

LA CRISIS DE LA MODERNIDAD: UNA FRACTURA DEL PENSAMIENTO POLÍTICO Y JURÍDICO

LUISA FERNANDA GARCÍA LOZANO
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo hacer un análisis del significado de la crisis de la racionalidad, desde los elementos legales y políticos que dieron origen a la ruptura del pensamiento moderno y plantó los fundamentos de la posmodernidad. A lo largo del texto se evidencia cómo este acontecimiento produce un cambio de paradigma en el pensamiento jurídico. La principal metodología utilizada es la dogmática. En la primera parte se expone la manera como se produjo la crisis de la modernidad; en la segunda se analizan los postulados de Carl Schmitt; en la tercera se muestran los principales argumentos en el campo jurídico y político de la época y, por último, se brindan algunas conclusiones.

Palabras clave: modernidad, Carl Schmitt, crisis de la racionalidad, teoría política.

La autora: abogada, magíster en Sociología del Derecho, doctoranda en Derecho. Docente de Sociología Jurídica e investigación asistida, investigadora de varias universidades, entre ellas, la Universidad Santo Tomás y la Universidad Militar Nueva Granada.

Dirección postal: Sala de docentes, Facultad de Derecho, Edificio Doctor Angélico, Carrera 9 No. 72-90.

Correo electrónico: trevannian@gmail.com

Recibido: 4 de marzo de 2013; **evaluado:** 2 de abril de 2013; **aceptado:** 30 de abril de 2013.

CRISIS IN MODERNITY: A RUPTURE IN POLITICAL AND LEGAL THINKING

LUISA FERNANDA GARCÍA LOZANO
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

Abstract

This article is aimed to analyze what does the crisis in rationality mean from the legal and political elements that gave rise to the rupture in modern thinking and set up the foundations for post-modernity. There is evidence along this paper regarding how this event produces a paradigm change in legal thinking. The dogmatic methodology is used as the main one. The first part of the document presents how the crisis in modernity came about; the second one analyzes Carl Schmitt's postulates; the third one shows the most important arguments in the legal and political fields of that time and, finally, the text offers some conclusions.

Keywords: modernity, Carl Schmitt, rationality crisis, political theory.

About the author: Lawyer, M.S. in Sociology of Law, PhD student in Law. Professor and researcher at Universidad Santo Tomás and Universidad Militar Nueva Granada, among others. E-mail: trevannian@gmail.com

Received: March 4, 2013; **reviewed:** April 2, 2013; **accepted:** April 30, 2013 .

Introducción

Entre las principales consecuencias de la Segunda Guerra Mundial y del régimen del nazismo se encuentra la ruptura del sistema del pensamiento de Occidente construido en la modernidad. La racionalidad adquiere dimensiones nefastas para la humanidad e inicia el período denominado “la crisis de la racionalidad”, que dejó múltiples interrogantes frente a los procesos de estructuración de las sociedades y produjo la necesidad de transformación de los paradigmas clásicos, sobre todo en el área del Derecho y la Ciencia Política.

Los procesos que se vivieron durante la Guerra y el exterminio judío que generaron la crisis se fundamentaron en los contextos del momento: Alemania tenía un régimen de Estado democrático con una Constitución vigente, por lo que las acciones se cometieron dentro de los parámetros legales del país y trajo una desestructuración del sistema que obligó a replantearse la modernidad.

En el presente texto se examinarán los elementos que conllevaron a la ruptura de la razón; por tal motivo, se estudiarán conceptos como político, legitimidad y legalidad, los cuales, de la mano del teólogo de la política Carl Schmitt, se materializaron en un acontecimiento específico y produjeron la fractura histórica. Así, en la primera parte se harán algunas precisiones acerca de la modernidad racional y sus componentes; en la segunda sección se analizarán los postulados de Carl Schmitt que evidencian la ruptura; en la tercera se mostrarán las leyes y los decretos que permitieron el exterminio de forma legal y, por último, se propondrán algunas reflexiones finales.

La modernidad racional

Con el fin de abordar en qué consiste la crisis de la modernidad, se harán algunas precisiones conceptuales que evidencian el proceso deconstructivo del hecho que se está estudiando, al ser una reflexión general que plantea categorías de análisis para comprender el suceso. Se aludirán dos aspectos: teoría política (lineamientos de principios para la construcción del Estado) y el concepto de Derecho (sus principales usos). Es necesario resaltar, con miras a no incurrir en errores del enfoque teórico en el presente escrito, que la manera más sencilla para encontrar las evidencias críticas del período en estudio es por medio de los autores críticos, razón por la cual se tomará esta línea de pensamiento.

Tras los rezagos de formas imperiales y déspotas en el ejercicio del mantenimiento de la soberanía y de la construcción de los Estados de la Edad Media —el despotismo frente a la creación de pensamiento, entre otros rasgos—, se configura un nuevo tipo de concepción de la existencia, gracias a aspectos como la “duda” en la filosofía de Descartes y el nacimiento de una forma diferente de comprender la religión (Martín Lutero y el protestantismo), que busca el fortalecimiento de explicaciones materiales para las conductas humanas; las Ciencias Naturales adquieren una nueva dimensión y se propende por hallar explicaciones mediante métodos exactos para el esclarecimiento de los hechos que acontecían. La razón brindó estrategias de organización dentro de los Estados con el nacimiento de algunos principios desde la lógica: la democracia, la seguridad jurídica, la legalidad y la legitimidad se convirtieron en pilares para mantener estructuras sociales estables.

En este sentido, la representación de la razón en las estructuras de los Estados del siglo XVIII tuvo un viraje hacia el sistema liberal como eje de desarrollo, los esfuerzos se concentraron en construir un sistema que mantenga el estatus de una clase con apariencia integradora y los fundamentos organizacionales asumieron la representación de seguridad, asociación y libertad; por ende, el modelo de Estado de Derecho contractual, acompañado de un sistema dual rico-pobre, representó el imaginario de Estado, fundamentado en el contrato social moderno, que dio una apariencia de libertad e igualdad.

Empero, tras un análisis crítico, se encuentra que este modelo que buscaba mantener:

Criterios de inclusión a los que, por lógica, se corresponden unos criterios de exclusión. De entre estos últimos destacan tres. El primero se sigue del hecho de que el contrato social sólo incluye a los individuos y a sus asociaciones; la naturaleza queda excluida; todo aquello que procede o permanece fuera del contrato social se ve relegado a ese ámbito significativamente llamado “estado de naturaleza”. La única naturaleza relevante para el contrato social es la humana, aunque se trate, en definitiva, de domesticarla con las leyes del Estado y las normas de convivencia de la sociedad civil. Cualquier otra naturaleza constituye una amenaza o representa un recurso. El segundo criterio es el de la ciudadanía territorialmente fundada. Sólo los ciudadanos son parte del contrato social. Todos los demás —ya sean mujeres, extranjeros, inmigrantes, minorías (y a veces mayorías) étnicas— quedan excluidos; viven en el estado de naturaleza por mucho que puedan cohabitar con ciudadanos. El tercer y último criterio es el (de la) comercialización pública de los intereses. Sólo los

intereses que pueden expresarse en la sociedad civil son objeto del contrato. La vida privada, los intereses personales propios de la intimidad y del espacio doméstico quedan, por lo tanto, excluidos del contrato.¹

Las anteriores críticas al contrato social vuelven transversales los principales argumentos racionales que mantuvieron la exclusión social como esencia de las civilizaciones. En ese momento histórico se parte del estatus y la clase para fragmentar los grupos sociales y plantear una base de control desde el poder-violencia. La teoría moderna parte de una potestad para excluir con el fin de fortalecer el Estado y desde ese imaginario se reconstruirá el concepto de lo político y la conveniencia del poder.

El poder hegemónico se planteó como principal herramienta y el Derecho como fundamento del control, por lo que va a adquirir una nueva connotación: a partir de ese momento se entenderá como un conjunto de reglas que limitan el poder de los gobernantes, las cuales debían ser neutras y permitirían un ejercicio del poder desde el ámbito racional; por tanto, se estableció un conjunto de poderes estructurados de forma jerárquica, en cuyo vértice se situaba el legislador —expresión de la voluntad general (Rousseau)—, más abajo el Ejecutivo y, en la base, un “Poder Judicial autómatas que se limitaba a aplicar las normas generales a los casos concretos llamados a resolver”.²

Esta concepción de Poder Judicial marcó el nacimiento de una de las escuelas de interpretación del Derecho que sigue vigente: la de la exégesis o textualismo, para la cual la protección de la voluntad general, por medio de la ley, constituye un principio cardinal. Dicha concepción condujo al Derecho al inmovilismo y a su incapacidad para responder a las realidades sociales siempre cambiantes, que rebasan las hipótesis previstas en la ley.

Mas los contenidos políticos de la razón no satisfacían los principios de neutralidad y, poco a poco, las diferentes Naciones comenzaron a producir corrientes de pensamiento que alimentaban sus propios objetivos, escudándose en lo que denominó Weber:

¹ Boaventura de Sousa Santos, *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política* (Bogotá D. C: Universidad Nacional de Colombia, 2003), 272.

² María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004), 41.

[...] “racionalidad formal”, un sistema de derecho racional formal, el cual crea y aplica un conjunto de normas universales. El derecho formal se apoya, además, en un cuerpo de profesionales del derecho que usan peculiarmente el razonamiento legal para resolver conflictos concretos.³

La generalidad de las reglas que se establecieron no tomaba en cuenta condiciones particulares y, por ello, las necesidades y las características de las personas de cada Estado no eran parte de los discursos hegemónicos; en consecuencia, podían ser rechazados y vulnerados.

A comienzos del siglo XX se presentó la primera ruptura de la materialización del pensamiento de Occidente. La teoría de Karl Marx acompañó la revolución bolchevique (1917-1922), lo que produjo la contraposición entre los dos discursos: la inclusión total y garantía de derechos sociales, frente al individualismo, al igual que los derechos políticos, que alimentaron diversas posturas en contraposición del liberalismo y el socialismo.

La Revolución rusa fue considerada como uno de los conflictos más degradantes y sangrientos. Para algunos de los historiadores, marcó el inicio de lo que se llamó “el fin de la racionalidad europea”. El origen fue binario: clase obrera contra clase burguesa, siendo una copia del proceso que comenzó en la Revolución francesa, en donde se gestó la idea de Occidente de legitimar la exclusión por medio de la violencia para realizar cambios estructurales del Estado y en el siglo XX se materializó a plenitud; la razón permitió el uso de la fuerza bruta y se produjeron, de forma sistémica, hechos como la revolución rusa y el genocidio nazi, los cuales son muestra de la infraestructura de la modernidad para conseguir los objetivos de una racionalidad moderna “países homogéneos en su raza, clase, estatus”.⁴

La transición de la humanidad a los factores de racionalización jurídica que permitió la situación descrita proviene de una manipulación cultural en donde la discriminación legal permitió estos sucesos de forma efectiva. Zygmunt Bauman plantea que es posible desvincular a los individuos de sus obligaciones morales:

³ Gunter Teubner y Pierre Bourdieu, *La fuerza del Derecho* (Bogotá D. C.: Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, 2005), 84.

⁴ Enzo Traverso, *La violencia nazi: una genealogía europea* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2003), 16.

Cualquier instinto moral que se puede hallar en la conducta humana es un producto social. Esto hace que desaparezcan los fallos de la sociedad. En una situación en la que las normas morales no existen, libre de reglas sociales, la gente puede responder sin tener en consideración la posibilidad de hacer daño a su prójimo.⁵

Dentro de los aspectos que facilitaron la crisis de la razón se encontró el mantenimiento de la dualidad del pensamiento malo-bueno, rico-pobre, judío-ario, blanco-negro. Este fundamento generó la necesidad de sostener y mantener las estructuras de los partidos políticos existentes y negar la aparición de las tendencias socialistas, lo que provocó confrontaciones muy fuertes al interior de los sistemas políticos y jurídicos. Tal fragmentación permitió, por ejemplo, que la Constitución de Weimar, al ser creada desde los ideales de los partidos conservadores con el fin de no permitir que germinaran en Alemania las ideas socialistas, produjera una crisis política y jurídica que deslegitimó la Carta, entendida ésta como uno de los principales instrumentos para el mantenimiento de la democracia y, así, el régimen nazi la mantuvo vigente.

También es necesario resaltar como uno de los principales problemas de la modernidad la diferenciación de las disciplinas, lo que impedía integrarlas con miras a comprender los hechos y mantener el principio de las Ciencias Naturales: “ser exactas”. Este aspecto lo debatiría Carl Schmitt al integrar la política con el Derecho y producir los lineamientos de la república del Tercer Reich.

Razón y Schmitt. La ruptura

Con el fin de comprender la concepción político-jurídica de la crisis de la modernidad, es necesario acercarse al pensamiento de Carl Schmitt, quien es considerado el ideólogo de dicho proceso. Entre los elementos que se presentan para explicar la dislocación de la teoría jurídica y la teoría del Estado está la dinámica que adquirió la política: la dimensión política de los instrumentos del poder y del Derecho permite comprender la búsqueda de perspectivas diferentes para comprender el momento que se estaba viviendo, así como la necesidad de plantearse alternativas que integren los sistemas de pensamiento.

⁵ Zygmunt Bauman, *Modernidad y holocausto* (Madrid: Sequitur, 1997), 5.

¿Cómo comprender la legitimación y legalidad de los actos realizados por Alemania contra los judíos? Esta pregunta acompaña la crisis de la modernidad en el campo jurídico: explicar la legalidad de los actos violentos que de forma cruel dieron muerte a cerca de 7.000.000 de judíos requiere el análisis de la forma más extrema de racionalidad.

La conformación del Estado es uno de los aspectos que permite comprender los fundamentos con los que se dirigirá esta ruptura de pensamiento. Dentro de su teoría, Schmitt redireccionó y transformó la concepción absolutista del siglo XVI predominante en Occidente. Este Estado:

[...] nació precisamente del desmoronamiento y la desintegración del Estado de derecho feudal-estamental y pluralista del Medioevo y de su judicatura y se apoya en la casta militar y el cuerpo de funcionarios. Por consiguiente se trata, esencialmente, de un Estado basado en el poder ejecutivo y el gobierno. Su *ratio*, la *ratio status* o la tan frecuente mal interpretada razón de Estado, no radica en normas sustanciosas sino en la efectividad con la que sabe crear una situación que puede ser regida por normas, porque el Estado elimina la causa de todo desorden y guerras civiles: la lucha por el correcto sentido normativo.⁶

Para Schmitt, era necesario conformar una nueva forma de Estado, ligada a un órgano diferente al del imperio del órgano legislativo. La principal crítica al Estado liberal burgués se fundamenta en su conformación, en una perspectiva constitucional:

[...] se transformó a fondo en la misma medida en que aquella construcción dualista de Estado y sociedad, gobierno y pueblo, fue perdiendo su tensión y perfeccionó el estado legislativo. El estado llega a ser la “auto organización” de la sociedad [...] lo cual convierte todos los conceptos e instituciones basadas en esta condición (ley, presupuesto, autonomía administrativa) en problemas nuevos”.⁷

En este tipo de Estados, la neutralidad no es posible para desarrollar sus funciones, al no estar deslindado el carácter estatal y político.

Bajo las concepciones clásicas del Derecho, la legalidad impera de modo transversal en el sistema jurídico:

⁶ Carl Schmitt, “El giro hacia el Estado totalitario” en *Carl Schmitt: el teólogo de la política*, ed. Héctor Orestes Aguilar (México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2001), 84.

⁷ Schmitt, “El giro hacia el Estado totalitario”, 89.

[...] las nociones de la ciencia del derecho y la práctica jurídica estaban (y siguen estando) dominadas por una serie de identidades simples: derecho = ley; ley = regulación estatal realizada con la cooperación de la representación popular. Ésta es la ley a que se refieren los que consideran como rasgos esenciales del Estado de derecho la “soberanía de la ley” y el “principio de conformidad de la ley con todos los actos del Estado”.⁸

La legalidad —entendida como un sistema endógeno de producción y protección de las leyes, la soberanía y el Estado desde el Poder Legislativo— y el Derecho —comprendido como campo autónomo— produjeron que la distinción fuera muy tenue y que, en la práctica, la burocracia se apropiara del sistema.

Uno de los puntos de partida para comprender la base del pensamiento que se gesta en la Segunda Guerra Mundial en relación con el Derecho parte de desarrollar los conceptos legitimidad y legalidad. Así, en su ensayo “Legitimidad y legalidad”, Schmitt analizó la diferencia de dichos conceptos fundamentales, para comprender las acciones legales del régimen nazi. El concepto de legalidad, que fuera el fundamento de los sistemas de la normatividad, puede verse vulnerado según quien tenga la potestad para ejercer el poder estatal. La interpretación arbitraria del poder legal elimina la posibilidad de igualdad de chance, es decir, la representación política de los diferentes partidos por medio del Poder Legislativo. Cuando hay condiciones de guerra exterior, por ejemplo, es posible limitar derechos que no concuerden con las prácticas de un tercero hegemónico y mantener su control, al igual que el poder estatal.

[...] la gran prima que se otorga a la posesión legal del poder, constituida por las tres ventajas de la interpretación arbitraria, la presunción de la legalidad y la ejecutividad inmediata, despliega toda su eficacia práctica en el uso de eliminar toda idea de igualdad de chance, en virtud de las facultades que conllevan los poderes extraordinarios propios del estado de excepción [...]. Basta con considerar este aspecto de las posibilidades que brinda la legalidad para captar sus repercusiones sobre el principio de la legalidad del Estado legislativo parlamentario.⁹

⁸ Carl Schmitt, “El sistema de legalidad del Estado legislativo parlamentario” en *Carl Schmitt: el teólogo de la política*, ed. Héctor Orestes Aguilar (México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2001), 272.

⁹ Carl Schmitt, “Los tres legisladores extraordinarios de la Constitución de Weimar” en *Carl Schmitt: el teólogo de la política*, ed. Héctor Orestes Aguilar (México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2001), 286.

El principal peligro de un poder eminente legal es la potestad que se tiene de transformarlo a su acomodo, sin tener en cuenta la voluntad del país.

En el caso alemán, la Constitución de Weimar —al haber sido redactada en dos partes, una en donde se establece la neutralidad de disposiciones político-jurídicas y la segunda, en la cual se establecen los valores sociales a proteger— genera ambigüedad al momento de garantizar la legalidad normativa que tiene iniciativa en los partidos.

[...] la introducción de normas difíciles de reformar contiene una franca invitación a sacar provecho de tales primas y a prolongar abusivamente el poder obtenido en un momento dado más allá de la duración de la mayoría del momento. Esto aparece claramente visible cuando la garantía jurídico-material de la constitución asegura con leyes constitucionales una situación material o jurídica que ha sido creada por una ley ordinaria o incluso por un mero acto administrativo.¹⁰

En este sentido, se postulan Constituciones paralelas en el momento de proceder políticamente, lo que entrelaza la legalidad y permite la normatividad contraria a valores humanos.

[...] la existencia en la segunda parte de la Constitución, con sus garantías, de una constitución, se deduce, en primer lugar, de la contradicción entre la proclamación de los valores y la neutralidad ante los valores de un sistema constitucional. Pero la contradicción de principio es al mismo tiempo una contradicción orgánico-estructural inmediata, esto es, una contradicción entre un Estado jurisdiccional y un Estado legislativo parlamentario. Una constitución que coloca las leyes constitucionales de carácter jurídico-material por encima de las leyes ordinarias no sólo modifica el principio fundamental de la voluntad de la mayoría del momento y el principio de legalidad basado sobre el mismo; modifica radicalmente la estructura orgánica de semejante estado legislativo.¹¹

En algunos de los apartes de los ensayos de Schmitt se encuentran contradicciones en las teorías que buscan ser diferenciadas, como por ejemplo, Estados parlamentarios y jurisdiccionales, teoría pura y Estados de excepción; esta aparente confusión nace del concepto político del autor y de la relación naciente entre legitimidad y legalidad, como ya se expresó.

¹⁰ Schmitt, "El sistema de legalidad del Estado legislativo parlamentario", 300.

¹¹ Schmitt, "El sistema de legalidad del Estado legislativo parlamentario", 300-301.

A continuación se expondrán los elementos necesarios para comprender la teoría política totalitaria.

Para Schmitt, el concepto de lo político parte de un fundamento referente al concepto jurídico: la relación de una triada Estado-Derecho-poder político; en la teoría de la época era necesario acudir a conceptos políticos neutros que no permearan el mundo del Derecho, por ejemplo, las acciones políticas del Gobierno se materializaban por medio de los actos administrativos, el sinónimo de estable y duradero “la legalidad expuesta con anterioridad” era el del Estado, empero esta concepción apartaba al Estado y la sociedad.

Para inicios de 1900 el concepto comenzó a transformarse, exponiendo que la noción de lo “estatal” y lo “político” es incorrecta y errónea, en la misma medida en que Estado y sociedad se compenetran recíprocamente y todos los asuntos hasta entonces “solo” sociales se convierten en estatales, como ocurre en una comunidad organizada de modo democrático. Todos los sectores hasta aquel momento “neutrales” cesan de ser “neutrales”, en el sentido de “no estatales y políticos”; lo político es un todo y la sociedad y el Estado son uno mismo, de allí la necesidad de que el Derecho intervenga en los diferentes aspectos de la vida diaria.

No obstante, el autor determina la necesidad de identificar la distinción que precisa el concepto político y, para ello, retoma los principios de la dualidad moderna bueno-malo, guerra-paz. “[...] la específica distinción política a la cual es posible referir las acciones y los motivos políticos es la distinción de *amigo (Freund)* y *enemigo (Feind)*”.¹² El enemigo es todo aquel que se considere “otro” diferente de la unidad política y que, con el tiempo, implique lucha o eliminación física del enemigo.

Schmitt expone que el Derecho es una herramienta al servicio de la unidad política para legitimar los actos.

[...] la peor confusión surge cuando conceptos como derecho y paz son utilizados políticamente en modo tal de impedir un claro pensamiento político, a fin de legitimar las propias miras políticas y descalificar o desmoralizar al adversario. El derecho, tanto público como privado, tiene en cuanto tal —y del modo más seguro— la sombra de una gran capacidad de decisión política

¹² Carl Schmitt, “El concepto de lo político” en *Carl Schmitt: el teólogo de la política*, ed. Héctor Orestes Aguilar (México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2001), 181.

[...] por lo que puede ser utilizado en apoyo o en contraposición de cualquier esfera.¹³

El Derecho es un instrumento de hombres políticos que están en constante lucha y que busca la garantía del *statu quo*.

Este concepto político brinda espacio para transformar los elementos que conformaban la legitimidad del Estado para ordenar y disponer. Así, el concepto soberanía “está vinculado a competencias legalmente ordenadas” y a la “sustancia de omnipotencia estatal ilimitada por principio y que siempre permanece latente, pues la auto vinculación por leyes sólo tiene validez para las situaciones normales, cuando las facultades de la soberanía se expresan sometidas al derecho”.¹⁴ De esta forma, la legalidad de un Estado democrático autoritario reposa en el discurso del enemigo con una soberanía plena para accionar.

El argumento para explicar la extralimitación de la soberanía radica en la concepción de Schmitt en que esta noción tiene problemas en su contenido jurídico e indica que en la historia de la soberanía no se debe disputar el concepto en sí mismo, sino la aplicación concreta y, según Gómez Orfanel, “sobre quien es llamado a decidir en caso de conflicto, en qué consiste el interés público y el del Estado, seguridad y orden, y como referencia al caso excepcional no previsto en el orden jurídico vigente”.¹⁵

En el Estado soberano residen la legalidad y la legitimidad de las acciones constitucionales y jurídicas, por lo que las disposiciones clásicas del Estado liberal comienzan a cambiar para hacerse presentes en un contexto donde los objetivos políticos de una Nación racional se extralimitan en un contexto de guerra.

La teoría de Schmitt reposa en la base de la concepción política y, frente a esta, se determinan los conceptos de legalidad y legitimidad, lo que hace evidente la concepción del Derecho como instrumento de poder. Dentro de las instituciones, la burocracia operará como fuente de organización, lo que permitirá el funcionamiento del Gobierno como una fábrica de sujetos que atienden a unas labores cotidianas.¹⁶

¹³ Schmitt, “El concepto de lo político”, 212.

¹⁴ Germán Gómez Orfanel, *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986), 56.

¹⁵ Gómez Orfanel, *Excepción y normalidad*, 57.

¹⁶ Schmitt, Carl. “Legalidad y legitimidad” en *Carl Schmitt: el teólogo de la política*, ed. Héctor Orestes Aguilar, 245-343. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2001.

En el caso de estudio, Hitler fue el líder que puso en práctica esta teoría. Con el fin de desarrollar este argumento, se hace necesario acudir a varios hechos. El primero de ellos consiste en analizar la consolidación de su poder y su desarrollo, así:¹⁷

- En 1921 se presentó la primera pugna por el poder dentro del Partido Nazi, que tuvo como resultado el asentamiento de su posición estatutaria como jefe del Partido.
- En la segunda parte de la década del veinte, su poder se vio fragmentado y amenazado en varias ocasiones por una serie de grupos rivales. Luego de 1930, hubo momentos que el NSDAP se vio intimidado por una rebelión de su brazo paramilitar, la SA, y de la separación de miembros representativos del mismo.

Por este tipo de fraccionamientos, Hitler destaca la necesidad de una representación de unidad del Partido, con el fin de lograr la consolidación del poder de tipo carismático de acuerdo con Weber: la representación de culto hacia el líder permite la conquista del poder general.

El segundo hace referencia a la forma de materialización de dicho poder —represión, violencia y castigo— por medio de un tipo de Estado que se instituye llegado el régimen nazi. El totalitarismo y el régimen policial¹⁸ permiten que, en virtud de la razón y la teoría del enemigo, las acciones de Hitler recaigan en la comunidad judía, los sectores de oposición y los desprotegidos mediante la aparente legalidad basada en el consenso de la sociedad alemana. En el discurso de construcción del Estado de esos años no se planteó la posibilidad del consenso entre la sociedad civil y el Gobierno, pues la concentración del poder y su forma de organización recayeron directamente sobre el líder.

El tercer hecho se constata en la disposición legal que desarrolla la teoría de Schmitt: el Artículo 48 de la Constitución de Weimar, que permitía suspender por tiempo indefinido todos los derechos y las libertades personales, incluidas las libertades de expresión, asociación y prensa y detener a los presos políticos por períodos arbitrarios y sin debido proceso, es decir, instaurar un estado de emergencia que consolidaría el dominio de Hitler.¹⁹

¹⁷ Ian Kershaw, *Hitler* (Madrid: Biblioteca Nueva, 2010), 57-58.

¹⁸ Kershaw, *Hitler*, 85.

¹⁹ Kershaw, *Hitler*, 92.

Siendo estos algunos de los aspectos históricos que acompañaron el Holocausto, se evidencia que la teoría de la razón, de Schmitt, acompaña cada una de las acciones que permitió el fraccionamiento de la modernidad y la crisis del Derecho, al formalizar y reconocer los actos descritos en el documento como ejercicios necesarios para la reconstrucción y el mantenimiento de un país.

Condiciones jurídicas que se propiciaron en razón de dichos argumentos político-jurídicos

Con el fin de comprender cuáles fueron las condiciones que generaron una serie de disposiciones jurídicas discriminatorias que fundamentaron la “decisión final”, se hace necesario abordar algunos aspectos culturales que después se manifestarían en disposiciones jurídicas.

El profesor Saul Friedländer explica en su libro *¿Por qué el Holocausto? Historia de una psicosis colectiva* algunos elementos que se encontraban en la literatura y que se convirtieron en disposiciones legales. Algunos ejemplos que refiere el autor son:

La novela *Die Sünde wider das Blut* (*El crimen contra la sangre*), en el cual se refleja la necesidad de impedir que se crucen la raza judía con la raza aria, dado que se explica como una forma de degenerar la raza aria de los judíos es a través de la manipulación y control a las mujeres arias. Igualmente, en el libro de Theodor Fritsch *Das Rätsel des Jüdischen Erfolges* (*El misterio del éxito judío*), establece que el control político y económico tiene relación con la degeneración racial, puesto que según él “los legajos policiales prueban que los judíos se dedican, especialmente a la violación de jóvenes arias y, además, a la violación de niños. Por otra parte la mujer no judía es considerada por el judío como un animal.”²⁰

Asimismo, el autor expresa que, a raíz de la crisis económica de la década del veinte, se incrementaron decisiones de tipo discriminatorio y excluyente, por ejemplo, las corporaciones estudiantiles comenzaron a excluir a los judíos, al igual que la Liga Pangermana, la cual siguiere la necesidad de que los judíos sean identificados como tales y que los médicos no atiendan judíos.²¹

²⁰ Saul Friedländer, *¿Por qué el holocausto? Historia de una psicosis colectiva*. (Warschaver: Gedisa, 2004), 118-119.

²¹ Friedländer, *¿Por qué el holocausto?*, 120.

Se argumentaron las disposiciones legales que se adoptaron en la Alemania nazi: dentro de los conceptos y condiciones jurídicas que se propiciaron con miras a disponer de los judíos de forma plena, se encuentran varios hechos que relata el profesor Wolfgang Benz. Los diferentes períodos que constituyeron la situación final de los judíos en Alemania se presentan en cuatro tiempos —definición-expropiación-concentración-aniquilación—. ²² A lo largo de los años se diseñó una miscelánea de herramientas jurídicas que eliminaron, para los judíos, los vestigios de ciudadanía que amparaba los recursos de protección legal.

Dentro de las disposiciones más relevantes se encuentran:

- La ley para la restauración de la Administración pública profesional de 1933. ²³
- La ley de los editores de 1933 quitó a los judíos de los consejos editoriales de los periódicos, un decreto del Ministerio de Interior prusiano quitó a los judíos de los consejos editoriales y, en 1935, una prohibición de actuar en público para los actores judíos. ²⁴
- En 1935 se expidieron las leyes de Núremberg: Ley de ciudadanía del Reich, Ley de protección del honor y de la sangre alemanas. ²⁵
- En 1936 las familias numerosas ya no tenían seguridad social. Se prohibió a los profesores judíos dictar clase. ²⁶
- En 1937 se prohibió que las universidades concedieran el doctorado a candidatos de extracción judía. ²⁷
- Decreto del Ministerio del Interior de 25 de enero de 1938, que dispone que el internamiento puede decretarse contra personas que, por su comportamiento, ponen en peligro la existencia y la seguridad del pueblo y el Estado. ²⁸

²² Wolfgang Benz, “La exclusión como fase integrante de la persecución: la situación de los judíos en Alemania, 1933-1941” en *La Europa nazi y la solución final*, ed. David Banker e Israel Gutman (Madrid: Losada, 2005), 2.

²³ Benz, “La exclusión como fase integrante de la persecución”, 2.

²⁴ Benz, “La exclusión como fase integrante de la persecución”, 3.

²⁵ Benz, “La exclusión como fase integrante de la persecución”, 13.

²⁶ Benz, “La exclusión como fase integrante de la persecución”, 26.

²⁷ Benz, “La exclusión como fase integrante de la persecución”, 37.

²⁸ García Amado, Juan Antonio. *La lista de Schindler: abismos que el Derecho difícilmente alcanza*. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003), 28.

- Decreto Ley No. 13 de la ley de ciudadanía del Reich de 1943, el cual establecía que no había organismos legales donde los judíos pudieran reclamar.²⁹

Conclusión: modernidad frente a posmodernidad

En el transcurso de la historia, la sociedad ha estado muy marcada por las rupturas y los acontecimientos que han permitido brindar algunos lineamientos para el funcionamiento organizacional de las sociedades. La razón, como contrarrespuesta a las creencias de la Edad Media, brindó un abanico de garantías para las personas, se crearon nuevas ciencias y disciplinas y, por primera vez, los pueblos formaron parte de los Gobiernos y del sistema que los controla. No obstante, la razón es ajena tanto a los sentimientos como a la comprensión de las diferentes necesidades y manifestaciones, por lo que la exclusión y la diferencia se convierten en el fundamento del régimen.

El contexto que marca la época tiene manifestaciones racionales de “guerra”. La conciencia del hombre está sujeta al poder, manifestado en el control y la abundancia de riqueza y tierras. La modernidad no solo deslindó la razón de la fe, sino que trajo consigo la necesidad de materialización de esas necesidades que el mismo individuo creó.

La primera parte del siglo XX evidencia esas manifestaciones sociales: el deslinde de lo espiritual, la composición ideológica dual y la fragmentación entre las disposiciones de control y poder. El Derecho, como objeto de análisis relevante para comprender la razón, muestra lo ya expuesto. La falta de integralidad y diálogo entre lo político, social y jurídico permitió la legalidad de la devastación de una raza y una guerra burocrática, así como la ingenuidad de los hombres para proyectar de manera racional otra clase de valores humanos autodestructivos.

La racionalidad está determinada por principios y valores subjetivos. Con esta frase la modernidad retoma los principios que se habían rechazado de la Edad Media. La razón y la fe constituyen un origen fundamental para el ejercicio del poder: la dominación racional. Muestra de ello es el análisis realizado por Hannah Arendt, en su libro *Eichmann en Jerusalén*, en el cual la frialdad de los implicados en la decisión final obedece a la racionalidad de sus actores y su voluntad para realizarlo.

²⁹ Benz, “La exclusión como fase integrante de la persecución”, 43.

Ninguna de las diversas <normas idiomáticas>, cuidadosamente ingenizadas para engañar y ocultar, tuvo un efecto decisivo sobre la mentalidad de los asesinos, [...] en el primer decreto dictado en tiempo de guerra, en el que la palabra asesinato fue sustituida por <el derecho a morir sin dolor>, siendo así, cuando a Eichmann se le preguntó acerca del destino final de los judíos la muerte, por tanto la norma era algo irónica, Eichman no comprendió la pregunta, debido a que en su mente llevaba todavía firmemente anclada la idea de que el pecado imperdonable era el dolor innecesario.³⁰

Aun cuando los delitos cometidos por el régimen nazi fueron castigados, surgió una dicotomía que se plantea en la transición de la modernidad a la posmodernidad acerca del control y la legalidad de las disposiciones con las cuales fueron juzgados los perpetradores de tal régimen. Las leyes de Núremberg se presentaron en los juicios de forma incompleta y, en algunos casos, fueron abordados de forma política.

Los tipos penales del proceso de Núremberg eran, en parte, incompletos, pero mostraron con claridad de lo que se trataba. En el estatuto decía, expresamente, que la legalidad interna no debía excluir la persecución penal. La punibilidad era independiente de que los comportamientos transgrediesen el derecho del país en el cual se hubieran consumado [...]. Si bien el modelo procesal de Núremberg era jurídicamente correcto, sus consecuencias encontraron poca aceptación. El reproche contra una unilateral “justicia de los vencedores” jugó, en verdad, el rol más importante, para la generalidad de la población. La disputa judicial se concentró en la irretroactividad de la ley penal.³¹

Se hace evidente que, dentro de los elementos que buscaron finalizar este suceso, la política, el Derecho y la Sociología no dialogaron de forma que brindaran los elementos para comprender el suceso y la transición de paradigmas, aspecto que se verificó en las tragedias genocidas de los años de 1980 y 1990.

La fractura de la racionalidad permitió un nuevo componente: el social. Los principios como seguridad jurídica y legalidad se abrieron a la posibilidad de un diálogo

³⁰ Hannah Arendt, *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal* (Barcelona: Lumen, 2004), 161.

³¹ Gerhard Werle, “El enjuiciamiento jurídico penal del pasado nacional socialista en Alemania” (ponencia presentada en el Ciclo de conferencias del profesor doctor Gerhard Werle de la Universidad de Humboldt de Berlín, Buenos Aires, 19 y 20 de noviembre, 2009).

de los grupos sociales que produjera una integralidad de disciplinas con miras a transformaciones sociales y un cambio en la teoría del conocimiento.

De igual forma, al analizar los textos propuestos por Bauman se muestra que la técnica de la violencia, como forma de control, es una herramienta que retoma el Derecho en su esencia, al igual que en su ejercicio y así se soportan las acciones racionales de exterminio a lo largo de la historia. La instrumentalización de esa coacción determina la posibilidad de que se conciba como técnica burocrática y especializada del ejercicio del poder, elementos que son profundizados en la transición a la posmodernidad cuando se analiza la sustitución de la responsabilidad moral por la técnica.

Por tanto, la principal conclusión con respecto a la crisis de la racionalización se constituye en las posibilidades que se abrieron en la humanidad para pensar en un cambio, al igual que evidenció la necesidad de transformar las estructuras y las ideologías preexistentes. No está de más recordar que es necesaria la historia para no cometer los mismos errores y poder avanzar en la teoría de la posmodernidad como reflejo de la armonía social.

Referencias

- Arendt, Hannah. *Eichmann en Jerusalén. Un estudio sobre la banalidad del mal*. Barcelona: Lumen, 2004.
- Bauman, Zygmunt. *Modernidad y holocausto*. Madrid: Sequitur, 1997.
- Benz, Wolfgang. "La exclusión como fase integrante de la persecución: la situación de los judíos en Alemania, 1933-1941" en *La Europa nazi y la solución final*, editado por David Banker e Israel Gutman. Madrid: Losada, 2005.
- De Sousa Santos, Boaventura. *La caída del Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política*. Bogotá D. C: Universidad Nacional de Colombia, 2003.
- Friedländer, Saul. *¿Por qué el holocausto? Historia de una psicosis colectiva*. Warschaver: Gedisa, 2004.
- García Amado, Juan Antonio. *La lista de Schindler: abismos que el Derecho difícilmente alcanza*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.
- Gómez Orfanel, Germán. *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.
- Kershaw, Ian. *Hitler*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2010.
- Martínez Alarcón, María Luz. *La independencia judicial*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.

- Schmitt, Carl. “El concepto de lo político” en *Carl Schmitt: el teólogo de la política*, editado por Héctor Orestes Aguilar, 167-223. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Schmitt, Carl. “El giro hacia el Estado totalitario” en *Carl Schmitt: el teólogo de la política*, editado por Héctor Orestes Aguilar, 82-94. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Schmitt, Carl. “El sistema de legalidad del Estado legislativo parlamentario” en *Carl Schmitt: el teólogo de la política*, editado por Héctor Orestes Aguilar. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Schmitt, Carl. “Legalidad y legitimidad” en *Carl Schmitt: el teólogo de la política*, editado por Héctor Orestes Aguilar, 245-343. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Schmitt, Carl. “Los tres legisladores extraordinarios de la Constitución de Weimar” en *Carl Schmitt: el teólogo de la política*, editado por Héctor Orestes Aguilar. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Teubner, Gunter y Pierre Bourdieu. *La fuerza del Derecho*. Bogotá D. C.: Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores, 2005.
- Traverso, Enzo. *La violencia nazi: una genealogía europea*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2003.
- Werle, Gerhard. “El enjuiciamiento jurídico penal del pasado nacional socialista en Alemania”. Ponencia presentada en el Ciclo de conferencias del profesor doctor Gerhard Werle de la Universidad de Humboldt de Berlín, Buenos Aires, 19 y 20 de noviembre, 2009.