

# TERRITORIO Y DERECHO EN CARL SCHMITT: ALGUNAS REFLEXIONES

TERRITÓRIO E DIREITO EM CARL SCHMITT: ALGUMAS REFLEXÕES

TERRITORY AND LAW IN CARL SCHMITT: SOME REFLECTIONS

Carlos Ruiz Miguel<sup>1</sup>

## Licença CC BY:

Artigo distribuído sob os termos Creative Commons, permite uso e distribuição irrestrita em qualquer meio desde que o autor credite a fonte original.



**Resumen:** La relación del territorio con el Derecho puede ser vista simplemente como una cuestión del “ámbito de vigencia” de las normas. Pero la importancia del territorio va mucho más allá de la delimitación del ámbito de vigencia del Derecho. La relación del territorio con el Derecho, lejos de ser una cuestión sobre el “efecto” o las “consecuencias” del Derecho es una cuestión sobre el “origen” o génesis del Derecho. En este trabajo se argumentará que Kelsen realizó aportaciones sobre la cuestión de gran interés pero que contradecían su teoría normativista (I). Será, sin embargo, Schmitt quien desarrolle una teoría coherente sobre la relación del territorio con el Derecho a partir sobre todo de las ideas de “gran espacio” primero y “nomos” después (II). Ello nos llevará a presentar lo que consideramos un interesante punto de convergencia entre Kelsen y Schmitt (III). Después veremos cómo Schmitt desarrolla su teoría del nomos en sus últimos trabajos donde algunas de sus conclusiones parecen relativizar su propia teoría (IV). Finalmente, intentaremos argumentar que las ideas de Schmitt nos ayudan a comprender las transformaciones transnacionales del Derecho contemporáneo (V).

**Palabras clave:** Carl Schmitt; Territorio; Derecho.

**Resumo:** A relação do território com o Direito pode ser vista simplesmente como uma questão de “âmbito de vigência” das normas. Contudo, a importância do território vai muito além da delimitação do âmbito de vigência do Direito. A relação do território com o Direito, longe de ser uma questão sobre o “efeito” ou as “consequências” do Direito, é uma questão sobre a “origem” ou a gênese do Direito. Neste trabalho, argumenta-se que Kelsen realizou aportes sobre essa questão de grande interesse, mas que contradiziam sua teoria normativista (I). É, contudo, Schmitt que desenvolve uma teoria coherente sobre a relação do território com o Direito a partir, principalmente, primeiramente das ideias de “grande espaço” e depois de “nomos” (II). Isto leva a apresentar aquilo que consideramos como sendo um interessante ponto de convergência entre Kelsen e Schmitt (III). Na sequência, veremos como Schmitt desenvolve sua teoria de nomos em seus últimos trabalhos, em que algumas de suas conclusões parecem relativizar sua própria teoria (IV). Finalmente, tentaremos argumentar que as ideias de Schmitt ajudam a compreender as transformações transnacionais do Direito contemporâneo (V).

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho (Universidad de Valladolid, 1987) y en Ciencias Políticas (UNED, 1999). Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid, 1992). Diplomado en Derecho Constitucional y Ciencia Política (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992). Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Santiago de Compostela (desde 2001 hasta la actualidad). Profesor Jean Monnet de la Comisión Europea (desde el curso 2000).

**Palavras-chave:** Carl Schmitt; Território; Direito.

**Abstract:** The relationship between territory and the Law could be seen simply as a question of the “scope of validity” of the norms. But the importance of territory goes far beyond the scope of validity of the Law. The relationship between territory and the law, far from being a question of the “effect” or the “consequences” of the law, is a question that relates to the “origin” or genesis of the Law. This work argues that Kelsen made contributions on this question of great interest that contradicted his normativist theory (I). However, it was Schmitt who developed a coherent theory on the relationship between territory and the Law, based mainly on his ideas of “big space” and afterwards, of “*nomos*” (II). This leads us to present what we consider to be an interesting point of convergence between Kelsen and Schmitt (III). Afterwards, we see how Schmitt developed his theory of *nomos* in his latter works, and how some of his conclusions appear to relativize his own theory (IV). Finally, we argue that the ideas of Schmitt help us to understand the transnational transformations of contemporary law (V).

**Keywords:** Carl Schmitt; Territory; Law.

## I. TERRITORIO Y DERECHO EN HANS KELSEN

### I.1. CONSIDERACIONES PREVIAS: VALIDEZ Y EFICACIA EN LA TEORÍA DEL DERECHO DE KELSEN.

Es bien sabido que uno de los ejes centrales de la teoría normativista del Derecho, tal y como la formula Kelsen, es la distinción de las nociones de “validez” y “eficacia”. Y es igualmente sabido que Kelsen expuso sus teorías en obras que aun teniendo el mismo, o muy parecido, título se escribieron en distintos momentos de suerte que en ocasiones las formulaciones de Kelsen presentan ciertas contradicciones o faltas de coherencia. Me centraré, fundamentalmente, en la segunda edición de su “Teoría pura del Derecho” a estos efectos.

La teoría del Derecho de Kelsen es calificada como teoría “normativista” pues considera que la esencia del Derecho es la “norma”. La norma, como expresión formal de un “deber ser” explica el origen, producción y aplicación del Derecho. Esta diferenciación, bien conocida, entre el “deber ser” de la norma y el “ser” de la realidad fáctica se considera como la premisa conceptual de la teoría del Derecho de Kelsen.

Kelsen insiste en que la “validez” de las normas es una categoría deóntica, del deber ser, pero no del ser o la realidad, por lo cual considera que “es imposible identificar la “validez” con la realidad, entendida como “eficacia”. Si en lugar del concepto de realidad -como eficacia del orden jurídico- se recurre al concepto de poder, el problema de la relación entre validez y eficacia del orden jurídico, pasa a coincidir con el mucho más corriente de la relación entre derecho y poder. Y la solución aquí intentada no es más que la formulación científica exacta de la vieja verdad: el derecho, por cierto,

no puede darse sin poder, pero, con todo, no es idéntico al poder"<sup>2</sup>. El propio autor de Praga lo ha explicado al afirmar (cursivas mías) que "la *eficacia* de un orden jurídico, al igual que el hecho de su instauración" no es "fundamento de (su) *validez*"<sup>3</sup>.

La cuestión ulterior, que se plantea Kelsen, es si esa norma superior que determina la validez del resto de normas es una norma nacional o internacional.

Una primera hipótesis es que la norma superior tenga origen nacional. A este respecto, Kelsen opina que "si se considera también el orden jurídico internacional en su relación con los órdenes jurídicos estatales particulares, y si se supone -como muchas veces sucede- que el derecho internacional a lo sumo vale frente a un Estado, cuando éste lo reconoce, es decir, cuando el gobierno del Estado, fundándose en la constitución estatal, lo reconoce, entonces puede mantenerse la respuesta dada a la pregunta por el fundamento de validez del derecho: se trata de una norma fundante básica, presupuesta y referida a la constitución vigente del Estado". Si esto es así, "el derecho internacional no es más que parte integrante del orden jurídico estatal, representado como soberano, cuyo fundamento de validez está dado por la norma fundante básica referida a la constitución vigente. En tanto fundamento de validez de la constitución estatal, ella es simultáneamente el fundamento de validez del derecho internacional reconocido con fundamento en la constitución estatal, es decir, del derecho internacional establecido como válido para el Estado"<sup>4</sup>. La segunda posibilidad es considerar que la norma superior es internacional. En esta situación "si no se ve en el derecho internacional una parte integrante del orden jurídico estatal, sino un orden jurídico supraordenado a todos los órdenes jurídicos estatales, como un orden jurídico únicamente soberano que delimita a los órdenes estatales en sus respectivos dominios de validez", se quiere significar que no debe partirse de la primacía del orden jurídico de un Estado, "sino de la primacía del orden jurídico internacional"<sup>5</sup>. En consecuencia, la "validez" del Derecho del Estado (incluida su Constitución) depende de su conformidad con el "Derecho Internacional".

Como es sabido, Kelsen considera que la "validez" de una norma depende de su conformidad con una norma superior. Pero llegados a la norma superior, del Derecho positivo se plantea la cuestión de cómo determinar su "validez" de esa norma superior, primaria. Entonces este autor considera que la "validez" de esta norma del Derecho positivo se determina por su conformidad con una norma "hipotética" que es la "norma fundante básica" que no tiene existencia real, no está "puesta", no es Derecho "positivo", sino que está "supuesta" y sólo es hipotética. Pero ello obliga a plantearse si la norma hipotética (la "norma fundante básica") tiene origen nacional o internacional.

2 Hans KELSEN, Teoría pura del Derecho, traducción de la segunda edición en alemán de 1960 por Roberto J. Vernengo, UNAM, México, 1982 (2ª reimpresión), p. p. 225.  
 3 KELSEN, Teoría pura del Derecho, p. 223.  
 4 KELSEN, Teoría pura del Derecho, p. 225.  
 5 KELSEN, Teoría pura del Derecho, p. 225.

## I.2. LA INSUFICIENCIA DE LA TEORÍA NORMATIVA DE KELSEN.

La distinción de los conceptos de “validez” (como cualidad de un “deber ser”) y de “eficacia” (como elemento del “ser”) resulta central en la teoría de Kelsen. Pero el desarrollo de la teoría presenta insuficiencias cuando se trata de indagar la validez última del sistema.

El praguense trata de mantener la diferenciación conceptual entre “validez” y “eficacia” al decir que “la eficacia es una condición de la validez, pero no se identifica con ella”. Pero esta afirmación es inconsecuente con otras hechas en el mismo lugar de la obra pues, a su juicio, “las normas de un orden jurídico positivo valen porque la norma fundante básica, que es regla de base de su producción, es *presupuesta como válida, y no por ser ella eficaz; pero aquellas normas solamente tienen validez cuando (es decir, mientras) ese orden jurídico sea eficaz*”. Kelsen precisa que “un orden jurídico es considerado válido, cuando sus normas, en términos generales y a grandes rasgos, son eficaces, es decir, son fácticamente acatadas y aplicadas”. Y, para que no haya dudas, añade que “la norma jurídica, *al ser duraderamente inaplicada o no acatada, puede perder su validez* mediante la llamada desuetudo, o desuso”<sup>6</sup> (cursivas mías).

La insuficiencia de la teoría normativista kelseniana se pone de manifiesto muy especialmente al tratar del fundamento de la “norma fundante básica” o norma hipotética que sustenta la “validez” de las normas todas del ordenamiento. Kelsen considera que es más correcto afirmar que la “norma fundante básica” debe ser internacional, y no nacional. Aunque llegue a afirmar que para la ciencia jurídica son igualmente admisibles el sistema que presupone que la norma fundante básica es “nacional” y el que presupone que es “internacional”, pues no hay método jurídico que permita dar preferencia a uno en detrimento del otro<sup>7</sup>, afirma, creo que de modo contradictorio, que “la eliminación del dogma de la soberanía, principal instrumento de la ideología imperialista (sic) dirigida contra el derecho internacional es uno de los resultados más importantes de la teoría pura del Derecho” ya que con ella se consigue “relativizar el Estado” y “establecer la unidad teórica de todo lo jurídico” lo que para él es “la condición esencial para lograr la unidad política mundial con una organización jurídica centralizada”<sup>8</sup>.

Al analizar esta “norma fundante básica” internacional ocurre que “la norma del derecho internacional que representa este fundamento de validez por lo común es descrita en el enunciado que dice que, según el derecho internacional general, el gobierno que ejerce, en forma independiente de otros gobiernos, *control efectivo sobre la población de determinado territorio*, constituye el gobierno legítimo, configurando el pueblo que vive en ese territorio bajo tal gobierno, un Estado en el sentido

6 KELSEN, Teoría pura del Derecho, p. 224.

7 KELSEN, Teoría pura del Derecho, p. 347.

8 Hans KELSEN, Teoría pura del Derecho. Introducción a la ciencia del Derecho, traducción de la edición francesa de 1953 por Moisés Nilve, 1989 (26ª ed.), Buenos Aires, 1989, p. 223-224.

del derecho internacional" (cursivas mías). En este sentido la "norma fundante básica" internacional no toma en cuenta "que ese gobierno ejerza el control efectivo con base en una constitución ya existente previamente, o sólo con base en una constitución establecida revolucionariamente". Traducido al lenguaje jurídico esto significa que "una norma del derecho internacional general faculta a un individuo, o a un grupo de individuos, con fundamento en una constitución eficaz, a producir y aplicar un orden coactivo normativo, en tanto gobierno legítimo". Esa norma según Kelsen, "legitima así al orden coactivo, para el dominio territorial en que cuenta con fáctica eficacia, como orden jurídico válido, y a la comunidad constituida mediante ese orden coactivo, como un Estado en el sentido del derecho internacional; sin atender a que ese gobierno haya logrado el poder conforme a una constitución ya existente o por vías revolucionarias". Es decir, ese "poder" "tiene que ser visto, según el derecho internacional, como un poder jurídico"<sup>9</sup>.

Esto significa, en términos claros, que la "validez" (deber ser) de un orden jurídico (deóntico) se fundamenta en su conformidad con una "norma fundante básica" o "hipotética" que no es otra que considerar "legítimo" un "poder" que tenga "eficacia" en tanto controla un territorio poblado (ser). En definitiva, la "validez" se funda, en última instancia en la "eficacia" del poder sobre un determinado "territorio". En otras palabras, el fundamento último del "deber ser" está un "ser" real.

## **II. EL TERRITORIO COMO ORIGEN DEL DERECHO EN LA TEORÍA DEL NOMOS DE CARL SCHMITT.**

### **II.1. ANTECEDENTES.**

La reflexión de Schmitt sobre la teoría del Derecho se puede remontar hasta 1912<sup>10</sup>. En esta primera fase de su obra aunque parte de considerar el territorio desde una perspectiva clásica de la Teoría del Estado<sup>11</sup> avanza una idea que va más allá. A su juicio, el sentido del Estado es el de "realizar el Derecho en el mundo"<sup>12</sup> una expresión que, conectada con la teoría clásica del Estado viene a significar que el sentido del Estado es el "realizar el Derecho" en un "territorio" del mundo. Aquí ya aparecía la intuición de que la conexión entre Derecho y Territorio iba más allá de lo que se exponía en la teoría clásica del Estado, si bien esa conexión partía de considerar que el territorio era el "objeto" del Derecho y no tanto, como luego dirá, su fuente.

<sup>9</sup> KELSEN, Teoría pura del Derecho, p. 226.

<sup>10</sup> Dalmacio NEGRO PAVÓN, "Introducción" a la reedición de la traducción española de Carl Schmitt, "Apropiación, partición, apacentamiento", en Veintiuno n° 34 (1997), p. 51-52.

<sup>11</sup> Carl SCHMITT, Das Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen, J.P. Siebeck, Tubinga, 1914, p. 42 ("Wird als Begründung für die Essentialität des Territoriums die Tatsache angeführt, dass es keinen empirischen Staat gebe, der kein Territorium habe, so müsste jeder Begriff eines Gegenstandes der körperlichen Welt diese Körperlichkeit aufnehmen, obwohl doch gerade das sein Spezifisches nicht ausmacht"), 43 ("die eigentliche Betrachtung des Staates, denn nun wird es erforderlich, dem Wesensmerkmal des Territoriums die sachliche Begründung zu geben, die tiefere Bedeutung haben muss, als den Zweck, eine Verwechslung fern zu halten").

<sup>12</sup> SCHMITT, Das Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen, p. 55 ("Der Sinn des Staates besteht demnach in seiner Aufgabe, Recht in der Welt zu verwirklichen und auf sie in dieser Richtung einzuwirken").



Más tarde, precisará su preocupación por la “tierra” y, en 1923, escribía que los pueblos católicos tienen una relación con la tierra distinta a la de los protestantes, siendo los pueblos católicos quienes, a su juicio, tienen un peculiar “terrisme” que les lleva a amar de forma especial el “suelo”, la tierra maternal<sup>13</sup>. Sin embargo, parece que es sólo a finales de 1933 cuando Schmitt por primera vez empieza a atisbar la posibilidad de otorgar una importancia fundamental al territorio en la conformación del Derecho. Así lo hace en uno de los primeros trabajos de su “etapa nacional-socialista”, pero se trata de una intuición que, sin embargo, no tuvo desarrollo en ese primer momento. Schmitt inicia uno de los primeros trabajos de su etapa “nacional-socialista” afirmando que “todo el Derecho Público del actual Estado alemán reposa hoy sobre un suelo *propio*” (“*eigenem Boden*”)<sup>14</sup>. No obstante la consideración del “suelo” como elemento explicativo de la ordenación jurídica se difumina en este trabajo en beneficio de otros elementos y así. Schmitt considera que “todo Derecho es Derecho de un determinado Pueblo” y que sólo quien forma parte de y pertenece existencialmente a la comunidad creadora de Derecho puede ver adecuadamente su actos o entender debidamente sus palabras, olvidándose de la referencia inicial al “suelo”<sup>15</sup>.

## II.2. EL TERRITORIO Y LOS TIPOS DEL PENSAMIENTO JURÍDICO.

Carl Schmitt intentó sistematizar meses después, en 1934, su teoría del Derecho en una obra que toma muchos elementos de la anterior, y aquí también introduce una breve referencia al “suelo”. En esta obra Schmitt empieza a perfilar su pensamiento del “orden concreto”, y sugiere que ese “orden concreto” se articula en torno a distintas variables: “matrimonio, familia, clase o Estado” o “Estado, movimiento y pueblo”<sup>16</sup>. Sin embargo, a pesar de la intuición contenida al inicio de la obra de que el normativismo era un pensamiento jurídico “sin suelo” (“ohne Boden”), en esta obra de 1934 prescinde de la consideración del territorio como elemento explicativo del Derecho.

13 Carl SCHMITT, *Römischer und politische Form*, Jakob Hegner, Hellaer, 1923 (2ª edición, Theatiner Verlag, Munich, 1925, reimpresa por Klett-Cotta, Stuttgart, 1984), p. 21-23 (“Es scheint, daß katholische Völker ein anderes Verhältnis zum Erdboden haben als protestantische; vielleicht deshalb, weil sie, im Gegensatz zu den Protestanten, meistens Bauernvölker sind, die keine große Industrie kennen. [...] [Der Protestant] vermag auf jedem Boden zu leben. Es wäre aber ein unrichtiges Bild, zu sagen, daß er auf jedem Boden Wurzeln faßt. Er kann überall seine Industrie aufbauen, jeden Boden zum Feld seiner Berufsarbeit und seiner ‚innerweltlichen Askese‘ machen und schließlich überall ein komfortables Heim haben — alles, indem er sich zum Herrn der Natur macht und sie unterjocht. Seine Art Herrschaft bleibt dem römisch-katholischen Naturbegriff unzugänglich. Römisch-katholische Völker scheinen den Boden, die mütterliche Erde, anders zu lieben; sie haben alle ihr ‚terrisme‘. Die Natur ist für sie nicht der Gegensatz von Kunst und Menschenwerk, auch nicht der Gegensatz von Verstand und Gefühl oder Herz, sondern menschliche Arbeit und organisches Wachstum, Natur und Ratio sind Eins.”) [traducción española, *Catolicismo romano y forma política. La visibilidad de la Iglesia*, con estudio preliminar y notas de Carlos Ruiz Miguel, Olejnik, Santiago de Chile, 2019].

14 Carl SCHMITT, *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburgo, 1933, p. 5.

15 SCHMITT, *Staat, Bewegung, Volk*, p. 45 (“Wir wissen nicht nur gefühlsmässig, sondern auf Grund strengster wissenschaftlicher Einsicht, dass alles Recht das Recht eines bestimmten Volkes ist. Es ist eine erkenntnistheoretische Wahrheit, dass nur derjenige imstande ist, Tatsachen richtig zu sehen, Aussagen richtig zu hören, Worte richtig zu verstehen und Eindrücke von Menschen und Dingen richtig zu bewerten, der in einer seinsmässigen, artbestimmten Weise an der rechtschöpferischen Gemeinschaft teil hat und existenziell ihr zugehört” (...)) “Wir wissen, dass dieselbe Vokabel im Munde verschiedener Völker nicht nur anders klingt, sondern auch im Sinne und in der Sache etwas anderes bedeutet und dass in Fragen der Gesetzesauslegung und der Tatbestandsaufnahme kleine Abweichungen erstaunliche Fernwirkungen haben”).

16 Carl SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburgo, 1934, p. 63 [Existente traducción española, con estudio preliminar y notas de Montserrat Herrero López, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1996]. Sobre los órdenes “Estado, movimiento y pueblo” había tratado Schmitt en otro trabajo publicado varios meses antes y donde ya se hallan varias ideas que luego se desarrollan en *Über die drei Arten...* (SCHMITT, *Staat, Bewegung, Volk*, cit., p. 11 ss.).

En este trabajo de 1934 Schmitt consideraba que existían tres aproximaciones al problema: el normativismo, el decisionismo y el ordinalismo (o pensamiento del “orden concreto”).

En primer lugar, la teoría “normativista” del Derecho considera cualquier regla o normación legal se eleva sobre un caso particular y sobre la situación concreta y así adquiere, como “norma” una superioridad sobre la realidad y efectividad del caso particular concreto. El pensamiento normativista se presenta así como “impersonal y objetivo”<sup>17</sup>. Cuanto más puramente normativista es el pensamiento jurídico mayor lleva a una más aguda separación “entre norma y realidad, deber ser y ser, regla y conducta objetiva concreta” pues “todo Derecho se condensa en la norma disociada de la situación concreta”<sup>18</sup>. Partiendo de que los distintos pueblos y razas tienen distintos modos de pensar jurídico, Schmitt liga el normativismo con los pueblos “sin suelo, sin Estado, sin Iglesia” que sólo existen “en la <ley>”<sup>19</sup>, una referencia clara, aunque sin citarlo expresamente, al pueblo judío y a Kelsen, judío, y principal teórico del normativismo, como posteriormente el mismo Schmitt pondrá de manifiesto cuando diga que en la “desterritorialización” de la ciencia del Derecho internacional jugaba un importante papel la gran influencia del pensamiento judío al que le falta una relación natural con un suelo concreto<sup>20</sup>. Ahora bien, después de 1948, con la creación del Estado de Israel esta objeción ha perdido (si no ha dejado de tener) consistencia.

En segundo lugar, menciona Schmitt la teoría decisionista en virtud de la cual “el último fundamento de toda existencia del Derecho y de todo valor jurídico se puede encontrar en un acto de voluntad, en una decisión que, como tal, crea Derecho y cuya “fuerza jurídica” no puede ser deducida de la supuesta fuerza jurídica de unas reglas de decisión”. Para el decisionismo la fuente de todo Derecho “no es el mandato como tal, sino la autoridad o soberanía de una última *decisión* que se da con el mandato”<sup>21</sup>. Mientras perduraron las representaciones del orden del mundo del pensamiento antiguo y cristiano, fluía como presupuesto de la decisión “representaciones del orden”(“Ordnungsvorstellungen”)<sup>22</sup>. Pero cuando desaparecieron esas concepciones del mundo, ya en Hobbes, el decisionismo suponía un *desorden*, por eso para esta corriente la decisión no suponía una ni norma ni orden, sino que los fundaba<sup>23</sup>. Este decisionismo, lejos de ser puramente “ejecutivo”, en

17 SCHMITT, Über die drei Arten, p. 13.

18 SCHMITT, Über die drei Arten..., p. 18 (“Alle Recht zieht sich in die von der Sachlage getrennte Norm zusammen”).

19 SCHMITT, Über die drei Arten..., p. 9-10 (“Es gibt Völker, die ohne Boden, ohne Staat, ohne Kirche, nur im „Gesetz“ existieren; ihnen erscheint das normativistische Denken als das allein vernünftige Rechtsdenken und jede andere Denkart unbegreiflich, mystisch, phantastisch oder lächerlich”).

20 Carl SCHMITT, Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für Raumfeindliche Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht, Hanseatische Deutsche Rechtsverlag/Deutsche Zentraldruckerei, Berlín/Viena, 1939, p. 12 (“Bei dieser auffälligen „Enterritorialisierung“ des völkerrechtlichen Wissenschaftlichen Denkens darf übrigens ein besonderer Faktor nicht übersehen werden: der starke Einfluss jüdischen Denkens. Diesem fehlt – aus der Besonderheit der jüdischen Existenz heraus- jeder natürliche Beziehung zum konkreten Boden, und sein Einfluss hat in wirksamer Weise dazu beigetragen, dass die konkreten Raum- und Bodenelemente, die im früheren Rechtsdenken und auch im Staatsbegriff noch enthalten waren, sich jetzt in abstrakte „Kompetenzsphären“ und „Amtsprengel“ auflösen”). En nota a pie de página cita a Hans Kelsen y Hans Nawiasky como ejemplo de juristas judíos que disuelven el “suelo” y el “territorio del Estado” en una “esfera de competencia” (nota 3 de la página 13).

21 SCHMITT, Über die drei Arten..., p. 25.

22 SCHMITT, Über die drei Arten..., p. 25.

23 SCHMITT, Über die drei Arten..., p. 28.

el sistema del case-law inglés se puede convertir en un decisionismo judicial<sup>24</sup>. El decisionismo se presenta como un pensamiento “personal”.

El tercer tipo de pensamiento jurídico es el ordinalista o del “orden concreto”. Para este pensamiento el orden jurídico no es primariamente una regla o una suma de reglas, pues, al contrario, la regla es sólo una parte constitutiva y un medio del “orden”. Aquí “la norma o regla no crea el orden; antes bien sólo tiene sobre el terreno, y en el marco de un orden dado, una cierta función reguladora con una relativamente pequeña medida autosuficiente de validez con independencia de la situación objetiva”<sup>25</sup>. El ordinalismo se presenta como un pensamiento “suprapersonal”.

### II.3. LA IDEA DEL “GRAN ESPACIO”.

Casi simultáneamente, Schmitt comenzará sus reflexiones sobre el cambio de estructura del Derecho Internacional que irá vinculando, cada vez más, en su teoría ordinalista con el “espacio”, el “territorio”. Aunque en 1934 Schmitt consideraba que debía procederse a una reordenación del Derecho Internacional sobre la base del Estado (o del “pueblo”)<sup>26</sup>, años después, en su obra de 1939 titulada “Ordenación jurídico-internacional de los grandes espacios con prohibición de intervenciones de terceras potencias hostiles”, introdujo la idea de los “grandes espacios”<sup>27</sup> como elemento necesario para la articulación de un Derecho Internacional adecuado a la realidad. Schmitt va a considerar que el Derecho Internacional vertebrado en torno a los “Estados”, no permitía ordenar adecuadamente las relaciones internacionales pues, debido a la situación era necesaria la superación por la ciencia del Derecho Internacional del antiguo concepto de Estado, que era central en la misma<sup>28</sup>. A su juicio “el problema de un nuevo orden espacial no admite aplazamiento en la ciencia del Derecho internacional”<sup>29</sup>, pues “hoy pensamos en dimensiones planetarias y grandes espacios” pues “es inevitable una próxima ordenación de los espacios”<sup>30</sup>. Esta nueva ordenación debía basarse en un tipo de unidad que él llamaba “Reich” y que en español se ha traducido por “Imperio” a pesar de que el propio Schmitt advierte que la palabra “Reich” en este sentido no era traducible por “Imperium”<sup>31</sup>.

24 SCHMITT, Über die drei Arten..., p. 53.

25 SCHMITT, Über die drei Arten..., p. 13 (“Die Norm oder Regel schafft nicht die Ordnung; sie hat vielmehr nur auf dem Boden und im Rahmen einer gegebenen Ordnung eine gewisse regulierende Funktion mit einem relativ kleinen Mass in sich selbständigen, von der Lage der Sache unabhängigen Geltens”).

26 Carl SCHMITT, Nationalsozialismus und Völkerrecht, Junker und Dünnhaupt,chriften der Deutschen Hochschule für Politik, cuaderno 9, Berlín 1934 [Traducción española anónima, Nacionalsocialismo y Derecho internacional, Nueva época, Ávila, 1938].

27 No en la antecitada obra de 1934 (Nationalsozialismus und Völkerrecht), como afirmó Leiquez (Cfr. Antonio LEIQUEZ VELASCO, Völkerrechtliche Grossraumordnung de Carl Schmitt, reseña publicada en la Revista de la Facultad de Derecho de Madrid, 1942, p. 276-279).

28 SCHMITT, Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für Raumfeindliche Mächte, cit., p. 84 [este texto corresponde al capítulo V de la obra, que fue traducido al español por Francisco Javier Conde “El concepto de imperio en el Derecho Internacional”, Revista de Estudios Políticos nº 1 (1941), p. 83-101; la cita del texto alemán corresponde a las páginas 97-98 del texto en español].

29 SCHMITT, Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für Raumfeindliche Mächte, cit., p. 85.

30 SCHMITT, Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für Raumfeindliche Mächte, cit., p. 86 (“Wir denken heute planetarisch und in Grossräumen. Wir erkennen die Unabwendbarkeit kommender Raumplanungen”).

31 SCHMITT, Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für Raumfeindliche Mächte, cit., p. 70.



Este concepto está determinado por ideas y principios de una determinada cosmovisión y por el dominio de un gran espacio que excluye intervenciones de potencias extrañas y del que es garante y guardián un pueblo que está a la altura de la empresa<sup>32</sup>. El "Reich" era el tipo de "gran espacio" que correspondía a la realidad alemana, según Schmitt, pero este autor no excluía que pudiera aplicarse a otras realidades diferentes de la alemana.

No obstante, en 1941, en la cuarta edición de esta obra, Schmitt introdujo una matización en su idea de "gran espacio". A su juicio, el "concepto de espacio vacío", de tipo "matemático-neutral" está superado y debe ser reemplazado por una magnitud "cualitativo-dinámica": "gran espacio" es la actual "tendencia de desarrollo omnicompreensiva" generado en el campo humano de la planificación, la ordenación y la actividad". Por ello, Schmitt pasa a considerar que "gran espacio" es, ante todo, un "espacio conectado de producción" (*zusammenhängender Leistungsraum*)<sup>33</sup>. Esta idea, que a pesar de introducirse en 1941, no es objeto aún de un desarrollo volverá a aparecer en las contribuciones schmittianas de 1950, 1953, 1962.

## II.4. LA IDEA DE "NOMOS".

Ya comenzada la guerra mundial Schmitt, sin abandonar la idea del "gran espacio" introducirá una noción nueva, la de "*nomos*". Este nuevo concepto creo que aparece por primera vez en un importantísimo trabajo de 1942 ("Tierra y Mar") y luego es de nuevo utilizado en un opúsculo de 1943. En el librito de 1942, Schmitt por primera vez, creo, habla de *nomos* en su obra y lo hace para dar una explicación de todo ordenamiento jurídico fundamental. A su entender, "todo ordenamiento fundamental es un ordenamiento espacial". Se habla "de la constitución de un país o de un continente como de su ordenamiento fundamental, de su *nomos*". Ahora bien, sigue diciendo, "el propio y verdadero ordenamiento fundamental en su esencia está basado en unas determinadas fronteras y divisiones espaciales", "en dimensiones determinadas y en una determinada distribución de la tierra". Por eso "el comienzo de los grandes períodos históricos va precedido de grandes conquistas territoriales"<sup>34</sup>. En esta importante obra de 1942, Schmitt aplica su idea de *nomos* para explicar el Derecho internacional: "El orden de la tierra firme consiste en su división en territorios estatales; el

32 SCHMITT, *Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für Raumfeindliche Mächte*, cit., p. 69, 86 y 87.

33 Carl SCHMITT, *Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für Raumfeindliche Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht*, Deutsche Rechtsverlag, Berlín/Leipzig, Viena, 1941 (4ª ed., reproducida en, *Staat, Grossraum, Nomos Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Duncker und Humblot, Berlín, 1995, p. 269- 320, cfr. p. 272: "Für unseren Großraumbegriff wird jedenfalls hier schon deutlich, daß der mathematisch-neutrale, leere Raumbegriff überwunden ist und eine qualitative-dynamische Größe an seine Stelle tritt: Großraum ist ein aus einer umfassenden gegenwärtigen Entwicklungstendenz entstehender Bereich menschlicher Planung, Organisation und Aktivität. Großraum ist für uns vor allem ein zusammenhängender Leistungsraum").

34 Carl SCHMITT, *Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1981 (3ª ed) (1ª ed., Reclam, Leipzig 1942; 2ª ed. Reclama, Stuttgart, 1954), p. 71 ("Jede Grundordnung ist eine Raumordnung. Man spricht von der Verfassung eines Landes oder eines Erdteiles als von seiner Grundordnung, seinem Nomos. Nun, die wahre, eigentliche Grundordnung beruht in ihrem wesentlichen Kern auf bestimmten, räumlichen Grenzen und Abgrenzungen, auf bestimmten Maßen und einer bestimmten Verteilung der Erde. Am Anfang jeder großen Epoche steht daher eine große Landnahme") [Existe traducción española de la primera edición, de Rafael Fernández-Quintanilla, *Tierra y Mar. Consideraciones sobre la historia universal*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952, p. 74].

mar, por el contrario, es libre, es decir, estatalmente libre y no sometido a la soberanía de Estado alguno. Tales son en lo espacial los hechos fundamentales sobre los que se ha desarrollado el derecho internacional cristiano-europeo de los tres siglos últimos. Tal es la ley fundamental, el *nomos* de la tierra en ese período<sup>35</sup>.

Un año después, en un opúsculo publicado originariamente en español, en 1943, volverá Schmitt a reflexionar sobre la conexión del Derecho y el territorio. Por un lado, al tratar sobre el orden jurídico de la América (tanto hispana como anglosajona) conquistada por los europeos, Schmitt afirma que “la ‘nueva tierra’, el suelo americano no tienen un derecho propio del lugar, sino sólo tanto derecho como los conquistadores europeos traigan consigo<sup>36</sup>. Pero a pesar de que aquí claramente evocaba la idea de *nomos*, no la esgrimió explícitamente para explicar esta idea. Por otro lado, sin embargo, Schmitt sí utilizará esta idea para tratar sobre el Derecho Internacional. A este respecto dirá que por “*nomos*” entiende “no ya una serie de reglas y convenios internacionales, sino el principio fundamental de distribución del espacio terrestre<sup>37</sup>”.

Es este, que nosotros sepamos, el primer momento en el que Schmitt liga ambos conceptos, el de “*nomos*” y el de “gran espacio”. Ahí, frente a la pretensión de control y señorío mundial, universal, de signo planetario (“un *nomos* del planeta”), opone “otro *nomos* de la tierra, cuya idea cardinal consiste en distribuir el globo terráqueo en varios espacios grandes determinados por su substancia histórica, económica y cultural<sup>38</sup>. El vínculo de los “grandes espacios” con el *nomos* lo reitera Schmitt en 1955, por más que no use la expresión “grandes espacios<sup>39</sup>”.

En la última etapa de su producción, a partir de los años cincuenta del siglo XX, la reflexión sobre el *nomos* será el núcleo fundamental de sus reflexiones. En varias contribuciones aquilatará Schmitt sus ideas hasta llegar a una formulación de la teoría del Derecho a partir del territorio que alcanza su cima en 1953.

En su importante libro de 1950, Schmitt presenta desde las primeras líneas la conexión del Derecho con el “suelo”, la “realidad” y la “territorialidad” como algo que no está tomado prestado de geógrafos o geopolíticos. A este respecto Schmitt considera que la contribución de Jakob Bachofen ha planteado la cuestión existencial del Derecho, que hoy se halla aplastado por la presión opuesta entre la Teología y la Técnica, y que afirma su propia existencia en la

35 SCHMITT, Land und Meer, p. 80 (“Das sind die raumhaften Grundtatsachen, aus denen sich das christlich-europäische Völkerrecht der letzten dreihundert Jahre entwickelt hat. Das war das Grundgesetz, der *Nomos* der Erde in dieser Epoche”).

36 Carl SCHMITT, Cambio de estructura del Derecho Internacional, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1943, p. 7.

37 SCHMITT, Cambio de estructura del Derecho Internacional, p. 3.

38 SCHMITT, Cambio de estructura del Derecho Internacional, p. 34.

39 Carl SCHMITT, “La tensión planetaria entre Oriente y occidente y la oposición entre tierra y mar”, Revista de Estudios Políticos nº 81 (1955), p. 3-28 (p. 12-13: “En la historia universal, en determinadas épocas aparecen pueblos y grupos capacitados para la acción y la historia, que, en períodos de amistad o enemistad, toman la tierra y la dividen y apacientan y comercian en la parte que les corresponde. De aquí surge el *Nomos* de la tierra”).

historicidad del “suelo”<sup>40</sup>. Schmitt considera que la “toma” de Tierra fundamenta el Derecho tanto hacia el “interior” como hacia el “exterior”. Hacia el “interior” la toma de Tierra supone que el grupo que la lleva a cabo procede a un “reparto” del “suelo” que constituye la primera “ordenación” de las relaciones de posesión y propiedad. Hacia el “exterior” significa que el grupo que toma la tierra se enfrenta a otros grupos o potencias que también pretenden tomar la tierra a partir de lo cual surgen dos títulos de Derecho Internacional: por un lado, el que procede de la toma de un espacio que era “libre” anteriormente y, por otro lado, el que procede transferir una tierra del anterior poseedor o propietario reconocido al nuevo poseedor o propietario”<sup>41</sup>.

En 1953 Schmitt precisó aún más el sentido del concepto *nomos*. A través de una investigación histórico-filológica, el autor alemán consideraba que *nomos* es el sustantivo de la acción *nemein* que tiene, en griego, tres significados: tomar (que en alemán se dice con una palabra muy próxima al griego: “nehmen”), repartir (“teilen” en alemán) y producir o apacentar (“weiden”, en alemán). Para Schmitt, cada uno de estos tres procesos pertenece a la plenitud de la esencia de lo que ha aparecido hasta ahora como ordenación jurídica y social: ¿dónde y como se realiza la toma o apropiación?, ¿dónde y cómo se procede a repartir?, ¿dónde y cómo se produce? Precisamente Schmitt considera que el orden y prelación de estos tres procesos es lo que constituye el gran problema para comprender las diferentes ordenaciones jurídicas<sup>42</sup>.

En 1955 y 1958, reafirma su idea sobre la conexión del Derecho con el territorio, pero conectándola (lo que no hizo expresamente en 1933) con la idea de “orden concreto”. Así, afirma que “centro y núcleo de una existencia terrestre -con todos sus órdenes concretos- es la casa. Casa y propiedad, matrimonio, familia y derecho hereditario, todo esto se forma sobre la base de una existencia terrestre, especialmente sobre la existencia agrícola”<sup>43</sup>.

40 Carl SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Duncker und Humblot, Berlín, 1974 (1ª ed., Greven, Colonia, 1950, p. 8 (“Die Juristen haben ihr Wissen von Ding und Boden, von Realität und Territorialität nicht von den Geographen erlernt”) y 9 (“Es betrifft die Existenzfrage der Rechtswissenschaft selbst, die heute zwischen Theologie und Technik zerrieben wird, wenn sie nicht in einer richtig erkannten und fruchtbar gewordenen Geschichtlichkeit den Boden ihres eigenen Daseins behauptet”). Existe traducción española de la 2ª edición por Dora Schilling Thon, *El nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979. Curiosamente el prefacio en el que se halla el texto citado en esta nota no se haya traducido en la edición española.

41 SCHMITT, *Der Nomos der Erde*, p. 16 (“Eine Landnahme begründet Recht nach doppelter Richtung, nach Innen und nach Außen. Nach Innen, das heißt innerhalb der landnehmenden Gruppe, wird mit der ersten Teilung und Einteilung des Bodens die erste Ordnung aller Besitz- und Eigentumsverhältnisse geschaffen ... “Nach Außen steht die landnehmende Gruppe ändern landnehmenden oder landbesitzenden Gruppen und Mächten gegenüber. Hier stellt die Landnahme auf zwei verschiedene Weisen einen völkerrechtlichen Titel dar. Entweder wird ein Stück Boden aus einem Raum herausgenommen, der bis dahin als frei galt, d. h. für das Außenrecht der landnehmenden Gruppe keinen anerkannten Herrn und Gebieter hatte; oder es wird ein Stück Boden dem bisherigen, anerkannten Besitzer und Gebieter weggenommen und an den neuen Besitzer und Gebieter gebracht”).

42 Carl SCHMITT, “Nehmen, Teilen, Weiden: ein Versuch, die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung vom Nomos her richtig zu stellen”, *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Duncker & Humblot, Berlín, 1958, p. 489-504 (p. 491-492) [publicado originalmente en *Gemeinschaft und Politik. Zeitschrift für soziale und politische Gestaltung* vol. I, nº 3 (1953), p. 18-27] [Existe traducción española de Antonio Truyol y Serra, “Apropiación, partición, apacentamiento”, *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político* nº 2 (1955), p. 3-14; esta traducción fue reimpressa en *Veintiuno* nº 34 (1997), p. 54-66. La traducción española de 1955 no pudo recoger cinco glosas de Schmitt al texto publicado originalmente en 1953 y que incorporó a la versión de 1958].

43 SCHMITT, “La tensión planetaria entre Oriente y occidente y la oposición entre tierra y mar”, p. 22; Carl SCHMITT, “Gespräch über den neuen Raum”, en *VV.AA., Estudios de derecho internacional. homenaje al profesor Camilo Barcia Trelles*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1958, p. 263-82 (p. 276: “Haus und Eigentum, Ehe, Familie und Erbrecht, alles das bildet sich auf der Grundlage eines terranen Daseins, insbesondere des Ackerbaues”) [Traducción española de Anima Schmitt de Otero, “Diálogo de los nuevos espacios”, en *Diálogos*, Instituto de Estudios “Políticos, Madrid, 1962]. Considero especialmente llamativo que en el texto de 1958, que contiene pasajes casi iguales al de 1955 desaparezca la frase “La institución fundamental del derecho, la propiedad —dominium—, recibe su nombre de casa, domus”.

## II.5. ¿NUEVOS ESPACIOS?

Más vacilante se muestra Schmitt frente a la pretensión de que la técnica abre posibles nuevos espacios tanto en las profundidades submarinas como fuera de la Tierra. En 1955 y 1958 Schmitt era reticente a esta posibilidad, al advertir que “la técnica desencadenada más bien encierra al hombre y no le abre espacios nuevos” y que por eso “los nuevos espacios tienen que encontrarse *en* nuestra tierra y no fuera, en el cosmos” y “aquél que consiga captar la técnica desencadenada, domarla e insertarla en un orden concreto, está más cerca de una contestación a la llamada actual que otro que busque aterrizar en la luna o en Marte con los medios de una técnica desencadenada” concluyendo que “la doma de la técnica desencadenada” era “la hazaña de un nuevo Hércules”<sup>44</sup>.

Sin embargo, en 1962 matizó su pensamiento al afirmar que “parece que deberemos pensar en un nomos del cosmos”. Schmitt apunta que “la carrera actual por la gran toma del espacio cósmico (...) es aún, en primer lugar y fundamentalmente, el problema de la dominación de nuestra tierra”. Ahora bien, “solamente quien domine la tierra dominará los nuevos espacios cósmicos (...) Y al revés: cada paso que se dé en la toma del espacio cósmico significará un paso en la dominación de la tierra para el poder que lo efectúe”. Este es, según Schmitt, “incluso por ahora, el verdadero y auténtico sentido de la penetración en el cosmos”<sup>45</sup>. Según Schmitt, los nuevos espacios pueden y deben ser tomados por hombres. Estas tomas de espacio serían la continuación de las tomas de tierra y las tomas de mar de estilo antiguo, cual las conoció la Historia de la humanidad hasta ahora, y tras la toma (Nehmen) de los nuevos espacios, deberá procederse a su nueva distribución (Teilen) y aprovechamiento (Weiden)<sup>46</sup>.

## III. PUNTOS DE CONVERGENCIA ENTRE LA TEORÍA NORMATIVISTA DE KELSEN Y LA TEORÍA DEL NOMOS DE SCHMITT

Las diferencias entre Kelsen y Schmitt son innegables y numerosas, y la animadversión personal entre ellos es conocida. Luis Legaz y Lacambre, uno de los más grandes filósofos españoles del Derecho del siglo XX, que fue tanto traductor al español de varias obras de Kelsen como director de la primera tesis doctoral sobre el pensamiento jurídico-político de Schmitt, es una de las personas más autorizadas que afirmaron esa oposición entre ambos juristas. Legaz afirmaba que ambos

44 SCHMITT, “La tensión planetaria entre Oriente y occidente y la oposición entre tierra y mar”, p. 28: IDEM, “Gespräch über den neuen Raum”, p. 281 (“die entfesselte Technik den Menschen eher einschliesst, als dass sie ihm neue Räume öffnet ... Die neuen Räume, aus denen der neue Anruf kommt, müssen sich deshalb auf unserer Erde befinden und nicht draussen in Kosmos. Derjenige, dem es gelingt, die entfesselte Technik einzufangen, sie zu bändigen und in eine konkrete Ordnung einzufügen, hat eher eine Antwort auf den gegenwärtigen Anruf gegeben als derjenige, der mit den Mitteln einer entfesselten Technik, auf dem Monde oder auf den Mars zu landen suche. Die Bändigung der entfesselten Technik, das wäre zum Beispiel die Tat eines neuen Hércules”).

45 Carl SCHMITT, “El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial”, Revista de Estudios Políticos nº 122 (1962), p. 19-38 (p. 23). El autor alemán reitera esta idea un año después, cfr. Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen, Duncker und Humblot, Berlín, 1975 (1ª ed. 1963), p. 80 [hay traducción española de Anima Schmitt de Otero, Teoría del partisano. Acotación al concepto de lo político, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966].

46 SCHMITT, Theorie des Partisanen, p. 79.



son "nombres representativos de corrientes espirituales antitéticas": de un lado, "la fe en la razón, absolutamente relativizada en el formalismo", de otro, "la creencia en los poderes irracionales de la vida y la relativización en las situaciones histórico-espirituales concretas"; y así, "mientras Kelsen, relativista, busca en el formalismo el refugio de las posibles verdades jurídicas a priori, Carl Schmitt va en pos de lo concreto, del sentido adecuado a la situación"<sup>47</sup>.

Ahora bien, aunque los planteamientos teóricos de Kelsen y de Schmitt suelen presentarse como opuestos, esto no significa que no existan puntos de convergencia entre ambos, quizás a pesar de ellos, y particularmente, me atrevería a decir, a pesar de Kelsen. A mi entender, existe una convergencia entre ambos autores en relación con conexión esencial del Derecho con el territorio.

Como hemos tenido ocasión de exponer la teoría normativista de Kelsen presupone el origen del Derecho en otra norma, llegando al final a una "norma fundante" que no es positiva, no existe, no está "puesta", sino que está "supuesta" (es "hipotética"). Recordemos que para Kelsen, "la norma del derecho internacional" que representa el "fundamento de validez" del orden jurídico "por lo común" es descrita en el enunciado que dice que, según el derecho internacional general, "el gobierno que ejerce, en forma independiente de otros gobiernos, control efectivo sobre la población de determinado territorio, constituye el gobierno legítimo, configurando el pueblo que vive en ese territorio bajo tal gobierno, un Estado en el sentido del derecho internacional". No deja de ser contradictorio, en mi opinión, fundar una teoría normativista sobre la "validez" del ordenamiento jurídico en la "eficacia" de un orden jurídico *en un determinado territorio*. Dicho de otro modo, sin un *territorio* no puede fundarse un ordenamiento jurídico.

Por más que Kelsen no se plantee explícitamente la cuestión del Derecho a partir del trinomio schmittiano "tomar-repartir-producir" (*nehmen-teilen-weiden*), las teorías de Kelsen no sólo no son finalmente incompatibles con el enfoque schmittiano, sino que en algún punto lo refuerzan.

En primer lugar, resulta obvio que no puede fundarse un orden jurídico a partir de un territorio si previamente no hay una "toma" del "control" de un determinado territorio (aunque sea por procedimientos "revolucionarios" o "no jurídicos", advierte Kelsen). Sólo a partir de esa "toma" se puede ejercer un "control" de forma "independiente" sobre un territorio.

En segundo lugar, precisamente la existencia de ese "control" permite que se pueda proceder a un "reparto" del mismo entre la "población" de ese "determinado territorio". Al tratar de la "propiedad" Kelsen rechaza entenderla simplemente como "una relación entre una persona y una cosa", pues a su juicio, "en rigor de verdad la propiedad es una relación entre el propietario y todos los otros sujetos

47 Luis LEGAZ Y LACAMBRA, "Prólogo", a José Caamaño Martínez, *El pensamiento jurídico-político de Carl Schmitt*, Porto, Santiago de Compostela, 1950, p. 9.

de derecho, que deben por el derecho objetivo respetar el poder exclusivo del propietario sobre su cosa". Kelsen critica la ciencia jurídica tradicional que rehúsa admitir que "el derecho subjetivo del propietario" sólo sea "un aspecto secundario del deber de los otros sujetos de derecho" y que "insiste sobre el carácter primario de los derechos subjetivos y llega hasta identificarlos con el derecho mismo"<sup>48</sup>. Es evidente que la teoría de Schmitt no presupone un "derecho subjetivo" de "propiedad", sino que la "tierra" es objeto de "reparto" por el poder de la comunidad políticamente organizada. Considerar así que la "propiedad" de la "tierra" no tiene su origen en un "derecho subjetivo" sino en un "reparto" consagrado en lo que Kelsen llama "Derecho objetivo" constituye un aspecto central de convergencia entre las posiciones de Kelsen y de Schmitt.

En tercer lugar, al tratar de la "*producción*" es cierto que Kelsen no se refiere explícitamente tampoco a la producción de la "tierra", pero sus consideraciones no pueden dejar de exigir también esa conexión. Al tratar sobre la diferente configuración jurídica de una sociedad "capitalista" y otra "socialista", el praguense indica que "el derecho denominado privado" en un orden jurídico, "no es otra cosa que la forma jurídica particular dada *a la producción y al reparto* (cursivas mías) de las riquezas en una economía capitalista", mientras que "en una economía socialista la estructura del derecho privado sería diferente" pues "no se fundaría sobre los principios de autonomía y democracia, sino probablemente sobre los de heteronomía y autocracia y se acercaría más a la estructura del derecho administrativo actual"<sup>49</sup>. Ya sea que esa "producción" y "reparto" se lleven a cabo por reglas del "derecho administrativo" o del "llamado derecho privado" (que, como se sabe, no existe para Kelsen) lo cierto es que para él la ordenación de la "producción" (como la del "reparto") es tarea del ordenamiento jurídico.

## IV. DESARROLLOS DE LA TEORÍA DE SCHMITT PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO.

### IV.1. EL DESARROLLO SCHMITTIANO DE LA TEORÍA PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES: ¿RELATIVIZACIÓN DEL TERRITORIO PARA COMPRENDER LA NOCIÓN DE "GRAN ESPACIO"?

**IV.1.A.** Será quizá en 1962 cuando Schmitt lleve a cabo su última gran reflexión sobre los "grandes espacios". Y es importante advertir que en esta su última gran aportación a la teoría nuestro autor hace tambalearse su construcción anterior pues de alguna forma "des-espacializa" o relativiza la noción de "espacio". Ahora dirá que "«gran espacio» significa algo muy distinto de un espacio al estilo antiguo simplemente aumentado".

48 KELSEN, Teoría pura del Derecho. Introducción a la ciencia del Derecho, p. 98.

49 KELSEN, Teoría pura del Derecho. Introducción a la ciencia del Derecho, p. 144-145.

A juicio de Schmitt tras la Segunda Guerra Mundial los “grandes espacios” son “espacios multidimensionales”, un “conglomerado multipolar de volúmenes permeables”<sup>50</sup>, “campos de fuerzas magnéticas de energía y de trabajo humano”. Ahora la “particularidad característica de la clase de espacio que nos interesa especialmente en este momento y que determinará el destino de todos los pueblos de la tierra” es “el espacio del desarrollo industrial y la división de la tierra en regiones y pueblos industrialmente desarrollados o subdesarrollados”. Ya no es tan importante la “toma” de espacio cuanto la “producción” y el “reparto” pero no de la “tierra” sino del “producto” industrial. Por eso, a su juicio, “hoy día, el nomos de la tierra (...) es la división de la tierra en regiones industrialmente desarrolladas o menos desarrolladas, junto con la cuestión inmediata de quién le da a quién ayuda de desarrollo y, por otra parte, quién acepta de quién ayuda de desarrollo”<sup>51</sup>.

De esta suerte “tenemos a la tierra cubierta por una red tupida de inversiones industriales tanto públicas como privadas; una red que están tejiendo dos contrincantes enemigos”. Ahora “haría falta un gran iniciado en hacienda, economía y comercio mundial para penetrar en todos los arcanos de este complejo, y haría falta un especialista expertísimo de Derecho internacional privado y público para formular con exactitud jurídica todas las relaciones que resultan de este piélagos”<sup>52</sup>.

Durante un tiempo el genio de Plettenberg consideró que la “tecnificación” no podía ocultar que para la formación de un “gran espacio” era necesaria una sustancia espiritual. A su juicio los nuevos grandes espacios que estaban formándose debían encontrar su medida “a tenor de las dimensiones de una planificación y administración humanas” con el objeto de “garantizar a las masas de población de las regiones industrializadas una seguridad racional de existencia, con pleno empleo, moneda estable y amplia libertad de consumo”. Solamente “cuando los nuevos espacios hayan encontrado la medida inmanente que corresponda a aquellas exigencias, el equilibrio de los nuevos grandes espacios podrá funcionar” y será entonces cuando “se verá qué naciones y pueblos tuvieron la fuerza suficiente para mantenerse en el desarrollo industrial y quedarse fieles a sí mismos, y, por otra parte, qué naciones y pueblos perdieron su faz, porque sacrificaron su individualidad humana al ídolo de una tierra tecnificada”. Entonces quedará manifiesto que “los nuevos espacios reciben su medida y contenido no solamente por la técnica, sino también por la sustancia espiritual de los hombres que colaboraron en su desarrollo, por su religión y su raza, su cultura e idioma y por la fuerza viviente de su herencia nacional”<sup>53</sup>.

No obstante, al aludir a los “grandes espacios” en uno de sus últimos trabajos (en un artículo que, ciertamente, no tenía como preocupación central la cuestión del espacio), Schmitt parece considerar

50 SCHMITT, “El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial”, p. 31.  
 51 SCHMITT, “El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial”, p. 33.  
 52 SCHMITT, “El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial”, p. 34.  
 53 SCHMITT, “El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial”, p. 36.

que estos espacios ya sólo se configuran por su dimensión económico-industrial. A su juicio, aunque “el mundo industrial sigue dividido, aun hoy (1978), en *Estados* más o menos autónomos” es la “estructura económico-industrial” más que la “cuestión confesional-religiosa-teológica, ya obsoleta” la que determina el problema: “el progreso industrial trae consigo su propia noción de espacio”. Así, la cultura agraria anterior derivaba sus categorías del suelo<sup>54</sup> y sus conquistas eran “tomas de tierra” (Landnahmen), porque la tierra era el verdadero objetivo. Inglaterra, por su parte, país de origen de la industrialización moderna, pasó en los siglos XVII y XVIII a una existencia marítima y por ello procedió a un toma de mar (Seenahme). Pero “hoy estamos en la época de las tomas de industria (Industrienahme)”. Única y exclusivamente la posesión de un gran espacio industrial permite actualmente la toma del Universo (Weltraumnahme)<sup>55</sup>. Schmitt intentó sintetizar esta situación diciendo que el nuevo nomos de la Tierra se sintetiza en el adagio “*cuius industria, eius regio*”<sup>56</sup>.

**IV.1.B.** Ya en 1962 nuestro autor advirtió que “hay una multitud de Estados “que pretenden ser soberanos” pero solamente “una docena” en ese momento “se sustraen a la alternativa entre los dos bloques mundiales” de la época (Estados Unidos y la URSS). Para él “ninguno de estos Estados puede eludir la tendencia al gran espacio (*Grossraum*), a no ser que prefiera caer en la insignificancia política”<sup>57</sup>. Más tarde, en 1978 apenas se refería a tres o cuatro “grandes espacios”. Son diversos los “grandes espacios” a los que Schmitt alude, en mayor o menor medida, a lo largo de su obra: el “Reich” alemán (sobre el que no vuelve a tratar tras la derrota de 1945), los Estados Unidos, Inglaterra (como “gran espacio” que fue pero ya no es), Rusia-URSS, China, India, Europa-Comunidad Económica Europea (que, con el tiempo algunos han visto como una nueva configuración del “Reich” alemán), la Commonwealth británica, el mundo hispánico o el bloque árabe<sup>58</sup>. Nos referiremos a ellos prescindiendo del “III Reich” que desaparece de las preocupaciones intelectuales schmittianas tras el fin de la Segunda Guerra Mundial.

**IV.1.B.a.** Sin duda los *Estados Unidos* constituyen el “gran espacio” al que Schmitt dedicó más atención. Schmitt parte del hecho sobradamente conocido de que los Estados Unidos fijaron, merced a la doctrina de Monroe (2 de diciembre de 1823), un “gran espacio” concreto y determinado que excluía la intromisión de potencias de espacios ajenos<sup>59</sup>.

- 
- 54 La versión original alemana de 1978 dice “vom Boden”, pero la traducción española del propio Schmitt de 1980 dice “de la tierra, del suelo”.
- 55 Carl SCHMITT, “Die legale Weltrevolution”, *Der Staat*, tomo 17, n. 3 (1978), p. 321-339 (p. 328: “Der industrielle Fortschritt bringt seinen eigenen Raumbegriff mit (...) Dieser Etappe folgt heute die der Industrienahmen. Einzig und allein der Besitz eines grossen Industrieraumes erlaubt heutzutage die Weltraumnahme”) [traducción española “La revolución legal mundial”, *Revista de Estudios Políticos* nº 10 (1979), p. 5-24].
- 56 SCHMITT, “Die legale Weltrevolution”, p. 328; Aunque la expresión “*cuius industria, eius regio*” creo que se publicó por primera vez en 1978 en el artículo “Die legale Weltrevolution”, está claramente inspirada en otra (“*cuius economia, eius regio*”) que fue acuñada en una anotación de su diario (que apareció publicado póstumamente) fechada el de 16 de julio de 1948. Llama la atención que en 1948 dijo que el nuevo nomos significaba que ya no existe nomos (Carl SCHMITT, *Glossarium. Aufzeichnungen aus den Jahren 1947-1951* (eds. Por Eberhard Freiherr von Medem), Duncker & Humblot, Berlin, p. 179 [“*cuius economia, eius regio. Das ist das neue Nomos der Erde; kein Nomos mehr*”).
- 57 SCHMITT, “El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial”, p. 31.
- 58 Carl SCHMITT, *La unidad del mundo*, Ateneo, Madrid, 1951, p. 23.
- 59 SCHMITT, “El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial”, p. 32.



Sin embargo, partiendo de la “doctrina Monroe” los Estados Unidos evolucionaron hacia una forma de imperialismo universal que falsificaba la doctrina Monroe. Un primer paso para ello fueron los “tratados de intervención” firmados con otros Estados americanos que legalizaban la intervención norteamericana, de suerte que Schmitt pudo decir que los Estados Unidos fueron el primer Estado en crear tratados de intervención, entendiéndolo por tales convenios formulados en términos jurídicos que permiten a un Estado, cuando se dan unos presupuestos tipificados, entrometerse en los asuntos de otro Estado mediante medios igualmente tipificados<sup>60</sup>.

Más adelante, Schmitt considera que la falsificación de la doctrina Monroe alcanzó su punto culminante cuando Woodrow Wilson el 22 de enero de 1917 dijo que esa doctrina debía ser una doctrina “mundial” entendiéndolo por tal la extensión a toda la tierra y a toda la humanidad de los principios liberal-democráticos<sup>61</sup>. Posteriormente, esa idea imperialista universal adquiere un nuevo contenido con la posibilidad de intervención formulada en la “doctrina Stimson” (1933) en virtud de la cual los Estados Unidos se reservaban, para todas partes del mundo, el derecho a negar el “reconocimiento” a cambios de posesión de Estado que hayan sido provocados mediante la aplicación ilegal de la fuerza<sup>62</sup>.

Antes de calificarlo con la categoría de “gran espacio”, Schmitt se refería a los Estados Unidos como ejemplo claro de potencia imperialista. En esta primera consideración, el autor alemán veía que esa potencia basaba su expansión imperialista en dos elementos fundamentales: uno económico (las posibilidades de inversión y de explotación capitalistas) y otro jurídico-cultural (la posibilidad de determinar la manera de hablar y de pensar de otros pueblos)<sup>63</sup>.

Más adelante, cuando configura su noción de “gran espacio” Schmitt considera a los Estados Unidos como un ejemplo prototípico del mismo. En este sentido, el verdadero espacio político de los Estados Unidos no se corresponde ni con (1) su territorio estatal, en el sentido de esfera de competencia estatal en donde rige su legislación, gobierno, administración y justicia, ni sólo (2) la esfera de influencia de la doctrina de Monroe, pues los Estados Unidos son, además, (3) el factor más importante de la comunidad de defensa atlántica, de la OTAN, que abarca Estados americanos y no-americanos y, además, tienen su lugar en (4) el espacio global de la ONU. Schmitt advierte que la zona de defensa de la OTAN, no es una «región» en el sentido del artículo 52 de Carta de las Naciones

60 Carl SCHMITT, “Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus”, en *Auslandsstudien*, vol. 8 (1933), p. 117-142 [reproducido en *Positionen und Begriffe: im Kampf gegen Weimar-Genf-Versailles; 1923-1939*, Duncker und Humblot, Berlín, 1940 (2ª edic., 1988), p. 162-180 (p. 170)] [hay traducción española de Héctor Orestes Aguilar, “El imperialismo moderno en el Derecho Internacional Público”, en Carl Schmitt, teólogo de la política, FCE, México, 2001, p. 95-113]; IDEM, “Grossraum gegen Universalismus Der völkerrechtliche Kampf um die Monroedoktrin”, en *Zeitschrift der Akademie des Deutschen Rechts*, año VI, cuaderno 7 (1939), p. 333-337 [reproducido en *Positionen und Begriffe: im Kampf gegen Weimar-Genf-Versailles; 1923-1939*, cit., p. 295-302 (p. 295)].

61 SCHMITT, “Grossraum gegen Universalismus Der völkerrechtliche Kampf um die Monroedoktrin”, p. 296-297.

62 SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, p. 274; IDEM, *La unidad del mundo*, p. 19-20.

63 SCHMITT, “Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus”, p. 173 y 179.

Unidas<sup>64</sup>, porque en el Consejo de Seguridad no había unanimidad sobre el carácter pacífico de la OTAN<sup>65</sup> y porque basándose en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas (que reconoce el derecho de la autodefensa<sup>66</sup>), la esfera de defensa de la OTAN está entresacada del espacio global de la ONU. Y por si fuera poco debe recordarse que mientras los Estados Unidos son una fuerza atómica la OTAN como tal no lo es<sup>67</sup>.

Schmitt afirma que estos cuatro espacios de densidad y permeabilidad muy distintas (territorio estatal, hemisferio occidental de la doctrina de Monroe, esfera de defensa de la OTAN y espacio global de la ONU) se suelen imaginar como superficies “espaciales”, pero en realidad son “campos de fuerzas magnéticas de energía y de trabajo humanos”. Por ello deben tomarse en cuenta otros espacios como el espacio de alcance económico del mercado interior y exterior de Norteamérica, el espacio de influencia del dólar americano, o el espacio de la expansión cultural, del idioma y del prestigio moral norteamericanos. Todas estas múltiples interferencias y compenetraciones de los diversos espacios, de los que los Estados Unidos constituyen un ejemplo detenidamente observado por el autor alemán, permiten captar, a su juicio, la particularidad característica de la clase de espacio que interesa especialmente en este momento y que determinará el destino de todos los pueblos de la tierra: es el espacio del desarrollo industrial y la división de la tierra en regiones y pueblos industrialmente desarrollados o subdesarrollados”<sup>68</sup>.

El “gran espacio” de los Estados Unidos se ha determinado económicamente por el dólar, militarmente por la OTAN, jurídicamente está reconocido mediante el derecho de veto en el Consejo de Seguridad y culturalmente, sobre todo, por el arte cinematográfico y la lengua inglesa convertida en universal por los Estados Unidos, no por Inglaterra. Su alcance no sólo está en América, pues abarca a espacios de Europa, Oceanía o Asia (Israel y Japón, fundamentalmente). Pero diversas crisis, acaecidas después de la desaparición del autor alemán, han puesto de manifiesto que este “gran espacio” por más que siga teniendo pretensiones universalistas tiene alcance limitado. Militarmente, la expansión

64 El artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas dice:

“1. Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.

2. Los Miembros de las Naciones Unidas que sean partes en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos, harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad. (...)”.

65 Schmitt hizo esa consideración en 1962. Conviene recordar que la OTAN, ya muerto Schmitt, en 1999 atacó a Serbia sin que hubiera un mandato del Consejo de Seguridad.

66 El artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas reza:

“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.

67 SCHMITT, “El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial”, p. 32-33.

68 SCHMITT, “El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial”, p. 33.

de la OTAN ha encontrado resistencias que han resultado insuperables en algunos lugares (Georgia del Cáucaso o Ucrania); económicamente, por un lado se ha enfrentado a la competencia de China y por otro lado no ha podido imponer el dólar en el espacio europeo: políticamente, por último, ha sufrido algún fracaso importante (intervención en Siria). Pero las limitaciones experimentadas no significan que este “gran espacio” no siga siendo hoy, como cuando escribió Schmitt sobre él, hace más de cincuenta años, el “gran espacio” más poderoso de la tierra.

**IV.1.B.b. Inglaterra** (centro gravitatorio del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) configuró uno de los “grandes espacios” en torno al cual se vertebró un Derecho Internacional y aparece en contraste con los Estados Unidos, “gran espacio” emergente que contrasta con el declive de su antigua metrópoli.

Schmitt ha explicado por qué Inglaterra que se a la cabeza en progreso técnico y conservó casi hasta finales del siglo XIX su gran preponderancia dejó de ser un “gran espacio”. Su gran progreso técnico y mecánico que le permitió ser la primera potencia mundial, al propio tiempo propició la aparición de un nuevo período en la relación elemental entre tierra y mar que puso fin a su dominio. En efecto, el Leviatán, monstruo marino, se transformó entonces, de gran pez, en gran máquina. Ello supuso de hecho una evolución sustancial de extraordinaria importancia porque la máquina cambia la relación entre el hombre y el mar. La osada casta de marinos que hasta entonces había forjado la grandeza de la potencia naval perdió su antiguo sentido. Las arduas proezas de los navegantes a vela, el consumado arte de la navegación, el duro adiestramiento y selección de una especie de hombres audaces, todo esto fue perdiéndose paulatinamente a medida que aumentó la seguridad del moderno tráfico marítimo tecnificado. El mar siguió conservando todavía su poder forjador de hombres. Pero las últimas consecuencias de aquel poderoso impulso que había transformado un pueblo de pastores en piratas disminuyeron y acabaron por extinguirse. Entre el mar como elemento y la existencia humana vino a interponerse un aparato mecánico. Un dominio de los mares basado en la industria mecánica es evidentemente algo muy distinto de un poderío naval conquistado en durísima, inmediata lucha librada a diario con el elemento marino. Un velero, servido únicamente por fuerza muscular humana y un barco movido por hélice a vapor, representan dos relaciones distintas con el mar. La revolución industrial convirtió a los espumadores de océanos y a los hijos del mar en constructores de máquinas y servidores de su poder<sup>69</sup>.

69 SCHMITT, Land und Meer, cit. p. 98-99 (“Denn jetzt verwandelte sich der Leviathan aus einem grossen Fisch in eine Maschine. (...) Die Maschine veränderte das Verhältnis des Menschen zum Meer. (...) Die kühnen seemännischen Leistungen der Segelschiff, (...) alles das verblasste in der Sicherheit des modernen, technisierten Seeverkehres. (...) Aber die Weiterwirkung jenes mächtigen Stosses, der ein Volk von Schafzüchtern in Piraten verwandelt hatte, liess nach und hörte allmählich auf. Zwischen das Element des Meeres und die menschliche Existenz wurde ein maschineller Apparat eingefügt. Eine auf der Maschineindustrie errichtete Meeresherrschaft ist offenbar etwas anderes als eine Seemacht, die in härtestem unmittelbarem Kampf mit dem Element täglich errungen wurde. Ein Segelschiff, das nur von menschlicher Muskelkraft bedient wird, und ein von Dampfkräften bewegtes Schiff stellen schon zwei verschiedene Beziehungen zum Element des Meeres dar. Die industrielle Revolution verwandelte die aus dem Element des Meeres geborenen Kinder der See in Maschinenbauer und Maschinenbediene [...] Wir stellen hier in aller Sachlichkeit fest, daß die rein maritime Existenz, das Geheimnis der britischen Weltmacht, in ihrem Wesenskern getroffen war”).

El Reino Unido puede afirmarse que, gracias al arma atómica, a su moneda nacional y a su poder de veto en el Consejo de Seguridad, sigue siendo un Estado soberano. Sin embargo, ha dejado de ejercer un influjo político decisivo no sólo en el área de la "Commonwealth", sino incluso en lugares en los que la Reina de Inglaterra sigue siendo Jefe del Estado (Canadá, Australia, Nueva Zelanda). El "Brexit" apoyado por una ajustada mayoría (51'9%) en el referéndum de 23 de junio de 2016 muestra al Reino Unido necesitado de apoyarse en los Estados Unidos pues incluso espacios en los que la Reina de Inglaterra es jefe del Estado, como Canadá, van a tener una relación económica más estrecha con la Unión Europea o los Estados Unidos que con el Reino Unido.

**IV.1.B.c.** Rusia (URSS), China y la India son espacios que en ocasiones son objeto de consideración por Schmitt, a los que se refiere como "las más poderosas islas de Tierra" aludiendo a que son espacios de "tierra" y no de "mar"<sup>70</sup>.

La URSS es, debido a la Guerra Fría, a la que quizá la mayor atención dedica. Rusia (URSS) queda, claramente, configurada en su pensamiento como el "gran espacio" que alcanzó un desarrollo técnico-industrial y que se opone a los Estados Unidos. Al final de su vida Schmitt afirmó que "el impulso hacia espacios supraestatales del desarrollo industrial no ha conducido, hasta ahora, sino a tres grandes espacios establecidos: USA, URSS y China", pero "sólo las dos superpotencias atómicas (o sea, USA y URSS) son grandes espacios industriales desarrollados que se han establecido políticamente y se respetan y no admiten ninguna intervención de otras potencias"<sup>71</sup>. Hoy Rusia (heredera de la antigua URSS) se muestra como un espacio étnicamente y culturalmente mucho más homogéneo que los Estados Unidos, que, aunque económicamente no tiene una moneda poderosa capaz de competir con el dólar, atesora riquezas naturales inmensas que le permiten depender mínimamente de mercados externos. Militarmente, Rusia ha demostrado capacidad para asegurar el dominio en su espacio o neutralizar intervenciones externas (Ucrania, Cáucaso, Siria). Jurídicamente no ha mostrado ninguna renuencia a ejercer el derecho de veto en la defensa de su espacio (Kosovo, Siria).

Más dubitativo se muestra Schmitt respecto a China que en ese momento, aun siendo una potencia nuclear, no tenía un arsenal comparable y no había conocido un desarrollo industrial como el que conoció a partir de 1979 con la política de Deng Xiaoping. Respecto a la India dijo en 1962 que es "el campeón más radical de anti-colonialismo antieuropeo, se deja desarrollar industrialmente por Rusia, Inglaterra y Alemania al mismo tiempo" lo que "es el núcleo de su neutralidad"<sup>72</sup>.

70 SCHMITT, "La tensión planetaria entre Oriente y occidente y la oposición entre tierra y mar", p. 7.

71 SCHMITT, "Die legale Weltrevolution", p. 329.

72 SCHMITT, "El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial", p. 34-35.



**IV.1.B.d.** Schmitt también dedicó sus reflexiones a Europa, que durante los últimos decenios de su vida estaba articulada fundamentalmente por la "*Comunidad Económica Europea*" antes de crearse la "*Unión Europea*" en 1992, siete años después de su muerte. Schmitt consideraba que "a pesar del contraste de Este y Oeste, que proyecta su gran sombra sobre todo, aún no se han fijado definitivamente unos espacios de desarrollo bien definidos" por lo que "todo está planteado y en trámite". Schmitt veía como un problema que si bien la *Comunidad Económica Europea* de su época abarcaba un espacio de desarrollo unitario y bien definido, tenía sus regiones subdesarrolladas, y, sin embargo, admitía que algunos de sus miembros dieran ayuda de desarrollo industrial a lejanos países africanos y asiáticos. Schmitt sabía que muchos expertos pronosticaban que la Comunidad Económica Europea conduciría forzosamente a una unidad política de Europa, pero para él cuestión primordial era si Europa se constituiría en portador convincente de una ayuda de desarrollo homogénea; con otras palabras: si una Europa políticamente unificada haría una política de inversiones homogénea y unificada, tanto hacia el interior como hacia el exterior, y sin que ningún Estado miembro pudiera apartarse de esta línea invocando su neutralidad<sup>73</sup>.

El tiempo ha mostrado que la Unión Europea aunque no ha terminado de consolidarse como un "gran espacio" no deja de intentarlo. Muchos consideran, creo que no sin fundamento, que la Unión Europea es la nueva configuración del "Reich" alemán (el IV Reich). Económica y monetariamente, sin duda, es un espacio que compite con otros grandes espacios, y aunque militarmente muestra debilidades, políticamente ha ejercido presión, con distinto éxito, hacia el interior de sus miembros (Polonia, Hungría) y hacia el exterior (Rusia).

**IV.1.B.e.** Hay otros territorios que pretenden o han pretendido configurarse como "grandes espacios" pero presentan algunas fragilidades que les impiden consolidarse plenamente como tales o han visto abortada su evolución: los casos más claros son los del mundo hispánico, el mundo árabe, la India o Brasil.

Los Estados del *mundo hispánico* que en la segundo tercio del siglo XX, principalmente, parecieron emerger como un bloque con afinidades culturales y políticas, han sufrido diversas vicisitudes que han quebrado esa evolución. Entre las vicisitudes que han abortado del proceso de consolidación de este espacio se pueden citar, entre otros, los siguientes: *España*, desde comienzos de los años ochenta del siglo XX tomó graves decisiones que obstaculizaron la consolidación de este gran espacio (renuncia a defender a Argentina ante la guerra de las Malvinas de 1982 con el gobierno de Calvo-Sotelo y Bustelo, renuncia a la "doctrina Estrada" con el gobierno de González Márquez en 1982, decisión de adherirse a la Comunidad Económica Europea –luego Unión Europea– en 1986); *México* se unió a Canadá y Estados Unidos para formar el "Tratado de libre comercio de América del Norte" (NAFTA

<sup>73</sup> SCHMITT, "El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial", p. 35.

por sus siglas en inglés); *Ecuador y El Salvador* decidieron en 2000 y 2001, respectivamente, renunciar a su moneda nacional y adoptar el dólar; varios países liderados por *Venezuela* decidieron romper el espacio hispánico con una agrupación ideológica en 2004 al crear la "Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América - Tratado de Comercio de los Pueblos" (ALBA-TCP).

Por su parte, el *mundo árabe* (actualmente, en la práctica, árabo-musulmán) es cierto que ha conocido un aumento de su influencia como resultado de una política basada en la utilización estratégica de sus recursos de hidrocarburos (crisis de 1973 y 1979) así como en la utilización del terrorismo (especialmente a partir de 2001). Pero presenta graves debilidades. De entrada, a pesar de la pujanza de su sector de hidrocarburos, económicamente sigue siendo un espacio de escasa industrialización y técnicamente deficitario. A ello se le suma la no superada fractura religiosa entre el sunnismo y el chiismo. A lo anterior se le suma un problema de liderazgo pues el país más poblado y desarrollado culturalmente (Egipto) es económicamente dependiente de las monarquías del Golfo pérsico. Y como colofón está la hipoteca que ejercen tres países musulmanes no árabes: en primer lugar, Turquía, que aspira a retomar el control sobre el mundo árabe en el que ejerció su influencia en la etapa del imperio otomano (con intervenciones militares o políticas en Siria, Egipto, Libia); en segundo lugar, Irán, que constituye el centro gravitatorio de la secta chiita; y en tercer lugar, Pakistán, que es la única potencia atómica musulmana.

La *India* ha conocido un enorme desarrollo industrial desde la época en que Schmitt hizo algunas referencias a la misma. La India junto a Brasil, China y Rusia ha formado el bloque "BRIC" (o BRICS, si se cuenta con Sudáfrica) como un intento de configurar un eje espacial de resistencia a la hegemonía de los Estados Unidos y de Europa. La India, con un mercado inmenso (1.350 millones de habitantes) en un espacio jurídico-político unificado, ha conocido un espectacular desarrollo técnico-industrial que le ha llevado a ser incluso una de las potencias atómicas del planeta. La India pugna por crear un Estado/"gran espacio" capaz de vetar en su seno intervenciones externas. Su mayor problema en este momento es la fractura religiosa interna, tanto la que supone la religión local "sij" como, sobre todo, la musulmana. Para poner freno a las interferencias que puedan provenir con el uso de la religión islámica, el actual gobierno indio de Narendra Modi (en la cúspide del poder desde 2014) ha tomado dos iniciativas fundamentalmente: la primera ha sido la reforma constitucional de 2019 dirigida a suprimir el estado federado de Yamú-Cachemira para convertirlo en dos regiones separadas (Yamú, de mayoría hindú; Cachemira, de mayoría musulmana) gobernadas directamente desde la capital india<sup>74</sup>; la segunda, una reforma de la ley de la nacionalidad para otorgar la ciudadanía india a los miembros de minorías religiosas perseguidas en los Estados musulmanes vecinos<sup>75</sup>.

74 The Jammu and Kashmir reorganisation Act, 2019, No. 34 de 2019 [9 de agosto de 2019] <http://egazette.nic.in/WriteReadData/2019/210407.pdf>

75 The Citizenship (amendment) Act, 2019, No. 47 de 2019 [12 de diciembre de 2019] <http://egazette.nic.in/WriteReadData/2019/214646.pdf>

Schmitt nunca se refirió a *Brasil* como posible gran espacio, aunque en estos decenios este gran país parece intentar configurar un “gran espacio”. Juega a su favor que es un país con bastante homogeneidad cultural con un gran mercado en un país bajo una dirección política unificada y que cuenta con ingentes recursos naturales. Tiene, sin embargo, algunas debilidades. Políticamente, sólo bajo las presidencias del “Partido del Trabajo” (PT) Brasil pareció querer emprender una política exterior al margen de la de los Estados Unidos que, tras el desalojo del poder del PT, parece orbitar de nuevo en torno a los Estados Unidos; y económicamente, aunque tenga una moneda estable, sigue demasiado influido por el dólar norteamericano.

## IV.2. EL DESARROLLO ÚLTIMO DE LA TEORÍA: DERECHO CONSTITUCIONAL Y “GRANDES ESPACIOS”.

**IV.2.A.** El hecho de que en el mundo se estén configurando “grandes espacios” no significa para Schmitt que el Estado esté totalmente condenado. De entrada, en 1978, Schmitt creía que el “espacio libre de bloques” (blockfreie Raum), que se podría identificar con el entonces pujante “movimiento de los no alineados”. Este espacio convertido en “zona conflictiva para intervenciones políticas y militares opuestas de los tres grandes espacios establecidos” (USA, URSS, China) permitía un cierto campo de libre actuación pues “los Estados de este espacio pueden tener su propia política e incluso sus guerras”<sup>76</sup>.

Es aquí donde Schmitt, al final de su obra da entrada al Derecho Constitucional. ¿Qué puede hacer un Estado que pretenda oponerse a estas intervenciones o no ser absorbido en un determinado „gran espacio”? Es aquí donde Schmitt recupera ideas suyas ya defendidas en la época de la República de Weimar para aplicarlas al nuevo contexto de la supervivencia del Estado en la lucha entre los „grandes espacios”. Según Schmitt „un Estado que se quiera oponer a la influencia o intromisión poderes supraestatales” puede „estrechar el desfiladero para las intervenciones legales si trata de hacer su Constitución defensiva y más resistente hacia influencias ajenas”<sup>77</sup>.

En relación con la interferencia externa de ciertos „grandes espacios” se puede así plantear la misma cuestión que Schmitt planteó respecto a la defensa de la Constitución frente a ciertos enemigos internos. Así resulta que „el problema jurídico-constitucional implica la pregunta por el enemigo a quién se debe impedir el paso a la legalidad constitucional”<sup>78</sup>. Schmitt evoca los dos modelos de „defensa del Estado” que existieron a finales de siglo XIX y comienzos del XX y contrasta el modelo de la III República Francesa (inserción de cláusulas de intangibilidad) con el modelo de la

76 SCHMITT, “Die legale Weltrevolution”, p. 329-330.

77 SCHMITT, “Die legale Weltrevolution”, p. 330.

78 SCHMITT, “Die legale Weltrevolution”, p. 332.

República de Weimar (negación de límites a la reforma constitucional y mera introducción de una defensa por vía penal)<sup>79</sup>.

**IV.2.B.** La cuestión, sin embargo, es si esas técnicas son suficientes para impedir las injerencias de los nuevos „grandes espacios” articulados a través de la economía industrial.

Uno de los problemas que ya entrevió Schmitt fue precisamente uno que afecta a la economía, a saber, si los Estados, grandes o pequeños, ofrecerán a la publicidad mundial los secretos de su producción<sup>80</sup>. Y el hecho es que, aunque se pudiera llegar a argumentar que el “secreto industrial” está protegido por el derecho constitucional a la vida privada de las personas jurídicas, caso de reconocerse este derecho, lo cierto es que la Constitución no presta generalmente atención a este punto.

Pero hay otros problemas, además del “secreto industrial” que no están suficientemente contemplados en el Derecho Constitucional. Pensemos en el control por parte del Estado, o empresas de capital nacional, de sectores estratégicos (energía, comunicaciones, finanzas). El caso “Huawei” es ilustrativo a este respecto. Pero hay otros casos no menos graves, como es el hecho de que cada vez más, los Estados exijan del ciudadano una dirección electrónica que no está proporcionada por empresas nacionales. La Constitución podría, en este nuevo escenario, cumplir la función de impedir el acceso a Estados o empresas extranjeras en esos sectores que se han revelado estratégicos para garantizar, si no la completa independencia (ya sólo predicable plenamente de los “grandes espacios”), al menos la capacidad de elegir el “gran espacio” al que el Estado se quiere asociar.

## **V. LA TEORÍA DE SCHMITT COMO INSTRUMENTO DE COMPRESIÓN DE LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO CONTEMPORÁNEO.**

### **V.1. ¿“GLOBALIZACIÓN” O “GRANDES ESPACIOS”?**

**V.1.A.** La pretensión “universalista” del Derecho, especialmente visible en instituciones como la ONU o la OMC, parece que no se compadece con ciertos desarrollos presentes en la realidad. De ahí que haya autores que consideren el “Derecho Global” como un conjunto de normas transnacionales que no se identifican con el Derecho “nacional” y mucho menos con el Derecho “Internacional” de pretensión universal y que además integra normas de origen privado<sup>81</sup>. La “globalización” no sólo no ha diluido, sino que ha hecho emerger varios “grandes espacios”. Tampoco parece exacto hablar de una contraposición “norte-sur” y menos de un “norte global” frente a un “sur global”: ¿es China “norte” o “sur”? Y si es “norte”, ¿qué es lo que tiene en común con los Estados Unidos?

79 SCHMITT, “Die legale Weltrevolution”, p. 330-331.

80 SCHMITT, “Die legale Weltrevolution”, p. 338.

81 Márcio Ricardo STAFFEN, “Global normative production for the Tutelage of Sustainability”, en *Journal of Applied Business and Economics* Vol. 21(8) 2019, p. 120-134 (p. 121-122, 124).



¿Forman Australia y Nueva Zelanda parte del “norte” o del “sur”? Parece claro que los conceptos y la contraposición “norte-sur” son manifiestamente insuficientes para una adecuada comprensión de la realidad jurídica y política internacional.

Si entendemos por “gran espacio” un espacio dominado por ideas y principios de una determinada cosmovisión, que excluye intervenciones de potencias extrañas y del que es garante y guardián un pueblo que está a la altura de la empresa, por utilizar el concepto schmittiano podemos identificar distintas situaciones: en primer lugar, tres “grandes espacios” claramente consolidados hoy (Estados Unidos, Rusia, China); en segundo lugar, otras agrupaciones que pretenden ser un “gran espacio” pero presentan diversas fragilidades estructurales (la Unión Europea, el mundo árabo-musulmán, India, Brasil); en tercer lugar, otros agrupamientos incapaces, a su pesar, de asentarse como “grandes espacios” (Hispanoamérica, África); y, en cuarto lugar, otros que han visto declinar su situación sin poder poner un freno a ese proceso (Reino Unido, Francia).

Existe así una pluralidad de situaciones que tiene un reflejo político y jurídico internacional. Se puede afirmar así que hoy en día sólo los “grandes espacios” son plenamente independientes (es decir, son capaces de excluir la intervención de potencias de espacios ajenos). En el otro extremo existen los Estados “absorbidos” por los grandes espacios que se definen, precisamente, porque el Estado que lidera el “gran espacio” puede intervenir en los mismos, lo que significa que, a la postre, han dejado a la postre de ser independientes. Entre medias encontraríamos Estados que, sin tener la capacidad para convertirse en centros gravitatorios de un “gran espacio”, tienen al menos un residuo de soberanía para poder decidir a qué “gran espacio” se asocian. En esta categoría intermedia encontramos tanto Estados que han visto declinar su imperio (Reino Unido, Francia), cuanto Estados que pugnan por configurar un “gran espacio” (India, Brasil). El caso más ilustrativo de un viejo imperio declinante es el del Reino Unido. Como se vio, Inglaterra ha dejado de ser ya un “gran espacio”, pero no se ha degradado hasta el extremo de quedar absorbida en alguno de los “grandes espacios” existentes. Hasta ahora formaba parte de la Unión Europea, aun con un status especial (no formaba parte del euro, ni del sistema de libre circulación de personas conocido como “Schengen”) y a raíz del referéndum de 23 de junio de 2016 decidió salirse de la UE (“Brexit”). La salida de la UE, sin embargo, se ha visto acompañada de la negociación de un acuerdo con los Estados Unidos que, en el fondo, significa que el Reino Unido sale del jirón del “gran espacio” de la UE (dominado por Alemania) para integrarse en el “gran espacio” de los Estados Unidos.

**V.1.B.** Si contemplamos la situación desde la perspectiva del “Derecho transnacional” los “grandes espacios” se caracterizan, precisamente, porque no permiten intromisiones de potencias de espacios ajenos. Esto se aprecia, particularmente, en el terreno de los derechos humanos. Los tres

“grandes espacios” consolidados (USA, Rusia, China) tienen en común que no reconocen normas u órganos internacionales que puedan interferir en sus espacios respectivos.

El caso de *Estados Unidos* es significativo. En una fecha tan tardía como 1992 los Estados Unidos ratificaron el “Pacto Internacional de los Derechos civiles y políticos”, de 1966, que atribuye competencia al Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas para elaborar informes periódicos sobre el respeto de los derechos humanos por los Estados Unidos<sup>82</sup>, aunque no reconocieron la competencia del Comité para conocer de quejas de particulares contra el Estado. Más llamativa es la situación respecto al Derecho continental americano de los derechos humanos: los Estados Unidos designan a jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (como fue el caso de Thomas Buergenthal) ... pero no reconocen su jurisdicción; albergan en Washington la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y eligen a miembros de la misma... pero no reconoce su competencia para conocer de asuntos que afecten a Estados Unidos. *Rusia*, por su parte, ratificó, desde la época soviética (1973), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y, en 1991 (significativamente, el momento de la mayor crisis de su historia)<sup>83</sup> incluso ratificó el Protocolo facultativo nº 1 que permite a los individuos presentar quejas contra el Estado ruso ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Además, ha ratificado el Convenio Europeo de Derechos Humanos en 1998. Ahora bien, el 14 de diciembre de 2015 se reformó la Constitución federal rusa para atribuir al Tribunal Constitucional de Rusia la competencia de declarar la “imposibilidad de ejecutar” las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, algo que ha hecho ya en varias ocasiones<sup>84</sup>.

*China*, por su parte, ha firmado en 1998 el Pacto Internacional de los Derechos civiles y políticos, pero aún no lo ha ratificado. Por lo demás, en Asia, como es sabido, no hay acuerdos regionales de derechos humanos, por lo que China no está presionada para ratificar tratados que pudieran establecer un eventual sistema de control internacional sobre las decisiones internas que pudieran afectar a los derechos humanos.

82 Los Estados Unidos han presentado cuatro informes periódicos: en 1994 (CCPR/C/81/Add.4), 2005 (CCPR/C/USA/3), y 2010 (CCPR/C/USA/4) que fueron objeto de evaluación y de “Observaciones finales” por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. En 2005, los USA presentaron de forma conjunta el 2º y 3º informe periódico. En 2019 debía haber presentado el 5º informe, que se espera que sea finalmente entregado en 2020.

83 Rusia ha presentado ocho informes periódicos: en 1977 (CCPR/C/1/Add.22), 1983 (CCPR/C/28/Add.3), 1988 (CCPR/C/52/Add.2), 1994 (CCPR/C/84/Add.2), 2002 (CCPR/C/RUS/2002/5), 2007 (CCPR/C/RUS/6), 2012 (CCPR/C/RUS/7) y 2019 (CCPR/C/RUS/8). El Comité de Derechos Humanos ha examinado y evaluado todos excepto el último.

84 El 19 de abril de 2016, el TC ruso sentenció que era imposible ejecutar la sentencia del TEDH *Anchugov y Gladkov c. Rusia* de 4 de julio de 2013 (Demandas nos. 11157/04 y 15162/05); el 19 de enero de 2017, resolvió que era imposible ejecutar la sentencia del TEDH *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Rusia*, de 31 de julio de 2014 (demanda no. 14902/04).

## V.2. EL PROBLEMA DE LA ORDENACIÓN DE LAS NUEVAS REALIDADES TÉCNICO-PRODUCTIVAS EN UN MUNDO DE "GRANDES ESPACIOS".

Son varios los problemas que han aparecido en el Derecho contemporáneo y que pudieran encontrar en la teoría schmittiana un instrumento útil de comprensión. Podríamos referirnos, sin pretensión de exhaustividad a los siguientes: (1) el problema de las técnicas de intrusión en las comunicaciones y de captación de imágenes; (2) el problema del terrorismo (sobre todo si es de carácter o tiene un componente internacional) y las injerencias provocando conflictos políticos internos de signo territorial-separatista o ideológico. (3) el Derecho de Internet y, en particular, el reconocimiento de dominios; (4) el problema, relacionado también en gran medida con internet, de las "fake news" y el problema de las injerencias de terceros países en los procesos políticos internos.

Algunos de estos problemas, que siguen siendo actuales, fueron ya entrevistados por Schmitt en 1963 y 1966.

Así, en primer lugar, el autor alemán hizo unas consideraciones que, aun no formuladas directamente sobre el problema de las técnicas de intrusión en las comunicaciones y de captación de imágenes, tienen fácil analogía con la cuestión. A este respecto aseveraba que, con independencia de si los seres humanos tienen intenciones y fines pacíficos o bélicos, cualquier aumento de la técnica humana produce nuevos espacios y cambios incalculables de las estructuras espaciales ya existentes. Esto afecta no solamente al agrandamiento exterior y espectacular de las exploraciones cósmicas, "sino también a nuestro viejo orden terrestre con sus espacios dedicados al habitar, al trabajo, al culto y al juego". Así, dice, "en la época del alumbrado eléctrico, del suministro de gas a distancia, del teléfono, radio y televisión, la frase «el domicilio es inviolable» provoca una forma de acotamiento muy distinto al de la época del rey Juan y de la Carta Magna de 1215, cuando el señor del castillo podía izar el puente levadizo". Y es que "el aumento técnico de la eficacia humana acaba con sistemas enteros de normas"<sup>85</sup>.

Además, en segundo lugar, Schmitt también reflexionó sobre el fenómeno de la violencia política "no formalizada". Ciertas consideraciones que hace sobre el "partisano" o "guerrillero" creo que son aplicables, a mi entender, al "terrorista internacional" que sirve a los intereses de un determinado Estado o "gran espacio". La que llama "motorización" del "partisano" produce su desincardinación de la "tierra" que era la característica básica del "guerrillero" (o "partisano") convirtiéndole en un mero instrumento

85 SCHMITT, *Teoría del Partisano*, p. 67-68 ("Ganz unabhängig von dem guten oder bösen Willen der Menschen, von friedlichen oder kriegerischen Zwecken und Zielen, produziert jede Steigerung der menschlichen Technik neue Räume und unabsehbare Veränderungen der überkommenen Raumstrukturen. Das gilt nicht nur für die äußerlichen, auffälligen Raumerweiterungen der kosmischen Raumfahrt, sondern auch für unsere alten irdischen Wohn- Arbeits- Kult- und Spielräume. Der Satz »die Wohnung ist unverletzlich« bewirkt heute, im Zeitalter der elektrischen Beleuchtung, der Ferngasversorgung, des Telefons, Radios und Fernsehens, eine ganz andere Art Hegung wie zur Zeit des King John und der Magna Charta von 1215, als der Schloßherr die Zugbrücke hochziehen konnte. An der technischen Steigerung menschlicher Effektivität zerbrechen ganze Normensysteme").

de un punto central que desarrolla una “política mundial”<sup>86</sup>. Dado que la comisión de actos terroristas requiere, en la inmensa mayoría de los casos, altas cualificaciones técnicas, importante sostén financiero y apoyo político, es difícil concebir hoy en día que un grupo “autónomo” pueda llevar a cabo acciones terroristas internacionales (que, por definición, buscan bien “castigar” a un Estado por la política llevada a cabo o bien “chantajearlo” para que realice una determinada política). El terrorismo internacional se convierte así en un instrumento de “intervención” en la política de otras potencias.

En tercer lugar, se ha reparado poco en la cuestión del reconocimiento “digital” de Estados. Ciertamente Schmitt estudió, como tantos otros internacionalistas, el debatido problema del “reconocimiento de Estados” que se opera por otros Estados o por organizaciones internacionales. Pero el desarrollo técnico de las comunicaciones ha planteado un problema nuevo, que es el relativo al reconocimiento del “dominio” en internet correspondiente a un determinado Estado. La cuestión se ha planteado en relación con algunos conflictos en el que están envueltas algunas de las grandes potencias internacionales. Por un lado, nos encontramos la cuestión del Sahara Occidental, calificado como “territorio no autónomo” por Naciones Unidas con un derecho a la autodeterminación reconocido internacionalmente<sup>87</sup> y cuya descolonización se haya obstaculizada por Marruecos y Francia. Aunque el territorio del Sahara Occidental tiene asignado un código de país para el sistema de nombres de dominio (ccLTD), “eh” pero la entidad que gestiona los nombres de dominio de internet (ICANN, por delegación de la IANA) no ha atribuido ese dominio a la República Árabe Saharaui Democrática<sup>88</sup> que, pese estar reconocida como Estado fundador de la Unión Africana, no está reconocida por ninguna de las grandes potencias. Por otro lado, se halla el caso de Gibraltar que también es un “territorio no autónomo”, pero que no tiene reconocido internacionalmente un “derecho a la autodeterminación y a la independencia” pues su descolonización debe consistir en la devolución del territorio al Estado del que fue arrancado, España. Y, sin embargo, el ICANN no ha dudado en atribuir a Gibraltar un dominio raíz (ccLTD), “gi”, cuya gestión ha sido atribuida a las autoridades de la colonia. Más allá del reconocimiento “digital” de un país, recientemente se ha podido ver cómo los Estados Unidos han ordenado al Registro de nombres de dominio que privara a la agencia iraní de noticias “Fars news” de su dominio “.com” pudiendo en adelante operar sólo con su dominio nacional “.ir”<sup>89</sup>.

86 SCHMITT, *Theorie des Partisanen*, p. 20 (“Seine Mobilität wird durch Motorisierung so gesteigert, daß er in Gefahr gerät, völlig entortet zu werden. In den Situationen des Kalten Krieges wird er zum Techniker des unsichtbaren Kampfes, zum Saboteur und Spion. (...) Ein solcher motorisierter Partisan verliert seinen tellurischen Charakter und ist nur noch das transportable und auswechselbare Werkzeug einer mächtigen, Weltpolitik treibenden Zentrale, die ihn im offenen oder im unsichtbaren Krieg einsetzt und nach Lage der Dinge wieder abschaltet”).

87 Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 12

88 ICANN, *The 2016 Africa Domain Name System Market Study, Final Report*, 6th June 2017, SACF, 2017, p. 117.

<https://www.icann.org/en/system/files/files/africa-dns-market-study-final-06jun17-en.pdf>

89 US orders domain name registrar to end service for Iranian news agency, taking the website offline

<https://reclaimthenet.org/iran-news-agency-domain-blocked/>



Finalmente, en cuarto lugar, se encuentra el problema de la difusión de bulos (*"fake news"*) o de consignas para la organización de actividades de protesta en un determinado Estado utilizando medios de comunicación y técnicas digitales creados u operados desde el exterior de un determinado Estado atacado. Un ejemplo de ello lo tenemos en las protestas de Hong Kong, de 2019<sup>90</sup>.

## VI. CONCLUSIÓN

Estamos ante problemas nuevos algunos de los cuales fueron entrevistados por Carl Schmitt. En todos ellos asistimos al fenómeno del desarrollo desmedido de la técnica para facilitar la intervención de terceros (bien "grandes espacios" consolidados, bien Estados que aspiran a operar como "grandes espacios"). "El progreso industrial trae consigo su propia noción de espacio" afirmó el maestro alemán, pues "única y exclusivamente la posesión de un gran espacio industrial permite actualmente la toma del Universo (Weltraumnahme)". Este nuevo nomos de la Tierra sintetizado en el adagio "*cuius industria, eius regio*"... significa, en última instancia que ha desaparecido el nomos.

Los operadores fundamentales (en la producción industrial) en el sector estratégico de las comunicaciones apenas ya provienen de los tres grandes espacios (Estados Unidos, Rusia, China) consolidados. De ellos, sólo dos, Estados Unidos y Rusia parecen haber sido capaces de afrontar con éxito este "*challenge*". China, por su parte, se halla severamente confrontada por este reto, que no sabemos aún si superará. Por otro lado, la diferencia demográfica y económica entre Estados Unidos y Rusia hace incierta la posibilidad de la resistencia rusa.

El desarrollo de la técnica es tan brutal que las fronteras apenas presentan resistencias. ¿Qué porvenir tiene entonces el Derecho? La pregunta nos interpela y ahí encontramos el "*challenge*" que exigirá una respuesta, un esfuerzo, que definirá el futuro del Derecho.

90 Maciej CEGŁOWSKI, Observations on Technology Use in Hong Kong Protests, 2019.

[https://idlewords.com/talks/hk\\_stanford.html](https://idlewords.com/talks/hk_stanford.html)

## VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

- José CAAMAÑO MARTÍNEZ, *El pensamiento jurídico-político de Carl Schmitt*, Porto, Santiago de Compostela, 1950.
- Hans KELSEN, *Teoría pura del Derecho. Introducción a la ciencia del Derecho*, traducción de la edición francesa de 1953 por Moisés Nilve, 1989 (26ª ed.), Eudeba, Buenos Aires, 1989.
- Hans KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, traducción de la segunda edición en alemán de 1960 por Roberto J. Vernengo, UNAM, México, 1982 (2ª reimpresión).
- Antonio LEIQUEZ VELASCO, *Völkerrechtliche Grossraumordnung de Carl Schmitt*, recensión publicada en la *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, 1942, p. 276-279).
- Carl SCHMITT, *Das Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, J.P. Siebeck, Tubinga, 1914.
- Carl SCHMITT, *Römischer Katholizismus und politische Form*, Jakob Hegner, Hellerau, 1923 (2ª edición, Theatiner Verlag, Munich, 1925, reimpresa por Klett-Cotta, Stuttgart, 1984) [traducción española, *Catolicismo romano y forma política. La visibilidad de la Iglesia*, con estudio preliminar y notas de Carlos Ruiz Miguel, Olejnik, Santiago de Chile, 2019].
- Carl SCHMITT, "Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus", en *Auslandsstudien*, vol. 8 (1933), p. 117-142 [reproducido en *Positionen und Begriffe: im Kampf gegen Weimar-Genf-Versailles; 1923-1939*, Duncker und Humblot, Berlín, 1940 (2ª edic., 1988), p. 162-180] [hay traducción española de Héctor Orestes Aguilar, "El imperialismo moderno en el Derecho Internacional Público", en *Carl Schmitt, teólogo de la política*, FCE, México, 2001, p. 95-113].
- Carl SCHMITT, *Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburgo, 1933.
- Carl SCHMITT, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hanseatische Verlagsanstalt, Hamburgo, 1934 [traducción española, con estudio preliminar y notas de Montserrat Herrero López, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1996].
- Carl SCHMITT, *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, Junker und Dünnhaupt, chriften der Deutschen Hochschule für Politik, cuaderno 9, Berlín 1934 [Traducción española anónima, *Nacionalsozialismo y Derecho internacional*, Nueva época, Ávila, 1938].
- Carl SCHMITT, *Völkerrechtliche Grossraumordnung mit Interventionsverbot für Raumfeindliche Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht*, Hanseatische Deutsche Rechtsverlag/Deutsche Zentraldruckerei, Berlín/Viena, 1939 (4ª ed., Berlín/Leipzig/Viena, 1941, reproducida en Carl Schmitt, *Staat, Grossraum, Nomos Arbeiten aus den Jahren 1916-1969*, Duncker und Humblot, Berlín, 1995, p. 269- 320) [traducción española del capítulo V de esta obra por Francisco Javier Conde, "El concepto de imperio en el Derecho Internacional", *Revista de Estudios Políticos* nº 1 (1941), p. 83-101].
- Carl SCHMITT, "Grossraum gegen Universalismus Der völkerrechtliche Kampf um die Monroedoktrin", en *Zeitschrift der Akademie des Deutschen Rechts*, año VI, cuaderno 7 (1939), p. 333-337 [reproducido en *Positionen und Begriffe: im Kampf gegen Weimar-Genf-Versailles; 1923-1939*, cit., p. 295-302].
- Carl SCHMITT, *Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung*, Klett-Cotta, Stuttgart, 1981 (3ª ed) (1ª ed., Reclam, Leipzig 1942; 2ª ed. Reclama, Stuttgart, 1954) [Existe traducción española de la primera edición, de Rafael Fernández-Quintanilla, *Tierra y Mar. Consideraciones sobre la historia universal*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952].
- Carl SCHMITT, *Cambio de estructura del Derecho Internacional*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1943.
- Carl SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, Duncker und Humblot, Berlín, 1974 (1ª ed., Greven, Colonia, 1950) [Existe traducción española de la 2ª edición por Dora Schilling Thon, *El nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979].
- Carl SCHMITT, *La unidad del mundo*, Ateneo, Madrid, 1951.

Carl SCHMITT, "Nehmen, Teilen, Weiden: ein Versuch, die Grundfragen jeder Sozial- und Wirtschaftsordnung vom Nomos her richtig zu stellen", *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Duncker & Humblot, Berlín, 1958, p. 489-504 (p. 491-492) [publicado originalmente en *Gemeinschaft und Politik. Zeitschrift für soziale und politische Gestaltung* vol. I, nº 3 (1953), p. 18-27] [Existe traducción española de Antonio Truyol y Serra, "Apropiación, partición, apacentamiento", *Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político* nº 2 (1955), p. 3-14; esta traducción fue reimpressa en *Veintiuno* nº 34 (1997), p. 54-66].

Carl SCHMITT, "La tensión planetaria entre Oriente y occidente y la oposición entre tierra y mar", *Revista de Estudios Políticos* nº 81 (1955), p. 3-28.

Carl SCHMITT, "Gespräch über den neuen Raum", en VV.AA., *Estudios de derecho internacional. homenaje al profesor Camilo Barcia Trelles*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1958, p. 263-282 [Traducción española de Anima Schmitt de Otero, "Diálogo de los nuevos espacios", en *Diálogos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962].

Carl SCHMITT, "El orden del mundo después de la Segunda Guerra Mundial", *Revista de Estudios Políticos* nº 122 (1962), p. 19-38.

Carl SCHMITT, *Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen*, Duncker und Humblot, Berlín, 1975 (1ª ed. 1963), p. 80 [hay traducción española de Anima Schmitt de Otero, *Teoría del partisano. Acotación al concepto de lo político*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966].

Carl SCHMITT, "Die legale Weltrevolution", *Der Staat*, tomo 17, n. 3 (1978), p. 321-339 [traducción española "La revolución legal mundial", *Revista de Estudios Políticos* nº 10 (1979), p. 5-24].

Carl SCHMITT, *Glossarium. Aufzeichnungen aus den Jahren 1947-1951* (eds. Por Eberhard Freiherr von Medem), Duncker & Humblot, Berlín, 1991.

Márcio Ricardo STAFFEN, "Global normative production for the Tutelage of Sustainability", en *Journal of Applied Business and Economics* Vol. 21(8) 2019, p. 120-134.

**RECEBIDO EM: 02/08/2019**

**APROVADO EM: 16/10/2019**

