



La Guerra,

una visión comparada desde Schmitt y Kelsen

✉ By: Manuel Gómez Restrepo¹

Resumen:

Hans Kelsen y Carl Schmitt, dos de los pensadores más importantes del siglo XX, entendieron la guerra como un flagelo, pero cada uno la interpretó desde su campo de estudio específico. Esta manera particular de entenderla, llevó a que cada uno pensara un modo diferente de limitarla. Este documento se dividirá en dos partes principales: la primera analizará cómo entienden la guerra estos dos pensadores; en la segunda parte se compararan las propuestas que tenían los autores sobre cómo limitarla.

Palabras Claves:

Hans Kelsen, Carl Schmitt, guerra, concepto de guerra, limitación de la guerra, paz.

Abstract:

Hans Kelsen and Carl Schmitt, two of the most important thinkers of the twentieth century, understood war as a scourge, but each one interpreted it from their particular field of study. This specific mode of understanding war, led them to different ways of thinking how to limit it. This document is divided into two main parts: the first will examine how these two thinkers understood war; in the second part it will compare the proposals of both authors on how to limit it.

¹ Manuel Gómez Restrepo. Estudiante de Ciencias Políticas Universidad de Antioquia. Estudiante de Derecho Universidad EAFIT. Auxiliar de investigación en la Universidad EAFIT del proyecto "Hans Kelsen y sus contradictores. Fase I: Carl Schmitt", investigadores principales: Mario Montoya Brand y Nataly Montoya Restrepo. Contacto: manuelj@gmail.com.



Keywords:

Hans Kelsen, Carl Schmitt, war, concept of war, limiting war, peace.

Introducción

La reciente invasión a Libia y el permanente conflicto colombiano nos recuerdan la persistencia que ha tenido la guerra en la historia de la humanidad, por lo que reflexionar sobre ella y sobre cómo afrontarla, no solo es algo sumamente pertinente, sino que, se puede llegar a decir, es casi una obligación para cualquier teórico político.

Hans Kelsen y Carl Schmitt fueron dos de los pensadores que en el siglo XX más se preocuparon por el estudio de la guerra y de cómo afrontarla, ambos no solo tuvieron visiones del mundo bastante diferentes, sino que iniciaron sus reflexiones desde disciplinas distintas; llegaron a conclusiones bastante diferentes, por lo que entender sus visiones acerca de la guerra y conocer cuáles eran sus propuestas para limitarla, resulta sumamente pertinente para comprender mejor algunas problemáticas del mundo actual.

Como se menciona en el diccionario político dirigido por Norberto Bobbio, no existe en la doctrina una definición unívoca del concepto de guerra,² por lo que se aclara que aquí la guerra se entenderá como la confrontación militar entre Estados, que es la forma a la que normalmente hacen referencia Hans Kelsen y Carl Schmitt³ en sus respectivos escritos.

Hans Kelsen, el mayor jurista del siglo XX⁴, tuvo una honda preocupación por la guerra y cómo limitarla, tanto que, en términos de Mario Montoya Brand, es una preocupación transversal a toda su obra.⁵ Kelsen, vivió durante las dos guerras mundiales y sufrió sus consecuencias directas. Durante la Primera Guerra actuó como consejero del Ministro de Guerra del Imperio Austro-Húngaro, y en la Segunda “fue objeto de diversas persecuciones por parte de los nazis en razón de su origen judío, traicionado por varios de sus colegas y, finalmente, se exilió con algo de suerte en Estados Unidos”.⁶

2 Umberto Gori. “Guerra”, en: Norberto Bobbio, Nicola Matucci, Gianfranco Pasquino, eds., *Diccionario de Política*, 13ª edición en español, Ciudad de México, Editorial Siglo XXI., 2002, p. 738.

3 Mario Montoya Brand., “La guerra y la paz en la obra de Hans Kelsen”, en Édgar Hernán Fuentes Contreras, coor., *Hans Kelsen: una teoría pura del derecho*, Bogotá, Universidad Jorge Tadeo Lozano, 2010, p. 84. y Carl Schmitt, *El concepto de lo político*, (1932), Madrid, Alianza Editorial, 1998, p. 62.

4 Resalto entre muchos a Mario Losano, “Entrevista a Mario Losano”, entrevista de Manuel Atienza, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (núm. 28, 2005) [en línea] disponible en: URL:<http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/entrevista-a-mario-g-losano-0>, Consulta: 10 de Mayo de 2011; Mario Montoya Brand, “Presentación y agradecimientos” en: Montoya Brand, Mario, Nataly Montoya Restrepo, eds., *Hans Kelsen: El reto contemporáneo de sus ideas políticas*, Medellín, Fondo Editorial Universidad Eafit, 2011, p. 9 y Luis Villar Borda, “La teoría pluralista del Estado de Kelsen y la globalización”, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, núm. 333, 2006, p. 81.

5 M. Montoya, *La guerra y la paz en la obra de Hans Kelsen*, op. cit., p. 55.

6 *Ibid.*, p. 51.



Carl Schmitt por su parte, es de los pensadores políticos más importantes del siglo XX, sino que es ya considerado un clásico.⁷ Uno de los temas que más preocupó a Schmitt fue la problemática de la guerra, ya que ésta al ser “el medio político más extremo, revela la posibilidad de esta diferenciación entre amigos y enemigos”.⁸ Schmitt, al igual que Kelsen, también estuvo afectado por las guerras mundiales. Durante la Primera Guerra Mundial fue uno de los doce millones de alemanes que se alistó en las fuerzas armadas, donde tuvo un trabajo de oficina en la División Legal del Ejército. En 1933 poco después de la llegada de Hitler al poder se unió al partido Nacionalsocialista,⁹ pero en 1936 fue objeto de una investigación por la Schutzstaffel (SS)¹⁰ que dudaba de su nacionalsocialismo y lo acusaba de mantener vínculos con intelectuales judíos.¹¹ Según Miguel Macho Luiz “...al acabar la guerra, fue detenido en Berlín por los soviéticos, que lo interrogaron y lo soltaron de inmediato ... Por el contrario, los norteamericanos lo recluyeron en un campo de concentración durante dieciocho meses, pero para acabar liberándolo también sin acusación alguna.”¹²

Este documento se divide en dos partes. En la primera se explicará y se comparará la forma en la que Hans Kelsen y Carl Schmitt entienden la guerra, es decir, se hará una delimitación conceptual básica. En la segunda se contrastarán las propuestas de limitación de la guerra de ambos autores.

Es pertinente resaltar que Kelsen y Schmitt abordan la problemática de la guerra desde ópticas distintas, consecuencia ésta del lugar desde el cual cada autor emprende su estudio: el Derecho y la Política respectivamente. Lo anterior, aun cuando para ambos la guerra era una calamidad que debía evitarse a toda costa, podría explicar sus diferencias tanto en su concepción como en sus propuestas de limitación.

El concepto de Guerra en Kelsen y en Schmitt

Para Carlos Gaviria Díaz hay tres rasgos principales en la obra de Hans Kelsen: su pureza metodológica, el afán de objetividad y la superación de los dualismos en el derecho.¹³

7 Jorge Giraldo, Jerónimo Molina, “Prólogo” en: Jorge Giraldo, Jerónimo Molina, eds., *Carl Schmitt: Derecho, política y grandes espacios*, Medellín, Sepremu - Fondo Editorial Universidad Eafit, 2008, p. 7.

8 C. Schmitt, *El concepto de lo político*, óp. cit., p. 62.

9 Claudia, Koonz, *The Nazi Conscience*, Cambridge, Harvard University Press, 2003. p. 56

10 Miguel Macho Luiz, “Carl Schmitt y por qué criminalizar la guerra acaba deshumanizándola”, *El semanal digital* (18 de Junio 2008), [En línea], disponible en: www.elsemanaldigital.com/articulo.asp?idarticulo=84027, consulta: 25 de Mayo 2011.

11 Schmitt mantuvo una célebre y larga amistad con Leo Strauss, una relación que empezó en la década de 1920 y que sólo acabó con la muerte de este último en 1973.

12 M. Macho, óp. cit.

13 Carlos Gaviria Díaz, “Superación de los dualismos jurídicos en Kelsen”, *Revista Estudios de Derecho (Universidad de Antioquia)*, Medellín, *Universidad de Antioquia*, Volumen XL, núm. 99, 1981, p. 364



El primer rasgo principal, la pureza de método, es la que lo conduce a criticar esa ambigüedad, tan común en su momento, de mezclar el Derecho con la Sociología y con la Psicología, por lo que busca evitar y eliminar el sincretismo en el Derecho.¹⁴

El segundo rasgo, el afán de objetividad, lo lleva a denunciar la confusión del conocimiento jurídico-político, con los postulados políticos, es decir con las ideologías. Hay que hacer énfasis en que ésta es una de las razones por las que el jurista vienés es más atacado, ya que al postular que la ciencia del derecho no puede estar comprometida con algún ideal o principio político, está refutando una amplia gama de creencias y de ideologías. El mismo Kelsen dice con cierto orgullo, defendiendo la pureza y objetividad de su teoría que "...no hay orientación política alguna de la que la teoría pura del derecho no haya sido sospechada".¹⁵

Las concepciones científica y filosófica de Kelsen lo llevan a una búsqueda de la unidad en el derecho, con el fin de "estructurar un mundo jurídico coherente que se dé al conocimiento de un todo armónico y unitario".¹⁶ Esto lo impulsa a acabar con los dualismos que se dan entre Derecho Natural - Derecho Positivo, Derecho Subjetivo - Derecho Objetivo, Derecho Público - Derecho Privado, y principalmente entre Estado - Derecho, ya que considera que éstos sólo obedecen a resabios ideológicos.

Es menester detenerse un momento en este último dualismo, que fue el primero que atacó Kelsen, ya que es de especial importancia para el tema que aquí se discute. La perspectiva neo-kantiana de Hermann Cohen, le permitió a Kelsen refinar el papel del método para apropiarse del objeto,¹⁷ lo que le posibilita concebir una teoría monista del Derecho. Para Kelsen, Estado y Derecho son la misma cosa, el Derecho es la organización de la fuerza, y el Estado es el ordenamiento jurídico.

En *El Problema de la Soberanía y el Derecho Internacional*, Kelsen "con indudable originalidad y una imponente elaboración teórica, propone una perspectiva 'monista', en oposición tanto a la teoría de la primacía del derecho estatal, como a la del pluralismo paritario de las fuentes del derecho. Para Kelsen sólo existe un ordenamiento jurídico que incluye, en una única jerarquía normativa, el derecho interno y el derecho internacional".¹⁸ Con base en esto Kelsen indica que la causa de las guerras es fundamentalmente la soberanía de los Estados, ya que la posibilidad que tienen estos de ser tanto jueces como partes para decidir si determinado acto constituye o no una agresión, les permite interpretar el ordenamiento jurídico internacional sobre sus propios intereses y crear de esa forma la guerra.¹⁹

14 Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, (2ª edición - 1960), Traducida por Roberto Vernengo. México, Porrúa, 2007, p. 364.

15 *Ibid.*, p. 11.

16 C. Gaviria, *óp. cit.* p. 366.

17 Nataly Montoya Restrepo, "Usos y abusos del concepto 'Estado' según Hans Kelsen", en: Montoya Brand, Mario. Nataly Montoya Restrepo, eds., *Hans Kelsen: El reto contemporáneo de sus ideas políticas*, Medellín, Fondo Editorial Universidad Eafit, 2011, p. 142.

18 Danilo Zolo, "El globalismo judicial de Hans Kelsen", en: Danilo Zolo, *Los señores de la paz*, Madrid, Dykinson, 2005, [En línea], disponible en: www.juragentium.unifi.it/es/surveys/thil/kelsen.htm, consulta: 25 de Mayo 2011.

19 *Ibid.*



Para el jurista vienés el contenido esencial del derecho es su coercibilidad, esto es, la organización de la fuerza, o la fuerza en sentido general, pero no necesariamente la fuerza extrema en el sentido de la guerra. En otras palabras, un ordenamiento jurídico que no incluya ninguna norma sobre la guerra no deja de ser derecho. Además para el austriaco, la guerra no puede ser el contenido esencial del derecho ya que al ser esta la materialización del monopolio de los recursos bélicos se le negaría el carácter de ordenamiento jurídico al Derecho Internacional, en el cual no existe un Estado Mundial que monopolice los recursos bélicos.

Una de las bases epistémicas centrales de Kelsen es distinguir entre el ser y el deber ser. Para Kelsen, la guerra es un acontecimiento fáctico, un hecho, algo del ser y por lo tanto no puede tener relación fáctica con el derecho, ya que éste es un fenómeno normativo que pertenece al mundo del deber ser.²⁰ Pero, a pesar de esto, la guerra no está por fuera del derecho.

La guerra sería entonces entendida por Kelsen no como una norma jurídica como tal, pero sí “jurídica en el sentido de que es relevante para el derecho, sea como infracción al derecho internacional –guerra de agresión–, o como sanción de ese mismo derecho internacional –como consecuencia”.²¹ Por lo tanto, para el vienés, la posición de muchos autores que ven la guerra como un acto extra-normativo, como un hecho del príncipe que no tiene control y que está por fuera de las sujeciones del derecho es simplemente una “posición ideológica, que intenta sustraer del control propio del derecho internacional y de los Estados de derecho, una determinada actividad, para de este modo liberar la voluntad de algunos gobernantes”.²²

En este sentido, no hay mejor forma para entender el concepto que Kelsen tenía de la guerra, que citar sus propias palabras en el prefacio a su libro *La paz por medio del derecho*:

“Hay verdades tan evidentes por sí mismas que deben ser proclamadas una y otra vez para que no caigan en el olvido. Una de esas verdades es que la guerra es un asesinato en masa, la mayor desgracia de nuestra cultura, y que asegurar la paz mundial es nuestra tarea política principal, una tarea mucho más importante que la decisión entre la democracia y la autocracia, o el capitalismo y el socialismo; pues no es posible un progreso social esencial mientras no se cree una organización internacional mediante la cual se evite efectivamente la guerra entre las naciones de esta Tierra”.²³

20 M. Montoya, *La guerra y la paz en la obra de Hans Kelsen*, óp. cit., p. 58.

21 *Ibid.*, p. 62

22 *Ibid.*

23 Hans Kelsen, *La paz por medio del derecho*, (1944), Traducido por Luis Echávarri y presentado por Massimo La Torre y Cristina García Pascual, segunda edición, Madrid, Trotta, 2008, p. 35.



La cita es contundente. La guerra no sólo es el peor de los males sociales,²⁴ sino que al decir que es simple un asesinato en masa, Kelsen le niega cualquier carácter de honorabilidad, de justicia, de heroísmo, o de valor; posición común en su época, que para justificar la guerra, se la alababa. Basta con recordar a Hegel: “[la guerra] es bella, buena, santa y fecunda: crea la moralidad de los pueblos y es indispensable para el mantenimiento de su salud moral. Es en la guerra donde el Estado se acerca más a su ideal, porque es entonces cuando la vida y los bienes de los ciudadanos están más estrechamente subordinados a la conservación de la entidad común”.²⁵

Ahora bien, una de las principales metas que se traza Carl Schmitt es definir el concepto de lo político²⁶, libre de consideraciones religiosas, económicas y morales. En busca de ello define a lo político como distinguir entre categorías políticas. Para Schmitt, la diferenciación política por excelencia es la distinción entre *amigo* y *enemigo*, y estos conceptos tienen importancia, en cuanto a lo político, cuando quedan marcados por un grado máximo de intensidad, ante una asociación o una diferenciación, basado en una lógica inclusión/exclusión; es decir, un nosotros constituido en un Estado, contra los otros, que se entienden en otro Estado. Hay que anotar que esta situación se vuelve política cuando se enmarca en el escenario público y se expresa en la vida social.

La enemistad está medida por intensidades y no puede entenderse toda a un mismo nivel; por lo tanto se posibilitan diferentes tipos de actitudes y de respuestas. La enemistad llega a su límite máximo, cuando trasciende el punto del desacuerdo total y motiva a la confrontación directa cuerpo a cuerpo.

Entonces para el autor alemán, al ser la guerra “el combate armado entre unidades políticas organizadas”,²⁷ ésta se convierte en el medio político más extremo, por lo tanto “revela la posibilidad de diferenciación entre amigos y enemigos, subyacente a toda concepción política”;²⁸ es por eso que “la guerra es solamente la enemistad hecha real del modo más manifiesto”.²⁹ Esto no significa que la guerra sea el objetivo, o el propósito de la política. Es más, Schmitt mismo dice que lo correcto en política, reside justamente en limitar la guerra.³⁰

24 *Ibid.*, p. 50.

25 Enciclopedia Universal Ilustrada, 1925, tomo. 27, p. 36, s.v “guerra”. Citado en: Rafael Antonio Ballén Molina, *Las razones que motivan la guerra, en: Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, num 32, Bogotá, Universidad Libre, 2010, p. 104.

26 C. Schmitt, *El concepto de lo político*, óp. cit. p 50.

27 *Ibid.*, p. 62.

28 *Ibid.*, p. 65.

29 *Ibid.*, p. 63.

30 *Ibid.*



Hay que insistir en que la enemistad no es ni belicista ni militarista,³¹ y que en la guerra no agota ni lo político, ni la enemistad; es sólo su manifestación más extrema, ya que la guerra vendría a ser “la negación esencial del otro ser”.³² De allí que “la lucha política es una relación dialéctica mucho más amplia que esa lucha específica que es la guerra”.³³

Algo interesante del concepto de Guerra de Schmitt –y que lo une conceptualmente con Hobbes– es que el pensador alemán no la considera como un simple evento histórico, sino que la entiende como una posibilidad. La guerra “no tiene por qué concebirse como lucha sangrienta y militar, sino como posibilidad real”.³⁴ Es esto, sumado a que centra en el temor a la muerte y en la guerra el principio de justificación de la política, lo que lo une a Hobbes.

Para Schmitt el Estado es la unidad política esencial, y por lo tanto una característica inherente a él es el poder de decisión acerca de quién es el amigo y quién es el enemigo. Esta decisión entre amigo y enemigo presupone que el Estado sea soberano, y “es soberano quien decide el estado de excepción.”³⁵ Si el Estado no puede o no quiere tomar la decisión, entre quién es el amigo o el enemigo, ya sea porque otro Estado se lo impide o se lo sugiere, está abdicando a su soberanía, pero “eso no significa que abandone el mundo de la política, apenas deja de existir políticamente”.³⁶

Por lo tanto, para Schmitt, el Estado tiene “una atribución enorme: la de la posibilidad de librar una guerra y, con ello, la de disponer sobre la vida de los seres humanos”³⁷, labor excepcional si se tiene en cuenta que su tarea normal “consiste en lograr, por sobre todo, una pacificación completa *dentro* del Estado y su territorio; construir `la tranquilidad, la seguridad y el orden´ para crear con ello la situación normal”.³⁸

Para Schmitt, el concepto de Estado, supone el de lo político. Este concepto presupone a su vez la idea de la guerra, que se funda en el reconocimiento del enemigo.³⁹ Esta guerra siempre debe estar presente como posibilidad pues un mundo completamente pacificado, un mundo donde no exista la diferenciación entre amigo-enemigo, es un mundo sin política.

31 *Ibid.*, p. 64.

32 *Ibid.*

33 Jorge Giraldo, “Acerca de la concepción partisana de la guerra”, en: Jorge Giraldo, Jerónimo Molina, eds., *Carl Schmitt: Derecho, política y grandes espacios*, Medellín, Sepremu - Fondo Editorial Universidad Eafit, 2008, p. 82.

34 Omar Astorga, “El laberinto de la guerra: tres derivas hobbesianas”, *Revista de Filosofía (Universidad de Zulia)* núm. 59, Maracaibo, Universidad de Zulia, 2008, p. 52.

35 Carl Schmitt, “Teología política. Cuatro capítulos sobre la teoría de la soberanía” En: Hector Orestes Aguilar, ed., *Carl Schmitt, teólogo de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 23.

36 Hector Luis Saint-Pierre, “La centralidad del concepto de `enemigo` en la teoría de la soberanía de Carl Schmitt”, en: Jorge Dotti, Julio Pinto, comp., *Carl Schmitt Su época y su pensamiento*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2002, p. 249.

37 C. Schmitt. *El concepto de lo político*, óp. cit. p. 79

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*, p. 74



Pero son las propias palabras de Schmitt las que dicen cuál es su concepto de guerra y en el que se puede percibirla como un flagelo:

“No existe ningún objetivo racional, ninguna norma por más justa que sea, ningún programa por más ejemplar que sea, ningún ideal social por más hermoso que sea, ninguna legitimidad o legalidad, que pueda justificar que por su causa los seres humanos se maten los unos a los otros. Cuando semejante destrucción física de vidas humanas no ocurre a partir de una auténtica afirmación de la propia forma existencial frente a una negación igual de auténtica de esta forma existencial, sucede que simplemente no puede ser justificada. Tampoco con normas éticas o jurídicas se puede fundamentar una guerra. Si existen realmente enemigos, en el sentido auténtico y esencial con el que aquí los hemos entendido, entonces tiene sentido -pero sólo sentido político- repelerlos físicamente y combatir con ellos si es necesario.”⁴⁰

Esta cita también es contundente. Para Schmitt la guerra, al ser sólo un asesinato en masa, no es algo que pueda ser justificado moral, legal o económicamente. La guerra solo se podría comprender o entender desde un sentido político de la propia y extrema diferencia y la enemistad.

Limitar la Guerra

Como ambos autores conciben la guerra como algo atroz, uno de sus principales intereses fue precisamente acotar, o en el caso de Kelsen buscar cómo acabar con el flagelo de la guerra.

Antes de entrar en la cuestión de la limitación de la guerra, es pertinente aclarar que la definición que tiene Kelsen sobre paz, es la paz entendida como paz mínima –en contraste con muchos autores que la ven como paz máxima–; por lo tanto, para el jurista vienés, en el orden estatal, la paz se da porque al centralizarse y crearse el monopolio exclusivo de la fuerza y los recursos bélicos en el Estado, primero las sociedades se desarman y segundo la fuerza que utiliza el Estado sería legítima, en el sentido de que es utilizada precisamente en las situaciones previstas en el ordenamiento jurídico. Esto es así porque el Derecho es la organización de la fuerza y en este sentido es imposible que Derecho y fuerza sean incompatibles.

Como el mismo Kelsen dice “...la paz es una situación en la que no se usa la fuerza. En este sentido del término, el Derecho solo proporciona una paz relativa, no absoluta, ya que priva al individuo del derecho de utilizar la fuerza pero reserva este derecho a la comunidad. La paz del derecho no es una situación en la que la fuerza falta por completo; no es un estado anarquía, sino un estado en el que la comunidad tiene el monopolio de la fuerza”.⁴¹

40 *Ibid.*, p. 80.

41 Hans Kelsen. “El Derecho como técnica social específica”, (1941). En: Hans, Kelsen, *¿Qué es la justicia?* (1957). Traducción y estudio



Lo anterior explica que para Kelsen la guerra pueda ser una sanción, la más extrema posible, mientras sea ordenada por un tribunal internacional, lo que implica o presupone un grado de distribución y de regulación de la fuerza en el nivel internacional. Así, Kelsen en *“El Problema de la Soberanía y el Derecho Internacional”* postula que la causa de la guerra son las soberanías, por lo que la solución más efectiva para acabar con ella sería acabar con las soberanías y centralizar el monopolio de la fuerza en un Estado Mundial. Ahora bien, el mismo Kelsen admite tal posibilidad como utópica en el mediano y largo plazo, por lo que propone más bien, transitoriamente, un tribunal internacional que se encargue de resolver, con anterioridad, los conflictos internacionales causantes de las guerras.

Lo explica muy bien con sus palabras: “debemos concentrar nuestros esfuerzos en lograr un tratado internacional firmado por el mayor número de Estados posibles, tanto vencedores como vencidos, creando un tribunal internacional dotado de jurisdicción obligatoria. Esto significaría que todos los Estados de la Liga constituida por este tratado están obligados a renunciar a la guerra y a las represalias como medios de resolver los conflictos, a someter todas sus disputas sin excepción a la decisión del tribunal, y a cumplir sus decisiones de buena fe”.⁴²

Para Kelsen todos los conflictos son jurídicos en razón de que es jurídico el sistema normativo que proporciona la solución, por lo tanto elimina la distinción entre conflictos jurídicos, económicos y políticos. Es decir, puede que los intereses en pugna sean políticos, religiosos, o económicos, pero el conflicto es jurídico, pues es el sistema normativo el que crea o resuelve el conflicto. La guerra entonces es jurídica y, en este sentido, el derecho está por encima de la política y de la economía.

Por el contrario para Schmitt el único motivo que lleva a una guerra es lo político, que es lo que agrupa en amigos o enemigos; los motivos jurídicos, morales, o económicos lo único que hacen es exacerbar el conflicto, pero estos no generan la guerra por sí mismos.

Schmitt también niega el control jurídico que se pueda hacer sobre la guerra ya que sería negar la soberanía del Estado. Soberano es el que decide sobre el estado de excepción, y como ya ha sido señalado, no hay nada más excepcional que la misma guerra. Y aun si la guerra pudiera ser controlable jurídicamente y por lo tanto una sanción, Schmitt piensa que entonces “cualquier Estado podría ir por cualquier motivo a la guerra.”⁴³ Lo cual se debe evitar a toda costa pues entonces se llegaría a tener guerras constantemente y por cualquier razón.

preliminar de Albert Calsamiglia, Barcelona, Ariel S. A., 1991, p. 160.

42 H. Kelsen, *La paz por medio del derecho*, óp. cit. p. 47.

43 Cristina García Pascual, “Orden jurídico cosmopolita y Estado mundial en Hans Kelsen”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (núm. 2, 1999), Universitat de Valencia. [En línea], disponible en www.uv.es/CEFD/2/pascual.html. Consulta: 2 de mayo de 2011.



De esta manera para Schmitt la guerra no es ni sanción ni delito, es simplemente el modo más intenso, en el mundo del ser, en que se representa la enemistad. Es el medio político más extremo, pero no como dicen algunos “la negación de la política”.⁴⁴

Para Kelsen, el fracaso de la Liga de las Naciones y del pacto Briand-Kellogg⁴⁵ es consecuencia del poco esfuerzo realizado en pos de un Tribunal Internacional con jurisdicción obligatoria. Por el contrario, para Schmitt, el problema fue el exceso de regulación internacional en el sentido de que el siglo XX representaba un largo período de crisis de la soberanía, y la Liga de Naciones, el pacto Briand-Kellogg y la Segunda Guerra Mundial demostraban que intentar abolir la guerra, la recrudecía aún más.⁴⁶

Por eso el pensador alemán retoma *el ius publicum europaeum*, ya que en este Derecho de Gentes, se busca impedir la guerra de aniquilamiento justamente al reconocer en el otro al enemigo, que es una persona soberana en igualdad de derechos. El *ius belli* entonces para Schmitt busca acotar la guerra, pero no eliminarla “regular el ejercicio de la guerra pero no el derecho a la misma.”⁴⁷

Esta es finalmente la propuesta de Schmitt, acotar la guerra, mas no acabarla –ya que según sus concepciones esto es imposible– y lo busca hacer es precisamente el reconocimiento del enemigo, ya que si no se le reconoce, se pueden justificar las peores barbaries en su contra, este deja de ser un humano para convertirse en un animal rabioso al que hay que exterminar.

44 Oscar Elias Mañu, “Carl Schmitt o la humanización de la guerra”, *Revista La Ilustración Liberal*, núm. 5, Primavera, Madrid, 2008. [En línea], disponible en www.libertaddigital.com/ilustracion_liberal/articulo.php/819, consulta: 2 de mayo de 2011.

45 El Pacto Briand-Kellogg fue un pacto firmado por 58 países en el período entre guerras en el que los países adherentes renunciaban a la guerra “como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas”.

46 C. Garcia Pascual, *óp. cit.*

47 *Ibid.*,



Conclusión

Como se ha visto, ambos autores desde posiciones diferentes, concuerdan en considerar a la guerra como un flagelo y un asesinato en masa, y por lo tanto en algo que debe limitarse, pero a la hora de proponer sus alternativas no podrían estar más en desacuerdo sobre una posible solución.

Recordemos que Kelsen aboga por un tribunal internacional con jurisdicción inmediata que pueda resolver todos los conflictos que se generen entre Estados y de esta manera evitar que se llegue a la guerra. En cambio Schmitt rechaza de lleno esta propuesta, pues para el proscribir la guerra, es acabar con el reconocimiento del otro como enemigo, lo que justificaría el exterminio del otro si ese hace la guerra. Por lo tanto propone más bien reconocer que la guerra es una posibilidad permanente, y que el otro, el enemigo es un ser humano en igualdad de derechos a pesar que sea vencido.

Se considera que ambas posiciones tienen su mérito, y que es muy interesante analizar las propuestas para afrontar la guerra de los dos autores, sobre todo teniendo en cuenta que fueron formuladas a principios del siglo XX, y hoy que vivimos en un mundo en el que por un lado se crean enemigos absolutos a los cuales se les niega cualquier reconocimiento, no solo jurídico sino también como seres humanos y que por el otro el ideal de una corte internacional que brindara justicia sin importar el bando fue corrompida, varias veces, por unas cortes que solo traen la justicia de los vencedores. Es a pesar de esto, o tal vez por esto mismo, que estas propuestas y estos autores parecen hoy más vigentes que nunca.



Bibliografía

Astorga, Omar. El laberinto de la guerra: tres derivas hobbesianas”, Revista de Filosofía (Universidad de Zulia) num. 59, Maracaibo, Universidad de Zulia, 2008, pp. 43-57.

Elia Mañu, Oscar. “Carl Schmitt o la humanización de la guerra”. En: Revista La Ilustración Liberal Num. 35, Primavera, Madrid, España, 2008. . [En línea], disponible en www.libertad-digital.com/ilustracion_liberal/articulo.php/819, consulta: 2 de Mayo de 2011.

Enciclopedia Universal Ilustrada, 1925, tomo. 27, p. 36. Citado en: Rafael Antonio Ballén Molina, Las razones que motivan la guerra, en: Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales, num 32, Bogotá, Universidad Libre, 2010, pp 103-120.

Gaviria Díaz, Carlos. “Superación de los dualismos jurídicos en Kelsen”, Revista Estudios de Derecho (Universidad de Antioquia), Medellín, Universidad de Antioquia, Volumen XL, num. 99, 1981, 363-386.

García Pascual, Cristina, “Orden jurídico cosmopolita y Estado mundial en Hans Kelsen”, Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, (num. 2, 1999), Universitat de Valencia. [En línea], disponible en www.uv.es/CEFD/2/pascual.html, Consulta: 2 de Mayo de 2011.

Giraldo, Jorge y Jerónimo Molina, “Prologo” en: Giraldo Jorge y Jerónimo Molina, eds., Carl Schmitt: Derecho, política y grandes espacios, Medellín, Sepremu - Fondo editorial Universidad Eafit, 2008, pp. 7-14.

Giraldo, Jorge, “Acerca de la concepción partisana de la guerra”, en Giraldo Jorge y Jerónimo Molina, eds., Carl Schmitt: Derecho, política y grandes espacio, Medellín, Sepremu - Fondo editorial Universidad Eafit, 2008, pp. 81-112.

Kelsen, Hans. “Teoría Pura del Derecho” (2ª edición – 1960). Traducida por Roberto Vernengo. México, Porrúa, 2007, pp 364.

—, “La paz por medio del derecho” (1944). Traducido por Luis Echávarri y presentado por Massimo La Torre y Cristina García Pascual, 2º edición, Madrid, Trotta, 2008, pp. 155.

—, “El Derecho como técnica social específica” (1941). En: Kelsen, Hans, ¿Qué es la justicia? (1957). Traducción y estudio preliminar de Albert Calsamiglia. Barcelona: Ariel S. A., 1991, pp. 152-183.

-

Koonz, Claudia, The Nazi Conscience, Cambridge, Harvard University Press, 2003, pp. 351.

Losano, Mario, "Entrevista a Mario Losano", entrevista de Manuel Atienza, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (num. 28, 2005) [en línea] disponible en: www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/entrevista-a-mario-g-losano-0 consulta: 25 de Mayo 2011,

Macho, Luiz Miguel, "Carl Schmitt y por qué criminalizar la guerra acaba deshumanizándola", *El semanal digital* (18 de Junio 2008), [En línea], disponible en: www.elsemanaldigital.com/articulo.asp?idarticulo=84027, consulta: 25 de Mayo 2011,

Montoya Brand, Mario. "La guerra y la paz en la obra de Hans Kelsen", en: Fuentes Contreras, Édgar Hernán, coor., *Hans Kelsen: una teoría pura del derecho*, Bogotá, Universidad Jorge Tadeo Lozano. 2010, pp. 49-114

—, "Presentación y agradecimientos", en: Montoya Brand, Mario y Nataly Montoya Restrepo, eds., *Hans Kelsen: El reto contemporáneo de sus ideas políticas*, Medellín, Fondo Editorial Universidad Eafit, 2011, pp. 9-18.

Montoya Restrepo, Nataly. "Usos y abusos del concepto 'Estado' según Hans Kelsen." En: Montoya Brand, Mario y Nataly Montoya Restrepo, eds., *Hans Kelsen: El reto contemporáneo de sus ideas políticas*, Medellín, Fondo Editorial Universidad Eafit, 2011, pp. 135-164.

Saint-Pierre, Hector Luis, "La centralidad del concepto de "enemigo" en la teoría de la soberanía de Carl Schmitt", en: Jorge Dotti, Julio Pinto, Comp., *Carl Schmitt Su época y su pensamiento*, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2002, pp 255-272.

Schmitt, Carl, "El concepto de lo político" (1932), Madrid, Alianza Editorial, 1998, pp 153.

—, *Teología política. Cuatro capítulos sobre la teoría de la soberanía* En: Orestes Aguilar, Héctor (Ed.), *Carl Schmitt, teólogo de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 21-62

Umberto Gori, "Guerra" en: Bobbio Norberto, Nicola Matucci y Gianfranco Pasquino, eds., *Diccionario de Política*, 13ª edición en español, Ciudad de México, Editorial Siglo XXI., 2002, pp 737-742.

Villar Borda, Luis, "La teoría pluralista del Estado de Kelsen y la globalización", *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, núm. 333, 2006, pp. 81-112.

Zolo, Danilo "El globalismo judicial de Hans Kelsen", en: Danilo Zolo, *Los Señores de la paz*, Madrid, Dykinson, 2005, [En línea], disponible en: www.juragentium.unifi.it/es/surveys/thil/kelsen.htm, consulta: 25 de Mayo 2011.