las buenas intenciones de los constituyentes weimerianos, sucedió todo lo contrario, pues la sociedad alemana comenzó a desintegrarse paulatinamente en diversos grupos los cuales enarbolaban, las más de las veces, posturas radicalmente opuestas.

10. Krumeich Gerd, “La République de Weimar et le poids de la Grande Guerre”, *Histoire, économie et société*, n.º 2 (2004): 177.

11. Eric D. Weitz, *Weimar Germany. Promise and tragedy* (Nueva Jersey-Oxfordshire: Princeton University Press, 2007), 129.

12. “Constitución del imperio alemán de 11 de agosto de 1919”, en *Textos constitucionales españoles y extranjeros* (Madrid: Athenaeum, 1930).

13. *Ibid.*, art. 2.

14. *Ibid.*, arts. 22-61 y 101-108.

15. *Ibid.*, arts. 20-40 y 60-67.

16. *Ibid.*, art. 22.

17. *Ibid.*, art. 43.

18. *Ibid.*, art. 104.

Este fenómeno se debió, entre otros, a dos factores. El primero de ellos es el contexto histórico del viejo continente. El panorama político europeo de principios del siglo XX se caracterizaba por su efervescencia política. Por ejemplo, en el vasto territorio ruso la revolución bolchevique había logrado instaurar un férreo régimen “comunista” basado en los “postulados” de Karl Marx. En Inglaterra, Francia, y aún en la propia Alemania, la política estaba supeditada a los poderes del mercado; en estos países se observaba la doctrina del *laissez faire, laissez passer* en su máxima expresión. En Italia y España, por su parte, el germen de los regímenes totalitarios comenzó a desarrollarse.¹⁹

El segundo factor es el económico. Primero Alemania tuvo que hacer frente a una crisis económica producto de la derrota que arrojó al grueso de la población alemana al desempleo.²⁰ La hiperinflación producida y el pésimo manejo de la deuda, mermaron el poder adquisitivo de la moneda a tal grado que, en algún momento, el valor del papel en que se imprimían los billetes era superior al de la propia moneda germana. Por si lo anterior fuera poco, el pueblo alemán tuvo que soportar un segundo revés económico: el quiebre de la bolsa de valores estadounidense de 1929.

La crisis o división del pueblo germano fue, también, intelectual. Por una parte, se encontraban los pensadores liberales que rendían culto al individualismo y al “progreso” científico, aun a costa de la contaminación del medio ambiente y explotación de los seres humanos.²¹ Por la otra, los marxistas denunciaban las contradicciones del capitalismo. También se hallaba un grupo de pensadores que miraban hacia al pasado y compartían algunos puntos de contacto con los intelectuales liberales pues consideraban los valores alemanes en peligro frente a la integración del país al concierto de naciones.²² Finalmente, otra postura sostenía que ninguno de los polos mencionados estaba en lo correcto porque al final de cuentas el ser humano no tenía una verdadera razón de ser en este mundo. Esta postura puede considerarse como una clara muestra del pesimismo de la época. Finalmente, se encontraban aquellos “intelectuales” “críticos” que querían acabar con todo (¿con que propósito?).²³

En el terreno de la ciencia jurídica, las preocupaciones de los juristas giraron alrededor de la manera en que se podría preservar la unidad del Estado y la forma de gobierno más adecuada. No cabe la menor duda de que, en pocas ocasiones se ha podido

19. Hermann Heller, “L’Europe et le fascisme (1929)”, *Cités*, n.º 6 (2001): 179-95.

20. Cf. Richard J. Evans y Dick Geary, eds., *The German...*, 44-72.

21. Louis Dupeux, “La nouvelle droite ‘révolutionnaire-conservatrice’ et son influence sous la république de Weimar”, *Revue d’histoire moderne et contemporaine*, n.º 3 (1994): 472 y ss.

22. *Ibid.*, 473.

23. *Ibid.*, 474 y ss. La postura de estos “intelectuales” “críticos” es muy parecida a la de los “posmodernos” (¿En realidad hemos ido más allá de la modernidad?).

observar una producción jurídico-científica tan fecunda como la acontecida durante la República de Weimar. Lo anterior ha conducido a varios expertos a denominar este período de la historia alemana como “Laboratorio de Weimar”.²⁴ Dada su originalidad, las obras que mayor impacto tuvieron en los debates académicos de la época fueron las escritas por Rudolf Smend, Hermann Heller, Carl Schmitt y Hans Kelsen.²⁵

LOS CUATRO GRANDES JURISTAS DE LA REPÚBLICA DE WEIMAR

RUDOLF SMEND

Rudolf Smend nació el 15 de enero de 1882 en Basilea y murió en Gotinga el 5 de julio de 1975. Este autor fue un protestante evangélico practicante²⁶ cuya formación se vería reflejada a lo largo de su obra. Con 22 años obtuvo el grado de doctor en derecho por la Universidad de Gotinga. Su tesis fue publicada como *Die Preußische Verfassungsurkunde im Vergleich mit dem Belgischen*. Cuatro años más tarde defendería su trabajo de habilitación que versó en torno al Tribunal Supremo del Imperio. Tras el fin de la Segunda Guerra Mundial llegaría a ser el rector de la Universidad de Gotinga.²⁷ El núcleo de la obra de Smend sería desarrollado, precisamente, durante los turbulentos años de la República de Weimar.²⁸

Su texto más conocido es *Verfassung und Verfassungsrecht*²⁹ que ha sido traducido como *Constitución y derecho constitucional*.³⁰ La prosa de dicho documento no es nada sencilla pues emplea un lenguaje complejo u oscuro. Sin embargo, la importancia de este libro radica en que el autor plantea las bases de su famosa teoría del Estado como integración que podría concebirse como el punto medular de su pensamiento.

24. Tommaso Edoardo Frosini, “Costituzione e sovranità nella dottrina della Germania di Weimar”, *Il Politico*, n.º 1 (1996): 95-101.

25. Cf. David Dyzenhaus, *Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar* (Nueva York: Oxford University Press, 2003), 1-37.

26. Joaquín Brage Camazano, “Rudolf Smend: Un constitucionalista lúcido en las Repúblicas de Weimar y Bonn”, en Rudolf Smend, *Ensayos sobre la libertad de expresión, de ciencia y de cátedra como derecho fundamental y sobre el Tribunal Constitucional Federal alemán* (Ciudad de México: UNAM-III, 2005), XI.

27. *Ibid.*, XII.

28. *Ibid.*, XIII.

29. André Luiz Fernandes Fellet, “Rudolf Smend e os direitos fundamentais como ‘ordem objetiva de valores’”, *Revista do instituto do direito brasileiro*, n.º 11 (2012): 6608.

30. Rudolf Smend, *Constitución y derecho constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985).

Cabe destacar que muchos de los elementos de su teoría ya estarían presentes en algunos de sus ensayos anteriores.³¹ ¿Qué significa su teoría de la integración? Esta puede comprenderse desde una perspectiva jurídica y otra holística.

Desde la primera perspectiva, la aplicación del derecho debe ir más allá del simple silogismo judicial porque la realidad estatal es mucho más compleja. Aunque para dirimir una disputa es necesario atender a las circunstancias jurídicas del caso, el juzgador también debe observar las características fácticas que envuelven la controversia. Así, frente a la visión clásica del derecho, en tanto conjunto de normas que son aplicadas mediante la subsunción, Smend opone un modelo jurídico dinámico porque “las formas espirituales colectivas no son estáticas, son unidades de sentido de la realidad espiritual en constante actualización funcional, en constante reproducción”.³²

Una controversia debe resolverse con base en la aplicación de ciertos valores. Esto es, la existencia de cualquier Estado se encuentra precedida por un sistema de valores que subyacen como una serie de directrices axiológicas que conducen las actuaciones de las instituciones que lo conforman. Luego, entonces, los jueces deben considerar los valores en juego al momento de dirimir una controversia.

Al respecto, Javier García Roca explica que: “es precisamente este intento de conectar el derecho con sus raíces en la sociología, la ética y la política lo que Lucas Verdú destaca de la posición de Smend, y lo califica como un camino intermedio entre la trivialización de la norma constitucional por Lasalle y el positivismo de Kelsen, que tacha de formalista”.³³ En efecto, el punto de vista de Smend se encuentra, sin duda alguna, en franca oposición a la teoría de Kelsen quien llegó a identificar al Estado con la suma de todas las *Rechtssätze*.

Smend expresa su preocupación de la siguiente manera: “la línea seguida por Jellinek y Kelsen, al realizar una crítica en profundidad, ha llegado también a vaciar de contenido los resultados obtenidos hasta alcanzar conscientemente, con la Teoría general del Estado de Kelsen (1925), el punto cero”.³⁴ Para Smend, la existencia del Estado y la aplicación del derecho no puede, ni debe ser entendida únicamente desde su dimensión formal porque existen elementos fácticos que trastocan las fibras más profundas de los gobernados. Descartar la dimensión real del derecho conduce a dejar de lado todos aquellos aspectos de la realidad que se encuentran en juego.

31. Cf. Rudolf Smend, “La libertad de expresión, de ciencia y de cátedra”, en Rudolf Smend, *Ensayos...*, 3-46.

32. Fernandes Fellet, “Rudolf...”, 6609.

33. Francisco Javier García Roca, “Sobre la teoría constitucional de Rudolf Smend (A propósito del libro de Pablo Lucas Verdú *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar*)”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 59 (1988): 270.

34. Rudolf Smend, *Constitución...*, 47.

La teoría del Estado como integración de Smend no solo comprendería una dimensión jurídica sino, también, una holística. Debido al peligro latente de la desintegración del Estado alemán durante la República de Weimar, las preocupaciones de Smend girarían en torno a la forma en que se podría preservar la unidad del Estado. A diferencia de Kelsen, que identificaba al derecho con el Estado y lo concebía como una unidad normativa, el sistema de integración de Smend es mucho más completo y comprende tres formas de integración; a saber: personal, funcional y material.³⁵

La integración personal hace referencia al liderazgo político. De acuerdo con Smend, los representantes estatales cumplen con una serie de funciones vitales cuyo objetivo es salvaguardar la unidad del Estado. El ejemplo más claro de ellos se encuentra en los reyes de los sistemas monárquicos.³⁶ En ese sentido, explica que: “el sentido de la Jefatura del Estado estriba en mayor o menor medida en la “representación”, en la “encarnación” de la unidad política del pueblo, los Jefes de Estado cumplen una función similar a la que realizan, como tipos objetivos o funcionales de integración, las banderas, los escudos y los himnos nacionales”.³⁷

La integración funcional hace referencia a una serie de mecanismos sociales e institucionales cuya finalidad es crear y preservar el sentido de unidad de la población. Es necesario que la población se sienta identificada con el país al que pertenece. Este sentido de pertenencia se puede alcanzar, por ejemplo, a través de los desfiles militares, las fiestas nacionales o la participación en las elecciones.³⁸ Sobre estos mecanismos, Smend explica que “tienden a producir una síntesis social, esto es, que tienden, bien a que el contenido espiritual se haga comunitario, o bien a reforzar la vivencia comunitaria de la vida social, dinamizando así tanto la vida de la comunidad como la del individuo”.³⁹ La integración material hace referencia a elementos fácticos que representan ciertos acontecimientos históricos, valores y aspectos culturales, como las banderas, los escudos, los himnos, etcétera.⁴⁰

Aunque en el mundo hispanohablante el pensamiento de Rudolf Smend ha dejado de ser estudiado paulatinamente, los postulados de este jurista se encuentran aún presentes en la doctrina alemana, en particular, en algunos criterios dictados por el tribunal constitucional de Alemania. La doctrina de Rudolf Smend ha generado opiniones a favor y en contra. “Así entre los autores que reciben algún influjo de Smend se

35. Daniel Jove Villares, “Smend y Kelsen, Estado como integración y problemas actuales”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n.º 24 (2020): 74.

36. *Ibid.*, 75.

37. Rudolf Smend, *Constitución...*, 73.

38. *Ibid.*, 78.

39. *Ibid.*, 78.

40. Jove Villares, “Smend...”, 76.

encuentran, entre otros, Konrad Hesse, Peter Häberle, Friedrich Müller, Klaus Stern, Georg Leibholz o el austríaco Félix Ermacora; a la par que entre sus críticos debe destacarse a Hans Kelsen [...]; y también Niklas Luhmann”.⁴¹

La crítica más contundente hacia su propuesta proviene, sin duda alguna, de la pluma de Hans Kelsen, quien en 1930 publicó un ensayo que ha sido traducido al castellano bajo el título de *El Estado como integración*.⁴² Respecto a este trabajo cabe destacar, cuando menos, dos aspectos: primero, el jurista de Viena aprovecha la ocasión para responder las críticas que Smend realizó a su *Teoría Pura del Derecho* y, segundo, se dedica a golpear las áreas más débiles de la teoría smendiana.

Kelsen explica que, contrario a lo que afirma Smend, su sistema sí es una ciencia del espíritu⁴³ pero no estudia de manera directa los fenómenos de la realidad, tan solo analiza su reflejo cuando estos se han cristalizado en el orden jurídico. Por lo que respecta a las áreas débiles de la teoría smendiana, el jurista encuentra tres flaquezas. Primero, aunque presenta su modelo como una propuesta que supera la doctrina de Jellinek,⁴⁴ en realidad es una reformulación de su doctrina de las dos caras del Estado porque, por una parte, hace referencia a los elementos normativos y, por la otra, a las circunstancias fácticas de la vida estatal. Segundo, los términos que emplea son oscuros, ambiguos o, inclusive, contradictorios.⁴⁵ Tal es el caso de la palabra integración. Finalmente, tratar de integrar el elemento social del Estado es, probablemente, una tarea imposible porque las fuerzas que unen a la población, paradójicamente, también la separan.⁴⁶

HERMANN HELLER

Este jurista nació en Teschen el 17 de julio de 1891.⁴⁷ El 10 de marzo de 1920 defendió su tesis de habilitación en la Universidad de Kiel.⁴⁸ Heller impartió la cátedra de derecho público en las universidades de Berlín y Fráncfort del Meno. Entre sus obras más importantes se encuentran *Hegel und der nationale Machstaatsgedanke in*

41. García Roca, “Sobre...”, 272.

42. Hans Kelsen, *El Estado como integración. Una controversia de principio* (Madrid: Altaya, 1999).

43. *Ibíd.*, 5 y ss.

44. *Ibíd.*, 16 y ss.

45. *Ibíd.*, 74 y ss.

46. Hans Kelsen, *Esencia y valor de la democracia* (Barcelona-Buenos Aires: Labor, 1934).

47. Jeffrey Andrew Barash, “Hermann Heller critique de Carl Schmitt”, *Cités, Qu’est-ce qu’un chef? La crise de l’autorité aujourd’hui*, n.º 6 (2001): 175.

48. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, “Hermann Heller: Compromiso, exilio y memoria”, *e-SLegal History Review*, n.º 25 (2017): 2.

Deutschland, Freie Volksbildungsarbeit, Die Souveränität, Europa und der Fascismus, así como su póstumamente publicada *Staatslehre*.⁴⁹

Hermann Heller fue un personaje que luchó por causas sociales, así como un destacado miembro del Partido Socialdemócrata de Alemania. Alentó a los obreros alemanes en su lucha contra los abusos de lo que consideró un sistema capitalista injusto y armó a los jóvenes socialistas contra Adolf Hitler cuando este realizó su primer intento de golpe de Estado.⁵⁰ Al momento en que el Führer se hizo finalmente con el poder, Heller se encontraba dictando un ciclo de conferencias en la London School of Economics. Sus raíces judías, así como posición política, lo constriñeron a autoexiliarse en España.⁵¹ Solo pasarían unos cuantos meses cuando la muerte lo sorprendería a la edad de 42 años.⁵²

Su propuesta jurídico-filosófica, al igual que su vida, también exhibe esa nota humanista y social que lo caracterizó. Por ello, su modelo estatal ideal es el del Estado de derecho social. Su pensamiento es mucho más complejo de lo que podría parecer a primera vista. Por una parte, parece estructurado conforme a la dialéctica hegeliana. Podría afirmarse que la tesis es la realidad, la antítesis el pensamiento y la síntesis, el derecho y la teoría del Estado. Por otro lado, tampoco puede negarse el influjo del marxismo en su obra, de ahí que el autor se muestre sumamente crítico con el sistema de producción capitalista.

Para Heller, el derecho y la teoría general del Estado no son parte exclusiva de la ciencia del espíritu y, tampoco, se sitúan estrictamente en el campo de las ciencias naturales. Por el contrario, ambas abrevan, al unísono, de uno y otro ámbito. La realidad aporta los fenómenos que tratan de explicar tanto la ciencia del derecho, como la teoría general del Estado. Ahora bien, ni una ni otra deben comprenderse en reposo, es decir, como la suma de conceptos aislados o vacíos porque es, precisamente, la propia naturaleza dinámica de la experiencia vital del ser humano lo que las constriñe a encontrarse en cambio perpetuo.

De ahí que Heller afirme que: “para las ciencias de la cultura, no existe un espíritu que tenga una objetividad trascendente de lo social, es decir, una significación independiente de la vida humana”.⁵³ Por si lo anterior fuera poco, explica que el: “Estado no es espíritu objetivo y quien intente objetivizarlo [sic] frente a su sustancia humana psicofísica, verá que no le queda nada en las manos. Pues el Estado no es otra cosa

49. Barash, “Hermann...”, 176.

50. Gutiérrez Gutiérrez, “Hermann...”, 6.

51. *Ibíd.*, 10.

52. Barash, “Hermann...”, 178.

53. Hermann Heller, *Teoría del Estado* (Ciudad de México: FCE, 1995), 58.

que una forma de vida humano-social, vida en forma y forma que nace de la vida”.⁵⁴ Concluye que “ambos caracteres científicos habrán de ocupar nuestra atención como Teoría del Estado y como Ciencia dogmática del Derecho. Así, la misión de la Teoría del Estado es investigar el Estado en cuanto realidad”.⁵⁵

En efecto, este autor rechaza las concepciones positivistas del derecho y, particularmente, la de Kelsen. Para Heller, resulta irracional, y hasta peligroso, reducir la existencia del ser humano, tradiciones, valores y conflictos políticos a simples enunciados de deber ser. Semejantes postulados del positivismo jurídico conducen a una perspectiva artificial e individualista porque fragmenta la sociedad en conexiones particulares cuando, en realidad, esta se integra por vínculos plurilaterales. El ser humano es individuo en sociedad, no se encuentra aislado como lo pretende la ciencia positivista. En ese sentido, sostiene, “hay que partir pues, de esta vida real del hombre para comprender la estructura y funciones peculiares del Estado y de las demás formas de acción humana”.⁵⁶

De acuerdo con Heller, el formalismo jurídico kelseniano había disuelto el ligamen entre la sociedad y el derecho. De hecho, en su opinión, la doctrina del maestro vienés vendría a ser el producto cultural más extremo del Estado de derecho liberal.⁵⁷ Heller acusó a Kelsen de haber propagado la ideología del dominio de unas normas completamente objetivas con un doble propósito. Primero, la *Reine Rechtslehre* removía el problema político de la soberanía popular y, segundo, ocultaba el conflicto de la relación entre las normas positivas y la estructura social.⁵⁸ Por si lo anterior fuera poco, agrega otro argumento contra el positivismo jurídico: tanto los fenómenos sociales como la existencia del Estado no pueden ser determinados con la precisión matemática que demanda el positivismo jurídico.⁵⁹

Para Heller la unidad del Estado se puede alcanzar, principalmente, a través del parlamento.⁶⁰ Este posicionamiento no podría parecer, *prima facie*, novedoso. Sin embargo, no debe perderse de vista el momento histórico en que el autor vivió. Como

54. *Ibid.*, 59.

55. *Ídem.* En este punto, la propuesta jurídico-filosófica de Hermann Heller parece abreviar de la doctrina de las dos caras de Georg Jellinek. Este punto compartido tanto por Hermann Heller como por Rudolf Smend explica en buena medida su animadversión hacia el formalismo kelseniano. Pero no solo esto, también permite subrayar lo radical de la teoría pura del derecho la cual pretendía romper (o superar) con el pasado; particularmente, con la doctrina de su maestro Georg Jellinek.

56. *Ibid.*, 117.

57. Sara Lagi, “Pensare la democrazia: Hans Kelsen e Hermann Heller”, en *Libertà, uguaglianza, democrazia nel pensiero politico europeo (XVI-XXI secolo)*, ed. Rossella Bufano (Lecce: Milella, 2018), 153.

58. *Ibid.*, 154.

59. Hermann Heller, *Teoría...*, 119.

60. Paul Bookbinder, “Heller versus Carl Schmitt”, *International Social Science Review*, n.º 3 (1987): 122-3.

se sabe, durante los turbulentos años de la República de Weimar, el parlamento era una institución que gozaba de poco o nulo prestigio entre la sociedad alemana porque era percibido como un ente político bajo el control de la burguesía. Por tal motivo, los movimientos radicales que vituperaban al parlamentarismo, como el fascismo y nazismo, contaban con mayores adeptos.⁶¹

La existencia del parlamento se encuentra relacionada con otro elemento: los partidos políticos. El jurista se coloca en franca oposición a todo régimen unipartidista porque no todas las personas pueden participar en la toma de decisiones de manera directa.⁶² Además, la existencia de partidos políticos es necesaria para disminuir la corrupción indefectible a los regímenes unipartidistas ya que cada uno podría hacer las veces de vigilante del otro. Finalmente, destaca que, sin importar la posición política de cada partido, todos ellos deben tener un claro perfil socialdemócrata. En otras palabras, dentro de su agenda debe hallarse, como prioridad, la disminución de la desigualdad entre los seres humanos.⁶³

CARL SCHMITT

Este jurista nació en Plettenberg, Alemania, el 11 de julio de 1888. Entre sus textos más destacados se encuentran: *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, *Der Begriff des Politischen*, *Verfassungslehre* y *Der Hüter der Verfassung*.⁶⁴ Schmitt es recordado como una figura polémica debido a sus vínculos con el movimiento nacionalsocialista de Adolf Hitler. Sin minimizar su talento, estos mismos lazos le permitirían ocupar importantes posiciones académicas en la Universidad de Berlín. Por ejemplo, estuvo al frente del *Deutsche Juristen Zeitung*; principal medio de divulgación jurídica nazi.⁶⁵

Schmitt escribiría un importante episodio de la historia alemana el 13 de julio de 1934, al dar lectura pública a su ensayo *Der Führer schützt das Recht*.⁶⁶ Este documento posee un importante valor histórico porque representa su declaración de lealtad

61. Sara Lagi, "Pensare...", 159 y ss.

62. *Ibid.*, 123 y ss.

63. *Ibid.*, 124. Hermann Heller coincide en este punto con Hans Kelsen, quien expuso la necesidad del sistema de partidos políticos en las dos ediciones de su famoso ensayo *Esencia y valor de la democracia*. En mi opinión, no existe una suerte de enemistad entre ambos juristas, más bien una sana discrepancia intelectual porque entre ellos existen tanto puntos en común como significativas diferencias. Cfr., nota número 55.

64. Sandrine Baume, "La réception critique de Carl Schmitt", *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n.º 27 (2008): 112-3.

65. Yves Charles Zarka, "Présentation: Carl Schmitt, le nazi", *Cités*, n.º 14 (2003): 161-3.

66. Carl Schmitt, "Le Führer protège le droit", *Cités*, n.º 14 (2003): 165-71.

hacia el régimen del Führer y es, además, una suerte de programa político dirigido a los jueces alemanes. En él, describe una transición histórica, desde un punto de decadencia de las instituciones jurídico-políticas alemanas, hacia una mejor época. Este cambio de paradigma exigiría un examen exhaustivo de la ciencia del derecho, jurisprudencia y práctica de la abogacía porque, a diferencia de lo que sostiene el positivismo jurídico, es imposible petrificar el derecho en códigos ya que las necesidades de la población alemana estaban en constante cambio.

En este documento, el *Reichspräsident* es descrito como el factor de unidad jurídico-política de Alemania. *Der Führer schützt das Recht* podría, también, comprenderse como la síntesis de varias de sus ideas expuestas con anterioridad en otros documentos, por ejemplo, *Der Hüter der Verfassung*.⁶⁷ En este texto, Schmitt adoptaría la teoría del poder neutro de Benjamin Constant y afirmaría que el guardián de la constitución debe ser el presidente del *Reich*.⁶⁸ Este último texto sería el punto de partida de su debate con Kelsen sobre el garante de la norma fundamental.⁶⁹

Al respecto, de acuerdo con Schmitt, el *Reichspräsident* es el actor político que mejor puede preservar la unidad constitucional al no tener que adoptar decisiones colegiadas. Por si lo anterior fuera poco, él es quien goza de la mayor legitimidad democrática pues ocupa el puesto gracias al voto directo de la población. Pero sus argumentos no solo deben entenderse en favor de su propuesta sino, también, contra el modelo de control concentrado de la constitución de Hans Kelsen.

Schmitt destaca que, en el sistema ideado por el jurista de Viena, las sentencias de los jueces constitucionales entrañan un peligroso efecto: la derogación de las normas porque los jueces, en realidad, estarían legislando en sentido negativo.⁷⁰ Schmitt observa una desproporción institucional en el modelo de Kelsen ya que, mientras la creación de las normas exige el acuerdo de voluntades de un gran número de representantes, su derogación es efectuada por un grupo reducido de juristas. En segundo lugar, Schmitt subraya que dichos jueces ni siquiera se encuentran legitimados por el voto directo de la población pues en la mayoría de los sistemas jurídicos son propuestos por el *Reichspräsident* y aprobados por el *Reichstag*.⁷¹

67. Carl Schmitt, “Der Hüter der Verfassung”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, n.º 2 (1929): 161-237.

68. Cf. Hans Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (Tubinga: Mohr Siebeck, 2019), 1-106.

69. Paulo Junior Trindade dos Santos, “Jurisdição constitucional e o embate que o antecede em Kelsen e Schmitt”, *Revista da Esmesc*, n.º 26 (2013): 384.

70. Bruno Cláudio Penna Amorim Pereira y José Alfredo de Oliveira Baracho Junior, “O debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre a custódia da constituição”, *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, n.º 1 (2019): 324.

71. *Ibid.*, 328.

En su momento, los argumentos de Schmitt pusieron contra las cuerdas a Kelsen. No obstante lo anterior, en *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, el maestro de Viena logró defender su postura de manera brillante. Primero, explica que la percepción de Schmitt respecto a la desproporción institucional entre el poder legislativo y el judicial es, en realidad, falsa. Por un lado, mientras la creación normativa es una función inherente al poder legislativo, la derogación de las leyes resulta, por otra parte, una actividad excepcional que recae en el poder judicial.⁷² En otras palabras, no se encuentran compitiendo dos fuerzas opuestas porque la actividad de un tribunal constitucional es excepcional mientras que la obligación de legislar es una regla general.

Segundo, no debe perderse de vista que, normalmente, la creación de las normas obedece a intereses partidistas o políticos que, en algunas ocasiones, pasan por alto la adecuación de las normas secundarias con el texto constitucional. Como un tribunal constitucional está integrado por peritos en derecho, el examen técnico-jurídico de las normas secundarias puede efectuarse en forma más refinada.⁷³ Finalmente, la función de un tribunal constitucional no consiste, de ninguna forma, en atentar contra la voluntad de la mayoría sino que, por el contrario, su esencia radica en dar voz a la minoría para que no quede a merced de una eventual tiranía de la mayoría.⁷⁴

Convendría, por último, referir otra de las teorías de Schmitt: la del amigo/enemigo. Contrario a lo que afirmaba Heller, el parlamento y la sociedad no son, en forma alguna, la arena del acuerdo. Por el contrario, Schmitt concibe la política como una lucha constante porque debe entenderse en términos dicotómicos, entre amigos y enemigos.⁷⁵ De acuerdo con Schmitt, los seres humanos se agrupan para defender ciertos valores, intereses o alcanzar algún fin. La expresión política de estas agrupaciones son los partidos políticos. Cada partido luchará contra el otro, esto es, cada agrupación tratará de hacerse con el poder para salvaguardar sus valores, defender sus intereses o alcanzar sus fines.

72. Hans Kelsen, *La giustizia costituzionale* (Milán: Giuffrè, 1981), 176 y ss.

73. Giorgio Lombardi, “Estudio preliminar”, en Carl Schmitt y Hans Kelsen, *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (Madrid: Tecnos, 2009), XXVIII y ss.

74. Cf., Augusto Fernando Carrillo Salgado, “Una académica comprometida con el estudio de la historia del pensamiento iuspolítico alemán y el trabajo de Hans Kelsen: una aproximación a la apasionante obra de Sara Lagi”, *Precedente. Revista jurídica*, n.º 19 (2021): 217-8.

75. Carl Schmitt, *The Concept of the Political* (Chicago y Londres: The University of Chicago Press, 2007), 26 y ss.

HANS KELSEN

Este jurista fue el cultor del derecho más importante del siglo XX. Sobre su obra existen opiniones a favor y en contra.⁷⁶ Hans Kelsen nace en Praga el 11 de octubre de 1881 y muere en California el 19 de abril de 1973. Estudió derecho en la Universidad de Viena. Posteriormente, realizó tres semestres en las universidades de Heidelberg y Berlín⁷⁷ mientras escribía su tesis de habilitación la cual publicaría bajo el título *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*.

Durante la Primera Guerra Mundial, serviría como alto funcionario en el Ministerio de Guerra bajo las órdenes de Karl Renner.⁷⁸ Concluido el conflicto armado, participaría como redactor de la primera Constitución de la República de Austria. En este texto, crearía el primer tribunal constitucional moderno de Europa central.⁷⁹ Más tarde, devendría uno de sus jueces vitalicios. Sin embargo, una serie de discrepancias políticas en torno a la figura del divorcio lo obligarían a trasladarse hacia Colonia.⁸⁰ Su estancia en Alemania sería, en realidad, muy corta porque el avance del nazismo y su origen judío lo obligarían a trasladarse hacia Ginebra donde dictaría cátedra en el *Institut Universitaire de Hautes Études Internationales*. Una vez en Ginebra, recibiría una invitación para impartir cátedra en la Universidad Alemana de Praga, la cual aceptó bajo la condición de permitirle conservar su puesto en Ginebra.

Hacia 1940 el avance de las tropas alemanas era imparable. El temor a una posible invasión, lo condujo a abandonar Europa y dirigirse hacia los Estados Unidos de América. En la Unión Americana primero sería profesor de la Universidad de Harvard; de la cual había recibido un *doctorado honoris causa* un par de años atrás. Al tercer año fue rechazada su solicitud para renovar su contrato como profesor porque implicaría mantenerlo como catedrático definitivo.⁸¹ Finalmente, devendría profesor en la Universidad de California.⁸²

Algunos autores han tratado de periodizar la obra del jurista con base en sus características epistemológicas y metodológicas. En ese sentido, han identificado tres fases:

76. Augusto Fernando Carrillo Salgado, “Un acercamiento al positivismo inclusivo de Hans Kelsen”, en *Actualidad del pensamiento teórico jurídico de Hans Kelsen*, coordinado por Augusto Fernando Carrillo Salgado y Julio César Muñoz Mendiola (Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2021), 26-7.

77. Hans Kelsen, *Autobiografía* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008), 31.

78. *Ibíd.*, 64 y ss.

79. Sara Lagi, “Kelsen e la Corte costituzionale austriaca: un percorso storico-politico (1918-1920)”, *Giornale di Storia costituzionale*, n.º 11 (2006): 165-74.

80. Kelsen, *Autobiografía*, 64 y ss.

81. *Ibíd.*, 80.

82. Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2.ª ed. (Ciudad de México: UNAM, 1995).

constructivista (1911-1922), clásica (1922-1960) y escéptica (1960 hasta su muerte).⁸³ El período de la producción científica kelseniana durante la República de Weimar se sitúa entre la fase constructivista y clásica (1918-1933). En consecuencia no debe sorprender que, durante este período, su trabajo se caracterice por su formalismo y perspectiva neokantiana.

El problema de la unidad del Estado en el pensamiento de Hans Kelsen puede analizarse desde dos ángulos. Por una parte se encuentra el ontológico, que comprende la creación y aplicación del derecho. Por la otra, se haya el punto de vista metodológico. Para Kelsen, la unidad material del Estado se encuentra determinada por la existencia del parlamento y tribunal constitucional. El primero es la arena del acuerdo político en tanto que el segundo el instrumento para resolver aquellos conflictos normativos y competenciales que pongan en peligro la unidad del Estado. Para Kelsen, además, el parlamento, debe dar voz a las minorías quienes, eventualmente, podrían devenir una mayoría. Esto es, existe una tensión constante entre el principio de minoría y mayoría. Por lo que respecta al tribunal constitucional, siguiendo la tradición de su maestro Jellinek, este debe entenderse como el actor jurisdiccional encargado de proteger a las minorías, así como la división de poderes y competencias al interior del Estado.

Sobre el punto de vista metodológico, afirmó que el derecho y Estado (unión de todas las *Rechtssätze*) son el mismo objeto de estudio.⁸⁴ En otras palabras, para el jurista de Viena, el Estado es el ordenamiento jurídico entendido como una unidad. De ahí que, los problemas y tópicos de la teoría general del Estado sean los mismos para la ciencia jurídica. Con el propósito de analizar científicamente el derecho, prescinde de la realidad y se centra en la estructura de las normas. El territorio, los atributos de la personalidad y las facultades de la autoridad se encuentran determinados, en última instancia, por una norma.⁸⁵

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Las preocupaciones de Smend, Heller, Schmitt y Kelsen giraron en torno a los mecanismos para mantener la unidad del Estado y la forma de gobierno más adecuada. Smend es el representante de un modelo por medio del cual la unidad del Estado es preservada a través de un entramado complejo de factores. Al respecto, pueden identificarse elementos periféricos, así como un núcleo jurisdiccional. Dentro de los

83. Stanley Paulson, "Four Phases in Hans Kelsen's Legal Theory? Reflections on a Periodization, *Oxford Journal of Legal Studies*, n.º 1 (1998): 161.

84. Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Tubinga: Verlag, 1923), 182 y ss.

85. Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre* (Berlín: Verlag, 1925), 16 y ss.

primeros se encuentran, por ejemplo, los símbolos patrios y las fiestas nacionales. El núcleo jurisdiccional, por su parte, es el Tribunal Constitucional. Este órgano debe ser el encargado de dirimir los conflictos sociales más importantes y sus sentencias deben dictarse atendiendo al contexto de la problemática, así como al texto de la ley.

Para Heller las autoridades estatales deben adoptar políticas de naturaleza social. Esto es, instituir mecanismos que disminuyan paulatinamente la desigualdad entre los seres humanos. Heller fue un autor que, de manera implícita, delineó la imagen ideal de un ser humano altamente racional. Por tal motivo, también confió en que la unidad del Estado podría salvaguardarse gracias a la existencia de un parlamento el cual, debería entenderse como la arena donde, por medio del diálogo y el respeto, podría alcanzarse el consenso.

Por su parte, Kelsen encontró dos vías para salvaguardar la integridad del Estado. Por una parte, afirmó que la unidad solo podía alcanzarse en la norma porque, en el mundo fáctico, existen fuerzas que separan a los grupos sociales. Por tal motivo, centró su atención en el formalismo jurídico como instrumento de cohesión estatal. Por otro lado, fue un defensor del sistema parlamentario y la justicia constitucional como mecanismos para mantener la unidad del Estado.

Aunque los modelos de estos tres juristas eran diferentes, también existen puntos de contacto en sus propuestas. Por ejemplo, Smend y Kelsen coinciden en la importancia del Tribunal Constitucional para preservar la unidad estatal. Sin embargo, mientras el primero se inclinó hacia un modelo que escapase de las ataduras del estricto texto de la ley, el segundo defendió su posición a partir de razonamientos más formalistas. Por otra parte, Heller y Kelsen también coincidían respecto a la importancia del parlamento. No obstante, en tanto Heller pugnaba por un parlamento con una inclinación social, Kelsen se decantó por un modelo liberal.

Quien más se apartó de estos lugares comunes fue Schmitt. Este jurista abogó por el fortalecimiento del poder ejecutivo en tanto actor político para preservar la unidad nacional. De acuerdo con Schmitt, el ejecutivo federal, por decirlo de algún modo, tendría que ser el encargado de salvaguardar la unidad del Estado. Sin embargo, podría afirmarse que, gracias a la distinción amigo-enemigo, existe un cierto germen democrático en el pensamiento de Schmitt pero su modelo corresponde a una democracia de combate. En efecto, la categoría de enemigo exige, cuando menos, dos grupos en pugna. De lo contrario, todos devendrían amigos de un régimen y, con ello, la democracia se disolvería en un solo partido.

En suma, las propuestas de los cuatro juristas de Weimar constituyen posturas epistemológicas claramente diferenciadas cuyos aportes aún dan mucho de qué hablar porque remiten a temas centrales que se encuentran presentes en los debates actuales. Por ejemplo, el papel de un Tribunal Constitucional, la forma en que debe dictar sus sentencias, los mecanismos para preservar la democracia, etcétera. Sin duda alguna,

resulta fecundo volver, de vez en cuando, a reexaminar las ideas de estos grandes juristas. Decantarse por la propuesta de alguno de estos cuatro juristas es realmente difícil. En realidad, los cuatro tenían algo de razón. Es decir, sus ideas daban respuesta a determinados segmentos de la realidad. Dicho de otra manera, analizaban el mismo objeto pero de diferentes ángulos. Probablemente, una suerte de síntesis entre lo mejor de todas estas propuestas permitiría colmar los problemas actuales de la democracia de una forma más asertiva. Sin embargo, este examen profundo sería objeto de análisis en otro lugar pues requiere un espacio extenso así como la maduración de un gran número de ideas.

BIBLIOGRAFÍA

- Barash, Jeffrey Andrew. “Hermann Heller critique de Carl Schmitt”. *Cités, Qu'est-ce qu'un chef? La crise de l'autorité aujourd'hui*, n.º 6 (2001).
- Baume, Sandrine. “La réception critique de Carl Schmitt”. *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n.º 27 (2008).
- Bookbinder, Paul. “Heller versus Carl Schmitt”. *International Social Science Review*, n.º 3 (1987).
- Bufano, Rossella, ed. *Libertà, uguaglianza, democrazia, nel pensiero politico europeo (XVI-XXI secolo)*. Lecce: Milella, 2018.
- Carrillo Salgado, Augusto Fernando. “Una académica comprometida con el estudio de la historia del pensamiento iuspolítico alemán y el trabajo de Hans Kelsen: una aproximación a la apasionante obra de Sara Lagi”. *Precedente. Revista jurídica*, n.º 19 (2021).
- , y Julio César Muñoz Mendiola, coords. *Actualidad del pensamiento teórico jurídico de Hans Kelsen*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2021.
- Dupeux, Louis. “La nouvelle droite ‘révolutionnaire-conservatrice’ et son influence sous la république de Weimar”. *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, n.º 3 (1994).
- Dyzenhaus, David. *Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*. Nueva York: Oxford University Press, 2003.
- Evans, Richard J. y Dick Geary, eds. *The German Unemployed. Experiences and Consequences of Mass Unemployment from the Weimar Republic to the Third Reich*. Nueva York: Routledge, 2015.
- Fernandes Fellet, André Luiz. “Rudolf Smend e os direitos fundamentais como ‘ordem objetiva de valores’”. *Revista do instituto do direito brasileiro*, n.º 11 (2012).
- Frosini, Tommaso Edoardo. “Costituzione e sovranità nella dottrina della Germania di Weimar”. *Il Politico*, n.º 1 (1996).
- García Roca, F. Javier. “Sobre la teoría constitucional de Rudolf Smend (A propósito del libro de Pablo Lucas Verdú *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar*)”. *Revista de Estudios Políticos*, n.º 59 (1988).

- Gerd, Krumeich. “La République de Weimar et le poids de la Grande Guerre”. *Histoire, économie et société*, n.º 2 (2004).
- Gutiérrez Gutiérrez, Ignacio. “Hermann Heller: Compromiso, exilio y memoria”. *e-SLegal History Review*, n.º 25 (2017).
- Heller, Hermann. “L’ Europe et le fascisme (1929)”. *Cités*, n.º 6 (2001).
- . *Teoría del Estado*. Ciudad de México: FCE, 1995.
- Henig, Ruth. *The Weimar Republic. 1919-1933*. Londres y Nueva York: Routledge, 1998.
- Jove Villares, Daniel, “Smend y Kelsen, Estado como integración y problemas actuales”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, n.º 24 (2020).
- Kelsen, Hans. *Allgemeine Staatslehre*. Berlín: Verlag, 1925.
- . *Autobiografía*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.
- . *El Estado como integración. Una controversia de principio*. Madrid: Altaya, 1999.
- . *Esencia y valor de la democracia*. Barcelona-Buenos Aires: Labor, 1934.
- . *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*. Tubinga: Verlag, 1923.
- . *La giustizia costituzionale*. Milán: Giuffrè, 1981.
- . *Teoría general del derecho y del Estado*, 2.ª ed. Ciudad de México: UNAM, 1995.
- . *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* Tubinga: Mohr Siebeck, 2019.
- Lagi, Sara. “Kelsen e la Corte costituzionale austriaca: un percorso storico-politico (1918-1920)”. *Giornale di Storia costituzionale*, n.º 11 (2006).
- Mertes, Michael. “Les questions allemandes au XXe siècle: identité, démocratie, équilibre européen”. *Politique étrangère*, n.º 3-4 (2000).
- Mork, Gordon R. “Bismarck and the “Capitulation” of German Liberalism”. *The Journal of Modern History*, n.º 1 (1971).
- Paulson, Stanley. “Four Phases in Hans Kelsen’s Legal Theory? Reflections on a Periodization”. *Oxford Journal of Legal Studies*, n.º 1 (1998).
- Penna Amorim Pereira, Bruno Cláudio, y José Alfredo de Oliveira Baracho Junior. “O debate entre Hans Kelsen e Carl Schmitt sobre a custódia da constituição”. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, n.º 1 (2019).
- Planze, Otto. “Bismarck and German Nationalism”. *The American Historical Review*, n.º 3, (1955).
- Restrepo Zapata, Juan David. “El Estado alemán durante la República de Weimar”. *Revista en Historia General*, n.º 1 (2015).
- Rürup, Reinhard. “Génesis y fundamentos de la Constitución de Weimar”. *Ayer*, n.º 5 (1992).
- Schmitt, Carl. “Der Hüter der Verfassung”. *Archiv des öffentlichen Rechts*, n.º 2 (1929).
- . “Le Führer protège le droit”. *Cités*, n.º 14 (2003).
- . *The Concept of the Political*. Chicago y Londres: The University of Chicago Press, 2007.

- , y Hans Kelsen. *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid: Tecnos, 2009.
- Smend, Rudolf. *Constitución y derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- . *Ensayos sobre la libertad de expresión, de ciencia y de cátedra como derecho fundamental y sobre el Tribunal Constitucional Federal alemán*. Ciudad de México: UNAM-III, 2005.
- Textos constitucionales españoles y extranjeros*. Madrid: Athenaeum, 1930.
- Trindade dos Santos, Paulo Junior. “Jurisdição constitucional e o embate que o antecede em Kelsen e Schmitt”. *Revista da Esmesc*, n.º 26 (2013).
- Weitz, Eric D. *Weimar Germany. Promise and tragedy*. Nueva Jersey-Oxfordshire: Princeton University Press, 2007.
- Wermester, Catherine. “Des mutilés et des machines. Images de corps mutilés et rationalisation industrielle sous la république de Weimar”. *Vingtième siècle, revue d’histoire*, n.º 61 (1999).
- Zarka, Yves Charles. “Présentation: Carl Schmitt, le nazi”. *Cités*, n.º 14 (2003).