

## CUATRO MONOGRAFÍAS DE CARLOS SCHMITT

Recientemente han aparecido, traducidas al castellano por Francisco Javier Conde, cuatro monografías de Carlos Schmitt. Tres de ellas: *La época de la neutralidad*, *Teología política* y *Concepto de la política*, componen un volumen que ha dado a la estampa Cultura Española. La otra, sobre *El Leviathan en la teoría de Tomás Hobbes*, ha sido publicada por Ediciones Haz. La circunstancia de constituir estas obras, junto a su *Teoría de la Constitución* y al *Defensor de la Constitución*, ya traducidas anteriormente, lo más característico y agudo de la labor del ilustre profesor de Berlín, hace que el lector español pueda ya conocer, en sus principales rasgos, uno de los perfiles intelectuales más interesantes de la época nueva, y justifica quizá que intentemos nosotros situarlo en la marcha del tiempo y valorar sus diferentes conceptos.

Carlos Schmitt aparece en la historia espiritual de Europa en un momento en que la teoría del Estado y del Derecho, como la misma vida jurídica y política, se hallan en una profunda crisis signada por la influencia positivista. La fuerza disgregadora de éste actuaba en dicho sector en sus dos formas clásicas: o reduciendo ambos objetos a un complejo de átomos-sensaciones, a puro resultado fugaz de actos individuales de reconocimiento; o convirtiendo ambas realidades en puros elementos lógicos, en enlaces normativos, dentro de un abstracto orden jurídico. En ambos casos el resultado concreto era el triunfo del liberalismo y la paralización de la historia. El positivismo psicologista no hacía más que traducir al lenguaje científico aquel axioma político que subordinaba Estado y Derecho a los actos de reconocimiento que recogieran las urnas; mientras que el positivismo logicista era la última y degenerada expresión de aquella ambición moderna de que la *ratio* y la lógica dominara sobre toda decisión y mandato. En el último trasfondo, uno y otro se movían

por los dos grandes resortes característicos del burgués: la desconfianza y el anhelo de seguridad. Distribuir la decisión entre tal número de personas que se tuviera garantía de no errar, y cortar las alas del futuro, convirtiendo en silogismo frío lo que es proyecto vivo de destino; he aquí lo que enlazaba tales posiciones al corazón medroso de una burguesía amenazada. El carro de la Historia parecía pararse para que ésta gozase *more geometrico* de sus bien logrados privilegios.

Carlos Schmitt intenta superar esta situación haciendo que Estado y Derecho cristalicen apretadamente alrededor de un vértice de voluntad dominadora y concreta.

Para ello, Schmitt comienza con una crítica del demoliberalismo parlamentario, crítica fecundada por la influencia de la filosofía política de la contrarrevolución, sobre todo de nuestro gran Donoso Cortés. En una fina obra, publicada en 1923, y titulada *La situación histórico-espiritual del parlamentarismo contemporáneo*, encuentra Schmitt, de conformidad con Donoso, los rasgos característicos del parlamentarismo en ser el instrumento de una "clase discutidora" que cree en la razón, teme la decisión y ama la publicidad. "El parlamentarismo es en todo caso auténtico cuando la discusión es tomada y desarrollada en serio" (obra cit., pág. 78). Su base fundamental es la confianza en la inteligencia, que convierte la vida política "en un cambio de opiniones con el fin de convencer al contrario de la verdad y justicia propia, mediante una serie de argumentos racionales, o de ser convencido a su vez de la verdad y justicia ajena" (obra citada, pág. 79). Pero el tiempo se encarga de destrozar este blando optimismo. Entonces se advierte que la discusión era un sucedáneo de la resolución. La otra pieza del pensamiento político donosiano, la dictadura, cobra entonces un papel predominante. Perseguir, con buida mirada de erudito y exacta ponderación sistemática, el pensamiento político sobre la dictadura constituye el objeto de otra importante obra schmittiana que hay que colocar al lado de la anterior.

Pero era preciso desvelar hasta sus últimos supuestos el pensamiento y la acción demoliberal. En este sentido era necesario enfrentarse con el teórico máximo del liberalismo, Kelsen, y analizar la estructura jurídica fundamental de él, la Constitu-

ción. Schmitt tiene el gran mérito de haber sido uno de los primeros y más agudos polemistas del normativismo. En el precioso capítulo segundo de su *Teología política* están los argumentos decisivos contra éste. Quien lo lea con atención conoce una de las páginas fundamentales de la teoría jurídico-política contemporánea. Schmitt advierte que en el pensamiento kelseniano, para el cual el Estado es el orden jurídico considerado como unidad, no se ha considerado que el verdadero problema es este que se da por sabido: el de la unidad. "¿Es esta unidad jurídica de la misma especie que la unidad del sistema entero, cuyo ámbito abarca el mundo? ¿Cómo se pueden reducir a la unidad una serie de disposiciones positivas, partiendo del mismo punto de imputación, si lo que por esa unidad se entiende no es la unidad de un sistema iusnaturalista o la de una teoría general del Derecho, sino la unidad de un orden jurídico vigente?" (*Estudios políticos*, pág. 53). Con estos interrogantes fundamentales queda abierto el camino metódico para la construcción propia. El camino histórico se abre con el análisis del Estado liberal que se contiene en la *Teoría de la Constitución*, una de las raras joyas de la ciencia política contemporánea, que merece ya el nombre de clásica.

El Estado constitucional declina. Se avecina una gran quiebra histórica. Lleno de la conciencia de la perentoriedad de ésta, Schmitt hace su sistema propio. Las luces de tal mutación radical matizan sus conceptos cardinales. Nuestro autor pide un poder, una voluntad que repose en sí misma y que salve del naufragio. Todo es inestable e inseguro; la resolución salvadora ha de crear *ex nihilo*, ha de salir de la nada. Esta voluntad que surge de la nada, este vacío originario es lo que opone Schmitt al positivismo psicologista y normativista anteriores; pero al par lo que hace es continuar dentro de marcos positivistas, y condena, por último, al fracaso su sistema propio. Su concepto de decisión es tan liminar e incondicionado, que ya es casi una pura noción biológica. Consecuentemente, la soberanía, que sobre él se apoya, deja de ser *iubendae ac tollendae leges summa potestate*, el medio regular de ordenar una convivencia, para convertirse en la puntiforme resolución en que se lucha por la vida. Esta resolución es tan agónica que casi deja de ser hu-

mana. Pues el hombre siempre se mueve entre limitaciones: limitaciones históricas, que impregnan su voluntad de tradición y determinan, por tanto, su futuro; limitaciones éticas, que oricuntan, en último término, su actuación. Para Schmitt, nada de esto vale. Privado de todo sentido, independiente en sí mismo, el poder se mueve entre límites existenciales, entre puras coordenadas biológicas. El mando no está unido a un plan, un orden, un proyecto ideal de existencia; el ser no se enlaza con un sentido, sino más bien se dispara desde profundidades elementales, carentes de significación ideal, quizá impregnadas de instinto. La lucha por la existencia quiebra toda convivencia.

De tal forma hay que entender su conocida afirmación de que "la distinción propiamente política es la de amigo y enemigo". Pues tampoco aquí se trata de insertar ambos en complejos de sentido espiritual (históricos o eternos), sino de rasgar el mundo a partir de una última e irracional profundidad existencial. Dejemos aparte la petición de principio que representa fundar, de un lado, lo político en la distinción entre amigo y enemigo, y considerar, por otro, que dicha distinción sólo puede darse dentro de una unidad estatal; dejemos también aparte que en esta pareja de conceptos el acento fundamental no cae sobre la amistad, sino sobre la enemistad, y desemboca, por tanto, en la guerra civil o exterior como única situación posible; lo más falible de tal afirmación es que no existe criterio para determinar quiénes deben ser considerados como amigos o como enemigos, que los hombres, por tanto, no se unen o se separan en sentidos, metas, significaciones o fines, sino que tal enlace o separación se mueve por factores biológicos o irracionales imponderables. Ya no se defienden o combaten ideales; quien dice tal, engaña. "Cuando un Estado combate a su enemigo político en nombre de la humanidad, la guerra no es una guerra por la humanidad, sino una guerra en que un Estado determinado trata de secuestrar a su favor, contra su adversario, un concepto universal, para identificarse con él (a costa de su adversario). Análogamente, se puede abusar de palabras como paz, justicia, progreso, civilización para reivindicarlas como propias y negarlas al adversario". Schmitt saca así la última consecuencia del nominalismo moderno, tan enraizado con una

visión protestante del mundo. Los conceptos son sólo palabras, *status vocis*; las ideas, engaños y sombras, ideologías. Lo único real son las armas en el sentido originario del concepto; "lo esencial en el concepto de armas es que se trate de un medio de matar físicamente hombres" (*Estudios políticos*, pág. 123). Igual que su concepto de decisión, su concepto de la política termina en la puntiforme, agónica lucha por la vida.

No hay un espacio donde se puedan reunir los hombres. Schmitt expone en una bella monografía todos los intentos modernos de neutralidad salvadora, demostrando su imposibilidad. En el fondo, se ventila aquí una cuestión de más alto rango. Neutralidad es sólo una denominación política para un concepto bien conocido: objetividad. Lo que se intenta subrayar es, por tanto, la ausencia de sentidos y metas, superiores a la existencia y orientadores de ella. En todos lados y por todas las fronteras el hombre está inmerso en la lucha inapelable "de la vida contra la vida", sin posibilidad de salvación. La *lex aeterna* se ha quebrado nuevamente ante esta dura afirmación de lo irracional en el hombre.

Como consecuencia, no pueden emplearse en la vida política conceptos, sino mitos. El Estado como gran Leviatán. "La cita del Leviatán no opera como la simple representación plástica de una idea o como una comparación de la teoría del Estado, hecha a guisa de ilustración, ni como una cita cualquiera... En la historia de las teorías políticas, rica en imágenes y en símbolos abigarrados, en iconos y en ídolos, en paradigmas y fantasmagorías, emblemas y alegorías, el Leviatán es la imagen más recia y vigorosa. Rebasa el marco de la pura teoría o construcción intelectual" (*Leviathan*, pág. 9). Durante toda su obra ha pesado sobre Schmitt fuertemente la influencia de Hobbes. Hoy, en su fecunda madurez, nos ofrece Schmitt un análisis de la obra de éste, o, mejor, un análisis de cómo han operado en Hobbes representaciones míticas anteriores que por su conducto pasan a fecundar el Estado moderno. La historia del mismo es la historia de la neutralización; término con el que entiende ahora Schmitt la independización del poder respecto a todas las zonas intemporales de valor. *Auctoritas, non veritas*. "El principio se trueca en expresión simple y objetiva de un pensamiento técnico positivista, neutral frente a los va-

lores y la verdad, que ha vaciado los valores propios del mando y de la función de todo contenido de verdad religiosa y metafísica, elevándolos a un plano autónomo" (*Leviathan*, página 68 y sig.). Ver este radical proceso, y comprender los poderes indirectos (judaísmo, liberalismo, etc.) que le combaten, es quizá la última intención de la obra recién traducida.

Acentuación de la autonomía de la política, valor de la decisión, análisis certero del Estado moderno; esto es lo que el lector encontrará en la obra de Schmitt, quizá a veces con un último y exagerado extremismo. El propio Schmitt ha procurado suavizar muchos de los cortantes filos de sus conceptos con la noción de los "órdenes concretos". Si esto es una solución, sin admitir "un orden" objetivo, intemporal y válido, o si seguimos en el nominalismo protestante, es algo que aquí sólo podemos dejar planteado.

Pero siempre, sobre todas las limitaciones, encontrará el lector español en la obra de Schmitt un pensamiento político recio y vigoroso, de acusada personalidad, que no puede desconocerse. Schmitt es la continuación, dentro de nuestro mundo moderno, de aquella aguda estirpe de pensadores que empieza con Maquiavelo y en la cual se agrupan los genios de la ciencia política del mundo nuevo. Esta es su gran gloria, al par que su limitación.

ENRIQUE GÓMEZ ARBOLEYA.

#### SOBRE EL RECURSO JERARQUICO

La suspensión del recurso contencioso-administrativo contra las decisiones de la Administración central posteriores al 18 de julio de 1936, acordada por la Ley de 27 de agosto de 1938 y Decreto de 2 de marzo de 1939, sitúa en primer plano la importancia de los recursos administrativos, única garantía hoy en España no sólo de los derechos que a los administrados pueden corresponder en la órbita de la comunidad nacional-sindicalista, sino también forma de realizar la fiscalización sobre las autoridades administrativas inferiores para que en todo pun-

to sus resoluciones se acomoden a las normas administrativas emanadas de los superiores jerárquicos.

Recientemente se han recibido en este Instituto tres obras de autores italianos, a la luz de cuya doctrina intentaremos hacer un somero bosquejo de la legislación y la realidad española en este punto. Estas obras son: el tomo II de *Diritto amministrativo*, de Zanobini, dedicado a la "Giustizia amministrativa"; el libro de Ragnisco, sobre *I ricorsi amministrativi* y el de Puchetti que lleva como título *Il ricorso gerarchico*.

El recurso jerárquico, conocido frecuentemente en la legislación y en la práctica española con la denominación de recurso de alzada o de apelación, constituye sin duda el más eficaz e importante de todos los recursos que pueden admitirse en la vía administrativa. Siguiendo a Zanobini, debemos entender por recurso administrativo aquella instancia dirigida a obtener la anulación, revocación o reforma de un acto administrativo, presentada a una autoridad de este carácter por un interesado, con arreglo a las formas y dentro de los plazos prescritos por el Derecho. Es esencial al concepto de recurso la circunstancia de que para interponerlo se hayan establecido unos plazos determinados, así como que el particular, cuando lo entable, ejercite una facultad reconocida y protegida por la legislación, prescindiendo del problema de si se trata propiamente del ejercicio de un derecho subjetivo o sólo de un reflejo de derecho objetivo o de un interés legítimo. Mas lo cierto es que en todo caso esta facultad legítima que el particular actúa constituye en la Administración la obligación correlativa de resolver sobre el fondo. En esto difiere el verdadero recurso de la simple solicitud o petición, que tiene el valor de una mera declaración de conocimiento y que, a lo más, si resulta ser una declaración de voluntad y no propia denuncia, no supone en la Administración un deber de penetrar en la entraña de lo instado.

Los autores italianos distinguen tres clases de recursos: el que llaman "opposizione", que se corresponde con nuestro recurso de reposición; el recurso jerárquico y el recurso extraordinario al rey, que no tiene carácter jerárquico y que es una peculiaridad del Derecho italiano, sin parangón en nuestro ordenamiento jurídico. Lo esencial del recurso jerárquico es dedu-

cirse ante una autoridad administrativa superior a la que dictó la resolución, por lo cual este remedio en cierto aspecto no viene a ser otra cosa que una excitación o estímulo para que la Administración lleve a cabo su control jerárquico. Hauriou lo concepe simplemente desde este punto de vista, ya que sostiene que la fiscalización jerárquica puede ejercerse espontáneamente (de oficio), o puede ser provocada por la reclamación que los interesados producen; mas, en realidad, como afirma Zanobini, no puede considerarse que el único fundamento del recurso jerárquico sea la facultad derivada del principio de la jerarquía, ya que éste tiene por causa primordial la buena marcha de la Administración, mientras que cuando se ejerce un recurso jerárquico, además de cumplir esa finalidad, se actualiza un medio de tutela indirecto de los intereses o derechos individuales, y en este caso —afirma este autor— la función realizada por la Administración no es sólo administrativa, sino también jurisdiccional, entendida esta expresión en su sentido más lato.

Algún autor, como Puchetti, afirma que lo característico del recurso jerárquico es que puede promoverse sólo por lesión de interés, y que, en todo caso, en esta clase de recursos se trata del ejercicio de un derecho por parte de la Administración; pero estimamos más acertada la posición de Zanobini y de Ragnisco.

Para Ragnisco, el recurso jerárquico es el que se dirige a una autoridad superior contra un proveído de la autoridad inferior, tenga o no aquélla supremacía jerárquica sobre la última. En la definición va ya implícita la referencia a los dos tipos de recurso jerárquico que admite la legislación y la jurisprudencia italiana: el recurso jerárquico propio, que es el único conocido por nuestra doctrina y nuestra legislación, y el recurso jerárquico impropio, nombre que recibe la reclamación contra los actos de una autoridad inferior presentada ante una autoridad superior, que no ostenta sobre la primera un poder de supremacía jerárquica.

En España, la ley de Bases de procedimiento administrativo de 1889 consagró con carácter general el recurso de alzada, que los reglamentos administrativos dictados en su ejecución configuran a veces con el nombre de apelación, distinguiéndose a veces, como en el Reglamento de Procedimiento administrativo



del Ministerio de Agricultura de 14 de junio de 1935, el recurso de apelación cuando se entabla ante las Direcciones generales contra acuerdos de los jefes de Sección o de los organismos provinciales, y el de alzada, que se plantea ante el ministro contra las providencias de los directores generales. La doctrina italiana sostiene que el recurso jerárquico constituye un remedio ordinario que debe admitirse aun a falta de consagración expresa en el procedimiento administrativo peculiar de que se trate, y a la misma conclusión debemos llegar en el ordenamiento jurídico español, no sólo porque la ley de Bases lo consagre con carácter general, sino además porque nuestros recursos de alzada o apelación son una consecuencia ineludible del principio de la jerarquía, situado en la base misma de nuestra organización administrativa. Precisamente se advierte aquí una diferencia con el recurso de reposición, de carácter extraordinario, y que no puede admitirse fuera de los casos en que expresamente se haya prevenido este remedio jurídico en el procedimiento administrativo especial que se examine.

Un problema de alto interés es el de si la interposición del recurso jerárquico produce efectos suspensivos respecto de la resolución impugnada. La doctrina italiana sostiene que la fuerza ejecutiva de los proveídos administrativos no puede quedar enervada por la mera promoción del recurso jerárquico. En la doctrina española, sin embargo, se advierte contradicción (por ejemplo, Gascón y Marín y García Oviedo), que no es más que un reflejo de la misma vacilación que existe en nuestros reglamentos administrativos. En efecto, el Reglamento de Marina de 25 de abril de 1890 previene en su artículo 62: "Si la conveniencia del servicio lo exigiere, podrá ejecutarse inmediatamente la resolución, no obstante el recurso de alzada o de queja que se hubiere interpuesto", de lo cual parece inferirse que en la mayoría de los casos la interposición de la alzada no lleva aparejados efectos suspensivos. El artículo 306 del Reglamento de la Subsecretaría de Gracia y Justicia de 1917 establece, con alcance general, que el recurso tiene efectos suspensivos, aunque con la excepción de que si la paralización puede producir grave quebranto al servicio público podrá acordarse que se ejecute con carácter provisional el acuerdo recu-

rrido. La fijación de una doctrina general acerca de si el recurso tiene o no efecto suspensivo no es un mero bizantinismo, ya que, visto que lo más frecuente es que los reglamentos se desentiendan de este problema, no cabe duda del interés en fijar la norma supletoria que deberá presidir la resolución de estas cuestiones.

Los autores italianos se muestran unánimes en la doctrina de que el ministro constituye la suprema autoridad jerárquica dentro de la escala administrativa, y de que no es posible deducir un recurso jerárquico ante el jefe del Gobierno, ante el Consejo de ministros o ante el rey, toda vez que el recurso extraordinario al rey que se consagra en el ordenamiento jurídico italiano se modela claramente como un recurso no jerárquico. En España este problema apenas se ha abordado, pero parece que, en términos generales, debe seguirse la misma doctrina, si bien pueden aducirse como excepción los recursos de alzada ante el Consejo de ministros en materia de multas regulados por la Ley de 2 de noviembre de 1939, pero en todo caso esta excepción no haría más que confirmar la regla general.

Un aspecto del procedimiento administrativo que ofrece hoy evidente interés es aquel recurso llamado por los italianos recurso jerárquico impropio. Existe esta vía jurídica cuando se reclama contra acuerdos de entidades centrales o periféricas administradas por órganos burocráticos o colegiados dotados de personalidad jurídica y cuyas resoluciones se estima que tienen carácter definitivo. En España sería el caso de los Sindicatos nacionales, con personalidad jurídica reconocida con arreglo a la Ley de 6 de diciembre de 1940; es notorio que el Ministerio de Industria, con el cual se enlazan a través de su Secretaría general técnica, no constituye un superior jerárquico de estas Corporaciones de Derecho público, y en el supuesto de que se admitiera la alzada ante el ministro contra los acuerdos adoptados por los Sindicatos, se estaría en el caso de un recurso jerárquico impropio. Cuestión distinta es la de aquellos organismos investidos de personalidad jurídica, como el Instituto Español de Moneda Extranjera, el Instituto Nacional de la Vivienda, el Instituto Nacional de Colonización, etc., ya que, a pesar de esta personalidad jurídica que se les confiere,

más que nada a causa de su autonomía financiera, están insertos efectivamente en la organización central burocrática de la Administración española; forman en cierto sentido una Dirección general dentro de sus respectivos Ministerios, y a la persona colocada en la cúspide de su organización jerárquica se le denomina y tiene carácter y categoría de director general en la mayor parte de los casos. Tratándose de organismos del tipo de los mencionados parece que el recurso de alzada que se interpusiera contra sus resoluciones sería un recurso jerárquico propio, ya que los proveídos emanados de esas autoridades no son definitivos y pueden ser siempre recurribles ante el ministro del ramo.

Condición inexcusable para poder promover un recurso jerárquico es que se trate de una resolución no definitiva, y por ello, cuando la autoridad administrativa inferior ha actuado por delegación, no cabe contra lo acordado la vía jerárquica; en todos los reglamentos administrativos de España está expresa la norma de que cuando el subsecretario o el director general actúa por delegación del ministro, su providencia termina la vía gubernativa y no podrá intentarse contra ella ulterior remedio en la esfera de la Administración.

Consecuencia de la condición de "no definitividad" para poder deducir el recurso jerárquico es que en los casos en que se declare expresamente la competencia exclusiva de la autoridad administrativa inferior, no cabrá contra ella recurso de alzada. Así, por ejemplo, en el Reglamento de Minería de 16 de junio de 1905 se establece que determinadas medidas que adopten los gobernadores agotan la vía gubernativa y no son revocables ni en apelación ni en alzada.

Los tratadistas italianos examinan el supuesto de que la autoridad administrativa inferior haya dictado su resolución ajustándose a normas recibidas de la superior, y no están acordados acerca de si puede equipararse este caso al de la delegación o de si, al contrario, se podrá intentar contra el acto de la autoridad inferior el recurso de alzada. Zanobini estima que como las instrucciones dadas por el superior tienen carácter interno, no tiene lugar propiamente una resignación o

delegación de la competencia, y, en consecuencia, queda abierto el camino al recurso jerárquico.

Ragnisco examina el caso de la avocación, es decir, que la autoridad superior reclame para sí el conocimiento de un asunto de la competencia de la inferior; en este caso es claro que el acto debe considerarse emitido por el superior.

Análogas normas deben tenerse en cuenta en el supuesto de la sustitución que tiene lugar cuando el inferior omite adoptar las resoluciones a que está obligado en cumplimiento de los deberes de su propio cargo, y entonces el superior le sustituye restableciendo el orden y el principio jerárquico.

Un problema de sumo interés, y que en realidad excede de los límites escuetos de esta breve nota, es el del recurso de alzada en los casos de descentralización burocrática o desconcentración. Este aspecto ha sido estudiado particularmente por Girola en su *Teoría del decentramento*, quien considera que existe desconcentración cuando en el ordenamiento de la jerarquía administrativa algunas competencias pasan de manos de los órganos centrales a las de los órganos locales, y sostiene que en estos casos de desconcentración se admite siempre el recurso jerárquico. En todo caso, debe diferenciarse el sistema de descentralización plena, que supone que la vía gubernativa acaba en la autoridad local y que a lo más a que puede llegarse es a la mera fiscalización de la legalidad, de aquellas otras formas desconcentradoras que implican que en manos de la autoridad central queda no sólo el control de la legalidad, sino asimismo el de la oportunidad o fondo, que los italianos llaman "merito".

JUAN GASCÓN.