



Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía
del Derecho

ISSN: 1405-0218

editorial.isonomia@gmail.com

Instituto Tecnológico Autónomo de
México
México

Vita, Leticia

LA NOCIÓN DE PRINCIPIOS JURÍDICOS EN LA TEORÍA DEL DERECHO DE
HERMANN HELLER

Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 43, octubre-, 2015, pp. 49-75

Instituto Tecnológico Autónomo de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363643925001>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LA NOCIÓN DE PRINCIPIOS JURÍDICOS EN LA TEORÍA DEL DERECHO DE HERMANN HELLER

The Notion of Legal Principles in Hermann Heller's Theory of Law

Leticia Vita*

Resumen

Aunque la discusión sobre los principios jurídicos encuentra su punto de quiebre con las obras de Ronald Dworkin y Robert Alexy, la cuestión reconoce desarrollos anteriores y encuentra una de sus formulaciones más profundas en reacción al pensamiento jurídico positivista de entreguerras. En este trabajo destacamos los aportes del jurista socialdemócrata Hermann Heller a la teoría de las normas que, a diferencia de los que hizo a la teoría del Estado, permanecen en un lugar olvidado. Se reconstruye su concepción del derecho con el fin de mostrar que sus ideas sobre la estructura del sistema jurídico y los fundamentos de los principios jurídicos dan cuenta de la relación entre derecho y poder en los Estados constitucionales modernos y del rol de los jueces en una democracia, al tiempo que resultan precursoras de las que desarrollaría con posterioridad Robert Alexy.

Palabras clave

principios jurídicos, Hermann Heller, Weimar, interpretación judicial

Abstract

While the debate on legal principles reaches its breaking point with the work of Ronald Dworkin and Robert Alexy, it recognizes previous developments and finds one of its deepest formulations in reaction to Inter-War positivist legal thought. In this work we focus on the contributions of social-democratic jurist Hermann Heller to legal theory which –in contrast to those he made to State theory– remain

Leticia Vita. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Correspondencia: Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. L. Gioja, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Av. Figueroa Alcorta, 2263, C1425CKB, Buenos Aires, Argentina. lvita@derecho.uba.ar

* Este trabajo fue realizado durante una estancia de investigación en el Instituto Max Planck de Historia del Derecho Europeo de Frankfurt am Main financiada por una beca de investigación postdoctoral otorgada por el Ministerio de Educación de Argentina y el Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD). Agradezco los comentarios de Laura Clérico, Jan Sieckmann y Federico de Fazio a este trabajo, así como a los evaluadores anónimos por sus comentarios y críticas.

forgotten. We reconstruct his theory of law to show that his ideas about the structure of legal systems and about the foundations of legal principles explain very well the relationship between law and power in modern constitutional States and the role of judges in a democracy, while simultaneously being a precursor to some of those Robert Alexy would later develop.

Keywords

legal principles, Hermann Heller, Weimar, judicial interpretation

I. Preliminares

Una de las discusiones teóricas con mayor relevancia actual para el derecho constitucional proviene de la teoría de las normas y es la que distingue entre reglas y principios. Más allá de las discrepancias respecto de su definición,¹ existe consenso en reconocer su importancia para la práctica judicial de los Estados constitucionales (Zagrebelsky, 2011). En el orden teórico, también hay acuerdo en interpretar las obras de Ronald Dworkin (1978) y Robert Alexy (1993) como las más relevantes a la hora de argumentar sobre la utilidad de hablar de principios en la práctica constitucional.

Sin embargo, ni la propia idea de principios, que se remonta incluso al derecho romano (Suárez Rodríguez, 2012), ni la reflexión práctica sobre la estructura del sistema jurídico son cuestiones novedosas para la teoría del derecho, sino que reconocen numerosos antecedentes. Uno de ellos es la discusión teórico-metodológica que tuvo lugar durante la República de Weimar. La importancia de esos debates y la calidad teórica de los mismos nos obligan a revisitarlos. Tal vez por ello, se utiliza frecuentemente la metáfora que define a la época de Weimar como un “laboratorio”,² en el que los conceptos jurídicos fueron redefinidos a partir de un florecimiento casi sin precedentes de la disciplina jurídica. Basta como muestra revisar los intercambios que tenían lugar en las reuniones de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público,³ que dan cuenta además de la importancia que tenía esa rama del derecho para las discusiones jurídicas en general. De sus reuniones participaban antipositivistas como Erich Kaufmann, Carl Schmitt, Rudolf Smend y el juez Gerhard Leibholz, pero

¹ Parte de esa discusión puede leerse en Atienza y Manero, 1991, y Prieto Sanchis, 1998.

² Vardaro, 1982, aplicó la metáfora del “laboratorio Weimar” en relación con el derecho laboral y Pauly, 2004, hizo lo propio en relación a los derechos fundamentales en Alemania.

³ Todas ellas publicadas en los *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, cuadernos 1-7, de 1924 a 1932.

también positivistas como Hans Nawiasky, Gerdhard Anschütz, Richard Thoma o Ernst von Hippel, entre los que sin duda se destacaba el austríaco Hans Kelsen.

La oposición metodológica entre positivismo y antipositivismo, que tuvo importantes consecuencias prácticas en Weimar, era en definitiva una lucha entre distintas concepciones de derecho. Este fenómeno es especialmente evidente en los casos que podríamos llamar “insólitos”, es decir, aquellos en los que la decisión judicial pone de manifiesto qué entiende en verdad por derecho (Alexy, 2004). En Weimar, las distintas concepciones del derecho se manifestaron en numerosos casos, en los que la mayor parte de la justicia de la época –monárquica y conservadora– hizo todo lo posible para frenar una legislación de corte social y una Constitución con un novedoso contenido de justicia social como la de 1919 (Pérez Gallego, 2000; Ormond, 1994). En efecto, el jurista y ministro de justicia del Reich en los primeros años de la República, Gustav Radbruch, acusaba públicamente a los jueces de esconder detrás de una “objetividad judicial” una forma autoritaria de ejercicio de la justicia (Radbruch, 1993).

En este contexto se destacaron juristas que provenían principalmente del derecho público. Entre el tan heterogéneo grupo que se enfrentaba a las ideas de Kelsen se encontraba el joven socialdemócrata Hermann Heller. Aceptado en esos círculos más por su vehemente anti-kelsenianismo que por sus ideas de izquierda, Heller discutió en numerosas ocasiones con Kelsen acerca de la naturaleza del derecho y el rol de la disciplina en Weimar. Si bien jugó un importante rol en la defensa de la primera democracia alemana, su obra, en comparación con la de otros juristas como Schmitt o Smend, sigue siendo aún bastante desconocida para la teoría del derecho no germana. Incluso en los casos en los que sus ideas son referidas, las interpretaciones mayoritarias tienden a encasillarlo como teórico del Estado, dejando mayormente de lado sus intuiciones sobre la naturaleza del derecho.

Así, suele soslayarse el hecho de que en Heller es posible identificar ciertos elementos que permiten reconstruir una teoría sobre los principios jurídicos que es previa a muchos de los desarrollos que se suelen tomar como antecedentes en esta discusión. En efecto, generalmente, cuando se habla de los “antecedentes” alemanes de la teoría de principios jurídicos se cita la obra de Josef Esser (1961), profesor de la Universidad de Tübingen que a fines de los cincuenta discutió sobre la cuestión de los principios con Kelsen. Asimismo, si bien es cierto que se ha reconocido el aporte de Weimar en general hacia la teoría del derecho (Fuller, 1960), la conceptualización de la Constitución como “cultura” (Häberle, 2000), la idea de

Constitución material (Böckenförde 2000; Bomhoff, 2013) o cuestiones como la interpretación judicial (Lepsius, 2008) y en particular la ponderación (Bomhoff, 2013), no es común que el nombre de Heller se cite para referirse a los antecedentes de la idea de principios jurídicos en Alemania.

Es por eso que en lo que sigue nos proponemos contribuir a la discusión teórica sobre los principios jurídicos aplicada a la teoría constitucional a partir de contextualizar y analizar la teoría del derecho de Hermann Heller. Nuestra tesis sostiene que es posible encontrar en la concepción del derecho de Heller un antecedente de importancia para la teoría de los principios jurídicos y asimismo, que existen diversos elementos “hellerianos” en teorías contemporáneas sobre los principios jurídicos como la de Robert Alexy.

Para ello, ubicaremos en primer lugar su obra en el marco de la disputa sobre métodos y objetivos que tuvo lugar en los tiempos de Weimar y que fuera conocida como *Methodenstreit*. A continuación, nos concentraremos en los principales elementos de la teoría del derecho de Heller, con especial atención en su noción de principios y su aplicación al derecho constitucional, así también como sus ideas acerca del control de constitucionalidad. Por último, analizaremos los elementos “precursores” de su teoría respecto de la discusión actual sobre los principios y la estructura del sistema jurídico para plantear, finalmente, algunas conclusiones e impresiones finales sobre la cuestión.

II. Heller en el contexto de la *Methodenstreit* weimariana

Sostener que las ideas de un autor se comprenden mejor a la luz de su tiempo no tiene nada de original. Pero en el caso de Weimar esta exigencia es insoslayable. Difícilmente pueda percibirse la complejidad y riqueza de la discusión jurídica que tuvo lugar en la primera democracia alemana sin partir del universo de factores que hicieron de la teoría jurídica y política de la época una teoría de la crisis. Efectivamente, los juristas de Weimar teorizaron en tiempos de crisis política e institucional sobre una disciplina que desde su punto de vista se encontraba también en crisis a nivel metodológico y teórico (Jacobson y Schlink, 2000).

Esta circunstancia llevó a que la teoría jurídica se planteara una discusión sobre sus métodos y sus objetivos⁴ que se conoce por su nombre en

⁴ En realidad la discusión en el ámbito jurídico provenía de una disputa más amplia en el ámbito de la ciencia. Sobre esa discusión en las ciencias sociales, véase Rossi, 1999.

alemán: *Methodenstreit*.⁵ Y si bien es característica de la época de Weimar, se extendió también mucho más allá de ella (Friedrich, 1977). Esta polémica no consistió simplemente en una disputa de académicos, sino que en el fondo era una discusión general acerca del lugar que ocupaba la disciplina en una década convulsionada. Sus participantes eran, además, conscientes de que de lo que se debatía en realidad era la posibilidad de la existencia de la República misma, porque lo que se jugaba detrás era la viabilidad de un derecho democrático en el contexto de la herencia imperial (Stolleis, 2002).

La pregunta central que orientó la disputa era la de la unidad del derecho y del Estado y la de los métodos que había que utilizar para delimitarla. ¿Debía el derecho ser definido sobre la base de puros conceptos jurídicos o había que dar lugar a elementos sociales, políticos o históricos? La respuesta a este interrogante dividió a los participantes de la discusión principalmente en dos grupos: positivistas y no positivistas. Es importante contextualizar estos conceptos para la época de Weimar. Si bien la corriente antipositivista en Weimar empezó como una reacción al positivismo clásico de la línea Gerber-Laband,⁶ en realidad el mayor desafío fue el planteado por la concepción kelseniana del derecho. A pesar de que la *Reine Rechtslehre* (Teoría Pura del derecho) no sería publicada hasta 1934, tanto su *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado) de 1911, como la *Allgemeine Staatslehre* (Teoría general del Estado) de 1925, habían sido suficientes para desencadenar enérgicas reacciones por parte de los más importantes juristas de la época. Empezando por la obra de Erich Kaufmann *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie* (Crítica a la filosofía del derecho neokantiana) de 1921, hasta la *Verfassungslehre* (Teoría de la Constitución) de 1928 de Schmitt, la *Verfassung und Verfassungsrecht* (Constitución y Derecho Constitucional) de 1928 de Smend y la póstuma *Staatslehre* (Teoría del Estado) de 1934 de Heller.

En esas discusiones metodológicas lo que predominaba era la acusación a la llamada “escuela de Laband” de haber vaciado el contenido de la teoría del derecho. Para estos críticos se había fallado en reconocer que la esencia misma del derecho estatal era la política y, en eso, Kelsen era identificado como el ejecutor final de la tradición positivista, y por lo tanto era

⁵ Sobre el tema ver especialmente Stolleis, 2001; Friedrich, 1977, 1972; Smend, 1973; Bauer, 1968; Geis, 1989.

⁶ Se trataba de la escuela dominante y que venía de los tiempos del Imperio. El positivismo jurídico se había originado en el *Privatrecht* (derecho privado) pero la Constitución de 1919 estaba poniendo en cuestión los fundamentos burgueses de ese derecho y, con ello, los fundamentos de la escuela dominante (Kennedy, 1987). Sobre ese período, véase especialmente Stolleis, 1992.

percibido como el principal enemigo (Caldwell, 1997). Tal vez también por ser el único exponente vivo de esa tradición (La Torre, 1996). Entre los antipositivistas, efectivamente, encontramos las más variadas posiciones políticas. No se puede hablar de un grupo homogéneo, ya que nos topamos tanto con el conservadurismo político de Schmitt o Smend como con el socialismo jurídico de Heller. En ese sentido la de Heller es, de todas estas reacciones al positivismo kelseniano, tal vez la única realmente comprometida con los valores y la tradición democrática (Groh, 2010).

En efecto, Heller formaba parte del grupo de juristas socialdemócratas que, a pesar de sus diferencias teóricas, políticas y personales, coincidían en defender a la democracia como forma política y al Estado como herramienta de la lucha de clases (Herrera, 2002). Su reivindicación del Estado de derecho y de la democracia lo acercaba a Kelsen pero, como veremos, sólo en parte. Su concepción del derecho era fundamentalmente distinta a la kelseniana, y por eso su antipositivismo lo tenía como principal oponente.⁷

Pero la de Heller es una teoría que intentaba superar los antagonismos de su época. Su esfuerzo apasionado por elaborar una teoría que superara las divisiones metodológicas y políticas de Weimar es sin duda uno de los más importantes de su tipo (Stolleis, 2002), pero no necesariamente por eso fue el que tuvo más repercusiones en la Alemania de postguerra (Lepsius, 2008; Maus, 1984). En efecto, salvo por las referencias a su nombre en los debates en torno a la idea de Estado social de derecho en la Constitución de Bonn,⁸ su teoría permaneció prácticamente olvidada en los primeros años de la República Federal alemana. Recién a partir de 1960 su

⁷ Stolleis, 2002, cree que el esfuerzo de Heller por separarse del positivismo neokantiano de Kelsen es casi patológico en su intensidad. Para Müller, 1984, las diferencias entre Heller y Kelsen se reducen fundamentalmente al hecho de que el segundo está ligado más fuertemente a la tradición kantiana, en tanto que Heller lo está un poco más a la de Hegel. Pero hay grandes áreas en las que ambas concepciones de la teoría del Estado y del derecho son compatibles. La obra donde Heller realiza una crítica más detallada de las ideas de Kelsen sobre el derecho es *Die Souveränität: ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts* (La soberanía: una contribución a la Teoría del Estado y del derecho internacional) de 1927. Ver también “Die Krisis der Staatslehre” (la crisis de la teoría del Estado), de 1926, incluida en el primer tomo de sus obras completas. Sobre las críticas de Heller al formalismo jurídico, véase Cavallo, 2010.

⁸ Los artículos 20 y 28 de la Ley Fundamental de Bonn incorporaron el concepto de “Estado social de derecho”. Si bien al principio esta introducción pasó desapercibida para los constitucionalistas de la época, fue objeto de un intenso debate a fines de los años cincuenta. Entonces se opusieron principalmente dos posiciones: la de Wolfgang Abendroth, quien recuperó las ideas de Heller para argumentar el carácter “abierto” de la Constitución de Bonn y la soberanía del poder legislativo, y la de Ernst Forsthoff, quien a partir de los conceptos de su antiguo profesor Schmitt, argumentó en contra de que la política social tuviera un carácter constitucional. Las obras de referencia de Forsthoff sobre el tema son *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates* (Concepto y Esencia del Estado social de derecho) y *Verfassungsprobleme des Sozialstaates* (Problemas constitucionales del Estado social), ambas de 1954. La principal obra de Abendroth sobre el tema es: *Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*

nombre fue “redescubierto” por la literatura jurídica y fue especialmente con la publicación de sus obras completas en 1971 que se constituyó como referente de la democracia social tanto en la academia⁹ como en los tribunales alemanes.¹⁰

Efectivamente, predomina en la doctrina jurídica alemana la idea de Heller como el padre del concepto de *sozialer Rechtsstaat* (Estado social de derecho),¹¹ incorporado a la Constitución de Bonn en 1949. Esta noción sintetiza muy bien su concepción sobre el derecho y el Estado. La utiliza por primera vez en su artículo de 1929 *Rechtsstaat oder Diktatur?* (¿Estado de derecho o dictadura?), en donde cuestiona la noción de dictadura oponiéndole la de Estado social de derecho. El objetivo de Heller en este texto es muy claro: reivindicar las herramientas del Estado de derecho frente a aquellos que cuestionaban la versión formalista del positivismo jurídico pero, al mismo tiempo, darle un contenido a la idea de Estado social de derecho, o Estado de derecho “material” (*materieller Rechtsstaat*). De esa manera Heller reformula el concepto clásico de Estado de derecho fuertemente ligado al liberalismo dotándolo de un contenido social.

Como hemos señalado, Heller no es del todo desconocido para el mundo de habla hispana, tal vez por que se exilió en la España republicana y murió en Madrid, donde dejó varios discípulos que se encargaron de traducir al español sus obras más importantes.¹² Había nacido en 1891 en el entonces territorio alemán de la ciudad de Teschen. Estudió Derecho y Ciencias del Estado en las universidades de Viena, Graz, Innsbruck y Kiel, entre 1912 y 1914. En Viena asistió como oyente a las clases de Kelsen, en Graz obtuvo su doctorado y en Kiel, bajo la dirección de Gustav

(El concepto de Estado democrático y social de derecho en la Constitución de la República Federal de Alemania), del mismo año.

⁹ Existe una amplia bibliografía secundaria sobre Heller y su obra a partir de esta fecha, por ejemplo: Müller y Staff, 1984 y 1985; Robbers, 1983; Fiedler, 1984, 1994 y 1995; Dehnhard, 1996; Kersting, 1998; Goller, 2002. Más recientemente, Henkel, 2011, y para la academia de habla hispana, Martín, 2011.

¹⁰ Heller aparece citado en numerosas ocasiones en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán. Véase Maus, 1984, Staff, 1993, y Lepsius, 2008.

¹¹ Heller formula la idea con este nombre; sin embargo, se puede rastrear una conceptualización del Estado social previa –de corte más conservador– en Lorenz von Stein. Véase Heinig, 2008.

¹² Heller se exilió en Madrid por iniciativa de algunos antiguos alumnos suyos. Entre 1929 y 1930 Francisco de Ayala y Luis Tobío habían estudiado con él en la Universidad Humboldt de Berlín. Si bien la idea de invitar a Heller a Madrid partió de Antonio de Luna, profesor de Derecho Internacional, fue decisiva la intervención de Francisco de Ayala, por entonces secretario de la facultad de derecho de Madrid. Sobre el tema, véase López Pina, 1985. Las obras de Heller se tradujeron al español más tempranamente que a otros idiomas: Manuel Martínez Pedroso tradujo en 1930 para Editorial Labor *Die politische Ideenkreise der Gegenwart* (Las ideas políticas contemporáneas); en 1931, Francisco Javier Conde tradujo para la Editorial España la obra *Europa und Faschismus* (Europa y el Fascismo); Luis Tobío fue el encargado de traducir la *Staatslehre* (Teoría del Estado) en 1942, publicada por la editora Fondo de Cultura Económica, con una gran difusión en América Latina.

Radbruch, se habilitó en filosofía del derecho, teoría del Estado y derecho público, presentando un trabajo sobre el pensamiento de Hegel titulado *Hegel und der nationale Machtstaatsgedanke*. En efecto, la ligazón de su pensamiento con la tradición hegeliana se trasladaría a toda su obra, siendo interpretado por la academia como un “neohegeliano” (Schluchter, 1968; Henkel, 2011).

El compromiso teórico de Heller con la democracia social no puede ser separado de su práctica política. En 1920 Radbruch invitó a Heller a afiliarse al Partido Socialdemócrata Alemán y éste lo siguió, aunque lo hizo incorporando dos reservas explícitas a la ideología del partido: una sobre el materialismo histórico y otra contra el internacionalismo obrero. Heller era un socialdemócrata no marxista y nacionalista.¹³ Heller también siguió a su tutor Radbruch en el contexto del llamado “*Putsch* de Kapp”, un golpe de la derecha a la reciente fundada República de Weimar.¹⁴ Entonces, él y Radbruch se sumaron a la resistencia armada que tuvo lugar en Kiel contra el levantamiento y ambos terminaron siendo arrestados por los militares que habían tomado temporalmente el poder y fueron sometidos a un juicio sumario, salvándose por muy poco de ser fusilados.¹⁵

La vida académica de Heller fue muy corta pero notable. Después de enseñar en la *Volkshochschule* de Leipzig y ser profesor invitado en Berlín, fue nombrado profesor asociado en la Universidad Humboldt en 1928. El reconocimiento como profesor titular recién llegaría en 1932, al recibir un cargo en la Universidad de Frankfurt am Main.¹⁶ Sin embargo, con la llegada del partido nacionalsocialista al poder y debido a su origen judío y sus ideas socialistas, en virtud de la aplicación de la “Ley para la Restauración del Servicio Profesional de Carrera” del 7 de abril de 1933 fue despojado de su cátedra de derecho público y obligado a emigrar. Primero viajó a Londres, invitado por Harold Laski y después, como hemos mencionado, a Madrid donde fue huésped del Instituto de Estudios Políticos. Su cátedra de derecho público en Frankfurt fue otorgada a Ernst Forsthoff, discípulo de Carl Schmitt.

¹³ En efecto, este nacionalismo puede verse especialmente en su obra de 1925: *Sozialismus und Nation* (Socialismo y Nación).

¹⁴ El golpe encabezado por Wolfgang Kapp fue un golpe militar fracasado que tuvo lugar entre el 13 y el 17 de marzo de 1920. Fue el primer intento de desestabilización de la derecha, apoyado principalmente por el sector militar que, aunque duró tan sólo cuatro días, bastó para poner en evidencia la debilidad del gobierno de coalición que inauguraba la República.

¹⁵ En efecto, la corte marcial llegó a emitir una condena a muerte pero para entonces el golpe ya había fracasado. Véase, sobre el tema, Schneider, 1985.

¹⁶ Como otros teóricos del derecho público de origen judío, a Heller le costó llegar a conseguir un cargo como profesor universitario. Sobre la cuestión, véase Hammerstein, 1995.

III. Los principios jurídicos en la teoría de Heller

Los principios jurídicos, o *Rechtsgrundsätze*, aparecen en la obra de Heller fuertemente ligados a su concepción sobre la legitimidad del derecho y del Estado. Se refiere a ellos principalmente en sus obras de 1927, *La Soberanía y Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung* (El concepto de derecho en la Constitución del Reich)¹⁷ y en su póstuma *Teoría del Estado*. Los principios jurídicos, veremos, explican en la teoría del derecho de Heller el por qué obedecemos al derecho y al Estado, pero también son relevantes en su obra para comprender la función del poder judicial y el rol de la interpretación judicial en el marco de una democracia. Para presentar las ideas de Heller sobre los principios partiremos de tres preguntas orientadoras: (a) ¿cómo caracteriza al sistema jurídico?, (b) ¿cómo define y caracteriza a los principios jurídicos? y (c) ¿qué función cumplen los principios en el sistema?

Respecto de lo primero, Heller parte del supuesto de que el sistema jurídico se compone tanto de reglas como de principios. Desde su perspectiva, “nunca está comprendido todo el derecho en la letra de los preceptos jurídicos positivos” (Heller, 1992, p. 276), sino que es necesario identificar la existencia de principios, que cumplen una función muy importante en el sistema. Hasta aquí plantea algo que también un positivista podría llegar a aceptar: la existencia de principios. Pero el camino de Heller se distancia de la tesis positivista de la separación entre el derecho y la moral cuando afirma que estos principios tienen un contenido moral, y que por lo tanto existe una *relación necesaria* entre el derecho y alguna moral. Para Heller todo sistema jurídico positivo descansa sobre ciertos principios éticos que constituyen la base de las normas jurídicas positivas. Estos principios aspiran a convertirse en derecho positivo, es decir, no se contentan con tener una validez ideal sino que aspiran a operar también “como preceptos jurídicos positivos hasta donde sea posible” (Heller, 1992, p. 240).

Heller se distancia entonces también de una postura iusnaturalista,¹⁸ porque sostiene que estos principios éticos dependen del círculo de cultura en el que tienen vigencia, y que por lo tanto no se corresponden con una moral absoluta o permanente. No descarta la existencia de algunos principios apriorísticos o con validez general, pero destaca especialmente la

¹⁷ *Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung* (El concepto de derecho en la Constitución del Reich) era el título de la ponencia que presentó Heller en la jornada de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público que se celebraron en Múnich, los días 24 y 25 de marzo de 1927. Esta ponencia fue recogida en el segundo tomo de sus obras completas: Heller, 1971b, pp. 203-248.

¹⁸ Como sería para la época la de Erich Kaufmann, por ejemplo. Para La Torre, 1996, y Bauer, 1968, Heller no logra desprenderse del todo de la impronta iusnaturalista.

relatividad de la mayoría de ellos y su vinculación con una determinada cultura. Así, no se trata de principios que “flotan en el aire”, sino de valores bien concretos, referidos a una comunidad y que otorgan legitimidad al derecho positivo.

Ahora bien, cuando Heller habla de principios realiza una distinción entre principios lógicos y éticos del derecho. En *La soberanía*, se refiere en primer lugar a los “principios constitutivos de la forma pura del derecho” (*logische Rechtsgrundsätze*). Estos valen como reglas de la lógica jurídica, poseen validez general, no necesitan ser afirmados por ninguna voluntad y son de aplicación efectiva en cada orden jurídico positivo (Heller, 1971a, p. 70). Se los podría asimilar a una gramática del derecho (Dyzenhaus, 2000). Un ejemplo de este tipo de principios lo encuentra Heller en el de igualdad ante la ley. Se trata de un principio formal lógico, pero siempre y cuando no nos preguntemos por el contenido del mismo. En la medida en que buscamos un elemento sustancial para referirnos a esa igualdad formal, sería preciso hablar de otro tipo de principios: los éticos o *ethischen Rechtsgrundsätze*. A estos los llama también principios constructores del contenido del derecho, *Bauprinzipien des Rechtsinhalts* (Heller, 1971a, p. 70), y en ellos sí es posible encontrar una pretensión ética de validez. Pero esta validez ética, como hemos dicho, se encuentra condicionada por la cultura de determinada comunidad y estos principios, añade, incluso podrían ser desconocidos por un acto de voluntad o por el derecho positivo.

Finalmente, nos resta la pregunta acerca de la función de los principios. Para Heller estos funcionan como “directrices generales” sobre las cuales deciden los miembros de una comunidad jurídica. En otras palabras, no suministran una decisión para el caso concreto sino que cumplen una función para la interpretación constitucional. Esta función, destaca Heller, es de un significado práctico inmediato (*unmittelbar praktischer Bedeutung*) (Heller, 1971b, p. 228). Y esto porque los principios éticos del derecho carecen de certeza. Así, a diferencia del derecho positivo,¹⁹ se caracterizan por su “carencia de seguridad jurídica o certeza jurídica”, que puede entenderse en dos sentidos: como carencia de certidumbre de sentido y como carencia en la certeza de su ejecución (Heller, 1992).

Así es que justifica Heller la existencia del Estado, quien es el encargado de otorgar esa certeza. Y en esto también cumple una función

¹⁹ Como veremos más adelante, en este punto podría hacerse una distinción entre la concepción de los principios de Heller y la de Alexy. La teoría de Alexy es una teoría sobre el derecho positivo, la distinción entre principios y reglas tiene que ver con la estructura de la norma y no con su positivización. La teoría de Heller parece ser una del derecho positivo y suprapositivo.

importante el poder judicial porque, desde esta perspectiva, los principios reciben la certidumbre de su sentido no sólo del poder legislativo o de la administración, sino que también a partir del pronunciamiento de un tribunal (que puede ser nacional o internacional) quien de esa manera crea preceptos jurídicos positivos: “*Durch den Spruch des Gerichts, das damit positive Rechtssätze schöpft*” (Heller, 1971b, p. 335). Así, Heller iguala la actividad del juez a la del legislador. Ambos “crean” derecho positivo, en la medida en que los dos tienen la tarea de positivizar estos principios suprapositivos con contenido moral.

Sin embargo, esta certidumbre de sentido que otorga el Estado al derecho tiene para Heller una interpretación particular. La idea de seguridad jurídica (*Rechtssicherheit*) como función primordial del Estado no debe ser, desde su punto de vista, malinterpretada. No debe entenderse en un sentido liberal, comprendiendo que el Estado sólo se justifica por su actividad reducida a la legislación y a la organización judicial (Estado gendarme), sino que el fundamento de su legitimación se encontraría para Heller en su función de positivización de los principios éticos positivos, que en su teoría política se vinculan con la idea de justicia social y Estado social (Heller, 1971b, p. 333).

Así, en la teoría del derecho helleriana los principios éticos le otorgan al derecho positivo su “fuerza moral obligatoria” (Heller, 1992, p. 240). La concepción de la legitimidad de Heller se opone, de esta manera, al diagnóstico weberiano y a la concepción kelseniana de la legitimidad que encuentra su fundamento en la mera legalidad. En el caso de Heller el derecho es obedecido en la medida en que su contenido material se vincula con esos principios éticos. En el caso de Kelsen, como sabemos, esto iría en contra de la tesis de la separación entre moral y derecho.

Pero, como dijimos, estos principios cumplen un rol muy importante en lo concerniente a la interpretación constitucional. Y este es uno de los aspectos más interesantes pero no tan explorados de la teoría del derecho helleriana.²⁰ Para Heller, los principios tienen la máxima importancia para la existencia de la Constitución, en parte por sí mismos y en parte como complemento, porque son “imprescindibles en la Constitución jurídica del Estado como normas sociales de ordenación, así como también en cuanto reglas interpretativas para la decisión judicial” (Heller, 1992, p. 275). En esta afirmación se observa no sólo el lugar que otorga Heller al poder ju-

²⁰ Tal vez porque no llegó a desarrollar algo así como una teoría sobre la cuestión pero sí las bases para la misma. En ese sentido, aunque con distintas interpretaciones: Maus, 1984; Dyzenhaus, 2000.

dicial y a la interpretación sino su visión misma sobre la estructura del sistema normativo.

Para el jurista, sin esa apelación a los principios del derecho, incluso en los casos en que el legislador no se remite expresamente a ellos, no es posible comprender ni interpretar, ni aplicar la mayoría de los preceptos positivos del derecho constitucional. Así, al igual que Kelsen, Heller cree que el sistema normativo carece de lagunas, pero a diferencia de él, no lo concluye desde un punto de vista de análisis de la lógica del sistema. La suya es una teoría en la cuál el derecho, el poder y la ética se encuentran intrínsecamente conectados.²¹ Por eso, la función de la justicia es para el jurista socialdemócrata la de servir al orden jurídico concibiéndolo como una unidad de derecho, poder y moral (Dyzenhaus, 2000).

Por último, y también en relación a la función de los principios en el sistema jurídico, su teoría del derecho deja entrever una tarea para los ciudadanos. Heller distingue entre los conceptos de ciudadano y burgués (*Bürger und Bourgeois*), resaltando la dimensión participativa en el primero y la autonomía negativa en el segundo.²² Esta participación ciudadana incluye una idea de “control” sobre el poder legislativo para que éste positivice los principios éticos del derecho. Heller no desarrolla el cómo de la implementación del control y de la participación ciudadana, sino que esta aparece como trasfondo de la crítica que realiza al burgués, como símbolo del interés individual que se impone sobre el social. Sin embargo, es claro el rol activo que otorga a los ciudadanos en el proceso de legitimación del derecho.²³ Incluso es consciente que para que esa participación sea posible, se requiere de un determinado grado de justicia social, que habilite el acceso de todos los grupos a la discusión política. Sin ese grado de igualdad material, entiende, la democracia no es real: “Sin homogeneidad social, la más radical igualdad formal se torna la más radical desigualdad y la democracia formal, dictadura de la clase dominante” (Heller, 1985, p. 265).

Esta concepción del derecho como integrado por principios se corresponde también con determinadas ideas acerca del rol de los jueces en una democracia. Efectivamente, en un contexto casi seminal para el control jurisdiccional de la Constitución como fue el de Weimar (Stolleis, 2003),

²¹ Dworkin ha sostenido una idea similar con la “tesis de la única respuesta correcta”. Véase Dworkin, 1978.

²² Especialmente en su artículo de 1932, “*Bürger und Bourgeois*”, que fue traducido al español e incluido en la edición de Alianza de sus *Escritos políticos* (Heller, 1985).

²³ En ese sentido, David Dyzenhaus interpreta la obra de Heller desde la teoría del consenso de Habermas. Véase Dyzenhaus, 1996, 1999, 2000 y 2002.

Heller plantea los fundamentos de una teoría de los principios jurídicos aplicable a la interpretación constitucional. Sin embargo, sus impresiones sobre el accionar judicial en Weimar no eran ingenuas. Heller, como veremos a continuación, es también un fiel intérprete de su tiempo, y como tal, critica a la justicia de Weimar, conservadora y reticente al cambio en el sentido de un Estado social de derecho.

IV. Los principios éticos del derecho y los jueces: el control de constitucionalidad en Weimar

Es cierto que no es posible encontrar en Heller algo así como una teoría sobre el control judicial de la Constitución, pero sí podemos reconstruir sus ideas sobre la cuestión a partir del análisis de su posición sobre el rol de los jueces en Weimar o sus intercambios con Kelsen acerca de si un Tribunal Constitucional era adecuado para Alemania.²⁴ Esta postura, que veremos es crítica, no se contradice con su concepción sobre el derecho y el rol de los jueces como intérpretes de la Constitución sino que la complementa. Podemos distinguir entonces dos dimensiones en torno a las ideas de Heller sobre la justicia: una descriptiva y crítica de la realidad en Weimar, y otra prescriptiva sobre cómo deberían los jueces aplicar el derecho. Es especialmente esta última idea la que utiliza en 1932, en el caso Prusia contra Reich, en su intervención en la defensa de Prusia ante el Tribunal Estatal de Leipzig.²⁵

Al igual que otros juristas socialdemócratas (como Radbruch, por ejemplo) la apreciación de la justicia de la época que hace Heller era fuertemente crítica, porque los jueces de Weimar eran en su mayoría monárquicos y reticentes a efectivizar la legislación de corte social que se fue expandiendo con la República.²⁶ En esa línea, Heller advertía en su ensayo de 1929, “¿Estado de derecho o dictadura?”, que “la burguesía se ha servido de los jueces, procedentes en su mayoría de la clase dominante, para

²⁴ En líneas generales Heller descreía de la justiciabilidad constitucional de derechos individuales, por eso en todo caso pensaba primero en algún tipo de control de la justicia administrativa. Esto lo destaca criticando a Kelsen en la reunión de la *Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público* del 23 y 24 de abril de 1928, que tuvo lugar en Viena y en la que Kelsen y Triepel discutieron sobre la naturaleza y desarrollo de la jurisdicción estatal (*Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*). Véase Kelsen, Triepel *et al.*, 1929, especialmente pp. 111 y ss., y también Henkel, 2011, p. 505.

²⁵ Las transcripciones de las intervenciones en el proceso y de la sentencia misma se encuentran en Brecht, 1933. Algunas de las obras de referencia sobre el caso son Grund, 1976; Huber, 1978; Bay, 1965. Fuera de la academia alemana: Dyzenhaus, 1997, 1999.

²⁶ Una referencia insoslayable sobre la evolución de las políticas sociales durante la época de Weimar es Stolleis, 2014.

asegurarse eficazmente contra el riesgo de que el poder legislativo popular transforme en social el Estado de derecho liberal” (Heller, 1985, p. 288).

Debemos interpretar a partir de este contexto la apreciación que hace Heller sobre la posibilidad del control judicial de la constitucionalidad de las leyes. En la joven República la posibilidad de implementar el *judicial review* era mal vista por la mayor parte de los juristas socialdemócratas, ya que entendían que la fuerza política y soberana se encontraba en el parlamento (por primera vez elegido por sufragio universal que incluía también a las mujeres) y no en los jueces heredados del antiguo régimen imperial. En efecto, los jueces de la época de Weimar no se caracterizaban por su convicción democrática y mucho se ha escrito en relación con su responsabilidad en la caída de Weimar.²⁷ Los magistrados de la época se veían a sí mismos más como defensores del viejo Reich, como últimos bastiones de la lucha contra el crimen y el caos, que como defensores de la República (McElligott, 2014).²⁸ No sólo habían sido formados en tiempos del Imperio y provenían de la clase alta o media alta de la sociedad,²⁹ sino que además tenían nombramiento de por vida y sin límites de edad, lo que les brindaba una posición privilegiada en la sociedad que al mismo tiempo los alejaba de ella (Bracher, 1964). Desde su perspectiva, habían pasado de firmar sus sentencias en el nombre del emperador a hacerlo en el nombre del “populacho” (McElligott, 2014). Esto demuestra cómo la revolución había trastocado el mundo del jurista de arriba abajo: dentro de la judicatura este cambio implicaba una pérdida de autoridad que era reemplazada por lo que veían como una interferencia política.

La justicia, especialmente aquella que se ocupó de asuntos políticos, formó parte de la página más oscura de la República de Weimar (Neumann, 2009). Y esta es una acusación que se podría hacer extensiva a otros fueros de la judicatura. Era común que para referirse a esta justicia algunos autores utilizaran el término *politische Justiz* (justicia política) o in-

²⁷ El historiador Angermund, 1990, ha sostenido que los jueces eran la tercera fuerza política de Weimar y que si uno les hubiera preguntado cómo se percibían en su rol, hubieran dicho que se veían menospreciados en su tarea de proteger a la República de los bolcheviques o que no estaba bien leída su lealtad al sistema republicano. Cabe hacer una salvedad respecto de los jueces y juezas nombrados durante la República, como por ejemplo los jueces del fuero laboral. Es interesante el caso de las primeras juezas en la historia de Alemania. Al respecto véase Röwekamp, 2013.

²⁸ En efecto, desde los inicios mismos de la República los jueces trabajaron mayoritariamente en contra de ella. Véase Wrobel, 1997, pp. 159-170.

²⁹ La elevada edad de los jueces significaba que la mayoría había sido socializada durante el imperio; su conservadurismo, expresado en sus inclinaciones monárquicas reflejaba la mirada cultural de la *Beamten-schaft* (funcionariado) de la generación. La guerra y la inflación deterioraron las condiciones materiales de la judicatura. A pesar de cierta mejora en los salarios durante 1924 y 1927 los salarios fueron luego limitados con el decreto de emergencia de Brüning de 1930. Véase McElligott, 2014, p. 103.

cluso *Klassenjustiz*³⁰ (justicia de clase). Con ambos se destacaba la falta de neutralidad política o de clase de gran parte o de la mayoría de los jueces de Weimar, especialmente cuando se trataba de juzgar a militantes o extremistas de derecha.³¹

Así es que los temores de los sectores de izquierda se hicieron realidad y, especialmente después de los años de más fuerte inflación, los jueces de Weimar comenzaron a realizar un control jurisdiccional de las normas, especialmente a la luz del derecho de propiedad y de la igualdad ante la ley como bastión en contra del parlamento (Stolleis, 2003). De esta manera, contrariamente a los pronósticos de Kelsen,³² fue el positivismo y no el iusnaturalismo la herramienta que utilizaron los jueces para dejar de lado los principios de justicia social que la Constitución de Weimar había intentado consagrar y que la legislación de la República pretendía hacer realidad. Esto se comprende cuando analizamos la interpretación que se hacía en el momento acerca de los derechos de contenido social.

Los derechos sociales, si bien habían sido incorporados a la Constitución de 1919,³³ eran considerados entonces como meramente programáticos, incluso por los propios juristas socialdemócratas. Por lo tanto, no eran percibidos como derechos exigibles sino como meras directrices para el legislativo. En los casos en los que se trataba de interpretar la legislación positiva desde un punto de vista “social” y no “individualista”, las resoluciones judiciales invocaban el derecho positivo para hacer valer el derecho de propiedad de terratenientes y de la clase media alta (Caldwell, 2000). En ese contexto cobraron una importancia muy grande las interpretaciones que se hacían del principio de igualdad (Caldwell, 2000; Füzér, 2008).

³⁰ En un texto de 1927, Ernst Fraenkel se ocupa de analizar conceptualmente el término *Klassenjustiz*. Allí diferencia “justicia de clase” de “prevaricato”, afirmando que en este último caso, el juez viola las disposiciones de la ley de manera consciente. En cambio, en el primero, su decisión se adecuaba con la formalidad de la ley. El término de justicia de clase tampoco se identifica con el también utilizado en esa época de “justicia política” (*politischer Justiz*), ya que en esta última el juez, al dictar sentencia, se deja llevar por su inclinación política. Para Fraenkel, la justicia es de clase cuando sus decisiones consagran los intereses y la ideología de la clase dominante de un país, de modo que, a pesar de la aplicación formal de la ley, la clase oprimida se ve afectada por la manipulación judicial. Véase Fraenkel, 1968, y Detlef, 1996.

³¹ *Auf dem rechten Auge sind sie blind* (son ciegos del ojo derecho) era la metáfora que se usaba para describir a estos jueces. La diferencia entre el tratamiento que tenían para los militantes de izquierda y los de derecha, incluso para quienes atentaron de manera directa contra la República como Kapp o Hitler, son notables. Véase la obra de Neumann, 2009; Hannover y Hannover-Drück, 1987; Jasper, 1982.

³² Ante el temor frente a la aparición de teorías antipositivistas como la de Schmitt o Smend.

³³ No sin una larga discusión sobre el tema. El primer borrador de Preuß no incluía un catálogo de derechos, sino que respondía a un claro “minimalismo constitucional” (Gusy, 1997). Los derechos fundamentales y especialmente los sociales aparecieron luego de intensas negociaciones y gracias al trabajo de la Comisión constitucional dentro de la Asamblea. Véanse, entre otros: Völtz, 1992; Eichenhofer, 1999.

Desde estas premisas es más fácil entender por qué Heller se mostraba receloso de “abrir el juego” de la interpretación a los jueces de Weimar. Su apuesta política era al parlamento, sede de la socialdemocracia en el poder, no estos jueces que poco o nada creían en la democracia. Sin embargo, y consciente de los desafíos a los que se enfrentaba la República hacia 1932, Heller sí hizo explícita la dimensión prescriptiva de sus ideas sobre la interpretación judicial en su participación en lo que se conoce como el proceso Prusia contra Reich.

En esa ocasión, Heller formaba parte de la representación jurídica de la facción socialdemócrata del parlamento prusiano, que acababa de ser destituido por un decreto de emergencia del presidente Hindenburg, quien había nombrado en su lugar a un gobierno encabezado por el canciller del Reich, Franz von Papen. La historia conoce a esta intervención como el *Preußenschlag*, refiriéndose a la maniobra como a un golpe de Estado del Reich en favor de los ya influyentes sectores nazis (Bracher, 1964). La fundamentación “oficial” que se le dio a la intervención en Prusia fue la de argumentar que en ese territorio el orden y la seguridad públicas estaban siendo alterados (artículo 48, inciso 2) y que el gobierno de Prusia había faltado a su deber de recuperar la paz en esa jurisdicción (artículo 48, inciso 1).

El gobierno prusiano depuesto, último bastión de la socialdemocracia en la Alemania de Weimar, decidió una estrategia legalista y recurrió al Tribunal Estatal en Leipzig, encargado de resolver, entre otras, las disputas de poder entre un *Land* y el Reich (artículo 19). Heller se enfrentó en el estrado ni más ni menos que a Schmitt, quien formaba parte de la defensa del Reich.³⁴ En su argumentación el jurista socialdemócrata trató de demostrar que la intervención había tenido un objetivo político y que era tarea de los jueces hacer cumplir el principio democrático consagrado en la Constitución de Weimar. Les pidió a los integrantes del Tribunal que tomaran conciencia del rol político que estaban cumpliendo en uno de los momentos clave para el futuro de la República de Weimar.

Para Heller, la Constitución de 1919 no podría ser reducida a un mero papel. Los principios de la democracia y de la justicia social la impregnaban y por eso debían ser tenidos en cuenta a la hora de interpretar el polémico artículo 48 que habilitaba acciones como la intervención en Prusia. Cuando Heller convoca en 1932 a los jueces del Tribunal Estatal a salvar la democracia, no hace otra cosa que pedirles que utilizaran estos princi-

³⁴ Sobre la participación de Schmitt como jurista del Reich en el proceso de Leipzig, véase Seiberth, 2001; Huber, 1988; Blasius, 2001; Mehring, 2009.

prios en la interpretación de la Constitución. Por eso también podemos decir que Heller reclama a estos jueces que apliquen un particular método de interpretación del derecho: uno que incluyera los principios suprapositivos del derecho. Incluso, en sus intervenciones, Heller llegó a hablar de la “desproporcionalidad” de los medios con los que había actuado el Reich para lograr la seguridad y el orden en Prusia, y realizó también un examen de “medios alternativos” respecto de esta intervención.³⁵

Es por esto que podría decirse que Heller plantea una “tercera posición” respecto del clásico debate weimariano sobre el guardián de la Constitución. La famosa discusión entre Kelsen y Schmitt acerca del control de la Constitución se concentró entre los años 1928 y 1931. Se desencadenó en 1928 con un texto de Kelsen publicado en Francia bajo el título *La garantie juridictionnelle de la Constitution* (La garantía jurisdiccional de la Constitución) y su participación en la reunión de la Asociación de Profesores Alemanes de Derecho Público de 1928, en Viena,³⁶ y continuó con la respuesta de Schmitt en *Der Hüter der Verfassung* (El guardián de la Constitución) de 1931. Kelsen replicó a estos argumentos ese mismo año en su obra *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?).³⁷ En ese contexto Heller escribió sus ideas, seguramente no tan conocidas ni sistematizadas como las de Kelsen y Schmitt sobre la defensa de la Constitución. Lo cierto es que la suya parece ser una respuesta alternativa a la ya clásica pregunta sobre el guardián de la Constitución que suele ser resuelta en términos dicotómicos: Schmitt o Kelsen, poder o derecho, presidente o Tribunal Constitucional. La solución de Heller es pragmática: en el contexto de los últimos años de la República de Weimar quienes debían salvar a la Constitución eran los jueces del Tribunal Estatal de Leipzig, los que tenían la última palabra sobre la acción del Presidente en Prusia.

En síntesis, la situación del Poder Judicial en la República de Weimar nos ayuda a comprender las reservas de Heller, y de otros juristas social-

³⁵ Además de sus intervenciones en el proceso, que se pueden consultar en Brecht, 1933, Heller publicó un artículo antes de que tuviera lugar el proceso, que sintetiza muy bien sus ideas sobre la acción del Reich. El artículo se titula “Ist das Reich verfassungsmäßig vorgegangen?” (¿Ha procedido el Reich constitucionalmente?) y fue publicado por primera vez en el periódico *Frankfurter Zeitung*, año 77, núm. 591/592 del 10 de agosto de 1932. Se incluye en el segundo tomo de las obras completas (Heller, 1971b, pp. 405-410).

³⁶ En alemán se publicó como *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit* (Esencia y desarrollo de la jurisdicción estatal) en los famosos *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (Kelsen, Triepel *et al.*, 1929, pp. 30-88).

³⁷ Véase Kelsen, Triepel *et al.*, 1929 y 1930/31; Schmitt, 1931. Entre la copiosa bibliografía secundaria sobre el tema, véase Jestaedt, 2007; Vinx, 2015 y, en español, Herrera, 1994 y la muy buena edición del debate (Schmitt y Kelsen, 2009).

demócratas, respecto de la conveniencia del control jurisdiccional de constitucionalidad. Sin embargo, como hemos visto, estas ideas no contradicen su afirmación de que los jueces crean derecho a la par de los legisladores, y que cuando interpretan la Constitución deben hacerlo teniendo en cuenta los principios éticos del derecho, que dependen de cada comunidad nacional concreta. Así lo expresa en sus intervenciones ante el Tribunal Estatal de Leipzig. Sin embargo, a pesar de sus advertencias sobre la importancia de respetar los principios de la Constitución de 1919, la interpretación que hicieron estos jueces del artículo 48 de la Constitución terminó de allanar el camino “legal” del nacionalsocialismo al poder.

V. Los elementos “precursores” de la teoría de los principios jurídicos en Heller

A partir, entonces, de algunos de los rasgos que hemos descrito de la teoría del derecho de Heller y de la contextualización de su obra, es posible concluir que existen ciertamente, en su teoría, elementos “precursores” respecto de elaboraciones más contemporáneas. No pretendemos aquí agotar argumentativamente estos “parecidos de familia” entre su teoría y más conocidas y trabajadas, sino que nuestro objetivo es tan sólo el de mostrar un ejemplo de cómo este ejercicio puede servir para la reflexión iusfilosófica.

Nos concentraremos en el caso de la teoría del derecho de Robert Alexy. Más allá de que se haya afirmado que existe una concepción similar sobre el derecho en ambos (Möllers, 2000), se podría agregar que *se constata también un cierto parentesco entre sus concepciones acerca de los principios jurídicos*. Así, podemos identificar al menos tres “parecidos de familia” entre la teoría del derecho de Heller y la de Alexy: (i) uno respecto de la distinción conceptual entre reglas y principios, (ii) uno en relación al procedimiento de aplicación de ambos y (iii) respecto de la idea de proporcionalidad.

En relación a (i), es conocida la distinción que realiza Alexy entre reglas y principios. Desde su perspectiva, ambos pueden concebirse como normas. De lo que se trata es de una distinción dentro de la clase de las normas; es en lo que refiere a los criterios para esa distinción que se han dado las principales diferencias. Para Alexy, es incorrecta la tesis “débil” de la separación, que sostiene que entre reglas y principios sólo existe una diferencia de grado, ya que la diferencia entre ambos es de tipo cualitativo. Así, entiende que los principios son normas “que ordenan que algo sea

realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales” (Alexy, 1993, p. 86). En cambio, las reglas sólo pueden ser cumplidas o no. Éstas contienen, por lo tanto, “determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible” (Alexy, 1993, p. 87).

Pero además, y en esto se diferencia de la de Dworkin (1978), la teoría de Alexy entiende a los principios jurídicos como “mandatos de optimización”. Esto es, los principios se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y porque la medida debida de su cumplimiento depende de las posibilidades reales y jurídicas. En ese sentido, los principios aspiran para Alexy a ser efectivos en la mayor medida posible, a diferencia de las reglas, que se aplican “todo o nada”. De la misma manera, como hemos visto, Heller caracterizaba a los principios. Desde su perspectiva, estos buscan operar también “como preceptos jurídicos positivos hasta donde sea posible” (Heller, 1992, p. 240). Es decir, Heller destaca, al igual que Alexy, una gradualidad en la noción de principios que los diferencia de las reglas.

En relación al punto (ii), es interesante notar que en la obra de 1992, *Begriff und Geltung des Recht* (El concepto y la validez del derecho), Alexy agrega además de un nivel de reglas y principios, un tercer nivel de procedimiento, que no incluía en su *Theorie der Grundrechte* (Teoría de los derechos fundamentales). En efecto, allí sostiene que para tener un “cuadro completo del sistema jurídico” debemos agregar al aspecto pasivo del sistema compuesto por los principios y las reglas uno activo, referido al procedimiento en la aplicación de los mismos (Alexy, 2004, p. 173). Este tercer nivel aseguraría la racionalidad y se referiría al proceso de aplicación del derecho como también a su formulación. En ese sentido podría interpretarse el modelo de Heller como uno más cercano al de los tres niveles desarrollado por Alexy: reglas, principios y procedimiento. Si bien, como dijimos, Heller no llega a desarrollar algo así como una teoría sobre la aplicación de las reglas y principios, ciertamente se ocupa de esta cuestión, destacando también la participación de los ciudadanos en el proceso de positivización de los principios.

Finalmente, y respecto de (iii), no podemos evitar pensar en la teoría de Alexy cuando recorremos los argumentos que esgrime Heller en el caso Prusia contra Reich. Como señalamos, allí Heller aplica al análisis de la medida tomada por el Estado un examen de proporcionalidad y de medios alternativos. El primero, cuando analiza si la medida tomada por el Reich (la intervención federal de Prusia) no era desproporcionada conforme al objetivo buscado (el orden y la seguridad en ese territorio). El segundo, cuando argumenta la existencia de un medio alternativo al decreto de in-

tervención: los procedimientos establecidos por el artículo 15 de la Constitución de Weimar.

En síntesis, el caso de la teoría de Alexy y sus “reminiscencias” hellerianas es tan sólo un ejemplo de lo que un estudio detallado de la teoría del derecho de Heller permite recuperar.³⁸ En definitiva, la concepción del derecho de Heller y en líneas generales su objetivo de superar “la utopía positivista” (Heller, 1995, p. 129) desde una postura no iusnaturalista y profundamente democrática lo ubican en el origen de lo que luego desarrollarían muchas de las teorías del derecho no positivistas contemporáneas.

VI. Conclusiones

Hemos visto que es posible encontrar en la teoría del derecho de Heller los fundamentos de una teoría de los principios jurídicos. El contexto en el cual estas ideas son planteadas nos demuestra que su teoría es una de tipo “combativo”. En efecto, Heller se enfrenta tanto al positivismo kelseniano como al antipositivismo conservador de Schmitt o Smend, entre otros. Así, la “solución” helleriana basada en los principios jurídicos es su manera de responder al desafío kelseniano de una teoría del derecho desconectada de la moral, pero al mismo tiempo, es una respuesta a las teorías que intentaban lo mismo pero desde posiciones absolutistas y antidemocráticas.

Pero la teoría de Heller también se enfrenta a la realidad de la justicia en Weimar. En un contexto seminal para el control judicial de la constitucionalidad, Heller habla de los jueces como una herramienta más del aparato de seguridad jurídica que es el Estado. Los jueces, al igual que el legislador o la administración, positivizan los principios éticos del derecho, que le dan su contenido. Estos principios no resuelven los casos concretos pero sí dan una pista para la interpretación constitucional. Su recelo de la justicia en Weimar proviene de la distinta percepción que tenían del derecho estos jueces y de la aplicación subsuntiva del derecho que hacían.

Finalmente, podemos leer las ideas de Heller sobre los principios como un antecedente de importancia para la teoría de las normas. No sólo realiza una distinción y fundamentación de la estructura del sistema jurídico que es similar a la que más tarde fue desarrollada por Robert Alexy, sino

³⁸ Como ya hemos mencionado, Dyzenhaus encuentra elementos semejantes en relación a la teoría del derecho y de la democracia de Habermas. Véase *supra*, nota 23.

que además, es una de las primeras en partir de un fuerte anclaje democrático. No podemos entender su propuesta jurídica sin partir de su idea sobre la democracia y el Estado social de derecho. De aquí, tal vez, se derive una razón más para releer a Heller en Latinoamérica: la de retomar una teoría del derecho pensada desde el paradigma de la igualdad material y de la justicia social.

Referencias bibliográficas

- Alexy, Robert, 1993: *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- _____, 2004: *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona, Gedisa.
- Angermund, Ralph, 1990: *Deutsche Richterschaft 1919-1945. Krisenerfahrung, Illusion, politische Rechtsprechung*. Fráncfort del Meno, Fischer Taschenbuch Verlag.
- Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, 1991: "Sobre principios y reglas". *Doxa*, núm.10, pp. 101-120.
- Bauer, Wolfram, 1968: *Wertrelativismus und Wertbestimmtheit im Kampf um die Weimarer Demokratie: zur Politologie des Methodenstreits der Staatsrechtler*. Berlín, Duncker & Humblot.
- Bay, Jürgen, 1965: *Der Preussenkonflikt 1932/33. Ein Kapitel aus der Verfassungsgechichte der Weimarer Republik*. Erlangen/Nüremberg, Univ. Dissertation.
- Blasius, Dirk, 2001: *Carl Schmitt. Preußischer Staatsrat in Hitlers Reich*. Gottinga, Vandenhoeck und Ruprecht.
- Böckenförde, Ernst Wolfgang, 2000: *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*. Madrid, Trotta.
- Bomhoff, Jacco, 2013: *Balancing Constitutional Rights: The Origins and Meanings of Postwar Legal Discourse*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Bracher, Karl Dietrich, 1964: *Die Auflösung der Weimarer Republik. Eine Studie zum Problem des machterfalls in der Demokratie*. Villingen/Schwarzwald, Ring Verlag.
- Brecht, Arnold, 1933: *Preußen contra Reich vor dem Staatsgerichtshof. Stenogrammbereich der Verhandlungen vor dem Staatsgerichtshof in Leipzig vom 10. bis 14. und vom 17. Oktober 1932*. Berlín, Dietz Nachfolger.

- Caldwell, Peter, 1997: *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*. Boston, Humanities Press.
- _____, 2000: "Is a 'Social Rechtsstaat' Possible? The Weimar Roots of a Bonn Controversy", en Caldwell, Peter y Scheuermann, William (eds.), *From Liberal Democracy to Fascism: Legal and Political Thought in the Weimar Republic*. Boston/Leiden/Colonia, Humanities Press, pp. 136-153.
- Cavallo, Riccardo, 2010: "La critica al formalismo giuridico nel pensiero di Hermann Heller". *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 1, vol. 39, pp. 405-435.
- Dehnhard, Albrecht, 1996: *Dimensionen staatlichen Handelns*. Tubinga, Mohr Siebeck.
- Detlef, Joseph (ed.), 1996: *Rechtsstaat und Klassenjustiz. Texte aus der sozialdemokratischen 'Neuen Zeit' 1883-1914*. Friburgo/Berlín, Haufe-Lexware.
- Dworkin, Ronald, 1978: *Taking rights seriously*. Cambridge, Harvard University Press.
- Dyzenhaus, David, 1996: "Hermann Heller and the Legitimacy of Legality". *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 16, pp. 641-666.
- _____, 1997: "Legal Theory in the Collapse of Weimar: Contemporary Lessons?" *The American Political Science Review*, núm. 1, vol. 91, pp. 121-134.
- _____, 1999: *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen, and Hermann Heller in Weimar*. Oxford, Clarendon Press.
- _____, 2000: "The Gordon Head of Power: Heller and Kelsen on the Rule of Law", en Peter Caldwell y William Scheuerman (eds.), *From Liberal Democracy to fascism: Legal and Political Thought in the Weimar Republic*. Boston, Humanities Press, pp. 20-46.
- _____, 2002: "Heller. Introduction", en Jacobson, Arthur y Schlink, Bernhard (eds.), *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*. Berkeley, University of California Press.
- Eichenhofer, Eberhard, 1999: "Soziale Grundrechte - verlässliche Grundrechte?", en Eberhard Eichenhofer (ed.), *80 Jahre Weimarer Reichsverfassung - Was ist geblieben?*. Tubinga, Mohr Siebeck, pp. 207-230.
- Esser, Josef, 1961: *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Barcelona, Bosch.
- Fiedler, Wilfried, 1984: "Materieller Rechtsstaat und soziale Homogenität. Zum 50. Todestag von Hermann Heller". *Juristen Zeitung*, núm. 39, 5, pp. 201-248.

- _____, 1994: *Das Bild Hermann Hellers in der deutschen Staatsrechtswissenschaft*. Leipzig, Universitätsverlag.
- _____, 1995: “Die Wirklichkeit des Staates als menschliche Wirksamkeit - Über Hermann Heller (Tesch 1891 -Madrid 1933)”. *Oberschlesisches Jahrbuch*, núm. 11, pp. 149-167.
- Fraenkel, Ernst, 1968: “Zur Soziologie der Klassenjustiz”, en Ernst Fraenkel, *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931-32*. Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, pp. 2-41.
- Friedrich, Manfred, 1972: “Die Grundlegendiskussion in der Weimarer Staatsrechtslehre”. *Politische Vierteljahresschrift*, núm. 13, pp. 582-598.
- _____, 1977: “Der Methoden - und Richtungsstreit. Zur Grundlegendiskussion der Weimarer Staatsrechtslehre”. *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 102, núm. 2, pp. 161-209.
- Füzér, Katáin, 2008: *Rights and Constitutional Theory in Weimar Germany. Debates in Historical, Political and Institutional Context*. Saarbrücken, VDM.
- Geis, Max-Emanuel, 1989: “Der Methoden- und Richtungsstreit in der Weimarer Staatslehre”. *Juristische Schulung (JuS)*, pp. 91- 96.
- Goller, Peter, 2002: *Hermann Heller: Historismus und Geschichtswissenschaft im Staatsrecht (1919-1933)*. Fráncfort del Meno, Peter Lang.
- Groh, Kathrin, 2010: *Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik*. Tübinga, Mohr Siebeck.
- Grund, Henning, 1976: *‘Preußenschlag’ und Staatsgerichtshof im Jahre 1932*. Baden-Baden, Nomos.
- Gusy, Christoph, 1997: *Die Weimarer Reichsverfassung*. Tübinga, Mohr Siebeck.
- Häberle, Peter, 2000: “El Estado constitucional europeo”. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 2, pp. 87-104.
- Hammerstein, Notker, 1995: *Antisemitismus und deutsche Universitäten: 1871-1933*. Fráncfort/Nueva York, Campus Verlag.
- Hannover, Heinrich y Hannover-Drück, Elisabeth, 1987: *Politische Justiz 1918-1933*. Bornheim-Merten, Lamuv Verlag.
- Heinig, Hans Michael, 2008: *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit. Zur Formel vom „sozialen“ Staat in Art. 20 Abs. 1 GG*. Tübinga, Mohr Siebeck.
- Heller, Hermann, 1971a: *Gesammelte Schriften*. Tomo I, Leiden, Sijthoff.
- _____, 1971b: *Gesammelte Schriften*. Tomo II, Leiden, Sijthoff.
- _____, 1985: *Escritos políticos*. Madrid, Alianza.

- _____, 1992: *Teoría del Estado*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- _____, 1995: *La soberanía*. Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica.
- Henkel, Michael, 2011: *Hermann Hellers Theorie der Politik und des Staates*. Tübingen, Mohr Siebeck.
- Herrera, Carlos Miguel, 2002: *Derecho y socialismo en el pensamiento jurídico*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Herrera, Carlos, 1994: "La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución". *Revista de Estudios Políticos*. Nueva época, núm. 86, pp. 195-227.
- Huber, Ernst Rudolf, 1978: *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*. Tomo VII. Stuttgart, Kohlhammer.
- _____, 1988: "Carl Schmitt in der Reichskrise der Weimarer Republik", en Helmut Quaritsch (ed.), *Complexio Oppositorum*. Über Carl Schmitt. Berlin, Duncker & Humblot, pp. 33-50.
- Jacobson, Arthur y Schlink, Bernhard (eds.), 2000: *Weimar: a jurisprudence of crisis*. Berkeley, University of California Press.
- Jasper, Gotthard, 1982: "Justiz und Politik in der Weimarer Republik". *VfzG*, Heft 2, pp. 167-205.
- Jestaedt, Matthias, 2007: "Der 'Hüter der Verfassung' als Frage des Rechtsgewinnungsverständnisses: in etwas anderer Blick auf die Schriften von Carl Schmitt und Hans Kelsen", en Olivier Beaud y Pasquale Pasquino (eds.), *La controverse sur "le gardien de la Constitution" et la justice constitutionnelle: Kelsen contre Schmitt*. Paris, Panthéon-Assas.
- Kelsen, Triepel et al., 1929: *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*. Berlin und Leipzig, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Cuaderno 5, W. de Gruyter & Co.
- Kelsen, Hans, 1930/31: "Wer soll der Hüter der Verfassung sein?". *Die Justiz*, 6, pp. 576-628.
- Kennedy, Ellen, 1987: "Introduction to Hermann Heller". *Economy and Society*, núm. 16, 1, pp. 120-126.
- Kersting, Wolfgang, 1998: "Neuhegelianismus und Weimarer Staatsrechtslehre. Zum kommunitaristischen Etatismus Hermann Hellers", en Uwe Carstens y Carsten Schlüter-Knauer (eds.) *Der Wille zur Demokratie*. Berlin, Duncker und Humblot, pp. 195-218.
- La Torre, Massimo, 1996: "Un jurista en el crepúsculo de Weimar. Política y derecho en la obra de Hermann Heller", en Hermann Heller, *El sentido de la política y otros ensayos*. Valencia, Pre-Textos.

- Lepsius, Oliver, 2008: "El redescubrimiento de Weimar por parte de la doctrina del derecho político de la República Federal alemana". *Historia constitucional. Revista Electrónica de Historia Constitucional*, núm 9. Disponible en <<http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/viewFile/152/136>>
- López Pina, Antonio, 1985: "Hermann Heller y España", en Hermann Heller, *Escritos políticos*. Alianza, Madrid, pp. 335-382.
- Martín, Sebastián, 2011: "Los fundamentos sociales, políticos y jurídicos del 'soziale Rechtsstaat'. Una relectura de Hermann Heller (1891-1933)". *Res Publica. Revista de Filosofía Política*, núm. 25, pp. 151-176.
- Maus, Ingeborg, 1984: "Hermann Heller und die Staatsrechtslehre der Bundesrepublik", en Christoph Müller (ed.), *Staatslehre in der Weimarer Republik: Hermann Heller zu ehren*. Baden Baden, Nomos, 1985, pp. 194-220.
- McElligott, Anthony, 2014: *Rethinking the Weimar Republic. Authority and authoritarianism 1916-1936*. Londres /Oxford, Hart Publishing.
- Mehring, Reinhard, 2009: *Carl Schmitt. Aufstieg und Fall*. Múnich, Beck.
- Möllers, Christoph, 2000: *Staat als Argument*. Múnich, C. H. Beck.
- Müller, Christoph, 1984: "Kritische Bemerkungen zur Auseinandersetzung Hermann Hellers mit Hans Kelsen", en Christoph Müller e Ilse Staff (eds.), 1984, pp. 693-722.
- Müller, Christoph y Staff, Ilse (eds.), 1984: *Der soziale Rechtsstaat. Gedächtnisschrift für Hermann Heller 1891-1933*. Baden-Baden, Nomos.
- _____ (eds.), 1985: *Staatslehre in der Weimarer Republik. Hermann Heller zu ehren*. Fráncfort del Meno, Suhrkamp.
- Neumann, Franz, 2009: *Behemoth. The Structure and Practice of National Socialism 1933-1944*. Chicago, Ivan R. Dee.
- Ormond, Thomas, 1994: *Richterwürde und Regierungstreue. Dienstrecht, politische Betätigung und Disziplinierung der Richter in Preußen, Baden und Hessen 1866-1918*. Fráncfort del Meno, Vittorio Klostermann.
- Pauly, Walter, 2004: *Grundrechtslaboratorium Weimar*. Tubinga, Mohr Siebeck.
- Pérez Gallego, Roberto, 2000: "Constitución, derecho y poder judicial en la República de Weimar (Alemania, 1919-1933). (A propósito del 80º aniversario de la Constitución de Weimar)". *Jueces para la Democracia*, núm. 37, pp. 56-67.
- Prieto Sanchis, Luis, 1998: *Ley, principios, derechos*. Madrid, Dykinson.

- Radbruch, Gustav, 1993: *Gesamtausgabe. Politische Schriften aus der Weimarer Zeit II. Justiz, Bildungs- und Religionspolitik*. Vol. 13, Heildeberg, C.F. Müller.
- Robbers, Gerhard, 1983: *Hermann Heller: Staat und Kultur*, Baden-Baden, Nomos.
- _____, 1993: “Die Staatslehre der Weimarer Republik. Eine Einführung”. *Jura*, pp. 69-73.
- Rossi, Pietro, 1999: “Introducción”, en Max Weber, *Ensayos sobre metodología sociológica*. Buenos Aires, Amorrortu.
- Röwekamp, Marion, 2013: “First Female Judges in the Weimar Republic in Germany: Reflections on Difference”, en Ulrike Schultz y Gisela Shaw (eds.), *Gender and Judging*. Oxford, Hart Publishing, pp. 103-121.
- Schluchter Wolfgang, 1968: *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat: Hermann Heller und die staatscheoretische Diskussion in der Weimarer Republik*. Köln, Kiepenhever & Witsch.
- Schmitt, Carl y Kelsen, Hans, 2009: *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madrid, Tecnos.
- Schmitt, Carl, 1931: *Der Hüter der Verfassung*. Berlin, Duncker & Humblot.
- Schneider, Hans, 1985: “Positivismus, Nation und Souveränität. Über die Beziehungen zwischen Heller und Radbruch”, en Christoph Müller e Ilse Staff (eds.), 1985.
- Seiberth, Gabriel, 2001: *Anwalt des Reiches. Carl Schmitt und der Prozess „Preußen contra Reich“ vor dem Staatsgerichtshof*. Berlin, Duncker & Humblot.
- Smend, Rudolf, 1973: “Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer und der Richtungsstreit”, en Horst Ehmke y Josef Kaiser (eds.), *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*. Berlin, Duncker & Humblot, pp. 575-589.
- Staff, Ilse, 1993: “Zur Rezeption Hermann Hellers in der Bundesrepublik Deutschland”. *ZRP*, pp. 337-339.
- Stolleis, Michael, 1992: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800 bis 1914*. München, Beck.
- _____, 2001: *Der Methodenstreit der Weimarer Staatsrechtslehre – ein abgeschlossenes Kapitel der Wissenschaftsgeschichte?*. Stuttgart, Steiner.
- _____, 2002: *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus*. München, Beck.
- _____, 2003: “Judicial Review, Administrative Review, and Constitutional Review in the Weimar Republic”. *Ratio Juris*, núm.16.2, pp. 266-280.

- _____, 2014: *History of Social Law in Germany*. Berlín-Heidelberg, Springer-Verlag.
- Suárez Rodríguez, José Julián, 2012: “El argumento de los principios en la teoría contemporánea del derecho: un alegato antipositivista”. *Civilizar*, núm. 12, 22, pp. 57-76.
- Vardaro, Gaetano, 1982: “Il diritto del lavoro nel “laboratorio Weimar”, en Gianni Arrigo y Gaetano Vardaro (eds.), *Laboratorio Weimar. Conflitti e diritto del lavoro nella germania prenazista*. Roma, Lavoro.
- Vinx, Lars, 2015: *The Guardian of the Constitution. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Völtzer, Friedrich, 1992: *Der Sozialstaatsgedanke in der Weimarer Reichsverfassung*. Fráncfort del Meno, Peter Lang.
- Wrobel, Hans, 1997: “Die Richter und das Recht in der Weimarer Republik”, en Gerhard Ringshausen y Rüdiger von Voss, *Widerstand und Verteidigung des Rechts*. Bonn, Bouvier Verlag, pp. 159-170.
- Zagrebelsky, Gustavo, 2011: *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid, Trotta.

Recepción: 21/4/2015

Revisión: 27/8/2015

Aceptación: 30/8/2015