

Preis Mk.—.70



Nationalsozialistische Bibliothek • Heft 39

Herausgeber: Gottfried Feder, M. d. R.

# La teoría del Derecho Conforme a la ley de las razas

Lineamientos de una filosofía jurídica nacionalsocialista

**Helmuth Nicolai**

Leiter der Jurispolitischen Abteilung der Reichsleitung der NSDAP.

¿Por qué **traducir** y **publicar** este **disparate**?

”¿Por qué traducir pacientemente y publicar en castellano este disparate de elaboraciones preparatorias del crimen más atroz del siglo pasado? La respuesta es simple: porque es la máxima muestra del extremo al que puede llevar el *irracionalismo del romanticismo jurídico*”.

Del estudio preliminar de **E. Raúl Zaffaroni**



**LA TEORÍA DEL DERECHO  
CONFORME A LA LEY DE LAS RAZAS**

LINEAMIENTOS DE UNA FILOSOFÍA  
JURÍDICA NACIONAL SOCIALISTA

Colección **Al margen**

Director: Pablo Gentili

Nicolai, Helmut

La teoría del derecho conforme a la ley de las razas : lineamientos de una filosofía jurídica nacionalsocialista . - 1a ed. - Estudio preliminar de E. Raúl Zaffaroni - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : CLACSO, 2015.  
128 p. ; 20x15 cm.

ISBN 978-987-722-082-7

1. Filosofía del Derecho. I. Título

CDD 340.1

Otros descriptores asignados por la Biblioteca virtual de CLACSO:

Filosofía del Derecho / Política / Nacionalsocialismo / Tercer Reich /  
Racismo / Totalitarismo / Alemania / Europa

**HELMUT NICOLAI**

**LA TEORÍA DEL DERECHO  
CONFORME A LA LEY DE LAS RAZAS**

**LINEAMIENTOS DE UNA FILOSOFÍA  
JURÍDICA NACIONALSOCIALISTA**

**Estudio Preliminar de  
E. RAÚL ZAFFARONI**



**CLACSO**

Consejo Latinoamericano  
de Ciencias Sociales



Conselho Latino-americano  
de Ciências Sociais

**Editor Responsable** Pablo Gentili - Secretario Ejecutivo de CLACSO

**Directora Académica** Fernanda Saforcada

**Área de Acceso Abierto al Conocimiento y Difusión**

**Coordinador Editorial** Lucas Sablich

**Coordinador de Arte** Marcelo Giardino

**Producción** Fluxus Estudio

### **Primera edición**

*La teoría del derecho conforme a la ley de las razas. Lineamientos de una filosofía jurídica nacionalsocialista* (Buenos Aires: CLACSO, mayo de 2015)

Traducción de E. Raúl Zaffaroni, con la colaboración de Fernando Arnedo, Andrea Bartos y Graciela Otano.

ISBN 978-987-722-082-7

© Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales

Queda hecho el depósito que establece la Ley 11723.

### **CLACSO**

**Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales - Conselho Latino-americano de Ciências Sociais**

Estados Unidos 1168 | C1101AAX Ciudad de Buenos Aires, Argentina

Tel. [54 11] 4304 9145 | Fax [54 11] 4305 0875 | <clacsoinst@clacso.edu.ar> | <www.clacso.org>

No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo del editor.

Este libro está disponible en texto completo en la Red de Bibliotecas Virtuales de CLACSO <www.biblioteca.clacso.edu.ar>

La responsabilidad por las opiniones expresadas en los libros, artículos, estudios y otras colaboraciones incumbe exclusivamente a los autores firmantes, y su publicación no necesariamente refleja los puntos de vista de la Secretaría Ejecutiva de CLACSO.

# ÍNDICE

---

## **E. Raúl Zaffaroni**

<i>Estudio preliminar</i> .....	9
1. ¿Para qué traducir un disparate? .....	9
2. ¿Quién fue el autor de este libro? .....	14
3. ¿Las ideas son de Nicolai o del nazismo? .....	24

## **Helmut Nicolai**

*La teoría del derecho conforme a la ley de las razas.*

*Lineamientos de una filosofía jurídica*

<i>nacionalsocialista</i> .....	37
Prefacio .....	37
1. El derecho en el programa del Partido Nacional Socialista Alemán de los Trabajadores .....	41
2. Derecho romano y derecho alemán .....	43
3. La nostalgia por el derecho alemán.....	66
4. La incorrección de la doctrina jurídica dominante .....	72
5. La corrección de la doctrina jurídica alemana .....	75
6. Derecho y estado .....	85
7. Derecho y arbitrariedad.....	88
8. La legitimidad .....	93
9. El juez y el derecho .....	96

10. La teoría jurídico-penal conforme a la ley de la raza ...	100
11. La teoría jurídica de la ley de la raza del derecho internacional .....	106
12. La doctrina de la ley de las razas del derecho consuetudinario .....	111
13. Consecuencias prácticas .....	113



# ESTUDIO PRELIMINAR

---

E. RAÚL ZAFFARONI

## **1. ¿PARA QUÉ TRADUCIR UN DISPARATE?**

Ha llegado el momento de reflexionar seriamente acerca de la conveniencia de insistir con finas teorías jurídicas, con elaboraciones lógicas regidas sólo por la razón, con citas de autores de países lejanos, analizando leyes fabricadas arbitrariamente por los congresos al compás de la captación de votos, o si es preferible confiar mucho más en el sentimiento innato de justicia de los hombres de nuestro pueblo, asentar nuestro derecho en esa conciencia originaria –que también es jurídica–, en la intuición del derecho y de la justicia que nuestros hombres reciben desde generaciones, creada por el ideal de libertad que le inspira al gaucho la infinitud de nuestras llanuras, al tropero la imponente de la montaña que lo vincula místicamente con el absoluto, o al hachero los arcos góticos de catedrales de árboles entramados sobre su cabeza, que lo elevan hacia la infinitud de los cielos.

Ante la urgente necesidad de renovar el derecho latinoamericano, no sé si necesitamos más jueces técnicos, hurgando en tratados escritos por ceñudos catedráticos, o si es preferible explorar en el buen criterio generalizado entre los trabajadores sanos y de buena voluntad de nuestro pueblo; juzgando con decencia, con integridad ética, con el sentido del honor que está ínsito en nues-

tra tradición, con la lealtad criolla virgen y sencilla, conforme a esa conciencia jurídica en que, aún sin expresarlo, se vivencia la idea eterna del derecho, que dice sin mayor hojarasca libresca qué es lo bueno y lo malo, como idea innata y propia del espíritu que a cada pueblo le viene dado por generaciones, enraizado en el *humus* de nuestro suelo patrio.

¿Han leído bien los dos párrafos anteriores? Algunos creerán que es una licencia literaria; otros, según la coyuntura política, pensarán que estoy ocultando alguna agresión o descalificación; no faltarán los convencidos de que sufro un desequilibrio o un deterioro; también habrá quienes darán en la tecla: caerán en la cuenta de que, en el mejor de los casos, lo que *acabo de escribir en esos dos párrafos es una absoluta estupidez, un disparate, una verdadera insensatez.*

Pero no puedo dejar de imaginar que tampoco ha de faltar quien dude y se quede pensando, porque en esos párrafos hay *algo* que *gusta*, que *atrae*, un *no sé qué* que cautiva. Más aún, estoy seguro de que si lo recitase desde una tribuna política, modulando la voz con la boca muy cerca del micrófono y acompañado con gestos ampulosos, arrancaría bastantes aplausos, y no necesariamente de personas poco inteligentes. También podría obtener bastante aprobación si lo dijese con firmeza ante una cámara de televisión, mirando fijamente a la lente.

Si se detienen a releer esos dos párrafos, notarán prestamente que intento pegar en la esfera emocional, tocar los resortes del sentimiento solidario, apelar al patriotismo, invocar a los trabajadores, al honor y a la decencia del trabajo, al humano y general deseo de justicia. Por oposición, insinúo el desprecio por las elaboraciones teóricas del derecho, poco comprensibles para la mayoría de las personas, apelo al rechazo provocado por casos escandalosos reales o creados, a las luchas de poder con forma de *derecho*, en definitiva, a un mundo jurídico que parece ser insondablemente oscuro y tenebroso.

En síntesis, manipulo para apelar a los mejores sentimientos del lector común: a su patriotismo, su decencia, su honestidad, su honor, su dignidad, su laboriosidad y, sobre todo, a

su *sed de claridad y transparencia*. Y lo cierto es que en esos párrafos manipulo descaradamente esos sentimientos para concluir en una insensatez: *no razonen más, intuyan lo que les parezca, o sea, caigamos en la arbitrariedad y en la inseguridad totales*.

El libro que tienen ahora en sus manos es una obra maestra en este género de manipulación, concretada en una muy singular colección de atroces disparates, aunque escritos en tiempos inmediatamente anteriores a que pasasen a ser el discurso legitimante del asesinato masivo y de la destrucción bélica de millones de personas.

La lectura de este ensayo me ha impresionado muchísimo. Debo confesar que hasta hace poco sólo lo había tenido en mis manos para confirmar alguna cita, pero una tarde emprendí su lectura ordenadamente y me asombró de tal forma la construcción criminal delirante del texto, que no pude dejarlo hasta el final, ya avanzada la madrugada. Pocas veces un libro –al menos pretendidamente jurídico– me atrapó de tal manera que me hizo olvidar de casi todo lo que me rodeaba.

Nunca había topado con un delirio manipulador en el campo jurídico, que procura impactar tan directamente sobre lo emocional del lector al que se dirigía, aprovechando su estado afectivo convulsionado y confundido por las circunstancias de ese lugar y momento.

Nada deja de explotar sobre ese ciudadano alemán de su tiempo, debilitado, empobrecido, confundido y anonadado. La idea imperial derrotada, jóvenes muertos y mutilados por millones, Alemania humillada internacionalmente, la inflación galopante llevándose los ahorros de toda la vida, la sensación de traición, la necesidad de atribuir el mal a alguien como parte del duelo de posguerra, el desempleo masivo con su secuela de inseguridad y quiebre de proyectos existenciales, la generalizada sensación apocalíptica de ocaso y de caos, las denuncias de negociados, la ocupación extranjera del propio territorio, etcétera.

Todo esto se manipula para concluir a cada paso en la perversa construcción de los enemigos y en racionalizaciones dispa-

ratadas, que configuran un artero discurso de neutralización de valores como paso preparatorio del crimen, por cierto que atroz.

Quizá se trate del ensayo jurídico más desopilante, absurdo y trágicamente grotesco, que se haya escrito en el siglo pasado.

¿Por qué traducir pacientemente y publicar en castellano este disparate de elaboraciones preparatorias del crimen más atroz del siglo pasado? La respuesta es simple: porque es la máxima muestra del extremo al que puede llevar el *irracionalismo del romanticismo jurídico*.

Vivimos tiempos difíciles: en Europa resurge una xenofobia que da combustible a partidos de extrema derecha; los medios de comunicación europeos estigmatizan sin piedad a cuanta opinión confronta con los intereses del capital financiero transnacional; mueren miles de víctimas del colonialismo en el Mediterráneo y en el desierto de Arizona; en Estados Unidos se ha creado un aparato represivo discriminatorio que rompe con toda su tradición histórica, dónde la administración demócrata es impotente para cerrar Guantánamo y para lograr algunas tímidas medidas de elemental solidaridad hacia los más desprotegidos. En América Latina, de la mano de los medios de comunicación monopólicos en red con el capital financiero transnacional, cunde la demagogia vindicativa y punitivista, a la par que se intentan constantemente golpes de estado *blandos* contra gobiernos democráticos.

Si despojamos a este texto de Nicolai de los elementos obsoletos que están ahora fuera de época y que muestran su clarísima filiación nazi (en especial el repugnante antisemitismo rabioso del autor y su absurdo reduccionismo biológico racista), lo que queda es un excelente instrumento con el que es posible manipular los mejores sentimientos del lector, en especial en estos tiempos difíciles, como lo demuestro con la insensatez de los dos primeros párrafos de esta presentación que, no obstante, contienen un canto de sirena. No me resulta difícil imaginar a algún *asesor de imagen* de nuestros políticos televisivos, construyendo prosas parecidas.

En esos dos párrafos no he hecho más que manipular, y pueden llevar al lector desprevenido a sentir que expresan *algo que*

*gusta*. Esta es la razón de la traducción: *prevenir acerca del irracionalismo romántico en el plano jurídico*.

Sobre el irracionalismo en el derecho penal, base de todo el romanticismo, alertó hace varias décadas Giuseppe Bettiol, refiriéndose a un renacimiento teórico de ese tiempo –hoy casi olvidado<sup>1</sup>–, pero el texto que tenemos entre manos no está referido específicamente al derecho penal, sino a todo el derecho y, además, es la versión extrema de lo que Bettiol habría considerado –por contraposición al título de su trabajo–, el *viejo romanticismo jurídico*. Como si esto fuese poco, en las décadas siguientes se han visto muy agravadas las características disolventes del derecho penal contra las que el maestro de Padua advertía en su tiempo.

Este es el peligro, acerca del cual esta traducción intenta alertar, en particular cuando nos vemos en la necesidad de reflexionar seriamente sobre el derecho en general, en una región que en buena parte padece altos índices de violencia, sufre las agresiones de una versión avanzada del colonialismo, y su población está bombardeada por medios de comunicación monopólicos que la desconciertan, pues según las circunstancias, acomodan su publicidad para inventar, magnificar, normalizar, minimizar o disimular realidades trágicas y letales.

El actual momento del mundo es muy propicio para que discursos –como el de la estupidez de los dos primeros párrafos– puedan contener algo que *guste más*.

Con las referencias históricas que permiten ubicar al texto traducido, en su tiempo y lugar, mostramos su clara y criminal raíz ideológica.

La personalidad desequilibrada de su autor, alertará acerca del riesgo de que alguien que no está muy en sus cabales, no obstante pueda producir un discurso irracional y romántico *que guste*.

---

1 Giuseppe Bettiol, *Verso un nuovo romanticismo giuridico*, texto de una conferencia de 1979 (en *Scritti Giuridici 1966-1980*, Cedam, Padova, 1980, pp. 243 y sgts.).

La traducción del texto la acompañamos con notas, todas del traductor, porque el original no contiene notas a pie de página, dado que las referencias bibliográficas que contiene Nicolai prefirió incorporarlas al cuerpo del texto. Tanto estas notas como los comentarios que aquí formulamos, tienen por objeto mostrar la metodología de esta manipulación de los sentimientos y su consiguiente peligrosidad que, en este caso, bien puede ser calificada de *predelictual*, teniendo en cuenta que estos disparates precedieron al *más grave de los crímenes*, pues su objeto fue proveer el arsenal argumental para su aceptación o indiferencia.

Desde el punto de vista criminológico es la más clara muestra de la aplicación inteligente de una eficaz *técnica de neutralización*<sup>2</sup> que, en definitiva, siempre tiene por objeto mostrar a las futuras víctimas como culpables, colocando a los criminales como patriotas forzados contra su voluntad a usar de la violencia.

A la hora de repensar el derecho en Latinoamérica, debemos tener bien claro que *el romanticismo jurídico es también una tesis importada* y, por cierto, que del residuo más peligroso que se haya producido en otras latitudes.

Si bien, en el actual contexto de poder regional y mundial es indispensable y urgente replantear el derecho latinoamericano, ampliando su horizonte de comprensión a los hechos históricos, sociales y económicos, jamás debe permitirse que este esfuerzo se pierda en la oscuridad conceptual del romanticismo jurídico, pues *las irracionalidades no se combaten con más irracionalidades, sino con un mayor uso de la razón*.

## 2. ¿QUIÉN FUE EL AUTOR DE ESTE LIBRO?

Helmut Nicolai fue un personaje singular. No llegó al nazismo como un oportunista, sino por profunda convicción ideológica, a tal punto que ésta lo llevó a entrar en conflicto dentro del partido,

---

2 Sykes, Gresham M y Matza, David, *Techniques of Neutralization: a Theory of Delinquency*, en "American Sociological Review", vol. 22, n° 6 (diciembre de 1957).

por carecer de la ductilidad propia de los trepadores y, finalmente, a ser alejado del poder y del partido, siendo criminalizado en forma estigmatizante conforme a la cultura nazi.

Nació en 1895 en una familia acomodada. Era hijo de Alphons Nicolai y de Maria Mannel, que vivían en *Charlottenburg*, un hermoso suburbio del Berlín imperial. Durante toda su vida se enorgulleció de sus ancestros, circunstancia que cabe suponer, se hallaba íntimamente relacionada con su tesis de la herencia biológica.

Por parte de su madre estaba vinculado al apellido Klemm, que había dado un jefe comunal y médicos destacados, en tanto que su propio apellido también registra médicos, como su abuelo y su bisabuelo. No obstante, Nicolai siempre prefirió referirse a su ascendencia materna, vinculada a Marburgo, en la que también hubo muy destacados clérigos y teólogos.

Alphons Nicolai (1862-1914) era un oficial del ejército prusiano y escribió algunos trabajos históricos militares. Poco parece haber influido en la vida de su hijo, pues murió cuando éste era bastante joven. No obstante, Nicolai trató de seguir los pasos de su padre, pero no lo logró, pues razones de salud lo apartaron de la carrera militar, lo que se supone que vivenció como una frustración. Por esa misma causa, aunque tomó parte en la primera guerra, fue licenciado en 1915.

Esto le creó una cierta hostilidad hacia la vida militar que, curiosamente, lo llevó a detestar a Kant, a quien consideraba el ideólogo de la obediencia prusiana. Esta obsesión contra Kant parece haberle acompañado toda su vida, al punto que se dice que a su muerte estaba trabajando en un escrito filosófico titulado *Anti-Kant*<sup>3</sup>.

Sus estudios secundarios (*Gymnasium*) los realizó en Elbersfeld, Potsdam, Oppeln y Berlín, y sus estudios de derecho en Berlín y Marburgo entre 1915 y 1919, obteniendo en 1920 el docto-

---

<sup>3</sup> Cfr. Martyn Housden, *Helmut Nicolai and Nazi Ideology*, New York, 1992, p. 51. Este trabajo es el único extenso dedicado hasta el presente a su vida y obra.

rado en derecho con una tesis sobre sociedades por acciones<sup>4</sup>. En Berlín había estudiado el derecho romano siguiendo a von Gierke<sup>5</sup>.

Cabe destacar que Nicolai participó en el golpe de estado prusiano de Wolfgang Kapp contra la república de Weimar (1920), motivado por la desmovilización de las tropas, que obligó al traslado provisorio de la sede del propio gobierno republicano, y que se desbarató mediante una impresionante huelga general.

Nicolai comenzó su carrera burocrática como abogado del gobierno en Kassel y fue destinado luego a Wittenberg y más tarde a Münster, pero por su pertenencia a la *Wikingbund*<sup>6</sup> fue sancionado administrativamente y destinado a Oppeln.

Durante su permanencia en Kassel le impresionó mucho el libro del racista Hans Günther<sup>7</sup>, aunque no le impactó tanto su personalidad<sup>8</sup>.

---

4 *Die Anleihen der Aktiengesellschaften*, Universität Kassel, 1920.

5 Otto von Gierke (1841-1921) fue un famoso romanista, influenciado por ideas medievales en cuanto a la formación del derecho. Entre sus obras se destacan *Deutsches Privatrecht* (Leipzig 1895) y *Naturrecht und Deutsches Recht* (Frankfurt, 1883).

6 La *Wikingbund* era una organización paramilitar de extrema derecha, que apareció hacia 1923, cuyo objetivo era el establecimiento de una dictadura militar y la revisión del tratado de Versalles.

7 Hans Günther (1891-1968) fue un supuesto antropólogo que publicó numerosos libros racistas. El que parece haber impresionado a Nicolai fue *Die Rassenkunde des deutschen Volkes*, publicado en 1922, donde sostenía que el pueblo alemán se componía de arios, nórdicos, mediterráneos, alpinos, bálticos y dinámicos, siendo los nórdicos los superiores. De la apariencia racial deducía el “alma de la raza”. De este libro populachero, que influyó decididamente en la política “eugenésica” nazi, se difundieron más de medio millón de ejemplares. Hacia 1942 Himmler destituyó al ministro de agricultura Darré (nacido en Buenos Aires), seguido de Günther, por lo que éste también fue raleado. Hasta su muerte en 1968 siguió sosteniendo sus teorías. Cabe recordar que también publicó *Die Rassenkunde des jüdischen Volkes*, sosteniendo que la judía era una raza que molestaba la evolución europea, en las antípodas de la creatividad nórdica.

8 Cfr. Martyn Housden, op. cit., p. 56.



Nicolai buceaba en temas económicos y, a mediados de los años veinte, escribió un trabajo sobre bancos, que no fue publicado hasta 1934<sup>9</sup>, donde idealizaba la vida germánica, de fraternidad y solidaridad, prohibición de intereses en los préstamos, etcétera, es decir, colocaba el paraíso en el pasado alemán, como hará luego en el presente ensayo y en toda su vida ulterior. Del mismo modo que aquí, eran los judíos quienes supuestamente habían arruinado ese paraíso nórdico y lo seguían haciendo hasta ese momento, al dominar la actividad bancaria, acusándolos de querer esclavizar a Alemania por este medio.

Para su idealización romántica del *paraíso perdido* nórdico-germánico, Nicolai no se conformaba con quedarse en el tímido romanticismo jurídico de Savigny, puesto que este autor no se identificaba como *romántico*, pese a sus relaciones con los románticos y a que su pensamiento era cercano al movimiento que se separó del racionalismo de la ilustración, como Justus Möser o Johann Gottfried Herder. De cualquier forma, no cabe duda de que Savigny tomó de los románticos su idea del *Volkgeist* como fuente creadora del derecho<sup>10</sup>.

Pero como Savigny no había pasado de eso, Nicolai halló inspiración en un curioso profesor de Lausana, Ludwig Kuhlenbek, que es considerado el creador del racismo jurídico<sup>11</sup>, materia en que llegó al extremo de que, siendo el curador de la traducción alemana de las obras de Giordano Bruno, sostuvo que la familia de éste provenía de una pequeña colonia alemana y que, por ende, su genio se ponía más de manifiesto en alemán que en la lengua materna<sup>12</sup>.

---

9 *Die Wurzeln des modernen Bankwesens*, Berlín, 1934.

10 Ulrich Eisenhardt, *Deutsche Rechtsgeschichte*, München, 2008, p. 349.

11 Cfr. Martyn Housden, *op.cit.*, p. 78.

12 Las obras de este autor son, entre otras, *Die Entwicklungsgeschichte der Römischen Rechts* (1910), *Natürliche Grundlagen des Rechts und der Politik* (1904), *Evangelium der Rasse* (1905).

En 1926, Nicolai publicó un artículo en el diario *Deutschlands Erneuerung* –periódico de derecha nacionalista simpático al golpe del general Kapp– titulado *Recht und Willkür (Derecho y arbitrariedad)*, en el que también desarrolla ideas que aparecen luego en el presente libro, en particular la oposición entre el derecho romano bizantino y el germánico. Con difíciles manejos etimológicos traza la diferencia entre mero poder y fidelidad o lealtad (*Treue*), dejando para el romano sólo lo primero y reservando la segunda para el idealizado derecho germánico de tiempos paradisíacos.

Como es de suponer, al igual que en la presente *Rechtslehre*, apunta allí contra los judíos, que supuestamente por sostener el monoteísmo sólo conocen la ley de la obediencia, a diferencia de los germanos, que responden al alma de su raza y al sentimiento innato del derecho fundado en la ética de la lealtad.

En Oppeln, en la Alta Silesia, región límite de Prusia, disputada entre alemanes y polacos, tuvo oportunidad de vivir esta situación fronteriza y escribió un libro de historia de la región, publicado en 1930<sup>13</sup>, donde su visión racista se complejiza, pues deja de reducirla a una confrontación meramente bipolar (entre judíos y nórdicos), apareciendo otras *razas* en juego (los dinários, mongoles, etc.)<sup>14</sup>.

La lectura de *Mein Kampf* lo impresionó al punto de decidirlo directamente a ingresar al NSDAP<sup>15</sup>. Cabe observar que Nicolai conservó una profunda admiración por este libro a lo largo de toda su vida. Según su biógrafo, en tiempos de posguerra consideraba que lo que Hitler ofrecía superaba a Bismarck, pues la filosofía de éste sólo estaba al servicio del estado, en tanto que Hitler ofrecía algo más<sup>16</sup>.

---

13 *Oberschlesien im Ringen der Völker*, 1930.

14 Cfr. Martyn Housden, op. cit., p. 76.

15 Siglas de *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*, nombre oficial del partido nazi: *Partido Nacionalsocialista de los Trabajadores Alemanes*.

16 Cfr. Martyn Housden, op. cit., p. 72. Efectivamente: la idea de Bismarck, tal como lo notó un penalista nazi, se adaptaba más al fascismo, en tanto que

Como consecuencia de su proximidad al partido, fue separado de la función pública en 1931, en virtud de la ordenanza prusiana del 30 de junio de 1930, que prohibía la presencia de nazis y comunistas en la administración pública, con el objetivo manifiesto de proteger al gobierno de los extremismos.

En ese mismo año Nicolai publicó en *Die Sonne* un artículo en dos partes y otro, en 1932, en igual forma<sup>17</sup>, donde expone algunas de las ideas claves del presente libro.

Desde 1931 se había trasladado de Munich para trabajar en los futuros planes del partido, donde lo ubicaron en el cuartel general –la *braune Haus*– y le asignaron dos oficinas con vista directa a la del *Führer*. Allí tomó contacto con Gottfried Feder, co-autor del programa del partido<sup>18</sup>, quien le encargó un libro sobre el derecho, que es el presente texto.

Al parecer, entusiasmado por su proximidad al *Führer* y la posibilidad de influir en el futuro jurídico del *Reich*, lo redactó en cinco días y medio<sup>19</sup>, lo que es verosímil, puesto que no hace más que sintetizar las ideas que venía exponiendo y publicando desde los años veinte.

Según su biógrafo, Nicolai quería publicarlo con el título de *Lebensgesetzliche Rechtslehre* (*Teoría jurídica conforme a la ley de la vida*), pero Feder insistía en que lo hiciese con el nombre de *La filosofía del derecho nacionalsocialista*, a lo que Nicolai se negaba, por considerarlo demasiado presuntuoso. Feder argumentó que nadie sabía que era lo *lebensgesetzliche* (*ley o legal de la vida*), por lo que sugirió que mejor sería *rassengesetzliche*, lo

---

el nazismo apelaba a la *comunidad del pueblo* – la famosa *Volksgemeinschaft* – que estaba por encima del estado y para la que éste era sólo un instrumento. Sobre esto es muy claro Dahm, *Derecho penal nacionalsocialista y fascista*, en “Revista de Derecho Penal y Criminología”, Bs. As., La Ley, julio de 2013.

17 *Rasse und Rechtsgeist* (1931) y *Rasse und Gesetzgebung* (1932).

18 Gottfried Feder (1883-1941) fue un importante economista nazi, que en 1919 organizó una conferencia en la que por vez primera habló Hitler en público y luego fue co-fundador del partido.

19 Cfr. Martyn Hosden, p. 92.

que fue aceptado por Nicolai<sup>20</sup>. El libro fue publicado como cuaderno 39 de la *Biblioteca Nationalsocialista*, editada por Feder<sup>21</sup>.

Pese a que la relación del autor con el poderoso Hans Frank fue siempre fría y distante –posiblemente porque Frank sentía que le podía hacer sombra en el liderazgo *jurídico* del Reich–, la fama de Nicolai creció enormemente, puesto que este libro causó gran impacto en el partido. Desde su publicación Nicolai participó en todos los eventos jurídicos del nazismo. El propio Frank lo incluyó en un volumen publicado en 1935, pese a que ya Nicolai había caído en desgracia. En 1933, a pedido del propio Frank, Nicolai escribió el *paper* titulado *Raza y derecho (Rasse und Recht)* y además, en ese mismo año publicaron juntos unas conferencias (*Reden*)<sup>22</sup>.

También en 1933 Nicolai publicó un trabajo titulado *Fundamentos de la futura constitución: sobre la estructura jurídica estatal del Tercer Reich*<sup>23</sup>. En este escrito insistía en su racismo, en la prohibición de matrimonios interraciales, el retiro de las ciudadanías concedidas durante la República de Weimar, etcétera. Pero lo más importante es que proponía la creación de una *Orden Germánica*, que funcionaría como los cardenales en la Iglesia Católica, cuyo primer líder sería Hitler, quien elegiría a sesenta

---

20 Idem, pp. 91-92.

21 *Nationalsozialistische Bibliothek, Heft 39, Herausgegeben: Gottfried Feder*. El título en alemán que usaba Nicolai debajo de su nombre era: *Leiter der innepolitischen Abteilung der Reichsleitung der NSDAP*.

22 Hans Frank fue el presidente de la Academia de Derecho Alemán, el máximo exponente oficial del pensamiento jurídico nacionalsocialista. Sobre este personaje, cfr. Dieter Schenk, *Hans Frank. Hitlers Kronjurist und Generalgouverneur*, 2006. En esa extensa y detallada biografía se explican los favores que Hitler le debía como su abogado personal, íntimo del criminal Roland Freisler. Entre ellas destaca que se encargó del difícil problema del origen posiblemente judío de su padre biológico, que había sido hijo extramatrimonial. Frank fue ejecutado por los crímenes masivos cometidos cuando ejerció la función de gobernador.

23 *Grundlagen der kommenden Verfassung: über den staatsrechtlichen Aufbau des Dritten Reiches*.

integrantes de una especie de consejo de ancianos, que elegirían a su vez al sucesor en caso de acefalía.

En algún momento parece que Hitler estuvo considerando la idea de crear un senado<sup>24</sup>, pero –como es sabido– nunca hubo una tal constitución del *Reich*: los constitucionalistas nazis fueron inventando románticamente una *constitución* de modo bastante confuso, en especial cuando llegaban al punto de explicar la encarnación de la *comunidad del pueblo* en el *Führer*, lo que los llevaba a un *sistema* muy parecido al de un panal o un hormiguero<sup>25</sup>.

Nuestro autor tampoco se privó de defender la retroactividad de la ley penal con motivo de la sanción de la *lex van der Lubbe*, por medio de la cual se impuso la pena de muerte al supuesto autor del incendio del parlamento. En tal caso sostuvo que la prohibición de retroactividad penal era una mera regla, frente a la que resultaba de mayor jerarquía el mandato de defender a la comunidad alemana de los bolcheviques<sup>26</sup>.

Nicolai trabajó en el ministerio del interior del *Reich*, bajo los órdenes del ministro Wilhelm Frick. Este ministerio –en tiempos de Frick– fue responsable de proyectar las más conocidas leyes propias del nazismo, como toda la legislación anti-judía y la de eutanasia<sup>27</sup>.

---

24 Cfr. Martyn Housden, p. 106, quien cita en igual sentido las memorias de Rosenberg, p. 109.

25 Además de los lamentables escritos de Carl Schmitt, puede verse una interesante selección de trabajos originales de la época en *Rechtfertigungen des Unrechts, Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten herausgegeben von Herlinde PAUER-Studer und Julian Fink*, Suhrkamp, Berlín, 2014.

26 *Rückwirkende Kraft von Strafgesetzen*, en “Juristische Wochenschrift”, 1933, p. 2315.

27 Todo indica que el inspirador de las leyes raciales fue Wilhelm Stuckart, que también representó al ministro del interior en la conferencia de Wannsee, en especial de la *ley de protección de la sangre y la herencia alemanas (Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935)*. Fue luego autor del comentario más conocido de estas leyes: Wilhelm Stuckart-Hans Globke, *Kommentare zur deutschen*

No obstante, Frick entró en conflicto con Himmler, en particular por la tentativa de someter a su control a éste y, específicamente, por tratar de suprimir todas las instituciones de los *Länder* (provincias) y reemplazarlas por gobernadores nombrados y controlados bajo su ministerio. En 1936 se le redujo su poder, aunque siguió siendo ministro sin cartera, y en 1943 fue privado de todos sus cargos. Frick huyó en 1945, aunque finalmente fue detenido y acabó condenado a muerte y ejecutado en 1946, en cumplimiento de la sentencia del tribunal de Nürnberg.

La ley impulsada por Frick no se aplicó, pero Nicolai la defendió públicamente<sup>28</sup>. A poco andar, Nicolai fue privado de todos sus cargos y detenido por la policía, que lo entregó a la *Gestapo*, la que lo liberó, sólo después de haber confesado que había mantenido relaciones homosexuales completas en cinco oportunidades, por lo que fue condenado en función del famoso párrafo 175 del código penal alemán, que desde siempre penaba la sodomía y que permaneció vigente hasta 1975<sup>29</sup>.

Para desmentir públicamente su supuesta condición homosexual, de inmediato se buscó una novia, con la que finalmente no se casó, aunque seguidamente lo hizo en 1937 con la hija de un

---

*Rassegesetzgebung*, Beck'sche, 1936. Stuckart no fue condenado, pero murió luego en un accidente automovilístico sospechoso. El co-autor del comentario, Globke, fue luego funcionario de Adenauer. Ver también: Wilhelm Stuckart / Rolf Schiedermaier, *Rasse und Gesetzgebung*, en "Rasse- und Erbspflege in der Gesetzgebung des Dritten Reiches", Leipzig, 1938, pp. 9-18, reproducido en "Rechtfertigungen des Unrechts", cit., pp. 416 y sgts.

28 *Zum Gesetz über den Neuaufbau des Reiches*, en JZ ("Deutsche Juristen Zeitung"), 1934, p. 233.

29 Las prácticas homosexuales fueron toleradas por el nazismo, sin mayores problemas, hasta que las SA fueron desbaratadas en la llamada *noche de los cuchillos largos*. Su líder, Ernst Röhm, era abiertamente gay. A partir de su asesinato en 1934, la condición de gay pasó a ser altísimamente infamante en el nazismo. El párrafo 175 del StGB, conservó vigencia hasta la sanción del nuevo código penal alemán en los años setenta del siglo pasado, lo que parece explicarse porque de ese modo no eran viables las demandas por indemnización a las víctimas gays del nazismo.

arquitecto de Berlín, la que fue su esposa y madre de sus hijas. En tanto, separado de toda función pública y del partido, se dedicó a la actividad privada como asesor impositivo.

En 1939 fue llamado a las armas, pero lo licenciaron en 1940, con motivo de las lesiones sufridas en un accidente automovilístico. En 1943 fue nuevamente incorporado y finalmente, participó en la defensa de Berlín hasta el último momento, en que salvó milagrosamente la vida, quedando con una rodilla gravemente herida, aunque también logró evitar la amputación.

Fue prisionero de los rusos, aunque lo dejaron libre en el mismo año 1945. Tenía en ese momento cincuenta años, su salud era muy precaria y su casa en Berlín había sido destruida, por lo que se trasladó a la antigua casa de su familia en Marburgo.

Según relata su biógrafo, en Marburgo escribió sus *Memoorias*, en las que atribuyó el Holocausto a Hitler, Himmler, Heydrich y algunos pocos más.

En esos escritos trató de distinguir el antisemitismo del racismo, pero continuó con su obsesión racista hasta el final de sus días. A tal punto estaba fijado en estas ideas, que decía que Hitler había sido razonable hasta 1935, año en que él cayó en desgracia. Afirmaba que Alemania nunca debió entrar en guerra con Inglaterra. Atribuía esa guerra a que el bajo origen de nacimiento de Hitler –que lo hacía incapaz de gobernar– lo llevaba a detestar los finos modales de la sociedad británica. En síntesis, conforme a su pensamiento de posguerra, los peores problemas del nazismo se debieron a la pobre herencia de Hitler, o sea, que aplicaba a éste sus propias teorías racistas.

Poco interesan las ideas posteriores de Nicolai, aunque es bueno señalarlas, para tener una idea de los desvaríos ulteriores de un autor que influyó tan marcadamente en el pensamiento jurídico del nazismo, incluso después de su destitución por pujas internas del partido.

Según su biógrafo, Nicolai sostenía que el juicio de Núrnberg le había dado la razón, es decir, que con ese juicio se había puesto de manifiesto la superioridad del derecho no escrito sobre la letra de la ley escrita.

Trató de aproximarse al catolicismo, propugnando que la Iglesia Católica prohibiese los matrimonios mixtos o interraciales y otros delirios análogos, y que adoptase como dogma el racismo. Inventó un árbol genealógico de Jesucristo, que ascendía hasta Dios, con lo que explicaba que fuera el Hijo. Pareciera tratarse de la misma mística aberrante que aparece en el presente libro, sólo que cambiando al dios nórdico por el cristiano. A su condición de descendiente directo de Dios atribuía que Cristo fuese reacio a los sacerdotes que privilegiaban la ley en detrimento del derecho no escrito.

En esos años se dedicó también a los estudios de heráldica y ascendencia de las principales familias de la ciudad de Waldeck. Al parecer –aunque no proporciona mayores datos su biógrafo– quiso fundar un partido político, que fue inmediatamente investigado y prohibido, e incluso una religión, con la ayuda de un protestante disidente, que no tuvo ningún éxito.

Existen serias dudas acerca de la salud mental de Nicolai en sus últimos años, cuando su estado físico se deterioraba aceleradamente. Falleció a los sesenta años, el 11 de diciembre de 1955.

### **3. ¿LAS IDEAS SON DE NICOLAI O DEL NAZISMO?**

La lectura aislada de este libro y los trazos biográficos que acabamos de sintetizar, pueden llevar a la conclusión de que nos hallamos ante la expresión de una mente desequilibrada, especialmente cuando con el paso del tiempo quedaron atrás ideas que, pese a no ser tan lejanas, los *bien pensantes* de hoy archivan u ocultan pudorosamente, en particular porque tienen temor de que algunas *se les filtren* y se descubra su bochornosa genealogía.

En su momento, el éxito del libro fue grande, y no menor el éxito personal de su autor, que sólo se vio frustrado por luchas internas de poder del NSDAP. Ambos éxitos sólo se explican porque no era el único –ni mucho menos– en sostener las ideas que hilvanaba y presentaba en forma de delirio bien sistematizado. No obstante, es preciso recalcar que su aporte original radica en la ingeniosidad artificiosa del entramado irracional, pero en cuanto a los elementos que va zurciendo no hay casi nada propio, pues



ni siquiera eran originales los componentes místicos aberrantes a que apela en algunos párrafos, que al lector de hoy le parecerán un producto patológico.

Por cierto, no han transcurrido demasiados años desde que tuvieran éxito las ideas concentradas en este folleto, pues no nos estamos refiriendo a la inquisición, a la quema de brujas ni a otra aberración a distancia de cuatro o cinco siglos, sino a ideas que convencían a muchísimas miles de personas hace sólo siete u ocho décadas.

Cuando reflexionamos sobre su proximidad en el tiempo, no es posible evitar el escalofrío que provoca la consulta de las ediciones originales de textos como el presente –en su armoniosa tipografía gótica–, al caer en la cuenta de que sus argumentos parecían admisibles a miles de personas de apenas una generación anterior. Lo terrible es que esto sucedía mientras yo estaba aprendiendo las primeras letras y, también, que en alguna ocasión habré tomado café y en la mesa vecina habría alguien que años antes habría estado convencido de estos disparates.

En síntesis, los elementos que este libro combina son los propios del nazismo, y lo único que lo hace original e impresiona muy fuertemente, es la malicia ingeniosa de la trama con que los presenta. Estos elementos han conmovido a millones de personas, las ha llevado, por lo menos, a la indiferencia ante el crimen atroz y masivo, y fueron elaborados y sostenidos por sujetos con formación universitaria e incluso por afamados catedráticos. No son el simple producto de un lunático perdido en el tiempo y en la distancia.

Para verificar este aserto, pasaremos revista brevemente a los puntos más importantes tratados por Nicolai en esta obra, ejemplificando la general aceptación del nazismo en su momento, pero con la pluma de otros autores, aunque dejando en claro, que sólo lo hacemos a título demostrativo, porque la lista de citas completa ocuparía muchos volúmenes.

(a) La aberrante fijación –o delirio– antisemita era de la esencia del pensamiento nacionalsocialista. El rechazo del

saber jurídico supuestamente *contaminado* por el pensamiento judío estaba ampliamente difundido entre los profesores de su tiempo. Para quienes reivindican hoy a Carl Schmitt (1888-1985) y su pretendido *cientificismo*, es bueno recordarles su discurso de apertura al famoso encuentro de profesores de 1936:

*No olviden lo que significa que año tras año , semestre tras semestre, casi a lo largo de un siglo, miles de jóvenes alemanes, futuros jueces y abogados, hayan marchado a través de la escuela de doctrinarios jurídicos judíos, que los tratados y comentarios de los más importantes campos del derecho provengan de judíos, que las más importantes revistas jurídicas hayan sido dominadas por ellos, el pensamiento típicamente judío como el único científico, considerando toda otra opinión como anticientífica o ridícula. Sólo quien toma consciencia del poder intelectual del judaísmo, habiendo conocido su total profundidad y todo su ámbito, podrá comprender el significado de la liberación que el triunfo del nacionalsocialismo implica para el espíritu y la ciencia alemanes<sup>30</sup>.*

Si alguna duda quedase acerca del *Kronjurist* del *Dritte Reich* (también caído en desgracia por sobreactuar), leamos el discurso de clausura de la misma jornada:

*La ley judía aparece, como todos los aportes lo han demostrado, como la disolución en un caos. La polaridad del caos y de la legalidad judía. De nihilismo anarquista y positivismo normativista, de grosero materialismo sensual y moralismo abstracto, nos pone este hecho tan clara y plásticamente ante los ojos, que lo debemos considerar como una adquisición científica de nuestra Jornada,*

---

30 *Eröffnung der wissenschaftlichen Vorträge durch den Reichgruppenwaller Staatsrat Professor Dr. Carl Schmitt* (pp. 14-17) en *Das Judentum in der Rechtswissenschaft, Ansprachen, Vorträge und Ergebnisse der Tagung der Reichgruppe Hochschullehrer des NSRB am 3. und 4. Oktober 1936*, 1. *Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist*, Deutscher Rechts-Verlag, Berlin, pags. 28-34.

*que puede servir como fundamento de ulteriores trabajos de ciencia jurídica*<sup>31</sup>.

Schmitt termina sosteniendo la necesidad de estigmatizar a cualquier jurista judío que se cite, colgarle la estrella de David incluso en los textos de derecho:

*El problema de las citas es determinante. Después de una Jornada como esta, ya no será posible citar a un autor judío como a otro autor. Sería irresponsable colocar a un autor judío en posición de testigo de la corona o con cualquier forma de autoridad en un ámbito. Para nosotros un autor judío no tiene ninguna autoridad, incluso ninguna "autoridad puramente científica". Esta afirmación es el punto de partida para el manejo de la cuestión de las citas. Un autor judío, si debe ser citado, es para nosotros un autor judío. Agregarle la palabra y el signo "judío" no es ninguna nimiedad, sino algo esencial, dado que ya no podemos impedir que el autor judío se sirva de la lengua alemana. De otro modo no es posible limpiar nuestra literatura jurídica*<sup>32</sup>.

Por supuesto que esta jornada se celebraba en 1936, cuando Nicolai ya estaba apartado del partido. Son varios los académicos que expresan bochornosos juicios antisemitas<sup>33</sup>. Karl Siegert (1903-1988), por ejemplo, decía: *"Es nuestra ulterior tarea extirpar de toda posición de poder cualquier espíritu judío. A este espíritu judío queremos oponerle un firme pensamiento alemán"*<sup>34</sup>.

---

31 Idem, p. 28.

32 En las conclusiones reproduce citas de *Mein Kampf*. Idem, *Schlußwort des Reichgruppenwalters Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt*, en p. 30.

33 M. Mikorey, *Das Judentum in der Kriminalpsychologie* en "Das Judentum in der Rechtswissenschaft. 3. Judentum und Verbrechen", Deutsches Rechts-Verlag, Berlin, 1936, pp. 61 y sgts.; *Das Judentum im Strafrecht* von Senatpräsident Professor K. Klee, Berlin, en "Das Judentum in der Rechtswissenschaft. 4. Judentum und Strafrecht", Deutsches Rechts-Verlag, Berlin, 1936, pp. 5-18.

34 Idem, p. 38.

(b) En cuanto a la derogación del principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal, el mismo Siegert afirmaba que *con la admisión de la analogía incluso en perjuicio del infractor, entroncamos con las tradiciones del derecho histórico*<sup>35</sup>. Henkel afirmaba que la seguridad jurídica era la certeza de que el derecho se aplicará conforme a la comunidad del pueblo<sup>36</sup>. En sentido parecido, Nagler descartaba la idea de seguridad jurídica, para reemplazarla por *la inevitable frescura de la vida emergente del auténtico principio de justicia creciente en la conciencia popular*<sup>37</sup>. El propio programa del partido nazi prescribía el rechazo de la legalidad penal: *Criminal es quien mediante su actividad perjudica los intereses comunes*<sup>38</sup>.

Incluso fuera de Alemania, en la Italia fascista, un autor citado con frecuencia entre nosotros, escribía que

*[...] también es delito todo hecho que ofende la autoridad del estado y es merecedor de pena según el espíritu de la revolución fascista y la voluntad del Duce, único intérprete de la voluntad del pueblo italiano. Tal hecho, cuando no estuviere previsto por una norma penal precisa, es punible en virtud de una disposición análoga*<sup>39</sup>.

---

35 Karl Siegert, *Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate*, Tübingen, 1934, p. 22.

36 Heinrich Henkel, *Strafrichter und Gesetz im neuen Staat*, Hanseatische Verlagsanstalt, 1934. En igual sentido, Wenzel von Gleispach, *Willensstrafrecht*, en "Handwörterbuch der Kriminologie und der anderen strafrechtlichen Hilfswissenschaften", Elster/Lingemann (Hrgr.), Berlin, 1936.

37 Johannes Nagler, *Die Grundlagen der Strafrechtserneuerung*, en "Deutsches Recht", 1934, pp. 52 y sgts.

38 Hans Fabricius, *Das Programm der nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei*, en Lammers u. Pfundtner, "Grundlagen", T. I, Gruppe 1, Beitrag 6.

39 Giuseppe Maggiore, *Diritto penale totalitario nello Stato totalitario*, en "Riv.It. di Diritto penale", 1939.

(c) En cuanto al derecho público, parece obvio que las tímidas ideas de un mínimo orden constitucional esbozadas por Nicolai no agradaban a los oídos de los jerarcas y cabe pensar que tampoco al propio Hitler. De cualquier modo, en la posguerra, Nicolai consideraba que hasta 1935 éste se había comportado de modo razonable.

No parece haber sido muy razonable la proclamación del poder ilimitado, que en ese tiempo era dominante entre los nazis. Recordemos al respecto la justificación de la noche de los cuchillos largos ensayada por Carl Schmitt:

*El Führer protege el derecho de los peores abusos, ante el peligro lo crea en función de su conducción, como el máximo señor del juzgado. // El verdadero Führer siempre es también juez. De la conducción deriva la judicialidad. // En verdad, el hecho del Führer fue auténtica judicialidad, no sometió a la justicia sino que fue mismo la máxima justicia. // La potestad judicial del Führer se origina en la misma fuente jurídica de todo derecho, del respectivo pueblo. En la necesidad máxima se protege el más alto derecho y aparece el máximo grado de judicialidad vengadora para la realización de este derecho* <sup>40</sup>.

Cabe mencionar también que Koellreutter manejaba el concepto de *estado del conductor (Führerstaat)* como el de *estado de derecho*; la diferencia con los ingleses era que el *Führerstaat* británico funcionaba a través de un parlamento. Dada la necesidad de unidad en la conducción, sostenía que *el estado popular del Führer y el estado de derecho nacionalsocialista configuran una unidad* <sup>41</sup>. Era la tesis expuesta por Göring, que consideraba al estado nazi como un estado de derecho, en que el *Führer*

---

40 *Der Führer schützt das Recht. Zur Reichstagsrede Adolf Hitler vom 13. Juli 1934*, en "Deutsche Juristen-Zeitung", 1934, p. 945.

41 Otto Koellreutter, *Der Aufbau des deutschen Führerstaates*, en "Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates", hrgs. Lammers u. Pfundtner, Berlín, 1936, T. I., Gruppe 2, Beitrag 18.

era el “portador, máximo y único señor de jueces de la Nación alemana”<sup>42</sup>.

Los juristas repetían estas fórmulas absurdas, dando siempre un salto lógico cuando debían legitimar la autoridad omnipotente del *Führer*. Forsthoff afirmaba que

*[...] el poder del conductor (die Führergewalt) es extenso y total: reúne en sí todos los medios de configuración política; se extiende sobre todos los ámbitos de la vida popular; abarca a todos los partícipes del pueblo que están obligados a fidelidad y obediencia al Führer*<sup>43</sup>.

Eckhardt, en un famoso vocabulario jurídico, afirmaba que “para nosotros es derecho lo que el pueblo siente como tal. Y a los ojos de nuestro pueblo son ley las palabras de nuestro *Führer*, porque es en él donde el pueblo mismo se reencuentra”<sup>44</sup>. Wilhelm Sauer sostenía que “no debe entenderse que el *Führer* es sólo el máximo legislador formal, sino que la imagen cambia totalmente cuando se lo ve desde el lado de la vida, que es donde crece la voluntad orgánica del *Führer* en la voluntad vital de la comunidad”<sup>45</sup>.

(d) Del atolladero de todo este enjambre argumental poco comprensible, se salía del paso con la invocación de la *comunidad del pueblo*, afirmando dogmáticamente por ejemplo, que

---

42 Hermann Göring, *Die Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft*, Hamburg, 1935 (conferencia en la Akademie für Deutsches Recht), p. 17.

43 Ernst Forsthoff, *Der totale Staat*, Hanseatische Verlagsanstalt: Hamburg, 1934.

44 Karl August Eckhardt, en “Deutsche Rechtswissenschaft, von *Richteramt*, 1936, tomo I, reproducido en “Rechtfertigungen des Unrechts”, cit., pp. 517 y sgts., p. 524.

45 Wilhelm Sauer, *Lebendes Recht und lebende Wissenschaft*, Tübingen, 1936, p. 37.

[...] en lugar de partidos y clases está la comunidad del pueblo. El estado de partidos de la irresponsabilidad y de la negación de la vida popular de los alemanes ha sido disuelto por el estado de Adolf Hitler, estado de la responsabilidad y de la afirmación del pueblo y de la vida <sup>46</sup>.

Pero bueno es recordar que la idea misma de comunidad del pueblo tampoco era novedosa, pues se remontaba a Paul de Lagarde (1827-1891), que fue influido por el historiador Heinrich Leo (1799-1878), abierto opositor a los movimientos de emancipación de los judíos en los años cuarenta del siglo XIX y sostenedor de la pureza de la raza y de los peligros de la mezcla de razas (*Rassenmischung*). En 1887 Lagarde publicó *Juden und Indogermanen*<sup>47</sup>.

(e) La cuestión de la *pureza racial*, si bien adoptaba un levisimo matiz diferente en Nicolai, era un dogma en la *ciencia oficial* del nazismo. Se afirmaban aberraciones, como que

[...] toda tentativa de mestizaje es una violación de la clase como idea divina operante y querida. También la raza nórdica (germana) y el pueblo alemán son una concepción especial de Dios, tienen su propia esencia, que deben desarrollar también medianamente sus leyes particulares, su propia ley de desarrollo<sup>48</sup>. El pueblo alemán sabe que la preservación de la pureza de la sangre y de la raza es un mandato de autopreservación y la única garantía para la existencia perdurable de la alemanidad y de su cultura <sup>49</sup>.

---

46 Fritz Reinhardt, *Vom Wesen der Volksgemeinschaft*, en Lammers u. Pfundtner, *Grundlagen*“, T. I, Gruppe 2, Beitrag 8.

47 Sobre esto: Kurt Klamroth, *Staat und Nation bei Paul de Lagarde. Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Ideenlehre im 19. Jahrhundert*, Leipzig, 1928.

48 Max Robert Gerstenhauer, *Das ewige Deutschland. Idee und Gestalt*, Leipzig, 1940, reproducido en “Rechtfertigung des Unrechts”, cit., pp. 398 y sgts., p. 407.

49 Ludwig Fischer, *Rassenschande als strafbare Handlung*, en “Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht”, 1935, p. 536, reproducido en “Rechtfertigungen des Unrechts”, cit., pp. 411 y sgts., p. 415.

(f) Tampoco nadie parecía dudar en los textos de la época, de que la decadencia romana obedeció a una cuestión de contaminación de la sangre. Ruttke afirmaba que

*[...] la legislación de un emperador, Augusto, no ha conseguido frenar la caída de un pueblo, puesto que no había alcanzado a hacer consciente el pensamiento de la eternidad de la idea del derecho. Ante todo, carecía del sentimiento de que la ley vital de la idea del derecho necesaria para el sostenimiento de un pueblo sólo puede realizarse con ayuda de determinada clase de hombres seleccionados de familias racialmente valiosas. El estado nacional socialista ha comprendido y actúa conforme a las teorías de la consideración histórico-racial*<sup>50</sup>.

No todos los delirantes eran coherentes, por cierto, como cuando uno de ellos afirmaba que los judíos no configuraban una raza, sino más bien una *cría* de tipos humanos determinados. Pero seguidamente dice que si bien a los judíos les está prohibido casarse con una no judía, no les está prohibido tener relaciones sexuales, con lo cual contaminan a las otras razas y cada vez conservan más pura la propia (antes afirmaba que no era una raza)<sup>51</sup>.

(g) En cuanto a las leyes de esterilización y a las prohibiciones matrimoniales, no son más que una consecuencia del racismo y del reduccionismo biológico<sup>52</sup>. La idea era que

50 Falk Ruttke, *Rassenhygiene und Recht* en "Erblehre und Rassenhygiene im völkischen Staat" (hg. Von Ernst Rüdin), München, 1934.

51 Johann von Leers, *Rassengeschichte des deutschen Volkes*, en Lammers u. Pfundtner, „Grundlagen“, T. I, Gruppe 1, Beitrag 4. Este autor parece que luego se convirtió al Islam y acabó trabajando para los servicios de información egipcios.

52 Contra la resistencia de los grupos religiosos, Gerhard Wagner, *Die Nürnberger Judengesetze, Nationalsozialismus, Rassen- und Bevölkerungspolitik*, München, 1938, pp. 7-16. Cabe consignar que estas leyes tenían su antecedente en la legislación de muchos estados de los Estados Unidos, que habían sido pioneros en la cuestión de la eugenesia negativa. Sobre el tema: Ignacio



*[...] cuanto más ayuda artificial y social se le preste a la generación humana, mayores irán siendo los requerimientos futuros. Cuanto más se posibilite a cada individuo una vida cómoda y aceptable, sin tener en cuenta su valor y su equipo biológico, a costa de la salud hereditaria y del número de hijos de la familia, como se hizo hasta ahora con la política social, más pronto estará un pueblo en la crisis de los que se disuelven y desaparecen.*

Por eso considera que es una amenaza para la raza blanca y en particular germánica *el casamiento tardío, la camaradería juvenil, el celibato, la homosexualidad, etcétera.* <sup>53</sup>

(g) Derivación casi necesaria de este dogma racista de superioridad nórdico-germánica, era la reserva de la nacionalidad a los de esa *raza*, aunque la cuestión se llevaba mucho más allá, al punto de considerar *reservados los derechos subjetivos sólo a los partícipes del pueblo* <sup>54</sup>.

(h) La reiterada idea del *honor* está presente en todos los autores nazis. El reservorio de este elemento lo hallaban en el campesinado alemán<sup>55</sup>. Alfred Rosenberg –que se sentía hermanado con los griegos por su belleza– afirmaba que el NSDAP revaloraba la tradición de libertad y honor del campesinado alemán y *“ha reconocido que sin el campesino un pueblo no puede existir, y justamente, se trata de reinstalar el honor del*

---

Czequn – Eric Heilgedorf – Jürgen Weitzel (Hrsg.), *Eugenik und Euthanasie 1850-1945*, Baden-Baden, 2009.

53 Arthur Gütt, *Bevölkerungs- und Rassenpolitik*, en Lammers u. Pfundtner, „Grundlagen“, T. I, Gruppe 2, Beitrag 12.

54 Así, Karl Larenz, *Rechtsperson und subjektives Recht. Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe*, en „Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft“, Berlin, 1935, págs. 225 y sgts.

55 Así, Walther Darré, *Blut und Boden*, Lammers u. Pfundtner, „Grundlagen“, T. I, Gruppe 1, Beitrag 3.

*campesino alemán en medio de la cultura industrial de nuestro tiempo*<sup>46</sup>. No fue necesario mayor esfuerzo para que otro jurista desplazase un poco el concepto y concibiese el *honor de la comunidad*<sup>57</sup>.

(i) Tampoco era original la descalificación del derecho romano, puesto que provenía del siglo XIX<sup>58</sup>, siendo opinión ampliamente difundida entre los autores contemporáneos de Nicolai su rechazo como derecho foráneo, el repudio a la *recepción* y el sueño del *paraíso germánico*<sup>59</sup>. Lo mismo puede decirse de la supuesta crisis del derecho escrito<sup>60</sup>.

(j) En lo que hace a la brutalidad del derecho penal, tampoco es una novedad el planteo de Nicolai. Nada menos que un discípulo de Liszt, proclamaba:

*Debemos ir adelante en la lucha contra el delito, con mayor fuerza, más extensamente y más concientes del objetivo que hasta ahora (...) debemos enfrentar también el delito individual intimidato-*

56 Alfred Rosenberg, *Nationalsozialismus, Religion und Kultur*, en Lammers u. Pfundtner, „Grundlagen“, T. I, Gruppe 1, Beitrag 1; casi idéntico contenido en su *Das Wesensgefüge des Nationalsozialismus. Grundlagen der deutschen Wiedergeburt*, München, 1934, pp. 37 y sgts.

57 Georg Dahm, *Der Ehrenschatz der Gemeinschaft*, en “Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft, Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W. Gleispach“, Berlin u. Leipzig, 1936, pp. 1 y sgts.

58 Sobre las ideas anti-romanistas, ampliamente, Ulrich Eisenhardt, *Deutsche Rechtsgeschichte*, München, 2008.

59 Contra el derecho romano y la recepción y en favor del paraíso germánico Karl Michaelis, *Wandlungen des deutschen Rechtsdenkens seit dem Eindringen des fremden Rechts*, en Georg Dahm, Ernst Rudolf Huber, Karl Larenz, Karl Michaelis, Friedrich Schaffstein, Wolfgang Siebert, sämtlich Professoren der Rechte in Kiel, „Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft“, Berlin, 1935.

60 Así, Georg Dahm, *Die Zunahme der Richtermacht im modernen Strafrecht*, en “Recht und Staat”, Heft 78, 1931.

*riamente, sin ninguna falsa debilidad, mejorando, inocuizando, precisamente como debe ser*<sup>61</sup>.

El famoso criminal Roland Freisler, responsable de miles de ejecuciones en el *Volksgericht*, decía que *el derecho penal puede considerarse como la imagen espejada de la posición anímica del pueblo*<sup>62</sup>.

El cuadro de brutalidad penal se tradujo más adelante, en la *Ordenanza para la protección contra graves criminales juveniles del 4 de octubre de 1939*, considerada una medida de guerra (*Kriegsmaßnahme*), que dispuso que los menores entre diez y seis y diez y ocho años pudiesen ser sometidos a las mismas penas de los adultos<sup>63</sup>, lo que abrió la puerta a muchas sentencias de muerte contra adolescentes, mediante la fórmula medieval *maltitia suplem aetatem*<sup>64</sup>.

En conclusión, nadie crea que este libro es una creación original. Es un claro y meditado producto de su tiempo y lugar, que poco inventa, salvo una visión mucho más sistematizada de las ideas perversas que eran aceptadas por un círculo muy amplio de catedráticos, académicos, jueces, médicos y, por supuesto, políticos. Algunas de estas ideas son originales de autores alemanes, pero otras no, pues provienen de otros países. El racismo no es exclusivamente alemán ni mucho menos; el mito germánico tampoco. Quizá en materia de teoría racista, los alemanes fueron poco creativos, aunque los nazis las hayan acogido con singular alegría.

---

61 Jannis A. Georgakis, *Geistergeschichtliche Studien zur Kriminalpolitik und Dogmatik Franz von Liszts*, Leipzig, 1940, p. 42.

62 Roland Freisler, en *Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preußischen Justizministerium*, Berlin, 1933.

63 Esta es la ley que ponderaba Grispigni en su penoso debate con Mezger, Filippo Grispigni / Edmund Mezger, *La reforma penal nacional-socialista*, EDIAR, Buenos Aires, 2009.

64 Así, Johannes Nagler, *Die jugendlichen Schwerverbrecher*, en "Gerichtssaal", 1941, pp. 1 y sgts.

¿Podrá producirse otro fenómeno tan aberrante? ¿Podrá surgir y dominar otro paradigma discriminador semejante al racismo? ¿Podrá llevar esto a algo parecido al antisemitismo que acabó en la Shoá? ¿Podrá un discurso romántico manipulador provocar adhesión e indiferencia ante el homicidio alevoso masivo de gitanos, disidentes, adolescentes, gays, etcétera? ¿Estaremos en camino de protagonizar algo parecido? Es imposible que suceda algo igual, puesto que –como es obvio– la historia no se repite, pero, sin embargo, *la historia se continúa y en ella estamos inmersos*.

\* \* \*

# LA TEORÍA DEL DERECHO CONFORME A LA LEY DE LAS RAZAS

## LINEAMIENTOS DE UNA FILOSOFÍA JURÍDICA NACIONALSOCIALISTA\* \*\*

---

HELMUT NICOLAI\*\*\*

### PREFACIO

Toda corriente intelectual general es propia de un tiempo y es acompañada por su respectiva teoría jurídica. Así, corresponde a la escolástica eclesiástica medieval la teoría jurídica teocrática, que derivaba el derecho del acuerdo de la iglesia, de lo que se liberó en tiempos del racionalismo por medio de la teoría ius-naturalista, que postulaba que a través de la razón era posible reconocer los derechos humanos provenientes de la naturaleza. La corriente espiritual del romanticismo se precipitó en la teoría jurídica histórica, conforme a la cual el derecho proviene del espíritu del pueblo de las distintas naciones. El mundo liberal del pensamiento “materialista-judío” plasmó la teoría jurídica positivista, que aún domina en el pensamiento jurídico de Alemania,

\* München, 1932.

\*\* Traducción: E. Raúl Zaffaroni, con la colaboración de Fernando Arnedo, Andrea Bartos y Graciela Otano.

\*\*\* Director de la Sección de Política Interior de la Dirección del Reich del Partido Nacional Socialista Alemán de los Trabajadores.

según la cual todo el derecho tiene su fuente en el estado<sup>1</sup>. Se impone oponer a esta última una nueva y diferente teoría jurídica y verificar su corrección.

La teoría jurídica que se abre camino en la actualidad y que habrá de dominar en el Tercer Reich es la “teoría jurídica conforme a la ley de la raza”, que proviene del pensamiento jurídico de nuestros ancestros germánicos anteriores a la introducción del cristianismo, que se ha mantenido en el derecho alemán medieval, mostrando incluso distintos trazos en tiempos más recientes.

Nacida del alma de la raza, sentimentalmente vive aún por doquier en la parte sana de nuestro pueblo. Se impone ahora hacerla claramente consciente y verificar su incondicional corrección.

La expresión “conforme a la ley vital” –que se emplea con frecuencia en este escrito–, significa lo mismo que la palabra extranjera “biológica”. La adaptación al alemán proviene de Holle (*Allgemeine Biologie*, 2<sup>o</sup> edición, München, 1925)<sup>2</sup>. El reconocimiento de la ley vital importa el del condicionamiento racial como fundamento del derecho, defendido hoy crecientemente tanto en las ciencias naturales como en las del espíritu. Esta coincidencia de resultados de diferentes caminos de investigación ofrece una prueba irrefutable de la corrección de la teoría jurídica conforme a la ley de la raza<sup>3</sup>.

---

1 El tema, sobre el que se insiste en todo el texto, no sólo importa una confrontación del derecho nazi con el conglomerado que llaman *liberal*, sino también con la concepción jurídica del fascismo, pues para este último también el pueblo sólo se expresa mediante el estado y éste es la fuente del derecho, dado que el fascismo no admitía la tesis de la *comunidad del pueblo* alemana. De cualquier modo, cabe observar que para el estado fascista la legalidad no era una garantía para el ciudadano (o al menos no era sólo eso), sino que, fundamentalmente, era garantía de realización de la voluntad del estado.

2 El título completo de la obra de Hermann Gustav Holle es: *Allgemeine Biologie als Grundlage für Weltanschauung, Lebensführung und Politik*, Lehmann, 1919.

3 A lo largo de todo el texto insiste en la clasificación de las ciencias proveniente de Wilhelm Dilthey (1833-1911), según la cual se dividen en “ciencias de la naturaleza” (empíricas, conforme a la ley de la causalidad) y “ciencias del es-

Se espera con ansiedad que las íntimas relaciones entre la raza y el derecho, cuestión a cuyo respecto de momento sólo existen principios, se trabaje científicamente en profundidad, lo que cabe pensar que no habrá de demorar mucho más, reconociendo la privilegiada creatividad jurídica de la raza nórdica, como también su reiteradamente destacada potencia “constructora de estado”. De este modo llegará a su fin la falsa tesis de la “política violenta” de los germanos, como también la calumnia de considerar a la Alemania prusiana como un estado de fuerza y al movimiento nacional socialista como un dominio de la violencia negadora del derecho.

Lo que en verdad queremos, es construir el estado de derecho en base a la teoría jurídica de la ley vital<sup>4</sup>. Luchamos por la vigencia del pensamiento jurídico eterno, hoy destronado de Alemania.

\* \* \*

Las ideas aquí expuestas las he volcado anteriormente en forma parcial en algunas contribuciones que este trabajo completa, principalmente en *Derecho y arbitrariedad (Deutschlands-Erneuerung, 1926, cuaderno de octubre)*, *El espíritu del derecho nórdico (Sonne, 1931, cuaderno de marzo y abril)*, *Raza y legislación (Sonne, 1932, cuaderno de marzo y abril)*. La expresión “teoría jurídica conforme a la ley vital” la usé por vez primera en 1929, en una contribución en el *Völkischen Beobachter*. Quisiera indicar además los trabajos de los profesores marburgueses Dr. Walter

---

píritu o de la cultura”, que escapan a la causalidad. En el campo jurídico penal, por ejemplo, la “criminología” (en versión biologista positivista) pertenecería a la primera categoría, en tanto que el derecho sería una ciencia de la cultura. Fue un criterio ampliamente aceptado por el neokantismo alemán.

4 Todos los juristas nazis trataron de mostrar al estado nazi como un *estado de derecho*, pero quedaba claro que lo sería para los de su misma *raza*, con lo cual se desvirtuaba por completo la expresión.

Merk<sup>5</sup> (*Del devenir y esencia del derecho alemán*, 2º edición, Langensalza, 1926; *El pensamiento estatal germánico*, Langensalza, 1927; *Derecho y estado*, separata de “*Der Staat*”, sin año) y del Dr. Erich Jung<sup>6</sup>, (*Honor y conciencia*, *Zeitschrift für Rechtsphilosophie*, 1929; *La superación del escolasticismo en la teoría jurídica*, cuaderno de enero de 1929 del *Süddeutschen Monatshefte*; *El llamado derecho consuetudinario como pregunta básica de la teoría de las fuentes del derecho*, *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, tomo XXII cuaderno 2), el capítulo *El derecho nórdico-alemán* en *El mito del siglo XX* de Alfred Rosenberg<sup>7</sup> y la revista de la Federación de Juristas alemanes nacional socialistas *Deutsches Recht*, editada por el Dr. Hans Frank<sup>8</sup>.

\* \* \*

---

5 Walter Merk (1888-1937) fue un jurista nazi, Rector en Marburg y luego *professor* en Freiburg. La obra citada es: *Werden und Wesen des deutschen Rechts*, Langensalza, 1. Aufl., 1925

6 Erich Jung (1866-1950) fue un jurista nazi que publicó en la editorial central del NSDAP una *Deutsche Rechtsphilosophie*, Zentralverlag der NSDAP, München, 1935.

7 Rosenberg (1893-1946) fue un alucinado antisemita desde sus orígenes, autor de la famosa historia de la conspiración judeo-bolchevique-masónica, difusor de los *Protocolos de los sabios de Sión* y autor de numerosos escritos en parecido sentido. Su obra más famosa fue *Der Mythos des 20. Jahrhunderts*, publicado en 1930 (hay versión castellana en Buenos Aires: *El mito del siglo XX*). Fue un continuador de los escritos de Houston Stewart Chamberlain y del conde Arthur de Gobienau en cuanto a sus fábulas racistas de superioridad aria. Su fuerte influencia en el partido no fue debida al libro, sino a la confianza de Hitler, que lo puso a cargo de los territorios ocupados. Por los crímenes cometidos en éstos, fue condenado a muerte y ahorcado en Nürnberg en 1946. Reivindicaba la religión primitiva y afirmaba que Cristo era ario, basado en su actitud frente a los sacerdotes; no le reconocía carácter divino, sino el de un líder. Hitler mismo se expresaba mal del libro, que le creaba problemas con las iglesias (sobre esto: Richard Steigmann-Gall, *Il Santo Reich. Le concezione nazista del cristianesimo*, Milano, 2005).

8 Sobre Frank, Dieter Schenk, *Hans Frank. Hitlers Kronjurist und Generalgouverneur*, 2006, cit. en la presentación de este trabajo.



## **1. EL DERECHO EN EL PROGRAMA DEL PARTIDO NACIONAL SOCIALISTA ALEMÁN DE LOS TRABAJADORES**

El programa del NSDAP del 20 de febrero de 1920 contiene una serie completa de exigencias políticas que un día deberán hacerse realidad mediante su regulación legal, como por ejemplo la limitación de los derechos de la ciudadanía a los partícipes del pueblo alemán (punto 4), la prohibición de incorporar a no alemanes a la ciudadanía (punto 8), la abolición de ingresos sin trabajo ni esfuerzo (punto 11), la estatización de los trusts (punto 13), la participación en las ganancias en las grandes empresas (punto 14), el establecimiento del cuidado de ancianos (punto 15), la reforma del suelo (punto 17) y otras más. Todos estos objetivos deben llevarse a la realidad mediante disposiciones legales, es decir, con medidas jurídicas.

Pero estas medidas serán de amplio alcance y terminantes para la salud de la vida de nuestro pueblo, de nuestro estado y de nuestra economía, de forma tal de que, por cierto, sean sólo particularidades en el marco general de nuestra vida jurídica. Las leyes malas deberán reemplazarse por otras mejores, los párrafos obsoletos se tacharán, se crearán nuevas leyes. Pero también, de esta manera, avanzará la totalidad de nuestra propia vida jurídica, como lo había hecho antes de 1918 y que no fue sustancialmente alterada por la revolución de noviembre.

De este modo resulta que, en cuanto a la reforma en particular, el programa del NSDAP no contiene en el campo del derecho nada que sea sustancialmente nuevo.

Pero el nacional socialismo no es sólo un partido, sino que es más, muchísimo más que eso, pues se trata de un movimiento. El NSDAP es un movimiento que lucha por la imposición de la cosmovisión popular.

Allí radica la grandeza y la importancia del NSDAP. Un partido se podría proponer resolver cualquier cuestión parcial para ser más valorado, como por ejemplo, introducir la vacunación obligatoria. Pero una nueva cosmovisión arroja una nueva tabla

de valores sobre todas las cosas; simplemente prueba y valora, acepta todo lo que está dado o lo rechaza cuando no es lo correcto conforme al nuevo ideal; incluso pone a prueba la totalidad del orden jurídico<sup>9</sup>.

En consecuencia, el programa del NSDAP no se detiene en los puntos enumerados y que aguardan con ansiedad la regulación jurídica, sino que se extiende para dar cuerpo a la totalidad del derecho como tal, del sistema jurídico vigente y de toda la concepción dominante del derecho.

La expresión de este afán se halla en el punto 19 del Programa: “Queremos reemplazar al orden mundial materialista que responde al derecho romano por un derecho común alemán”.

Esto está dicho en forma general, tan general que, si bien afecta a toda ley, a todo precepto jurídico, lo hace sin mencionar ninguna institución jurídica en particular. Conforme a esto, tocará al derecho público estatal y al administrativo, al civil y al penal, al procesal y al económico, pero no señala ninguna exigencia precisa respecto de lo que deba reformarse o introducirse.

No obstante, la idea básica es completamente clara: prescribe la creación de un derecho para el pueblo alemán, cuyo contenido deberá ser alemán y adecuado a la esencia alemana. Deberá dejarse de lado todo lo que a lo largo de dos mil años de historia del derecho se nos impuso como patrimonio ajeno y fue recibido con el nombre de “derecho romano”. Al pueblo alemán le corresponde el derecho alemán, o sea, en síntesis, la exigencia político jurídica básica que aquí se destaca<sup>10</sup>.

Al respecto, cabe preguntarse, pues, dónde radica la diferencia fundamental entre el derecho alemán y el romano.

---

9 El planteo es *totalista*, en el sentido de que no admite réplica y abarca todo el orden jurídico.

10 Pretende hacer tabla rasa de casi toda la historia jurídica de Alemania.

## 2. DERECHO ROMANO Y DERECHO ALEMÁN

Mucho se ha escrito y dicho sobre la diferencia entre el derecho romano y el alemán, pero casi siempre limitándose a aspectos particulares del orden jurídico y no a la totalidad de su espíritu, como aquí se lo hace, con las características bien delineadas del Programa: allí el designio materialista, aquí el espíritu común.

Para entenderlo debemos poner ante nuestros ojos la realidad de la historia del derecho.

Los ancestros de romanos y alemanes se remontan a un pueblo de unos tres mil años antes de Cristo: el “pueblo nórdico originario”<sup>11</sup>. Era un linaje, una raza, que hablaba la misma lengua y tenía el mismo derecho. Nuestros antepasados permanecieron en su lugar de origen, en el norte de Europa, un poco abandonados, atrincherados en su hogar y mezclándose poco con otros pueblos y otras razas, de modo que el escritor romano Tácito pudo decir de ellos que eran los habitantes originarios de Germania y sólo iguales a ellos mismos, o sea, no mezclados y de raza pura.

Los antepasados de los romanos, por el contrario, se separaron tempranamente del pueblo madre y ocuparon, como otros muchos linajes nórdicos, los países del sur, entrando rápidamente en relación con seres humanos de otras razas. Pese a que el viejo derecho nórdico prohibía severamente la mezcla con otra sangre, miles de tentaciones y seducciones hicieron que a lo largo de los siglos la unidad de la raza no haya podido sostenerse.

Cuando en el año 753 a. C. fue fundada la ciudad de Roma, el pueblo dominante romano era de los “patricios”, es decir, los hijos de aquellos que habían tenido un padre nórdico, si bien en el estrato inferior de los súbditos “plebeyos”, posiblemente no todos eran de raza pura<sup>12</sup>. No obstante, la fuerza creativa estatal

---

11 La existencia de un supuesto *pueblo nórdico originario* nunca fue antropológicamente probada. Más bien es un mito deducido de la naturaleza indoeuropea de las lenguas.

12 Al igual que Gobineau, vincula el racismo con las clases sociales. Para Gobineau había un predominio de raza aria en la nobleza francesa, de raza amarilla en la clase media burguesa y de raza negra en los descamisados.

de la sangre nórdica fue suficientemente fuerte como para que la pequeña ciudad se obstinase frente a los peligros y se alzase con un impresionante poder mundial.

Pero, primero lentamente y luego con mayor celeridad, se produjo una mezcla de razas. No sólo se mezclaron los patricios y los plebeyos, sino también la raza del oriente cercano, de los predecesores etruscos y otros pueblos del Mediterráneo, infiltraron al pueblo romano y, a medida que los romanos obtuvieron mayor dominio del mundo, mayor fue el “caos racial” de su población.

Mientras la ciudad mundial Roma, como punto político central del gran imperio comercial, arrancaba de donde fuere todo lo que su suerte le permitía, fueron quedando los verdaderos romanos nórdicos en minoría y sin esperanzas, desangrados en las guerras por el poder mundial, desplazados en guerras civiles, disminuyendo sus nacimientos o degenerándose por contaminación racial. Judíos, sirios y otros asiáticos tomaron en sus manos el comercio y dominaron mediante el dinero; el ejército se compuso en gran parte por germanos y otros “bárbaros”; hasta los propios emperadores ya no eran auténticos romanos. En breve, el imperio romano terminó siendo una máquina privada de alma, que mandaba sobre una caótica masa popular de raíces mezcladas, que no se mantenía unida mediante el lazo natural de la raza, sino mediante una ingeniosa red de preceptos jurídicos.

Este “derecho”, que fue resumido 535 años d.C. por el emperador romano de oriente Justiniano, es lo que entendemos como “derecho romano”. Esclareciendo debidamente las condiciones bajo las que fue creado, tendremos la clave para su comprensión: aquel tiempo carecía por completo de un innato sentimiento jurídico, que había sido reemplazado por una comprensión de lógica aguda, pero también leguleya, que jugaba con las palabras y las despedazaba.

La destrucción de la raza había disuelto todos los vínculos éticos que unían a los hombres, que en lugar de ellos lo hacían por el poder externo y la violencia coactiva del estado. Habían desaparecido las relaciones internas entre el derecho y la ética y, consecuentemente, era válido el impulso común para perseguir

la ganancia material en la medida en que la ley lo autorizase. En lugar de la decencia y la confianza, valían la viveza y el saber para eludir las leyes, deslizarse con trucos y hacerle jugarretas a la diosa justicia. El espíritu de heroicidad se despreciaba y se honraba al espíritu comercial, se privilegiaba el interés egoísta de ganancia del individuo, todo lo cual hizo que el pueblo dejase de pensar como un pueblo en sentido estricto, pues ya no existía una comunidad de sangre cerrada<sup>13</sup>. Su lugar lo ocupaba la abstracta y omnipotente “coerción estatal”, bordeada de normas duras que pendían sobre súbditos carentes de derecho, desprotegidos y expuestos a la arbitrariedad del señor y de cualquiera de sus dependientes.

Pero, por cierto, un estado que no se asentaba sobre un pueblo idóneo, era un estado vacío. Pese a todas las astucias e intrigas de sus representantes y a las fuertes tensiones de la violencia central estatal autocrática que lo mantenía vergonzosamente unido, el orgulloso imperio mundial no podía sostenerse. A pesar de eso, su “derecho”, ejerciendo su presión constrictora a la medida de su necesidad, demoró su caída. Ese derecho de parágrafos refinados y de un imperio mundial judaizado, fue admirado y considerado como el aporte inmortal del genio humano, se lo conoció como “el derecho” a secas, y así lo transmitió la iglesia romana –como heredera real y espiritual del viejo imperio romano– a los pueblos que vinieron más tarde.

El pensamiento jurídico romano fue llegando a nosotros desde el contacto de los germanos con la antigüedad y, aunque en un primer momento lo hizo lentamente, fue imponiéndose más y más hasta los siglos XVI y XVII, produciéndose la aceptación consciente y general del derecho romano con la llamada “recepción” y, al mismo tiempo, fue desplazando el mundo del pensamiento jurídico alemán<sup>14</sup>.

---

13 No toma en cuenta ningún otro factor para explicar la decadencia romana. Creo ver una manipulación, pues para no generar dudas ni siquiera los menciona.

14 Esta referencia al *mundo del pensamiento jurídico alemán* es insólita, puesto que si bien hubo leyes y costumbres, no hubo teóricos del derecho en

La introducción de este patrimonio espiritual ajeno y la pérdida de la idea previa de los derechos del pueblo alemán, no advinieron de modo completamente inofensivo. La aceptación del patrimonio espiritual ajeno implicaba la descomposición de la raza. Así como el viejo pueblo romano lentamente se fue desdibujando racialmente por efecto de su mezcla con seres humanos no nórdicos, hasta caer por fin víctima de la disolución, también con el paso de los siglos llegaron a Alemania los no nórdicos y no germánicos; los portadores de sangre báltica, dinárica<sup>15</sup> y oriental, se metieron en el cuerpo del pueblo alemán y modificaron nuestra imagen física y anímica.

Sin embargo, la sangre nórdica, durante largo tiempo, proporcionó a nuestra vida la marca de su especial impronta; todavía hoy representa y une decidida e íntimamente a todos los partícipes del pueblo.

Pero precisamente en el último siglo, ha sido tan grande la mezcla, debido ante todo a la influencia capitalista e individualista del mundo burgués, así como a la pérdida de los mejores por efecto de la guerra, que nos hallamos en una seria crisis resultante de la “desnordización”. A esto se debe que el judaísmo, consciente de sus objetivos, se haya apoderado de nuestra vida espiritual y, precisamente, que el pensamiento judío haya sometido a su influencia nuestra doctrina jurídica, nuestra legislación y nuestra jurisprudencia. Se trata del mismo curso que en la vieja Roma siguieron los acontecimientos en tiempos de la república. Justamente fue así como la descomposición racial del propio pueblo y la influencia judía no sólo tuvieron por resultado la deformación y el aniquilamiento de todas las instituciones alemanas, sino que aún hoy en general nos obstaculiza la representación correcta de lo que realmente significa el “derecho”, dado que lo que el hombre alemán, germano, concibe como derecho es completamente

---

ese tiempo. La *recepción* fue la que dio lugar a los estudios jurídicos en las universidades del norte italiano.

15 Raza de Montenegro y Kosovo, pero difundida en toda la península balcánica.

diferente a la idea del mundo romano. Las palabras de Tácito son correctas: *plurimae leges pésima res publica* –cuantas más leyes, peor es el estado– así debieron reinar antes en Alemania las más felices situaciones: sin ley alguna<sup>16</sup>.

Que no haya habido leyes no significa que no hayan tenido derecho, pues éste era consuetudinario, podía ciertamente reconocerse, pero no cambiarse por una orden “legal”. Incluso el Espejo de Sajonia<sup>17</sup>, aquella expresión de la baja Alemania de 1230 d. C., no era ningún código en el sentido actual, sino una repetición del viejo derecho vigente del pueblo, que no había sido inventado ni fantaseado en conjunto por ningún legislador. Para explicar que su trabajo exponía de modo confiable el derecho vinculante, su propio autor decía que no había sido ideado autoritariamente, sino recibido como legado de “nuestros buenos antecesores”.

Compárese esta concepción con la nuestra actual. Cuando hoy se elabora una ley y se publica en el boletín oficial del Reich, lo que con ello suceda no es para asegurar lo que el derecho es, sino para modificar el estado jurídico existente. Si hoy algo es válido como derecho, no existe razón alguna para hacer una ley, sino cuando deba hacerse algo nuevo: *sic volo, sic jubeo*, dice el estado, lo que hasta ayer era derecho, de hoy en adelante no lo será más, y lo que ayer era injusto, desde hoy estará permitido; todo lo que yo –estado– hago, a gusto y discreción, *jus est, quod populus Romanus jubet, atque constituit* o, para decirlo en alemán: derecho es lo que el pueblo soberano representado en el Parlamento manda y ordena. Así pensaban los romanos de los tiempos tardíos, bajo la misma influencia judía lo hacen los alemanes en el presente<sup>18</sup>.

---

16 Aquí vuela su imaginación al *paraíso perdido germánico*, que sitúa en el pasado pre-romano.

17 El *Sachsenspiegel* (*Espejo Sajón* o *Espejo de Sajonia*) es el más importante texto alemán y el primero escrito en alemán.

18 Como dijimos, la idea fascista del estado como única fuente del derecho, no era sustancialmente diferente de la aquí criticada, lo que seguramente sería atribuido a que, a diferencia de otros países (los sajones en Inglaterra,

Al lector alemán sensible no se le escapa que detrás de esta concepción del derecho se oculta una ilimitada arbitrariedad. Pero la idea de arbitrariedad, precisamente, es opuesta al derecho, son ideas que se excluyen recíprocamente en la concepción germánica, que se manifiesta en las tradiciones del derecho alemán, y según la cual “derecho” es simplemente lo que es “correcto”.

Cualquier detentador de poder (sea el enemigo del país o un tirano extranjero, o el propio señor o el estado, esto no viene al caso), puede por cierto imponer órdenes violentamente y hacerlas cumplir cuando tenga el poder para hacerlo. Pero con eso no podrá jamás crear ningún “derecho” del que resulte alguna vinculación jurídica o ética. Frente a hechos de esta naturaleza se dice “cien años de injusticia no hacen un día de derecho” o, como reza la Biblia, “lo justo, por cierto, debe ser derecho”.

Debemos tener completamente presente y en claro la diferencia conceptual entre la concepción romana y la alemana del “derecho”: para la primera es “derecho” lo que arbitrariamente impone la fuerza del estado; para la segunda lo es una autoridad eterna y ética que está por sobre el estado y que éste no puede cambiar<sup>19</sup>. Allá el poder tiene el derecho; aquí domina el derecho sobre el poder. Allá la fuerza del estado ejerce su dominio sobre el derecho y el señor se halla por sobre y más allá del derecho (*princeps legibus solutus*); aquí el estado es el protector y el paraguas del derecho. Allá el estado no puede incurrir en ningún injusto; aquí hay un “ejercicio injusto del poder estatal”. Allá se considerará derecho lo que se deposita en la ley (*positum*, de allí “positivismo”); aquí “el derecho” es únicamente lo hecho confor-

---

los francos en Francia, los visigodos en España, etc.), Italia no cultivaba el *mito germánico*, sino el *mito romano*.

19 Esto lleva a una etización del estado: si el estado no puede cambiar la ética a la que está sometido, aunque luego dice que no todo lo que el estado haga sería ético, queda pendiente la pregunta acerca de quién decide la eticidad de lo que el estado haga: la respuesta de Nicolai y de todo el nazismo sería el *Führer*.



me a la perpetua idea del derecho, que se halla en las alturas estelares, por encima de todo lo terrenal; aquí domina el “idealismo jurídico”. Allá se disuelve por completo todo lo ético y jurídico; aquí el derecho es expresión de todo el orden ético<sup>20</sup>. Allá es derecho lo que satisface la letra; aquí se privilegia el contenido sobre la forma, y lo esencial es el correcto espíritu de lo decente. Allá la estrella orientadora de lo jurídico es ajustarse a la palabra; aquí a la conciencia. Allá se procura la adecuación a fines, lo útil, lo material; aquí lo eterno e ideal.

Cuando se pregunta al romano qué es lo jurídico, su respuesta es sencilla: saca el código, busca el título y párrafo correspondiente y allí tiene la respuesta. Cuando ésta no surge en forma inmediata de la letra, la crea conforme a principios generales por medio de claves lógicas que vincula a las letras. En todos los casos extrae la respuesta a cualquier cuestión del derecho “positivo”, apoyándose en los juristas cuando el entendimiento razonable todavía presenta demasiados saltos ecuestres.

Más difícil se las vio el antiguo alemán, que esclarecía el derecho, es decir, que debía “saberlo”. No se ocupaba de una orden impartida por el poder del estado, sino que debía consultar su conciencia. No podía fijarse en un código, sino que debía extraer la respuesta del ideal del derecho que rampaba frente a ellos en forma de ideas jurídicas generales impuestas por la vida comunitaria y que debían ser las reglas vinculantes del actuar de los individuos.

¿Pero en qué consistía esta idea básica del derecho? ¿Qué se concibió como verdadero y correcto?

Se trataba de una concepción fundamental, unitaria y cerrada, que determinaba la totalidad de las expresiones vitales de los seres humanos germánicos.

Hoy esta concepción pertenece a tiempos pasados y desde hace mucho es desconocida y no consciente, de modo que

---

20 Esto implica la etización de todo el derecho, es decir que el derecho no se conforma con que se proceda según sus normas, sino que requiere que el sujeto sienta eso como una obligación ética. La etización del derecho fue una pretensión que persistió aún después de la segunda guerra.

debemos hacer un esfuerzo de comprensión para abarcarla y reflexionar a su respecto, mientras que antes, a cualquier partícipe del pueblo le parecía obvia y estaba tan consustanciada con su carne y su sangre, que era sobreabundante hablar y escribir demasiado sobre ella. Por eso, en los escritos que recopilan las tradiciones se nota la falta de la idea general de este sistema, razón por la que nuestra ciencia jurídica con frecuencia se limitó a tomar como objeto su mera parte externa<sup>21</sup>.

Pero sabemos que los germanos sólo fueron una parte del pueblo originario<sup>22</sup> al que también pertenecieron los indios y persas, predecesores de los griegos y romanos, de los celtas y de los eslavos, de modo que, comparando las más antiguas noticias sobre el derecho de estos pueblos como también del viejo derecho alemán, podemos adquirir una comprensión mucho más profunda que la que tendríamos sin disponer de este auxilio.

Las fuentes jurídicas germanas se remontan a mucho antes de Tácito (90 d.C.); y las indias provienen de unos mil quinientos años antes de nuestra era. El pionero del pensamiento popular Houston Stuart Chamberlain<sup>23</sup>, en su escrito *Arische Weltanschauung*, ha destacado con especial y total claridad el valor que

---

21 El paraíso de Nicolai no había sido observado antes, parece que pretende ser su descubridor.

22 Cabe insistir en que este *pueblo originario* es una invención. En la India hay una cultura aria y otra druídica, la primera por el norte y la segunda por el sur. Pero no se trata de ningún pueblo originario y ni siquiera está probado que haya existido una lengua originaria, de la cual se deduce la existencia de semejante *pueblo*.

23 Chamberlain (1855-1927) fue un inglés germanófilo, que adoptó la ciudadanía alemana y se casó con la hija de Wagner, participando de lo que se conoció como *el círculo de Bayreuth*. Era un racista que seguía bastante los trazos de Gobineau y que llegó a conocer a Hitler en 1923. Atribuía todos los problemas a la corrupción de la sangre y al judaísmo. Su obra más voluminosa y conocida es *Die Grundlagen des 19. Jahrhunderts (Los fundamentos del siglo XIX)* que, según se dice, era uno de los libros de cabecera del Kaiser Wilhelm der II.

tienen las antiguas tradiciones indias para el conocimiento de nuestra prehistoria. Debemos tener bien en cuenta que originariamente, todos los pueblos, antes de que en tiempos tempranos se mezclasen y “degenerasen” en lejanas tierras, es decir, antes de que perdiesen sus caracteres innatos, fueron carne de nuestra carne, sangre de nuestra sangre, hablaron nuestra lengua<sup>24</sup>, compartían la misma alma y el mismo espíritu con nuestros ancestros germánicos, por lo que también tenían las mismas concepciones del derecho, los embargaba el mismo espíritu jurídico, vivieron conforme a los mismos derechos. Así, nosotros somos hoy capaces de reconocer al “derecho alemán” precisamente como un sistema cerrado de pensamiento ético, a completarlo con sentido en una elevada construcción, cuyos lineamientos intentamos describir aquí.

El romano tardío veía en los individuos humanos una esencia en sí misma, que ninguna relación tenía con otros humanos, fuera de las que estaban reguladas externamente por el derecho; cuando faltaban estos preceptos, podía hacer o dejar de hacer lo que quisiera y le gustase.

En el germano era diferente. Para él era obvio que el humano no estaba allí sólo para sí y porque sí. Cada hombre tiene un padre del que desciende; el padre a su vez tiene un padre, un abuelo, bisabuelo, tatarabuelo y así sigue: diez, veinte, cincuenta, cien, mil ancestros. Esta cadena de predecesores se puede pensar tan extensa como se quiera, pues no tiene fin.

Así es como el germano alcanza el concepto de infinitud, del que él desciende.

En el lugar de la infinitud planta el germano la idea de Dios, de un Dios del que descienden los héroes, que presidió el devenir de los antiguos germanos. “Alemanes”, son los descendientes del radiante dios *Ziu*. Quien puede remontar hasta él su linaje, tiene la misma sangre. Es así como el mandato de honrar a los padres

---

24 Además de la afirmación sin sustento de la lengua común u originaria, pareciera aquí que Nicolai llega al extremo de considerar que hablaban en alemán.

se vincula estrechamente con el culto a los antepasados y la honra a los dioses celestiales<sup>25</sup>.

Su sangre y su ser se lega a los descendientes. El hijo equivale al *alter ego*, al “otro yo” del padre. Así se continúa la cadena: al hijo, al nieto, al bisnieto, hasta los lejanos y más remotos miembros. Nuevamente aparece el concepto de infinitud. La sangre, el ser, la forma que se han heredado del padre, deben ser continuadas por el hijo y habrán de legarse a los lejanos descendientes.

Por ende, tener un descendiente es el máximo deber de honra a los antepasados y a los dioses. En sus hijos vivencia el germano la idea de la inmortalidad. Todo derecho apunta a la conservación de la vida, a él sirve la propiedad y también la institución del matrimonio.

Por eso, el matrimonio es la relación jurídica por antonomasia (ê=derecho=eternidad). Al conservarse su forma, los niños se generarán de la unión del hombre y la mujer, conforme al derecho. Pero adecuado al derecho, sólo puede ser un matrimonio en el que los cónyuges sean de una sangre, de una raza.

Esto lo exige la idea de conservación de la clase, razón por la cual, en todos los ordenamientos jurídicos nórdicos, domina el principio de igual categoría. Sólo en sociedades conforme a la igualdad de categorías pueden la mujer y el hombre nórdicos generar hijos nórdicos, de la misma clase que los padres y los

---

25 Esto es un claro componente místico: las razas habían sido creadas por Dios. En la cadena de ascendientes de raza pura se llegaba al infinito, que era Dios. Toda contaminación de la sangre sería un pecado contra la obra de Dios. Pero el Dios no era el cristiano, sino *Ziu*, o sea, la divinidad de los antiguos nórdicos, dios del cielo y de la guerra, a veces confundido con Odín o Wotan. Este regreso a la mitología germana –compartido por Rosenberg– no era muy aceptado, en razón de las dificultades que acarrea en las relaciones del nazismo con las iglesias católica y luterana. Después de la guerra Nicolai insistirá en lo mismo pero, como vimos, inventando una familia y una ascendencia para Jesucristo, que acababa en Dios. La idea rectora era la infinitud: desde el pasado y al infinito hacia el futuro.

antepasados, los dioses luminosos, a los que ellos destinaban sus altares domésticos para la guarda de la casa<sup>26</sup>.

Por eso todo orden jurídico nórdico era “patriarcal”. El hombre es quien funda la familia, continúa el linaje, lega su nombre y sus derechos. Esto es diferente entre los que no son nórdicos, entre los habitantes originarios sometidos, europeos del sur y del oeste y asiáticos, donde rige un orden jurídico (que no se corresponde por completo) señalado con el nombre de “matriarcal”, en que la relación de parentesco la determina la mujer. Sin atender a quien sea el progenitor, todos los hijos de una mujer pertenecen a la misma familia. De la mano de esta institución aparece con frecuencia la práctica jurídica de la poliandria (como también la prostitución del templo oriental), siendo indiferente quién sea el padre de un niño; basta saber con certeza quién es la madre. Estos ordenamientos de la convivencia humana carecen de la idea de protección de la raza<sup>27</sup>.

Es precisamente para esto que sirve el derecho matrimonial nórdico. El hombre era quien debía prestar atención a la preservación de la clase y pureza de la raza. El bautismo, dar el nombre, tenía originariamente el sentido de que el hombre reconociese al recién nacido como engendrado legítimamente, como perteneciente a su linaje. En consecuencia, el adulterio sólo era posible por parte de la mujer, pero no del hombre que tomaba para sí una esclava, concepción que se conservó hasta tiempos tardíos, por lo que la moral matrimonial fue más estricta para la mujer, puesto que si el sexo fuese aún por una vez con otro, y si las mujeres adúlteras se convirtiesen en regla, en adelante nadie podría saber de quien descenden los niños<sup>28</sup>.

---

26 Esta es la razón de la prohibición de matrimonios mixtos, existente desde mucho antes en los Estados Unidos, que sólo fueron declarados inconstitucionales hacia 1957.

27 El patriarcado lo legitima con la idea de protección de la raza.

28 En casi todos los códigos penales que tipificaban el adulterio, se establecía esta diferencia entre el adulterio del marido (que en el código penal argentino, por ejemplo, sólo se configuraba si tenía *manceba dentro*

El antiguo derecho germano previno semejantes aberraciones. Era ajeno a los antiguos germanos un feminismo como el que se manifiesta generalizado en las razas orientales, donde se recepitó el pensamiento judío.

La aplicación del derecho fue más bien estricta. Conforme a la concepción alemana era congénito, venía y se legaba con la sangre, que era la esencia que provenía de Dios, al igual que el derecho. Por cierto que el dios del derecho era *Ziu*, el radiante padre del cielo. Aún hoy la imagen de Rolando se muestra en algunas plazas de mercado alemanas como protector de la paz y el orden, era el dios de la espada, que garantizaba el orden<sup>29</sup>. La imagen de la cruz gamada era el símbolo de este orden del mundo<sup>30</sup>, que se manifiesta a los humanos con la órbita del sol, el cambio de luna, el del cielo eterno, para dotarlo de los fundamentos de la medida del tiempo y del espacio (según norte y sur, este y oeste), lo que permitió orientarse.

Este orden legal divino empapó la vida de los humanos en forma tal que, sin él, la vida era en general imposible, porque la idea del derecho culmina en la de orden, de paz, de conservación de la vida. Debe existir algún orden que exija la preservación de la clase, para que los humanos en general vivan juntos y relacionados. Por eso era ajeno al pensamiento de los nórdicos, de los germanos, que el derecho proviniese del exterior, que se impusiese por alguna pretensión vinculante de un poder. La idea del poder es completamente desconocida para el derecho alemán, para el

---

*o fuera de la casa conyugal* y el de la mujer, para el que sólo bastaba con un único contacto sexual). La justificación de esta discriminación también era la que aquí daba Nicolai: la identidad de los hijos.

29 El derecho tiene el mismo dios que el cielo. Es una extraordinaria manipulación para llevar al derecho al plano de lo más alto y divino. La estatua de Rolando más famosa quizá sea la de la ciudad de Bremen y, en realidad, parece más bien simbolizar la autonomía de la ciudad.

30 La cruz gamada (en razón de que sus brazos parecen la letra griega gama) tiene muchos significados, pues su uso es antropológicamente muy antiguo, de modo que el que le asigna Nicolai es bien arbitrario.

que el derecho preexistía, el orden, cuyo servicio estaba destinado a los dioses y a los humanos.

Originariamente, lo que existía era el derecho, que venía al mundo indisolublemente unido a los humanos. El derecho es derecho vital, que nace con los humanos, o sea que cada humano trae consigo instintos sociales, que le dicen como debe comportarse para posibilitar una vida ordenada con otros humanos. Este instinto que muestra el derecho, es la conciencia. Es la pulsión social, jurídica, que muestra qué es lo correcto y lo falso, lo bueno y lo malo<sup>31</sup>.

Esta capacidad congénita de sentir, de ponderar, de saber qué es el derecho, cómo debe conducirse correctamente para preservar la paz y el orden en la comunidad, le fue transmitida a los nórdicos como legado de sus ancestros, de los mismos dioses del derecho, no como un saber aprendido ni como una sabiduría transferida, sino como un talento de la sangre. Por eso, no cualquiera puede conocer el derecho, sino sólo el que sea de raza pura, el concebido en el auténtico matrimonio de partícipes de la clase, cuyo árbol genealógico esté limpio de extraña contaminación. El derecho sólo podrá ser querido, legislado, impuesto, declarado por los arios, nórdicos. De allí que sólo el nórdico esté determinado para la creación del derecho, o sea, para crear el derecho conforme a la sabiduría originaria. Sólo el nórdico puede ser juez, legislador, conductor de la comunidad de los partícipes del pueblo<sup>32</sup>.

Esto se pone muy en claro en la historia de la palabra *ingenium*, que traducimos como “talento”, “espíritu innato”, “genio”, “potencia espiritual creativa”. Pero este no es el significado originario; la palabra se desprende de *gens*, es decir, lo que está en la generación, lo que es innato<sup>33</sup>. El *ingenuus* es el que

---

31 Aquí parece haber unos claros acentos kantianos, y tal vez cartesianos.

32 ¿Si sólo el nórdico puede crear el derecho, los pueblos no nórdicos no tienen derecho?

33 Esta etimología es más que dudosa. La raíz *gen* indica *parir*, *dar nacimiento* (cfr. Roberts-Pastor, *Diccionario etimológico indoeuropeo de la lengua española*, Madrid, 1996, p. 57).

desciende de los antiguos nórdicos, de las “gentes” patricias; en otras palabras, un humano de raza nórdica que, en virtud de su disposición, posee la potencia creativa y la capacidad de conocer y asegurar el derecho, que tiene el honor de haber recibido como legado la sapiencia originaria acerca de lo bueno y de lo malo.

De allí que en las fuentes medievales la palabra *ingenuus* se tradujese como “ilustre” o “alteza”, es decir, “el iluminado” o “el alumbrado”, lo que connota a quien lleva en sí el conocimiento del derecho y, por cierto, que no como saber aprendido, sino en virtud de su descendencia de un noble linaje nórdico, al que correspondía este título. En la designación de la profesión de “ingeniero” –o sea, “inventor” – la palabra *ingenuus* ha conservado su significado de creador que, según la antigua concepción nórdica y alemana, es una capacidad congénitamente transmitida a través de la sangre nórdica.

En los antiguos derechos, el hombre era evaluado ante todo por su linaje y origen. Quien era de sangre pura tenía el derecho pleno, recibido por legado natural, no como una autorización, como una habilitación, sino como una característica personal. Por ende, eran de igual derecho los de igual sangre. Ante todo, esto era válido para los que participaban del linaje, los hermanos, los primos, que descendían de una pareja de padres o de antepasados que provenían de una correcta cadena de matrimonios correctos. Las “gentes”, los “clanes”, las “familias”, constituían así el cimiento de la comunidad. A la familia correspondía ejercer el derecho contra los que formaban parte del clan, la persecución de quienes hubieren lesionado el derecho de un miembro de la familia. La vieja persecución penal era la “venganza de la sangre”, o sea, la persecución penal del infractor al derecho por parte de los que compartían la sangre<sup>34</sup>.

---

34 La venganza de la sangre, en verdad, tenía lugar si no se llegaba a la composición. Debe tenerse en cuenta que los clanes era unidades económicas, que se veían afectadas por un integrante menos. A la *Blutrache* no se llegaba si tenía lugar la reparación, la *Wertgeld*.



Es esencial anotar que no se trataba de la venganza sangrienta, sino que la “venganza” no era otra cosa que la persecución del criminal por parte de la comunidad de sangre natural, de la familia, de los partícipes del derecho de quien había sido dañado por la infracción, que ya por sí mismo no podía hacer valer su derecho.

La familia, vinculada mediante su ascendencia común, es la más pequeña de las comunidades en que se manifiesta el derecho, es decir, el orden de la vida humana en común, que no necesita ser regulado mediante ningún género de preceptos coercitivos impuestos desde arriba o desde fuera.

Hasta hoy, en el interior de las familias, enmudece la resonancia jurídica del legislador. Las relaciones de los niños con sus padres, de los sobrinos con sus tíos, no se rigen por ninguna clase de parágrafos. Cuando las relaciones de familia se mantienen más o menos en orden, no se piensa en la forma de los conceptos romanos de la demanda y el pago, sino en las conductas naturales y decentes recíprocas de los parientes. De este modo debemos imaginar la vida en el interior de la cofradía jurídica alemana<sup>35</sup>, desarrollándose conforme a reglas que no han sido inventadas o prescriptas, sino que surgen precisamente a partir de la natural predisposición de los participantes y se concretan en el uso y la costumbre.

Una comunidad familiar era al mismo tiempo una comunidad de utilidades y de propiedad. La rigurosa construcción romana de la propiedad privada, en manos y al servicio de una persona individual, es extraña al derecho alemán. Así como el individuo no se concebía como un *individuum* libre de todo vínculo, que pudiese hacer lo que le viniese en gana, sin reparar en la comunidad ni en los otros, en el derecho alemán tampoco la propiedad se concebía como un derecho ilimitado de un individuo, sino como un dere-

---

35 Esto pasa con todo el derecho de familia: alguien ha observado que es un derecho que comienza a funcionar cuando la familia se termina, pero que no opera mientras ella subsiste. Nadie saca el código civil para reclamarle amor al otro cónyuge.

cho vinculado a lo social, a consideraciones comunitarias, que al mismo tiempo importaba un deber.

Este destino social de la propiedad, conduce a toda la configuración jurídica alemana como concepto ordenador de la preservación de la clase, de la procreación de la familia, del linaje, del pueblo: la propiedad, que el individuo recibía, debía servir para la alimentación de la mujer y de los hijos y, además, era la base de sustentación de todo el linaje, pensado hasta los tiempos más remotos.

Debido a eso el respectivo poseedor del bien no podía disponer libremente de lo confiado a su custodia, sino que su derecho consistía sólo en extraerle lo necesario para la alimentación y para asegurar la continuidad del linaje. De este modo, la reverencia para con los antepasados de quienes había recibido el legado, se completaba con una *pietas contra liberos*, con un deber de honrar a los hijos nacidos libres, para los que debía aumentar y legar el patrimonio, a efecto de preservar a la familia.

Esa propiedad no podía ser despilfarrada, malgastada ni livianamente gravada o entregada, sino que debía ser transferida a su debido tiempo a los hijos mayores, estando destinada a continuarse por el bien del linaje, honrando a los antepasados y protegiendo el sagrado fuego doméstico dedicado al dios, que en el comienzo había sido el autor originario de la vida.

Además del padre de familia individual (a quien incumbían los deberes recibidos de preservación del linaje y de mantener su casa en orden), los más ancianos del clan, velaban por el linaje. Su tarea era la que tenían los censores entre los antiguos nórdicos espartanos de la Éfora, entre los antiguos romanos, que Jhering llamó el “canon personalizado de la moral campesina”. Su función a este respecto era atender a la preservación de las familias, a que se conservase el patrimonio familiar y su utilidad, lo que en su totalidad servía para evitar la disolución de las buenas costumbres y la decencia, divina y naturalmente dadas a la estirpe, sin lo cual, tarde o temprano, con seguridad se produciría la decadencia de la clase.

La comunidad a la que servía era, ante todo, la familia, es decir, un grupo de humanos muertos, vivos y aún no nacidos<sup>36</sup>, que estaban vinculados entre sí mediante el tronco paterno, o sea, que descendían de un predecesor.

Pero sería falso entender que la familia habría sido una unidad independiente, como tampoco creer que todos los que no pertenecían a ella hayan sido tratados como extraños. Por el contrario, la familia era parte de una totalidad mayor, que era el pueblo. El pueblo no era una gran familia, sino un grupo de humanos de una misma clase y raza, que se vinculaban a través de uniones matrimoniales y que se dividían entre ellos en familias. Lo esencial no era la familia como tal, sino el pueblo<sup>37</sup>.

Esto se pone de manifiesto en que todo antiguo pueblo nórdico se divide en una serie de familias, pero al mismo tiempo existía la prohibición de endogamia, que obligaba al individuo a procurar su mujer en otra familia. La ley vital de la unidad no estaba referida a la familia, sino al pueblo, fuera del cual, con frecuencia estaba absolutamente prohibido todo matrimonio. El orden de las familias no era ninguna división del pueblo, sino sólo un principio ordenador en el interior del pueblo. Por consiguiente, el pueblo era la máxima unidad biológica que le servía para preservar su máximo cometido vital<sup>38</sup>.

El derecho provenía de esta comunidad de sangre, a la que en última instancia servía. Sólo dentro de la comunidad del pueblo y en función de ella era válido el derecho. Y como la comunidad del pueblo era comunidad de sangre, también era comunidad jurídi-

---

36 De este modo convierte a la familia en el vínculo de su misticismo desde y hacia el infinito. Alguien definió también al estado fascista en Italia, como integrado también por todos los muertos y por todos los aún no nacidos. Son metáforas de entes antropomórficos transpersonales.

37 Aquí da el salto lógico desde la familia al *pueblo*. Obsérvese que no lo explica, simplemente lo afirma.

38 El pueblo pasa a ser lo principal, se convierte en el ente transpersonal, fuente de toda concepción del derecho en que la persona pasa a ser un medio al servicio de este ente.

ca, cofradía jurídica de partícipes del pueblo. A igual sangre, igual derecho, porque el derecho estaba condicionado por la ascendencia. Quien estaba fuera de la comunidad del pueblo, estaba excluido de la paz, excluido del orden jurídico, no tenía los mismos derechos ni la misma igualdad de clase<sup>39</sup>.

Por eso la pena máxima que se podía imponer al individuo era la pérdida de la dignidad, de la paz, o sea, el apartamiento de la comunidad. Conforme a los derechos alemanes el derecho penal está siempre enraizado con la idea básica de la ley vital de la raza. Cuando alguien demostraba con un hecho ser un “degenerado”, no ser un miembro útil de la comunidad, se decidía separarlo de la comunidad de los valores de la ley vital de la raza, no podía recibir mujer de la comunidad del pueblo ni podía engendrar ningún partícipe del pueblo. De este modo se eliminaban sus características, aunque por ser congénitas el individuo las presentase inculpablemente, pero cuya sola existencia dañaba a la comunidad. El proscrito –el “lobo de defensa”<sup>40</sup>– vería dónde quedaba, pero en la comunidad ya no había lugar para él ni para sus descendientes: “Protégete de los retoños de lobo // que un lobo planta como cimarrón”, dice la Edda<sup>41</sup>, lo que significa que si el padre había puesto de manifiesto caracteres congénitos que lo señalaban como un “elemento asocial”, de modo que debía ser considerado como un “lobo”, sus descendientes debían ser igualmente perjudicados, puesto que los caracteres de los padres se heredan por los hijos y nietos.

Eran altas las exigencias impuestas para la conducta correcta. La fidelidad era el núcleo central del ser germánico. Se la requería en todas las tareas que imponían al individuo la vida y con

---

39 Era el *enemigo declarado*, o sea, que los enemigos se dividían entre los *naturales* o *extraños a la comunidad*, y los *declarados*, o expulsados de la comunidad.

40 Referencia al título de una novela de un tal Herrmann Löns publicada en 1914. Fue usado por una suerte de guerrilla pro-nazi en 1944 (Ver que esa era la guarida o cueva del lobo Hitler).

41 Colección de tradiciones nórdicas recopiladas alrededor del siglo XIII.

ella el derecho: ante los dioses, los antepasados, la propia clase, el trabajo para la existencia de la familia y del pueblo, fidelidad ante todo frente al derecho, así como a los deberes que todo partícipe del pueblo debe cumplir al servicio de la totalidad, que posibilitaban su existencia.

El derecho y el bien no eran lo no prohibido (esta es la concepción romana y la nuestra actual), sino lo que impone el mandato ético. El “derecho” no era algo que se podía usar, sino una tarea y un deber abarcativo, que se debía cumplir con todas las fuerzas y, en caso de necesidad, bajo los máximos sacrificios<sup>42</sup>. Se exigía fidelidad también a la propia palabra, de lo que se deriva la concepción germánica de que entre lo que es y lo que parece, y entre lo que fue y lo que se dice, no debe haber ninguna diferencia. Por eso en el derecho se impone con toda severidad el deber de cumplir la promesa: un hombre, una palabra. De esta forma se instaló la idea de la fidelidad y de la verdad, considerando a la mentira como la máxima deshonestidad. Símbolo de la fidelidad era la mano derecha, con la que se empeñaba como rehén de su palabra, a través del apretón de manos, o como imagen del sentido de la verdad y de las buenas predisposiciones para con los dioses (juramento y saludo).

Pero el honor derivaba de la fidelidad, era la posición que cada uno ocupaba en la comunidad. Así, el honor, tanto como la fidelidad, correspondían a la preservación de la clase, tenía el valor de una obligación innata a realizar cualquier conducta que sirviera al pueblo y que correspondiera a su clase, tanto en la lucha como en la paz. Conservar alto el honor equivalía a la preservación e imposición de la clase.

Deshonrado era quien se pasaba al enemigo, pero también quien negaba su clase y su esencia, quien dirigía sus acciones con-

---

42 Este concepto es muy definitorio: el derecho no es un instrumento al servicio del humano, sino que es un conjunto de mandatos o deberes a los que debe someterse el humano como una obligación o imperativo ético. El derecho no sirve para la realización existencial del humano, sino que es el humano que está al servicio del derecho.

forme a puntos de vista diferentes a los del más alto bienestar del pueblo, quien se comportaba según su poder o su dinero y antepone su propia ventaja al servicio de la comunidad del pueblo. Era deshonrosa una boda vergonzosa, el hedonismo, la infracción al derecho por mezquindad, por egoísmo, pero para el hombre obligado a la fidelidad lo era, ante todo, la traición al pueblo, a los partícipes del pueblo<sup>43</sup>.

De este modo, el derecho estaba empapado por la idea de eticidad, en cuyo punto central se hallaban la fidelidad y el honor como piedras fundamentales de la esencia alemana y cuya fuerza obligatoria provenía de la sangre, que unía a los vivos con la eternidad en la corriente infinita de la vida. Al derecho alemán le fue extraña la separación romana entre moral y derecho, pues, por el contrario, el derecho era únicamente lo que se halla en correspondencia con la eterna idea ética<sup>44</sup>.

La preservación de la vida es el fondo sobre el que se instala toda conducta jurídica. Vale como deber, ante todo frente a sí mismo y al propio pueblo, pero también frente a los otros. De allí resulta el concepto de “libertad”, que para el derecho alemán es tan característico.

---

43 Toda violación deshonrosa era una traición al pueblo. La traición era una falta a la lealtad o fidelidad y acarrea la deshonra. En definitiva, el incumplimiento de los deberes hacia el estado era una traición, pero como el estado era un instrumento de la comunidad del pueblo, era una traición a ésta, pero como ésta a su vez se expresaba por el *Führer*, era una traición a éste.

44 Hay aquí un juego perverso: en el estado de derecho, todo el derecho debe ser ético, es decir, que el estado debe comportarse éticamente. Esto no significa que el estado pueda imponer una ética, sino comportarse conforme a la ética él mismo. Cuando se habla de separación del derecho y la ética, se está diciendo otra cosa: es la distinción elemental entre infracción jurídica y pecado, entre delito y falta ética, distinción que está vinculada a la lucha religiosa europea y cuyo deslinde ocupó a toda la Ilustración y al liberalismo del siglo XVIII, magníficamente expresada en el artículo 19° de la Constitución Argentina. Aquí Nicolai confunde ambas cosas, y del rechazo de cualquier conducta estatal contraria a la ética trata de derivar una indiferencia general entre ética y derecho y etizar todo el derecho, en el peor sentido de la expresión.

En contra de viejas afirmaciones intencionadas, según las cuales los germanos y alemanes habían sometido a otros pueblos, como también a que el NSDAP estaría imbuido de semejante espíritu “teutón”, por lo que procuraría someter a otros pueblos y privarlos del derecho para dominar al mundo, se debe insistir, precisa y expresamente en que al pensamiento jurídico alemán nada le es más ajeno que la idea de dominio mundial, de sometimiento de otros pueblos y de aniquilamiento de su forma de ser. Esa es, justamente, la esencia de todos los estados orientales que nosotros combatimos, de los que pretenden someter a los más diversos pueblos en conjunto bajo una misma violencia estatal, quebrarles la columna vertebral, disolver sus vidas y aniquilar su forma de ser. Eso es lo que hizo el imperio romano orientalizado, reduciéndolos en conjunto para someterlos a su dominio mundial y a un derecho.

El “imperialismo” es justamente lo opuesto a la concepción jurídica alemana. Los germanos, en el putrefacto mundo antiguo, restablecieron por vez primera la idea de libertad. Los romanos actuaron como romanos y los germanos como germanos, pudiendo cada uno vivir conforme al derecho que había “nacido con ellos”. El derecho romano centralizó y puso todas las cosas, por diferentes que fueren, bajo el mismo derecho, metió todo en la misma horma, aniquilando la forma de ser y matando las particularidades. El derecho alemán procuró precisamente proteger las particularidades, conservarlas y cuidarlas, lo que explica que todos los estados germánicos fuesen federales, conservando las formas de ser de los troncos individuales o partes del país; la autoadministración es una característica de la institución jurídica alemana<sup>45</sup>. También por eso el derecho alemán de la edad media fue tan variado en sus particularidades<sup>46</sup>, lo que hace muy difícil

---

45 Se trata de una característica histórica, entre otras cosas debido a la desintegración del Sacro Imperio Romano Germánico, que nada parece tener que ver con la razón que Nicolai le atribuye.

46 Esa variación era producto de la desintegración del Imperio.

su comprensión para los extranjeros, ante todo por ser refractario a su entendimiento conforme a la perspectiva conceptual racionalista, que es la estrella orientadora del derecho romano.

Pero precisamente por esa razón, el derecho alemán se adecua mucho más a la esencia del pueblo, se aferra más al ánimo, se funde más con el sentimiento, se aúna mucho más a las particulares necesidades justificadas desde mucho antes y pendientes por completo de la general concepción alemana.

En síntesis, configuraba una unidad indestructible con la eticidad y la costumbre, y otorgaba un lugar a los conceptos éticos que no era externo al derecho –como lo hacían los romanos–, sino que desplegaba su eficacia mediante el derecho repartido universalmente, lo que lo dotaba de su coloración particular.

El poder le sirve al derecho, pero no es válido como fuente de éste. *Ziu*, el dios germánico del derecho, traía la espada y al mismo tiempo era el dios de la guerra. Esto no implica ninguna contradicción, a condición de entender bien la antigua concepción alemana del derecho. El derecho requiere la protección, la intervención de alguien para su realización. El mundo, la libertad y el derecho no están allí para los cobardes, sino para los valientes y bravos. Quien se comporta como gusano no debe asombrarse cuando lo tratan a patadas. El derecho presupone la permanente disposición a reafirmar su eficacia.

De este modo, en la concepción jurídica alemana, la guerra no importa un quebrantamiento del derecho, sino una acción jurídica<sup>47</sup>. Fueron muchas las formas en que se fue desarrollando el proceso jurídico; también la conducta caballeresca frente al enemigo importaba un obvio deber de honor. Así como el proceso conoció el duelo judicial, en que los oponentes que no lograban desembrollar su conflicto jurídico peleaban por el derecho y por su honor, así la guerra se concebía como una caballeresca y honrosa confrontación respecto de un reclamo jurídico al que

---

47 Obsérvese que está legitimando como acción jurídica a la guerra de agresión, por la que un estado se impone a otro más débil y que le ocupa lugar.



dos pueblos daban vida<sup>48</sup>. Por consiguiente, el mundo conceptual romano, que a través de los siglos conoció algunos límites o regulaciones de duración rígida, era extraño a la concepción alemana. Los pueblos aparecen y pasan, crecen y se extienden; si la fuerza de la ley vital se quiebra, se desmoronan y decaen, que es lo que sucede cuando su potencia ética no es suficiente para preservarlo y controlar su futuro.

El fuerte tiene derecho a reclamarle al débil que se retire y le ceda la tierra donde asentarse y ganar espacio para la vida venidera<sup>49</sup>. Pero para que el destino decida quien sea el triunfador, quien deba serlo, la vida no debe atrofiar la fuerza de los mejores y más fuertes, que es decisiva para la lucha honrosa. La justicia de los dioses hace que finalmente se afirme en el campo el más valiente y fuerte, y el germano piadoso se sometía al reclamo del destino cuando el oponente más fuerte lo vencía, y el triunfador en el juicio daba trato honroso al enemigo caído<sup>50</sup>.

De este modo tanto la guerra como la paz y la vida toda de los alemanes germanos quedaba sometida al derecho, a la providencia divina, a la ley eterna de la vida. Como la observancia del derecho no significaba otra cosa que la preservación de la vida, la lucha por el derecho era al mismo tiempo una lucha por la vida y todo el derecho era un derecho a la vida, en el que culminaba toda la ética.

---

48 Justifica la guerra de agresión como una prueba de Dios u ordalía, el viejo duelo pasa a ser la guerra, se trata de un establecimiento de la verdad por lucha y no por razón.

49 Aquí lo expresa por fin con toda claridad: el más fuerte tiene el derecho. Da la impresión de que habla por boca de Spencer.

50 Manipula y desfigura totalmente el sentido de la ordalía del duelo. Para los que participaban, era Dios mismo quien decidía el duelo. Los jueces sólo eran árbitros que garantizaban la limpieza de las reglas, para que la voluntad divina se expresase sin trampas. Nicolai lo interpreta spencerianamente, para él simplemente la voluntad divina está siempre con el más fuerte. Es la visión catastrofista de Spencer y no el sentido de la originaria *prueba de Dios*.

### 3. LA NOSTALGIA POR EL DERECHO ALEMÁN

Habiendo puesto en claro el vínculo estrecho entre derecho y ética, existente en la concepción alemana, podemos comprender la desgracia que significó para nuestro pueblo la introducción del pensamiento jurídico lógico abstracto romano, que disolvió todo vínculo entre derecho y raza, ley y ética, derecho y vida.

El precio de la mayor claridad comprensiva en el derecho fue la pérdida de la seguridad del sentimiento jurídico y de la idea ética. Se despojó al derecho de su majestad ética y fue degradado a la condición de balón de juego de la erudita jurisprudencia de conceptos, de los embustes de rábula y de una máquina de legislación sin alma. La vida jurídica del pueblo debió someterse a un objeto que ocupó el lugar de un señor, el derecho para el pueblo fue de juristas. En lugar de estar el derecho al servicio del pueblo, quedó el pueblo sometido al articulado rígido. Se destruyó y marginó toda la orientación legal vital del derecho, toda vinculación con los fenómenos naturales de la sangre y de la raza y, por ende, también la necesaria fusión del derecho con la ética, del sentimiento jurídico con la ley. El derecho se convirtió en algo ajeno al pueblo, que no surgía ni se adaptaba a él.

De este modo, resulta comprensible que lo mejor de nuestro pueblo experimentase nostalgia por un derecho adecuado a nuestra forma de ser alemana<sup>51</sup>.

Corresponde formular algunas consideraciones para verificar que nosotros, los nacionalsocialistas, al reclamar un derecho alemán, estamos continuando una existencia, cuyo cumplimiento es presupuesto necesario para la construcción de un estado esencialmente popular, y que no rendimos homenaje a una teoría enemiga del pueblo y ajena a la realidad.

Ya Lutero fue un enemigo del derecho romano. En lugar de “buscar un derecho prolijo y lejano” quería tener “derecho y

---

51 Esta nostalgia es la que él quiere provocar con su invención del paraíso perdido. La manipulación es aquí clarísima. Se trata de crear un *ayer* idílico e idealizado.

costumbres del país”. “Quiera Dios –decía– que así como a cada país corresponden sus propias formas y dones, así también se rija por su propio derecho concreto, como se han regido antes de dar con semejante (romano) derecho”. Goethe –“que todo lo sabía” – también opinó sobre la vida del estado diciendo que “para una nación sólo es bueno lo que surge de su núcleo y de sus propias demandas, prescindiendo de toda otra adquisición”; y el obispo católico duque de Ketteler reclamaba en 1866 “una absoluta y fundamental ruptura con las adquisiciones (enraizadas en la ideología romana) de las formas de estado francesas”, puesto que “nunca alcanzaremos una tranquila y progresiva vida política interna en la medida en que continuemos mirando modelos extraños y repitiendo sin pensar lo que se ha pensado en otro lado”. En consecuencia: “Debemos volver a construir sobre los fundamentos alemanes de nuestra esencia alemana del estado, en lugar de hacerlo en la forma que hallamos en los últimos siglos, según las ideas que han atravesado la esencia germánica del estado”. Al respecto dijo el gran historiador Nanke: “Tenemos que resolver una gran tarea propia de alemanes: construir el verdadero estado alemán, que se corresponda con el genio de la nación”<sup>52</sup>.

También a los juristas se les exige siempre erigir el derecho en forma apropiada. El creador de la nueva teoría del estado de la división de poderes, el francés Montesquieu, reconoció expresamente en su escrito fundamental *El espíritu de las leyes*, que cada pueblo debe tener un derecho adecuado a él, con las siguientes palabras: “(Las leyes) deben ser a la medida de las características de los pueblos para los que se hacen, puesto que es una gran casualidad que las leyes ventajosas para un pueblo

---

52 Leopold von Nanke (1795-1886) es considerado el padre de la historia alemana. No creemos que Nanke ni Goethe hayan querido decir lo que Nicolai pretende. La forma en que combina frases es propia de quien busca citas de autoridad aisladas del contexto general del pensamiento de los autores que las expresaron. Se trata de un claro recurso manipulador, nada novedoso.

les quepan a otro”<sup>53</sup>. El meritorio jurista alemán Otto von Gierke, a quien debemos agradecer una gran parte de nuestro conocimiento de la esencia del derecho alemán, escribió finalmente esta hermosa advertencia: “Al pueblo alemán le corresponde el derecho alemán. Increíbles daños ha infligido a nuestro pueblo el dominio extranjero del derecho romano”. En consecuencia, “para la construcción de nuestro futuro derecho debemos tener presente que la fresca juventud sólo puede crearse a partir del espíritu de nuestro derecho vernáculo, para lo cual debe ponerse como objetivo la corporización del inmortal pensamiento germánico rejuvenecido”<sup>54</sup>.

Este es el objetivo al que nos dirigimos, pero ante toda exigencia práctica se halla la teórica. El precepto jurídico particular, por importante que fuere, recibe su fuerza y contenido de la totalidad del sistema. Ante todo, pues, debe verificarse si nuestra doctrina jurídica dominante es o no correcta conforme a la concepción jurídica alemana, para luego, según esto, averiguar si también lo son los parágrafos particulares de nuestro derecho legal.

La doctrina jurídica romana nos brinda muy poca ayuda en nuestro esfuerzo por construir la alemana, pero si pese a eso resultase insuperable, lo cierto es que aún a regañadientes deberíamos reconocer la superioridad del derecho romano-bizantino y por ende, renunciar a la configuración de nuestra vida jurídica conforme a la idea alemana del derecho.

En cuanto a que la teoría jurídica alemana sea la correcta, se verifica hasta el presente el fracaso de toda auténtica renovación del derecho. Se ha optado por la verificación lógico-filosófica, conforme a la cual pareciera que si bien el derecho alemán es

---

53 Aquí se puede ver con mayor claridad la manipulación: nadie podría creer que Montesquieu pretendiese con estas palabras expresar que sería bueno borrar todo el derecho romano en ninguna parte de Europa.

54 Von Gierke concebía la historia universal y a Alemania abriéndose paso en ella jurídicamente en una forma parecida a la de Hegel, pero parece una maniobra de confusión citar lo junto a Montesquieu.

peculiar, pertenecería a un tiempo “superado”, que para el “progreso” del presente “ilustrado” no puede tener más valor que su consideración histórica.

En este sentido se ha expresado incluso el mayor de todos los juristas alemanes, Friedrich Carl von Savigny, el “romántico” de la ciencia jurídica alemana. En estos tiempos, en que la palabra “romántico” ha caído en descrédito, es importante señalar que por tal se entiende aquella corriente espiritual que hace cien años contribuyó a que nuestro pueblo tomase consciencia de su peculiaridad, le mostrase sus grandes aportes culturales y esclareciese su esencia.

Fichte en el campo de la filosofía<sup>55</sup>, Schleiermacher<sup>56</sup> en la teología, Niebuhr<sup>57</sup> en la historia, Bopp<sup>58</sup> en la lingüística, Grimm<sup>59</sup> en la germanística, List<sup>60</sup> en las ciencias económicas, son los nombres ilustres que nos precedieron y con los que hoy volvemos a conectarnos.

---

55 En su *Discurso a la Nación Alemana*, Fichte pretendía un primado cultural alemán, exaltado en tiempos en que Alemania había sido derrotada en Jena y ocupada en buena parte por los franceses. Si bien su texto da lugar a tergiversaciones, lo cierto es que no es un texto *pangermánico*, aunque el nazismo lo usó en ese sentido.

56 Friedrich Schleiermacher (1768-1834) fue un teólogo y filósofo muy cercano al romanticismo de Friedrich Schlegel (1772-1829).

57 Berthold Niebuhr (1776-1831) escribió una importante historia de Roma y fue un renovador del método.

58 Franz Bopp (1791-1867) fue un extraordinario lingüista y estudioso del sánscrito, iniciador de la gramática comparada. Negaba que todas las lenguas provinieran del sánscrito y sostenía la tesis de una lengua más antigua.

59 Jacob Grimm (1785-1863) fue el fundador de la *germanística*, aunque había iniciado sus estudios de derecho, con la influencia de Savigny.

60 Friedrich List (1789-1846) fue un economista de vida azarosa, crítico y opositor de las tesis de Adam Smith, desconfiaba del libre comercio propugnado por Gran Bretaña. Al comparar el interés económico de un individuo y de un estado, postulaba que era claro que el primero siempre antepone su interés individual, en lugar el estado debía hacerlo con los intereses de todos.

Fueron quienes confrontaron con las ideas del mundo burgués de su tiempo, poniendo el acento en el valor de lo popular, reconociendo y destacando la especial esencia espiritual de los pueblos. A esta magnitud no reconocible con los ojos, no asible con las manos, pero existente en todas las manifestaciones de la vida popular, la llamaron “espíritu del pueblo”.

En el espíritu del pueblo veía Savigny la fuente de todo el derecho. Frente a la teoría dominante, que reconocía la naturaleza del derecho por la razón –es decir, que se la podía hallar mediante el pensamiento lógico–, puso el acento en que el derecho es diferente en los diferentes pueblos, porque el espíritu del pueblo es diferente entre ellos, y varía conforme a él. El espíritu del pueblo atraviesa todas las generaciones de un pueblo y las liga en una unidad. Despierta en todos los miembros del pueblo conocidas convicciones comunes que configuran el derecho, que de preferencia será derecho consuetudinario, porque con su general eficacia silenciosa habrá de generar fuerzas espirituales.

Cabría sostener que Savigny, a partir de esta premisa, debía llegar a exigir que el derecho de los alemanes debiese ser derecho alemán. Pero en cuanto a los esfuerzos de la “escuela jurídica histórica”, sobre todo en cuanto a retomar las formas más antiguas del derecho y sobre esta base comprender el derecho vigente, Savigny se rindió ante el derecho romano “común” entonces dominante en Alemania, cuya importancia sobreestimaba ampliamente. Aunque debería haber llegado al viejo derecho alemán en la elaboración consecuente de su teoría, su trabajo quedó como la indicación de un rumbo<sup>61</sup>.

Pero prescindiendo de esta notoria desviación, la “escuela histórica del derecho” y Savigny tienen el incuestionable mérito de haber puesto claramente al descubierto la conexión entre pueblo y derecho, frente a todas las teorías jurídicas “internacionales”. Con ese propósito y por vez primera, se volvió a vincular con el antiguo derecho alemán, puesto que es innegable que la teoría

---

61 El romanticismo pálido de Savigny no era suficiente a los ojos de Nicolai.

del espíritu del pueblo expresa el sentimiento y el pensamiento jurídico alemán, manteniéndose lejos de la idea romana de que el derecho se impone por el estado. Por sobre el derecho legislado acentúa el valor del derecho consuetudinario. Destruye la creencia en un derecho de igual naturaleza para todos los tiempos y todos los pueblos, y consagra al pueblo como la fuente de todo el derecho. Hemos visto cómo todo esto también había estado en la antigua concepción germánica.

La teoría jurídica de Savigny dominó en Alemania hasta cerca de la mitad del siglo anterior<sup>62</sup>, mientras que en Inglaterra la escuela histórica del derecho conserva hasta hoy su influencia. Desde entonces la ciencia jurídica no ha regresado de la vieja creencia según la cual podría alcanzarse su esencia mediante el derecho natural pensado internacionalmente.

Pese a todo, la crítica finalmente rechazó la teoría de Savigny, en una posición que nada dice sobre la idea del derecho como tal, limitándose a explicar el derecho existente, pero con respecto al cual nada dice sobre si es justo y correcto. Se pregunta qué es el “espíritu del pueblo”, al que considera un fundamento romántico, que sería vago y místico, con el que nada se podría comenzar. “La afirmación del espíritu del pueblo como una esencia existente e inmutable, no sólo es mística, sino incluso completamente contradictoria. Dado que el espíritu del pueblo generaría el derecho en la experiencia histórica, como toda causa especial, él mismo debería ser el efecto de otra causa, y en general, como característica de algo naturalmente delimitado, sería una manifestación reconocible del pueblo, pero conforme a esa teoría no debiera serlo de ambas causas” (Stammler)<sup>63</sup>.

De esta forma, se echa por la borda la teoría del espíritu del pueblo y también con ella la forma jurídica alemana de tratar el

---

62 De cualquier manera, no cabe olvidar que este *rumbo* obstaculizó seriamente la codificación civil alemana, hasta 1903.

63 Rudolf Stammler (1856-1938) fue un jurista neokantiano, creador de la tesis del *derecho natural de contenido variable*. Durante sus últimos años tuvo contactos con el nazismo.

derecho, que le es inherente. En su lugar colocaron los llamados empirismo y positivismo, o sea, que tomaron las normas jurídicas legales como tales, como eran, se aferraron a las letras, exploraron éstas sin preguntarse de dónde provienen, teniendo por derecho sólo lo que como tal había legislado el estado, y sin vacilar explicaron como derecho todo lo que el estado había metido en los códigos.

Mientras que en general se renuncia al planteamiento filosófico, se vuelve a caer en la concepción jurídica romana del dominio del estado sobre el derecho y se adopta como estrella orientadora de la fabricación de leyes, simplemente, la mera idea de utilidad: la judaización se apodera de toda nuestra vida cultural y con eso también de nuestra vida jurídica<sup>64</sup>.

A pesar del reconocimiento de que el pueblo alemán debe tener un derecho alemán, de algunos intentos de resucitar particulares instituciones jurídicas alemanas, de la alemanización de nuestro lenguaje jurídico, de la mayor atención a la historia del derecho alemán en nuestras universidades, nuestra vida jurídica práctica siempre fue más romanista, más materialista, más judía, puesto que si bien se alemanizaron algunas instituciones, en lo general predominó la concepción jurídica romana-bizantina-oriental y se olvidó completamente la idea alemana del derecho. Cabe preguntarse si esto no está errado y si la doctrina dominante no es falsa.

#### **4. LA INCORRECCIÓN DE LA DOCTRINA JURÍDICA DOMINANTE**

El estado es fuente de todo el derecho. Lo que el estado establece como derecho es vinculante. Derecho es lo que se establece en las leyes o lo que el estado reconoce como tal. En pocas palabras, este es el contenido de la concepción jurídica ahora

---

64 A estas alturas no se entiende en qué se basa para afirmar que detrás del respeto a la legalidad estaba acechando los judíos. Parece ser que es el mal absoluto que se halla presto a entrar por cualquier rendija que deje abierta la legalidad.



dominante, tal como se sostiene en los tribunales alemanes y en su mundo jurídico.

Cabe plantear la cuestión acerca de si esta perspectiva es la correcta.

Para responder, ante todo debemos preguntarnos desde dónde se juzga la corrección de un pensamiento. La respuesta científica nos dice que un pensamiento es correcto cuando parte de una totalidad organizada armónicamente, sin lagunas ni dificultades. La corrección resulta de la armonía de todas las manifestaciones. Un pensamiento que contradice a otro, no es correcto cuando el otro es correcto. “La idea de corrección importa una imagen unitariamente ordenada. Lo correcto significa tanto como unidad ordenada. Configura lo contrario de una experiencia caótica y desordenada” (Stammler).

Conforme a esto, la concepción jurídica dominante no es correcta, dado que no es capaz de explicar los fenómenos de la vida jurídica; no es concluyente. Ante todo, hay tres puntos que muestran su error:

1. La doctrina jurídica dominante no proporciona ninguna respuesta a la pregunta acerca de dónde proviene el derecho del estado. Es indiscutible que el estado es una institución jurídica, puesto que su organización, su constitución, está jurídicamente reglada. Si el estado debe ser la fuente de todo el derecho, debería crearse a sí mismo. Se jactaría de salir de la ciénaga tirando de sus propios cabellos. De este modo cabe concluir que a la pregunta acerca de dónde proviene el derecho del estado, dónde está la fuente del derecho del estado, la teoría jurídica dominante no es capaz de proporcionar ninguna respuesta<sup>65</sup>.

---

65 Esta pretendida contradicción no es válida: sin quererlo postula un regreso al infinito. ¿De dónde proviene la comunidad? ¿De dónde proviene el ser humano? Es una petición de derecho *natural* o *supralegal*. Sólo es admisible la pregunta si se presupone un *jusnaturalismo*.

2. Menos aún podrá explicar el origen del derecho internacional, que regula jurídicamente las relaciones entre los estados. Dado que no es posible una explicación conforme a la doctrina dominante, se ha intentado negar en general la existencia del derecho internacional; las relaciones entre los estados las regularía autónomamente cada estado y, por ende, habría sólo un derecho internacional alemán, francés, inglés, japonés, etc., es decir, un derecho internacional cuya fuente se hallaría en cada uno de estos estados. Pero esta concepción de hecho postula la violencia y, en consecuencia, es insostenible<sup>66</sup>.
3. Junto al derecho legislado por el estado –e incluso en contra de éste–, se ha reconocido en general la existencia del derecho consuetudinario, originado en forma independiente y sin su intervención. La doctrina dominante sostiene que el derecho consuetudinario es derecho en razón de la tácita tolerancia y reconocimiento del estado, recibiendo así su fuerza vinculante del estado. Pero algo que se tolera y reconoce, debe existir con anterioridad. Por consiguiente, el estado no puede ser el creador ni la fuente del derecho consuetudinario, sino que, por el contrario, éste debe poseer otro origen. La doctrina dominante no puede proporcionar una respuesta a la cuestión acerca de dónde proviene el derecho consuetudinario<sup>67</sup>.

Toda vez que ésta no es concluyente, es falsa y, por ende, el estado no es la fuente del derecho; el derecho debe tener otro origen. La teoría jurídica romano-oriental no sólo es extraña a nosotros, sino que además es errónea. Corresponde preguntarse si no será la concepción jurídica alemana la correcta. ¿Acaso no contendrá la teoría de Savigny un núcleo de verdad?

---

66 No acaba de hacer otra cosa al consignar la legitimidad de la guerra de agresión.

67 Se reitera la cuestión del *jusnaturalismo*. Si se prescinde de ella, nada impide que haya dos sistemas jurídicos en un mismo estado. El Fuero Juzgo regía en España para los visigodos y el derecho romano para el resto.

## 5. LA CORRECCIÓN DE LA DOCTRINA JURÍDICA ALEMANA

De conformidad con la concepción alemana, el derecho emerge de la eterna idea del derecho, que se expresa mediante el sentimiento jurídico del pueblo, ante el que éste aparece como innato. Se trata de una característica propia del pueblo, sin cuya eficacia no es posible una vida popular en común. Sin derecho no hay vida.

El pueblo es una realidad naturalmente dada<sup>68</sup>. El individuo no es concebible sino como miembro de un conjunto humano del que procede. Ningún ser humano está allí por sí mismo, sino que cada humano tiene padre y madre, tiene antecesores, de los que hereda su esencia corporal y su estructura espiritual.

A la estructura natural del humano pertenece su pulsión social. El humano es un ser vitalmente social. Todo humano aislado está destinado a desaparecer porque carece del vínculo con un progenitor, dado que ya incluso en su niñez, depende del mantenimiento, cuidado y alimentación de los humanos adultos.

Por ende, todo pensamiento que parte de la persona individual, del individuo, y que se esfuerza por considerarlo como fuente de toda existencia, es contrario a la realidad. Esta es la concepción fundamental de Fichte, que hasta la actualidad permanece intangible.

Es falsa, si se pretende que el derecho se deriva de una relación de poder, ejercido por un individuo sobre otro humano. También es falsa si se pretende que el derecho reconduce al pensamiento consciente, a la voluntad. Por el contrario, el derecho existe en toda comunidad humana como una realidad naturalmente dada, porque en modo alguno se la podría concebir sin relaciones reguladas de los humanos entre sí, pues de otro modo la comunidad en general no podría existir.

---

68 El concepto *natural* en este sentido presupone la admisión del racismo: lo *natural* sería la unidad racial, pues el resto de los habitantes no formaban parte del pueblo, según este concepto.

Por ende, es correcto afirmar que el derecho nació con los humanos. Es verdad que todo derecho es un derecho de la vida. Es verdad que el estado, el derecho internacional, el derecho consuetudinario, tienen su fuente en la pulsión social humana, en la potencia configuradora de la comunidad, generadora del derecho, que es innata al humano.

Si a esta potencia activa en la comunidad del pueblo la llamamos “espíritu del pueblo”, verificamos que la teoría jurídica de Savigny es acertada. Sólo que hasta ahora no se podía empezar por el “espíritu del pueblo”, porque se ignoraban las realidades de la herencia. Mientras esta era la situación, nada decían conceptos como “sentimiento jurídico” y “conciencia jurídica”<sup>69</sup>.

Debe tenerse presente que la creencia en la omnipotencia creadora del mundo circundante se extrae de la idea del suelo, que por cierto le proporciona al humano un don de naturaleza espiritual, con ciertas potencialidades innatas. No se puede concebir al derecho surgiendo fuera del sentimiento jurídico de los humanos, para buscar su fuente en cualquier otro lugar del mundo circundante, de las instituciones, fuera de los humanos mismos.

Fuera de los humanos, antaño (antes de Savigny) se otorgó gran importancia a la “razón” (ratio), que habita en el interior de las cosas, una suposición que se reconoció como insostenible y se recuerda como grotesca, puesto que está por verse dónde se asienta esta razón fuera del espíritu humano. La doctrina dominante pone al estado como fuente del derecho, puesto que siendo exterior al hombre estaría en condiciones de establecer el derecho, configurando así el mundo circundante. Esto también es un error, puesto que el estado no crea a los humanos<sup>70</sup>, sino que son éstos quienes lo configuran. Por ende, es falso pretender derivar

---

69 Vacía de contenido a la escuela histórica. Es Nicolai el que pretende darle un contenido, pues al parecer antes habría sido hueca.

70 Obsérvese que Nicolai saca del medio al estado, pero le otorga esa fuente a otro ente diferente del ser humano y más allá –superior– incluso al estado, que es la *Volksgemeinschaft* (comunidad del pueblo).

el derecho de algún lugar del mundo circundante del humano, pues por el contrario, el derecho proviene del humano.

Con lo expuesto aún no se ha dicho nada sobre el contenido del derecho. Se puede pensar que humanos diferentes producen un derecho totalmente diferente. Esto es lo que sucede según la experiencia y la realidad, y en igual sentido Savigny había puesto el acento en la diferencia del espíritu de los distintos pueblos.

Esta observación concuerda con los conocimientos de las nuevas ciencias de la herencia y de las razas. Sabemos hoy que las diferentes razas –esto es, los grupos de igual herencia–, tienen determinadas disposiciones corporales y anímicas comunes que las distinguen de otros grupos humanos. Estas disposiciones corporales y anímicas se heredan sin alteraciones o permanecen iguales durante períodos inconmensurables de tiempo, por sobre todos los acontecimientos posteriores de esa raza humana. Del patrimonio sensorial y de la fuerza creativa –innatos–, resulta un grupo humano racialmente puro que en todo tiempo continúa con iguales sentimientos e ideas, con las mismas vibraciones anímicas y valores y, por cierto, que de igual manera en cada partícipe de la sangre. Este es el “espíritu del pueblo”, que según Savigny, a través de las generaciones crea ciertas convicciones que permanecen iguales, las que –sencillamente– son la fuente del derecho.

Es en este sentido que la teoría de Savigny se halla en armonía con los resultados de la nueva ciencia. De este modo, el “espíritu del pueblo” no es ninguna idea “vaga” ni “mística”, sino que, desde el punto de vista de la raza, es una dimensión completamente asible, que se ha llamado también “alma de la raza”, cuyos efectos en la vida espiritual de los pueblos y en la historia se pueden constatar en todos lados. No se trata aquí de romanticismo, sino de una magnitud reconocible en igual medida tanto por la ciencia de la naturaleza como por la del espíritu<sup>71</sup>.

---

71 Insiste en la clasificación de Wilhelm Dilthey (1833-1911): la *ciencia del espíritu* (o de la cultura) sería el derecho, y la *de la naturaleza*, sería la biología o *ciencia de la raza*, como la llama. Sobre esta clasificación, ver W. Dilthey, “Introducción a las ciencias del espíritu: ensayo de una

El alma de la raza se manifiesta en los individuos humanos mediante la conciencia y el sentimiento. Se trata de una característica innata, de una pulsión, de un instinto, que regula la conducta externa de los hombres. Este sentimiento se transmite por herencia, proveniente de la propia ley de la vida, es biológico, conforme a la ley vital y está fundado en la raza. Es por eso que, partiendo del conocimiento del origen del derecho en la ley vital, llamamos a la doctrina construida “teoría del derecho conforme a la ley de las razas”.

La respuesta a la cuestión de la diferencia de los derechos, resulta directamente del conocimiento científico de las razas. Savigny no pudo dar con ella, pues en su tiempo faltaban los conocimientos acerca de la diferente disposición racial corporal y anímica de los humanos. Hoy sabemos que a igual raza corresponden iguales sentimientos y, por ende, igual espíritu del derecho, del que resulta igual derecho.

Pero no sólo existen humanos y pueblos de raza pura. Si este fuese el caso, desde antes no se hubiese pasado por alto la realidad de las diferentes razas y de los distintos derechos. La mayoría de los humanos y de los pueblos actuales son mestizos.

El humano mestizo se distingue del de raza pura porque tiene dividido su mundo sensible. “Dos almas habitan, ay en mi pecho”<sup>72</sup>. Esto significa que la vida sensible no es unitaria, armónica, pura. El humano de raza pura decide correctamente en forma natural, segura, instintiva. El mestizo debe elegir entre diversas posibilidades. Carece del sentimiento seguro, de la conciencia unitaria. No siente lo que es bueno y malo, antes debe procesarlo.

Semejante mestizo es ante todo el judío. La esencia de la judería se comprenderá –según Günther–, a partir de su múltiple

---

fundamentación del estudio de la sociedad y de la historia”, trad. de Julián Marías; prólogo de José Ortega y Gasset, *Revista de Occidente*, Madrid 1956.

72 Goethe, *Fausto*, I, vers. 1112.

cruzamiento racial<sup>73</sup>. Por eso el judío clama por el mandato externo, por la ley, por el dogma, por las letras. No siente lo que es justo y correcto, sino que debe averiguarlo mediante la razón, que se lo dirá desde afuera. Por eso el humano judío crea una máquina de legislación, que siempre le diga qué es lo que está prohibido o permitido. Por eso coloca en el estado o en cualquier otra organización externa la fuente del derecho. Por eso venera al poder del que emanan los mandatos, y considera como justicia el acatamiento externo de estos mandatos<sup>74</sup>.

De allí que en todos los pueblos racialmente cruzados hallemos la concepción de que el derecho proviene de “arriba”, de “afuera”, del estado, que es “impuesto” por un poder. Así sucedió en las postrimerías helénicas, en el imperio romano tardío, y también en el curso del desarrollo que recibimos más recientemente. Cuanto más cruzado o más judaizado sea un pueblo, con mayor urgencia esperará “buenas leyes” para poder mantener unida a la masa desordenada, bastarda, insensible, carente de instinto, con sus múltiples deseos y voluntades caóticas<sup>75</sup>.

La ley escrita, el derecho positivo, agota toda su sabiduría en A y B. El “positivismo” domina, conduciendo en cortejo el tratamiento escolástico del derecho, lo que implica la total renuncia a cualquier verificación de la corrección de un principio jurídico dado, haciendo al juez esclavo de los artículos. De este modo se deja de lado a la personalidad que toma decisiones independien-

---

73 Si el judío es un mestizo, no se explica cómo al mismo tiempo lo considera una raza, una unidad, si el mestizo no puede conservarla según el propio Nicolai. ¿Es más fuerte el lazo religioso que el del imperio romano?

74 En parecido sentido Hegel afirmaba que *los judíos estaban sumergidos en el pensamiento del servicio riguroso* (*Lecciones de filosofía de la historia universal*, Alianza, Madrid, 1980, p. 354).

75 Cabe imaginar cuál sería la opinión de Nicolai frente a la pluralidad de etnias y culturas de nuestra América Latina. Todos estos calificativos nos serían aplicables por este autor. Bueno sería que lo recordaran los grupúsculos pretendidamente nacionalistas que hurgan en los detritos de estas teorías su fundamento.

temente, y en su lugar aparece el buscador de artículos, que cree que satisface al derecho con lo que encuentra en su interpretación de la letra. Parte del presupuesto de que cualquier cuestión estará regulada en la ley, y la decisión deja de fundarse en la propia convicción jurídica, para hacerlo en cualquier teoría rígida.

El culto al precedente judicial –la verificación mediante anteriores decisiones– celebra su orgía; las reglas mnemotécnicas serán diligentemente compiladas en los comentarios y conducirán a la verdad de la ciencia. Estas son las herramientas imprescindibles a los juristas que, versados en alguna medida sólo en el cúmulo de decisiones particulares, adoptan una posición dominante frente al pueblo “inculto”.

Dado el permanente cambio del derecho escrito, que se “amolda” a las correspondientes “exigencias” de la “vida práctica”, rápidamente ya nadie habrá de saber qué es el derecho y qué lo ilícito. La máquina de hacer leyes se ocupa de llevar todo adelante caóticamente. Todo vínculo con la idea ética se habrá disuelto y será cada vez más difícil superarlo mediante la construcción de un derecho consuetudinario. La propia coerción estatal caerá hoy en una mano y mañana en otra, operando y cambiando de marcha libremente a gusto, convirtiendo en derecho, declarando como tal, lo que hasta ayer valía como ilícito grave. Así será como las leyes harán polvo el derecho.

Es innegable que también de esta “situación jurídica” nace un “espíritu del pueblo”, pero nebuloso, puesto que es el espíritu caótico de un salvaje montón de humanos de diferente clase, producido por la mezcla de razas, que no pueden entenderse entre ellos ni convivir en orden.

Aquí la teoría jurídica de Savigny resulta insostenible, puesto que, efectivamente, explica la procedencia del derecho y la situación en que existe un derecho, pero nada dice sobre la idea del derecho. No dice si un derecho es o no correcto. No muestra cómo un derecho debe aparecer, qué preceptos fundamentales deben ser preservados, para que se pueda hablar en general de una situación de derecho. En este aspecto es acertada la crítica a Savigny.



Nuestras reflexiones demuestran que una comunidad con cruzamientos de tal entidad, que le impidan generar convicciones jurídicas comunes, el derecho se hunde y su lugar pasa a ocuparlo el poder y la violencia, el desorden y el caos. Por consiguiente, el derecho sólo puede generarse, en un mundo de sentimientos de la misma naturaleza, o sea, que el derecho puro sólo puede surgir de un pueblo racialmente puro<sup>76</sup>.

Tales fueron el “pueblo nórdico originario” y los que surgieron de la división de éste, como los germanos. Por eso en éstos el derecho pudo ser exclusivamente derecho consuetudinario, puesto que no existía diferencia alguna entre la convicción ética y el derecho, entre la moral y el derecho, toda vez que la vida del pueblo y la del derecho, la religión y el derecho, estaban fusionados en una unidad. En los derechos alemanes podemos ver un derecho ideal por antonomasia, en que las ideas éticas básicas de la configuración jurídica alemana fundamentan al derecho en general.

Esto también se verifica sólidamente por vía de lógica. Si verificamos que es necesario para una vida ordenada exigir la verdad, la fidelidad, el honor, la libertad, o el fundamento biológico del derecho alemán, conforme a la ley racial, siempre llegaremos al resultado cierto de que, sin el reconocimiento de la comunidad jurídica, ésta se destruirá y su vida se disolverá.

La necesidad de que el derecho correcto lo sea biológicamente y conforme a la ley de la vida, la reconoce también el jurista de Marburgo Erich Jung, que en su trabajo *“Honor y conciencia”*, publicado en 1929 en la revista de filosofía del derecho (págs. 221 y sgts.) escribió:

“El origen y, en definitiva, también el máximo objetivo de la eticidad, el saber-se-uno con los partícipes de la categoría, es al género humano tan naturalmente dado e innato como la búsqueda de identidad, la pulsión de conservación del individuo; el humano

---

76 Volvemos a preguntarnos: ¿Los otros pueblos no tienen derecho? ¿Cómo regulan sus relaciones?

no es malo por naturaleza. La 'ayuda mutua' es necesaria para la vida, porque la juventud es tan prolongada, que si se careciese de la asistencia esencial para una vida ulterior, si le faltase ese enorme empeño, ese amor, la especie se extinguiría en apenas una generación. 'Necesidad vital' es algo que es así, de hecho. Al ser libre, voluntario, sólo se le puede mandar algo, que no es que deba operar conforme a la naturaleza, sino que deba elegir alguna determinada forma de actuar cuando quiera alcanzar la transmisión de la vida, la conservación de la especie. El humano puede desatender cualquier mandato vital necesario; ha habido pueblos y culturas que la necesaria cantidad de empeño en la conservación de la vida, para los fines supraindividuales, los han negado y, por cierto, que de hecho pudieron actuar de esta manera, pero al hacerlo se han borrado del libro de la vida. *Natura enim nisi parendo vincitur (Baco)*". (La naturaleza no se vence de otro modo que obedeciéndola).

Este mandato de hacer, el concepto ético germánico de verdad, fidelidad, honor, es lo que manda la idea alemana del derecho.

Debe reconocerse el poder éticamente vinculante de la verdad, sin el cual un derecho no puede ser correcto, pues la vida jurídica no puede construirse sobre fundamentos falsos. Sin fidelidad al derecho, a la idea del derecho, a la cofradía jurídica del pueblo, ésta se desintegra, y con ella también lo hace el derecho mismo. Sin el honor que requiere la fidelidad para su práctica, el derecho se hunde. Quien es deshonrado está directamente perdido para proveer derecho. La libertad de ejercer el derecho, de fijarlo, presupone lo que el derecho requiere para su eficacia. Sin la lucha por el derecho, que exige la incondicional ofrenda de la fidelidad, se ponen en peligro y se derrumban el derecho y la vida popular. Esto ya lo señaló Jhering (*Der Kampf ums Recht*, 1872) y, por lo demás, remito aquí a Rudolf Stammler (*Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 3ª edición, Berlin u. Leipzig, 1928, y *Die Lehre von dem richtigen Recht*, 2ª ed., Halle, 1926), quien con acierto dio por supuesto el indispensable fundamento ético del derecho<sup>77</sup>.

---

77 Mezclar a Jhering con Stammler no parece ser muy adecuado, más bien suena a mala fe.

La inmortalidad de los conceptos morales de los germanos para la vida social en común de los humanos, resulta también de su confrontación con los que respectivamente surgen de la concepción oriental. El lugar de su afán por la verdad lo ocupa allí la creencia en un dogma, es decir, una formulación discrecional, una letra, con lo que nada se dice acerca de su verdad y corrección y ni siquiera si es adecuada a un objetivo.

La escuela jurídica histórica en particular ya ha demostrado justamente –lo que también hoy es la posición dominante–, que no existe un derecho de tal naturaleza que sea válido para todos los pueblos y todos los tiempos. Por el contrario, las distintas razas y pueblos tienen diferentes derechos correctos.

Pero la fidelidad germana es opuesta a la idea oriental de obediencia. La fidelidad actúa en el espíritu del que la tributa, presuponiendo la existencia de una comprensión interna. La obligación, por el contrario, corresponde a la ejecución de un mandato, al cumplimiento de una letra. Se elucubra en torno de esto, pero la obediencia obliga sólo en la medida en que existe una vigilancia mediante la cual se cumple el mandato, pero como no es posible vigilarlo todo, un orden jurídico no podría prescribir todo, puesto que el estado no puede plantar un guardia junto a cada súbdito. Por ende, el orden jurídico que no quiera ser destruido debe ser confiado al ejercicio de la “fidelidad y la honestidad”. Por ello es que a un pueblo malo y deshonesto no lo ayudan ni siquiera las mejores leyes<sup>78</sup>.

De nuevo, también con respecto al honor nos encontramos con una contraposición, en este caso al amor. En la medida en que el amor se corresponde con la fidelidad, el amor a la verdad, a la cosa, a la pertenencia al derecho que lo abarca, será un poder moral de máximo valor. Pero también “hay un amor erróneo” dice Stammler, dado que el amor debería “fundarse en

---

78 En definitiva, sostiene de alguna manera que sólo es posible el derecho en un pueblo dócil, en forma de rebaño obediente, que internalice la norma hasta hacerla ética. Si lo vemos desde otro ángulo, lo que sostiene es una dictadura ética.

la realidad”, que es lo que no sucede cuando se cae en todas las desviaciones de la humanidad, cuando la hermandad humana se degenera y prioriza lo reprochable, lo malo, lo inferior, en perjuicio de lo bueno, valioso y fuerte. Un pueblo que invoca amor mezclándose con todos los humanos posibles, negros, amarillos, rojos, pierde su característica y deriva en una masa bastarda. Un pueblo que mantiene económicamente a los insanos y a los disminuidos físicos, mentales y éticos, y que protege al criminal frente al reproche judicial de la justicia condenatoria, se desmorrará y será cada vez más deficiente y peor. Por el contrario, cuando el amor se dirige a los valiosos, el derecho se realiza a través del propio amor al pueblo, adviene para la conservación de la propia categoría, llamándose honor<sup>79</sup>.

El honor es la autoafirmación de la voluntad de un humano o de un pueblo cuya decadencia no esté marcada; el honor también impone preservar el derecho, sin cuyo fundamento no funciona. Por ende, sólo puede haber derecho donde el principio del honor se tiene como fundamento de todo pensamiento, y donde se haya luchado por la libertad para la vida y el derecho.

Vemos de este modo que no puede haber derecho que no conserve la idea básica de la concepción germano-alemana y no haga de ella el eje de la legislación y de la vida jurídica, aunque, por cierto, su corrección también se evalúa conforme a su importancia para la ley vital. Siendo el pueblo la fuente del derecho, decaerá el derecho cuando el pueblo decaiga, de modo que el derecho deberá proteger, tutelar y conservar lo que sea indispensable según la ley vital. Por consiguiente, no podrá haber un derecho que no atienda, niegue o combata estas demandas impuestas por la ley vital<sup>80</sup>.

---

79 Parece que suprimirlos es una cuestión de amor y de honor. Semejante afirmación no es más que una aberración extremadamente cruel, que a los pocos años se convirtió en una terrible realidad, con la eliminación de los enfermos, propugnada años antes por Binding (Kart Binding / Alfred Hoche, *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida*, EDIAR, Buenos Aires, 2009).

80 La supresión de los deficientes sería un deber ético y jurídico.

Está comprobado que no puede haber derecho en una comunidad que racialmente está tan cruzada, que ya no podría más delinear convicciones básicas comunes<sup>81</sup>. Por eso es que el derecho tiene por misión conservar las categorías, proteger la pureza de la raza, para conservar al mismo tiempo el sentimiento y la conciencia jurídica, la fuente de todo el derecho. Derecho es, por ende, lo que sirve para la conservación de la vida de una categoría. Los preceptos jurídicos que permitan o favorezcan el cruzamiento de razas, la contaminación de la raza, chocan contra los fundamentos éticos naturales de todo el derecho en general, crean una apariencia de derecho, un derecho erróneo, injusto.

De este modo se verifica que los principios del derecho germano alemán son ciertos, no sólo conceptualmente, sino también materialmente. Su corrección es verificable tanto desde lo especulativo como desde lo empírico, afirmando su existencia tanto desde el “*forum*” de las ciencias del espíritu, como de las de la naturaleza<sup>82</sup>.

## 6. DERECHO Y ESTADO

Hasta aquí hablamos de los principios del derecho germano alemán, pero nada hemos dicho de sus preceptos en particular. Está fuera de duda que no es posible conocer correctamente mediante la “conciencia jurídica” cada precepto, cada regulación de una cuestión particular. Los derechos propios de los pueblos nórdicos, incluso durante el tiempo en que se mantuvieron racialmente puros, pese a tener conocidos rasgos comunes y, sobre todo, el mismo sentimiento jurídico, adoptaron sin embargo distintas configuraciones particulares. En uno un rey conducía al pueblo, en otro un dominio popular, a veces un senado como órgano máximo, en ocasiones dos cónsules o reyes.

En la actualidad nos resulta imposible deducir del mero sano sentimiento, qué es lo adecuado disponer para evitar di-

---

81 Este sin duda sería el juicio de Nicolai sobre América Latina.

82 Nuevamente insiste en la clasificación de Dilthey.

ficultades prácticas de cualquier naturaleza, como en materia de acciones comerciales, en derecho cambiario, en el derecho constitucional del Reich o en una ordenanza ferroviaria. Estas normas jurídicas son imprescindibles, al punto que sería ridículo imaginar que sin leyes, es decir, sólo mediante el derecho consuetudinario en sentido germánico, sería todo mejor y más bonito para nosotros, lo que, por cierto, tampoco quiere decir que no deba reducirse considerablemente la sobreabundancia de normas legales, debida precisamente a su producción masiva en tiempos pasados.

Dado esta necesidad, es posible llegar a la idea de que el estado sería fuente exclusiva del derecho o, por lo menos, una fuente de éste, consecuencia que también ya se extrajo.

No obstante, es imposible que ambas teorías sean correctas, dado que son contradictorias. Por ende, debemos buscar la relación entre el derecho y el estado, su vínculo, de otra manera, para lo cual puedo apoyarme en los valiosos trabajos de Walter Merk<sup>83</sup>, con el cual estoy completamente de acuerdo en esta materia.

No es posible determinar exactamente el derecho mediante el sentimiento jurídico del pueblo. La conciencia jurídica, la innata pulsión social de los humanos, sólo proporciona la dirección general hacia la que se debe dirigir, aunque por cierto, las cuestiones más importantes –qué es lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto–, permiten la formulación consciente de los preceptos particulares, su comprensible convicción y diferente configuración<sup>84</sup>. Es de este trabajo que se encarga el estado mediante la legislación. La ley como tal no es el derecho, sino que sólo dice lo que debe ser tenido como vinculante. En otras palabras: el estado no crea el derecho, sólo le da forma, administra el derecho, en que la ley expresa lo que como derecho él reconoce.

---

83 Cfr. supra, nota 5.

84 Daría la impresión de que los hace jugar como *principios*, en la forma de una cierta constitución supralegal.

Tal era también la posición del antiguo juez germánico, del jurado, del intérprete del derecho (*asega*)<sup>85</sup> en los pueblos nórdicos. No decidía un caso judicial atado a una ley, también porque no la había. De su convicción jurídica era de donde debía extraer la regla conforme a la que resolvía el caso, y no siempre podía encontrar en la costumbre el apoyo para su opinión. Pero a pesar de esta búsqueda libre del derecho, no caía en la arbitrariedad. La búsqueda consciente del derecho no era completamente libre, sino que la sentía en su conciencia, ligada a la idea del derecho, a cada precepto de un orden legal vital –tal como lo hemos explicado antes–, al espíritu nórdico del derecho, con el sello determinante de los conceptos éticos de fidelidad y honor, de verdad y libertad, que poseen validez eterna y se revelan sobre nosotros como ley moral en el cielo estrellado<sup>86</sup>.

Pero el legislador y el juez, conforme a esta concepción, ejercen en definitiva la misma actividad, pues en el fondo no hay ninguna diferencia entre que el derecho lo diga el juez o el legislador. Ambos aplican el derecho al caso particular que se le haya traído y establecen normas para todos los casos futuros<sup>87</sup>. Por ende, esto es válido tanto para el juez como para el legislador.

“Tampoco el legislador, cuando describe el máximo poder externo del estado, es omnipotente, como lo pretende el positivismo jurídico, porque está vinculado a los acontecimientos económicos, sociales y espirituales de la vida de su pueblo. No tiene la capacidad de ordenar las cosas como deben ser, pero sin embargo, puede regular limitadamente el torrente de la vida popular, también puede derribar diques, pero no es capaz de disponer la paralización del curso del flujo posterior ni de provocar futuros torrentes y arroyos en la vida popular. El legislador no se coloca más allá del bien y del mal, sino que está ligado ética y jurídicamente a la idea del derecho. De

---

85 El *asega* era una suerte de asesor jurídico del tribunal. Según se dice, hubo unos doce *asegas* conforme a la *Lex Frisionum* en el siglo XIV.

86 En el paraíso perdido cada germano sabía el derecho.

87 Al asimilar el juez al legislador, acaba con toda la legalidad.

ninguna manera el derecho es para el legislador una pura arcilla que puede amasar a su libre arbitrio. Puede extraer lo que configura el núcleo mismo del derecho, pero no puede crearlo: no puede ordenar que algo sea sentido como derecho. No puede crear arbitrariamente el derecho de la nada, sino hallar y moldear y dotar defensivamente de coerción estatal, sólo lo que se encuentra vivo en la consciencia jurídica del pueblo. No es un creador, sino un intérprete, un baqueano y protector del derecho. Su inmutable y máxima estrella orientadora debe ser la justicia. Las leyes son meros instrumentos de ayuda para la realización de la idea del derecho; deben concretar y aclarar, adaptando el derecho viviente en la consciencia popular a las cambiantes necesidades de la vida, para hacer más sencillo su reconocimiento y más segura su determinación e implementar, al mismo tiempo, la sujeción jurídica estatal. En cierta forma, debe acuñar el oro puro de la justicia en las monedas de cambio y vuelto de la vida cotidiana” (Merk).

## 7. DERECHO Y ARBITRARIEDAD.

Se plantea, pues, la pregunta acerca de cuándo es justa o injusta una ley, un acto que fija el derecho o una sentencia; en otras palabras, dónde se encuentra el límite entre el derecho y la arbitrariedad.

Puesto que el estado no es el señor del derecho, sino que se halla sometido a la idea del derecho, existe la posibilidad de que la coerción estatal choque con la idea del derecho, que opere de forma injusta, inadecuada al derecho, arbitrariamente, que en lugar de derecho produzca un injusto.

Este problema respecto del legislador no tiene cabida en la doctrina jurídica dominante del positivismo, puesto que el legislador siempre tiene razón, siendo por completo irrelevante el contenido de lo que ordene<sup>88</sup>. El concepto de injusticia sólo rige para

---

88 No es así cuando existe control de constitucionalidad. Nicolai no podía ignorar que el *Reichgericht*, mediante la sentencia del *Aufwertungsurteil* del 5 de noviembre de 1925, se había atribuido el control de constitucionalidad de las leyes. No se trata de un *Marbury vs. Madison* alemán digno de festejarse, porque lo había hecho parta declarar inconstitucionales las leyes laborales.



el juez, cuando se comporta de modo contrario a la letra de la ley; el criterio de justicia es, de este modo, sólo la letra de la ley.

Pero según una idea correcta, también el legislador puede actuar injustamente, cuando entra en contradicción con la idea del derecho, es decir, con lo que en general es válido por ser correcto conforme a la ley vital. En estos casos actúa injustamente, crea un injusto, lo que significa que sus medidas no son derecho. De este modo, resulta que hay leyes, que pese a que conforme a la voluntad del legislador son creadoras de derecho, no pueden ser obligatorias, puesto que no puede ser derecho un injusto infligido en forma de ley.

Es indispensable que a este respecto seamos completamente claros. Siendo correcta la idea de que el estado se halla sometido al derecho, es ineludible, en consecuencia, deducir la posibilidad de que éste colisione con el derecho, estableciendo un derecho falso, antijurídico, que genere un injusto, que no podría ser jurídica ni éticamente vinculante.

Según Stammler –cuya doctrina jurídica tiene hoy una gran influencia–, aun cuando una ley estatal (derecho positivo) contradiga la idea del derecho, igualmente sería derecho vinculante. Stammler distingue entre el derecho erróneo –pero igualmente válido– y el derecho correcto que se corresponde con el ideal del derecho, pero que carece de validez, porque una ley no se la ha otorgado.

Cabe responder a Stammler que el concepto de “derecho injusto” es una expresión contradictoria en sí misma. “Derecho”, en lengua alemana, es lo que es “correcto”; lo “incorrecto” no puede ser “derecho”, incluso aunque sea considerado como “derecho”<sup>89</sup>. Es cierto que los conceptos pueden deformarse, es decir, darles otro significado. Así por ejemplo se pueden llamar “perros” a todos los animales que se encuentran en los alrededores, las escaleras, las cocinas y los cuartos. Así se dirá: si, pero

---

89 Hay aquí un juego de palabras que en definitiva llevan a la idea de que lo torcido no puede ser recto.

los gatos no son nunca perros, pese a los cual cada uno es libre de llamarlos “perro” y explicar su apartamiento del uso general del lenguaje, diciendo que los gatos son perros “incorrectos”, a cuya lógica, naturalmente, no se podrá objetar nada<sup>90</sup>. Lo mismo sucede con la construcción del “derecho injusto”, puesto que también importa un alejamiento del anterior uso del lenguaje reconocido en Alemania. Con esa expresión dejará de entenderse por tal lo señalado por la antigua palabra alemana “derecho”, para pasar a designar lo que los romanos llamaban “*jus*”, que tiene un contenido totalmente diferente. Súbitamente se pasó de la idea alemana del derecho a la romana<sup>91</sup>, sin que el alcance de este cambio conceptual se haya puesto en claro por nuestra ciencia jurídica que, por el contrario, se creyó que debía ser lógica y correctamente aceptado.

Esta teoría abrió las puertas a la validez de la doctrina del poder romano oriental, con todas las consecuencias que hemos señalado como erróneas y, también, con todo lo que hemos verificado como dañino en la vida de los estados y del derecho.

En Alemania nos fue dado observar esto en vivo y con nuestros ojos. Fuera de toda duda, la revolución de noviembre de 1918 fue un quebrantamiento del derecho, una alta traición punible. Al margen de haber violado el derecho legislado, fue también contraria a la ética, pues se realizó para quebrar la resistencia frente al enemigo en circunstancias de máxima necesidad de todo el pueblo, y también para establecer un poder antipopular. Este hecho colisiona también contra la idea jurídica germano alemana de la fidelidad y del honor<sup>92</sup>.

---

90 Parece referirse a la construcción de *conceptos jurídicos* diferentes a los corrientes, vicio común en especial en el neokantismo idealista.

91 Su jusnaturalismo lo lleva a tal extremo que provoca esta negación: no hay derecho injusto, porque todo el derecho es justo y lo injusto no es derecho. Es un planteo iusnaturalista bipolar.

92 Aquí afirma la tesis de la *puñalada por la espalda* (*Dolchstoß in den Rücken*), según la cual el imperio no había perdido la primera guerra mundial, sino que fue traicionado a último momento por los políticos de Weimar. Así

Pero nuestros tribunales –y en especial del *Reichsgericht*– siguieron la doctrina jurídica romano-judía del positivismo. De allí que de inmediato reconocieran el señorío de los nuevos titulares del poder y por consiguiente, por ser jurídicamente adecuadas, sus órdenes habrían de ser derecho. La alta traición cometida fue amnistiada mediante ley de sus propios autores, siendo esta impunidad jurídicamente válida. Tal fue lo decidido en el procedimiento penal por alta traición contra el príncipe Max de Baden<sup>93</sup>.

Desde nuestra concepción, pese a su independencia de los poderes políticos, los máximos jueces del Reich han seguido una doctrina jurídica que no es alemana ni correcta, por lo que no dieron con el derecho ni lo pronunciaron. Si hubiese estado viva en el pueblo alemán la correcta consciencia del derecho, y si nuestra ciencia jurídica no hubiese estado inserta en el círculo del pensamiento judío, el juicio hubiese debido decidirse de otra manera. No cabe pasar por alto los efectos que hubiese tenido una sentencia condenatoria, no sólo en el plano práctico político de un llamado a la lucha por el derecho eterno, sino sobre todo en cuanto tutela jurídico política.

Uno de los ejemplos, por desgracia particularmente notable, del infinito peligro de una falsa doctrina jurídica romana, fue la inflación<sup>94</sup>. Según la idea jurídica alemana, respecto del papel moneda, incumbía al estado mantener la promesa de que nadie afectaría su dinero, es decir, el valor del dinero. Conforme a la

---

lo sostuvieron los mariscales responsables de la derrota, derivándola en los políticos que firmaron el armisticio.

93 Maximilian von Baden (1867-1929) fue el último canciller del imperio, que formó un gobierno en el que por vez primera se incorporaron socialdemócratas. Fue quien anunció la abdicación del Kaiser y entregó el gobierno a Ebert, retirándose de la vida pública.

94 La hiperinflación alemana que tuvo lugar entre 1921 y 1923, fue resultado, por una parte, del papel moneda impreso durante el imperio, sin respaldo oro (lo que en su tiempo era inadmisibles) y de las exigencias de reparación efectuadas por las potencias vencedoras a Alemania. Durante 1922 el costo de vida se multiplicó por casi veinte veces.

concepción alemana, esta promesa es vinculante para el estado, por hallarse sometido al orden jurídico ético. El estado, si bien es legislador, juzgando en causa propia, no puede disolver su propia culpabilidad mediante un acto de poder. Si nuestro *Reichsgericht*, aunque fuere en cierta medida hubiese estado formado en el pensamiento jurídico alemán, hubiese debido obligar incondicionalmente al Banco del Reich al pago completo y en valor correcto de los billetes y, en consecuencia, también al completo reconocimiento de todas las deudas mediante sentencia. Pero nuestros jueces –prescindiendo de algunas valiosas excepciones–, en lugar de moverse en el sentido del derecho, tuvieron en mira la letra de la ley y, como es sabido, decidieron “marco=marco”, porque para el legislador la diferencia entre el *Reichmark* de valor completo y el devaluado no estaba consagrada en el boletín oficial, como si en el mundo no existiese lo que no está en la ley. La palmaria estafa con la leguleya trampa conceptual en la ley, dejó de lado las protecciones previstas por el derecho, porque se olvidó el verdadero pensamiento jurídico, ante la más sonora jurisprudencia romana y el pensamiento de los artículos.

Es notable la indefensión en que se encuentra nuestro actual mundo académico jurídico, nuestros jueces, nuestros funcionarios administrativos, frente a todas las posibles ansias políticas que, con la máscara del derecho, quieran cometer cualquier injusto en la forma de una ley.

Es posible imaginar cómo quedarían las cosas si mañana o pasado los comunistas alcanzasen la mayoría en la república democrática y recibiesen la titularidad del poder estatal. No habría ninguna posibilidad conforme a la tesis positivista, para impedir el asesinato, el robo, el saqueo, el hurto, el exterminio de lo mejor de nuestro pueblo<sup>95</sup>. El *Reichsgericht* debería actuar conforme al poder “jurídico” del estado, condenando todas las acciones practicadas “legalmente”, y penando como delincuentes por resisten-

---

95 Esta es una manipulación clarísima, con la peor intención de infundir miedo, que nada tiene que ver con la hiperinflación.

cia a la autoridad del estado, a todos los que hubiesen actuado criminalmente contra sus órganos, en forma “legal”. No cabe ninguna duda respecto de que, actuando así los tribunales –que están presos del pensamiento jurídico judío–, aún a regañadientes los hubiera tenido por malhechores. No obstante, en ese caso Stammler hubiese dicho que se trataba de “derecho erróneo”, pero que en razón de su teoría jurídica no había otra solución que la del *Reichsgericht*.

Vemos de este modo que la doctrina dominante conduce a resultados insostenibles. La corrección del derecho no se juzga conforme a letras, sino según la ley vital, según el pensamiento jurídico alemán, que separa el derecho de la arbitrariedad<sup>96</sup>. Sólo de este modo se podrá valorar la vida y el derecho mismo.

## 8. LA LEGITIMIDAD

Se entiende por “legítimo” un poder estatal que es adecuado al derecho. Se llama legítimo al poder de los reyes franceses de la Casa de Borbón, por oposición al dominio violento de la revolución francesa y del usurpador (ladrón de tronos) Napoleón. Se consideraron legítimos hasta 1918 los poderes de las casas dinásticas. Dado que la conformidad de su poder con el derecho se valoraba en función de la herencia, se hablaba también de “casas dinásticas hereditarias”.

Pero en cualquier lugar son ilegítimos los poderes que se establecen mediante un acto que no sea conforme a lo prescripto por el derecho, y la historia enseña que en todas las casas dinásticas, en todos los poderes estatales, en todos los estados, se halla un título de dominio que se vincula con la violencia o con cosas peores. Todos los pueblos poseen tierras que con anterioridad no habían ocupado, y que adquirieron por guerra, conquista, matrimonio o parentesco dinástico.

---

96 Es arbitrario todo lo que se opone al racismo pregonado como derecho natural.

*No habiendo, por cierto, ninguna continuidad jurídica completamente ininterrumpida, no existe sobre la tierra ningún poder estatal completamente legítimo. Con certeza, ni siquiera el Papa posee una legitimidad de tal naturaleza, como con frecuencia se afirma. Su pretensión de adjudicarse la dignidad de emperador romano, alcanza sin duda los límites máximos de lo antihistórico y la más palmaria carencia de fundamento, puesto que la idea del imperio romano medieval era la de su continuación respecto del antiguo imperio romano (y sobre esta idea asentaba una gran parte de su potencia) que, sin duda alguna, era más antiguo que el obispado de Roma. Lo que Pepino y el Papa Zacarías se regalaron mutuamente, en verdad no puede tener la validez de un título jurídico (primero Zacarías le regaló a Pepino el reino franco, que pertenecía legítimamente a Childerico III y, por su parte, Pepino concedió al Papa los inicios del estado eclesiástico, es decir, lo que había tomado a los longobardos y, encubiertamente, al emperador de oriente). Todo esto sea dicho, prescindiendo de la falsificación de la donación Constantina de alrededor del 850, generada en las Decretales del pseudo-Isidoro. La mayoría de los estados existentes han adquirido por lo menos una parte de su territorio merced a las espadas, pero por cierto esa adquisición se reputa altamente ética, al igual que la obtenida mediante falsedad, por la sencilla razón de que cada uno debió comenzar también por las mismas y generales condiciones de lucha, porque el éxito bélico florece con los valientes, es decir, con los que valientemente se sacrifican (Erich Jung, *Deutsche Geschichte für Deutsche*, segunda edición, 1925).*

Por consiguiente, en sentido estricto, la legitimidad no existe, por lo cual, tampoco existe ningún punto de referencia externo, formal, para verificar si un poder estatal es o no conforme al derecho. Es posible incluso que un poder estatal sea conforme al derecho, pero al mismo tiempo no sea “legítimo” en el sentido del uso habitual del lenguaje, e inversamente, es posible también que un poder estatal legítimo sea antijurídico.

*Esto se debe a que la afirmación de que ningún poder estatal es legítimo, sólo es válida cuando se verifica su adecuación al derecho conforme a la de su origen, remitiendo a ese efecto al derecho positivo entonces vigente. Pero si en lugar de eso, nos re-*

mitiésemos a la idea eterna del derecho, podríamos y deberíamos concluir afirmando la adecuación al derecho de muchos poderes estatales, dado que hallándose éstos sometidos al derecho, sólo esta consideración es la correcta. En consecuencia, llegamos a la conclusión de que es adecuado al derecho aquel poder estatal que opera conforme a la idea del derecho, que preserve el derecho y lo aplica conforme a la correcta idea eterna de la ley vital<sup>97</sup>.

Esto es válido también para las leyes que emergen del poder estatal. Incluso la adecuación al derecho de su contenido dependerá de que se corresponda con la idea ética del derecho. Debe rechazarse la idea de que el poder estatal que emite estas leyes, en razón de su concepción total, siempre haya querido operar conforme al derecho, puesto que puede haber leyes que no lo expresen. Pudiendo o debiendo ser entendido el poder estatal como adecuado al derecho, sus leyes por lo regular no podrían ser más que jurídicas, pero esto no excluye que un poder estatal de esta naturaleza legisle queriendo imponer un falso derecho o haciéndolo de modo injusto.

Es a los jueces a quienes puede confiarse normalmente el cuidado de la adecuación del poder estatal al derecho, de que también sus leyes resulten adecuadas al derecho. Por supuesto que esta es también una incumbencia de la legislación, para aligerar a los jueces de las difíciles decisiones que se le requieren y que, en las complejas relaciones de nuestro tiempo, en muchos casos no estarían en condiciones de adoptar sin la ayuda de la indicación legal.

---

97 Es claro que esta afirmación deteriora la legalidad a la condición de un carácter meramente instrumental, lo que se sostenía en el derecho constitucional de la época (así Ernst Rudolf Huber, *Verfassung*, Hamburg, 1937, pág. 28). Se fue produciendo lo que se ha llamado *la pérdida de legitimidad de la legalidad*, de la que forma parte la prédica de Schmitt (*Legalität und Legitimität*, Reed. Berlin, 1968). Sobre esto, ver en detalle, Wolfgang Meyer-Heseman, ("Legalität und Revolution. Zur juristischen Verklärung des nationalsozialistischen Machtergreifung als 'legale Revolution'" en *Recht und Unrecht im Nationalsozialismus*", Herausgegeben von Peter Slje), Münster, 1985, págs. 110 y sgts

## 9. EL JUEZ Y EL DERECHO

La ley está destinada a aliviarle al juez la tarea de dar con el derecho. No puede prescindirse de esto, pues el juez no puede ni debe permanecer atado a la ley, no sólo en los casos en que un poder estatal antijurídico emite leyes de contenido abiertamente injusto, sino incluso cuando un poder estatal adecuado al derecho emite leyes que, conforme a su letra, en su aplicación a algún caso individual, conducen a una decisión abiertamente errónea, éticamente insostenible, contradictoria con la idea del derecho<sup>98</sup>.

Esta afirmación entraría también en contradicción con la teoría dominante del positivismo jurídico, con su concepción de la legalidad total, que si bien hoy ya se ha limitado en amplia medida, al mismo tiempo aún se mantiene en pie como dominante, al considerar que el sistema jurídico positivo resulta concluyente en cada caso y toda respuesta jurídica proviene del derecho legislado, lo que es erróneo. “De ningún modo se puede hacer que en la vida jurídica toda sentencia se obtenga por vía de deducción, sino que en muchísimos casos las nuevas declaraciones del derecho deben hallarse por vía inductiva” (Erich Jung), es decir, que una decisión debe resultar de la conciencia jurídica. La respuesta a una cuestión puede no derivarse por vía de la comprensión conceptual de la ley escrita, sino que el juez debe crearla a partir de su propio conocimiento y expresarla con su propia autoridad, o sea que, en forma independiente, debe decidir qué es derecho en ese caso.

En ciertas circunstancias esto es válido también para decisiones contra el derecho escrito. A partir de la teoría positivista del derecho, vuelve siempre a despertarse el problema romano: *summum jus, summa injuria*, es decir que, cuando el derecho escrito se aplica exactamente conforme a su letra, en ciertas circunstancias da lugar al mayor de los injustos. Esto se debe

---

98 En definitiva, sin otra constitución que el *Führerprinzip*, está sosteniendo las funciones de lo que en un estado de derecho serían de control de constitucionalidad y de casación.



a que el legislador –aún impulsado por la mejor de las voluntades–, no puede acertar con el derecho para todos los posibles casos futuros<sup>99</sup>.

Todo lo humano es imperfecto, lo que también es en gran medida válido para la legislación. Es limitada la capacidad del legislador para dar correcta forma a su voluntad, tal como lo quisiera para cada caso particular; ni siquiera el mejor de los legisladores puede responder correctamente a todos los requerimientos que se le plantean.

La ley sólo puede valer como regla que reconoce excepciones, por lo que no puede ser general, no pudiendo el juez sentirse tranquilo y cómodo sólo por seguir la letra de la ley. Por el contrario: el juez es servidor del derecho, no de la ley, debe expresar el derecho y no anclarse en la ley, y si el filo de la ley habrá de provocar un injusto, estará el juez allí para evitarlo, fundando su decisión con su adecuada valoración, libre e independiente. Al respecto, la teoría jurídica de la ley de la vida debe servirle de riel conductor, tomando como estrella orientadora la eterna idea jurídica y el inmutable fundamento ético, que en última instancia son las fuentes de todo el derecho.

A la doctrina dominante le es ajena esta relación de todo el derecho con una “idea jurídica central” (Rosenberg) que, pese a ser imprescindible, falta por completo en nuestra vida jurídica. “En realidad –dice Erich Jung–, incluso en todas las difíciles cuestiones jurídicas falta lo que es decisivo para esta creación jurídica que se le hace al juez conciente desde la conciencia del derecho, y que no es consecuencia de una fachada dialéctica ya elaborada”, para la cual es con frecuencia suficiente (según Otto Meyer<sup>100</sup>) que se trate de un “producto accidental del arte de la

---

99 Funda la analogía en la imposibilidad de resolver legislativamente todos los casos. Esta imposibilidad en modo alguno permite olvidar la legalidad en la forma en que aquí se lo hace.

100 Suponemos que se refiere al juez Otto Meyer (1867-1951) que en 1933 sufrió las consecuencias de las leyes antisemitas por ser su padre de ascendencia judía.

construcción jurídica". En consecuencia, es menester vencer este "escolasticismo en la vida jurídica" (o sea, la búsqueda de la solución para cualquier cuestión jurídica en el derecho escrito), haciendo que la verdad resulte del honor y se exprese por la conciencia independiente.

Incluso el mismo legislador, en nuestro derecho hoy vigente, con mucha frecuencia remite al juez a normas jurídicas que en ninguna parte están escritas, sino que deben reconocerse exclusivamente por el juez independiente. Un precepto de esta naturaleza contiene el importante párrafo 2° de la ley disciplinaria prusiana, conforme al cual un funcionario público es disciplinariamente punible, cuando lesione sus deberes o cuando con su conducta, dentro o fuera del cargo, se muestre indigno de la atención, de la consideración o de la confianza exigida por su oficio. Se trata de una formulación extraordinariamente amplia y, en los casos individuales, es particularmente difícil decidir cuándo y por qué un funcionario pierde su honor. No obstante, los tribunales disciplinarios bien instalados no tuvieron grandes dificultades para dar en lo correcto en los casos particulares respecto de los antiguos empleados del gobierno, puesto que entre ellos se desarrolló vivamente el sentimiento del honor y, con éste, la sensación en cuanto a lo éticamente correcto.

Stammler, en su obra "*Die Lehre vom richtigen Rechts*", enumera una serie completa de leyes de esta naturaleza, que remiten a la conciencia jurídica del juez: el pago conforme a confianza y creencia (parág. 242 del código civil), las buenas costumbres (parág. 133 del c. c.), los llamados "párrafos de mala fe" (parág. 226 del c. c.), el "giro regresivo" cuando sea factible (por ej., parág. 1673, 1996 del c. c.), la determinación conforme a un "criterio equitativo" y la "consideración del modo".

Viene al caso también el amplio ámbito del derecho de gracia. La institución del indulto tiene por objeto atenuar la dureza del derecho positivo estricto, para que las sentencias condenatorias no debiliten el sentimiento ético cuando colisionen con la idea del derecho. Por ende, no puede resultar del indulto la cancelación del derecho, sino, por el contrario, la imposición del

derecho, pues debe aplicarse fuera de toda arbitrariedad, o sea, de modo adecuado a la eterna idea del derecho<sup>101</sup>.

La misma dirección requiere la administración, pues se trata de una actividad del estado enmarcada en la ley. Tampoco debe proceder arbitrariamente, sino como portadora de la idea de justicia, para lo cual también debe adecuarse a una “idea central del derecho”.

Finalmente, se trata de algo que es imprescindible para la acción del derecho penal. También aquí el tipo jurídico está fuertemente determinado, para cuya aplicación es válido lo dicho, al igual que para el derecho en general. Pero la conminación penal con frecuencia le deja al juez el más amplio margen en la elección en lo que hace a la magnitud de la pena. “Con prisión hasta tres años”, significa que el juez puede decidir libremente si quiere imponer sólo un día o tres años. Esta decisión se remite por entero a su conciencia jurídica, que le habrá de decir cuál es la pena adecuada al caso particular<sup>102</sup>.

Por consiguiente, resulta que sin libre creación jurídica tampoco es comprensible la doctrina positivista dominante. Si pese a todo se negare la posibilidad de validez jurídica de una “idea central del derecho”, esto no sería más que una violenta contradicción con la efectiva aplicación del derecho.

Esta es, pues, la actual situación, porque desde que la judaización de nuestro tiempo se robó el pensamiento jurídico alemán, falta una “idea central del derecho” universalmente reconocida, protegida por la soberanía estatal, establecida en forma vinculante general por el estado y sentida como correcta por el pueblo y, en consecuencia, nadie puede decir correctamente qué es o no es jurídico, decente, honrado.

---

101 El indulto, en los estados de derecho, es un acto político, cuya constitucionalidad es muy poco revisable.

102 Si bien la cuantificación penal es una cuestión harto debatida y, por cierto, la doctrina a su respecto es raquítica en comparación con la dogmática del delito, no por ello puede admitirse que se libre al espacio de arbitrariedad que pretende el autor.

El derecho deja libradas al criterio subjetivo las cuestiones más importantes de la vida del pueblo, cediendo el más amplio margen. Un juez de ideología marxista considerará un aborto del párrafo 218 del código penal como un delito disculpable y lo tratará tan benignamente como sea posible; otro que sea creyente católico lo hará con el máximo rigor. Un marxista considerará la traición a la patria como un delito de caballeros; para nosotros será un hecho digno del máximo repudio.

Los jueces nacionalsocialistas también hoy se cuestionan acerca de la deshonra racial, juzgándola de modo diferente, según se trate de centristas o de comunistas, con lo que reina en la jurisprudencia una fuerte confusión. El tratamiento diferenciado de casos similares choca al máximo con la idea de la justicia y del derecho, lo que será rápidamente observado por el pueblo, teniendo como consecuencia el aniquilamiento del respeto a la sentencia. Allí está la “crisis de la justicia”.

No será posible revertir esta situación con medios externos. No son las leyes, sino los mejores hombres quienes crean una mejor situación jurídica. Necesitamos jueces para los cuales el honor no sea sólo una “idea”, sino que se asiente en su disposición más íntima, y que apliquen el derecho extrayéndolo de su conciencia según la doctrina jurídica de la ley vital, elevando la justicia como bien sagrado sobre los humanos y garantizando el orden, sin lo cual naufraga la vida del pueblo<sup>103</sup>.

## **10. LA TEORÍA JURÍDICO-PENAL CONFORME A LA LEY DE LA RAZA**

La teoría del derecho penal se pregunta por la justificación del castigo a una persona por parte de la sociedad y por los principios, conforme a los cuales el derecho penal debe devenir ley.

El objetivo del derecho penal es el aseguramiento del Derecho frente al infractor. Se trata de la necesaria defensa de la co-

---

103 No parece ser la *conciencia del juez* el mejor medio para evitar las diferencias de criterio, salvo que se presuponga una *conciencia única y común a todos los jueces*, lo que parece más una exigencia totalitaria que una realidad.

munidad contra quien perturba la paz jurídica y amenaza la vida comunitaria, negando el orden jurídico.

Casi en ninguna otra parte es posible reconocer mejor que en el derecho penal la perversidad de la teoría del medioambiente, según la cual el humano sería el producto educativo de influencias externas, incluso de la del derecho.

Cuando el individuo no actúa conforme a lo correcto –si lo contraviene–, quedará sólo la opción de decir que la voluntad del criminal es malvada, o bien que el ordenamiento jurídico es malo. En este último caso, consecuentemente, debería negarse el derecho de la comunidad a penar; de lo contrario debe decidirse por el reconocimiento del libre albedrío.

La consecuente teoría del libre albedrío es de origen judío<sup>104</sup>. Es el equivalente de la concepción de la libre voluntad arbitraria del legislador. Según ella la persona posee la libre elección de actuar bien o mal. Al parecer es completamente libre y capaz de hacer o dejar de hacer lo que desee, sin detenerse ante algún talento legado o ante influencia del medio ambiente. En consecuencia, puede ser educada para lo bueno o para lo malo, pudiendo ordenársele lo que debe hacer. Solo se exigirá que actúe “conforme a la ley”. De hacerlo, estará justificada; en caso contrario incurre en la pena legal<sup>105</sup>.

Entonces, el derecho ético a penar habrá de fundarse ampliamente en alguna forma teocrática; el estado será el ejecutor de una voluntad divina sobre la tierra. Suprimiéndose estos fundamentos religiosos del derecho penal, al mismo tiempo se derumbará el propio fundamento ético de la pretensión punitiva<sup>106</sup>.

---

104 Esta es una afirmación realmente insólita.

105 Es obvio que ridiculiza al indeterminismo, pues sólo se ocupa de una posición extrema de éste. No es menester negar la influencia del medio, las circunstancias del caso concreto, para afirmar el indeterminismo. Obsérvese que con esto no hace nada más ni nada menos que negar la esencia de la persona. La conciencia para el autor sólo parece ser un producto de *la raza*.

106 No se comprende por qué el indeterminismo debe tener un fundamento teocrático.

La pretensión punitiva estatal sería, por ende, una mera acción arbitraria del poder dominante. Se llegaría así a situaciones anárquicas.

Abandonando el libre albedrío en general, habrá de concebirse al individuo instalado en el conjunto de causas y efectos, con lo cual el hecho penal individual también obedecerá a determinadas causas que el individuo no está en situación de cambiar. Al remitir al orden jurídico y social, el hecho penal individual no será causado por el criminal, sino por las relaciones sociales externas, por el propio orden jurídico. Las defectuosas instituciones externas tendrán, por ende, la culpa del crimen. El criminal es sólo la víctima inocente y digna de compasión del mundo circundante, del orden jurídico, del estado, del pueblo. Por lo tanto, la pena es un injusto que se le infiere al criminal. No se trata de proteger a la totalidad frente al criminal, sino a éste de la justicia, del juez que condena, de la administración estatal, del director de la prisión. Nadie es un ángel tan puro como este niño que, de haber sido mejor educado, hubiese debido desarrollar otras posibilidades, hubiese creado otras relaciones vitales<sup>107</sup>.

Esta es la tesis del marxismo y la concepción de nuestro judaísmo democrático. No es inofensivo que nuestra prensa de izquierda tome partido por el criminal, lo que es comprensible, dado que no piensa en forma nacionalsocialista<sup>108</sup>. Siguiendo el pensamiento en forma consecuente, al caer toda justificación para la imposición de una pena, caerá también toda protección de la totalidad frente al quebrantamiento del derecho.

---

107 La pretendida ridiculización es una manipulación muy común en toda la demagogia punitivista. Nadie necesita ser un ángel inocente, pero lo cierto es que, cualquiera hubiese sido *otro* en otro medio social, cultural, etcétera.

108 Cualquier consideración acerca de las carencias sufridas por el infractor es para este autor judía y marxista, es decir, que el nacionalsocialismo no tiene en cuenta las diferencias sociales y biográficas de las personas: todos deben ser considerados por igual, salvo en cuanto a su biología, que parece que tampoco tiene nada que ver con la alimentación, educación, atención de la salud, etcétera. Aquí el estado es totalmente inocente y siempre correcto, nada ha dejado de hacer o nada ha hecho que incida sobre la persona. Es otro argumento bastante frecuente en el neopunitivismo de nuestros días.

Es verdad que en este mundo todo suceso es efecto de una cadena de causas que, como tal, es infinita. Pero estas causas no sólo deben buscarse en el medio ambiente, sino ante todo en el mismo humano. No puede pasarse por alto la realidad de las disposiciones heredadas, sino que debe considerársela en su total significación y complejidad como punto de partida de toda consideración ulterior, porque el humano adecua su disposición al ambiente y no al revés. La disposición humana es causa de la acción del hombre. Así como hay seres humanos del más alto nivel ético, los hay también del más bajo; hay una “*moral insanity*”<sup>109</sup>, una patología o degeneración del sentimiento ético.

Por ende, puede bien el criminal afirmar que no ha querido cometer un hecho punible, pero no por eso será inocente, dado que es portador de esas características que condujeron al crimen. Nadie puede meterse a ver en el alma de otro. ¿Quién puede decidir acerca de lo ocurrido allí para cometer el hecho penal? Pero lo que es bien posible, es decir que un determinado hecho penal proviene de una disposición interna, de una tendencia que es asocial, que no es adecuada al derecho, que permite mostrar a su portador como inútil para la sociedad humana, para vivir en el pueblo como partícipe de este. Y esto y mucho más aún que esta disposición, igual que todas las otras, se transmite hereditariamente a los hijos y nietos<sup>110</sup>.

De este modo llegamos al fundamento del derecho penal conforme a la ley vital. El estado no pena porque “desde las altu-

---

109 La *moral insanity* o *locura moral* fue un concepto creado por el inglés James Cowles Prichard (1786-1848) en su *Treatise on insanity and other disorders affecting the mind* (1835). Suele decirse que es algo similar a lo que más tarde será considerado por la psiquiatría como *psicopatía* o *personalidad psicopática*, aunque también se lo considera antecedente de la idea lombrosiana del *criminal nato*.

110 Esta es una afirmación totalmente gratuita, aunque bastante común en los médicos de la época y de mucho antes, en especial a partir de la idea de *degeneración* del francés Bénédicte Augustin Morel (1809-1873), que postulaba la inconveniencia del mestizaje de las “razas”, debido a que la unión de “filos genéticos lejanos” daba por resultado seres humanos desequilibrados, no en cuanto a su inteligencia sino en cuanto a su moralidad.

ras” se le haya transferido un derecho a imponer la pena, como tampoco porque haya asumido arbitrariamente este derecho, sino para proteger a la totalidad de quien, mediante un hecho punible, haya puesto en evidencia que no es útil para ser un miembro valioso de la sociedad. El objetivo del derecho penal –como el del derecho en general–, es la protección del pueblo frente a las degeneraciones antivitales, dañosas al derecho, manifiestas en una disposición insana<sup>111</sup>.

Por eso, entre los germanos la primera pena era la pérdida de la paz, o sea, la exclusión del criminal de la cofradía del pueblo y, con ella, también la imposibilidad de su propagación. Esta era la pena que correspondía especialmente a los infames. De este modo el derecho penal actuaba en el sentido de una separación; la descendencia, constitutiva del pueblo, era depurada de tales disposiciones y se conservaba libre de las tendencias criminales.

Aún hoy experimentamos los efectos de la realización de esta secular exterminación de factores hereditarios, inútiles conforme a la ley vital: la criminalística demuestra que la frecuencia delictiva es menor cuanto más nórdica y germánica es una población<sup>112</sup>.

En consecuencia, portadores y partícipes del derecho y del pueblo, sólo son aquellos cuya conciencia jurídica –que es fuente de todo el derecho– es auténtica. A quienes su disposición los conduzca por el sendero del crimen infamante, deberán ser alejados de esta comunidad, para que no puedan generar futuras disposiciones, pues en ellas habría que esperar nuevos quebrantos similares del derecho.

Esto es válido para los crímenes infamantes, cometidos con disposición interna pérfida, vil, infame; lo que no sucede cada vez que se comete una infracción legal; pero en los casos en que la

---

111 Aquí se ve más claramente la idea de Morel, aunque llevada al extremo.

112 Lo que se quiere decir es que la eliminación de los degenerados operó en los germanos como un equivalente de la selección natural de Spencer. En síntesis: hay que matar a los inferiores para que se fortalezca la raza.



infamia se ponga claramente de manifiesto (como por ejemplo en todos los delitos cometidos por lucro o codicia o por criminales habituales), deberá imponerse pena de muerte, aislamiento perpetuo y, sobre todo, esterilización eugénica<sup>113</sup>.

Deben distinguirse los crímenes infamantes cometidos por disposición defectuosa del carácter, de las violaciones a preceptos penales que, si bien deben ser penadas, no responden precisamente a una disposición interna infame, como por ejemplo un homicidio culposo en un desgraciado accidente, que puede sucederle al más decente de los hombres. La prohibición de sacudir alfombras a determinada hora o la perturbación de la tranquilidad con ruidos, es obvio que no configuran ningún delito que deba ser castigado demasiado severamente, aunque también aquí sea necesaria una punición, con el sólo fin de intimidación, pues la protección de la generalidad requiere el temor de un perjuicio que opere sobre la causa de las conductas de los hombres<sup>114</sup>.

En líneas generales, un derecho penal es menos útil cuanto menor sea su acción exterminadora de criminales infames. El criterio de que un derecho penal “humano” demuestra un nivel cultural más alto, no sólo es falso sino también éticamente dudoso, puesto que trasluce que el sentimiento del juzgador se inclina más para el lado del criminal que para el de la víctima y el de la protección de la idea del derecho. Obviamente, debe evitarse cualquier crueldad. La pena no tiene por objeto el mejoramiento ni la purificación del criminal<sup>115</sup> –nadie es capaz de modificar

---

113 La eugenesia negativa se practicó mucho antes en los Estados Unidos y cobró miles de víctimas. Los primeros laboratorios alemanes fueron apoyados por los biólogos norteamericanos (cfr. Edwin Black, *War against the Weak, Eugenics and America's Campaign to create a master race*, New York, 2004). Sobre la eugenesia entre nosotros: Marisa Moranda/Gustavo Vallejo, *Una historia de la eugenesia. Argentina y las redes biopolíticas internacionales 1912-1945*, Bs. As., 2012.

114 La prevención general negativa quedaba para los *normales* que sacudían alfombras.

115 Excluye de raíz toda prevención especial positiva.

una disposición defectuosa–, sino que persigue la protección del orden jurídico ante la degeneración del derecho que implica la conservación del criminal. Pero con el estado –que hace las veces de la totalidad del pueblo–, el juez, no sólo tiene el derecho sino el deber de proteger a la totalidad, pues de lo contrario el derecho se hunde y el pueblo se desintegra.

Este es el fundamento ético del derecho penal, según la teoría jurídica de la ley vital.

## **11. LA TEORÍA JURÍDICA DE LA LEY DE LA RAZA DEL DERECHO INTERNACIONAL**

Hemos dicho antes que, conforme a la teoría jurídica positivista, no se puede proporcionar ninguna explicación suficiente para el derecho internacional, pero para la teoría jurídica conforme a la ley de la raza, esta explicación no tiene dificultades. Así como el derecho consuetudinario emana de la innata conciencia jurídica de la comunidad, del mismo modo lo hace el derecho internacional; no emana de la ley del estado, sino que se genera originariamente.

Conforme a la concepción jurídica nórdico-germánica-alemana, todo lo viviente está bajo el dominio del orden jurídico. Por eso, los estados individuales también están sometidos al orden jurídico. La guerra no es ninguna acción arbitraria, sino una acción jurídica mediante la cual se equilibran los reclamos vitales de los pueblos<sup>116</sup>.

Así como el derecho interno del estado nace del espíritu del pueblo, lo mismo sucede también con el derecho internacional, sólo que para aquel la fuente del derecho es la comunidad de un pueblo al que pertenecen los partícipes del pueblo, en tanto que para este lo es la dirección de voluntad acordada de todos los pueblos que toman parte en la construcción del derecho internacional<sup>117</sup>.

---

116 Está legitimando la guerra de expansión, aunque en la posguerra dirá que nunca sospechó de los planes expansionistas de Hitler.

117 Parece admitir la existencia de una *comunidad internacional*, pero veremos que se contradice de inmediato.

Pero una coincidencia de sentimiento jurídico es posible solo en la medida en que haya una similitud de sentimientos, que está vinculada a la similitud racial. Por eso el derecho internacional, en la medida en que abarca a todos los pueblos, siendo un derecho mundial, sólo puede mostrar muy escasos y extraordinarios preceptos jurídicos. Necesariamente, el derecho internacional debe permanecer incompleto, puesto que a algunos pueblos –como los negros australes o los bosquimanos– no los puede abarcar y, por lo demás, tiene un contenido tan ínfimo que lo hace casi inasible<sup>118</sup>.

Una estrecha comunidad de estados y pueblos sólo es posible entre los pueblos germánicos, que están todos determinados nórdico-germánicamente y que –pese a la difusión de la idea romano-judía del derecho– poseen el mismo sentimiento jurídico, por lo cual tienen la posibilidad de una mejor regulación jurídica de las relaciones interestatales. En consecuencia, es posible imaginar una estrecha “federación de pueblos” constituida por estos estados, que permitiese la construcción de un derecho con mayor precisión de la que hoy permite la unión de todos los pueblos del mundo<sup>119</sup>.

En cualquier caso, la doctrina jurídica alemana conforme a la ley vital –prescindiendo de su absoluta corrección– no es válida sólo para nosotros los alemanes, sino para todos los pueblos germánicos. De una conciencia jurídica similar, necesariamente debe derivarse una similitud en la configuración jurídica y en la aplicación misma del derecho, lo que hace que no haya razón alguna para negar el reconocimiento de las acciones jurídicas de otros pueblos germánicos.

---

118 Como esta *comunidad* no puede admitir a los *muy inferiores* y, además, la forman pueblos de razas diferentes, el derecho internacional resulta muy débil, y sólo puede contener unas pocas normas muy básicas y generales.

119 Un derecho internacional más preciso sólo podría ser construido entre pueblos superiores o germánicos. Como es lógico, los demás quedaban excluidos.

En nuestro derecho penal la reincidencia en el robo se pena más severamente que el primer robo, cuando éste fue penado en el país. Suponiendo que el autor hubiese cometido el primer robo en Noruega, no hay razón para que en caso de reincidencia no sea más severamente penado, al igual que si hubiese sido condenado en Hamburgo. En esta materia, nuestro derecho vigente parte de la idea de que sólo es tomado en cuenta el hecho conminado por nuestro derecho penal, pero no el hecho (o los diferentes hechos) que demostrasen una disposición interna infame<sup>120</sup>.

Esta idea es correcta cuando un alemán queda involucrado en las redes de una ley válida en el Congo o entre los bolcheviques. En estos casos sería un deber primordial del estado alemán proteger al alemán y reclamar su liberación, o por lo menos no computarle su punición en razón de una ley y de un proceso que no son admisibles para nosotros<sup>121</sup>.

Pero sin duda que otra es la situación en el derecho de un estado de cultura germánica. El desconocimiento de la jurisprudencia que parte de los mismos principios jurídicos, por el mero hecho de provenir de un tribunal extranjero, choca con el espíritu del derecho alemán. Por cierto que hoy y en esta materia también será siempre necesaria una verificación precisa. Pero sin duda es posible que entre los estados germánicos tenga lugar una armonización, para que aquí podamos reconocer también como derecho lo que allá se tenga por tal.

En particular esto es válido para la legislación en materia de matrimonio. En esencia, hoy los pueblos se separan entre sí sólo mediante fronteras territoriales. Que hasta el presente no se haya producido una mezcla de todos los pueblos, mayor que la que efectivamente ha tenido lugar, que aún los pueblos se distinguan

---

120 Se trata, claramente, de la naturaleza sintomática del delito: no importa la lesión causada, sino si con ella se revela una disposición infame.

121 Es insólito: si un alemán fue condenado por rubios germanos, la sentencia se tiene en cuenta; si en vez lo fue por negros congoleños o por bolcheviques, no se la toma en cuenta, así haya cometido los peores asesinatos.

entre ellos por su raza, obedece al fuerte asentamiento territorial de la mayoría de ellos. Esto no ha sucedido con los judíos. Su misma pertenencia popular depende de un cerramiento protegido con el máximo de rigor posible por la religión judía, pero siempre fueron nómades, como lo siguen siendo hoy. Conforme a su experiencia y sentimiento jurídicos, quieren hacer desaparecer las fronteras de los estados y debilitar todos los vínculos populares, hacer mezclar a los distintos pueblos sin elección posible y establecer una unidad humana. Este es el sentido último de cualquier aspiración a la “ciudadanía mundial” de los partidos ultramontanos, liberales y marxistas que predicán el “estado mundial”, o algo más risible: la “Paneuropa”. Para este fin trabaja también la unión de pueblos que importa la intencionalidad judeo-masónica<sup>122</sup>.

Al imperio mundial judeo-romano se opone al pensamiento jurídico nórdico-germano-alemán de la particularización de las diferencias, de la preservación de las personalidades de los pueblos. En la población bastardeada de un imperio mundial no existiría ninguna conciencia jurídica coincidente, lo que sepultaría también la fuente de todo el derecho. La idea del derecho exige necesariamente la particularización de las diferencias y su tratamiento jurídico diferenciado, por lo que es necesario conservar íntegramente la autonomía de los distintos pueblos y de sus estados.

Pero esto no consiste en la ocupación del país, que proviene de la accidental y variable delimitación territorial, sino en los hombres, siendo esta la consecuencia última de la idea germánico-alemana del derecho, conforme a la cual, no deben ante todo delimitarse entre sí los países, sino los pueblos<sup>123</sup>.

Es por esto que deben establecerse limitaciones matrimoniales (con la correspondiente prohibición del tráfico sexual en

---

122 Las organizaciones mundiales, como la vieja Liga de las Naciones o la actual ONU, y la propia Unión Europea, serían creaciones judío-masónicas.

123 Esta afirmación dio pie luego al reclamo territorial en caso de minorías alemanas fuera del territorio.

general) entre los distintos pueblos, para mantener pura la categoría y evitar un cruzamiento que importaría el aniquilamiento de la valiosa masa hereditaria del pueblo. La lucha contra la contaminación de la raza es la más importante tarea de la política jurídica<sup>124</sup>.

Una prohibición matrimonial de esta naturaleza está indicada entre los pueblos de distinta clase, pero no entre los semejantes, es decir, no entre pueblos germánicos. Cuando éstos sigan la doctrina jurídica conforme a la ley de la vida, introduciendo las mismas leyes de protección de la raza, los mismos preceptos legales matrimoniales (como esperamos que rápidamente suceda entre nosotros), no habrá ninguna razón para impedir que todos estos pueblos germánicos de igual raza conformen con nosotros una comunidad matrimonial, cuando entre ellos, como sucedía en el viejo tiempo nórdico, se convenga el *connubium*, es decir, los casamientos comunitarios o “matrimonios de cambio”.

Cuando esto tenga lugar, puede seguir el *commercium*, o sea, el entrelazamiento de la economía mediante la comunidad de comercio y el abatimiento de las fronteras aduaneras. Sobre esta base podrá impulsarse la aproximación de los pueblos de la misma raza, convertirse por completo la cofradía de sangre en una verdadera comunidad popular de los pueblos germánicos, sostenida por un mismo orden jurídico, dentro del que se proscriban las acciones bélicas. Los diversos intereses de las comarcas se sostendrán allí con firmeza –incluso las diferencias idiomáticas–, puesto que su misión será la de ocuparse de las particularidades culturales y de la conservación de sus características<sup>125</sup>. No es la igualdad el rasgo esencial del derecho alemán, sino el tratamiento diferente de los diferentes, como ya lo pone de manifiesto la institución de la administración autónoma.

---

124 La rotunda afirmación de esta última frase reafirma el carácter trascendente del derecho: no es la persona el objeto de protección, sino la raza, un ente transpersonal.

125 Queda claro que esto lo dice entre pueblos germánicos, no en cuanto al resto de los pueblos del mundo.

Esto es lo que señala para el futuro la doctrina jurídica de la ley de la raza, fijando cometidos y objetivos que trascienden al pueblo alemán.

## **12. LA DOCTRINA DE LA LEY DE LAS RAZAS DEL DERECHO CONSUETUDINARIO**

La doctrina jurídica romana dominante reduce el origen del derecho consuetudinario a la tácita autorización del legislador. Esta conclusión es consecuente con la afirmación general de que todo el derecho emerge del estado que, como hemos dicho antes, es falsa.

Si hemos reconocido que el derecho ha nacido y existido originariamente como presupuesto natural de toda vida, resulta claro que todo el derecho debe ser, antes que nada, derecho consuetudinario que, como tal existe, aún cuando no hubiese ningún derecho legislado por el estado, dado que una comunidad humana sin derecho es en general impensable.

Esto se ve reforzado por la experiencia histórica, conforme a la cual el derecho consuetudinario ha precedido temporalmente al derecho legislado. En general, en los pueblos nórdicos, originariamente no existía una coerción estatal establecida por el derecho.

Fuente del derecho consuetudinario es la conciencia jurídica del pueblo, el espíritu del pueblo, que recibe su particular carácter de la disposición racial, a partir de la cual se desarrolla un determinado uso, una cierta costumbre. Cuando se considera correcta y obligatoria a la costumbre, ésta será derecho consuetudinario, es decir, ciertas normas que regulan la vida comunitaria y que se consideran obligatorias, porque su corrección resulta de un ejercicio prolongado. Este derecho consuetudinario debe ser tratado exactamente igual que el derecho legislado por el estado. Tiene la misma fuerza que éste y también puede alterar normas jurídicas escritas. También en común con el derecho legislado tiene la característica de que debe ser evaluado como correcto o incorrecto, pues también hay malas costumbres y usos habituales que expresan una degeneración del derecho. Pero el presupuesto

de todo el derecho en general es su corrección ética, o sea, que el precepto jurídico debe corresponderse con la idea del derecho conforme a la ley vital<sup>126</sup>.

Es tarea del juez, frente a un determinado uso, establecer si este es bueno o correcto o si se trata de una mala costumbre. Puesto que “la corrección es de la esencia del concepto jurídico” (Erich Jung), no cualquier costumbre se considera ética y jurídicamente vinculante, sino sólo la adecuada a la ley vital y, únicamente en su medida, el juez podrá extraer el derecho de la costumbre dominante. De otro modo, no sería posible que el derecho conservase la concordancia con su fundamento ético ni la consecuente protección general del derecho.

Esta concepción se corresponde también con la del derecho alemán. Es el sentido que tiene un pasaje del Espejo de Sajonia<sup>127</sup>, que expresa claramente el anclaje ético del derecho como presupuesto de su fuerza vinculante:

“Debemos hablar de la buena costumbre. Buena costumbre es lo bueno y correcto. Lo que es correcto es también bueno. Esta es la buena y correcta costumbre que no es contraria al derecho espiritual [esto es, a la idea ética del derecho, adecuada a la concepción medieval como doctrina eclesiástica], ni a las especies humanas [‘especie’ en el sentido originario racial y jurídico, es decir, de conformidad con la ley de la vida] ni tampoco a la bienaventuranza del honor y del alma. A esto se llama una correcta y buena costumbre ciudadana y del país”<sup>128</sup>.

No hay razón para prescindir de esta doctrina jurídica alemana, sino que debemos reconocerla como correcta. De cualquier

---

126 Pondera al derecho consuetudinario, pero se reserva la potestad de revisarlo y evaluarlo conforme a la ley vital, es decir a su derecho natural.

127 Ver supra, nota 17.

128 Lo puesto entre corchetes es interpretación arbitraria del autor sobre un texto de la Edad Media.



manera, el juez habrá de descartar al derecho consuetudinario como erróneo y no vinculante con menor frecuencia que al derecho legislado, cuya fuente suele agotarse en la arbitrariedad del poder. Esto se debe a que el derecho consuetudinario a menudo demuestra su conformidad con la ley vital mediante el prolongado ejercicio del uso, que no se hubiese sostenido de no ser considerado como vitalmente correcto. Por tanto, bien se puede decir que el derecho consuetudinario es en general un derecho mejor que el legislado. En este hecho yace la utilidad del pensamiento conservador para fundamentar la política y la frecuente invocación de la admonición “*quieta non movere*” (lo que reposa no debe moverse), aunque no bajo cualquier circunstancia, sino sólo cuando se verifica que lo existente es lo requerido vitalmente y por eso es correcto.

### 13. CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

Cuando la doctrina jurídica conforme a la ley vital sea reconocida en general como justa, habrá de tener consecuencias de gran alcance. Sirve como pauta para toda la creación del derecho, sea que lo haga el legislador o el juez. Opera como una constitución, porque señala ese objetivo y conduce toda la vida jurídica del pueblo por carriles determinados.

Dado que mediante la legislación deben resolverse cuestiones prácticas a ser evaluadas a la luz de la doctrina jurídica conforme a la ley vital, su tratamiento excede el marco aquí establecido de una doctrina (teoría) pura.

No obstante, cabe proporcionar aquí una valoración del presente, una verificación acerca de las actuales relaciones jurídicas en Alemania, acerca de si –y en qué medida– el derecho vigente puede y debe ser reconocido como correcto, como vinculante y, en definitiva, como derecho. Se trata, pues, de la aplicación de la doctrina jurídica conforme a la ley vital a ciertas realidades históricas.

Vivimos la revolución de 1918, que derrocó violentamente los antiguos poderes dominantes de los príncipes y de las viejas constituciones alemanas, introduciendo nuevos poderes estatales y

nuevas constituciones. Ante nuestros ojos vemos al movimiento nacionalsocialista asumir el poder, oyendo y leyendo que sus adversarios políticos internos lo combaten como antijurídico, al tiempo que acentuamos por nuestra parte la juridicidad de nuestra voluntad.

Se plantea, pues, la cuestión: ¿Cómo se valoran estos acontecimientos? ¿Qué poder estatal es jurídico y cuál antijurídico?

Estas cuestiones son totalmente verificables objetiva y desprejuiciadamente –con toda precisión científica<sup>129</sup>– atendiendo a la doctrina jurídica de la ley de las razas, conforme a la cual la juridicidad de un señorío se prueba con el espíritu y la dirección de la voluntad con que se aplica. Dado que, para la idea jurídica de la ley vital, el honor se halla en el centro del pensamiento, el poder estatal adecuado al derecho será, precisamente, el que anhela su realización.

Este era el caso de los príncipes dominantes hasta 1918, cuya “legitimidad”, por cierto, no se derivaba del dominio, sino como consecuencia de la dirección de la voluntad de la idea del estado prusiano-alemán, que estaba referida a los principios supremos del honor y de la decencia, poniendo el acento en la indeleble sacralidad de la idea del derecho.

La vieja Prusia nunca fue un “poder estatal brutal”, como sus adversarios –tanto internos como extranjeros– con frecuencia han afirmado. Esto lo prueba la honorabilidad de toda la conducción del estado, la integridad en la dirección de la administración, la honradez de sus oficiales y funcionarios, la observancia de todas las virtudes germanas en el ejército. Los reyes prusianos –ante todo Federico el Grande–, pese a la vigencia formal del principio romano *princeps legibus solutus*, se consideraron servidores del estado y del pueblo, o sea, que se sometieron al derecho, se trataron a sí mismos como súbditos del derecho.

---

129 La *precisión científica* es mucho más que dudosa, sólo un recurso para vestir de ciencia sus propias afirmaciones.

Quien lea la historia del “Banco Real” (predecesor del “Banco del Reich”), verá que Federico el Grande asumió como propias todas las deudas por él contraídas y las que se contrajeran en el futuro, garantizando por sí mismo el derecho legislado, aunque jurídicamente hubiese tenido la posibilidad formal de liberarse de la obligación, actitud que difiere en mucho de los reyes franceses y de varios de sus sucesores en Alemania. Es por esto que antes la tasa de interés era baja, dado que para nada se incrementa su máximo cuando un capital prestado está seguro, o sea, cuando la situación de derecho permite que el prestamista cuente con la devolución del capital. Para dormir tranquilo se deben comprar bonos prusianos, decía el viejo Rotschild, con lo que en último análisis no quería decir nada muy diferente a que el estado prusiano era un estado de derecho en cuya honorabilidad se podía confiar<sup>130</sup>.

La economía no es una cosa en sí misma, sino una actividad sometida al derecho, al que le sirve; usa las formas del derecho, cuyo florecimiento depende de la bondad de la situación jurídica. No es ninguna coincidencia accidental que nuestra economía, que antes era buena, haya ido de mal en peor desde el quebrantamiento del derecho de 1918, siguiendo el deterioro progresivo del cometido de la idea del derecho en beneficio de la llamada “política real”, es decir, de la pura conveniencia, tan injusta como útil, que la había privado del sano fundamento de la indeleble sacralidad del derecho<sup>131</sup>.

El mismo Kant ya había reconocido que el estado prusiano era por completo una “república”, es decir, que sería un estado

---

130 Cita a un judío, como autoridad que reconoce la seriedad del estado prusiano.

131 Atribuye a la República de Weimar y a su crisis financiera motivada por el papel moneda impreso por el imperio durante la guerra y a las exigencias absurdas de las potencias vencedoras, la hiperinflación galopante, como si fuese producto de la pérdida de legitimidad del estado con motivo de la Revolución de 1918. Esto, más que manipulación, es una distorsión total de la realidad histórica que el autor no podía ignorar.

de derecho en el sentido jurídico alemán. Incluso en la Constitución del Reich de 1871 se lo establece expresamente: los príncipes alemanes acuerdan una eterna federación para la protección del derecho válido en ella, lo que debe entenderse en el sentido jurídico alemán, es decir, en el sentido ético de la idea alemana del derecho. El espíritu del estado prusiano alemán era, pues, enteramente germánico, servía a los intereses vitales del pueblo, era expresión del alma nórdica de la raza, tenía como viga maestra la idea ética del honor.

Por consiguiente, los anteriores poderes fueron conforme a derecho, pero el derrocamiento de 1918 incurrió en un quebrantamiento del derecho<sup>132</sup>. Es incuestionable que sus autores se hicieron culpables de alta traición, conforme a los parágrafos legales. Pero incluso así, bien pudieron fundar un poder jurídico, de conformidad con la eterna idea jurídica del honor si, al igual que los antiguos poderes, hubiesen ejercido el poder en ese sentido y defendido los mismos principios jurídicos alemanes fundamentales.

La infracción a las disposiciones penales de la ley vigente no significa nada para la valoración de la adecuación al derecho de su señorío, como tampoco es válido para ese efecto el concepto formal de "legitimidad"<sup>133</sup>. Pero la pregunta acerca de si el espíritu del estado desde 1918 fue popular, si se hizo cargo de la idea del honor, debe responderse negativamente. El espíritu del derecho que domina hoy no surge de la conciencia alemana, su voluntad

---

132 Dado el carácter del nazismo, se habló de una *revolución contra la revolución*, en razón de su desconocimiento de la legitimidad de la revolución de 1918, cuestión acerca de la cual se vertieron muchas opiniones, entre las que se encuentran las de varios penalistas (Alexander Graf zu Dohna, *Die Revolution als Rechtsbruch und Rechtsschöpfung*, Heidelberg, 1923; Ernst Beling, *Revolution und Recht*, Augsburg, 923).

133 Como puede observarse, la legitimidad se aleja totalmente de la legalidad y, finalmente, se funda en un concepto de valoración política: será legítimo lo que se adapta al pensamiento del autor, incluso una revolución, en tanto que será ilegítimo todo lo que se aparta de él.

no se establece conforme a la ley vital, no es popular. Los agentes de la revolución de noviembre –los partidos de Weimar– no representan al pueblo alemán, al alma alemana del pueblo, sino a especulaciones internacionales, a teorías antipopulares, a organizaciones suprapopulares contra el pueblo alemán. En ningún caso quisieron vincular el derecho legislado con la eterna idea jurídica del puro honor, del espíritu nórdico-germánico, de la ética conforme a la ley vital, sino que atendieron a la ideología del derecho ecuménico-teocrático del centro, a la filosofía jurídica materialista del marxismo o a la concepción democrática de los pacifistas. Por consiguiente, el poder estatal actual no es jurídico. Valorado conforme a la idea jurídica de la ley vital, tiene sin duda el poder de hecho, pero no el de derecho.

Del hecho de que los poderes legítimos hayan sido depuestos en 1918 por una violencia ilegítima, no se sigue que eso les permita formular hoy un reclamo legítimo de su señorío, puesto que en aquel momento se retiraron sin luchar, dejando el campo libre, facilitando así la entronización de un poder contrario al derecho. Sólo quien ejerce su derecho lo merece<sup>134</sup>. Como hemos dicho, la “legitimidad” no se valora según cualquier formulación externa, sino atendiendo a la eterna idea del derecho, que se remite a los hechos históricos, a la vida y, con ella, al derecho mismo al poder: cuando se quiere ceder un derecho, no se lo ejerce y no se aplica la fuerza. Si los príncipes alemanes desde 1918 hubiesen sido los campeones de la libertad y el honor del pueblo alemán, la cuestión sería diferente, pero el derecho sirve a la vida y no a un pálido reclamo, como lo pretende la teoría jurídica judeo-romana.

El derecho al dominio pertenece a quien, anhelando la realización del derecho conforme a la ley de la vida, vence a las fuerzas ilegítimas que se le oponen. Esta es la lucha que conduce el NSDAP, esa es su voluntad.

---

134 Aquí pone freno a las pretensiones de restauración imperial del Kaiser, exiliado en Holanda.

El NSDAP quiere obtener legalmente el poder, o sea, que quiere respetar el delecto del derecho escrito, de la constitución legal<sup>135</sup>. Pero esto no significa que comparta el mismo espíritu del derecho que los actuales detentadores del poder, cuyo “sistema” –es decir, el del pensamiento jurídico judeo- romano–, nosotros combatimos. Esta lucha interna por el poder en el estado, se trata en último análisis de un esfuerzo por la consecución de una determinada idea del derecho. Allá, puro derecho de articulado legal; aquí derecho vital. Allá el estado; aquí el pueblo. Allá delecto; aquí conciencia. Allá un derecho estático; aquí dinámico. Alfred Rosenberg, en su “Mito del siglo XX”, encontró la expresión adecuada para esta idea:

“*el derecho y el estado pesan sobre nosotros como dos grandes corcezas, como el arte y la ciencia*<sup>136</sup>. Por el hueco que queda cuando falta la exteriorización de su poder, se liberan fuerzas revolucionarias. Primero lo hace la desesperada fuerza social contenida. Finalmente, hoy, la revolución se adueña del máximo valor del alma de la raza nórdico germánica”.

Pero de ésta emerge todo el derecho. El alma alemana lucha en Alemania por su derecho, por el derecho a secas. El NSDAP es el órgano, el instrumento, el medio de esta lucha. Su concepción del derecho se corresponde con la del derecho alemán según la ley de la vida. Por eso su futuro dominio será conforme al derecho.

Tarea primordial de su dominio jurídico será el restablecimiento del derecho, para lo cual y ante todo, deberá verificar en qué medida las leyes del actual gobierno son adecuadas al derecho.

Del reconocimiento de la juridicidad del dominio de los príncipes hasta 1918, resulta que las normativas legales emanadas de

---

135 Hans Frank también sostenía que la revolución nacionalsocialista debía realizarse por medios legales Cfr. *Die staatsrechtliche Bedeutung des 30. Januar 1933*, en DR, 4, 1934, págs. 25 y sgts.

136 Insiste en citar a Rosenberg que con su estrambótico libro le creó a Hitler dificultades con las iglesias (cfr. supra. nota 7).

ellos también fueron legítimas, aunque no en todos los casos se correspondan con nuestra concepción ni tampoco siempre sean expresión clara del espíritu del derecho conforme a la ley vital. De cualquier forma, en general podrían ser consideradas como adecuadas al derecho, toda vez que como punto de partida adoptan el concepto del honor conforme a la ley vital.

Otra es la situación respecto de las normativas de los gobiernos posteriores a 1918. Puesto que el mismo poder del estado no es jurídico, tampoco lo son sus acciones. Requieren el reconocimiento de un poder jurídico, como el que puede proporcionarle el dominio del movimiento nacional socialista. En numerosas oportunidades, el líder del NSDAP ha manifestado que las medidas emanadas del actual poder estatal, que fuesen dañosas para el pueblo, no deben ser consideradas vinculantes para el pueblo alemán, como el tratado de Versalles, el pacto de Dawes, el plan Young, los concordatos<sup>137</sup>.

Este razonamiento corresponde a la doctrina jurídica conforme a la ley vital. Las leyes emanadas del gobierno contrario al derecho, en razón de tratados concluidos por éste, no pueden considerarse jurídicamente vinculantes. Estas leyes contradicen incluso la idea fundamental de la libertad, cuya preservación es la tarea general del derecho.

La mejor muestra del acierto de esta concepción jurídica tiene lugar cuando a su luz valoramos las leyes de desarme, que ni siquiera emanan de la voluntad de un gobierno alemán, sino que provienen de los enemigos externos del pueblo alemán. Sin lugar

---

137 El Tratado de Versalles fue firmado el 28 de junio de 1919 y ponía fin definitivo a la primera guerra mundial. Entre otras cosas disponía que los vencidos debían pagar indemnizaciones y que Alemania debía desarmarse. El Plan Dawes fue una forma de pago que no desequilibraba la economía alemana, establecido por una comisión internacional presidida por Charles G. Dawes. El Plan Young fue una segunda negociación para el pago de la deuda de guerra concluido en 1930. En cuanto a los *concordatos*, suponemos que se refiere a los celebrados entre el Vaticano y algunos *Länder* (provincias), pues el famoso y tan discutido concordato con Pío XI fue acordado en 1933, es decir, con posterioridad a este libro.

a dudas, su objetivo es imponerle a la voluntad vital alemana un obstáculo para un derecho vital. Si bien la violencia puede doblegar al derecho, lo cierto es que, donde la fuerza tiene el derecho, el derecho no tiene fuerza.

Pero cuando los gobiernos y los tribunales alemanes declararon que las normativas abiertamente forzadas de los enemigos del pueblo alemán eran jurídicas, no sólo no tomaron en cuenta la violencia prepotente, sino que incluso procedieron a un choque frontal que marcaba a fuego la voluntad, pues renunciaron al empleo de cualquier instrumento de conducción del propio pueblo. De ese modo quedaron equiparados al criminal común, pues al borrar toda diferencia entre la acción honrosa y la infame, al dejar que los “delitos” de los canallas y traidores a la patria fueran considerados como acciones honrosas y libres de todo reparo, no sólo incurrieron en una indignidad, sino en un abierto quebrantamiento del derecho, en un choque contra la idea ética fundamental de todo el derecho, sin la cual este no puede existir.

Es justo marcar una diferencia entre lo que es el mero reconocimiento de hecho de un estado impuesto por el poder, contra el que no se puede resistir, y el reconocimiento jurídico de esta pretensión del poder como conforme al derecho y éticamente justificada. Los eternos principios del derecho están por encima de todos los compromisos. También la curia romana tiene igual principio, que lo recibe de la “ley de arriba” del pensamiento jurídico romano, que innegablemente le ha servido de fundamento para su política jurídica.

El “tercer Reich”, por ende, será el continuador de los antiguos poderes estatales que dominaron hasta 1918<sup>138</sup>. Los poderes gubernamentales de la república sólo podrían ser tratados como fácticos, pero no como jurídicamente dominantes. La historia no se deja borrar ni desaparece con construcciones lógicas. Pero su valoración es libre.

---

138 Se considera continuador pero no restaurador del Imperio.



Por ello, también los actos estatales de los poderes no conformes al derecho, necesitan del reconocimiento y la aprobación del posterior gobierno jurídico, que si bien por lo general podría declararse, no podría ocultar los quebrantamientos del derecho, que mediante “perjurio y alta traición” hubieren cometido contra los anteriores poderes jurídicos.

Siempre el crimen reclama expiación. El forzado impedimento a la persecución jurídica impuesto por los detentadores violentos del poder, no puede cancelar el derecho. El NSDAP ha declarado que los “criminales de noviembre” deberían ser llamados a rendir cuentas, no debiendo dejarse de lado el inviolable y eterno derecho. Los preceptos acerca de la alta traición y la traición a la nación no han sido derogados.

También los numerosos abusos y prevaricaciones del poder oficial, que se han cometido contra el movimiento nacional socialista y sus seguidores y que hasta ahora no han encontrado ningún juez, demandan su persecución<sup>139</sup>. Los impedimentos de hecho impuestos al derecho por la violencia ilícita no cancelan el reclamo jurídico.

Hay también otros actos estatales, cuya juridicidad debe ser verificada. El NSDAP quiere tutelar los derechos bien adquiridos, como por ejemplo el de los funcionarios públicos, que son intangibles. Pero “bien adquiridos” se contraponen a “no adquiridos”.

El concepto de “bien adquirido” habrá de valorarse conforme a la idea alemana del derecho, pues de lo contrario carecería de sentido. El derecho está “bien adquirido” cuando no es un “injusto”. No están bien adquiridos los derechos obtenidos con fraude o engaño, o los que hubiesen sido concedidos por poderes estatales no jurídicos. En esos casos se trata de hechos, pero no de la posesión y el ejercicio jurídico de un derecho. No podrían ser considerados como “derechos bien adquiridos” los nombramientos de los caciques y proxenetas de los partidos de Weimar, que solo se concedieron con la intención ilícita de colocarlos en las más altas funciones oficiales. Una de las primeras tareas del poder estatal

---

139 Recuérdese que el NSDAP se victimizaba y tenía sus *mártires*.

legítimo será la de verificar si los derechos funcionales concedidos durante la república deben ser considerados adecuados al derecho y correctamente obtenidos<sup>140</sup>.

Del mismo modo todas las ciudadanías que se hayan concedido desde 1918 deben ser analizadas, para establecer si son adecuadas a la idea del derecho. El derecho se corresponde con el alma de la raza del pueblo en que debe tener vigencia. Al introducirse en la comunidad del pueblo hombres con una disposición diferente a la alemana, sin relación alguna con el espíritu alemán del derecho, éstos se quedarán traficando en la sombra, validos de una concepción diferente e incorrecta del derecho, por lo que estas nacionalizaciones resultan lesivas al propio derecho. Por esta razón, las ciudadanizaciones que hayan otorgado las autoridades republicanas a judíos y a otros hombres extraños a la raza, deben ser consideradas como infracciones al orden jurídico y revocadas en cuanto la representación legítima del pueblo alemán tenga el poder.

Lo mismo debe decirse de los cambios de nombres, que sirven para ocultar la procedencia racial de los escritos en otro idioma y confundir la natural diferencia entre los partícipes del pueblo y los de otra clase.

Especial valor tiene la limpieza de judíos de los tribunales y oficinas públicas<sup>141</sup>. La administración de justicia se enraiza con la innata conciencia jurídica, con el sentimiento del honor, que es innato. No hay nada más personalizado, más propio de la clase, que la administración del derecho en la justicia y en la función pública. Cobrando nueva vigencia en tierras alemanas el derecho alemán, todos los órganos de la administración de justicia (incluyendo la abogacía) deberían quedar en manos alemanas. Nada puede estar más ligado a la procedencia racial y a los buenos bienes que esta materia, que debe ser expresión del sentimiento jurídico, de

---

140 Con esto ponía prácticamente en comisión a todo el personal de la administración pública.

141 La brutalidad se manifiesta en el uso de la palabra *Säuberung*, limpieza.

la inconfundible honorabilidad y de la más alta intencionalidad del derecho alemán, para instruir a la totalidad del pueblo acerca del sentimiento ético jurídico.

Pero la doctrina jurídica conforme a la ley vital también abre el camino para una sana política exterior. La promesa solemne de incondicional honorabilidad, veracidad, decencia y, ante todo, su abierta puesta en marcha, debe provocar la confianza del extranjero. La deshonrosa política pacifista de los últimos doce años, ha lesionado terriblemente la imagen alemana en el exterior. Si no cambia todo, no llegará al fin el hundimiento del sistema dominante. Quien quiera concluir tratados debe contar con la honorabilidad de su contraparte, que sepa lo que quiere. El tejido de mentiras que se va hilando contra nosotros por medio de una prensa extranjera amiga del sistema, pronto será pulverizado y se mostrará con satisfacción que, finalmente, Alemania ha encontrado un gobierno en cuya palabra se pueda confiar. Los amigos se ganan sólo con integridad, por los que se hacen dignos de confianza. Este será el fundamento del ascenso de la política exterior<sup>142</sup>. El fundamental desconocimiento de los tratados serviles no molestará, sino que, por el contrario, lo reafirmará.

Se deberán concluir nuevos tratados que sean realmente satisfactorios para nosotros y que tomen verdaderamente en cuenta el derecho vital del pueblo alemán. La preservación de estos derechos populares es el derecho fundamental y el deber básico del gobierno alemán, del que se deriva la conformidad con el derecho de su dominio. El día de la asunción al poder del NSDAP no se constituirá simplemente un nuevo gobierno en Alemania. Ese día será destronado el pensamiento jurídico judío-romano. La idea alemana del derecho conforme a la ley vital se restablecerá en su derecho eterno. Alemania volverá a tener un gobierno conforme al derecho, volverá el derecho a los países alemanes.

Ningún dominio, incluso el jurídico, se sostiene sin poder.

---

142 No parece haber sido la característica del estado nazi, por cierto.

Pero este poder no necesita consistir en ninguna violencia exterior. “Ni los corceles ni los caballeros...pueden defender la alta torre donde se encuentran los príncipes ... sólo el amor del pueblo”<sup>143</sup>. Este amor del pueblo está enraizado en el sentimiento, en la conciencia, en el derecho.

Por eso el Tercer Reich será un estado de derecho. El Tercer Reich del futuro deberá custodiar y cuidar del pensamiento jurídico alemán. El derecho es lo más sagrado que un pueblo posee. Sencillamente, es expresión y vida de la idea ética.

Frente a la idea judeo-romana de la economía de los parágrafos, al monótono culto del deletreo, a la rígida creencia en la ley, al grosero materialismo jurídico, se alza la comprensión de la sacralidad de la idea del derecho y su anclaje en la divinidad<sup>144</sup>. Así, nuevamente, el derecho vivirá en el pueblo y el pueblo en el derecho. Así también el dominio conforme al derecho será santificado por éste. Así sus hechos serán hechos jurídicos y sus sentencias pronunciadas en nombre del derecho. Y la conciencia jurídica de la totalidad del pueblo, asegurará el señorío del derecho frente al peligro de su destrucción y ruina.

Pero nuestra lucha es una lucha por el derecho alemán, en el que nuestra estrella orientadora es la palabra del rey de Prusia: “Cuando la justicia se hunde, carece de todo objeto la vida humana”.

---

143 Se trata de la segunda estrofa del himno prusiano y posteriormente alemán *Heil dir im Siegerkranz* (*Salve a ti, coronado de laureles*).

144 Recuérdese la extraña cadena de generaciones que provenía del infinito y machaba hacia él, donde estaba el dios nórdico.







