

01083

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**FACULTAD DE FILOSOFIA Y LETRAS
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DEPARTAMENTO DE FILOSOFIA**

***PODER SOBERANO Y AUTONOMIA DE LO POLITICO
EN CARL SCHMITT***

Tesis que para optar por el grado de
Doctora en Filosofía
presenta

Antonella Attili Cardamone

Directora de la Tesis: Dra. Nora Rabotnikof Maskivker



México, D.F., Enero del 2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

MINISTERIO
DE EDUCACION

A Maria Boschero y Amalia Gardamone,

en hermoso recuerdo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PODER SOBERANO Y AUTONOMIA DE LO POLITICO EN CARL SCHMITT

Indice

INTRODUCCION

EL PROBLEMA DE LA REFORMULACION DE LA SOBERANIA Y UNA LECTURA DE LA "AUTONOMIA DE LO POLITICO" EN CARL SCHMITT p. 7

I. CONDICION Y CRISIS DE LA SOBERANIA EN EL SIGLO XX p. 23

1. Aspectos de la Soberanía en la primera mitad del siglo XX.
2. Factores de la crisis de la soberanía externa.
3. Factores de la crisis de la soberanía interna.
4. Crisis política y jurídica del concepto de soberanía
 - 4.a. La denuncia schmittiana
 4. b. Crisis política y jurídica del concepto de soberanía

II. LA SOBERANIA COMO CUESTION

p. 61

1. La lucha por la Constitución
2. El debate jurídico sobre soberanía

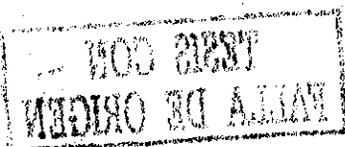
III. LA POSTURA POLEMICA DEL DECISIONISMO JURÍDICO p. 101

1. La crítica al normativismo formalista y al positivismo
2. Lo legislativo, legalidad, Estado de leyes, legitimidad
3. El ineludible momento de la de cisión en la ley y la soberanía

IV. DECISIONISMO: DE LA CIENCIA JURIDICA A LA TEORIA POLÍTICA

p. 137

1. Decisión y decisionismo
2. Pensamiento científico y decisionismo *jurídico*
 - 2.a. Para una auténtica ciencia del derecho
 - 2.b. Una auténtica sociología del derecho
3. La definición *política* de la postura decisionista
4. El lugar teórico de la decisión



V. EL DECISIONISMO SCHMITTIANO EN LA TEORIA POLITICA

p. 195

- 1. El criterio de *lo político* y la decisión desde la hostilidad
- 2. Los contenidos de la decisión *política*
- 3. Intensidad polémica de la lucha y el lugar de la decisión

VI. DERECHO Y DECISIÓN AUTONOMA DEL PODER NEUTRAL

p. 233

- 1. Soberanía estatal y la autonomía de lo político moderno
- 2. El nuevo *status* jurídico del poder
 - 2.a. El concepto secular de soberanía
 - 2.b. "Soberanía": poder y derecho en la modernidad
- 3. Soberanía, poder neutral y autonomía de lo político
 - 3.a. Neutralidad y trascendencia
 - 3.b. Neutralidad política
 - 3.c. Neutralidad técnico-formal

VII. LA BUSQUEDA DE LA AUTONOMIA DE LO POLITICO

p. 277

- 1. El carácter neutral positivo de lo político
- 2. Neutralidad y autonomía de la política
- 3. El rescate del poder político neutral en la autonomía de *lo político*
 - 3.a. Los significados de la autonomía de lo político
 - 3.b. Poder *político* y autonomía
- 4. El *Nomos* y lo político autónomo

CONCLUSIONES.

ALCANCES Y LIMITES DE LA PROPUESTA SCHMITTIANA

p. 313

- 1. Límites del decisionismo schmittiano
- 2. Límites del poder *político*: neutral, soberano, autónomo
- 3. Límites de la autonomía de lo político
- 4. Límites de *lo político* schmittiano

EPILOGO

p. 341

BIBLIOGRAFIA

p. 349

<p style="text-align: center;">TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>
--

6

RECEIVED
OFFICE OF THE
ATTORNEY GENERAL

Introducción

**EL PROBLEMA DE LA REFORMULACION DE LA SOBERANIA Y
UNA LECTURA DE LA "AUTONOMIA DE LO POLITICO" EN
CARL SCHMITT**

La presencia del tema de la soberanía en los textos de Schmitt aparece ligada a la ya célebre reflexión acerca de la decisión y con ello a las nociones del caso de excepción, de la unidad política, de la forma jurídica y del Estado.

Decisión y excepción son los más conocidos temas schmittianos que, con las implicaciones teórico-políticas de sus textos, caracterizan al pensamiento del teórico alemán como decisionista y conservador. Alrededor de ellos se ha concentrado prevalecientemente el énfasis de los filósofos y teóricos políticos que han estudiado a Schmitt. Los otros temas, los de la unidad política, la forma jurídica, el Estado y también la soberanía han recibido una atención menor y sólo derivada de los dos primeros, por ende un interés secundario y parcial para la comprensión filosófico-política de la teoría schmittiana de *lo político*. Ello se debe sin duda a que la decisión –como tema general- y el caso extremo son claramente los ejes propositivos que resultan más impactantes en la lectura de la obra de Schmitt.

A nuestro parecer, sin embargo, esta segunda línea de temas, que giran en torno a la noción de soberanía, puede ofrecer el material analítico que entreteje y da profundidad al discurso de Schmitt acerca de la decisión;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

por ello puede ayudar a una más amplia comprensión del pensamiento político schmittiano, al esclarecer su preocupación de base, así como su perspectiva teórico-jurídica específica.

De esta modo, nos interesa proponer una lectura de la filosofía jurídica de Carl Schmitt que analice su preocupación por la crisis de la soberanía y sus esfuerzos teóricos correlativos para pensar la necesaria reformulación de dicho concepto para la política contemporánea. Este eje temático, analizado primero en su vertiente histórico-política y teórico-jurídica, podrá luego conducirnos a precisar y profundizar la comprensión de importantes aspectos de la teorización schmittiana de *lo político*.

Resulta esclarecedor comenzar examinando en las diversas ocasiones, en las que el autor subraya en su libro *El concepto de lo político* la intención analítico jurídica y menciona los elementos que para él configuran el punto de partida teórico, indicando con ello la perspectiva peculiar que imprime a su análisis.

“Se trata de establecer un marco para determinadas cuestiones de la ciencia jurídica”¹

“El escrito sobre el concepto de lo político, como todo tratamiento de conceptos concretos desde el punto de vista jurídico...”²

“aquí confluyen temas de teoría del Estado con otros del derecho internacional entre Estados;”³

o el campo de referencia,

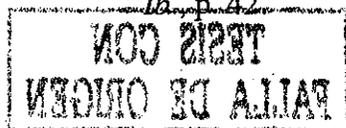
“En la bibliografía jurídica...”

o los interlocutores (los juristas y las investigaciones jurídicas)⁴,

¹ Schmitt, 1932, p. 39.

² *Op. cit.*, p. 44.

³ *Ib.*, p. 42.



“El reto que emerge de ella (la situación entre dos aguas) se dirige en primer término a los expertos constitucionales y a los juristas internacionales.”

“cuáles son sus destinatarios principales, a saber: los conocedores del *ius publicum europeum*, los conocedores de su historia y de su problemática contemporánea. En realidad es por referencia a estos destinatarios como adquiere verdadero sentido el epílogo, ya que pone de relieve tanto la intención de “encuadrar un problema inabarcable” como el carácter estrictamente didáctico de la exposición.”⁵

“el jurista si encuentra público se encuentra en una posición intermedia y a la defensiva; ya no puede contar con la intangibilidad autóctona de su posición, y la información contenida en sus definiciones está en suspenso.”⁶

o al supuesto proceso de construcción *jurídica* de los conceptos (jurídicos),

“El movimiento de un concepto jurídico parte, con necesidad dialéctica, de la negación. En la vida del derecho, igual que en su teoría, la integración de la negación es todo lo contrario de un “primado” de lo negado. Un proceso como acción jurídica sólo puede pensarse cuando se ha producido la negación de un derecho.”⁷

Todos ellos son elementos de su formación profesional y de su perspectiva teórico-jurídica, generalmente desatendidos en la lectura filosófico-política. Sin embargo, resultan relevantes para subrayar el significado y el origen de planteamiento y perspectiva jurídica inicial de las categorías que propone

⁴ Cfr. Schmitt 1923.b, p. 39 y 40.

⁵ Schmitt, (1932), p. 43.

⁶ *Op. cit.*, p. 45.

⁷ *Ib.*, p. 44.



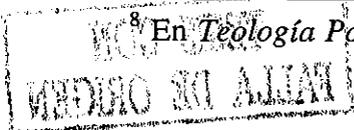
Schmitt para hacer frente a la crisis del poder político y de la soberanía modernos⁸.

El tema de la soberanía en particular permite precisar la perspectiva, el carácter y el ámbito propio de la decisión en la teoría de lo político de Carl Schmitt. Su consideración como eje central en una lectura de la reflexión schmittiana como teórico del derecho ofrece al análisis elementos para una mejor comprensión de las ideas fundamentales de su teoría política y jurídica. Nos parece por ello interesante proponer la vinculación explícita entre “soberanía” y “política” en Schmitt, para realizar un examen que profundice las razones de su “apuesta” por la decisión.

Después de haber experimentado importantes transformaciones en la época moderna y especialmente en el siglo XIX, la soberanía pasa de ser absoluta a limitada y de estatal a popular; el ordenamiento internacional que fue paradigma de una época (siglos XV-XIX) se resquebraja y la soberanía estatal es cuestionada en sus fundamentos. Como se señalará algunas décadas después, desde los pactos que sancionaron el fin de la Segunda Guerra Mundial, la Carta del ONU y la Declaración Universal de los derechos del hombre, se transforma también el orden jurídico mundial en el plano normativo.

“la soberanía también exterior del Estado -por lo menos en principio- deja de ser una libertad absoluta y salvaje y se subordina, jurídicamente a dos normas fundamentales: el imperativo de la paz y la tutela de los derechos humanos. Desde entonces el mismo concepto de soberanía externa deviene lógicamente inconsistente y se puede hablar, de acuerdo con la doctrina monista de Kelsen, del derecho

⁸ En *Teología Política II*, de 1970, reitera Schmitt la asunción de la perspectiva jurídica



internacional y de los diversos derechos estatales como de un único ordenamiento."⁹

Este viraje es decisivo y sus consecuencias radicales:

"(...) caen todos los presupuestos y todos los caracteres de la soberanía, tanto interna como externa."¹⁰

"Por lo menos en el plano de la teoría del derecho, la soberanía en suma se reveló un pseudo-concepto o, peor, una categoría anti-jurídica. (...) ella es la negación del derecho."¹¹

Aunque lo anterior expresa una posición extrema ante el concepto, hay que reconocer que las transformaciones experimentadas por la soberanía político-jurídica y los retos, políticos y teóricos, que emergen o se consolidan en la primera mitad del siglo ponen fin a aquella indiscutida presencia soberana de los Estados como sistemas jurídicos cerrados y autosuficientes, y como unidades políticas con autonomía plena. Las limitaciones y constricciones, los condicionamientos y los controles de diverso tipo tanto a nivel nacional como internacional, así como los efectos que fueron provocados por los fenómenos históricos de esos primeros decenios, contribuyeron a poner en crisis la condición plena de la soberanía de los Estados, a confundir y a hacer problemática esta noción. Su pertinencia, la univocidad de significado, su verticalismo y sus excesos, la misma función legitimante del principio que denota, así como la viabilidad concreta del ejercicio de la soberanía se ven cuestionados.

al estudiar la "leyenda" de la superación "de toda teología política". Cfr. *O. cit.*, p. 451.

⁹ L. Ferrajoli, 1995, p. 39-40. Más adelante leemos: "(...) el derecho internacional muta estructuralmente, transformándose de sistema pacticio, basado en tratados bilaterales *inter pares*, en un verdadero ordenamiento jurídico supraestatal: ya no simple *pactum associationis* sino también *pactum subiectionis*.", *Op. cit.*, p. 40.

¹⁰ *Ibidem*, p. 41.

Para Schmitt, teórico del derecho y jurista, esta situación plantea una urgente toma de conciencia y una necesaria labor de reformulación teórica y jurídica. En sus textos, este autor desarrolla referencias constantes a los aspectos históricos y críticos de la noción de soberanía que resultan problemáticos para la política y el derecho. Las consecuencias de la crisis de la soberanía para la teoría del Estado y, por ende, para la teoría del derecho, son indicadas en la pérdida de claridad y validez conceptual, aunadas a una imposibilidad de reflejar adecuadamente la situación político-jurídico real y, con ello, resultar eficaces.

La percepción y la preocupación del *jurista* originan y determinan en gran medida su análisis teórico-político. Desde sus primeros escritos sobre *Ley y juicio* (1912) hasta *La promesa de la jurisprudencia europea* (1933), pasando por *El nomos de la tierra* (1950) —para mencionar sólo algunos textos—, la perspectiva de este teórico del derecho estimula y orienta constantemente su trabajo analítico-crítico, proyectando una peculiar luz sobre su mirada hacia el mundo de lo político que permite aclarar el sentido de sus argumentos.

El enfoque que nos interesa proponer encuentra un importante apoyo en la creciente literatura crítica de la obra de Schmitt aparecida en el último lustro, que examina con particular atención los temas de tipo teórico-jurídicos de su reflexión (sobre derecho constitucional, derecho estatal, derecho público e internacional) y que, por ende, permite un estudio de la reflexión schmittiana que no por ser más amplia y cuidadosa debe resultar ser menos crítica o restar contundencia a la (deseable) toma de distancia. Dentro de esta literatura destacan las obras de Peter Caldwell (1997)

¹¹ *Ib.*, p. 43.

Popular sovereignty and the crisis of german constitutional law. Theory and practice of Weimar constitutionalism; de David Dyzenhaus (1997) *Legality and legitimacy. C. Schmitt, H. Kelsen and H. Heller in Weimar* así como (1998) *Law as politics. Carl Schmitt's critique of liberalism*; también son relevantes los estudios sobre la soberanía y el poder constituyente en Schmitt de Renato Cristi (1998) y la obra *Carl Schmitt. The end of law* de William E. Scheuermann (1999). Estudios que desarrollan la perspectiva jurídica en el análisis de la producción intelectual schmittiana marcada por Ernst-Wolfgang Böckenförde (1991, del derecho constitucional en su estrecha relación con la teoría de lo político de Schmitt) y ya previamente apuntado por Peter Schneider en 1957 (en *Excepción y norma. Un estudio sobre la teoría del derecho de C. Schmit*). El texto de Gopal Balakrishnan (2000) *The enemy. An intellectual portrait of Carl Schmitt* también proporciona una valiosa visión de la biografía intelectual del autor en la que se presenta con particular esmero la importante presencia de la preocupación jurídico-política por el tema de la soberanía.

El interés schmittiano por la discusión jurídica de la soberanía, creemos, explica el desarrollo de su inclinación decisionista y le orienta en la elaboración de los contenidos que dicha decisión desde su postura debe asumir. En consecuencia, el tema de la soberanía puede verse como el trasfondo desde el que Schmitt formula su concepto de *lo político*. Tránsito que, como apuntábamos, no ha encontrado la atención que merece en las lecturas filosófico-política.

Desde el problema particular de una necesaria reformulación de la noción de soberanía, la teoría político-jurídica de Carl Schmitt puede caracterizarse como una reacción ante la pérdida de lo que para él

representa el eje central de la política tradicional del Estado soberano moderno: la decisión. Decisión política autónoma e independiente; decisión que exprese claramente su carácter propiamente *político*. Lo anterior contribuye a entender por qué su postura articulará una reacción ante lo que justo denomina y critica como proceso de "despolitización" de la política (esto es, de desvirtuación y confusión de lo propiamente *político*) y sus productos políticos, ideológicos y teóricos.

En su teorización de la soberanía jurídico-política, Schmitt (como otros autores) busca una reformulación de la soberanía irremediablemente cuestionada por los factores que señalaremos. Su propuesta se cifra en un singular esfuerzo teórico, contrario a los efectos de la modernidad liberal e individualista, por restaurar a nivel de la ciencia jurídica una soberanía plena y monista, adecuada a la nueva época del Estado total y a *lo político* de su tiempo.

La recuperación y restauración de la necesidad de decisión centralizada y autónoma, por encima de las partes y a salvo de las neutralizaciones anti-políticas, le permite visualizar una vía para redefinir *lo político* (y lo estatal) y para el restablecimiento de un ejercicio unitario del poder de mando. En efecto, ante la pérdida de validez y cuestionamiento de la noción de soberanía y ante su inviabilidad histórica en el sentido tradicional vigente en el Derecho Público Europeo, las obras de Carl Schmitt nos ofrecen aportaciones para un análisis teórico de los aspectos jurídico-políticos del poder de decisión, que puede válidamente ser presentado en términos de un intento de reivindicar la necesidad de la soberanía verticalista y total del Estado.

La crisis de la soberanía y la urgencia de recuperación teórica de la decisión político-jurídica autónoma, pueden ser reconocidas a su vez como el motivo principal detrás de la conocida postura crítica a la democracia de masas y a la socialización del Estado (confusión de lo político con lo social): pluralista y diferenciada, liberal y parlamentaria, la democracia liberal/social de su tiempo sería en esta perspectiva la responsable de hacer emerger los intereses particulares de los grupos sociales en el lugar que en el modelo liberal-parlamentario ocupaba la soberanía y la toma de decisiones, el parlamento. Para Schmitt la afirmación liberal-democrática de los intereses sociales de las partes introduciría sobrecarga y disgregación en la política gubernamental (gubernativa), generando el riesgo de ingobernabilidad. La víctima principal de la modalidad democrática liberal de la soberanía popular es la unidad política y con ella la viabilidad de un gobierno eficaz, estable, del poder. En otros términos, la soberanía popular de la democracia de masas en el sistema liberal parlamentario es identificada como la razón principal de la crisis de la soberanía total del Estado; esto es, de su autoridad y de su capacidad de decisión soberana.

Fragmentación de la unidad política, pluralismo político, crisis del Estado liberal de derecho, heterogeneidad social son los efectos problemáticos que Schmitt indica como obstáculos a superar. Tal preocupación se vincula a los temas típicamente schmittianos del fortalecimiento del ejecutivo, la legitimidad sustancial (no reductible a legalidad), la democracia plebiscitaria y homogénea; temas contruidos justamente queriendo responder a los problemas de la carencia de un efectivo poder soberano, esto es, de la decisión política autónoma.

En la historia de la noción de la soberanía, el esfuerzo teórico de Schmitt constituye el último intento significativo de reaccionar ante la puesta en crisis de la soberanía en la sociedad plural y compleja, y de reafirmar aquella soberanía total, de reconquistar la soberanía plena. Esta lectura puede permitirnos apuntar a una reconstrucción de su teoría de la decisión y de la autonomía de lo político. En efecto, la utilidad de tal enfoque está en que puede contribuir a precisar la propuesta, algo inasible, del autor de una "autonomía de *lo político*" para la nueva época; "autonomía", por medio de la cual cree reivindicable repensar la política y el derecho de su tiempo, tanto para resolver problemas teóricos, como para enfrentar con éxito los desafíos que la democracia de masas y la tendencia al "Estado total" planteaban al poder.

Su filosofía *política* del derecho va delineando una ruta de reflexión sobre el tema de la decisión y de la autoridad soberana que, moviéndose de las primeras respuestas decisionistas encontradas en la práctica jurídica, pasa luego por soluciones de tipo contrarrevolucionario y teológico, sin perder de vista el eje del Estado; posteriormente sugiere la respuesta a la cuestión de la decisión soberana más propiamente de tipo político-constitucional del poder constituyente; pero finalmente propone la solución autoritaria en la figura del caudillo que, a su vez, será dejada atrás por Schmitt sólo para refugiarse en la reflexión sobre el horizonte del derecho internacional. Una ruta, entonces, inestable que desemboca en diversas 'salidas', pero que mantiene constante el eje de su preocupación: la decisión soberana. En dicha ruta Schmitt parte de la reflexión particular sobre la decisión judicial a la reflexión de la decisión soberana y luego al ámbito internacional. Una suerte de ampliación del campo de investigación

y profundización del análisis de la decisión en diferentes niveles: de la realización/aplicación del derecho a la soberanía como origen del derecho, y al ámbito del derecho internacional.

Pese a un desarrollo no sistemático ni unitario, sino más bien fragmentario, con soluciones disímboles, y mezclado con temas que asumen explícitamente el primer plano (como el de la decisión y la hostilidad, la definición del Estado y de lo político, la legalidad y la legitimidad), la problemática de la soberanía ofrece un sugerente eje analítico de fondo, que permite unir temáticamente los grandes problemas y temas varios abordados por Schmitt, con la preocupación por el ejercicio soberano (i.e., autónomo) del poder.

Esta lectura de la argumentación schmittiana en torno a la soberanía parte de la hipótesis de que es oportuno e interesante señalar los aspectos y bases (jurídicas) que perfilan la perspectiva con la que el autor mira a la política y desde la cual perfila los nuevos conceptos para su comprensión, definición y uso práctico.

La tesis de este trabajo propone analizar el problema político-jurídico de la crisis de la soberanía en Carl Schmitt como medio para una comprensión más amplia y a la vez más profunda del carácter y significado que posee la decisión en la teoría política del autor. Para ello estudiaremos el desarrollo de la preocupación de Schmitt por la decisión jurídica y política, procurando analizar de qué manera la progresiva formulación del decisionismo jurídico marca la pauta para la reflexión sobre *lo político* autónomo. En particular, el desarrollo de la tesis que sugiere la problemática jurídico-política de la soberanía como tema relevante para el

análisis del decisionismo político de Schmitt, permitirá esclarecer y precisar su propuesta de autonomía de *lo político*.

Plantear como central en el estudio de Schmitt el problema filosófico jurídico-político de la soberanía trae consigo la posibilidad de realizar un acercamiento a la dificultad de entender qué significa "autonomía de lo político" en Schmitt. Propondremos aquí una interpretación de la búsqueda schmittiana de esta elusiva noción de "autonomía de *lo político*" (en la teoría y en la política concreta) leída como noción transversal de independencia y autodeterminación del poder de lo político, para la superación de los riesgos de una política parcializada y sobrecargada por lo social y el pluralismo político.

Para llevar a cabo dicha lectura, el eje conceptual y polémico de la "neutralidad política" en Schmitt nos ayudará a precisar el tema de la decisión *política* y el carácter *autónomo* del poder soberano en el que pensaba este autor. Con la noción de "neutralidad política" o "poder neutral" Schmitt expresa lo esencial en su comprensión del poder político, que encuentra formulado en el *status* jurídico y político del poder autónomo soberano de la modernidad y que quiere reafirmar recuperando aquél significado políticamente positivo de la neutralidad, para el concepto y ejercicio del poder político contemporáneo.

El tema de la neutralidad también contribuirá a articular las polarizaciones de la misma teoría y a visualizar aquellas contradicciones y problemas implícitos en su formulación. La utilidad del enfoque se manifestará así a nivel interpretativo y a nivel crítico, al permitir esclarecer la visión schmittiana y poner en evidencia las tensiones y límites de su teorización de *lo político autónomo*.

Para la actual discusión acerca de los fenómenos de crisis de soberanía, la posición del autor ante lo político y el poder soberano puede probar ser una referencia interesante y útil con la cual confrontarse, y a partir de la cual pensar lo político y la reformulación de la soberanía, aunque sin duda más allá de Schmitt.

La estructura del trabajo coloca al inicio un cuadro general que resume las principales vertientes de la crisis de la soberanía. El primer capítulo trata del por qué y en qué sentido se habla de crisis de la soberanía y para ello (antes de tratar el cuestionamiento teórico-jurídico de la soberanía) analiza los factores históricos de dicha decadencia. Ello permitirá reconocer los ejes históricos ante los que se confronta el debate en torno a la soberanía y los elementos generales del choque entre las concepciones monárquica y democrática de la soberanía. En el caso particular de Carl Schmitt, se presentan los señalamientos críticos dirigidos por el autor a esos factores históricos generales y el reto que plantean para el pensamiento jurídico y el ordenamiento público internacional.

El segundo capítulo perfila en qué sentido podemos entender que la soberanía es planteada como cuestión y cómo se problematiza desde diversas posturas. En este cuadro teórico-intelectual (que no quiere ser una reconstrucción histórica exhaustiva) una atención particular recibe el contexto político y jurídico de la República de Weimar, con el fin de relacionar la lucha jurídica y política por la Constitución con la discusión analítica y crítica del debate entorno a la soberanía. Reconstruiremos un panorama teórico del debate jurídico que permite ubicar los principales

argumentos presentados por las distintas posturas teóricas en torno a las cuestiones centrales de la discusión sobre la crisis de la idea de soberanía, entre los que la postura de Carl Schmitt se define claramente por su decisionismo.

En el capítulo tercero, el análisis de la postura polémica del decisionismo jurídico de Schmitt ante la ley y la legalidad, contra el formalismo normativista y el positivismo, se entrelazará claramente con sus preocupaciones políticas y teóricas, para poner en el centro de su propuesta a la decisión soberana.

Hasta aquí el trabajo tendrá un carácter predominantemente reconstructivo, ya que se trata de reunir los elementos y argumentos de su postura jurídica, y proponer una interpretación de la teoría de Schmitt que señale la articulación de su interés jurídico con el planteamiento propiamente teórico-político.

En el capítulo cuarto se analiza el decisionismo schmittiano, examinando el desarrollo de la reflexión sobre el tema de la decisión soberana y su progresiva definición *política* en sus obras. Para ello, sugerimos la referencia a la veta de estudio científico-jurídica y, desde ahí, proponemos el acercamiento a la vertiente más propiamente teórico-política. Esto es, a la reflexión relacionada abiertamente con su propuesta para asumir un concepto válido de *lo político* autónomo.

Así, la decisión schmittiana, que defiende una noción *política* de soberanía será analizada en su proyección filosófico-política en el quinto capítulo. Ahí la decisión soberana aparecerá vinculada, de manera necesaria en la interpretación del autor, al horizonte de la hostilidad y de la lucha por la determinación de los contenidos sustanciales para la

comunidad. Es sobre tales contenidos que la soberanía político-jurídica se pronuncia (debe pronunciarse) y a partir de tal función se aclara el por qué de sus características principales en Schmitt. Esta vinculación pondrá en evidencia cuáles son las características del marco conflictivo del que parte el autor para comprender la esfera del derecho y, posteriormente, para conceptualizar el ámbito de la política.

Analizaremos en el capítulo sexto la concepción de tipo propiamente *político* de soberanía, buscada por nuestro autor en la decisión de un poder político autónomo, *super partes* y *neutral* pero políticamente eficaz. Ello significa para Schmitt, un poder claramente superior o trascendente, y capaz de recuperar lo esencial de la decisión política soberana de la época estatal y de la autonomía de lo político.

Una vez perfilado el cuadro general de su tratamiento de la noción de soberanía, se hace necesario preguntarse por el sentido y los significados que parece asumir la autonomía de *lo político vinculada a la decisión*. Con ello será posible precisar el carácter propio del poder *político*, indicado por el teórico alemán en la peculiar noción de “poder neutral” (capítulo séptimo).

Los problemas, contradicciones y límites de la propuesta schmittiana de la autonomía de lo político serán analizados concentrando nuestra atención en la noción de poder neutral políticamente eficaz; sus implicaciones son tratados en el último capítulo y en el epílogo.

Agradecimientos

El presente trabajo debe mucho a la dedicada e insuperable asesoría de la Dra. Nora Rabotnikof. Su labor incisiva, sugerente y enriquecedora merece un profundo reconocimiento que este trabajo sólo logra parcialmente.

Agradezco ampliamente a todos los sinodales el interés mostrado en la lectura de la presente tesis y los comentarios críticos que estimularon a mejorarla en múltiples aspectos: a los Revisores, Dra. Corina Yturbe y Dr. José Ma. Pérez Gay; al Dr. Bolívar Echeverría, al Dr. José Ramón Cossío, al Dr. Jesús Rodríguez Zepeda y al Dr. Humberto Schettino.

Del mismo modo un gracias al Dr. Luis Salazar quien también contribuyó con su aguda crítica a inspirar el desarrollo de la tesis.

Una particular agradecimiento a la UNAM ((D.G.A.P.A.) por la beca otorgada a través del Instituto de Investigaciones Filosóficas para la realización del presente proyecto entre 1995 y 1997, y a la F.L.A.C.SO. (México) por apoyar el proseguimiento de la labor de junio de 1999 a mayo del 2000.

También agradezco con simpatía al Lic. Carlos Brindis por su invaluable apoyo amistoso.

Celebro con mucha alegría la insustituible ayuda que, en más de un sentido, representó la sensible y amorosa presencia de mi compañero.

México D.F., 12 de Enero del 2002

CAPITULO I

LA CUESTION DE LA SOBERANIA

1. Aspectos de la soberanía en la primera mitad del Siglo XX
2. Factores de la crisis de la soberanía externa
3. Factores de la crisis de la soberanía interna
4. La denuncia teórico-política

Comencemos por presentar un cuadro orientador, aunque no exhaustivo, de los principales factores que intervinieron en el proceso de la transformación de la soberanía estatal. Podremos así aclarar qué se entiende en general por crisis de la soberanía y las razones básicas que perfilarán este tema como cuestión problemática.

Se trata de situar la preocupación de Schmitt en este proceso de debilitamiento de la soberanía y frente a las posturas que denuncian la crisis de dicha noción. El diagnóstico del autor manifestará su percepción del fenómeno y su reacción ante las causas internas y externas de la crisis de la soberanía. Tendremos así una imagen global de lo que fue la postura schmittiana ante la problemática del desgaste de la soberanía estatal, desde lo que podemos reconocer como la primera etapa de sus trabajos (hasta los años treinta) en la que su preocupación por la soberanía se dirige al ámbito interno, hasta las décadas posteriores, cuando el autor orienta su atención más enfáticamente hacia el ámbito del derecho internacional y reconstruye retrospectivamente su análisis de los factores de la crisis.

El diagnóstico schmittiano apunta al objetivo general, constante a lo largo de la producción intelectual del autor, de la recuperación del sentido propiamente *político* de la soberanía.

I.1. Aspectos de la soberanía en la primera mitad del Siglo XX

En un sentido amplio, la "soberanía" es la condición jurídico-política de un poder, por la que se le reconoce como supremo, *superiorem non recognoscens*, autónomo e independiente.

El significado moderno de "soberanía" se vincula estrechamente al decisivo proceso histórico de aparición del Estado, en tanto único poder político reconocido, unitario y unificador ante los poderes parciales, que concentra en sus manos el monopolio de la fuerza legítima y el poder de dictar leyes en el territorio que le pertenece y sobre la población que ahí vive. Este largo y complejo proceso vio la progresiva unificación del poder político por parte del rey o monarca, a través de la formación de estructuras institucionales¹ específicas que contribuyeron a la concentración y consolidación del poder estatal en unidades territoriales, fragmentadoras del universalismo imperial medieval y subordinadora de los poderes intermedios.

Superando el sentido propio de este concepto en el Medievo, el atributo de "soberanía" pierde aquella connotación de un "poder superior", contextualmente limitado y referido a alguno de los tantos poderes intermedios de la jerarquía feudal, para asumir el sentido de "poder supremo", por encima de *todos* los poderes². Ya no entonces un poder *sub Deo* y *sub lege* (*quia lex facit regem*) sino "soberano" en el sentido de

¹ Mencionadas en I.1.

"omnipotencia y monopolio de lo político o de lo público"³. El concepto de soberanía pasa de ser "comparativo" (esto es, referido al nivel ocupado entre los poderes intermedios) para transformarse en "absoluto"⁴.

El surgimiento de un poder político absoluto, centralizado y monopólico en los estados modernos, refleja ahora aquellas mismas características de la idea medieval-religiosa acerca de la existencia de un poder absoluto, así como del origen y fundamento de las normas del orden social:

"Efectivamente puede verse que Bodino otorga al soberano los atributos de ilimitabilidad, perpetuidad y absolutez del poder que anteriormente era adjudicado al Papa y por delegación al Emperador durante el periodo denominado del Sacro Imperio Romano."⁵

"pero iguales atributos de supremacía e independencia fueron utilizados para identificar al monarca absoluto."⁶

Por su origen histórico temprano-moderno, la soberanía *tout court*⁷ está íntimamente ligada a la afirmación del Estado-nación surgido en la modernidad, en tanto unidad política territorial caracterizada por la posesión de recursos decisivos (el ejército, la administración burocrática, el sistema de finanzas y la moneda propia, derecho codificado, la diplomacia).

La categoría de soberanía refiere, así, a un poder que tiene, por encima de otros poderes, la capacidad y el derecho (en tanto

² N. Matteucci, 1993, p. 86.

³ Matteucci, en Bobbio/Matteucci 1988, voz "Soberanía", p. 1537.

⁴ Cfr. Heller, 1995, p. 135.

⁵ Abril Ernesto, 1998, en la nota 17 de página 146.

⁶ Abril, E., Op. Cit., pp.125-6.

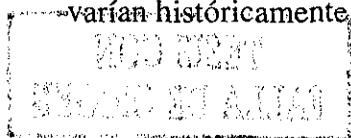
⁷ El origen del término "soberanía" es medieval, aunque es sólo con el inicio de la era moderna (cfr. Cap. IV) que llega a asumir el significado político que por excelencia se le asocia.

reconocimiento por parte de los gobernados de ese ejercicio de poder) de decisión: poder de dictar leyes y monopolizar la fuerza legítima en los confines de un territorio determinado, de representar a una unidad política a través de su voluntad jurídico-política (en el interior como en el exterior, en paz como en guerra)⁸. La soberanía expresa histórica y filosóficamente el carácter jurídico y el *status* político del Estado. La historia moderna de la afirmación y transformación de la soberanía sigue las vicisitudes de la potencia estatal, ligando a los tumultuosos cambios históricos (constitucionalismo, movimientos revolucionarios, democratización) las modificaciones de importantes aspectos político-jurídicos de dicha noción.

Los primeros años del siglo XX se caracterizan *prima facie* por la presencia todavía fuerte de idea de la soberanía de los Estados. El imperialismo, el nacionalismo, la lucha por el control de los mercados económicos y financieros, la autarquía en la conducción de la política internacional, pueden sin duda ser vistos como indicadores fehacientes del poder soberano de los Estados nacionales europeos.

Los *Leviatanes* estatales históricamente consolidados seguían siendo *potencias* militares y económicas, relativamente autónomas e independientes tanto a nivel de la política nacional como internacional: los Estados más importantes controlaban los recursos estratégicos militares y burocráticos, definían con independencia la política exterior y colonial, determinaban exitosamente la política económica nacional y la política interna de sus respectivos países. Al lado de los Estados consolidados,

⁸ La soberanía parece permitir esta caracterización genérica, más allá de las especificaciones con respecto a la determinación de quién es el sujeto de la soberanía o de cuál es el objetivo, cuál la modalidad, el origen, el fundamento de la misma, los que varían históricamente, y de las que se encargan la teoría y la filosofía política y jurídica.



como los de Francia y Gran Bretaña, Estados Unidos y Suecia, encontramos otros países atrasados en la conformación de un Estado nacional y en su desarrollo como potencias. Entre ellos Japón, Italia y Alemania, que intentarán subsanar sus deficiencias como potencias nacionales lanzándose a la conquista o reconquista de territorios y de mercados, tratando con ello de emular las potencias establecidas y haciéndose de los recursos estratégicos, cuya posesión determinaba la fuerza de un Estado.

La historia de nuestro "siglo breve"⁹ comienza con la intensificación de dicho poder lo que, a su vez, marca el inicio de una época distinta, marcada por conflictos más intensos, más extensos, más prolongados y violentos; por ritmos más acelerados y alcances (sea políticos y sociales, sea económicos y militares, sea científicos y culturales) más amplios (en términos de afectar mayores cantidades de población). El carácter soberano que ostentaba el poder político de los Estados, por su parte, seguía manifestando los rasgos definitorios de la soberanía moderna: a saber, continuaba expresando la clara presencia y autoridad de un poder supremo. Aunque había experimentado en algunos casos la constitucionalización y la transformación del Estado en Estado de Derecho, así como el cambio de soberanía absoluta del Estado a soberanía popular, la soberanía del Estado, aún redefinida por tales procesos, seguía siendo claramente individualizable, eficaz y aceptada.

Esta verdad es sólo una parte de la historia compleja, de múltiples procesos interrelacionados y a la vez encontrados que, juntos, conducirán a la crisis de la soberanía y de su concepto. Progresivamente el poder político

⁹ Cfr., Hobsbawn, 1995.

y jurídico del soberano verá aún más transformado, ampliado y, a la vez, diluido, compartido, ajustado, ese poder supremo de decisión que, de totalmente absoluto, autónomo e independiente, poder personal y *super partes*, devendrá algo irremediabilmente distinto en capacidad y derecho de decisión sobre leyes y monopolio de la fuerza coactiva.

I.2. Factores de la crisis de la soberanía externa

Si todavía a principios del siglo XX la fuerte presencia del Estado en el escenario político nacional e internacional sigue siendo central, ¿cómo puede hablarse entonces de puesta en crisis de la soberanía?

a. Con la primera guerra mundial tiene su inicio el fin de la época del orden internacional de equilibrio de potencias independientes¹⁰ y, con él, se precipita el derrumbe de la soberanía plena en la mayoría de los Estados.

El sistema de potencias¹¹ ofrecía garantías a la sobrevivencia de los Estados (aun en tiempos de guerra) y, desde inicios del siglo XIX, se aunó a condiciones peculiares que hicieron posible una era de prolongada paz. El sistema de equilibrio entre las potencias acompañó en el siglo XIX el surgimiento de la sociedad industrial y el desarrollo de una economía mundial de un mercado autorregulado¹². Específicamente, la aparición de una nueva institución, la *haute finance*, en el último tercio del siglo, funcionó como:

"La conexión principal entre la organización política y la organización económica del mundo en este periodo. Proveyó los instrumentos

¹⁰ Equilibrio de potencias instaurado desde el Tratado de Munster y Westfalia (1645), que puso fin a la guerra de los Treinta Años.

¹¹ Afianzado con el Tratado de Utrecht desde 1723.

¹² Cfr., K Polanyi, 1992. Véase especialmente, p 20.

necesarios para un sistema de paz internacional, forjado con el auxilio de las potencias, pero que ellas mismas no podrían haber establecido ni mantenido."¹³

En el análisis presentado por Polanyi, la fortaleza del sistema de potencias se debía a su capacidad de proporcionar un equilibrio de poder entre los Estados -en guerras entre sí, con aliados cambiantes, para controlar al que intentara incrementar su poder-. Su fuerza se vio incrementada, en el XIX, por la vinculación al sistema económico internacional, cuya eficacia se centraba en la función política del sistema monetario internacional -la capacidad de las finanzas para impedir la difusión hostil de los conflictos entre las potencias-¹⁴. Con la caída de la economía de mercado autorregulado (y del patrón oro) y la bipolarización de los grupos de poder hostiles, "dejaba de existir la balanza de poder como sistema"¹⁵; con él, se afectó irremediabilmente la independencia de los Estados que su funcionamiento contribuía a mantener.

"Por la misma época (desde 1904) se agudizaron los síntomas de la disolución de las formas de la economía mundial existentes: la

¹³ *Op. cit.*, p. 23. Más adelante subraya el punto: "Pero el sistema de balanza de poder no podía asegurar por sí sólo la paz. Esto lo hacían las finanzas internacionales cuya existencia misma incorporaba el principio de la nueva dependencia del comercio frente a la paz", p. 28.

¹⁴ "Y esta influencia (sobre las potencias y favorable a la paz) era efectiva en la medida en que los propios gobiernos dependían de su cooperación en más de una dirección. En consecuencia no había jamás un momento en que el interés de la paz no estuviese representado en los concilios del Concierto de Europa. Si sumamos a esto el creciente interés por la paz que existía en cada nación donde se había arraigado el hábito de la inversión, empezaremos a entender que la temible innovación de la paz armada de docenas de Estados prácticamente movilizados pudiera pender sobre Europa desde 1871 hasta 1914 sin estallar en una conflagración total", Polany, *Ib.*, p. 27.

¹⁵ Polanyi, *Ib.*, p. 32. Situación que el desarme de las naciones derrotadas hacía imposible reconstruir "porque ahora faltaba la condición esencial de las unidades de poder independientes", p. 34.

rivalidad colonial y la competencia por mercados exóticos. (...) era inevitable que la disolución de la organización económica del siglo XIX terminara con la Paz de los cien años."¹⁶

Tal cuadro de las transformaciones económicas y políticas que dieron origen a nuestra época, contribuye a aclarar las causas que precipitan la crisis de la soberanía a principios del siglo XX, impidiendo el mantenimiento de su tradicional ejercicio y encaminando -veremos- hacia su ulterior delimitación y transformación.

El análisis mencionado también resulta sugerente porque nos permite entender que la carrera de los Estados por acrecentar su poder y la intensidad de las guerras que ello desató no son propiamente muestras de vigor de la soberanía de los Estados sino, más bien, reacciones ante el deterioro de un sistema que había regulado sus relaciones por siglos (y de manera extraordinariamente exitosa en el siglo XIX) y asimismo reacciones -por parte de algunos Estados- para alcanzar aquella calidad de potencia nacional territorial y económica que habían tardado en forjarse.

b. Si bien los procesos de unificación nacional de mediados del siglo XIX contribuyeron posteriormente a acentuar de manera decidida los rasgos de un poder centralizado y monopolizador del Estado soberano moderno, propio de las naciones de nuestros días, también fueron el eje de otro tipo de cambios. Mientras, por un lado, el nacionalismo reafirmó y exacerbó la noción autónoma y vertical de la soberanía, autoritaria en el interior y agresiva en el exterior, por otro lado, fue el vehículo histórico-político que afianzó/reivindicó la consolidación del Estado de derecho y la transformación de los regímenes políticos en sentido liberal y/o

¹⁶ Polanyi, *Ib.*, p. 32.

democrático. Proceso que contribuyó a transformar el ejercicio y la noción de soberanía, limitándola y democratizándola: a saber, la tendencia al Estado de Derecho y a la democracia liberal planteará exigencias siempre mayores de reformulación y de transparencia de la soberanía política en el interior de cada nación.

El nacionalismo y la configuración del Estado de derecho, procesos en tensión entre sí, acentúan diversos aspectos y distintas concepciones del Estado y de la política (esquemáticamente: vertical y autoritaria, una; liberal y/o democrática, o socialista, la otra), cuyos desarrollos caracterizan la compleja historia del siglo XX. Procesos, sin embargo, que comparten el común denominador de la formación y evolución de los Estados nacionales de nuestra época.

c. Es oportuno señalar además cómo las consecuencias del mismo nacionalismo agresivo se revirtieron, paradójicamente, en contra de la soberanía *tout court* y sus excesos. A largo plazo, conducirán a la conciencia de la necesidad de limitar el poder de los Estados en lo internacional y crear instituciones supranacionales que respalden y garanticen el derecho internacional en los casos problemáticos. En el corto plazo, mientras exacerbaba el carácter de poder de dominio de determinadas potencias soberanas, el expansionismo nacionalista empezó a sentar las bases de factores centrales en la sucesiva transformación de la soberanía: primero, el cambio en la política internacional y, segundo, la mundialización o globalización.

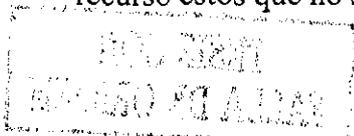
d. Ya desde finales del siglo XIX, en efecto, se asiste en la política interestatal a una mutación profunda de las relaciones internacionales, que hasta ese momento habían caracterizado a la política y al sistema de

equilibrio entre las potencias estatales europeas. La aceleración de la política colonial europea y el imperialismo intensifican el horizonte de la *Weltpolitik* e imponen un sistema *mundial* de la política internacional, en vez del sistema restringido de Estados europeos. Todavía más, después de la Primera Guerra Mundial se hizo necesaria una política de bloques, ya no fundada en la autarquía de las potencias individuales. Asimismo se afirmó una política internacional que involucraba y era dirigida por una asociación de Estados a nivel global y por encima de la voluntad de los Estados ¹⁷.

e. El imperialismo fue también vehículo para la activación del otro factor central mencionado en la transformación de la soberanía: la globalización económica. En efecto, en tanto proceso que condujo a la internacionalización de la política y de las economías, favoreció la consolidación de poderes financieros y a la proyección del poder de éstos a nivel mundial, contribuyendo así a la intensificación de la economía mundial y al desarrollo de la globalización¹⁸. La internacionalización y monetarización de las economías ponía serios límites a la soberanía financiera y, con ello, condicionaba fuertemente con sus imperativos a los gobiernos. La economía se fortalece como esfera que escapa tendencialmente al control de los Estados y se autonomiza. Muchos de los conflictos políticos que caracterizan la primera mitad de nuestro siglo son

¹⁷ Cfr., W.J. Mommsen, 1971, pp 132-156.

¹⁸ Cfr., M. Salvadori, en Salvadori *et al.*1997. El concepto de "lo global" o "globalización es señalado por diversos autores, entre los que se encuentra el mismo Schmitt, en referencia al proceso de extensión de las relaciones mercantiles y políticas a nivel mundial, que se inicia a finales del siglo XV. Para Massimo Salvadori, por el contrario la globalización es una fase distinta y posterior a la de la internacionalización, debido a la condición supra-nacional (y no Inter.-nacional) de los poderes financieros; recurso éstos que no se encuentran bajo el control de los Estados.



esfuerzos para reaccionar ante tales procesos, acotadores de la soberanía estatal.

Estas profundas transformaciones histórico-políticas y culturales, complejas y en tensión entre sí, representan los ejes que modifican en la esfera internacional tanto el ejercicio del poder político del Estado, limitándolo fáctica y jurídicamente, como también el carácter de su soberanía, la manera misma de entender esa capacidad y derecho de decisión jurídico-político.

I.3. Factores de la crisis de la soberanía interna

La otra vertiente decisiva en el desgajamiento de la soberanía es la de la política interna. Junto a los factores de tipo político, nacional e internacional, el proceso interno de transformación de la sociedad en sociedad de masas, plural y diferenciada, constituye un desafío considerable para la soberanía estatal.

a. El desarrollo de la sociedad de masas y la consecutiva ampliación progresiva del ámbito de lo social, con sus reivindicaciones a la política desde los nuevos problemas de la sociedad, condujeron a la ampliación de la intervención del Estado en lo social y a una sociedad cada vez más permeada y estructurada por la presencia del Estado. Socialización del Estado y estatalización de la sociedad fueron los procesos simultáneos que cambiaron el rostro de la sociedad, resultado de los procesos de industrialización y modernización, diversificación social y democratización política entre finales del siglo XIX y la primera mitad de nuestro siglo.

Tales procesos trajeron consigo el consecuente desdibujamiento de los límites anteriormente claros entre lo público y lo privado, entre lo

político *strictu sensu* (de relevancia pública) y lo privado (literalmente) de tal sentido y propio de la vida de los individuos en sociedad. Procesos que, si bien implican una ampliación fuerte del alcance o de las esferas de intervención del poder político estatal, y por ende un mayor poder de incidencia social, a la vez ponen en juego la participación y la influencia por parte de los ciudadanos más o menos organizados en cuestiones de políticas públicas. La extensión del poder de organización y control por parte del Estado es acompañada por la legitimación de la participación (más o menos) activa y crítica de los subordinados en la definición de los problemas políticos (públicos) y en la toma de decisiones de su resolución¹⁹.

En una sociedad más compleja y plural, democrática y liberal, se vuelve progresivamente inviable una conducción de la política interna en términos de autonomía y de independencia del Estado ante la sociedad. Con el avance del siglo, la función del Estado tradicionalmente restringida al

¹⁹ En su análisis de las caracterizaciones del espacio público, Nora Rabotnikof indica los efectos cuestionadores de la soberanía por parte del espacio público moderno, cuando presenta una primera caracterización del mismo en lo que define "el argumento conservador", el cual entiende "el espacio público (moderno) como expresión moral de la sociedad civil y la crisis de lo político". Dice la autora: "Aquí la emergencia de ese espacio público significó la "crisis" de lo político, al poner en crisis la soberanía (hobbesianamente definida) al cuestionar como fundamento de la decisión, al diluir la responsabilidad política.", Rabotnikof, 1997, p. 47.

La interpretación de la crisis de la política moderna centrada en el leviatán estatal a partir de la participación individual en la política se encuentra en el análisis de Reinhardt Koselleck: con la crítica liberal del absolutismo surge la postura moralizante del individuo y la sociedad que juzgan la política y hacen política sin aparecer o ser responsables políticamente.

Koselleck rastrea el origen intelectual de tal proceso teórico y político en la filosofía política de Tomás Hobbes y precisamente en la distinción de una moralidad privada y una pública. La interpretación schmittana de Hobbes (1938) señala la diferencia hobbesiana entre interno y externo como el lejano origen teórico del "asalto" de las

mantenimiento del orden, defensa exterior y regulación externa del mercado se ampliará y progresivamente se extiende el poder político del Estado en la sociedad compleja y demandante, en la intervención y regulación del mercado, en la distribución de la riqueza. Proceso que culminará en la crisis del Estado social, y con el déficit y endeudamiento público de nuestros días²⁰.

b. Junto a lo anterior hay que retomar la mencionada importancia de la consolidación de los regímenes de Estado de derecho en la modificación y el cuestionamiento de la soberanía estatal, aquí en su vertiente interna. El Estado de derecho o Estado de leyes representó -decíamos- la afirmación de límites y controles sobre el poder estatal²¹ por parte del liberalismo, al

fuerzas individualistas y sociales al poder político leviatánico y con ello el fundamento para el debilitamiento del Estado soberano.

²⁰ La historia reciente de la crisis que enfrenta el Estado social y la situación de déficit y deuda pública hicieron urgente políticas de saneamiento fiscal y recortes drásticos del gasto público, colocándonos así ante la necesidad de reestructurar y reformar al Estado. Con ello también se hizo más urgente la tarea de repensar las funciones del Estado en las sociedades contemporáneas, así como su atributo de soberanía.

²¹ En la definición del tema de los límites del poder del Estado, Norberto Bobbio (cfr. 1989.c) precisa la existencia de "dos aspectos diferentes del problema": límites de los *poderes* y de las *funciones* del Estado. Ello permite hablar respectivamente de "Estado de derecho" (opuesto a Estado absoluto) y de "Estado mínimo" (opuesto a Estado máximo) que, si bien unidos en el liberalismo, no está unidos de manera necesaria: "se puede dar un estado de derecho que no sea mínimo (por ejemplo, el estado social contemporáneo) y también se puede concebir un estado mínimo que no sea un estado de derecho (como el Leviatán hobbesiano respecto a la esfera económica que al mismo tiempo es absoluto en el más amplio sentido de la palabra y liberal en economía)".

El liberalismo defiende y afirma históricamente el Estado de derecho liberal como Estado limitado en sus poderes y en sus funciones (Bobbio): "Por Estado de derecho se entiende en general un Estado en el que los poderes públicos son regulados por normas generales (las leyes fundamentales o constitucionales) y deben ser ejercidos en el ámbito de las leyes que los regulan..." (*Op. cit.*, p. 18).

Pero además de estos "límites formales" el Estado de derecho en su "sentido profundo" también afirma la "subordinación de las leyes al límite material del reconocimiento de algunos derechos fundamentales considerados constitucionalmente, y por tanto inviolables". (*Ib.*, p. 19)

establecer la regulación y el control del ejercicio de los poderes públicos por leyes constitucionales, junto con la transformación de los derechos naturales en derechos "protegidos jurídicamente, es decir, en verdaderos y propios derechos positivos"²². La positivización jurídica que el Estado de leyes permite transformar el carácter personal y arbitrario del poder político e institucionalizarlo. El sometimiento liberal del poder político a normas y la limitación de su ejercicio por la legalidad (proceso históricamente desigual entre diversas naciones, pero que tiene como siglo propio el XIX) se fortalece en las primeras décadas del siglo XX, continuando la ya iniciada transformación de la soberanía interna y planteando considerables retos tanto a la práctica, como a la teoría.

Quizás pueda parecer inexacto hablar de consolidación del Estado de derecho (y retos a la soberanía plena del Estado) en la época a la que hacemos referencia, ya que la década de los veinte presenta la difusión de regímenes autoritarios, fascistas (y, en los 30s, de los regímenes nazi). Al respecto es relevante notar como los primeros dos decenios del siglo apuntaban a la adopción generalizada de los ordenamientos estatales constitucionales y parlamentarios entre los Estados²³ y, una vez terminada

²² Esta acepción indica un Estado de derecho "en sentido profundo" (Bobbio, *Op. cit.*) que hay que distinguir de los otros dos sentidos del mismo: estado de derecho "en sentido débil" (opuesto a despótico) y "en sentido debilísimo" (una vez resuelto en ordenamiento jurídico, todo estado es estado de derecho). *Ib.*, p. 19.

²³ "Desde el punto de vista político las instituciones de la democracia liberal habían progresado y la explosión de barbarie en 1914-18 había, en apariencia, solamente acelerado dicho progreso. A excepción de la Rusia soviética, todos los regímenes que salieron de la primera guerra mundial, viejos o nuevos que fuesen, eran sustancialmente regímenes parlamentarios basados en la representación electiva, incluyendo al régimen de Turquía. Todos los estados europeos a occidente de la frontera soviética eran en 1920 regidos por un régimen liberal y parlamentario. Es más, en esa época, la institución fundamental del estado liberal, a saber la elección de asambleas parlamentarias y/o de presidentes estaba difundida casi universalmente en los estados independientes del mundo, si bien haya que recordar que alrededor de 65 estados independientes que existían en el mundo entre las dos guerras eran sobre todo un fenómeno europeo y

la Segunda Guerra mundial, la tendencia a la reconstrucción/creación de Estados liberal de derecho retomó su curso en gran parte del globo, para terminar imponiéndose la tendencia política liberal como sentido prevaleciente también en aquellas formaciones políticas que habían intentado ofrecer alternativas opuestas.

La soberanía estatal interna quedaba supeditada a normas y limitada en su ejercicio, entre límites constitucionales y reconocimiento de otras esferas y otros derechos que respetar y promover. Sin duda la positivización de los derechos, la despersonalización del poder y el reconocimiento de sus límites externos también favoreció la afirmación de una política y de una cultura propias de un Estado de leyes, que promovió y difundió posturas (que serán cada vez más) críticas ante el poder autónomo y arbitrario del Estado. Asimismo la positivización de derechos fortalecerá el paso hacia una normatividad internacional.

Tanto el aspecto político como el jurídico de la soberanía mutan y cambian de referente, sujeto, finalidad, alcance, ejercicio, fundamento, estructura; ello refleja el cambio del *status* del poder supremo de decisión. La categoría misma que expresaba por antonomasia el carácter supremo temprano-moderno del poder político es cuestionada²⁴. En ello se refleja el

americano. Una tercera parte de la población mundial vivía en efecto bajo la dominación colonial.", E.J. Hobsbawn, *Op. cit.*, pp. 136-7.

El contraste con el radical cambio en el curso de los sucesos histórico-políticos es presentado de la siguiente manera: " Los regímenes regidos por la representación electiva, entonces, eran bastante numerosa. Pese a ello, los veinte años que corren entre la marcha sobre Roma de Mussolini y la culminación de los éxitos de las fuerzas del Eje en la segunda guerra mundial (1922-1942) conocieron una cada vez más rápida y catastrófica retirada de las instituciones políticas liberales", p. 137.

²⁴ Expresiones de tal cuestionamiento son, para el jurista alemán, la teoría del Estado de Duguit, quien criticaba la soberanía por los "residuos del mundo de lo príncipes absolutos", y la teoría pluralista del Estado de Cole y Lasky, quienes niegan la unidad

cambio y el cuestionamiento mismo del lugar del poder político *super partes*, potencia del Estado Leviatán que se había afirmado neutralizando conflictos y estableciendo el orden, la ley y el interés público. Para el siglo XX el monopolio estatal de la decisión política y el principio monárquico de la soberanía se ven irremediabilmente cuestionados.

Como resultado de las vicisitudes históricas y teóricas del poder político-jurídico, el debate en torno a la noción de “soberanía” condensará las discusiones teórico jurídicas y políticas sobre cómo tratar la cuestión de la soberanía y cómo replantar en términos contemporáneos la relación entre poder y derecho. En Carl Schmitt el problema de la crisis jurídico-política de la soberanía (el carácter soberano de la decisión) es uno de los temas principales, a través del cual se confrontará con el mundo jurídico y político de su tiempo. Como ya se dijo, analíticamente puede ser reconocido como el ángulo decisivo desde el cual propone la teoría de *lo político*.

I.4. La denuncia teórico-política

Las grandes transformaciones históricas de la última parte del siglo XIX y la primera mitad del XX²⁵ conllevan problemas peculiares y sin precedentes; procesos políticos, sociales y culturales que imponen significativas modificaciones en el ejercicio y en el carácter de la soberanía estatal, y que se reflejan en el pensamiento jurídico de la teoría del Estado y del derecho de la época. Ante dichos procesos las categorías y los

soberana del Estado como asociación determinante entre las demás asociaciones posibles. Ambas para Schmitt, “en lo esencial pasan de largo ante el sentido propiamente político de la idea de soberanía”. Schmitt, Op. cit., p. 70.

²⁵ Cfr., I.2. y I.3.

andamiajes teóricos tradicionales de la modernidad para pensar el mundo social y político, sus sujetos y dinámicas, resultan inservibles, insatisfactorias. Como señalaba tajantemente Lindsay en 1914, “La teoría del Estado soberano ha quebrado y tiene que ser abandonada.”²⁶

Parece entonces volverse imprescindible para los teóricos tomar posición frente a la crisis de las nociones modernas de la política, específicamente la de la soberanía, y pensar en la oportunidad de su reformulación. En 1927, un conocido jurista alemán afirma:

“especialmente después de la primera guerra mundial son numerosos y apasionados los ataques en contra de la soberanía externa del estado. En todos ellos, late la idea de que el concepto absoluto de soberanía de Bodino está envejecido, por lo que ya no corresponde a la condición actual de las relaciones internacionales.”²⁷

“Para el pensamiento contemporáneo, la existencia de una voluntad colectiva del estado como sujeto de la soberanía ha llegado a ser una cuestión problemática como lo es también su legitimación ético-política.

(...) las nuevas manifestaciones del derecho natural universal, las corrientes pacifistas, las ideologías económicas y el principio de seguridad, son las tendencias que niegan en nuestros días la soberanía del estado nacional y que, o la reclaman como atributo de la organización internacional o la exigen o afirman para el derecho internacional.”²⁸

²⁶ Lindsay A. B., “The State en Recent Political Theory”, *The Political Quarterly*, I, p. 136. Citado por Franz Neumann (1983).

²⁷ H. Heller, 1995, p. 99-100.

²⁸ Heller, *Op. cit.*, p. 101.

Señalando algunos de los más fuertes factores que promueven la puesta en crisis de la soberanía político-jurídica y la crítica a su noción teórica, Hermann Heller expresa así la conciencia de los nuevos problemas que las transformaciones histórico-políticas plantean para la soberanía estatal. Conciencia que será compartida por otros teóricos prominentes del derecho y de la política de su época²⁹, entre los que se encuentra Hans Kelsen, señalado por Heller como el principal promotor de “la eliminación total de la soberanía dentro del campo del derecho internacional”³⁰.

Dichos señalamientos forman parte de las críticas científico-jurídicas y filosófico-políticas contemporáneas que se dirigen al Estado soberano³¹,

²⁹ Heller hace referencia a autores como Kunz, Strupp, Nippold (*ib.* p.102) quienes ven en la soberanía un principio que no es propio del derecho internacional, una noción superflua y confusa, una barrera al derecho internacional, que debe ser superadas o eliminada totalmente. Entre quienes plantean simplemente una limitación de la soberanía, el autor menciona a Marck, Thoma, Verdross y Le Für (nota 87) como también a Garner y Politis (pp. 103 y 104).

³⁰ Kelsen pertenecería al pequeño grupo radical enemigo del dogma de la soberanía que “pretende descartarlo”, mientras otro grupo moderado era partidario de su conservación “como concepto del derecho internacional, pero desprovisto de su sentido absoluto.”, Heller, *Ib.*, pp. 102 y 102.

Si bien encontramos también en Ernesto Abril (1998, p. 50) la afirmación según la cual Kelsen habría propuesto eliminar la noción de soberanía, en realidad, como señala José Ramón Cossío, Kelsen “no planteó nunca el problema de esa manera”; según M. La Torre (1996, p. 30), la crítica de la “disolución de la decisión en el elemento formal de la norma” se debe a “una interpretación algo tendenciosa que no hace justicia al pensamiento del jurista vienés”.

³¹ La percepción de las profundas transformaciones histórico-políticas y culturales, que modificaban tanto el ejercicio del poder político del Estado como el carácter de su soberanía, se expresa en la idea general de fondo que comparten las mayores teorías y filosofías políticas conocidas desde finales del siglo XIX. En ellas reconocemos, en efecto, el planteamiento de un radical cuestionamiento del poder estatal y de la centralidad de su atributo. Podemos recordar, por una parte, el surgimiento de corrientes cuyo núcleo teórico encierra la problematización del poder del Estado y/o de su propia existencia: desde los liberales estrictos quienes exigen limitar siempre más a las funciones (y no sólo el poder) del Estado; hasta los marxistas, los socialistas ortodoxos y, en el extremo, los anarquistas, quienes plantearon una total superación del poder del Estado y la necesidad de superar a la política misma en un nuevo orden social. Por otra

principal obstáculo de la paz internacional y de la paz interna; motivo de disgregación y conflicto; actor de la violencia e intervención bajo las prerrogativas de la soberanía³².

En el campo de la ciencia, filosofía y sociología jurídicas en particular se expresa esta necesidad de un replanteamiento crítico del concepto de soberanía. En efecto, las polémicas encendidas acerca de la definición misma del soberano, de los criterios respectivos a utilizarse y del alcance de dicha noción en la ciencia del derecho ponían de manifiesto la exigencia de su redefinición y esclarecimiento³³. En el debate se oponían, por un lado, las corrientes del normativismo, limitacionismo, institucionalismo, formalismo, iusnaturalismo, positivismo (que tienen en común, pese a las diferencias específicas de cada corriente, la defensa de la superioridad de la norma³⁴) y, por otra parte, las del decisionismo, o

parte, fincadas en una apreciación diametralmente opuesta de las transformaciones democratizadoras de la política, las reacciones de corrientes intelectuales contrarrevolucionarias, elitistas y conservadoras opusieron por el contrario una reconsideración del poder del Estado tendiente a fortalecer los cimientos tradicionales y verticalistas de la soberanía político-jurídica del Estado.

³² Cfr., R. Bergalli y E. Resta, 1996.

³³ Cfr. III.2.a.

³⁴ Bobbio N. (1999) presenta un cuadro analítico esclarecedor de las diferencias así como de las cercanías entre los diferentes significados de "formalismo", "normativismo", "iusnaturalismo" y "positivismo" jurídicos, al que haremos referencia sintéticamente (excusándonos por la extensión de la presente nota). Es útil señalar que: por "formalismo jurídico" se entiende:

- a) una cierta teoría de la justicia basada en la conformidad con la ley ("legalismo", en tanto reducción de la justicia a la validez (cfr. p. 14), donde "ley" puede ser entendida no sólo como ley positiva sino también como derecho natural (iusnaturalismo, formalismo ético);
- b) una teoría del derecho (o de lo jurídico) que lo concibe como forma (constante) de reglamentación frente a los contenidos variables del derecho (formalismo jurídico. Entre sus partidarios, Kant y Kelsen. Cfr. Bobbio 1999, pp. 18-21);
- c) un modo de hacer ciencia jurídica o formalismo científico (en tres sentidos: forma de saber cuyo objeto son las calificaciones normativas de hechos y cuya función es la construcción y el sistema de los conceptos jurídicos, o dogmática; también puede

encontrarse bajo la acepción de estudio de las calificaciones jurídicas que tiene como base al “derecho como criterio de la regularidad de los comportamientos”; o finalmente, como investigaciones de lógica jurídica, ya sea de sus proposiciones o sus razonamientos. Cfr. *Op. cit.*, pp. 23-26);

- d) una teoría de la interpretación jurídica (ya sea según el método tradicional, lógico y sistemático o siguiendo el método histórico y teleológico, por ejemplo de la escuela del derecho libre. Cfr. *Ibidem*, pp. 27-29).

Por “normativismo” se entiende:

- a) cierta teoría formalista del derecho (*ut supra*), esto es que lo concibe como forma constante y que “remite al criterio distintivo del derecho del hecho a la norma” (su forma); es una concepción de la actividad jurídica, según la cual lo jurídico es lo conforme a norma y no una teoría general del derecho que investigue acerca de la naturaleza del derecho, como es el caso del formalismo (Cfr. *Ib.* p. 22);
- b) Cierta formalismo de la ciencia jurídica (*supra*), que defiende una concepción del derecho como “conjunto conjunto de calificaciones normativas de comportamiento” (reduciéndolos a estructuras. Cfr. *Ib.*, p. 25).

Por “positivismo” se entiende una teoría de la exclusividad del derecho positivo (*Ib.*, p. 68), según la cual no hay más derecho que el positivo, cuyo fundamento reside en el hecho o principio de efectividad del derecho (*Ib.*, p. 74) o en el ser vigente. Bobbio señala tres diversos significados, correspondientes a aspectos distintos:

- a) un modo científico de acercarse al estudio del derecho como hecho y derecho vigente, habitualmente obedecido (cfr. *Ib.*, pp. 41-43); es un método de estudio científico que parte del concepto de Derecho como hecho, que considera derecho válido el que es creado siguiendo criterios formales y considera la “actividad cognoscitiva del derecho para su aplicación como actividad reproductora y no productora” (Bobbio 1998, pp. 238-239).
- b) teoría o concepción del derecho, que identifica lo jurídico con la teoría estatal del derecho, vinculada a teorías cuales la de la coactividad (uso de la fuerza en la aplicación y/o como objeto de la reglamentación), la teoría imperativa (ley como mandato. Cfr. Bobbio 1999, pp. 43-45) y la teoría legislativa. Éstas tres teorías constituyen los pilares de la teoría positivista, mientras las teorías de la coherencia, plenitud y de la interpretación lógica o mecánica del derecho poseen una importancia secundaria y su presencia nos habla de una teoría positivista en sentido estricto (Bobbio 1998, pp. 141-143).
- c) Ideología de la justicia que valora positivamente el hecho (verificado por el acercamiento científico), según la cual las normas “deben ser obedecidas por sí mismas, en tanto emanación del soberano y/o por su función de lograr orden, paz, justicia legal (Bobbio 1999, pp. 47-49). Es una ideología del derecho relacionada con los valores del orden, la igualdad formal y la certeza y en su “forma extrema” se vincula con la teoría de la obediencia incondicional al derecho (Bobbio 1998, pp. 239-240).

Bobbio hace notar como 1) existe una “estrecha vinculación” entre el formalismo ético y el positivismo jurídico como ideología (antes, a.); 2) el positivismo jurídico como teoría del derecho (antes, b.) tiene como “caracteres peculiares” propios al formalismo como teoría formal o normativa del derecho, como concepción de la ciencia jurídica en tanto

imperativismo, o subjetivismo o corriente política (que enfatizan el momento de la voluntad³⁵). Pero la polémica que veía enfrentados estos grandes bloques de pensamiento jurídico rebasaba el importante ámbito de la discusión sobre la existencia de límites o no al soberano para llegar a proponer incluso la cuestión de la superación/abandono del término "soberanía".

formal o dogmática y como interpretación formal u operación lógica (los últimos tres significados del formalismo jurídico. Cfr. Bobbio 1999, pp. 38 y antes 31).

Es oportuno notar que si, como señala Bobbio, normativismo y positivismo son cierta acepción del formalismo sus significados con respecto a la teoría y la práctica jurídica pueden sobreponerse; en lo que se distinguen es que, mientras el normativismo es una teoría del derecho y una ciencia jurídica que define lo que es el derecho en última instancia (norma), el positivismo es también (o además) una teoría de la justicia o ideología del derecho. Como tendremos modo de profundizar al abordar la crítica de Schmitt al normativismo y al positivismo, mientras el primero se opone a decisionismo, el opuesto del positivismo es el iusnaturalismo.

Por su parte, por "iusnaturalismo" se entiende la defensa de la superioridad del derecho superior, cuyo fundamento es el supuesto de una naturaleza humana uniforme e constante (cfr. Bobbio 1999, p. 82) y que "proporciona criterios de valoración de derecho positivo" (*Op. cit.*, p. 37) y así "un modo de fundar la moral (*Ib.*, p. 82). Hay tres formas de entender al iusnaturalismo jurídico y son:

- a) el escolástico, por el cual se habla de un sistema de normas y principios éticos dirigidos al legislador para la formulación de las leyes positivas;
- b) el racionalista, que afirma un conjunto de dictámenes racionales, "producto de la coexistencia de los individuos fuera del Estado (en el estado de naturaleza)" (*Ib.*, p. 71)
- c) el hobbesiano, según el cual la función del sistema de normas naturales es el de legitimar al poder soberano, a la vez que el contenido del derecho "está exclusivamente determinado por el legislador humano (el soberano).

Como teorías generales del derecho y como ideologías de la justicia, iusnaturalismo y positivismo son incompatibles (*Ib.*, p. 86).

³⁵ A partir de las características definitorias del poder supremo y del lugar asignado a la decisión autónoma para que sea "soberana", tales posturas comparten la creencia en la imposibilidad de establecer limitaciones al soberano. Son corrientes que afirman el estatuto propiamente político del poder soberano y se oponen a la posibilidad de reducirlo a legalismo (Cfr. las caracterizaciones de dichas corrientes presentadas por Abril E., 1998. pp. 72-90).

Por el contrario, las corrientes limitacionistas e institucionalistas son las que consideran necesario establecer limitaciones al soberano en el marco de la organización político-jurídica del Estado de Derecho (Cfr. Abril, *Op. cit.*, pp. 90-108).

I.4.a. La denuncia schmittiana

El examen que realiza Carl Schmitt de la situación de la soberanía lo conduce a reconocer en los diversos procesos que transformaron la soberanía plena en soberanía limitada, las causas de un cambio radical en el horizonte de la política y del derecho para la sociedad a él contemporánea.

Comencemos por referirnos al nivel general de la crisis de la soberanía internacional, con el que iniciamos al tratar los factores de la crisis en cuestión, para luego detenemos en el nivel intranacional de la soberanía interna, ya que éste representa la vertiente más importante en las reflexiones de Schmitt hasta los años '30 y se mostrará sumamente relevante en la reflexión teórico-política correspondiente a estos años.

La profunda mutación de la política internacional y el derrumbe del sistema de potencias independientes, las reivindicaciones independentistas de liberación nacional, las estructuras supranacionales para la aplicación y defensa del derecho internacional, el nuevo horizonte de la *Weltpolitik* y la política de bloques que sustituía la autarquía de los estados, el empuje de la internalización de la política y la economía; todos ellos (I.2.) son factores que a nivel de la política entre Estados conducen a la limitación progresiva de la soberanía. Si bien nunca había sido efectivamente absoluta, ahora la soberanía estatal se enfrenta no sólo al límite que pone la fuerza de otro Estado (con su eventual aliado), sino a la existencia de una política de bloques y a la asociación de potencias internacionales.

i). En particular para Carl Schmitt, al reflexionar sobre el viraje profundo en la política internacional en 1950 cuando elabora un análisis extenso de la situación internacional y del nuevo *nomos*, la gran

transformación económico-financiera (antes I.2.a.) empuja a una igualmente profunda transformación del orden jurídico-político internacional ya que:

“por encima, por debajo y al lado de los límites político-estatales de un Derecho de Gentes político de apariencia puramente interestatal se extendía, penetrando todo, el área de una economía libre, o sea, no-estatal, que era una economía mundial. La idea de una economía mundial libre no sólo llevaba inherente la superación de las fronteras político-estatales, sino también implicaba, como supuesto esencial, un standard para la constitución estatal interna de cada uno de los miembros de este ordenamiento jurídico internacional;”³⁶

Éstas reflexiones hacen de Schmitt uno de los primeros autores en percibir la reorientación forzosa de la política internacional hacia las tendencias globalizadoras que afirmaba la economía mundial de sus tiempos. Su preocupación se dirige al cambio estructural que tal viraje implica: las consecuencias o efectos que tiene, por una parte, debido a “las tendencias centrífugas, que afectan los mecanismos tradicionales de cohesión política y social” y que, por otra, ponen en crisis a la soberanía como “concepto ordenador central de la toma de decisiones en materia económica, (así como) en el campo de la política exterior”.³⁷

En correspondencia con la situación que describe, el autor percibe el “universalismo global, no espacial” en el derecho internacional y la

³⁶ Schmitt 1950, p. 295.

³⁷ Cordera 1998, pp. 18 y 15 respectivamente. Los estudios actuales sobre los efectos de la globalización analizan sin duda una realidad mucho más desarrollada y de dicho proceso, que para Schmitt se encontraba sólo en sus novedosos inicios.

consecuencia palpable de este proceso es lo que llama la “no ordenación el espacio”, esto es.³⁸

“la pérdida de aquella ordenación del espacio de la tierra, que había sido la base del tradicional Derecho de Gentes específicamente europeo y de la acotación de la guerra lograda por el mismo.”³⁹

De esta manera, el avance del comercio mundial provoca para Schmitt la desdibujamiento de la separación entre derecho privado y público, que correspondía al dualismo entre economía libre a nivel internacional y Derecho de Gentes interestatal⁴⁰, y era propio del *ius publicum europeum* (IPE);

“No se prestaba atención al dualismo entre Derecho político interestatal y Derecho económico internacional. Precisamente en este ámbito, en la economía, es donde la antigua ordenación del espacio de la tierra perdió evidentemente su estructura.”⁴¹

Ante los retos epocales que la economía y la política planteaban a la concepción y estructura del derecho internacional tradicional, Schmitt señalaba –reiterando en 1950 lo afirmado en varias ocasiones anteriores– cómo el positivismo legal:

“ya no era capaz de proveer los instrumentos conceptuales con los que hubiera sido posible transformar en instituciones convincentes la

³⁸ Schmitt, 1950, p. 294 y p. 319.

³⁹ Schmitt, *Op. cit.*, p. 284.

⁴⁰ Schmitt, cfr. *Ibidem.* p. 296.

⁴¹ Schmitt, *Ib.* 298. Y más adelante escribe: “El sistema de equilibrio europeo, que fue expresión de la ordenación de los siglos XVIII y XIX, no podía ser transferido simplemente a un equilibrio mundial del globo terrestre”, p. 299.

realidad de una mezcla semejante de la soberanía estatal individual y economía libre supraestatal.”⁴²

Schmitt percibe así la novedad de la política internacional como expresión del contexto económico mundial distinto y del desplazamiento del ‘mundo centrado en Europa’. La nueva política internacional⁴³ se expresa en su postura ante las conferencias de París de 1918-19 para poner término a la Gran Guerra: éstas se distinguían de las realizadas para la paz por el Derecho de Gentes europeo⁴⁴ porque “no eran conferencias europeas”, ya que en ellas participaron las potencias dominantes y aliadas (i.e. Estados Unidos y Japón), que no estaban ligadas por una “ordenación común del espacio”. La Liga de Ginebra le aparece a Schmitt atrapada entre la base europea de su ordenamiento tradicional y el universalismo o globalismo al que las nuevas potencias empujan al mundo europeo; incapaz de crear un nuevo ordenamiento jurídico que refleje dicho universalismo y/o readapte la herencia tradicional para formular un nuevo y adecuado derecho público internacional⁴⁵ para el nuevo horizonte de la política y la economía en la era global. Ni siquiera -añade el jurista alemán- “pudo desarrollar un

⁴² Schmitt, *Ib.* p. 296. Respecto de los procesos de “asentamientos tradicionales” denuncia el “desasentamiento general, (que) desquició al mundo centrado en Europa y lo empujaron hacia otras corrientes motrices ante las que, en el aspecto interestatal, se mostró completamente ineficiente el positivismo legal referido al Estado.”, Schmitt, *Ib.*, p. 298. De manera que “El lugar de la ordenación extraordinariamente concreta del antiguo Derecho público europeo no fue ocupado ni por la más remota sombra de una nueva ordenación concreta del espacio de acuerdo con el Derecho de Gentes, Schmitt, *Ib.* p. 299.

⁴³ Schmitt, *Ib.*: “El concierto de las grandes potencias europeas dejó de existir desde el año 1908, siendo sustituido y continuado, en apariencia, durante algún tiempo por un concierto de las potencias mundiales imperialistas, las *puissances principales* del intento de ordenación del espacio realizado en Versalles” (p. 300).

⁴⁴ De 648, 1713 Paz de Utrecht, 1814-15 Congreso de Viena, 1856, 1878 y 1885, cfr. Schmitt, *Ib.*, p. 302.

⁴⁵ Schmitt, Cfr. *Ib.*, p. 307.

principio uniforme lógico del *status quo* territorial”⁴⁶, desde el momento en que:

“la legitimidad de este *status quo* territorial se veía obstaculizada por otros principios muy eficaces, aunque no formalmente reconocidos, como el derecho de libre autodeterminación de los pueblos, que ponía fundamentalmente en duda el carácter unívoco, no problemático del *status quo*”⁴⁷.

Los alcances y consecuencias de la transformación “global moderna” son tocadas por Schmitt al recuperar a la observaciones de Quincy Wright con respecto a “los cambios y nuevas distribuciones” en cuestión. Para la

“exigencia global moderna son mucho más interesantes los cambios económicos y las transferencias de oro o de industrias y mano de obra que los *transferts de territoires*”⁴⁸.

La vinculación de lo anterior con la cuestión de la soberanía no se hace esperar y más adelante leemos acerca de la pérdida de soberanía territorial efectiva, sin mediar pérdida de territorio.⁴⁹ De manera tajante y explícita añade acerca de la soberanía:

⁴⁶ Schmitt, *Ib.*, p. 308.

⁴⁷ Schmitt, *Ib.*, p. 309. Más adelante el autor precisa: “los Estados Unidos permanecían formalmente, y con ello, al parecer, de un modo especialmente decisivo, *ausentes* de Ginebra. Por otra parte sí estaban *presentes*, lo mismo que en relación con otras cuestiones europeas, de una manera indirecta, pero no por ello no menos efectiva e intensiva. El resultado era una extraña mezcla de ausencia oficial y presencia efectiva que caracterizaba la relación entre los Estados Unidos de América y la Liga de Ginebra y Europa, ya a la que hemos de dedicarnos por un momento para poder comprender perfectamente la no-ordenación del espacio en este periodo de 1919 a 1939.”, Schmitt, *Ib.* p. 319.

⁴⁸ Schmitt, *Ib.*, p. 313.

⁴⁹ “El *status* territorial del suelo del Estado dirigido (bajo influencia de una potencia económica y política) no es modificado de una forma que implicaría la conversión del país en territorio estatal del Estado dirigente. Pero, no obstante, el territorio estatal es incluido en el ámbito espacial del Estado controlador y en sus *special interests*, o sea su

“la soberanía territorial es transformada en un espacio vacío para procesos socioeconómicos. Es reconocida el área territorial exterior con sus fronteras lineales, pero no el contenido social y económico de la integridad territorial, su sustancia. El espacio del poder económico determina el ámbito jurídico-internacional. Un Estado cuya libertad de acción está sujeta de tal manera a derechos de intervención es distinto de un Estado cuya soberanía territorial consiste en decidir libremente, gracias a su poder soberano propio, sobre la realización concreta de conceptos como *independencia, orden público, legalidad y legitimidad* o incluso sobre su constitución económica y de la propiedad, y en llevar a la realidad el principio *cuius regio eius oeconomia*”.⁵⁰

El problema del nuevo *nomos* debía enfrentar según Schmitt la “inversión extremadamente moderna” de la frase *cuius regio eius oeconomia* en “*cuius oeconomia, eius regio*”.⁵¹ Con la conciencia de la relación entre cambio económico global y ordenamiento jurídico internacional, Schmitt reitera la preocupación acerca de la falta de ordenación del espacio de la época y por la falta de conciencia, tanto política como jurídica, que percibía de la necesidad de hacerse cargo de la superación de la ordenación internacional

soberanía espacial. El espacio exterior vacío de la soberanía territorial continúa inalterado, pero el contenido material de esta soberanía es modificado por garantías del gran espacio económico de la potencia que ejerce el control.”, Schmitt, *Ib.*, p. 319-20.

Y finalmente para subrayar el des-ordenamiento jurídico internacional: “varios Estados dirigidos se encontraban presentes en Ginebra como miembros soberanos de idénticos derechos, mientras que el Gobierno dirigente permanecía ausente de Ginebra.”, Schmitt, *Ib.*, p. 321.

⁵⁰ Schmitt, *Ib.*, p. 320.

⁵¹ Schmitt, *Ib.*, p. 406.

anterior y de tomar en cuenta de las nuevas exigencias que las nuevas condiciones planteaban a la política.⁵²

ii). Con respecto a la soberanía interna, las limitaciones provienen, por una parte, del desarrollo progresivo de una sociedad diferenciada, plural, masificada, en la que los procesos paralelos de socialización del Estado y estatalización de lo social promueven la confusión entre lo privado y lo público, comprometiendo la autonomía e independencia de la política frente a lo social (*supra* I.3.a.).

Para Carl Schmitt se trata de la afirmación de la sociedad plural como “antagonista” del Estado, que deja de ser, como en el siglo XVIII un “poder estable y distinto” que “se encontraba por encima de la sociedad”.⁵³ La progresiva penetración recíproca entre la esfera de lo estatal y de lo social aparece como una consecuencia necesaria de una “comunidad organizada democráticamente” y trae consigo la politización, esto es la conversión en “estatal” o “político” de lo que antes pertenecía a otras esferas.⁵⁴ Tal fenómeno histórico político recorre en sentido inverso, en la lectura del teórico alemán, el proceso propiamente moderno de despolitización (neutralización) de esferas no inmediatamente políticas (religión, moral) por obra del poder del Leviatán estatal. A nivel político, ello provoca la tendencia hacia el Estado total, en el que “*todo* es al menos potencialmente político y la referencia al Estado ya no está en condiciones

⁵² “(...) los Estados europeos ... se siguen aferrando, de un lado, a la consigna del supuesto ingenuo de un *status quo*, y de otro lado, a la consigna contraria de una *revisión* de este *status quo*, ... Es evidente la ineficacia de una discusión semejante, que tiene su explicación en el simple hecho de que la Liga de Ginebra, como conjunto, no sólo no entrañaba ninguna idea de ordenación del espacio, sino tampoco un verdadero principio de un *status quo* territorial.”, Schmitt, *Ib.*, p. 313.

⁵³ Schmitt 1932.a, p. 53.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 53.

de fundamentar ninguna caracterización específica y distintiva de lo “político”.⁵⁵

La restricción de la soberanía se institucionaliza, por otra parte, con el proceso de consolidación/afirmación del Estado de derecho liberal, que establece el imperio de la ley (por encima del “gobierno de los hombres”) y el establecimiento de vínculos legales a los alcances y funciones del Estado (antes I.3.b.). El Estado liberal de derecho afirmó el gobierno de las leyes o normas generales que regulan y controlan los poderes públicos del Estado, y la subordinación de las leyes mismas a la defensa de los derechos fundamentales del individuo. La crítica de Schmitt tiene su centro en el cuestionamiento del Estado liberal del monopolio del poder político estatal, la presencia de una voluntad unitaria de la asociación política (con los principios de la separación de los poderes, la publicidad y la opinión pública) y haber mermado la autoridad política del Estado.

La crítica del modelo político es acompañada por el ataque a la perspectiva cultural o teórica del liberalismo⁵⁶. En efecto, Schmitt critica el Estado de derecho liberal por haber afirmado una visión particularista de la política (desde lo privado, lo social) y haberla justificado con un fundamento individualista. Son éstos los rasgos teóricos de la política de corte liberal que a juicio del autor favorecieron en última instancia el pluralismo social (de opiniones, valores, intereses, voluntades) y

⁵⁵ Schmitt, *Ib.*

⁵⁶ El análisis de la crítica schmittiana al liberalismo se encuentra desarrollado con particular profundidad y agudeza en , Leo Strauss (1965), Reinhardt Koselleck (1988), Stephen Holmes (1993), John McCormick (1997) y Chantal Mouffe (1993 y *eiusdem et al.* 1999).

contribuyeron a mermar la homogeneidad de la sociedad. Con ello provocaron la introducción de los intereses particulares en la esfera pública.

Para Schmitt, el liberalismo con su concepción del Estado de derecho no sólo es responsable por haber limitado y sometido el poder a la ley, así como por la concepción negativa de la política, su fundamento individualista y las consecuencias pluralistas en una sociedad siempre menos homogénea, que el jurista alemán denuncia. También, y sobre todo, es responsable por entregar sin reparos a la democracia de masas los instrumentos de la política liberal parlamentaria (de deliberación parlamentaria, de delegación representativa, legalista y técnico-procedimental). Instrumentos que fortalecen la presencia de los poderes intermedios o privados (sindicatos, empresarios, corporaciones, partidos, etc.) y –por si fuera poco– favorecen el giro del Estado *liberal* de derecho en Estado *social* de derecho; esto es, a un Estado de derecho que ya no es mínimo. Es por ello que, en la postura de Schmitt, el Estado de leyes liberal del siglo XIX habría llevado hasta sus últimas consecuencias el “asalto” a la política en la realización “apócrifa” (esto es, falseando o desvirtuando las originarias intenciones de la doctrina política de Hobbes) del Leviatán estatal.⁵⁷

Las críticas que dirige al parlamentarismo, al liberalismo y a la democracia pluralista, a la socialización o privatización de lo político se intersecan justo a ese respecto con su diagnóstico de crisis de la soberanía, que pone al descubierto el referente jurídico correspondiente a tal

⁵⁷ Cfr., Schmitt 1938. Al respecto nos referiremos más adelante (en el capítulo sexto) al analizar la importancia del referente estatal en la concepción schmittiana de soberanía autónoma.

condición política de crisis: el positivismo escueto y el formalismo normativista.

Por ahora baste con el señalamiento de tales procesos generales para indicar el trasfondo problemático por el que, según Carl Schmitt, se produce aquella confusión e inexactitud conceptual que denuncia en la ciencia del derecho alrededor de nociones centrales, principalmente la de soberanía, o, como es también el caso, en la teoría de *lo político*. Al denunciar la crisis del poder soberano de decisión, Schmitt emprenderá su intento de recuperar la claridad científica del derecho y asimismo reafirmar la seriedad de *lo político*, a través de la noción de decisión autónoma.

I.4.b. Crisis política y jurídica del concepto de soberanía

Específicamente comprometida y problematizada por la situación crítica de la soberanía se encuentra, como decía Heller, la aceptación del Estado como sujeto soberano y su legitimidad ético-política, la relación entre el ejercicio del poder político y el reconocimiento del título por el cual se legitima ese mismo ejercicio. Estado e instituciones del derecho público requieren de una nueva argumentación y justificación de su ser sujeto soberano y de su ya cuestionado *derecho a ejercer el poder*.

Parte de esta renovación necesaria es la reformulación de los viejos conceptos y/o creación de nuevas categorías para resolver las inquietudes teóricas y prácticas relacionadas con “soberanía”, “autoridad”, “derecho”, y con ellas de “política”, “gobierno”, “mandato”, “obligación”, “legitimidad”, “guerra”, “paz”, “enemigo”. Preocupación intelectual por la puesta al día de las principales nociones de la teoría política que puede ser percibida, de manera distinta pero orientada por una común necesidad de redefinir sus

contenidos, en autores como Max Weber, Gaetano Mosca, Guillermo Ferrero y, con ellos Carl Schmitt.

Por lo que respecta a éste último, en *Teología política* (de 1922), *Legalidad y legitimidad* (1932) así como en *El concepto de lo político* (1932), entre otras de sus obras, el autor repetidamente denuncia la necesidad de una sociología del derecho renovada y de una ciencia del derecho que reconquiste validez y claridad. Particularmente en el análisis del problema de la soberanía, realizado a principio de los años veinte, encontramos cómo se enfrenta Schmitt a la definición tradicional de soberanía que encuentra vaga, general y equívoca. Nos dice que “las diversa fórmulas repiten, en el fondo, la vieja definición: soberanía es poder supremo, originario y jurídicamente independiente.”

Y añade:

“Una definición así, lo mismo se puede aplicar a los más variados complejos político-sociológicos, que se puede poner al servicio de los intereses políticos más diversos. No es la expresión adecuada de una realidad, sino una fórmula, un signo, una señal. Fórmula infinitamente equívoca...”⁵⁸

“...fórmulas abstractas (...) fórmula hueca y manida del poder supremo”.⁵⁹

En breve, la ciencia jurídica falla en captar las “líneas esenciales”, de la soberanía, que para Schmitt sería el “concepto fundamental de la Jurisprudencia” y, más bien, se pierde en “predicado tautológicos generales” o cae en la pretensión de resolver el problema de la soberanía

⁵⁸ Schmitt 1922, p. 47.

⁵⁹ Schmitt, *Op. cit.*, p.37.

siguiendo la pureza jurídica⁶⁰. El déficit se debe a la insatisfacción del autor frente a la carencia de elementos para pensar la soberanía como sólido “concepto ordenador de la decisión”, capaz de ofrecer aquella ordenación concreta del espacio.

Dos temas relevantes en los escritos de Schmitt pueden ayudar a ordenar su análisis crítico del poder político soberano; no por azar son los mismos temas polémicos desde los cuales parte su propuesta de un nuevo criterio de lo político. A saber, el señalamiento que encontramos en *El concepto de lo político* (1932) de la “superación” del Estado moderno y, segundo, la referencia a la intensificación de los conflictos políticos.

En la exposición de los temas político-jurídicos, que motivan la toma de posición de Schmitt ante la situación de la soberanía, hay que recordar en primer lugar el señalamiento de la pérdida de validez por parte del concepto moderno de Estado, ya que la entidad histórico-política correspondiente ha perdido perfiles precisos, para llegar a mezclarse y confundirse con lo social. Es el advenimiento de lo que Schmitt llama en 1931 el “fenómeno total”, “indiscutible e indiscutido” que afirma el Estado total⁶¹. Es el fin de la forma moderna del Estado, como aquella unidad política definida, tanto en su territorio como en sus límites político-jurídicos, con confines precisos que marcaron la distinción de lo estatal, lo público y lo político frente a lo social, lo privado y lo apolítico.

“El Estado neutral (del siglo XIX), aquella estructura dualista del Estado y de la sociedad pierde su tensión, pues entonces el Estado se convierte en una “autorganización de la Sociedad. (...) entonces todos

⁶⁰ Cfr., Schmitt, *Ib.*, p. 48.

⁶¹ Schmitt 1931.a, p. 144 y 150.

los problemas sociales y económicos se convierten en problemas directamente estatales y ya no se puede distinguir entre una esfera de cosas estatal-política y otra social-apolítica.”⁶²

y en él ya “no existe justamente nada que, por lo menos en potencia, no sea estatal y político”.⁶³

“Si el Estado actual debe ser un Estado legislador, si además tal ampliación de las esferas de la vida y la función estatales se presenta en forma que ya se puede hablar de una marcha hacia el Estado total, si a la par, la corporación legisladora se convierte en el escenario y el centro del reparto pluralista de la unidad estatal en una multitud de complejos sociales solidamente organizados, entonces, no sirve ya para nada andar con fórmulas y antifórmulas adecuadas a la situación de la monarquía constitucional del siglo XIX, tales como la de la “soberanía del Parlamento”, para resolver el problema más difícil del Derecho constitucional actual.”⁶⁴

En segundo lugar, desde la perspectiva del jurista alemán, la primera posguerra había traído consigo el endurecimiento de las relaciones interestatales en una forma inusitada en el sistema de equilibrio de potencias (por los términos aplastantes de los tratados de paz, orientados a poner de rodillas a la derrotada Alemania⁶⁵). Sin lugar a duda la Gran Guerra lo cambió todo: los alcances, los costos, la destrucción, la mortandad, las implicaciones del conflicto promovieron el cambio de

⁶² Schmitt, *Op. cit.*, p. 141-142.

⁶³ Schmitt, *Ibidem*, p. 142.

⁶⁴ Schmitt, *Ib.*, p. 156.

⁶⁵ Debido a al afán aplastante de las potencias europeas ganadoras y el rechazo de la propuesta del presidente norteamericano W. Wilson orientada a un reinicio en igualdad del orden internacional.

percepción ante el ordenamiento internacional e incentivaron actuaciones revanchistas en las relaciones interestatales. La huella y las consecuencias de tal situación son tematizadas por Schmitt como "criminalización" del enemigo y como invalidación del sistema jurídico internacional del *Ius Publicum Europeum* (IPE), el ordenamiento jurídico de las relaciones interestatales en la modernidad europea. Se trata de temas muy sugerentes, que ponen en evidencia la relevancia y las implicaciones políticas concretas de aspectos del ordenamiento jurídico internacional.

El jurista alemán apreciaba profundamente la peculiaridad de la estructura y la función del IPE, en tanto producto sumo de la tradición jurídica moderna y expresión *jurídica* de las relaciones políticas entre Estados soberanos, quienes decidían según su plena autonomía y autodeterminación sobre la guerra/paz y sobre el orden interior. El I.P.E. había establecido durante siglos el reconocimiento entre Estados en calidad de homólogos; es decir, que establecía el derecho internacional en el cual los Estados eran reconocidos "soberanos", si bien (posibles) enemigos;

"El Estado soberano reconocido podía continuar siendo un *iustus hostis* aun en la guerra contra otros Estados soberanos y terminar la guerra por medio de un tratado de paz, es decir un tratado de paz que incluía una cláusula de amnistía."⁶⁶

Se afirmaba así el *ius ad bellum* (el derecho a declarar la guerra a un enemigo) y *ius in bello* (el reglamento jurídico de la conducción misma de la guerra). Ahora, bajo las condiciones del tratado de paz mencionado, el enemigo (Alemania) dejaba *de facto* de ser reconocido como *iustus hostis*

(enemigo jurídicamente reconocido), según el derecho internacional y las relaciones políticas entre Estados soberanos, para pasar a ser tratado como "criminal" *hors la loi*, alguien por ende que hay que perseguir y privar de derechos⁶⁷.

Con su conocida argumentación en *El concepto de lo político*, en contra de lo que percibe en la historia política contemporánea como criminalización del enemigo, Schmitt denuncia la absolutización de la figura jurídica del enemigo⁶⁸. Esto es, denuncia la consideración moral e ideológica de la noción de enemigo, que habría venido a desplazar carácter jurídico y político del reconocimiento de un eventual Estado soberano como "enemigo". Debido a ello el enemigo ya no sería reconocido como *iustus hostis* (en el marco del moderno derecho internacional europeo). Ello es individualizado como otro síntoma de la inadecuación de los conceptos tradicionales del derecho ante la situación política de su tiempo y, especialmente, de la distinta percepción y situación de la soberanía misma de los Estados, en el marco de la nueva situación internacional y nacional delineadas en el capítulo antecedente.

⁶⁶ Schmitt 1950, p. 170. Poco antes había precisado: "empleando la palabra "Estado" siempre en su sentido histórico concreto vinculado con el período entre 1492 a 1890 aproximadamente", p. 169.

⁶⁷ La 'represalia' contra el status jurídico de Alemania se veía justificado por los excesos y violaciones por parte de dicha nación de las obligaciones del derecho internacional. Para Schmitt ello expresa inequívocamente el "cambio del sentido de la guerra" que se expresaba en la criminalización o "discriminación del vencido" y la modificación de "una institución primitiva del derecho: la *amnistía*" (Schmitt 1950, pp. 333-334).

Con respecto a la discusión de Schmitt acerca de la definición de "criminal" en el Tratado de Versalles (Art. 227) de la guerra de agresión internacional realizada ya no sólo en términos jurídicos sino morales y políticos, y sus críticas por los efectos de lo anterior en la criminalización del enemigo en el derecho internacional, así como al problema de la justa causa, cfr. *Ibidem*, pp. 336 y 359-360, 346, 348, 352 y pp. 426-427.

⁶⁸ Schmitt, 1929, pp. 186-188.

Nos es difícil determinar con precisión cuánto ello sea correcto en términos jurídicos del derecho internacional entonces vigente y cuánto sea motivado más bien por una (indudable) percepción nacionalista de Schmitt. En el texto el argumento es interesante por el señalamiento (de todas formas acertado) de que los conflictos de la Gran Guerra provocaron una intensificación sin precedentes de la confrontación bélica, mutando la percepción misma de la presencia política y del reconocimiento jurídico de los Estados enemigos y poniendo duramente a prueba el Sistema de Naciones⁶⁹. Después de la experiencia de las dos guerras mundiales, se afirmará la necesidad de un derecho internacional transformado, en el marco del cual los ordenamientos jurídicos posean un mayor peso constrictivo y eliminen la posibilidad realista de no respetar su normatividad por parte de una eventual decisión soberana unilateral. En este sentido la "guerra de todos contra todos" a nivel internacional se ve redimensionada por la aparición de grandes bloques geopolíticos, así como a nivel interno por las consecuencias de la limitación de la soberanía estatal en varios sentidos.

La crítica a la nueva percepción jurídica del enemigo en el derecho internacional resulta ser particularmente relevante en el discurso schmittiano acerca de la soberanía, también interna, ya que la recuperación del lugar de la decisión sobre el enemigo es parte importante de la

⁶⁹ Los términos impuestos en el cese de las hostilidades bélicas indican a los ojos de Schmitt cómo el ordenamiento jurídico devino un marco insatisfactorio y posteriormente ineficaz para resolver de manera positiva a futuro el fin de las hostilidades entre sujetos político-jurídicos y asegurar la paz. Convirtiéndose, por el contrario, en una de las principales condiciones, luego reconocidas como una de los factores que provocaron el resentimiento nacionalista germano y favorecieron la afirmación del nacionalsocialismo en Alemania.

recuperación que, desde la perspectiva jurídica, Schmitt intenta llevar a cabo (como veremos más adelante) de la decisión soberana en su búsqueda de la autonomía de lo político. Los dos temas: la crisis del Estado moderno y la intensificación de los conflictos políticos, refieren entonces al Estado y a la pérdida de caracteres propios, de su identidad clara y de sus prerrogativas *qua* Estado soberano en el marco del derecho internacional y nacional, de la crisis de la autoridad estatal en el frente de la política interna; problemas heredados por el mayor sujeto político de la modernidad jurídica europea.

En los términos planteados por Schmitt, la crisis del poder soberano estatal, tanto a nivel internacional como nacional, es la crisis de lo político y sus teorías correspondientes, que se forjaron con base en la noción central de Estado.

Tras la discusión teórico-analítica y terminológica del autor en torno a la cuestión de la soberanía se encuentran, claro está, tanto una visión del derecho, como una posición política práctica dirigida en particular, bajo las diversas formas, a tomar postura ante las transformaciones del poder político estatal.⁷⁰

⁷⁰ Un estudio muy sugerente acerca del entretrearse de las relaciones entre poder y derecho es *Dogmática Constitucional y régimen autoritario* de José Ramón Cossío (1998), en donde se analiza la modalidad histórica particular con la cual el régimen revolucionario mexicano y las luchas políticas relativas provocaron que la Constitución fuera finalmente entendida de manera instrumental como medio jurídico de legitimación del poder revolucionario.

Específicamente el estudio evidencia como la introducción de los derechos sociales en el texto constitucional se dio en calidad de elementos justificatorios del régimen, no en tanto “normas jurídicas en sentido estricto” (cfr. *Op. cit.*, pp. 85-6 y 97), sino más bien como normas programáticas; a su vez, la relación entre régimen y juristas dejó prevalecer una concepción pragmatista y cortoplacista (cfr. *Ib.*, pp. 70 y 94)

Podemos decir que en el debate acerca de la soberanía se intenta afirmar una nueva formulación jurídico-política de la relación entre poder y derecho. En efecto, las discusiones entre posturas científico-jurídicas opuestas (decisionistas *et al.* -abreviando- y normativistas *et al.*) acerca de la soberanía tiene como fondo un gran problema: la *definición* de lo que *es* (*se define*) y de cómo *se reconoce* al “soberano”, del análisis de cuál es el *fundamento* de la validez y las modalidades propias del ejercicio de su poder. La polémica sobre la soberanía plantea en consecuencia la discusión de *cómo entender, resolver, establecer y justificar* la relación necesaria entre *poder* y *derecho*. El problema de fondo es la articulación y justificación de la legítima relación de poder.

Es éste un problema de fondo para la teoría política en particular, ya que el establecimiento y mantenimiento de un poder político depende fundamentalmente de lo que Rousseau señalaba como la fórmula necesaria para que el poder político sea realmente superior o supremo, “*le plus fort*”: la transformación de su fuerza en derecho y de la obediencia en deber⁷¹; esto es, el establecimiento de su soberanía interna. El poder político para ser reconocido/aceptado como *soberano* requiere de la afirmación de su poder de mandar como “derecho” a mandar; soberano es el reconocimiento jurídico-político del derecho a mandar; sin el establecimiento y el reconocimiento de tal derecho no puede existir un poder soberano, una *autoridad suprema de poder*.

⁷¹ Cfr. Bobbio N. (1985), pp. 28-30; J.J. Rousseau, *Le Contrat sociale*.

Con la problemática de la soberanía estamos entonces frente a la necesidad de vincular adecuada y satisfactoriamente poder de decisión con normas, poder político con derecho, justicia con lo legal⁷².

⁷² Problema, éste, propio de la esfera de las cuestiones tradicionales y fundamentales de la filosofía política y la filosofía del derecho (Cfr., "El poder y el derecho" de N. Bobbio, 1985, pp. 19-36, que aquí refiere al cuestionamiento del poder del Estado y de su soberanía en la era contemporánea. Con ello también el desacuerdo básico fundamental puede ser distinguido en dos posturas generales: la que identifica poder político del Estado con el derecho (tanto como justicia, como en tanto ordenamiento jurídico), y la que colocan las leyes y el derecho por encima del poder.

CAPITULO II

SOBERANÍA: ENTRE LUCHA POLITICA Y DEBATE

JURIDICO

1. La lucha por la Constitución
2. El debate jurídico sobre soberanía

La reconstrucción de los principales factores que permiten delinear *grosso modo* la situación crítica de la soberanía del Estado a principio del siglo XX nos sirvió para introducir en términos generales la denuncia teórico-política que hace Schmitt de la crisis política y jurídica de la noción de la soberanía, y permitió evidenciar el problema de fondo que se relaciona con el tema de la soberanía: las posturas ante la necesidad de relacionar poder y derecho.

La exigencia política y teórica de la época de reformular la relación entre poder y derecho, que se manifiesta en el debate teórico-jurídico acerca de la soberanía, en el contexto alemán se encontraba estrechamente relacionado con la acerba "lucha por la Constitución" en la República de Weimar. Una confrontación ésta en la que se expresan las líneas principales de la discusión jurídica y política en torno al poder político deseado.

En este contexto se van formulando gradualmente el diagnóstico schmittiano de la crisis de la soberanía y los ejes argumentativos de lo que, a su vez, constituirá el núcleo de su teoría jurídica y política.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

II.1. La lucha por la Constitución

La República de Weimar se establece en 1918. En el marco de grandes presiones económico financieras y políticas¹, en medio del descontento nacionalista, la crisis financiera y la fuerte oposición conservadora, comunista y socialista, la socialdemocracia llegó al poder con el apoyo de las potencias aliadas y con el fin de desplazar las fuerzas reaccionarias de la Alemania guillermina.² La República de Weimar surgió, así, del intento de reestablecer el nuevo equilibrio de poder en la Alemania de la Primera República, mediante pactos entre las fuerzas socialdemócratas y cúpula militar, sindicatos y organizaciones empresariales, gobierno republicano y potencias aliadas³. El gobierno socialdemócrata, encabezado por Friedrich Ebert, se planteó la elaboración de una nueva constitución como primera necesidad para expresar

¹ Por el Tratado de Versalles que ponía fin a la *Gran Guerre* con el afán de las potencias vencedoras en someter militar, diplomática y económicamente a Alemania. Dicho tratado imponía a Alemania pérdidas territoriales, ingentes reparaciones de guerra, prohibición militar y la aceptación de la responsabilidad única de la guerra. Cfr., Dyzenhaus (1997), p. 21.

Las consecuencias del malestar frente a dicho tratado se manifestaron en el golpe de la extrema derecha del 13 de marzo de 1920, quienes querían reinstalar el orden monárquico y habían elaborado la leyenda de “la puñalada en la espalda” en contra de los “*Novemberverbrecher*” y “*Erfüllungspolitiker*”. La radicalización de la política interna, junto con los problemas económicos y sociales, contribuyeron a la pérdida de la mayoría para la *Weimarer Koalition* que hasta la caída de la República de Weimar en 1933 nunca fue recuperada. Cfr. *Fragen an die deutsche Geschichte*, Deutscher Bundestag, 1989, p. 253.

² Sobre el contexto político que vio el origen de la República de Weimar y su Constitución cfr. Dyzenhaus David (1997), “Legality and legitimacy: Refraction from Weimar”, particularmente pp. 18-22, donde se sugiere una lectura que vincula la teoría jurídica con la postura política de los teóricos del derecho.

³ Cfr., Neumann Franz (1983), “El colapso de la República de Weimar”, en *Behemoth*. Ver también, Dyzenhaus (1997, p. 18) y Balakrishnan (2000, p. 19).

formalmente a nivel de la Ley Fundamental las nuevas orientaciones del nuevo contexto político nacional⁴.

Las disputas teórico jurídicas y políticas acerca de la Constitución concentraron en torno a algunos grandes debates.

II.1.1. El primero, propiamente político, se dio en el seno de la izquierda socialdemócrata. La polémica sobre la disyuntiva entre la vía de acción política legal-reformista (de participación en el sistema político vigente) o la opción revolucionaria oponía las tendencias socialistas reformistas y comunistas revolucionarias: aceptar el camino de la legalidad y del Estado de derecho para las reformas encaminadas a la anhelada transformación social, significaba nada menos que abrazar la juridificación de la acción política en el marco del Estado liberal burgués⁵, renunciar a los designios revolucionarios comunistas y a la dictadura del proletariado⁶. Si bien era una discusión que interesaba esencialmente a las fuerzas de izquierdas, ésta polémica tocaba el debate en torno la problemática general de la legalidad: su función, valor, fundamentos, fines.

⁴ O en palabras de Francisco Colom (1992): “La política socialdemócrata se fijó como objetivo prioritario la elaboración de un nuevo texto constitucional que recogiese las ventajas estratégicas conquistadas por el proletariado”, p. 74.

⁵ “Había, pues, que determinar la función concreta que debía desempeñar la democracia parlamentaria y diseñar las fórmulas políticas, jurídicas e institucionales idóneas para una resolución pacífica de los conflictos sociales en el marco legal de la sociedad burguesa”, Colom, *Op. cit.* p. 78.

⁶ “La máxima teórica del marxismo sobre el carácter clasista del Estado burgués se vió confrontada con la política del Partido (Socialdemócrata) de asumir las responsabilidades estatales. Por lo demás, allí donde se siguiese combatiendo al Estado debía hacerse con un sentido táctico y nunca radical. Se abrió así un abismo entre la teoría marxista tradicional y la política práctica del Partido que nunca pudo ser superado ideológicamente”, F. Neumann, “Zur marxistische Staatstheorie” (1935), en *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, Francfort, Suhrkamp 1978, pp 134-135. Citado por Colom, *Ibidem* p. 88.

En general el debate sobre la legalidad era síntoma de la novedosa relación, en el derecho público alemán de la época, del derecho constitucional con la práctica política.⁷ Relación anteriormente inexistente en el derecho estatal germano, el advenimiento de la democracia constitucional transforma el derecho constitucional como poderoso instrumento de lucha política y plantea el problema de la relación con la soberanía popular.⁸ Los debates jurídicos y extra-jurídicos sobre la legalidad expresan tanto objetivos políticos concretos como cuestiones filosóficas y jurídicas.⁹

II.1.2. La segunda discusión a poner de relieve en el debate teórico jurídico del momento es la que se dio en torno al sentido liberal o socialista de la Constitución, así como acerca de su posible carácter contradictorio, entre connotados teóricos del derecho como Schmitt, Heller, Neumann, Kirchheimer. Éstas polémicas se centraban en la indefinición política de la Constitución debida a la heterogeneidad de elementos que conformaban el texto constitucional de la primera República democrática alemana.

“La Constitución de Weimar fue redactada en una situación en la que la forma final que habría de asumir el Estado no había sido todavía determinada, debido a la falta de un mandato popular inequívoco con claros y distintos principios legitimadores.”¹⁰

La confrontación entre concepciones opuestas acerca de los que deberían ser reconocidos como los lineamientos ético-políticos fundamentales

⁷ Cfr., Caldwell, Peter C., 1977, p. 3. La transformación del derecho constitucional tenía sus raíces en el tránsito de la monarquía y la democracia constitucionales y en los cuestionamientos de las nuevas generaciones de juristas ante la herencia positivista (Cfr. II.2.).

⁸ Caldwell, *Op. cit.*, pp. 10, 12 y 176.

⁹ Caldwell, *Ibidem*, p. 175.

(aunado sin duda al momento histórico altamente crítico que se vivía) provocó una gran tensión política.

La constitución de la República de Weimar se integraba por una primera parte que determinaba la organización del *Reich* como Estado de derecho y una segunda parte que afirmaba los derechos individuales (libertades personales y políticas, derecho a la propiedad, libertad de empresa y de comercio, etc), junto con derechos sociales (reconocimiento del papel político y social de las organizaciones obreras, colectivización de determinados bienes privados, defensa de los derechos sociales, etc.). El texto constitucional combinaba así en un compromiso elementos liberales y socialistas, que resultaron motivo de interpretaciones opuestas del sentido de los fundamentos constitucionales, a imprimir al nuevo régimen y al Estado.

“En el contexto de los conflictos sociales y políticos que marcaron la historia de la república, sus protagonistas intentaron servirse de unos u otros principios para legitimar sus propias posiciones, con la consecuencia inmediata de que los debates académicos para conceder un sentido global a una Constitución en cierta medida “incompleta” asumieron muy pronto una naturaleza igualmente política.”¹¹

Para Schmitt ello implicaba el:

“optimismo legislativo de la época anterior (de la Constitución de Weimar), el considerar fundamentalmente a la ley no como medio de

¹⁰ Balakrishnan, Gopal 2000, p. 39-40.

¹¹ Colom, *Ib.* p. 94.

estabilización, sino como medio y sistema para llevar a cabo una reforma pacífica al par que una progresiva evolución.”¹²

Por una parte la interpretación socialdemócrata de Franz Neumann, uno de los más distinguidos exponentes de dicha corriente, entendía a la Constitución de Weimar en sentido social: esto es, que afirmaba un Estado de derecho democrático y social; reconocía la libertad positiva (no sólo formal) y promovía la igualdad social y económica de los ciudadanos. En este sentido el Estado debía ser entendido como promotor de la igualdad social.

Por otra parte, la oposición conservadora era no sólo anti-socialdemócrata sino también antiliberal¹³ y veía en tales posturas la colonización del Estado por parte de los intereses particulares. La resistencia de los conservadores a las reformas socialdemócratas se mostró en la eficaz estrategia obstruccionista de los círculos judiciales, para con diversos medios controlar la soberanía gubernamental y parlamentaria¹⁴.

Ante tales posibilidades de la hermenéutica constitucional, algunos estudiosos del derecho como Carl Schmitt y Otto Kirchheimer¹⁵, como es sabido, criticaron acremente la Constitución de Weimar por mostrar –

¹² Schmitt, 1932.b, p. XII.

¹³ Las vicisitudes históricas del desarrollo económico, político y cultural hicieron de Alemania *die verspätete Nation* (la nación postergada). El retardo histórico con la que Alemania logró la unificación nacional y la industrialización, aunada a la prolongada presencia de los poderes estamentales, la retardada superación del feudalismo (Federico Guillermo, impulsó la superación de los pactos feudales en las relaciones patrimoniales, aunque permanecieron vigentes hasta 1806), favorecieron el mantenimiento de un contexto histórico alemán nacionalista y reaccionario, predominado por la aristocracia terrateniente y militar prusiana.

¹⁴ *Cfr.*, Colom, *Ib.* pp. 94-103.

¹⁵ Sobre quien Schmitt ejerció gran influencia.

respectivamente- carencia de determinación política y un carácter indeciso o contradictorio:

“La misión de la Constitución consiste en revelar la decisión que en su día le dio lugar.... Puesto que en el momento de la redacción del texto constitucional no se había decidido sobre la naturaleza capitalista o socialista de los principios que debían regir el Estado además se consideró suficiente elaborar un mero catálogo de los mismos. La decisión sobre el principio que debía hacerse dominante quedó así relegada al futuro.”¹⁶

Para Schmitt, las dos partes de la Constitución de Weimar:

“se contraponen en definitiva como dos Constituciones distintas, cada una de ellas con una lógica distinta. Tal como se presenta, esta Constitución está llena de contradicciones.”¹⁷

“Una Constitución que no se atreviera aquí a adoptar una actitud decidida y que, en vez de ofrecer un orden sustancial, tratara de dar a las clases, tendencias y objetivos en pugna la ilusión de poder arreglar sus cuentas legalmente, de alcanzar legalmente todos sus objetivos de partido y de aniquilar legalmente a todos sus adversarios, ya no es hoy posible más que como un compromiso formulario y tendría como

¹⁶ Kirchheimer O., *Verfassungswirklichkeit und politische Zukunft der Arbeitklasse*, citado por Colom, *Ib.*, pp. 113-114.

¹⁷ Y sigue: “El germen (de establecer un orden sustancial) que encierra la segunda parte de la Constitución merece ser liberado de contradicciones internas y de vicios de compromisos.”, Schmitt 1932.b, p. 155.

resultado práctico el destruir también su propia legalidad y su propia legitimidad.”¹⁸

II.1.3. Esta postura ante la Constitución de Weimar se acompañaba de una crítica a la presunta decadencia del parlamentarismo y de la democracia, así como a las contradicciones existentes entre las dos formas de gobierno.

Dirá Schmitt en 1923:

“los fallos y errores más evidentes del funcionamiento parlamentario: el dominio de los partidos y su inadecuada política de personalidades, el ‘gobierno de aficionados’, las permanentes crisis gubernamentales, la inutilidad y banalidad de los discursos parlamentarios, el nivel, cada vez más bajo, de los buenos modales parlamentarios, los destructivos métodos de obstrucción parlamentaria, el abuso de la inmunidad y privilegios parlamentarios (...), la indigna práctica de las dietas y la escasa asistencia a las sesiones.

(...) la obligatoriedad de la disciplina del voto dentro de cada grupo parlamentario se ha convertido en un instrumento imprescindible y el denominado principio representativo pierde su sentido; así como que la verdadera actividad no se desarrolla en los debates públicos del pleno sino en comisiones (y ni siquiera necesariamente en comisiones parlamentarias) tomándose las decisiones importantes en reuniones secretas de los jefes de los grupos parlamentarios; así se origina la derivación y supresión de todas las responsabilidades, con lo que el

¹⁸ Schmitt, *Op. cit.*, p. 154. La preocupación schmittiana es la de que se distinga “una Constitución de cualesquiera productos de la actividad legislativa de la política de partidos.”, *Ib.*, para superar con ello los efectos de la puesta en peligro de “el sistema lógico de la legalidad del Estado legislativo parlamentario” (*Ib.*, p. 137).

sistema parlamentario resulta ser, al fin, sólo una mala fachada del dominio de los partidos y de los intereses económicos.”¹⁹

“¿Quién cree aún en este tipo de publicidad? ¿Y en el parlamento como la gran ‘tribuna’?”²⁰

“Resulta ya muy dudoso que el parlamento posea realmente la facultad de formar una élite política.”²¹

Retomando la crítica al parlamentarismo al hablar en 1931 de la disolución de la diferenciación entre Estado y sociedad, presupuesto del Estado mínimo del siglo XIX, Carl Schmitt afirma que:

“todas las nociones e instituciones que se construían sobre este supuesto tácito, se convierten en problemas nuevos (Constitución y derechos fundamentales, ley, presupuesto, administración).”²²

“nace un pluralismo de los conceptos de legalidad, que destruye el respecto a la Constitución y transforma el suelo de la Constitución en un terreno inseguro y por todas partes combatido, mientras que el sentido de la Constitución consiste precisamente en la clara decisión

¹⁹ Schmitt (1923), Introducción. Y refrendará en la introducción a la segunda edición de 1926: “La situación del parlamentarismo es hoy tan crítica porque la evolución de la moderna democracia de masas ha convertido la discusión pública que argumenta en una forma vacía. Algunas normas de derecho parlamentario actual, especialmente la relativa a la independencia de los diputados y de los debates, dan, a consecuencia de ello, la impresión de ser un decorado superfluo, inútil e, incluso, vergonzoso, ... Los partidos ya no se enfrentan entre ellos como opiniones que discuten, sino como poderosos grupos de poder social o económico, calculando los mutuos intereses y sus posibilidades de alcanzar el poder y llevando a cabo desde esta base fáctica compromisos y coaliciones. ... El argumento que es característico de una discusión auténtica, desaparece, y en las negociaciones entre los partidos se pone en su lugar, como objetivo consciente, el cálculo de los intereses y las oportunidades de poder;...” (p. 9).

²⁰ Schmitt, *Op. cit.*, Introducción de 1926, p. 11.

²¹ *Ib.*, p. 6.

²² Schmitt 1931.a., p. 141.

política de poner fuera de duda a lo que es la base común, dada la Constitución, de la unidad estatal.”²³

“la cuestión es cómo la sociedad que se organiza a sí misma llega a la unidad (...), la formación de la voluntad y de la unidad estatales”.²⁴

149

Pese a analizar la situación política y constitucional de Weimar desde posiciones antagónicas, la conservadora de Schmitt y la socialdemócrata de Kirchheimer tendían a marcar una similitud conceptual y terminológica en el cambio profundo que el parlamentarismo vivió al integrarse con la democracia de masas, hasta llegar a transformar o “desvirtuar” sus propios principios. De estar basado en principios de discusión y la publicidad, y ser una “institución de la verdad”, el parlamentarismo pasó a tener una mera justificación “socio-técnica” y ser un “mero medio práctico-técnico”²⁵.

“la institución (parlamentaria) ha perdido sus raíces morales e intelectuales, manteniéndose sólo como un aparato vacío en virtud de una perseverancia mecánica *mole sua*.”²⁶

Situación ésta de desencanto con el parlamentarismo que se refleja en la amplia literatura crítica al respecto de la época²⁷. Como señala el mismo Schmitt:

“se unen en esta crítica (al parlamentarismo) tanto tendencias de derecha como de izquierda, argumentos conservadores, sindicalista y

²³ Schmitt, *Op. cit.*, pp. 154-155.

²⁴ Schmitt, *Ibidem*, p. 149.

²⁵ Schmitt 1923.b, p. 12.

²⁶ Schmitt, *Op. cit.*, Introducción de 1923.

²⁷ Cfr., Balakrishnan 2000.

anarquistas, puntos de vista monárquicos, aristocráticos y democráticos."²⁸

Para Kirchheimer, así como para Franz Neumann, coincidiendo ambos con la crítica de Carl Schmitt, el contenido general de los postulados jurídicos de la democracia parlamentaria llegó a contradecirse con el carácter particular de los intereses concretos propios de una sociedad capitalista. En ello, estos autores cifraron el centro problemático de la democracia parlamentaria²⁹. En palabras de Schmitt:

"en la contradicción entre un individualismo liberal ... y un sentimiento de Estado democrático esencialmente dominado por ideales políticos. (...) Es la contradicción, insuperable en su profundidad, entre la conciencia liberal del individuo y la homogeneidad democrática."³⁰

A pesar de entrever distintos caminos para la acción política (para Neumann el legalista y para Kirchheimer el del compromiso), ambos reconocieron en la decadencia del liberalismo y de la democracia parlamentaria la falta de definición o claridad en la orientación política del

²⁸ Ib., p. 23.

²⁹ De manera distinta, la obra de Franz Neumann y Otto Kirchheimer permiten desentrañar las modificaciones históricas que, del Estado de derecho liberal, condujo al Estado social de derecho o de Bienestar, pasando por ese revés de la medalla del Estado Liberal que fue el autoritarismo nazi, "Behemoth" siguiendo la célebre imagen y conceptualización de Neumann.

En éste último, la tipología de las relaciones entre derecho individual y poder estatal indica el pasaje del poder absoluto del Leviatán hobessiano, al poder limitado del estado liberal, y de éste al poder como producto de la voluntad democrática; en dicho pasaje, Neumann reconoce como inacabada la tarea de "fundamentar la sanción fáctica de la voluntad general" y la permanencia de un grado de irracionalidad en la justificación del poder, causa de la sucesiva evolución del liberalismo en su cara oculta por la concentración del capital y la anulación del estado de derecho.



futuro de la nación³¹. Esta denuncia de la crisis del parlamentarismo liberal es en gran medida expresión del ambiente cultural de crítica general a la sociedad liberal y burguesa, que marcó difusamente la orientación teórico-política de la época entre fuerza de derecha, centro-izquierda y comunistas.

La problemática de fondo expresada en tales visiones críticas es la relativa a las decisivas implicaciones que tenía la democracia constitucional (en la sociedad de masas, diversificada y plural) para las estructuras políticas (parlamentarias) y en el derecho constitucional.³² El debate constitucional de Weimar ponía de manifiesto la presencia de tensiones entre la teoría y la práctica de la misma democracia constitucional, que hacía más problemática políticamente a la soberanía popular en el derecho constitucional.

La relación problemática entre liberalismo y democracia dentro de la democracia constitucional suscitaba reflexiones sobre el carácter contingente o necesario de su vinculación³³, y en particular acerca de cuáles serían los contenidos propios de la democracia; en el caso de Schmitt las reflexiones en este sentido conducen a evidenciar la “carencia de contenidos políticos propios”³⁴ de la democracia liberal.

³⁰ Schmitt, *Ib.*, p. 22.

³¹ La denuncia de la decadencia del liberalismo es en gran medida expresión del ambiente cultural de crítica a la sociedad liberal y burguesa, que marco difusamente la orientación teórica de la época.

³² Caldwell 1997, pp. 12, 175-176.

³³ Cfr. Bobbio, 1989.c.

³⁴ Schmitt 1923: “resultó que la democracia servía a muchos señores, no teniendo un fin inequívoco en cuanto a su contenido. ...En principio la idea de la democracia apareció netamente unida, hasta el punto de confundirse, a los conceptos de liberalismo y libertad. En la socialdemocracia, la aspiración democrática se unió al socialismo. Si todas las tendencias políticas podían servirse de ella, esto evidenciaba su carencia de contenidos políticos propios, limitándose a ser una forma de organización...” (p. 31).

Quizá el problema decisivo para la República de Weimar no fue de carencia de una sólida definición jurídica, sino el de la inestabilidad política crónica y el de la gran aversión hacia el sistema democrático-parlamentario por parte de un amplio espectro político que va de orientaciones de extrema izquierda hasta de derecha extrema, que no permitió que las necesidades prácticas de tal formulación constitucional y las expectativas parlamentarias³⁵ pudieran ambas encontrar con el tiempo cauces de desenvolvimiento o arreglo satisfactorio. En palabras de David Dyzenhaus:

“las lagunas en la primera parte de la Constitución pudieron no ser manifiestas a sus redactores, dada su expectativa de que el gobierno parlamentario permanecería estable. Además, se podría sugerir que la naturaleza de la segunda parte de la constitución no era tanto una laguna cuanto la provisión para un proceso abierto de encontrar las nuevas estructuras y valores de la sociedad alemana.”³⁶

II.1.4. Además de la polarización que suscitaba la interpretación político-jurídica de los contenidos del texto Constitucional de Weimar (resultado de los compromisos entre socialistas y partidos pro-republicanos), otra cuestión problemática central se refería a la forma

De ahí el análisis schmittiano afirmará en su polémica con la democracia parlamentaria que: “Una democracia puede ser militarista o pacifista, absolutista o liberal, centralista o descentralizada, progresista o reaccionaria, y esto de distintas maneras y en distintas épocas sin dejar de ser una democracia” (p. 32).

³⁵ Eberhard Kolb en *The Weimar Republic* señala: “The Reichstag sat on 94 days in 1930..., 42 in 1931 and only 13 in 1932. 98 laws were passed in 1930, 34 in 1931, only 5 in 1932. On the other hand, the number of emergency decrees rose from 5 in 1930 to 44 in 1931 and 66 in 1932”. Citado en Dyzenhaus (1997), p. 24.

³⁶ *Op. cit.*, p. 21.

fundamental de organización del sistema político de la democracia parlamentaria y la tensión entre presidencialismo y parlamentarismo.

En efecto, la Constitución de Weimar mezclaba con otros dos principios políticos, los de la elección plebiscitaria y los del modelo de consejos. El modelo parlamentarista se complementaba con la elección directa del presidente del Reich³⁷, y éste podía someter al electorado cualquier ley sobre la que discrepase con el parlamento. El crucial Artículo 48 de la Constitución le adjudicaba poderes de emergencia.

Si bien se defendía que el gobierno debía basarse en la mayoría parlamentaria, incluso figuras como Max Weber y Hugo Preuss (el encargado de su redacción inicial) creían necesario que el presidente funcionara como balance ante la posibilidad de un parlamento dividido.³⁸

El Artículo 25, por su parte, contemplaba la autorización al presidente del Reich para la disolución del parlamento (de tipo ministerial, presidencial así como autodisolución³⁹) en el caso de incapacidad de formar mayoría y de gobernar. Para Schmitt, la inserción de dicho artículo en el intento de construir un “auténtico parlamentarismo”, según las intenciones de Hugo Preuss y el Dr. Ablas⁴⁰ “no se llevó a la práctica de manera consecuente”, ya que “la unión entre el derecho de disolución presidencial y el ministerial confiere al artículo una dificultad adicional.”⁴¹

Como hace notar David Dyzenhaus:

³⁷ Como hace notar Colom, ello recogía “una vieja aspiración de Weber, quien veía en esa combinación una doble garantía a la hora de seleccionar a los líderes: la de preservar el liderazgo político frente a las tendencias burocratizantes del Parlamento y la de limar los riesgos propios del cesarismo”, Colom, *Op. cit.*, p. 75.

³⁸ Cfr., Balakrishnan Gopal, p. 31.

³⁹ Schmitt (1923), p. 113.

⁴⁰ Ambos portavoces de la Comisión Parlamentaria de la Asamblea Nacional de Weimar.

⁴¹ Schmitt, *Apéndice: Disolución del Reichstag (1924)*, p. 109, en *Op. cit.*

“La medida del estado de emergencia era, en otras palabras, el reconocimiento constitucional del general estado de emergencia en una sociedad a la cual la constitución de Weimar era una respuesta necesariamente remendada y contradictoria.”⁴²

Tal contexto problemático se debe según este autor al incómodo compromiso entre la soberanía parlamentaria y el presidencialismo.⁴³ La frecuencia de las disoluciones del parlamento, especialmente entre 1924 y 1933, dejaban atrás su carácter excepcional y la importancia del problema de la disolución reside en que reflejaba:

“el desarrollo de la propia Constitución de Weimar y el progresivo y brusco desenlace de la crisis de la Constitución. (...) la práctica de disolución presente en la Constitución de Weimar permite reconocer en ella una creciente tendencia hacia la democracia plebiscitaria que culminó en un abierto dualismo: un estado legislativo parlamentario frente a un estado legislativo plebiscitario.”⁴⁴

Todo ello dio pie a la competencia entre el parlamento y el presidente⁴⁵ que, a la larga -a través de una compleja historia de lucha política-, condujo a la ingobernabilidad crónica.

⁴² Dyzenhaus David, 1997, p. 15.

⁴³ Dyzenhaus, *Op. cit.*, p. 20.

⁴⁴ *Ib.*, p. 117.

⁴⁵ Colom, *Op. cit.*, p. 76.

La competencia entre parlamento y presidente fue ocasionada por lo que David Dyzenhaus (1997) define como “debilidad obvia, que no fue apreciada plenamente en ese momento. El Presidente podía deshacerse de la supervisión del *Reichstag* (Parlamento) por las medidas tomadas en términos del Artículo 48 por uso continuo de su autoridad para disolver el órgano.”, p. 20. Y sin embargo el Dr. Oskar Cohn, delegado a la Asamblea Constitucional: “did warn in stark terms of the dangers inherent in Article 48.”, *Op. cit.*, p. 29.

En la confrontación a propósito de los diversos principios políticos presentes en el sistema político alemán⁴⁶ se formaron posturas jurídicas que llegaron a coincidir en sentido decisionista, pese a las opuestas identidades políticas desde las que se formularan. Para Neumann, Kirchheimer y Schmitt justo la cuestión mencionada de los poderes de excepción concentraba sobre sí la perspectiva de salvaguardar el momento *político*, decisorio, para que el gobierno pudiera asegurar su capacidad de poder político aun en las condiciones políticas más críticas⁴⁷.

II.1.5. En este debate entorno a la Constitución se reflejaba a su vez el contraste relevante, en particular para la sensibilidad teórico-jurídica del momento, sobre la interpretación general de la identidad del sistema político del Estado de derecho. La "identidad última del Estado" se convertía en un problema político ineludible⁴⁸, debido a la insuficiencia de los esquemas de la interpretación jurídica de la preguerra para encarar los problemas de la nueva realidad política y de la Constitución de Weimar para definir un perfil claro de los principios políticos fundamentales que orientara con firmeza al respecto.

La discusión vertía sobre si debía ser entendido en términos del *Estado burgués* (liberal) *de derecho*, que incorporaba en la constitución la defensa de los derechos liberales individuales y la división de los poderes; o si debía ser entendida en términos del *Estado social de derecho* con la

⁴⁶ También es de señalar el desequilibrio presente en la organización federal de la República de Weimar, ocasionado por la "debilidad estructural" representada por la presencia de Prusia como entidad política intacta (2/3 de la población y del territorio alemanes), como en la preguerra. Cfr., Dyzenhaus (1997), p. 18.

⁴⁷ Pero mientras Neumann y Kirchheimer pensaban en la superación de los límites y/o contradicciones del parlamentarismo, para lograr el Estado de derecho democrático y social, Schmitt se orientaba a la afirmación de una Estado total democrático-plebiscitario.

ulterior incorporación al texto constitucional de los nuevos derechos sociales (y si ello entraba, y cómo, en colisión con los lineamientos liberales del Estado de derecho); o, finalmente, si por *Estado de derecho* debía entenderse solamente un Estado cuyos elementos constitutivos estaban reflejados en una Constitución privada de contenidos ideológico-políticos específicos.

II.1.6. Las posiciones ante la naturaleza y fundamento de la Constitución nutrían la diversidad de tales posturas ante la ‘cartilla’ del Estado de derecho. En los extremos se enfrentaban las corrientes positivistas, que después de 1870 habían depurado el derecho público de las nociones políticas problemáticas -entre ellas la de soberanía- con el fin de alcanzar una disciplina académica científica que se ocupara del sistema de leyes libre de consideraciones ideológicas y políticas (deber ser), y la post-positivista; ésta última defendía una interpretación de la Constitución de Weimar a partir de la consideración del *trasfondo político* a ser definido (para Rudolf Smend, del proceso de formación de la nación; para Hermann Heller, las relaciones de poder político-institucionales fundado en el principio de soberanía popular)⁴⁹. Para Carl Schmitt todo ello debía remitirse a la:

“consideración de las mediaciones interpretativas, esencialmente políticas, que están siempre involucradas en la concepción de una constitución en tanto mapa legal-institucional de un Estado concreto.”⁵⁰

⁴⁸ Balakrishnan 2000, p. 87.

⁴⁹ Cfr., Balakrishnan 2000, pp. 88-89.

⁵⁰ Balakrishnan, Op. cit., p. 93.

Esto es, tenía que hacer referencia a la consideración, por parte de la jurisprudencia constitucional de la instancia extra-legal del poder Constituyente creador de una Constitución, que deviene relevante cuando se plantea la cuestión de la coherencia e identidad de la Constitución misma (a la vez, lo que puede incorporar y/o lo que en ella puede ser alterada sin perder su significado fundamental). En la postura de Schmitt la interpretación de las provisiones constitucionales fundamentales implicaba supuestos políticos acerca de que:

“la relación entre autoridad política y los derechos de los sujetos y, en cuanto tal, es irreductiblemente política.”⁵¹

Por lo cual la interpretación de los casos más arduos de jurisprudencia constitucional implica el problema de la legitimidad de la ley y hasta de la autoridad que la pone en vigor; problema de justificación que no parece que pudiera ser enfrentado exclusivamente en el marco del lenguaje de las normas legales, sino que se perfilaba también como problema extra o meta-legal. Más precisamente, se perfila como problema político ya que, si bien podía encontrar en la legalidad un medio para la resolución a los problemas planteados, requería precisamente de la definición de la interpretación y del contenido, de los principios fundamentales. Y la definición de los mismos asumía una clara dimensión política.

Para la mencionada asunción del trasfondo político de la Constitución, dicha corriente postpositivista defendía la interpretación de ésta a partir de la *distinción* entre *Verfassung* y *Konstitution*; esto es, entre Constitución entendida como Constitución material⁵² o principio

⁵¹ Balakrishnan, *Ib.*

⁵² También llamada positiva, sustancial, absoluto, universal

fundamental de toda organización política, y Constitución formal⁵³ (la segunda), significado que hacía referencia al sistema de valores y de garantías de un específico tipo de organización política⁵⁴. Distinción importante, en la discusión sobre lo qué es la Constitución, ya que permite poner en evidencia la presencia de los elementos políticos (y/o conservadores, en el caso de Heller, por ejemplo) del lenguaje jurídico, supuestamente neutral, y su vinculación con una ideología y un programa políticos.

En suma, los contenidos polémicos del debate constitucional alemán -aquí brevemente referidos- enfrentaban en general posturas jurídicas y políticas de fondo en torno a concepciones de la legalidad y sus implicaciones, del sentido, naturaleza y fundamento de la Constitución; sobre crisis del parlamentarismo, exigencias democrático-sociales, organización del sistema político, tensión parlamentarismo-presidencialismo posturas ante el Estado de derecho y con ello oponía posturas diversas en torno a la legitimidad del poder ejecutivo, defensor y/o constructor de la misma.⁵⁵ La lucha por la Constitución reflejaban la difícil y precaria convivencia de tendencias liberales y socialistas, de elementos

⁵³ También llamada relativa, ideal, particular

⁵⁴ La distinción entre *Verfassung* y *Konstitution* fue avanzada por Schmitt. Cfr. Schiera Pierangelo, 1970, pp. 23-27.

La relevancia de la distinción schmittiana se aprecia en el marco de los estudios de historia constitucional, que con el positivismo jurídico se había visto reducida a la historia del derecho constitucional; la distinción analítica fue recuperada y aplicada por autores como Otto Brunner y Ernst-Wolfgang Böckenförde, Fritz Hartung y Ernst Rudolf Huber en Alemania y Costantino Mortati en Italia (pp. 27-31).

⁵⁵ Al analizar la decisión de la Corte en 1932, David Dyzenhaus ((1997) señala las muy diferentes posturas interpretativas posibles al respecto (refiere Schmitt, Kelsen y a Heller), que se apoyan en la postura filosófico-jurídica y política (Cfr., p. 37).

institucionales parlamentaristas y presidencialistas, garantías constitucionales y poderes de emergencia, en una Constitución, cuya redacción general dejaba abierta la puerta no sólo a interpretaciones encontradas en un clima político crítico, sino a usos peligrosos para la misma Ley Fundamental alemana⁵⁶.

La polémica político-constitucional se entrelaza además con la discusión de tópicos jurídicos críticos: el de la proveniencia de la autorización o competencia a los actos autorizados (¿formas de autorización institucionalizadas o personales?), el problema de la fuente del derecho y la base para definir la norma (¿el acto de voluntad o la norma?), el de la relación entre decisión y ley (¿disolución de la decisión en la ley o sometimiento de la ley para su racionalización?), el del carácter de las leyes fundamentales (¿superior y último, o sometido a instancias políticas?).

Aspectos críticos, cuya definición implicaba el horizonte problemático de la relación entre poder y derecho, de su formulación y aplicación.

Podemos percibir cómo los temas de la interpretación constitucional (los límites al parlamento, el presidencialismo, los poderes excepcionales, las cuestiones jurídicas y filosófico-jurídicas) se encontraban vinculados de manera diversa y compleja pero claramente con aspectos relativos a la definición o determinación del poder político supremo, de lo qué es y cómo se reconoce el poder "soberano", de los fundamentos, modalidades y límites del ejercicio de este poder. Es fundamentalmente la pregunta por quién debería ser considerado el soberano (cómo, cuándo, para qué, por qué); la confrontación de posturas opuestas ante la representación de la

⁵⁶ Finalmente, contribuyó a facilitar la caída de la República de Weimar en las manos del

soberanía: ¿debería ser ésta afirmada como representación *política* o por el contrario en su representación más propiamente *jurídico-institucional*?

La importancia de la definición de los términos con los que entender la soberanía en el nuevo contexto político de Weimar estaba sin duda en las implicaciones que ésta planteaba; en primer lugar para el reconocimiento mismo del titular de la soberanía: ¿*quién* es el soberano, quién posee el poder supremo de decisión en determinadas circunstancias? El sujeto legítimo de la soberanía ¿es el Estado, el parlamento, el ejecutivo, el pueblo? La polémica político-jurídica acerca de la soberanía en su conjunto y los esfuerzos para encontrar una nueva formulación expresan la problematización de los términos aceptables y deseables para la vinculación entre poder político y derecho. En esta discusión se puede percibir el intento de afirmar una relación distinta entre estas dos dimensiones que estableciera, a nivel teórico y concreto, el nuevo equilibrio político-jurídico necesario.

En la dimensión crítica de la República de Weimar, la discusión condujo a un cuestionamiento de lo que en su conjunto se entiende por orden jurídico y por derecho. Tales ejes de discusión teórico jurídicas eran relevantes porque planteaban, a su vez, la cuestión general de la legitimidad misma del sistema de normas constitucionales. En efecto, de la discusión acerca de lo que debe ser entendido por Estado de derecho y por Constitución se derivan importantes implicaciones para la definición de cuáles elementos son necesarios para la aceptación (o rechazo) de la validez de una Constitución.

En el marco polémico de la lucha por la Constitución, la cuestión de la soberanía permite comprender de manera particular la relación presente entre la postura defendida ante la legalidad y la legitimidad por los estudiosos del derecho y los análisis teórico-políticos, relacionados con aquella.

Para David Dyzenhaus el contexto de Weimar es: “una suerte de laboratorio de ideas acerca de la naturaleza de la ley y de su relación con la política.”⁵⁷ De este modo podemos apreciar como la discusión jurídica acerca de la soberanía expresaba tanto un interés político como una preocupación teórica de los autores involucrados por el ejercicio del poder político soberano y de su legitimidad.

En la lucha por la Constitución, la filosofía jurídica de Schmitt defiende una noción *política* de la misma, no reducible sólo a norma sino inevitablemente relacionada con el horizonte político en el que se origina y establece una Constitución. Por ende, tanto la reflexión sobre los contenidos particulares de la Constitución de Weimar como la reflexión teórica sobre Constitución y soberanía del autor, reflejan la presencia del elemento indiscutible del poder y la voluntad política decisivos para determinar la existencia de la unidad política estatal.

Es en este horizonte político supra-legal que Schmitt pondera la Constitución y su legitimidad. También el análisis de la soberanía, principio sancionado por una Constitución y que es parte de la definición constitucional de los principios de un Estado, será percibida y analizada como categoría *político-jurídica* que debe ofrecer la vinculación (adecuada para una época) entre poder superior autónomo y legitimidad.

⁵⁷ Dyzenhaus David, *Op. cit.*, p. 6.

Pero ¿cuáles ejes principales seguía el planteamiento de la cuestión teórico-jurídica de la soberanía? ¿Cuáles eran las posturas jurídicas enfrentadas? El cuadro general de las principales posiciones ante el problema del poder supremo hará posible vislumbrar aquellos aspectos y términos en los que llegó a discutirse la nueva vinculación entre poder político y derecho, entre justicia y legalidad, entre legalidad y legitimidad en torno a la categoría de soberanía. Posturas que, como veremos, remiten de un modo u otro los temas fundamentales de dicha discusión a la concepción misma del derecho presupuesta o defendida y, por ende, a si tales posturas entienden el derecho como origen del poder o viceversa.

Como parte de este debate teórico, la postura decisionista schmittiana ante el poder soberano se perfila como el intento de replantear la categoría para hacer frente a las exigencias teóricas del poder político-jurídico contemporáneo y reformular el discurso jurídico acerca esta unión conceptual entre poder y derecho.

II.2. El debate jurídico sobre soberanía

El siguiente mapa temático puede presentar el marco global del debate jurídico en torno a la soberanía, precisando cuáles eran los temas conflictivos de fondo de la hermenéutica jurídica, comunes a las diversas posturas⁵⁸ enfrentadas. Muy lejos de pretender agotar la amplitud del debate sobre la soberanía, el objetivo del siguiente análisis reconstructivo

⁵⁸ Ante la complejidad de cada posición y con fines de claridad ordenaremos esquemáticamente el mapa de esta polémica, enfatizando dos posiciones opuestas: por un lado la de normativistas, formalistas y positivistas y, por otra, la de los decisionistas, voluntaristas, imperativistas.

es meramente el de evidenciar aquellos ejes generales a través de los que la problematización de la soberanía trae consigo la discusión en torno a la ley y el poder. Ellos atañen a:

1. el criterio de identificación de la soberanía,
2. el lugar teórico-jurídico que ocupa la noción,
3. el tipo de concepción defendida,
4. el tipo de validez de los actos soberanos,
5. el eventual reconocimiento de límites al soberano,
6. el tipo de fundamento reconocido en la ley,
7. la noción de legitimidad en cuestión, y
8. la función histórico-cultural de la soberanía con relación al poder.

1. El primer tema polémico que nos interesa señalar en torno a la soberanía es el de los criterios para la identificación del poder soberano (normativos o fácticos).

Según la postura normativista (*et al.*) la condición necesaria para poder describir los ordenamientos jurídicos contemporáneos es la referencia normativa. Las formas de autorización institucionalizadas son indispensables para la correcta individualización de soberano y súbditos. Aunque la norma es expresión de la voluntad soberana, el soberano se reconoce o identifica sólo mediante el orden jurídico, por la forma de organización jurídica del Estado.⁵⁹

⁵⁹ Los normativistas afirman el lugar de las normas en la identificación de la autoridad de poder supremo para que sus actos de voluntad sean normas jurídicas; la identificación del soberano sólo es posible mediante una forma de organización jurídica del Estado. *Cfr.* Ernesto Abril, 1998, pp. 51-58.

La elaboración opuesta de la cuestión de la soberanía es defendida por aquellas posturas orientadas más bien hacia la defensa de una soberanía *política* (esto es, no reducible a normas sino más definida por la voluntad o decisión).

Es una noción de soberanía ligada de manera necesaria al poder, al monopolio legítimo de la fuerza coactiva y así a la decisión política. El decisionismo se concentra en la vinculación entre el derecho y la decisión política, (el poder como origen del derecho y la decisión política como fundamento del derecho) y al hacerlo pretende reflejar en la noción de soberanía las características del poder político autónomo.

Entre éstas últimas se sitúan la propuesta decisionista conservadora de Carl Schmitt y asimismo, aunque en el marco de una visión distinta de la política y del derecho, las de los mencionados socialdemócratas Hermann Heller y de Franz Neumann.

En *El concepto de lo político* Schmitt refiere a la soberanía como la “competencia para decidir en el caso decisivo”⁶⁰ y ésta distingue a la unidad política –justamente- a la “unidad soberana del Estado”⁶¹.

“La unidad política es la que decide la agrupación de amigos y enemigos, y es soberana en este sentido (no en algún sentido absolutista), o bien es que no existe en absoluto.”⁶²

Ubicándose en esta misma perspectiva, Heller es partidario de reflejar una clara presencia del poder político en la base de la conceptualización adecuada de la soberanía. Este autor propone criterios fácticos para la

⁶⁰ Schmitt 1932, p. 68.

⁶¹ Schmitt, *Op. cit.*, p. 70.

⁶² Schmitt, *Ib.*, p. 69.

identificación del soberano: el monopolio legítimo de la fuerza y el poder de crear/hacer obedecer leyes. El Estado es la unidad territorial universal de decisión y acción, con -“poder social de hecho”, y la soberanía es su propiedad (en el aspecto jurídico) de afirmar y garantizar el derecho en su territorio. De este modo, el soberano se define o reconoce poniendo el énfasis no en la norma sino por su capacidad concreta de imponer la decisión y afirmar su voluntad; la norma es producto del poder y se sustenta en la decisión. Aunque el poder es legitimado -también- legalmente (por los procedimientos legales a seguir), el elemento de la decisión no se reduce a norma y se apoya finalmente en el uso de la fuerza.

2. La segunda cuestión a señalar es la del el lugar mismo que esta noción debería ocupar en la teoría jurídica (eliminación o centralidad).

Las posturas extremas debatían si la noción en cuestión debía ser eliminada debido a su ambigüedad, problematicidad y consecuencias histórico-políticas o si, por el contrario, seguía siendo un concepto central de la teoría del derecho (público e internacional).

Sin duda la figura más célebre e influyente entre los normativistas⁶³ es Hans Kelsen, autor de *La Teoría Pura del derecho*⁶⁴. La búsqueda de la

⁶³ La postura teórico-jurídica de Kelsen puede ser caracterizada de manera válida tanto de formalista y normativista), como de positivista; en cada uno de los casos es oportuno precisar el sentido de los términos (cfr. *supra* nota n. 8 del Cap. II, las precisiones de Bobbio al respecto para evitar malentendidos y controversias fútiles).

⁶⁴ Kelsen publica dos ediciones de su *Reine Rechtslehre*: una en 1934 en la que se presenta su teoría del Derecho positivo, misma que elabora de finales de la década de los 20 hasta finales de los cincuenta (Cfr. Gianformaggio 1994, p. 55). El resultado será la segunda edición, que aparece en 1960.

A principios de los años 50, Kelsen tratará de vincular su teoría pura del derecho con la lógica deóntica (esto es, con el estudio de la lógica y la semántica de los imperativos y las normas), presentándola así como una lógica general de las normas (*Allgemeine Theorie der Normen*, 1953). Desistirá finalmente de este intento, para continuar sobre las

pureza en la doctrina jurídica quiere eliminar del estudio del derecho todos “los elementos extraños”⁶⁵ que desnaturalizan el objeto de estudio; quiere ser entonces doctrina científica (liberada de tendencias ideológicas, morales, valorativas⁶⁶). Siendo entendido el derecho como sistema de normas jurídicas, la teoría pura del derecho debe darse a la tarea de explicar en qué se funda la unidad de la pluralidad de normas⁶⁷; de ahí otro de los elementos característicos de la postura kelseniana, a saber: el presupuesto de una *norma fundamental (Grundnorm)* que es válida y otorga validez a la pluralidad de normas, creadas éstas “con arreglo” a ella.

Tomando en consideración la larga historia de confusión y abuso que caracterizaría la soberanía, su reflexión sobre el derecho y la teoría jurídica lo conduce a proponer la eliminación del término “soberanía”. El concepto de soberanía, entendido como superioridad fáctica, se habría convertido en una máscara para esconder “las más diversas pretensiones de dominación”⁶⁸. En *La teoría pura del derecho* (1993) Kelsen afirma: “la soberanía de la persona jurídica suprema, esa cualidad fundamental que la teoría del Derecho atribuye con terca obstinación al Estado, no es más que el retorno de ese principio del libre albedrío en los grados superiores, y por eso es una categoría teoréticamente inservible”.⁶⁹

líneas de su teoría pura del derecho, no sin cambios de énfasis temáticos ni sin problemas irresueltos y nuevos (cfr. Gianformaggio, *Op. cit.*).

⁶⁵ Kelsen 1993, p. 11.

⁶⁶ Cfr. Kelsen, *Op. cit.*, pp. 17-8, 21 y 24-28), cuyo objeto es el derecho entendido como norma, que a su vez da sentido y significación (jurídica) a los actos.

⁶⁷ Kelsen, *Ib.* p. 51.

⁶⁸ Kelsen, “El cambio del concepto de soberanía”, citado por E. Abril, *Op. Cit.*, p. 46.

⁶⁹ Kelsen *Op. Cit.*, p. 47.

Propone entonces la sustitución del concepto de “soberanía” por “autoridad normativa” o “normadora”⁷⁰. En la primera edición de la *Reine Rechtslehre* (1934) Kelsen afirma: “Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema, un orden si su validez puede ser referida a una norma única como fundamento último de esta validez. Esa norma fundamental constituye, en calidad de última fuente, la unidad de la pluralidad de todas las normas que constituyen un orden”⁷¹.

“Así en su obra *Teoría Pura del Derecho* (Kelsen) afirma que un sistema normativo de tipo dinámico tiene que presuponer una norma fundante que, siendo pensada por el jurista, sirve para identificar a la autoridad mencionada como: “...el establecimiento de un hecho productor de normas...”⁷².

En palabras del mismo Kelsen (en la primera edición de 1934): “la regla fundamental de un orden jurídico no es más que la regla fundamental con arreglo a la cual deben crearse todas las normas de ese orden; la determinación del hecho fundamental de la creación jurídica”, ya que las normas particulares “tienen que ser creadas por un acto especial de determinación positiva”⁷³.

⁷⁰ Con respecto a la *Grundnorm* kelseniana, Bobbio afirma: “Cuando algún autor ha querido seguir manteniendo la teoría iusnaturalista de la norma fundamental, ésta ha sido transformada, como en la doctrina de Kelsen y sus partidarios, no en una norma igual a todas las demás, sino en una hipótesis científica, o en una norma, respecto de la cual no se puede plantear el problema de la validez, como se plantea respecto de las otras normas, toda vez que sólo puede admitir la existencia de ella cuando se verifica su eficacia”, (Bobbio 1999, p. 74).

⁷¹ Kelsen, *Op. Cit.*, p. 51.

⁷² E. Abril, *Op. Cit.*, p. 47, citando la segunda edición de 1960 de *Teoría Pura del Derecho* (UNAM 1979, pp. 202 y 204).

⁷³ Kelsen *Op. Cit.*, p. 53.

La idea de “soberanía” adquiere así en Kelsen una referencia estrictamente vinculada a la norma.⁷⁴ La soberanía es relativa al orden jurídico y, en contra de la teoría del subjetivismo estatal para la cual “cuentan los actos de voluntad subjetiva” de los individuos en el “máximo nivel de la organización del estatal”, se define en términos de “hechos institucionales” con referencia a una norma que confiere competencia.⁷⁵

La postura jurídica decisionista en cambio reconoce en la soberanía una noción central del derecho y la política. Para Schmitt es una noción fundamental para el derecho público y de la teoría del Estado que, aun en medio de la crisis del Estado y de lo político (categoría ya no identificable con éste), mantiene su carácter necesario para poder pensar el poder supremo de imponer decisiones y leyes⁷⁶.

Heller por su parte considera que la soberanía estatal sigue siendo “el elemento central del concepto sujeto de derecho internacional”⁷⁷, pese a lo que define cierto “declive” en “sus orillas”. Para él “Todo sistema jurídico

⁷⁴ “El “Soberano” en cuanto persona jurídica suprema de una determinada sociedad es denominado “primer legislador” o simplemente “legislador”. “Soberano” como concepto normativo que sirve para la identificación de la “autoridad suprema” de una determinada sociedad”.

“Que también por medio de esa norma puede reconocerse al “soberano” con el hecho productor de norma y, en suma, como a un elemento determinante para el establecimiento de los límites externos racionales al propio discurso jurídico”, E. Abril, 1998, p. 50-51.

⁷⁵ “...el significado “representativo” de “soberano” cambia radicalmente en la concepción kelseniana. El mismo deja de tener referencia primaria hacia meros “hábitos”, como en el caso de Austin; o actos de acción efectivos de la unidad de decisión, como en el caso de Heller. Por el contrario, la referencia primaria del término será indefectiblemente normativa. También cambia la intención en el uso de dicho término...”, Cfr., Abril *Op cit.*, pp 49, 47 y 50.

⁷⁶ Cfr. Ap. 1 y 4 de Schmitt 1932.

⁷⁷ Heller 1995, pp. 247, 305.

tiene como presupuesto ineludible a la soberanía”.⁷⁸ También para Franz Neumann la soberanía es el concepto fundamental del derecho internacional definitorio del poder estatal; su importancia reside fundamentalmente a que dicha figura del derecho otorga al Estado una entidad jurídica abstracta.

3. Relacionado al modo elegido para identificar al soberano y su lugar en la teoría del derecho se encuentra la cuestión de cuál es la concepción de la autoridad suprema (normativa o personalista) que afirman.

Para la postura normativista la comprensión del significado de “autoridad suprema”, sólo es posible de manera objetiva a partir de las normas jurídicas del derecho constitucional. Para Kelsen es la norma lo que permite hablar de personas y de autoridades jurídicas. Como en el caso de Theodor Geiger⁷⁹; para Kelsen “... el soberano sólo existe en tanto persona jurídica y tal adjudicación sólo es posible mediante normas que así lo determinan”;

“No es el Estado el que se subordina al derecho por él creado, es el derecho el que regula la conducta de los hombres y, especialmente, la conducta orientada a la producción de derecho.”⁸⁰

⁷⁸ Heller, *Op. Cit.*, p. 249.

⁷⁹ Cfr. nota 1.

⁸⁰ H. Kelsen, *Teoría Pura del derecho*, segunda edición de 1960, citada por E. Abril, *Op. Cit.*, p. 66.

También Abril: “para este expositor (Kelsen), las proposiciones de la ciencia jurídica tienen como campo primario de referencia fenómenos de características normativas” (*Ib.* p. 91); “En el lenguaje técnico-jurídico “soberano”, “autoridad suprema” y “orden jurídico” poseen el mismo campo de referencia, aun cuando se admite que ambas expresiones poseen diversidad de intensidad.”, (*Ib.*, p. 96); y finalmente: “asignar al “soberano” de una determinada sociedad un supuesto poder para dar órdenes que deben ser obedecidas aun más allá de lo que establecen las normas positivas constituye para

Los decisionistas, por su parte, reconocen que la institucionalización de la soberanía implica la definición de la misma en forma abstracta y racional (proceso juzgado negativamente por Schmitt, o de manera positiva pero incompleto por otros autores), pero ello no conduce a la total eliminación de la voluntad y de la decisión. La autoridad suprema es la que decide. Se define por su capacidad de decisión y su poder de dar órdenes. En Schmitt "la soberanía del derecho significa únicamente la soberanía de los hombres que imponen las normas jurídicas y se sirven de ellas..."⁸¹

4. Lo anterior plantea el problema del origen de la autorización y por ende la validez última de los actos del soberano (si en la presuposición de una norma fundamental o en la voluntad del soberano).

Para Hans Kelsen, la perspectiva jurídica obliga al jurista a considerar como válido un acto de imposición de la norma si éste existe como acto jurídico; esto es, como acto que adquiere sentido por una norma que le otorga competencia, autorización. Ser soberano significa "una relación constituida por la validez de un orden normativo, de un sistema de normas del que derivan obligaciones y autorizaciones."⁸² Ello implica quitar validez a los actos de la voluntad subjetiva del poder máximo y en su lugar afirma la presuposición de una norma que otorga sentido jurídico a la conducta del soberano.⁸³ En contra de la teoría subjetivista, decisionista, Kelsen considera que la soberanía posee poder normativo solamente

Kelsen, una ideología política y no una descripción objetiva de lo que sucede desde el punto de vista del jurista."(Ib., p. 92).

⁸¹ Schmitt 1932, p. 95.

⁸² Hans Kelsen, *Derecho y paz en las relaciones internacionales* (1986), pp. 88-89.

⁸³ Abril, Op. Cit, p. 48

conferido por normas positivas, ya que “soberano” es una persona jurídica y es tal por ser centro de imputación de normas⁸⁴.

Para los decisionistas la autorización última y por ende el poder normativo de la soberanía no puede provenir de una hipotética (sólo supuesta) norma fundamental sino, más bien, de la decisión político-jurídica que determina en última instancia tanto soberanía como las normas. La concepción misma de la soberanía como poder supremo no puede aceptar el presupuesto de una norma que implicaría otro poder superior y el sometimiento a éste. En contra de una visión legalista del poder normativo de la soberanía, los decisionista parecen oponer en la consideración de la soberanía un sentido histórico-sociológico y político existencial.

5. Una importante cuestión en cada postura es paso seguido la eventual existencia de los límites y de la autonomía del poder político (legales o personales);

Los normativistas *et. al.* son partidarios de definir y circunscribir el poder soberano del Estado al ordenamiento positivo de normas⁸⁵. La norma regula la soberanía, además de autorizarla, y limita el ámbito de su ejercicio.

⁸⁴ Hans Kelsen representa un cambio decisivo en la tradición iuspositivista a la que pertenece y con la cual comparte el objetivo general de afirmar la objetividad de la ciencia jurídica, reivindicando su independencia con respecto a la filosofía moral y política así como de la sociología y ciencia política. Kelsen llevará hasta las últimas consecuencias formalistas el proceso de institucionalización de la soberanía.

⁸⁵ Incluso en posturas como la del sociólogo del derecho Theodor Geiger, para quien el derecho positivo es expresión de la voluntad suprema (como también lo será en el caso de Heller y Schmitt), identificable ésta por referencia al contexto y según una explicación causal, la soberanía posee sin embargo un significado que rebasa el mero poder fáctico. La soberanía debe ser entendida como actos de la voluntad del soberano y

Para los decisionistas la soberanía, en tanto poder supremo, permanece ab-soluta (*literaliter*) o sin poder ser limitada jurídicamente ni sometida al derecho internacional. Al ser el poder político caracterizado por la supremacía (el ser habitualmente obedecido) y la independencia (no obedecer a otros o ausencia del “principio de alteridad”)⁸⁶ se refuta la posibilidad de limitaciones al soberano. La soberanía es expresión de la voluntad subjetiva del poder político⁸⁷. Siguiendo la línea que desde Juan Bodino a Tomás Hobbes, a Jeremías Bentham, afirmó la soberanía como noción y característica de un poder *superiorem non recognoscens* y por ello absoluto (lit. *ab-solutus*, sin limitaciones jurídicas), la corriente decisionista afirma la soberanía en el acto de voluntad del poder, no sujeto a poder fáctico alguno en su capacidad/autoridad en dar leyes y de asegurar su observancia por medio de la posesión del monopolio de la fuerza. En las conclusiones del ensayo de Heller *La soberanía* leemos:

“La soberanía es la cualidad de una unidad territorial de decisión y acción, en virtud de la cual y en defensa del mismo orden jurídico, se

ello como norma jurídica, en tanto que son actos autorizados; pero se trata de una autorización que proviene de ciertas normas.

⁸⁶ Además de la perpetuidad (el mantenerse en el tiempo).

⁸⁷ Para Austin (*The providence of jurisprudence determined*, 1954) el poder soberano es “querer” “que deber ser dado o establecido” y que “mantiene como única referencia fenómenos de naturaleza psicofísica vinculados con el acto de mando” (Abril, Ib. p. 81); la norma jurídica es “significación de un deseo” (Austin citado por Abril, p. 83).

Para ello el autor argumenta atacando la contradicción presente en el regreso al infinito de la búsqueda de la sujeción de poder superior posteriores, la imposibilidad de la autoimposición del soberano de su propio querer por no tener relevancia jurídica y la inevitabilidad del “despotismo jurídico”.

afirma de manera absoluta, en los casos de necesidad, aun en contra del derecho.”⁸⁸

6. La disputa sobre los puntos anteriores hace necesario precisar cuál sería el fundamento que tiene la ley misma (formal/normativo o decisionista/imperativo);

En el debate teórico acerca de la soberanía, el normativismo defiende un sistema de normas que otorga carácter superior y último a las leyes fundamentales (constitucionales), por encima de la problemática decisión política.

Para los decisionistas, la soberanía es la fuente de la normas mismas y es expresión de la voluntad subjetiva del poder político. La definición de soberano en tales términos es la base desde la cual se definen la “norma” y la “obligación” jurídicas, así como de “orden jurídico” y hasta de “sociedad política”. Es ésta una concepción “imperativista de la norma”⁸⁹.

Para Heller la decisión es la fuente de la norma y la voluntad política genera la ley “detrás de la norma fundamental se encuentra la voluntad real del Estado”⁹⁰.

“...y (el sistema jurídico) únicamente se da ahí donde existe una unidad universal de decisión y acción, capaz de construir la unidad del sistema de las normas jurídicas dentro del marco de las normas jurídicas fundamentales y de garantizar su validez.”⁹¹

⁸⁸ Heller 1995, p. 289.

⁸⁹ Cfr. E. Abril, *ibidem*, pp. 33-36, corriente que culmina con la teoría subjetivista de John Austin (pp. 37-41 y 72-85).

⁹⁰ Heller, *Op. cit.*, p. 241.

⁹¹ Heller, *Ibidem*, p. 249. Cfr. También pp. 257, 269, 286.

7. Vinculada con los elementos precedentes se encuentra la noción de legitimidad (legal o extralegal) que los distintos acercamientos a la soberanía traen consigo.

En la manera de caracterizar la soberanía y la ley se perfilan en consecuencia distintas ideas de la legitimidad del poder soberano, de manera que a una versión *legalista* del carácter legítimo de los actos del poder soberano se opone la concepción de tipo *política*. Ello significa que los normativistas ven en la legalidad no sólo la modalidad de regular el ejercicio del poder sino de reconocerlo (reconocer su título de) soberano a partir de la norma legal misma.

Los decisionistas por el contrario perciben la visión legalista de legitimidad como reducción parcial de un fenómeno mucho más amplio. Debido a su concepción decisionista de la soberanía y a su concepción imperativista de la norma (*ut supra*) parecen favorecer el énfasis en modelos de legitimidad personal, carismática o tradicional, cultural, nacional.

8. Finalmente es relevante la cuestión de la modalidad general de la justificación del ejercicio del poder soberano (si es racionalizable normativamente o si el poder de coerción tiene un carácter de voluntad autoritaria irreductible a norma).

Con Kelsen, la persona jurídica estatal llega a coincidir con el ordenamiento jurídico como sistema de normas (en vez de ser considerado abstracto y colectivo, como en la tradición iuspositivista alemana) y resulta

reducible a un conjunto de proposiciones y posiciones normativas (en contra de la visión historicista y organicista del iuspositivismo)⁹².

“(Kelsen) deshace con ello el concepto de “persona jurídica”, denunciando su carácter de *ficción* antropomórfica. ... Ya no hay un “soberano” sino un ordenamiento cerrado, o mejor, coronado en su cima en el vértice de su estructura jerárquica, por una *Grundnorm*, una norma fundamental que justifica la validez de las normas de grado inferior...”

Con el normativismo se institucionaliza la soberanía, eliminando de su formulación los resabios de significados personalistas de la modernidad, y se afirma así su definitiva despersonalización (racionalización). La relevancia de la institucionalización de la voluntad del poder supremo en leyes prevalecen sobre el factor fáctico del poder y su voluntad. La relación soberano-súbditos es una relación interpersonal, despersonalizada, institucional (no directa).

Para Neumann, desde su posición decisionista, la categoría de soberanía da al Estado una entidad jurídica abstracta que en gran medida es juzgada como positiva. En efecto, a través de la igualdad jurídica de los estados, la soberanía introdujo una “racionalidad formal” en las relaciones entre los leviatanes estatales; relaciones que, de otro modo, serían caóticas,

⁹² Hay que poner de relieve como la postura positivista de Kelsen en materia de derecho público representa una gran novedad al llevar a su extremo formalista el proceso de institucionalización (despersonalización) del poder soberano en la figura de la “persona jurídica”. Cfr. La Torre Massimo (“Política y derecho en la obra de H. Heller”, pp. 20-33. Estudio introductorio a Heller H., 1996. *El sentido de la política y otros Ensayos*). De ahí, sus ataques a la noción de soberanía iuspositivista.

Para Kelsen el Estado es “ya originariamente (conceptualmente) un ordenamiento jurídico, una *estructura de normas*”, La Torre M., 1996, pp. 27-28.

sin orden ni límites, brutales.⁹³ En su labor de equilibrar las distintas facetas de su postura⁹⁴ ante la soberanía, el jurista socialdemócrata criticaba en sus análisis la incapacidad histórica de las teorías jurídicas liberales de racionalizar cabalmente la justificación del ejercicio del poder soberano y haber dejado en la concepción de la soberanía como monopolio de la violencia un núcleo autoritario e irracional, posteriormente utilizado por las corrientes fascistas para crear el Behemoth, o el anti-Estado (des-orden, ilegalidad)⁹⁵.

⁹³ Neumann 1983: “(La soberanía) Crea, por así decirlo, una barrera que, aunque impide el establecimiento de un orden internacional justo, limita, a la vez, seriamente la expansión del poder estatal.”, p. 198.

En el aspecto racionalista de su postura jurídica, Neumann también afirmaba que con el Estado nacieron los primeros derechos liberales, consideraba la decisión estatal en relación necesaria con su formulación jurídica y también de manera necesaria al poder vinculado por la ley.

⁹⁴ Al parecer, Neumann regresaría durante el periodo del exilio a posiciones realistas, siguiendo la noción de soberanía en Schmitt. *Ib.*, p. 130.

⁹⁵ El problema de la soberanía representaba entonces en el sugerente análisis de Neumann el eje teórico sobre el que se desarrolló “la “degeneración autoritaria del liberalismo”

En el análisis de Neumann el nacional-socialismo elabora un nuevo derecho internacional, desplazando el auténtico sentido de las nociones tradicionales del derecho público europeo. La misma idea de “derecho internacional” se ve sustituida por la de “derecho de los pueblos” (*Völkerrecht*, en sentido literal de comunidades étnicas y contra el reconocimiento de la normatividad jurídica internacional); la “soberanía del Estado” es soberanía del *Volk* o raza (negando la racionalidad formal del derecho internacional, rebasando los límites, territoriales y legales tradicionales al poder político del Estado). Con ello se supera la igualdad jurídica formal que la soberanía había afirmado entre los Estados y se introduce el derecho natural de los grupos raciales.

Resultado ulterior de ello será la negación de la “protección internacional” a las minorías por el “derecho de los grupos”. Cfr., Neumann 1983, pp. 196-201.

⁹⁵ Como señala Francisco Colom, la crisis de la escuela alemana del derecho público fue debida en particular al cuestionamiento, por parte de las corrientes jurídicas críticas en el periodo de Weimar, de la “radical separación entre los ámbitos del derecho público y de la política”, mantenida por dicha tradición jurídica. Colom 1992, p. 86.

Dicha corriente jurídica del positivismo legal, fundada por Gerber y Laband, se volvió desde 1870 y su objetivo era buscar eliminar principalmente la presencia del lenguaje del

Para la postura decisionista la justificación o fundamentación del ejercicio del poder soberano no se agota en la racionalización que la normatividad implica; sino que el elemento personalista (arbitrario) se mantiene presente en la expresión de la voluntad en la decisión. Es además parte del proceso mismo de legitimación que no pasa total ni necesariamente por la legalidad.

El mapa temático trazado ejemplifica así, los ejes principales que asumió la discusión teórico-jurídica en torno a la soberanía:

1. Criterio normativo o fáctico para la identificación del poder soberano,
2. Eliminación o centralidad de la noción de soberanía en la teoría jurídica,
3. Concepción normativa o personalista de la autoridad suprema,
4. Autorización y validez normativa o voluntarista de los actos del soberano,
5. Existencia de los límites legales o personales del soberano,
6. Fundamento normativo o imperativo de la ley,
7. Noción legal o extralegal de la legitimidad, y
8. Racionalización normativa de la soberanía o irreductibilidad del poder de coerción.

En estos ejes de la discusión teórico jurídica se ponían en juego los supuestos presentes en las posturas mantenidas por los teóricos del derecho en el debate acerca de la interpretación de naturaleza y definición de la

derecho natural en la disciplina jurídica. "The formalism of Marburg neo-kantianism provided an alternative justification for conceiving of the legal system as a unified system...", "...it seemed to meet the demand for more uniformity and predictability in the

Constitución de Weimar, y en ellos se reflejan las posturas últimas acerca de la dimensión política o normativa del Estado de derecho.

Como vemos la discusión entrecruzada centrada en la soberanía, protagonizada por las opuestas posturas del normativismo y decisionismo expresa la confluencia de temas y problemas fundamentales para teóricos del derecho y la política: los del poder político y la ley, del derecho público e internacional; del Estado y las relaciones de poder, del Estado y el derecho, de la relación de preeminencia entre éstos, de la legalidad y la legitimidad.

Los normativistas, por su parte, afirman la posibilidad de racionalizar el poder con el derecho y la superioridad de éste último; plantean la norma como presupuesto y regulación de la soberanía, la exigencia (compartida por formalistas, normativistas y positivistas) de someter el poder a la ley para su limitación y control; defienden que, si bien el soberano es fuente de normas, la autoridad política suprema reconocida como tal implica, por definición, una autorización previa que justo establece la “autoridad” respectiva y por la que dicho “reconocimiento” del soberano se realiza.

En los segundos, el objetivo decisionista (voluntarista, subjetivista) parte de la consideración ineludible de la existencia del poder de decisión como el origen lógico y político del derecho, para su adecuada comprensión y orientación concreta. Estado y derecho no se reducen al ordenamiento jurídico; como tampoco la autoridad suprema puede ser totalmente racionalizable y despersonalizable. La identificación y

legal process. The turn of the century codification of a german civil law code was its crowning achievement”, Balakrishnan 2000, p. 13-14.

autorización del soberano pasa por la decisión; es el reconocimiento de la voluntad que afirma una norma lo que garantiza su auténtica autonomía.

En la confrontación sobre las cuestiones centrales del debate teórico jurídico sobre la soberanía se volcaban interpretaciones opuestas de cómo debería ser formulada dicha noción en el contexto político y jurídico contemporáneo. En esta oposición, si los normativistas reducen la definición de soberanía a la legalidad dejando afuera la decisión, los segundos enfatizan la soberanía como eficacia histórico-política. Si los primeros defienden una visión legal, normativa y racional de la legitimidad, los decisionistas buscan la justificación del poder normativo del soberano en consideraciones políticas, decisionales, extra-racionales y existenciales. El debate confrontaba así la preeminencia de norma o la de la voluntad; oponía la problemática decisión subjetiva y arbitraria, contra la objetividad y racionalidad de las leyes.

La discusión de tales temas implicaba el cuestionamiento mismo de la noción del derecho en el seno de la teoría jurídica; a la vez, ponía en juego la respuesta al problema de encontrar una formulación de soberanía que permitiera relacionar de manera satisfactoria los aspectos relativos tanto al derecho, como al poder.⁹⁶

Parte activa del debate antes delineado sobre la noción de soberanía, el decisionismo jurídico de Carl Schmitt toma forma. Respondiendo a la preocupación básica por la decisión en la soberanía, así como en la

⁹⁶ “Globalmente consideradas, éstas nuevas concepciones jurídicas remitían el problema general de las relaciones entre Estado y derecho a un contexto más amplio: el del nexo genético entre ambos y el posible sometimiento del primero al segundo.”, Colom 1992, p. 87. Una preocupación básica de tales corrientes críticas del derecho era considerar las relaciones del derecho con otros campos, como la política, la sociología, la historia, para

realización del derecho y en la construcción del orden jurídico, va perfilando progresivamente sus argumentos

alcanzar una comprensión cabal del derecho y más consciente su utilización/construcción.

CAPITULO III

LA POSTURA POLEMICA DEL DECISIONISMO JURIDICO

1. La crítica al normativismo formalista y al positivismo
2. El empobrecimiento de “ley”, “derecho” y soberanía
3. El insuprimible factor político de la decisión en la ley y la soberanía

En su percepción de la experiencia política de Weimar y el contexto polémico entorno a la legalidad, los poderes del ejecutivo y su relación con el legislativo; en su consideración del derecho público y constitucional y en su análisis de la problemática de la soberanía, Schmitt asume una posición contundentemente decisionista.

Con su decisionismo jurídico Schmit apunta, como momento ineludible en la consideración del derecho, a la voluntad en la decisión soberana; es decir, al elemento arbitrario del mandato subjetivo y personal, irreductible a normas. Se trata de la decisión política (del poder), propia de quien constituye la unidad nacional. La voluntad de la decisión política se expresa en norma jurídicas e, incluso, como interesa subrayar a Schmitt, en la decisión misma sobre la normalidad o la excepción, sobre los casos de necesidad o de excepción en los que la ley se suspende (no tiene validez) al carecer de la normalidad necesaria para ser “normas”.

La comprensión del derecho y del poder soberano, por una parte, implica poner en el centro el factor del monopolio de la coacción que define al poder político: su capacidad de ejercitar la coerción básica para el ejercicio eficaz del poder. Si soberanía es decisión suprema, necesaria será

la condición material que posibilita dicha decisión. Soberanía es entonces principalmente poder decisorio sobre lo fundamental (con derecho, pero no concebido sólo a partir de la normatividad establecida); es decisión y no meramente norma. La ley misma es entendida más como expresión de voluntad soberana que como norma positiva. Tenemos en el jurista alemán un concepto político de la ley, en el que ésta es expresión de poder y resultado de la lucha política para la supremacía entre grupos de poder.¹

Por otra parte, la consideración schmittiana del derecho pone énfasis en la cuestión de la realización de una idea de derecho a través de la voluntad en el origen o creación del derecho por la decisión soberana y en la problemática de la legitimidad del sistema jurídico mismo. El elemento subjetivo es también central en la interpretación de la ley, que está presente en la aplicación del derecho y obliga según Schmitt a no omitir la práctica de innovación y transformación en el proceso jurídico.

La ley es entonces concebible en una dimensión que, si bien no elimina su aspecto positivo, la trasciende o rebasa con la presencia del elemento decisionista no agotable en la norma. La validez de la ley no es por ende considerada a partir de su mera referencia/correspondencia a la norma positiva o a la fundamental, sino con referencia a la voluntad decisora: voluntad presente en la decisión del poder constituyente, en la del juez que interpreta la ley, en la del soberano que decide sobre lo fundamental. Es una noción de validez que no descansa en el sentido de "válido" entendido como "legal", sino que remite a las condiciones de legitimidad de la ley misma, capaces de establecer u orientar en las cuestiones fundamentales de los cambios/alteraciones del texto constitucional, así como en la interpretación de sus principios ante

¹ Cfr. Dyzenhaus David 1997, esp. pp. 2 y 60.

contextos políticos polémicos de hermenéutica constitucional. La noción de validez de la ley en Schmitt apunta más bien al elemento de la autoridad misma presente tras la decisión soberana; autoridad que para Schmitt es eminentemente política, nunca plenamente normada.

Derecho, ley y soberanía reciben en la perspectiva decisionista de Schmitt un significado *político*, orientado a realzar, recuperar y fortalecer la mermada autoridad del soberano y a otorgar así eficacia al poder de decisión.

A partir de la percepción jurídica presentada, el autor dirige por ello una atención particular a la formulación de su postura en la construcción de los argumentos críticos contra la norma como fundamento y a la ley como instrumento técnico. Esta idea implica a juicio del autor la inversión indebida de la relación entre legalidad y legitimidad (y el poner a ésta última como fundamento); crítica que polémicamente Schmitt dirige contra de las mayores corrientes jurídicas prevalecientes.

El decisionismo jurídico de Schmitt, que emerge del debate entorno a la soberanía tiene características polémicas; como veremos a continuación, está construido contra, en reacción frente a, la concepción técnica de la ley y de la autoridad soberana de los referentes normativistas y positivista, así como contra los factores histórico-políticos y culturales que contribuyeron a afirmar una visión formalista y despolitizada del derecho.² A partir de la confrontación teórica en pos de la recuperación del lugar central de la decisión, ley y soberanía evidenciarán en el planteamiento del autor su sentido eminentemente político.

² Por su carácter esencialmente polémico, el decisionismo schmittiano carece de un desarrollo teórico sistemático, unitario y acabado. Incluso presenta soluciones distintas, acordes a las diversas épocas; mantiene, sin embargo de manera consistente la preocupación de fondo por el lugar teórico y concreto de la decisión.

III.1. La crítica al normativismo formalista y al positivismo

Marcando la pauta de su postura, Schmitt adopta una perspectiva que define como realista y concreta³, y afirma que las vicisitudes del concepto de soberanía necesitan ser observadas ante todo bajo la óptica de las luchas políticas. Es a partir de éstas confrontaciones que se determinan tanto su historia teórica como la particular concepción que les corresponde en determinada época. En 1922, el autor escribe en *Teología Política*:

“Entre todos los conceptos jurídicos es el de la soberanía el que más sujeto está al interés de la actualidad. Suele señalarse el comienzo de la historia de ese concepto invocando el nombre de Bodino, pero no se puede afirmar que desde el siglo XVI el concepto haya experimentando un desenvolvimiento o un progreso lógico. Las etapas de su historia se caracterizan por las diversas luchas políticas, no por la progresión dialéctica inmanente al propio concepto.”⁴

Contra poniéndose a las visiones normativas, idealistas, prevalece en su perspectiva lo que el autor mismo califica de “punto de vista causal”, de búsqueda de las causas objetivas, que, a su vez, se encuentra enmarcado en una “filosofía de la vida concreta”⁵. Por su postura realista y concreta los términos en los que el jurista alemán denuncia el problema de la soberanía y

³ Cfr., Schmitt 1922 p. 47 y 1932.a. pp. 45, 57, 58, 61 y 64.

⁴ Schmitt 1922, p. 46.

⁵ Schmitt, *Op. Cit.*, p. 45. Una perspectiva, entonces, que con tales elementos perfilará una sociología y una ciencia jurídica capaces de presentar (nuevamente) características y frutos propiamente científicos para las nociones centrales del derecho, así como para retroalimentar el pensamiento jurídico-político de la teoría del Estado y del derecho (Cfr. Cap. IV).

de las nociones jurídicas y políticas relativas son formulados de manera polémica con la postura normativista⁶.

Refiriéndonos a la polémica contra el normativismo formalista podemos documentar el interés de Schmitt en reivindicar una *autoridad* (*auctoritas*) para la soberanía que no pueda ser otorgada por norma positiva alguna, ni pueda estar sometida a éstas: la voluntad que la soberanía expresa no es la de las leyes, sino la de la autoridad política suprema (Estado, pueblo). El normativismo pretende eliminar (inútilmente, según Schmitt) de la jurisprudencia el aspecto decisionista de la soberanía y su naturaleza política. De dicha corriente el autor critica acerbamente el hacer caso omiso de la decisión en la definición del “derecho” (en tanto “norma”) y el eludir la decisión al momento de analizar la validez de la norma; por el contrario, para Schmitt la validez última de la legalidad (cuestionada en los momentos de grave crisis política y confrontación constitucional) reside justo en la decisión.

“el orden jurídico, como todo orden, descansa en una decisión, no en una norma.

(...) el problema relativo al sujeto soberano, es decir, a la aplicación del concepto a un hecho concreto.”⁷

Los juristas no pueden omitir la decisión para poder alcanzar una adecuada ponderación de la validez legal, so pena de refugiarse en una continua remisión a una norma fundamental que, a su vez, vuelve a plantear la pregunta por la decisión político-jurídica de la que ella misma fue producto. Si, como señala Geoge Schwab, la tarea de la teoría del derecho en Kelsen es la de esclarecer la relación entre la norma fundamental y las normas

⁶ Cfr. el mapa temático de los ejes principales del debate sobre la soberanía en II.2.

⁷ Schmitt 1922, p. 40.

inferiores (esto es, “la concretización a partir de la norma básica, *Grundnorm*, a todas las formas inferiores de leyes”⁸), el problema que surge es, en efecto, el del origen mismo de la norma fundamental⁹. Por ello la decisión es entonces para Schmitt condición necesaria para la consideración de la teoría jurídica. Las consecuencias de la ausencia del factor “decisión” serían el empobrecimiento de la noción de “ley”¹⁰ y la imposibilidad de enfrentar (más que eliminando) el caso de la excepción como problema jurídico¹¹; pero de tal forma la ciencia jurídica carecería de un “auténtico” carácter “científico” como el que defiende Schmitt¹²

Para Schmitt, a la decisión como momento necesario para la validez del derecho, se suma la condición suficiente de que el sujeto de la decisión en cuestión (sobre lo determinante para la definición y orientación de la unidad política) sea el poder supremo, se muestre o imponga en tanto autoridad político-jurídica soberana. Se apunta aquí a la noción *política* del poder, a algunos de los caracteres que hacen político al poder: el monopolio de la fuerza y la unificación de la comunidad. Quien decide es, se

⁸ Schwab, G. 1970, p. 48.

⁹ Señalando los límites del argumento de la deducción de la validez de una norma inferior de la superior en la visión normativa, Schwab afirma: “Una vez tomada una decisión con respecto a un sistema legal, entonces su teoría pura del derecho (de Kelsen) es aplicable. El Profr. Friedmann ha observado por ello que la soberanía del parlamento “en Inglaterra es una norma fundamental, no más lógicamente deducible que el comando del Führer fuera la autoridad jurídica suprema en la Alemania Nazi o que la tribus nativas obedezcan al médico-brujo.”, Schwab 1970, p. 48 (citando de Friedmann Wolfgang, *Legal Theory*, Stevens & Sons Limited, 1953, p. 112).

¹⁰ Cfr. III.2., especialmente el punto ii.

¹¹ Al respecto, afirma Schwab: “Desde la perspectiva de Schmitt es imperativo que los juristas constitucionales reconozcan la excepción como problema jurídico, pese al hecho de que la excepción, según Schmitt, no puede ser subsumida a una norma y por ende circunscrita de manera precisa. La tarea del jurista constitucional es mantener sus ojos abiertos cuando se enfrenta a la excepción y no el rango de las posibilidades jurídicas explícita o implícitamente inherentes a todo sistema constitucional, pensando que no es suicida.”, Schwab 1970, p. 49.

¹² Cfr. IV.2.a. y punto viii. la excepción.

manifiesta, como poder supremo o soberano (y no “decide el soberano”). La soberanía del poder de la que habla Schmitt tiene un fuerte ingrediente político y fáctico; no es entendida en términos netamente jurídicos, sino en la íntima conjunción de la capacidad, potencia de ser el sujeto de decisión con autoridad (tanto política como jurídica, como “persona jurídica soberana”) para decretar leyes y asegurar la observancia correspondiente.

La influencia de la postura decisionista de Schmitt se hace sentir en Heller,¹³ quien dirige fuertes críticas a la doctrina pura del derecho de Kelsen¹⁴ y su propuesta ante la cuestión de la soberanía. Su logicismo, naturalismo, la pretendida neutralidad axiológica del derecho y la superioridad otorgada a la norma por encima de la decisión para Heller afirma:

“la disolución de la decisión en el elemento formal de la norma”,

“el predominio (lógico) del derecho sobre el poder, la reconstrucción del Estado como mero ordenamiento normativo y, en fin, la disolución de la noción de soberanía”¹⁵.

“La oposición entre la Teoría pura del derecho y la verdadera ciencia del derecho se caracteriza por la diferencia en el punto de partida: para la auténtica ciencia del derecho, un sistema jurídico sólo puede existir

¹³ La teoría jurídica decisionista de la soberanía de Heller pertenece a la tradición del estatalismo alemán, propio del iuspositivismo y del nacionalismo. Se caracteriza por una postura metodológica que subraya las raíces tanto sociológicas como ético-políticas para el tratamiento de todo problema jurídico.

¹⁴ Las críticas a Kelsen provinieron de diversas direcciones jurídicas, políticas y filosóficas que, esquemáticamente pueden reunir a conservadores distintos como Erich Kaufmann, Carl Schmitt, Leibholz y Rudolph Smend, Ernst Forsthoff, Binder, Larenz, así como al marxista Pasukanis además del socialdemócrata Heller, y el neokantiano Leonard Nelson. Cfr. La Torre M., 1996, p. 28.

¹⁵ La Torre M., 1996, pp. 30-31.

La ambiciosa operación teórica de Kelsen encierra según Heller el intento de “despersonalizar radicalmente por entero el ordenamiento jurídico” (*La crisi della dottrina dello stato*, cit., por La Torre 1996, nota 71 de p. 33).

ahí donde actúe como constructor de él una unidad decisora soberana.”¹⁶

La teoría jurídica normativista, formal, positivista tiene entonces para Heller la limitación de no permitir ver con claridad, que el derecho es un producto del monopolio de los medios de coacción/coerción, del poder soberano, y que la identificación del Estado con el ordenamiento jurídico esconde el “conflicto de clases”¹⁷.

La percepción decisionista respecto de la temática soberana está a su vez presente con fuertes matices en Franz Neumann, cuya postura ha sido calificada de decisionismo jurídico por vincular “la soberanía a una decisión y a la capacidad coercitiva”¹⁸. Para él, la soberanía es intrínseca al Estado moderno: justifica el monopolio de los medios de coacción y de coerción; afirma con ello el principio de soberanía como garante del derecho. Neumann reconoce en el derecho el resultado de luchas políticas y precarios compromisos históricos, y defiende la necesidad de que el derecho contenga “consideraciones morales de carácter sociológico” para que la ley pueda contribuir a promover las demandas políticas y aporte “bases para la acción

¹⁶ Heller, *Op. Cit.*, p. 246.

¹⁷ Como Schmitt, Heller dirige planteamientos críticos contra el normativismo, pero a diferencia de éste, no hará desembocar la constatación de los excesos del positivismo jurídico y del formalismo racionalista con respecto a la soberanía en una propuesta de absolutización del momento de la decisión y del poder político, alejándose así de posiciones autoritarias y conservadoras

Heller ajusta una primera reivindicación del decisionismo político-jurídico atribuido ambiguamente al *Reich* con la afirmación del parlamento como soberano y defensor de la constitución. Su recorrido biográfico-intelectual lo conducirá a la afirmación posterior de la validez de la norma sobre la mera facticidad del derecho y de la relevancia del momento normativo del derecho a nivel del derecho internacional

A la vez, éste autor se muestra más sensible ante los avances sociales en sentido democrático así como a la necesidad de corregir posturas jurídico-políticas ante la trágica experiencia del nazismo.

¹⁸ Colom 1992, *Op. cit.* p. 130.

política”. En este sentido se dirige su crítica al positivismo de la teoría pura kelseniana:

“Al excluir de su consideración todos los problemas relativos del poder político y social, prepara el camino al decisionismo, a la aceptación de las decisiones políticas cualquiera que sea su origen y contenido, con tal que haya tras ellas un poder suficiente. La teoría pura del derecho ha hecho tanto como el decisionismo (reaccionario) para minar cualquier sistema de valores universalmente aceptable.”¹⁹

Pese a las relevantes diferencias políticas de objetivo, la propuesta de estos autores, que pueden ser reunidos bajo dicho filón decisionista (o *político*), ellos conforman el argumento crítico según el cual no puede soslayarse que hablar de soberanía remite necesariamente a un poder de decisión, autónomo, fácticamente existente y claramente identificable; lógica y políticamente creador del derecho; poder político-jurídico único y autor de la unidad política en una sociedad dada²⁰. En Schmitt, en particular, ésta postura expresa el interés por negar la concepción del Estado en tanto mero sistema de normas jurídicas, de oponerse a la identificación entre Estado y derecho, así como a la reducción de la decisión a ley²¹.

¹⁹ Neumann 1983, p. 60. “En el fondo la teoría es relativista y nihilista; no es extraño que su fundador y expositor, Hans Kelsen, identificase la democracia con el régimen parlamentario y la definiera como un mero marco organizativo para llegar a tomar decisiones sin recurrir a ningún sistema de valores universalmente aceptado. Esta concepción relativista de la democracia es precisamente la base de los ataques lanzados contra ella por decisionistas y socialistas.” (p. 59).

²⁰ Además de tomar en cuenta los factores extrajurídicos (morales, políticos y sociales) en la consideración de la soberanía.

²¹ A través de la referencia a la crítica schmittiana al normativismo se ven subrayados algunos elementos principales de la concepción de soberanía del autor: es una concepción *política* de la misma, que sitúa en el centro la preocupación misma por la producción de las normas jurídicas y el interés por una teoría del derecho que incluya en el estudio de la noción de soberanía la consideración del determinante elemento político.

En la argumentación decisionista, la soberanía, poder supremo de dar ley, es “supremo” por su poder (elemento político) de promulgar leyes; la soberanía por ello no se reduce a ley porque ésta última es producto de la primera. La dinámica compleja de creación/origen de la ley rebasa al mero ordenamiento jurídico: involucra también, y -para Schmitt- sobre todo, la *decisión*. Por una parte, la decisión cumple la función de concretizar cierta idea del derecho en un determinado ordenamiento jurídico y, por otra parte, la decisión del juez en el momento de realización/aplicación del derecho implica interpretación.

La *decisión* del soberano *sobre* la ley (como su producto, creación) pareciera requerir de un elemento –respectivamente- de *voluntad* y de *superioridad* que la ley y su contenido no pueden agotar. Es una decisión con carácter *político*, decíamos, extra o meta-legal. También el reconocimiento (y regulación) de la soberanía por parte de la ley parece ser a los ojos de Schmitt un aspecto del reconocimiento más amplio implicado por el soberano y sus actos.

La interpretación política de la soberanía de Schmitt subraya así la imposibilidad de una comprensión adecuada y realista de dicha noción, en el caso de prescindirse de los elementos involucrados en la soberanía, que de hecho la determinan en lo necesario. Este horizonte político schmittiano para la consideración de dicho concepto pretende ir más allá de la mera interpretación interna al derecho (jurídica)²²; pretende mirar a la soberanía y los temáticas a ella vinculadas (que son la ley y el reconocimiento de la

²² La influencia ejercida en amplios sectores de disímula orientación por la interpretación schmittiana de la soberanía en términos políticos y polémicamente antijurídica se debe a la fuerza de sus argumentos críticos en contra de la visión de la ley burguesa propia del Estado liberal; en Schmitt es una crítica claramente conservadora y autoritaria, pero que resultó teóricamente eficaz y muy atractiva para sectores de opuesta tendencia política.

legitimidad del poder político) con el objetivo de superar los problemas (limitaciones, inadecuaciones) creados por el avanzado proceso de abstracción del derecho, tecnificación de la ley, la consecutiva despersonalización de la soberanía y su aplanamiento en la legalidad. Para la ley y para la soberanía Schmitt quiere reivindicar una forma política que el normativismo abstracto, a su juicio, no permite.

La crítica al normativismo se acompaña en Schmitt de la crítica a los efectos de cierto positivismo. Si del normativismo rechaza su abstracción, del positivismo jurídico (en los orígenes del normativismo kelseniano) criticará su formalismo y los excesos de su reivindicación del derecho como sistema unificado de normas, con características de uniformidad y predictibilidad.

Como puede notarse, normativismo y positivismo (en tanto ambas acepciones del formalismo) comparten la referencia central a la norma en tanto teoría y método jurídicos; por ende, comparten la tendencia a definir la soberanía en referencia al orden jurídico. Pero (siguiendo la definición de Bobbio al respecto, presentada en la nota 33 del Capítulo I) el positivismo es, además, una teoría de la justicia o una ideología del derecho. De manera que las dos corrientes llegan a referirse a diferentes ámbitos de referencia: mientras el normativismo opone su definición de lo que es derecho y ciencia jurídica –como veíamos– al decisionismo, la postura positivista defiende exclusividad y superioridad del derecho positivo ante y por encima del derecho natural. Es decir, que el positivismo se opone al iusnaturalismo.

Y justo en los que Schmitt interpreta como excesos del celo positivista en afirmar como “derecho” al derecho positivo, tendría lugar el empobrecimiento del sentido de “ley” y la consecutiva reducción del horizonte de “autoridad” a lo legal. Veamos cómo.

Recuperando otros aspectos del positivismo, para Schmitt la ley es ciertamente expresión positiva de la decisión político-jurídica, pero mantiene en la ley (en su validez) el reconocimiento de un significado general como norma universal (distinta de cualquier medida y mandato positivo contextual) y adversa la concepción del ordenamiento jurídico como sistema cerrado. En contra del positivismo escueto, el autor se opone a su tendencia a restringir la validez y el significado formal de la "ley".

En *Legalidad y legitimidad*²³, critica dicha corriente que, con su vinculación a lo contextual (y, en este sentido, a lo "material"), entiende como "ley" toda medida y ordenanzas²⁴, mientras que para Schmitt éstas últimas son particulares y específicas; son leyes "materiales", caracterizadas por ser específicas y ocasionales. En la reconstrucción del autor, debido a la situación política del siglo XIX²⁵, se confundió el auténtico carácter "material" de la ley que es la determinación de "lo que debe ser el derecho para todos"²⁶ al identificarla con lo contextual o con "aplicaciones por el juez o por una autoridad administrativa" de las "regulaciones legales de carácter general"²⁷.

La modalidad que asume la ley trae consigo consecuencias en la concepción de la misma, que se afirmará en sentido positivo(material)-formalista. También tiene implicaciones en la percepción de la ley que vendrá percibida como mera norma positiva, carente del aspecto de ser expresión de la voluntad soberana; ello implica para Schmitt la reducción

²³ Schmitt, 1932.b, p. 34.

²⁴ Schmitt, *Op. cit.*, p. 33-34.

²⁵ Schmitt, *Ibidem*, p. 35.

²⁶ Schmitt, *Ib.*, p. 33.

²⁷ Schmitt 1928, p. 159.

de la autoridad a lo legal y la pérdida de un horizonte personalista trascendente de la soberanía. Nos dice el autor:

“De esta manera, toda la dignidad propia del Estado de Derecho, que se derivaba del primer concepto de ley en sentido material (ley = norma jurídica) y que irradiaba sobre el procedimiento legislativo formal, quedaba cercenada de su origen y su fuente, que era aquella conexión objetiva con el Derecho”²⁸

“Entonces ya no necesita la ley, ni siquiera en la intención, ser una regulación duradera general, con un contenido mensurable y determinado; siempre que se observe el procedimiento legislativo.”²⁹

Las críticas a este “positivismo jurídico predominante” ven su origen en la lectura crítico-teórica que Schmitt hace del desarrollo de la ley³⁰, en la cual la concepción formalista de la ley en el formalismo escueto sería el antecedente del funcionalismo legal:

“Con esto quedaba abierto el camino para una noción funcionalista y formalista de la legalidad, absolutamente “neutral”, caracterizada por la ausencia de valores, de cualidades distintivas y de contenido.”³¹

“Si se priva al concepto de ley de toda relación de contenido con la razón y la justicia, conservándose al mismo tiempo el Estado legislativo con el concepto de legalidad que le es específico, el cual concentra toda la majestad y la dignidad del Estado, entonces toda

²⁸ Schmitt 1932.b., p. 35.

²⁹ Schmitt, *Op. cit.*, p. 36

³⁰ Ya al tratar de las medidas del estado de emergencia en 1922. (*Teología política*), Schmitt había señalado las consecuencias que dicha modalidad de legislación acelerada en la concepción de la ley; tendencia, en su interpretación favorecida por el positivismo jurídico.

³¹ Schmitt, *Ib.*, p. 36.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ordenanza de cualquier especie, todo mandato y toda disposición..., puede hacerse legal".³²

El positivismo se excedería al minimizar la forma de la ley en lo "positivo" (establecido) en el ordenamiento jurídico, eliminando de ella la presencia de la voluntad sobre lo general y relevante para la unidad política y afirmando la visión funcionalista de la legalidad.

La finalidad de la distinción entre los significados que asume la "ley" es en Schmitt, por una parte, la recuperación de un sentido formal en sentido fuerte de Ley: como norma general que expresa la voluntad del soberano sobre lo determinante para la unidad política. La ley se entiende como "formal" por ser norma general y soberana, emanada del poder soberano. Contra el positivismo, Schmitt reivindica polémicamente un sentido de ley que mantenga el significado de "lo que se establece por la decisión soberana sobre lo general". Enfatiza "lo formal" de la ley ya no en la formulación positiva de las normas del ordenamiento jurídico (resultado de todo procedimiento legislativo), sino en la "forma" (estructura y universalidad) que la voluntad soberana da al derecho (idea de) para crear, constituir, el ordenamiento jurídico *versus* la denunciada transformación de la ley en instrumento por la política parlamentaria.

En el diagnóstico jurídico de Schmitt, la concepción formal-positivista del derecho, y la modalidad correspondiente de la ley, son percibidas como una reducción unilateral y a la vez un empobrecimiento del derecho. Su tratamiento de la decisión con relación a la ley resulta insuficiente, ya que el momento de la resolución parece desvanecerse bajo el peso de la ley objetiva.

³² Schmitt 1932.b, p. XIV.

En la concepción de la norma formal/positivista desaparece del derecho y en la concepción de la soberanía el elemento personalista, subjetivo, interpretativo, decisorio y fáctico. A juicio de Schmitt, en las corrientes jurídicas criticadas la función del derecho de convertir (formular y resolver) una situación o relación de hecho en una situación o relación de derecho es llevada hasta sus últimas consecuencias y termina por disminuir a tal grado la atención (y valoración) hacia el momento de la decisión personal y al aspecto fáctico del poder soberano, que éstos desaparecen.

"En el transcurso histórico de las fórmulas empleadas se puede verificar una evolución de esta voluntad del legislador, pasando por la voluntad de la ley, hasta llegar a la ley sin más. De ahí que se pueda ver una evolución interna que va de la voluntad a la norma, de la decisión a la regla, del decisionismo al normativismo."³³

El elemento, para Schmitt necesario, que se pierde en el proceso de evolución de la ley, es el de la decisión, la expresión de la voluntad soberana en la ley; el desplazamiento de la voluntad en la percepción de lo que es la ley y de su validez son vistos por el autor como factores del cambio en el reconocimiento de la "autoridad" soberana, ahora identificada con la legalidad y ya no con la voluntad que crea ésta última.

Pero, más allá de si el análisis del autor hace justicia a tales corrientes y a su labor, o si se ve distorsionado por una lectura ideológica simplificadora, su señalamiento es relevante para nuestra lectura porque permite aclarar la finalidad política de dicha crítica jurídica. En efecto, la concepción puramente normativa de ley y la consecuente reducción de la legitimidad a legalidad, y por ende a procedimiento y a mera validez técnica, preocupan al teórico alemán porque hacen imposible responder

políticamente a los desafíos de control y dirección planteados al Estado liberal de leyes, aún definido por los límites del siglo XIX, pero siempre más involucrado en la economía, transformado por una democracia masificada en la que el pueblo es soberano³⁴ y la representación política cambia de alcances y perfiles.

El normativismo y el positivismo resultan para Schmitt insuficientes e ineficaces con su noción de ley para hacer frente a los retos políticos planteados por aquellas fuerzas que empujan a un nuevo equilibrio político mundial mediante la propuesta de un nuevo *nomos* jurídico³⁵. A nivel del derecho político del Estado tampoco ofrecen a su juicio la posibilidad de responder con un nuevo ordenamiento jurídico a la mezcla de soberanía estatal, soberanía popular, economía libre y fuerzas sociales. La crítica jurídica a tales corrientes y su noción de ley es, a la vez, el modo de reconocer/plantear el problema político de fondo.

Es, entonces, frente a la idea abstracta y formalista del derecho, así como contra a la reducción normativa de la justicia a la mera aplicación correcta de la ley positiva, que Schmitt asume una perspectiva teórico-jurídica que propone el lugar central de la decisión como elemento necesario de la noción de soberanía. Por encima del legalismo estrecho, para Schmitt la ley posee el sentido de lo general y relativo a unidad política como tal; la ley implica las grandes decisiones de la autoridad soberana, definitorias y determinantes de lo fundamental: principalmente, la Constitución y el ordenamiento jurídico de la comunidad política³⁶.

³³ Schmitt 1934, p. 39.

³⁴ Schmitt 1932.b., p. 90 y 92.

³⁵ Cfr. la postura schmittiana presentada en las notas del primer capítulo.

³⁶ En otro trabajo (*El Leviatán en el realismo político de Carl Schmitt*, tesis de Maestría, 1994), se argumentaba en favor del sentido y la relevancia centrales que la interpretación schmittiana de la doctrina política de Hobbes reviste para la comprensión de los

Al sentido político de ley, Schmitt hace corresponder un significado de autoridad no meramente legal sino, también, político. El enfoque y las categorías del normativismo y del positivismo son insuficientes según el jurista alemán para pensar el elemento de la "autoridad" soberana, de la "persona soberana", ya que reducen la cuestión del sujeto soberano a la norma, dejando de lado el horizonte de legitimidad política que hace del soberano "autoridad".

Por el contrario, Schmitt señala en el significado y en la función del jefe de Estado una autoridad que sea capaz de imponer una decisión, en su función primordial de imponer/mantener la unidad política. Recuperando la teoría del *pouvoir neutre* de Benjamin Constant, el autor apela a la decisión política del tercero neutral, quien posee la autoridad para afirmar "lo ineludiblemente necesario para los intereses del Estado" 182, y realiza así una "obra del Estado" 181. Tal autoridad, política decisional, es opuesta por Schmitt a la postura legal formalista y es atribuida a la figura del Presidente del Reich, titular del ejecutivo, en su función de defensor o guardián de la Constitución.³⁷

El carácter político auténtico que pretende otorgar Schmitt a tal decisión en contra del formalismo normativista y positivista se argumenta, por una parte, negativamente, atacando polémicamente el desempeño político atribuido al sistema pluralista del Estado liberal; por otra parte, la decisión de la autoridad política es defendida por su capacidad de asegurar

principales temas de la teoría política y jurídica de Schmitt. Una parte central del análisis ahí presentado enfatizaba la reconstrucción del significado de "ley" para el jurista alemán a partir de sus argumentos analíticos acerca del Leviatán hobbesiano y su autoridad soberana.

³⁷ Carl Schmitt 1931.

la decisión.³⁸ En ambos casos, Schmitt dirige sus argumentos señalar la necesidad de no limitarse a la aplicación de lo legal, sino que afirmar *políticamente* lo fundamental para la unidad política.³⁹ La defensa del sentido político, que desde su perspectiva atribuye Schmitt a las nociones de ley y de autoridad, es el arma elegida para combatir la concepción de la norma como modalidad exclusiva del gobierno y como fundamento del poder soberano. La confrontación teórica, que expresa su postura política ante la República de Weimar, tiene como objetivo asegurar el camino para el conseguimiento de la unidad política y la solución a la crisis.

³⁸ El autor distingue entre la intervención del poder soberano que ‘cataliza’ de manera neutral el acuerdo entre las fuerzas políticas (“resultado de la inteligencia entre los litigantes”), y el desempeño más propiamente político del jefe de Estado que crea activamente mayorías o afirma su decisión de Estado (Cfr., Schmitt, *Op. cit.*, p. 180-182).

En la decisión del Jefe de Estado Schmitt quiere encontrar la decisión política relativa a la designación de “los elementos imparciales” que son requeridos en el caso de excepción (p. 182).

³⁹ Kelsen realiza una crítica aguda y detallada al escrito de Schmitt sobre el sujeto encargado de defender la Constitución. (Cfr. Kelsen 1995), evidenciando las confusiones y contradicciones en la argumentación schmittiana, y denunciando la interpretación ideológica y maliciosa del autor.

Para el autor de la *Teoría pura del derecho*, el reconocimiento de que el Jefe de Estado tiene como función “representar en forma visible la unidad del Estado” debe estar acompañado de la conciencia de que “pertenece a la función del jefe de Estado expresar *simbólicamente* la exigencia irrenunciable de una unidad material, más que formal, del Estado” (Kelsen, *Op. cit.*, p. 60, las cursivas son nuestras), “Pero es ideología, en lugar de realidad, cuando se ve en la institución del jefe de Estado no sólo un símbolo ético-político *postulado* por la unidad del Estado, sino el producto o el generador *real* de dicha unidad, en el sentido de una *efectiva solidaridad de intereses*. ... doctrina (del *pouvoir neutre* del monarca) que debe ocultar la contraposición radical y real de intereses existentes, que se dan en el hecho de los partidos políticos y en el hecho, aún más significativo y subyacente, de las clases sociales.” (*Ib.*, p. 61).

Ante el argumento central de Schmitt de la defensa del carácter neutral del poder del Jefe de Estado que aseguraría su independencia al ejercer la función en cuestión, Kelsen señala que es inconcluyente y no logra mostrar por qué ofrecería más garantías que la independencia de un Tribunal (Cfr. *Ib.*, p. 64). Además: “La fórmula con la que el propio Carl Schmitt define la esencia de la “neutralidad”, ..., se adapta precisamente a un Tribunal constitucional y está orientada directamente contra el jefe de Estado” (*Ib.*, p. 66).



Lo central para Schmitt es pensar la soberanía como autoridad suprema con poder de decisión y la ley como expresión de la voluntad de aquella. Este es el eje central para la definición del soberano: una soberanía que garantice en Schmitt la función de determinar los principios fundamentales, orientar sustancialmente su interpretación, asegurar límites de las posibles alteraciones de la Constitución y definir las políticas a establecer.

En la defensa de un tal sentido *político* podemos reconocer la importancia que posee la discusión sobre la distinción entre ley como mandato supremo y mera norma positiva legal. En efecto, señala la presencia en Schmitt del interés por mantener la distancia entre la carga de un sentido de *Justicia* (ley general, fundamental, orden para la unidad política), presente en el caso de la ley formal soberana, y *lo administrativamente conveniente* que se pone en juego en el otro caso (ley como norma legal). Para Schmitt lo justo, sin distinciones o particularidades, que se vincula a las determinaciones soberanas sobre el bien común, el interés público (esto es, que tiene validez para la unidad política en su conjunto, como para el Derecho Constitucional), debe seguir diferenciándose de lo meramente positivo de los dictámenes o regulaciones vinculadas a resoluciones normativas específicas que administran contextos determinados o temporales.

III.2. El empobrecimiento de “ley”, “derecho” y soberanía (en lo legislativo, legalidad, Estado de leyes, legitimidad).

Para reconquistar tal dimensión no meramente positiva de la ley y de la autoridad soberana, abierta a la decisión, a la dimensión política de la validez del ordenamiento jurídico fundamental, Schmitt desarrolla un

análisis crítico de empobrecimiento del significado de “ley”, “derecho” y “soberanía”⁴⁰.

En el análisis schmittiano, la transformación del significado de ley operado por el proceso de tecnificación jurídica, muestra la pérdida progresiva de aquel sentido fuerte de expresión de la voluntad de la autoridad soberana y la reducción de la correlativa percepción de su validez a la norma positiva (lo legal). Los responsables de la afirmación de tal proceso son factores histórico-políticos y -culturales, que condujeron a la afirmación de la visión formalista-procedimental, despolitizada o neutralizada del derecho y sus nociones centrales:

- i. “lo legislativo” en el parlamentarismo,
- ii. el Estado liberal de derecho,
- iii. la racionalización moderna,
- iv. el individualismo,
- v. la neutralidad liberal, y
- vi. la identificación de legitimidad y legalidad.

El análisis crítico de la ley desde la perspectiva jurídica decisionista nutre en gran medida las polémicas del autor contra el parlamentarismo a nivel político puntual, contra el Estado liberal de derecho con respecto a la teoría del Estado en el liberalismo y contra el fundamento individualista de la política liberal. Sin ser el objetivo tratar con amplitud la crítica de Schmitt al liberalismo, nos interesa entender de qué manera el tratamiento filosófico jurídico que el autor da al problema de la conceptualización histórica de la ley se relaciona con ciertos aspectos generales de su argumentación

⁴⁰ El análisis de esta transformación de la ley ayuda no sólo a comprender mejor su crítica al formalismo, normativismo y positivismo desde su postura ante la soberanía; también contribuye a la comprensión de las críticas políticas y teórico-políticas.

antiliberal para el objetivo de formular un concepto *político* decisionista de soberanía.

i. “Lo legislativo” en el parlamentarismo. La crítica al normativismo y positivismo por el modo de concebir la soberanía, su relación con la noción de ley y sus consecuencias concretas se articula en el señalamiento polémico de Schmitt contra el sentido de “lo legislativo”, reconocido y criticado por el autor en su análisis del parlamentarismo de 1923⁴¹.

“Lo legislativo” (el carácter de lo legislativo) en el parlamentarismo impone la obediencia del ejecutivo a la ley. Mientras en el siglo XVI ésta última era expresión *tout court* de la voluntad expresa y personal del rey (comando personal), en los dos siglos sucesivos la ley asume un sentido racional-general despersonalizado. En tanto expresión de la *ratio*⁴² (vs la *cupiditas, turbatio, affectionis* del mando personal arbitrario); asume el sentido de fórmula con “generalidad”, “infinitud” y “sustancialidad de la ley auténtica”. La decisión del parlamento tiene un carácter aceptado, consensado y por ello la ley se ve vinculada también con la verdad y la justicia que se establecen en la discusión parlamentaria (*veritas vel auctoritas*); frente a ello la decisión del rey posee por el contrario un carácter personal y arbitrario, que vincula la ley a la autoridad real. La ley se ve transformada entonces en expresión de la voluntad con carácter general (*volonté générale*, en esto es, “fórmula determinada según características lógicas”⁴³ y opuesta a lo singular). Es con dicha noción de

⁴¹ Schmitt 1923.b, “El concepto de lo legislativo en el parlamentarismo”, p. 54 y ss., ap. 4 de “Los principios del parlamentarismo” (Cap. II).

⁴² “El contraste entre las pasiones de los hombres y el desapasionamiento de las leyes es el fundamento de la identificación de la ley con la voz de la razón”, Bobbio 1985, p. 31.

⁴³ Schmitt, 1923.b, p. 55.

lex general, propia –recuerda Schmitt– de las constituciones de los siglos XVII y XVIII expresiones del racionalismo, que se somete el *Rex* al *Regnum*. Lo anterior condensa en el fondo para Schmitt:

“la controversia, que ha durado un siglo, acerca de la cuestión de quién es soberano, si la Ley impersonal o el Rey en persona.”⁴⁴

ii. El Estado liberal de derecho. El cambio señalado por Schmitt en la concepción de la ley y en el sentido del carácter legislativo es producto consecuente de la afirmación histórica del Estado de derecho liberal. La misma teoría del Estado de derecho encuentra en la idea racionalista de ley general su “base”.⁴⁵

Con su visión del Estado sometido a límites formales (poderes públicos regidos por normas generales) y límites materiales (reconocimiento de derechos inviolables), caracterizado por la limitación de

⁴⁴ Schmitt, Op. Cit., p. 55.

En la lectura schmittiana del proceso de transformación del concepto de ley y de la percepción de lo legislativo en sentido técnico-racional no aparece como referente claro la *volonté générale* del republicanismo de Rousseau. Esta otra importante noción de la teoría política moderna concibe la ley como expresión de la voluntad abstracta y general, por ende im-personal, pero expresiva de la afirmación de la *voluntad* propia de la *unidad política* en la ley⁴⁴. La ausencia de una clara posición de Schmitt ante la soberanía en Rousseau se debe en parte a la intención polémica del autor de enfatizar la tendencia técnico-racionalista del normativismo y del positivismo. Por otra parte, las referencias a Rousseau aun en *Teoría de la Constitución*⁴⁴ no son suficientes para precisar la distancia ante ella. La no adopción de la noción rousseuniana de soberanía se debe probablemente a que Schmitt defiende con su idea de soberanía el ser ésta decisión de la voluntad de la unidad política, con características de ser (como en Rousseau) unitaria, indivisible e inalienable, pero alejada de la visión republicana del pensador ginebrino de la democracia directa y de la soberanía como expresión de la voluntad de la Asamblea General.

La voluntad del pueblo que en todo caso interesa a Schmitt no se expresa en la participación popular; es más bien la voluntad que se manifiesta en la aclamación del líder político. En particular la preocupación de Schmitt es la de oponerse a la interpretación democrático-liberal que realizó la democracia constitucional de la soberanía popular.

⁴⁵ Schmitt 1923.b, p. 54.

los poderes (Estado de derecho) y de sus funciones (Estado mínimo)⁴⁶, el *Estado liberal de leyes* favorece la juridificación del Estado. Y con ello promueve el funcionamiento procedimental (técnico, racional, calculable, previsible), característico de la dinámica y visión política racionalista del parlamentarismo. De este modo se impone la ley en sentido impersonal, que desplaza la ley entendida como voluntad y mandato (del rey o del pueblo), así como los caracteres personales de la soberanía (por ende elimina lo arbitrario, de la noción de la “autoridad” soberana). Nos dice Schmitt:

“El esfuerzo de un consecuente y cerrado Estado de Derecho va en el sentido de desplazar el concepto político de Ley para colocar una “soberanía de la Ley” en el lugar de una soberanía existente concreta, es decir, y en realidad, dejar sin respuesta la cuestión de la soberanía, y por determinar la voluntad política que hace de la norma adecuada un mandato positivo vigente.”⁴⁷

Para el autor el concepto *político* de ley reivindicado no elimina la acepción formal sino que la complementa de manera necesaria para la teoría científica de la Constitución y comprender la Constitución moderna. En su análisis del concepto de ley “propio del Estado de Derecho”⁴⁸, e interesa evidenciar como:

“junto a la figura técnico-jurídica auxiliar del llamado concepto formal de Ley, existe todavía un concepto político de Ley que ninguna especie de Estado de Derecho es capaz de suprimir.”⁴⁹

Las consecuencias denunciadas de esta perspectiva del Estado burgués de derecho para la teoría del derecho y la teoría constitucional son la de:

⁴⁶ Bobbio, 1989.c, pp. 15-19.

⁴⁷ Schmitt 1928, p. 155.

⁴⁸ Parr. 13, Sección II de Teoría de la Constitución.

⁴⁹ Schmitt 1928, p. 156.

“cerrar todas las posibilidades de actuación estatal, sin residuo, en un sistema de normaciones”⁵⁰, eliminando de la adecuada consideración teórica del derecho la decisión soberana, la dictadura y la excepción.

En particular, el argumento schmittiano señala que el imperio de la Ley es posible sólo afirmando y manteniendo ese mínimo fundamental en la concepción de la Ley que es su “supuesto central” del Estado de derecho⁵¹: a saber, el carácter general de la Ley, distinguiéndolo de “mandatos especiales o simples medidas”⁵² (“órdenes”, en el que habría degenerado el formalismo-positivista.

El objetivo schmittiano es por una parte, la mencionada reivindicación del sentido formal fuerte o *político* de la ley; por otra parte, el de oponerse a la confusión provocada por:

“haberse aplicado, por razones y necesidades políticas, el procedimiento legislativo y la competencia de los órganos legislativos a otros actos del Estado, como si fueran de legislación.”⁵³,

como a las “aplicaciones especiales” de la misma. Insiste el autor diciendo “La ley es fundamento, supuesto general”. La intención es reaccionar contra lo que denuncia como el “absolutismo de los órganos legislativos”⁵⁴:

“pueden los órganos competentes para la Legislación resolver en forma de ley todo lo posible y arbitrario, y que todo lo que se toca con la varita mágica del procedimiento legislativo se convierte en una Ley,

⁵⁰ Schmitt, *Op. cit.*, p. 158.

⁵¹ Schmitt, *Ibidem*, pp. 159 y también 163.

⁵² Schmitt, *Ib.*, p. 159.

⁵³ Schmitt, *Ib.*, p. 153.

⁵⁴ Schmitt, *Ib.*, p. 159.

con lo que el “imperio de la Ley” ya no significaría otra cosa que el imperio de los órganos a quienes se confía la legislación.”⁵⁵

Es el intento de Schmitt de superar el inestable desempeño en el marco de la crisis constitucional de Weimar de las mayorías parlamentarias y el poder de los acuerdos mayoritarios que critica desde *Sobre el parlamentarismo y Legalidad y Legitimidad*.

Ahora bien, la preocupación del autor se debe tanto a que la falta de percepción clara del carácter general de la Ley hace decaer su fuerza en tanto mandato universal en las situaciones de grave crisis de la democracia parlamentaria, como al hecho de que este ‘dilagar’ del formalismo legal extrema la tendencia, ya presente en el Estado de derecho, a desplazar el sentido *político* de Ley y, con ello “todo caso serio de conflicto vuelve a plantear el problema de la soberanía”,⁵⁶ o de la cuestión de la “determinación de la voluntad política” –decíamos– que establece la Ley.

Por todo lo anterior, en suma, la ley pierde progresivamente para Schmitt el sentido temprano moderno de mandato *general* emanado de la *voluntad suprema* del Leviatán soberano (de la persona soberano representativa) y pasa a asumir finalmente el significado de mera norma legal (en sentido estrictamente positivo, técnico-legal). En el Estado de derecho liberal la ley es una norma neutral, no por ser expresión del poder *super partes*, sino justo por ser vista como técnica, objetiva, recurso material, instrumento.

iii. La racionalización moderna. En la argumentación schmittiana, dicha reducción de la ley a técnica legal se asocia al proceso más amplio de la progresiva secularización y racionalización de las esferas culturales

⁵⁵ Schmitt, *Ib.*, p. 154.

⁵⁶ Schmitt, *Ib.*, p. 155-156.

predominantes históricamente en la modernidad. El proceso de secularización de la sensibilidad cultural europea es analizado por Schmitt en el escrito de 1929 sobre *La época de las neutralizaciones*.

En él se presenta el conocido esquema de los pasos marcados, por las épocas que van del siglo XVII al XX, en el desarrollo de la mentalidad europea: la esfera cultural (*Zentralgebiet*), desde cuya sensibilidad se perciben y expresan los temas relevantes en cada época. Será esta determinada esfera central que proporcionará los términos en los que se plantea la solución a los conflictos del momento. El desarrollo de este proceso cultural amplio pasa –en la sugerente interpretación de Schmitt– de la teología a la metafísica, de ésta al ámbito del humanismo moralista, luego a la economía y, finalmente, a la visión cultural-epocal de la técnica. Las sucesivas *Zentralgebieten* expresan una tendencia a la neutralización, tendencia que puede ser entendida como intento de racionalizar la resolución de los conflictos.

En el recorrido diseñado por la tendencia a la neutralización en el desarrollo del espíritu del mundo occidental, el arco de dicho proceso histórico culmina con la era cultural de la técnica en la cual se radicaliza la idea epocal de encontrar en los mecanismos (particularmente legal-positivos, en la polémica del autor) el modo de producir soluciones a la vez funcionales, objetivas y neutrales (en el sentido de evaluabilidad o neutralidad axiológica), que condujeran el conflicto y la decisión al tecnicismo. La última etapa es para Schmitt el espejo de la verdadera naturaleza (forma) de esta neutralidad: la idea según la cual todo es reductible a problema técnico y resoluble mecánicamente; esto es, el hacer de todo conflicto un mero "problema técnico".

Tal proceso expresa, en breve, según Schmitt la clara tendencia hacia la continua racionalización y tecnificación del modo de ver y resolver los conflictos, en particular los conflictos políticos, en el mundo contemporáneo. Sería ésta la explicación en términos de un *esquisse* de historia de las ideas⁵⁷ del prevalecer de los afanes y modalidades tecnico-procedimentales de la política liberal de su época, en la que critica la neutralización o despolitización de la política y de la ley. En efecto dirá Schmitt del Estado liberal:

“Lo que aquí interesa es su condición (del *stato neutrale ed agnostico*) de síntoma de una neutralidad cultural general; pues la doctrina del Estado neutral del siglo XIX se da en el marco de una tendencia general a un neutralismo espiritual que es característico de la historia europea de los últimos siglos“.⁵⁸

En suma, contra la política de sello liberal de la -supuestamente- decadente democracia parlamentaria, Schmitt denuncia la transformación de la concepción de la ley y su reducción a mera norma positiva: objetiva, neutral, calculable, previsible. La ley, así, deviene racional, despersonalizada, funcional, instrumental. Por su atractivo racionalista moderno, la ley se convierte en el modo privilegiado de resolución de los conflictos y en ella, como consecuencia, la política misma -negativamente, desde la percepción de Schmitt- se juridifica y despersonaliza⁵⁹.

La misma crítica que el jurista alemán dirige a la política democrático-liberal de la República de Weimar tiene como uno de sus ejes centrales la

⁵⁷ Schmitt, 1929, ap. 1. “Los desplazamientos del centro de gravedad y su secuencia”.

⁵⁸ Schmitt, 1929, p. 115.

⁵⁹ O, la política se “neutraliza”, dirá Schmitt, pierde su carácter propiamente *político*, conflictivo, que él captará con el horizonte de la perspectiva amigo-enemigo en su conceptualización de lo político.

oposición al procedimentalismo formalista y funcionalista (esas “ficciones de un funcionalismo mayoritario, que permanece neutral ante los valores y ante la verdad”), en el que se pretendía resolver “falsamente” la política. Este tecnicismo no sólo ostentaba una falsa apariencia neutral y racional de la política sino además un instrumento poderoso para los intereses particulares y partidistas.

“ninguna ficción normativa de “unidad” impedirá que cada uno de los grupos en pugna se apodere de aquel fragmento o palabra de la Constitución que le parezca más apropiado para derribar al partido contrario”⁶⁰

Es útil recordar que en la reconstrucción que había realizado Schmitt previamente, el parlamentarismo liberal encontraba originariamente sus presupuestos intelectuales en la discusión pública, el carácter público de la agenda política y en la división de poderes.⁶¹ De estar basado en sus principios de discusión y la publicidad, de ser una “institución de la verdad”, el parlamentarismo experimentó un gran cambio histórico al combinar sus principios con la democracia de masas. En medio de un contexto social masificado y democratizado, el parlamentarismo perdió su identidad, se transformó en un “mero medio práctico-técnico”⁶² y asumió una justificación de carácter meramente “socio-técnica”. Con ello caducó⁶³.

⁶⁰ Schmitt 1932.b, p. 152.

⁶¹ Schmitt sigue las tres características del parlamentarismo señaladas por Guizot en el siglo XIX: la discusión, el debate parlamentario público y la libertad de prensa.

⁶² *Ib.*, p. 12.

⁶³ Afirma Schmitt en *Sobre el parlamentarismo* (de 1923): “los fallos y errores más evidentes del funcionamiento parlamentario (son): el dominio de los partidos y su inadecuada política de personalidades, el ‘gobierno de aficionados’, las permanentes crisis gubernamentales, la inutilidad y banalidad de los discursos parlamentarios, el nivel, cada vez más bajo, de los buenos modales parlamentarios, los destructivos métodos de obstrucción parlamentaria, el abuso de la inmunidad y privilegios parlamentarios (...), la indigna práctica de las dietas y la escasa asistencia a las sesiones.

En gran medida (aunque no exclusivamente) tales elementos intelectuales son los que influyen a que el autor vea negativamente la política legalista y procedimentalista de la democracia liberal-parlamentaria de Weimar, en tanto máximo producto de dicha transformación de la ley en técnica (“legalismo”) y del Estado en Estado “de leyes”, ambos puestos a servicio del individualismo moderno⁶⁴.

iv. El individualismo. La afirmación epocal del individuo como valor general y principio último es un elemento importante en el análisis schmittiano del proceso de modificación de la concepción de la ley. En el

(...) la obligatoriedad de la disciplina del voto dentro de cada grupo parlamentario se ha convertido en un instrumento imprescindible y el denominado principio representativo pierde su sentido, así como que la verdadera actividad no se desarrolla en los debates públicos del pleno sino en comisiones (y ni siquiera necesariamente en comisiones parlamentarias) tomándose las decisiones importantes en reuniones secretas de los jefes de los grupos parlamentarios; así se origina la derivación y supresión de todas las responsabilidades, con lo que el sistema parlamentario resulta ser, al fin, sólo una mala fachada del dominio de los partidos y de los intereses económicos.”

A pesar de haber habido una época en la historia del liberalismo en la cual existía la fe en la discusión y la publicidad, el liberalismo nunca habría aportado según Schmitt una verdadera transformación política o realización de sus promesas. Las normas parlamentarias como la independencia ante los partidos, la imparcialidad ante intereses antagónicos, la discusión auténtica en búsqueda de lo racionalmente verdadero, el ideal de la Ilustración, lejos de verse realizados se ven progresivamente desvirtualizadas por la transformación de “la naturaleza de los partidos” y por la unión del parlamentarismo con la democracia.

⁶⁴ Las reflexiones de Schmitt sobre el parlamentarismo liberal y las anteriores que había formulado con respecto al ocasionalismo romántico (en 1919) muestran su preocupación por las consecuencias del relativismo ético e intelectual.

El liberalismo condujo para Schmitt a la afirmación de los derechos individuales y a esa tan criticada transformación por parte del jurista alemán del individuo de una instancia sometida al Estado y a la política en principio último de su fundamentación y de su función. En el Estado liberal: “el individuo aislado y autónomo se eleva al estatus de principio metafísico último” (Negretto, 1994).

Con su visión individualista de la política, la separación de los poderes (del legislativo del ejecutivo), la opinión pública como protección contra abuso del gobierno y fuente de legitimación, el liberalismo cuestionó el monopolio del poder político por parte del Estado y la voluntad unitaria de la unidad política: introdujo los intereses sociales en la esfera pública, puso al Estado al servicio del individuo y afirmó el principio de la publicidad para la legitimación de la autoridad política.

marco del parlamentarismo y su percepción de lo legislativo, el individuo como valor y principio proporciona el fundamento adecuado para la representación de los intereses particulares y el nuevo principio formador en la visión política partidista.⁶⁵

Es oportuno notar al respecto como Schmitt establece en su interpretación una relación causal entre dos elementos distintos: por una parte, la noción estrecha e instrumental de ley y, por otra parte, la afirmación de la política individualista y particularista de la “decadente e ineficaz” democracia liberal. Como técnica y procedimiento despojada de la autoridad de la persona soberana, la ley formal (formalismo técnico-legal) se convierte en instrumento eficaz en las manos de las distintas fuerzas sociales capaces de intervenir políticamente como poderes intermedios. A su vez, al afirmarse como principio general de la vida política, el subjetivismo, sirviéndose con éxito de la ley como de un instrumento técnico, produjo una visión fragmentada (centrífuga) del valor de la unidad política.⁶⁶

“La general neutralización axiológica pertenecía al funcionalismo general y hacía de la democracia la ideología de un relativismo fundamental.”⁶⁷

v. La neutralidad liberal. El carácter neutral que consecuentemente se afirma en el Estado liberal de derecho y la política de la democracia parlamentaria de sus tiempos es, desde la perspectiva schmittiana, expresión de la reducción de la idea de neutralidad política a técnica (objetiva) y

⁶⁵ Contra esta visión propiamente liberal –veremos– Schmitt recuperará el momento de la decisión tanto en la política como en la teoría de lo político.

⁶⁶ Justo tales efectos del individualismo será lo que critica al desarrollar su análisis del parlamentarismo, del liberalismo en *El Concepto de lo político* (1927 y 32), y finalmente del destino del Estado de derecho en el texto sobre Hobbes (de 1938).

⁶⁷ Schmitt, 1932.b, p. XI

procedimiento (observable) y su conversión en instrumento ideológico y político.

La neutralidad que Schmitt critica en la tradición política liberal es entendida como igualdad de condiciones que tiene para él inconveniente de favorecer la presencia de los individuos y las partes sociales en la cosa pública, debido a que se ve comprometida la capacidad del poder estatal de realizar un eficaz ejercicio de la decisión sobre lo concerniente a la unidad política. Frente a ésta percepción de la neutralidad Schmitt desarrolla, por una parte, la crítica al liberalismo (que *hace* política, sigue la dinámica política de la lucha, escondiéndose bajo el velo de la ideología moral-humanitaria, y es carente de una teoría política); por otra, en el curso de la formulación de sus argumentos para responder al problema de la soberanía, elabora un análisis orientado a la recuperación del carácter neutral del poder político. El significado de "neutralidad" en Schmitt está ligado a la manifestación del poder del soberano (como poder político neutral) que decide sobre lo común y establece orden y paz (cfr. VI).

Como podemos ver tanto la pretensión de racionalidad de la política parlamentaria como la de neutralidad del Estado de leyes (o liberal de derecho) vienen atacados por Schmitt a través de la crítica a su estrecha noción de lo que es la ley.

vi. La identificación de legitimidad y legalidad. Relevante consecuencia paralela a dicha transformación de lo que se entiende por "ley" es para Schmitt el cambio subsecuente en la manera de entender y resolver la cuestión de la legitimidad.

Ya en la crítica dirigida al positivismo (III.1.) como tendencia promovida a restringir el significado de la legalidad, Schmitt se hacía consciente de las implicaciones que tenía el cambio en la concepción de la

ley (como medida) y de la legalidad (como legislación acelerada): la percepción de la ley como mero elemento técnico positivo afirmaba por una parte una visión jurídica instrumental y, por otra parte, convertía en ley a toda medida jurídica positiva. Los extremos de esta tendencia eran señalados por el jurista alemán en el caso de las medidas de emergencia que, de facto y por la percepción positivista, se convertían en ley (en la nueva modalidad de la ley).

“La posición de Schmitt apuntaba, y anticipaba, el distanciamiento en progreso y de gran alcance con respecto a esta tradición (la del *Rechtstaat*). En la Europa de la entreguerra, las medida de emergencia emanadas del ejecutivo se estaban transformando en una forma de legislación acelerada –no sólo en Alemania, sino por todo el continente. Schmitt pensaba que ello traía profundas implicaciones para con la función que la misma legalidad formal juega en el ejercicio de la dominación legítima.”⁶⁸

El advenimiento del nuevo significado de ley como mero objeto positivo técnico y la realidad de la instrumentalización de la legalidad (tanto como instrumento de lucha política como legislación acelerada o expedita en caso de necesidad), también interesaría la problemática de la legitimidad relacionada con la legalidad.

Se trata de la transformación ligada en ciertas tradiciones de la modernidad a la legalidad y al tipo-ideal resultante, el legal-racional, individualizado por Weber. En el estado liberal de derecho, en efecto, la

⁶⁸ Balakrishnan 2000, p. 44. Según este autor: “Schmitt replanteó uno de los problemas originales de la filosofía político-legal en un marco moderno: qué es el ‘gobierno de la ley, qué la hace más legítima que el gobierno no controlado por le ley, y cómo éstos coexisten en el tiempo real histórico de los sistemas políticos?”, *Op. cit.*, p. 45.

cuestión de la legitimidad tiende siempre más, ante el juicio negativo de Schmitt, a resolverse/diluirse en el sentido restringido de legalidad.

“El positivismo jurídico...no tenía en cuenta sus premisas históricas y teóricas. No comprendía que, en realidad la legalidad no era en su origen otra cosa que un producto del racionalismo occidental y una forma de legitimidad, mas no su absoluto contraste.”⁶⁹

Para documentar la interpretación de las consecuencias de este proceso es oportuno tener presente lo que afirma Bobbio, refiriéndose a las implicaciones de dicho proceso:

“el proceso de legitimación del poder estatal progresivamente se ha venido identificando con el proceso de legalización del ejercicio del poder en todos en todos los niveles, hasta el último nivel, que es el del poder constituyente.”

y, vinculando este señalamiento con el análisis de la teoría normativa del derecho de Kelsen, señala:

“me parece indudable que la elaboración de una teoría normativa del derecho, llevada a sus extremas consecuencias, como la kelseniana, no podía darse más que en un contexto histórico en el cual se había venido afirmando la doctrina y la práctica del estado de derecho. En un cierto sentido la teoría pura del dercho puede ser interpretada como la formalización, si bien inconsciente, de la doctrina del estado de derecho, de una doctrina en la que, repito, el poder es más legítimo en

⁶⁹ Schmitt, 1932.b., p. XI. Y en el apéndice de 1949: “La legalidad y la legitimidad se convierten entonces en instrumentos tácticos... Ni la legalidad parlamentaria, ni la legitimidad plebiscitaria... puede sobrevivir a semejante degradación en herramienta técnico-funcionalista”, p. 152.



cuanto más es ejercido, desde los niveles inferiores hasta el último nivel, de conformidad con normas preestablecidas y presupuestas".⁷⁰

Para Schmitt el problema de hacer de la legalidad el "contraste absoluto de la legitimidad" es que reduce ésta última a la norma (a formalismo, lo legal, positivo) lo que es meramente *una* de sus formas⁷¹. La ley en sentido técnico positivo trae así consigo que la norma sea puesta como fundamento de la legitimidad. Es la reducción epocal de la legitimidad en legalidad, vinculada a la política liberal y democrático-parlamentaria.

El objetivo filosófico jurídico del jurista alemán es pensar un concepto de ley que no atañe sólo a la validez jurídica, interna al sistema de normas en su aplicación, sino a su validez en sentido de la génesis y el fundamento del derecho.

La visión legal-funcionalista de la legitimidad reduce la legitimidad del poder político a su ejercicio legal y elimina la posibilidad misma de pensar el poder político y el orden jurídico en los casos excepcionales o de necesidad; en ella desaparece la posibilidad –como la que defiende Schmitt– de responder a la pregunta por cuál es el fundamento del poder político en términos de legitimidad; una legitimidad pensada en términos de valores trascendentes, superiores o relativos al liderazgo de una figuras política.

3. El insuprimible factor político de la decisión en la ley y la decisión

⁷⁰ Bobbio: "...si no se presupone una norma que el sistema jurídico esté cerrado por una norma, antes que por el poder soberano, la relación entre el que manda y el destinatario del mandato queda como un poder de hecho, una pura relación de fuerza.", en Bobbio-Bovero 1985, p. 34-35.

⁷¹ Schmitt 1932, b, p. XI.



Desde la postura política del decisionismo jurídico de Schmitt las transformaciones del sentido de la ley, producidas por los factores reseñados en el seno de las tradiciones jurídicas criticadas y en su combinación histórica con la visión política sintetizada en el Estado liberal de derecho, son percibidas negativamente debido a su repercusión en la desvirtuación y confusión del significado de la soberanía para la teoría jurídica y constitucional; a causa de sus efectos en la percepción y reconocimiento de la categoría del poder soberano, de su ejercicio y alcances. Afectan, no al último, a la claridad necesaria al momento de la aplicación en casos concretos del poder soberano (recordemos la álgida disputa del contexto de Weimar).

Schmitt se opone al parlamento en su versión plural y disgregadora, que reconoce en la democracia liberal, como sujeto de la soberanía y por ello reacciona ante la noción de ley como “todo lo que” (todo lo positivo) que sale de la labor legislativa, afirmando su noción *política* de la ley en contra del absolutismo del legislativo. Se queda así con una noción política (abstracta y no precisada) de ley y soberanía que tiende a abrir la puerta de par en par a la legitimidad extra o meta-legal.

En efecto, la noción de “soberanía” en Schmitt encuentra en la ley y la legalidad sólo una parte de su expresión; parte importante pero no agotadora del significado de soberanía. Ésta involucra la dimensión *política* de la decisión sobre lo fundamental y determinante para la unidad política. Es por ello que la misma apelación a la voluntad del pueblo como sujeto de la soberanía sólo pasa por la eliminación en la perspectiva de Schmitt de todo sentido de participación popular en la creación de leyes. El establecimiento de leyes y la construcción del ordenamiento jurídico en su

conjunto es materia de la decisión *política* eficaz (*i.e.*, independiente en contra de la democratización y el pluralismo, antes III.2.i-vi).

Si la noción de soberanía es una fórmula que expresa y justifica cierta manera de plantear relación entre poder y derecho, el problema que Schmitt se impone es justo el de remontar la tendencia a plantear y resolver el problema de la soberanía en el nivel de la mera legalidad y, por el contrario, aborda abiertamente al problema de la decisión. Sigue así hasta sus últimas consecuencias la orientación de una perspectiva teórico-jurídica que propone el lugar central de la decisión: la decisión como elemento necesario de la noción de soberanía⁷² y para las manifestaciones del derecho; elemento *sine que non* tanto a nivel de la comprensión y justificación teóricas del poder normativo de la soberanía, como en su constitución o creación en la dimensión política concreta.

⁷² La recuperación del carácter supremo del poder político es en Carl Schmitt central para una reformulación de nociones tradicionales del derecho público y de la teoría del Estado. Sobre todo, será la base para su propuesta teórica del decisionismo *político* (analizada en el capítulo quinto).

CAPITULO IV

DECISIONISMO SCHMITTIANO: DE LA CIENCIA JURIDICA A LA TEORIA POLITICA

IV.1. Decisión y decisionismo

IV.2 Pensamiento científico y decisionismo jurídico

IV.3. La definición *política* de la postura decisionista

IV.4. El lugar teórico de la decisión

Después de habernos acercado al decisionismo jurídico schmittiano a través del análisis del cuestionamiento de la soberanía, tanto en el contexto político como en el ámbito teórico-jurídico, es oportuno analizar con detalle el desarrollo de la postura decisionista del autor. Queremos proponer una lectura del progresivo desarrollo de su decisionismo, reconocible en Schmitt desde el principio de su producción bibliográfica. Es un proceso que indica como el acercamiento jurídico a la decisión asume un carácter político a través de las soluciones que encontrará como respuesta al problema, reconocido como central, de la soberanía.

Esta línea interpretativa que propone la cuestión de la soberanía como un elemento relevante para profundizar en la comprensión del tema de la decisión en Carl Schmitt, no pretende por cierto afirmar el extremo de reducir 'todo Schmitt' a dicho eje analítico. Se trata, más bien, de presentar un estudio de cómo aparece y se desarrolla el decisionismo schmittiano, que señalará cuáles modalidades específicas asume en cada etapa el

planteamiento del autor y cuáles son las respuestas diversas (hemos ubicado diez) que encuentra.

El análisis que proponemos en este capítulo quiere enfatizar cómo el decisionismo jurídico de Schmitt asume su carácter *político* al tratar el problema de la decisión con relación a la preocupación por la cuestión de la soberanía. Desde el lugar central que la decisión cobra en sus obras a nivel de la práctica jurídica (apdo. 1.) y en la propuesta de una "auténtica" ciencia del derecho (apdo. 2.) sugeriremos seguir los pasos en la definición política del decisionismo schmittiano (apdo. 3.) y la aparición del lugar necesario de la decisión en la dimensión más propiamente teórico-política.

IV.1. Decisión y decisionismo

Es sobre la base de la postura decisionista, anti-normativa y anti-positivista de Schmitt que se construye la argumentación de su célebre crítica schmittiana expresada en *El concepto de lo político* acerca de la inadecuación de la ciencia jurídica, de las categorías del derecho público y de la teoría del Estado con respecto a la situación histórica de la política contemporánea. Pero mientras en esta obra de 1932 la crítica schmittiana dará finalmente lugar a la conocida búsqueda por una nueva categoría para asir lo político y reivindicar su autonomía, en las obras anteriores los argumentos críticos a las insuficiencias científicas de las principales corrientes y modalidades jurídicas tiene como objetivo recurrente la búsqueda de una auténtica ciencia jurídica y perfilar sus elementos centrales.

El eje central de la argumentación schmittiana en contra de las corrientes jurídicas predominantes, como veíamos, es el de la decisión. Ella da, en síntesis origen y forma a la ley, al ordenamiento jurídico, además de

hacer posible su interpretación y aplicación. En particular, la decisión independiente se presenta como el elemento necesario de la noción de soberanía, tanto para su identificación (quién decide), como para perfilar sus caracteres generales (personal, sin límites legales, fundamento de la ley, no racionalizable totalmente. Cfr. II.2.).

A través de la decisión autónoma, Schmitt intenta afirmar, más allá del formal-positivismo y de la tecnificación legal liberal, una comprensión para él menos estrecha de la soberanía y de los diversos aspectos que atañen a la norma misma; una noción de tipo acentuadamente político. “Político” porque la concepción schmittiana de la soberanía I.) da lugar central al factor poder en la comprensión de dicha noción y del derecho en general¹. La consideración schmittiana del sistema legal y del Estado, en contra de la visión kelseniana de la teoría pura del derecho, pone en a la base el elemento político y el factor de la decisión (interpretación y concretización de las normas). Como indica Gopal Balakrishnan:

“(Schmitt) argumentó que la creciente interpenetración de estado y sociedad estaba minando las cualidades racionales sistemáticas y formales del proceso legal. Creía que ya no era posible aislar el sistema legal completamente de la dinámica de conflicto sobre cuestiones políticas sustantivas.”²

“Schmitt afirmó que la estatalidad no podría nunca tomar la forma de un sistema de normas plenamente despersonalizado, neutral y desencantado, porque ella involucraba una relación irreductiblemente política de autoridad entre personas concretas.”³

¹ Cfr. Dyzenhaus, David, 1997, pp. 2 y 60.

² Balakrishnan 2000, p. 45.

³ Balakrishnan *Op. cit.*, p. 47.



El derecho no es entonces un sistema de normas cerrado, que pueda ser considerado de manera aislada. El sistema legal no es ajeno al conflicto político sobre valores y a las relaciones políticas de subordinación. Por el contrario, el sistema legal es percibido por Schmitt en su relación con el contexto político y las disputas sobre cuestiones fundamentales de la comunidad, así como en su función ordenadora, a la vez que legitimante de la relación de poder. En el derecho se expresa la afirmación de cierta idea del orden y de cierto contenido político.⁴

2.) En segundo lugar, el carácter político de la soberanía se debe a que para Schmitt las normas necesitan ser interpretadas y aplicadas concretamente. Pero su interpretación y aplicación puede darse en situaciones de conflicto y/o de cuestionamiento de la autoridad. El carácter problemático de importantes aspectos del derecho que no pueden ser resueltos exclusivamente por la referencia a la norma o incluso aquellos vacíos en la ley ante situaciones no previstas jurídicamente, obligan a asumir el factor *político* en la consideración teórica del derecho.

En particular para el contexto alemán que vivía el autor, la cuestión de los poderes de emergencia, a la que hicimos referencia en el segundo capítulo, remite justo a la situación extrema, el caso de necesidad de suspensión del orden constitucional.⁵

3.) La noción de soberanía es política también porque para Schmitt la percepción adecuada del derecho debe recuperar el horizonte de legitimidad

⁴ Dyzenhaus, *Op. cit.*, p. 45 y 64.

⁵ Como afirma Balakrishnan a propósito de la situación de excepción: "Una brecha en la Constitución es un zona gris, un punto en el cual la Constitución elude especificar cómo un conflicto particular debería ser resuelto y lo deja abierto a interpretaciones, que en ausencia de norma invariablemente deviene política.", Balakrishnan, *Op. cit.*, p. 46.

política que no se reduce a la legalidad sino que es relativa a la dimensión de los principios extra-jurídicos de la legitimación.

En la confrontación de Schmitt con las posturas formalistas sobre el derecho, la ley y la soberanía, la oposición a la normatividad considerada como único (aunque necesario) modo de ejercicio de la autoridad decisora y como fundamento en el que descansa la justificación de la ley y la soberanía, tiene como resultado el señalar la dimensión no-jurídica de la legitimidad de las leyes y de la consideración de la autoridad soberana. La validez del derecho y de la Constitución tiene otro elemento: el de la aceptación de la autoridad como representante de la unidad política (Cfr. Cap. V).

Ante tales aspectos de hermenéutica constitucional y decisión política (no directamente jurídicos pero fundamentales en la definición/concretización del derecho y su aceptación) Schmitt defiende la noción política de soberanía y la función que desempeña el poder soberano frente a la eventualidad de tales casos extremos y/o imprevistos de la lucha abierta entre las partes involucradas.

Es importante mirar con atención al tratamiento de la decisión en los textos schmittianos, donde ésta se nos muestra asociada con la decisión autónoma del poder soberano. Sin querer desarrollar un análisis completo del tema de la decisión schmittiana y sus implicaciones problemáticas, nos parece interesante analizar como la formulación originaria de la decisión (su núcleo) se construye paso a paso siguiendo el desarrollo de su preocupación por el tema de la soberanía y con la progresiva –aunque no unívoca– definición de un concepto *político* de la misma.

a. La preocupación schmittiana por la decisión independiente, irreductible a norma positiva, aparece claramente (si bien carente de una

postura bien definida) desde los primeros textos jurídicos del autor, de 1910 y 1912, menos conocidos al gran público de lectores de Schmitt. En ellos se manifiesta la influencia de la Escuela Libre de Derecho (*Freirechtslehre*)⁶, altamente crítica del positivismo jurídico, la cual afirmaba la presencia en todo sistema jurídico de un vacío que debía ser llenado por la interpretación. En efecto, aquí Schmitt recupera la crítica a la visión de la aplicación mecánica de las normas legales, al correspondiente papel del juez como autómatas en la aplicación del derecho y a la idea de la decisión considerada correcta desde el punto de vista técnico, propia de dicha corriente del pensamiento jurídico.

En el marco inicial de la tratación de la hermenéutica judicial, en la obra *Culpa y tipos de culpa*⁷ Schmitt asume para su consideración del derecho el reconocimiento del dualismo entre, por una parte, la forma, el deber ser y la norma universal, y por otra, la realidad el ser y lo particular. Como punto de partida, este dualismo plantea en su reflexión la necesidad de encontrar una mediación; solución que se da por la “voluntad”⁸, como paso ‘hegeliano’ de lo abstracto a lo concreto. En este texto de 1910 encontramos la incipiente crítica schmittiana al positivismo jurídico, específicamente a su idea de una automática aplicación de las normas por parte de la figura del juez. Aquí Schmitt subraya la discrecionalidad⁹ presente en la aplicación de la ley y la determinación de sentencias,

⁶ A principios del siglo XX la Escuela Libre de Derecho ponía en crisis la jurisprudencia alemana, entonces bajo la hegemonía del positivismo legal. Entre sus mayores exponentes se encuentran Kantorowickz, Ehrlich y Fuchs, quienes “buscaban demoler la imagen estereotipada del juez como autómatas que aplica normas legales para llegar a un fallo técnicamente correcto.”, Cfr., Balakrishnan, Gopal 2000, p. 14.

⁷ Schmitt, *Über Schuld und Schuldarten. Eine terminologische Untersuchung*, Breslau 1910.

⁸ Michele Nicoletti, 1990, p. 21-22.

haciendo así de la decisión un factor que en realidad se encuentra fuera del control de la ley positiva¹⁰.

Mientras en este primer texto dicha mediación entre forma y realidad se expresa como la voluntad, histórica y social, de crear un orden concreto (objetivación de la voluntad ordenadora de la sociedad en el derecho), en el siguiente texto de 1912, *Ley y juicio*¹¹, es formulada claramente como “decisión”. Se trata aquí específicamente del problema de la determinación de la justeza de la decisión por la figura del juez¹², la atención se dirige al sujeto o persona jurídica responsable de este acto determinante. Entre las tendencias opuestas en el derecho penal de resolver la cuestión, por un lado en el plano de la “factualidad empírica” y por otro en la “justicia abstracta y absoluta”, Schmitt elige enfatizar la decisión. Ante la crisis del derecho natural tradicional para resolver la cuestión de la determinación de la justeza de la decisión del juez, ya entonces, el autor tampoco acepta la idea kelseniana de la “aplicación correcta de las leyes positivas”, ya que éstas carecen de univocidad en sus disposiciones. Como señala al respecto Michele Nicoletti, la decisión asume aquí “un valor *fundacional* con relación a la constitución del orden real y a su comprensión”¹³. El

⁹ También debido a la ausencia de una ética sobre o extra-jurídica y de un derecho natural. Cfr., Nicoletti, *Op. cit.*, p. 20.

¹⁰ Gopal Balakrishnan (2000) refiere a este tratamiento de la decisión por parte de Schmitt como a un “un elemento que flota libremente en el proceso legal” y añade “Probablemente este aspecto del derecho penal atrajo el incipiente ‘decisionismo’ temperamental.”, p. 14.

¹¹ *Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem des Rechtpraxis*, Berlin 1912.

¹² La importancia de este texto es analizada por el mencionado Nicoletti (1990) y con él por M. Stolleis, M. Fioravanti, P. Schiera (cfr. nota 16, *Op. cit.*).

¹³ Nicoletti 1990, “un valore *fondativo* in rapporto alla costituzione dell’ ordine reale e alla sua comprensione”, p. 26-27. Al analizar el trasfondo intelectual y cultural del pensamiento schmittiano, Nicoletti (1990) señala la presencia del neokantismo y de la cultura católica de inicio del siglo XX, la cual se oponía a las corrientes materialistas que no recuperaban los valores del espíritu. El ambiente intelectual de Schmitt estaba

significado mismo de una norma, argumenta aquí el jurista alemán en consonancia con la mencionada teoría del derecho libre, se determina en última instancia por la interpretación jurídica que de ella hace la instancia judicial a través de su decisión y a partir de las convenciones de hermenéutica jurídica vigentes.

El interés schmittiano por la dualidad de forma ideal y realidad del derecho se desarrolla en el estudio sobre la filosofía del derecho de Schopenhauer de 1913¹⁴, Schmitt aprecia una postura como la del filósofo que desenmascara el carácter ilusorio de la realidad y remite a una dimensión superior; pero el jurista alemán manifiesta a propósito de dicho análisis teórico-jurídico su preocupación por una superación del dualismo entre realidad jurídica del Estado y la esencia del derecho. Como subraya Nicoletti:

“El objetivo de Schmitt es por el contrario el de llegar, a partir de este análisis, a una fundación del estado que escape al relativismo y al utilitarismo y es exactamente este problema que caracteriza la evolución de su posición.”¹⁵

La peculiar valoración de la decisión (central, independiente y creadora) aparece desde los primeros textos del análisis jurídico de Schmitt orientada a querer proporcionar una base teórica sólida (si ya no un fundamento último) a la justificación del Estado y a interpretar la decisión como puente

marcado por la crisis cultural del 800-900 y por la *Kulturkampf* de Bismarck contra la Iglesia católica.

¹⁴ Schmitt, *Schopenhauers Rechtsphilosophie ausserhalb seines philosophischen System*, en “*Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform*”, 10, 1913. Cfr. Nicoletti, *Op. cit.*, p. 36.

¹⁵ Nicoletti, *Ib.*, p. 37.

o mediación ante la dualidad entre la idea del Estado y del derecho, y la realidad, aquí dentro de la esfera netamente jurídica.¹⁶

La consideración de estos elementos jurídicos en la perspectiva schmittiana y el poner en el centro de nuestra lectura de los textos del autor la atención dirigida a la cuestión problemática de la soberanía, esclarece el significado y la fuerza del *leit motiv* de la decisión en Schmitt; también contribuye a comprender la dirección que ello imprimirá en el análisis desarrollado sobre los problemas de la teoría del Estado y de la política. Como reflexionará el mismo autor en 1968 sobre la importancia de la inicial afirmación de la decisión en esta obra de anterior a la Gran Guerra:

“La obra *Gesetz und Urteil* de 1912 trata de la decisión judicial y de su autonomía frente a la norma, a cuyo contenido jurídico remite para su fundamentación. La progresiva reflexión sobre el significado propio de la decisión como tal ha conducido más tarde (...) a la idea de que la esfera total del derecho está estructurada no sólo en normas, sino también en decisiones e instituciones (órdenes concretos).”¹⁷

“El pensamiento de la independencia de la decisión tuvo consecuencias también en el plano de la teoría del Estado. Condujo a una definición de la soberanía estatal como decisión política... La tratación de 1912... hace inmediatamente evidente el sentido originario del acto de juzgar y de decidir.”¹⁸

¹⁶ Esta valoración de la decisión se mantendrá en las elaboraciones intelectuales sucesivas del autor, no obstante las adaptaciones y cambios que asumirá en el contenido de la formulación específica del concepto (sujeto, objetivo, modalidad). Sobre la constante que han llamado la atención distinguidos críticos de Schmitt, entre ellos G. Balakrishnan (2000) y R. Cristi (1998), “Soberanía y Poder Constituyente”.

¹⁷ Schmitt citado por Herrero M., en Schmitt 1934, p. XXIV.

¹⁸ Schmitt en la segunda edición de la obra en 1969. Citado por Nicoletti, nota 16, p. 22..

La decisión, específicamente la decisión de la autoridad, comienza a perfilarse ya desde estos años como elemento central privilegiado para la comprensión del derecho. Ella no es sólo creadora de la norma y estructuradora del ordenamiento jurídico, sino también factor determinante en la fase de la aplicación e interpretación de la norma general¹⁹. Esto es, constituye el paso de una cierta idea del derecho a su positivización o concretización en leyes positivas.

Para Schmitt la consideración de este aspecto determinado del derecho permite vislumbrar aquél significado más amplio de la ley ansiado en contra del normativismo y positivismo, y entender el origen mismo del “derecho” como momento que rebasa la abstracción racionalista y el formalismo normativo, así como a la materialidad y tecnicismo positivista. Aún más, permite comprender el problema de la aplicación misma del derecho (en tanto ordenamiento jurídico positivo) a través de la interpretación y, con ella, de la decisión de las leyes por parte del juez. En 1921 Schmitt comenta acerca del seguimiento dado a la veta analítica de la decisión que, partiendo del estudio la decisión del juez, la vinculaba a la soberanía:

“El valor jurídico de la sentencia en cuanto tal, independientemente de su contenido material de justicia, se convirtió ya en 1912, en el tratado “Ley y juicio”, en la base de una investigación de la práctica jurídica. Allí se aludía especialmente a Bentham, cuya teoría de la certeza

¹⁹ Schmitt retoma esta idea de los múltiples aspecto del elemento de la decisión en la elaboración posterior que dará a su concepción del derecho, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica* (Schmitt, 1934); en ella el derecho será entendido tanto como decisión, como norma y como orden concreto, señalando que cada modelo nunca es pura y se encuentra relacionado con los otros (Cfr. *Op. cit.*, Ap.3).

jurídica se ha hecho importante para la teoría del Estado inmediatamente a través del concepto de soberanía de Austin”.²⁰

b. En el tratado siguiente, *El valor del Estado y el significado del individuo*²¹, texto de 1914, la reflexión sobre el derecho y la decisión se vincula ahora al tema de la individualización de la instancia que se encarga de mediar entre los dos planos -afirmados por las primeras investigaciones schmittianas- de la idea del derecho y su realización concreta. La reflexión acerca de la decisión pasa ahora a otro plano y se preocupa por ubicar al sujeto que se hace cargo de la realización del derecho y conduce la idea del derecho (considerada en tanto ideal previa al establecimiento del ordenamiento) a su concretización. El Estado, en cuanto instancia decisora, cuya voluntad se afirma como ley, es para Schmitt la institución necesaria que se encarga de realizar el derecho²² en forma de ley positiva:

“El concepto de Estado recibe así con relación al derecho una posición totalmente análoga a la que el concepto de Dios, que nace de la

²⁰ La cita continúa: “La prolongación de este pensamiento dio como resultado la contraposición entre norma jurídica y norma de ejecución del derecho, que ha sido investigada en su aspecto principal en mi tratado sobre *El valor del Estado* (1914), del que solamente deploro que al redactarlo, no conocía todavía la teoría de la soberanía del derecho de H. Krabbe”, Schmitt, 1921, Prólogo a la primera edición, p. 30.

²¹ *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen*, Tübingen 1914.

²² “Sujeto de esta realización es el estado, cuya esencia se configura por ende como “tarea”, Nicoletti 1990, p. 46. En el análisis de Nicoletti *El valor del estado* marca ya una clara toma de posición frente a la teoría pura del derecho, contra las interpretaciones de autores como K. Löwith, M. Kraft-Fuchs, C.G. von Krockow quienes afirman una primera fase normativista en la concepción del derecho por parte de Schmitt. Para el autor el problema planteado es el de la relación entre derecho y realidad, y en esta obra “Schmitt tiene como objetivo el de salvar la idealidad del derecho” y a encontrar “una mayor relación con el plano de la existencia concreta” (*Op. cit.*, nota 26, p. 48).

necesidad de una realización de la moral en el mundo real, asume con respecto a la ética”.²³

Schmitt afirma que “no es el Estado quien crea el derecho, sino el derecho es creador del Estado: el derecho precede al Estado”²⁴, defendiendo el carácter de la “autoridad máxima” del Estado como algo que deriva, no del mero hecho de ser poder monopólico en un territorio sino, de:

“una valoración ideal: el Estado es por ende la máxima autoridad no debido a su fuerza concreta sino en cuanto ésta deriva del derecho y tiende a realizarlo. El Estado es entonces en cuanto tal ‘Estado de derecho’, organismo cuyo sentido está en la realización del derecho: si el Estado se remite sólo a sí mismo deja inmediatamente de ser la máxima autoridad”.²⁵

Con ello Schmitt sostiene al mismo tiempo el fundamento del derecho en una idea abstracta o en un ideal (no en la realidad empírica, ni tampoco en la norma –producto mismo de la labor del Estado-) y la autoridad del Estado en ser sujeto jurídico por excelencia que crea el derecho. Pero tal horizonte superior posee una gran indefinición en Schmitt y, pese a las ambivalencias, no se trata (tampoco) de la noción de ley natural; es más precisamente una ficción legal “tan indeterminada, tal como Schmitt la concibe, que sólo podría ser conocida por medio de la decisión del estado”.²⁶

²³ Schmitt (*Der Wert*, p. 55), citado por Nicoletti, *Ib.*, p. 48. El estudioso italiano encuentra en este pasaje y en otro previo de *Ley y juicio* “una de las raíces de la “teología política” de Schmitt.”, p. 48.

²⁴ Schmitt (*Der Wert*, p. 46), citado por Nicoletti 1990, *Ib.*, p. 47.

²⁵ Nicoletti, *Ib.*, p. 47.

²⁶ Balakrishnan 2000, p. 15. Pero a la presencia de esta perspectiva última o superior en la concepción del derecho, el incipiente decisionismo de Schmitt todavía no rompe totalmente con el positivismo (la ruptura con el positivismo jurídico será completada sólo después de la gran Guerra). En efecto, como hace notar Balakrishnan, entre las

La idea de un derecho abstracto refiere en Schmitt a la apelación a un nivel ulterior del derecho que trasciende el derecho estatal concreto. Este derecho abstracto es un derecho “originario” o “prioritario” que antecede al Estado mismo.

“la mediación que el Estado cumple entre el derecho y la realidad ... provoca una división también al interior del derecho: por una parte se encuentra el derecho que antecede al Estado, ...por otra, el derecho estatal como derecho determinado a un fin, mediador.”

“Esté contraste ... es una división que pasa al interior de cada una de las proposiciones jurídicas en las cuales el elemento concreto es determinado por un elemento originario no estatal.”²⁷

Las observaciones al respecto de Nicoletti contribuyen a esclarecer la afirmación schmittiana, según la cual “de ello hace falta decir que debe entrar como un derecho natural sin naturalismo”.²⁸ Se trata de un derecho natural sin el horizonte de la ley natural; esto es, el remitirse a un nivel del derecho distinto del la consideración positivista del derecho concretamente existente e irreductible a éste. Un derecho que trascienda lo objetivo, concreto, pero que a la vez está consciente de la imposibilidad de apelar a una perspectiva del derecho natural propiamente dicha, “teológicamente o racionalmente fundada, de una naturaleza humana eterna y objetiva, por encarnar en los ordenamientos concretos.”²⁹

conclusiones sustanciales del texto de 1914 se encuentran afirmaciones de tipo positivista. En palabras del jurista alemán: “El Estado es una estructura jurídica cuyo significado reside enteramente en la tarea de realizar la ley” (citado por Noack Paul (1996), p. 32, y por Balakrishnan (2000), p. 15.

²⁷ Nicoletti, *Ib.* p. 50.

²⁸ Schmitt, 1914, *Der Wert* p. 76 (citado por Nicoletti, *Ib.*, p. 51).

²⁹ Nicoletti, *Ib.* Más adelante leemos: “‘Derecho natural sin naturalismo’ expresa la crisis del pensamiento a inicios del siglo: el rechazo del positivismo, la consciencia de la imposibilidad de recorrer los caminos de la metafísica, la búsqueda de una nueva

Esta distinción que propone Schmitt entre derecho abstracto (*Rechtsnorm*) y disposición jurídica concreta (*Rechtverwircklung*) es un elemento importante a la base de su teoría del Estado y que será planteada como punto de partida del análisis de Schmitt en *La Dictadura*. El fundamento que Schmitt indica para concebir/valorar la autoridad del Estado en tanto creador del orden jurídico no reside entonces ni en la mera fuerza, ni en la norma positiva -o sistema de normas de los normativistas-, ni tampoco en una ley natural, sino (ampliando el alcance de lo señalado con respecto a las reflexiones de Schmitt de 1910 y 1912) en la función misma del Estado: función mediadora, cuya finalidad es realizar una idea del derecho (forma, deber ser) en la realidad mediante la positivización de su voluntad en las normas jurídicas. Se trata más bien de un horizonte ideal, jurídico-político (no religioso ni moral), del que el Estado es el titular y por ello es "autoridad".

"no hay más Estado que el Estado de derecho y todo Estado empírico recibe su legitimación en tanto primer servidor del derecho. Pero por eso es también el único sujeto jurídico en sentido empírico, porque es el único titular del *ethos* que se debe ser encontrado en el derecho."³⁰

Desde el análisis de la decisión en el derecho penal se abre, así, progresivamente el eje de la reflexión de Schmitt sobre el derecho, la mediación necesaria por parte del Estado para la realización del derecho en orden jurídico y el lugar que en este marco ocupa la decisión política de la autoridad soberana. El horizonte ideal del que se habla en esta obra es el referente de aquella búsqueda de un aspecto decisionista que trascienda el marco para Schmitt estrecho de la normatividad positiva (Cfr. III.2.).

"forma" capaz de expresar la trascendencia y al mismo tiempo de dar orden a lo real." *Op. cit.*, p. 51.

No se trata todavía en 1914 de una posición decisionista definida (ya que su contenido variará), si bien la decisión (de la autoridad decisora) se impone claramente como el tema central de la postura teórico-jurídica de Schmitt; se establece como el interés que nutrirá de manera natural el desarrollo de su postura teórica y, con su referencia al sujeto estatal, anuncia ya la dimensión política que en adelante adquirirá con mayor claridad el decisionismo jurídico del autor.

c. En las obras posteriores publicadas hasta los primeros años de la década de los veinte, Schmitt sigue el interés por el tema de la decisión pero le imprime direcciones diversas.

La Dictadura de 1921 analiza, como es sabido, las formas de la institución dictatorial³¹ (comisarial y soberana, de manera “científico-jurídica”³² de sus funciones y límites), en tanto instrumento político-jurídico clásico para reintroducir el orden (comisionado por un poder constituido) o para crear uno nuevo como *pouvoir constituant*. Con el análisis de la dictadura Schmitt explora explícitamente el tema de la posible solución de los conflictos civiles y levantamientos revolucionarios. En esta obra el valor jurídico de la decisión del soberano y la cuestión de la realización del derecho es vinculado al concepto “sistemático esencial” de dictadura. El potencial político-jurídico de la institución dictatorial, sobre todo en la novedosa forma contemporánea de dictadura soberana, llama en particular su interés³³. La presencia del Estado como sujeto individualizado para la

³⁰ Schmitt, 1914, *Der Wert* p. 48 (citado por Nicoletti, p. 47).

³¹ Schmitt había previamente tratado el tema de la dictadura en *Diktatur und Belagerungszustand. Eine staatsrechtliche Studie*, en “*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*”, 38, 1916.

³² En el Prólogo a la primera edición.

³³ En el texto se aprecia una ambigüedad del autor por optar entre las dos formas de la dictadura soberana o comisarial. La atención dirigida a la potencialidad política de la

superación de la dualidad forma-realidad del derecho, aparecido anteriormente en sus obras, deja más bien lugar al problema del modo para la resolución de la lucha política.

En efecto, en los primeros años de la década de los veinte aparece en los análisis schmittianos sobre la decisión la preocupación más propiamente *política* por el conflicto. Esto es, el planteamiento del tema de la decisión se formula en *La Dictadura* para responder a los problemas planteados por las cuestiones de amenazas revolucionarias, lucha por la definición de los principios de la Constitución de una unidad política, de problemas de integración social, la crisis del parlamentarismo, la crisis de la autoridad política del Estado. Como señalara posteriormente el mismo Schmitt, en el estudio del '21 examina el proceso de pérdida del:

“*monopolio de lo político* (del Estado) que le disputaron otras entidades políticas entregadas a una lucha efectiva; esto ocurrió sobre todo cuando una clase revolucionaria, el proletariado industrial, se erigió en un sujeto nuevo y real de lo político.”³⁴

Schmitt formula así su reflexión sobre la decisión en términos de decisión soberana dictatorial para dar solución a la dualidad (ya no entre lo ideal y lo real del derecho sino) de la lucha política; la decisión soberana como recurso teórico (y político) para resolver las oposiciones bajo la perspectiva de una visión de Estado.

Schmitt busca una noción de soberanía en la noción contrarrevolucionaria de dictadura (1921) y posteriormente en su carácter teológico (en 1922), capaz de oponerse a la tendencia revolucionaria que se manifestaba en Europa. Entre ambos textos del '21 y '22 corre la misma

soberanía popular habla del interés ambiguo todavía en este momento del autor en esta fuerza política de la era contemporánea.

preocupación: la de analizar las consecuencias inexploradas del principio de soberanía popular carente de límites y entonces contraponer una interpretación de soberanía que hiciera frente a los embates de la soberanía popular, que se manifestaba, o amenazaba con manifestarse según el caso-, en los movimientos revolucionarios y/o democrático-pluralistas. Como hace notar Balakrishnan, “un orden político moderno era uno que tendría que enfrentar constantemente las implicaciones potencialmente subversivas del principio (de soberanía popular).”³⁵

El referente teórico y político por excelencia que tiene en mente Schmitt al respecto es la Dictadura del proletariado de la teoría marxista, que, por una parte, expresaba el cambio en el concepto de la dictadura (desde XVIII la dictadura comisarial, señala Schmitt, ya no restablece orden sino se ve sustituido por la figura de la dictadura soberana) y, por otra, estaba fascinado por la capacidad de expresar la fuerza de un movimiento político renovador, el gran potencial de cambio o transición en combinación con la fórmula de un gobierno con poder constituyente. Pero también le preocupaba desde su postura conservadora y autoritaria como principal referente político revolucionario a combatir.

En efecto desde 1920 el enemigo individualizado por Schmitt es el proletariado,³⁶ con su amenaza de revolución social y la instauración del poder constituyente de la dictadura del proletariado. Este representaba la condensación de la preocupación schmittiana por los riesgos de una soberanía popular sin límites. Su preocupación se funde en 1921 con el objetivo de contrarrestar la soberanía popular con la dictadura soberana: ésta por su parte expresa el poder constituyente (“dictadura”) de un nuevo

³⁴ Schmitt, 1970, p. 404.

³⁵ Balakrishnan 2000, p. 36

orden, pero enfatizando el sujeto soberano (no explícita y directamente popular, o del “proletariado”) en una “suerte de autoridad revolucionaria” (convención constitucional), una autoridad legislativa provisional que en nombre del pueblo pone en marcha una nueva constitución y afirma un nuevo orden.

Desde la perspectiva schmittiana, ante el embate de la soberanía popular en las democracias parlamentarias de masas y en el contexto de un Estado de derecho liberal en crisis, el positivismo y el normativismo criticados (III.1. y 2.) no podían ofrecer instrumentos para poner límites sustantivos o reales a la soberanía popular y a lo que el “poder legislativo podía legalmente crear o abolir”³⁷. En efecto, “Schmitt sostuvo que una concepción puramente procedimental de la democracia no podía proveer ningún límite a lo que podría ser hecho en nombre del pueblo.”³⁸ De esta manera el carácter decisionista de una autoridad soberana en la ciencia jurídica, en la que piensa Schmitt, propone la decisión para responder con eficacia a los retos político-constitucionales de esa magnitud.

Entre estos retos, se encontraba en particular el problema constitucional de la interpretación de las atribuciones del Presidente (de sus derechos y límites³⁹) en los casos de excepción; interpretación relativa al mentado artículo 48 y sus usos para resolución de las crisis políticas en la República de Weimar. En el trabajo de 1921 la soberanía y la función del presidente era pensada por Schmitt en términos de la dictadura comisaria, esto es, cuya función está marcada por la restauración del orden alterado⁴⁰.

³⁶ Balakrishnan *Op. cit.*, p. 36.

³⁷ Cfr. *Ib.*, p. 92.

³⁸ *Ib.* p. 90.

³⁹ Cfr., Schwab 1970, p. 37.

⁴⁰ Sin desarrollar todavía una clara preferencia por la dictadura soberana y por el Poder Constituyente, Cfr. R. Cristi 1998, en particular, pp. 108-116.

En estos términos Schmitt apela a una autoridad fuerte y a un Estado fuerte para superar/resolver las crisis constitucionales.

El carácter decisionista que se afirma claramente en el marco teórico-jurídico utilizado por Schmitt en esta obra: “decisionismo” significa desde 1921 en general la capacidad de la voluntad de crear orden por encima de una situación caótica o a-normal y su eficacia en el restablecimiento o mantenimiento del orden. De este modo, la decisión adquiere claramente ahora, como diría Schwab, su “función específica”, al no ser mera emanación y aplicación de las normas”.

d. En su célebre *Teología Política* de 1922, la decisión es (como tuvimos oportunidad de recordar en el cap. II), el acto por excelencia y extremo que permite identificar y luego analizar al soberano, esa figura del “omnipotente legislador”. Al referirse a la soberanía, afirma: “la soberanía, es decir, el Estado mismo”⁴¹ y, como tal, es autónoma:

“Dada la significación autónoma que la decisión tiene, también el sujeto de la decisión tiene significación autónoma al margen de su contenido”.⁴²

Teología política es justo el esfuerzo schmittiano de proponer la consideración de la soberanía desde el horizonte de lo extremo y en su función de decisión autónoma (no vinculada, ni prevista por el ordenamiento jurídico) en caso de emergencia. En el caso de excepción o extremo, se pone en evidencia *quién* decide *sobre* la creación de un nuevo orden, sobre la forma que asumirá dicho orden o, incluso, sobre si el orden público “ha sido violado o está en peligro”⁴³. Esto es, la excepción pone de manifiesto la decisión sobre la definición de lo que es o debe entenderse

⁴¹ Schmitt, 1922, p. 39.

⁴² Schmitt, *Op. cit.*, p. 64.



como interés público y sobre la existencia misma de un estado de excepción. En su significado límite, la soberanía concebida por Schmitt: decisión sobre lo que es el derecho mismo y el ordenamiento jurídico, decisión sobre lo fundamental para la unidad política. Justo a partir de la discusión centrada sobre los límites constitucionales a los poderes de emergencia, Schmitt afirma un significado de soberanía que quiere enfatizar el lugar de la decisión política autónoma recurriendo a los ejemplos encontrados de la definición de “orden”, “normalidad” y “seguridad” para una unidad política.

En esta obra la reflexión sobre la decisión mantiene el carácter *político* que había encontrado en la obra de 1921, pero asume en su despliegue un contenido teológico-político. El título es sin duda llamativo para un texto que trate la problemática política y teórica de la decisión soberana. El término refiere en Schmitt a la estructura conceptual común existente entre los aspectos respectivamente teológicos y políticos, expresada en la noción de soberanía⁴⁴.

El significado que asume en el desarrollo del análisis schmittiano está ligado estrechamente con el esfuerzo del jurista alemán de proponer un tratamiento de la soberanía en clave “teológica”⁴⁵. A saber, perfilar una dimensión superior y sin límites de la autoridad política, de una trascendencia para la soberanía que rebase la normatividad y asegure teórica y políticamente su valor, por encima tanto del legalismo técnico-

⁴³ *Ib.*, p. 39.

⁴⁴ Reflexionando más adelante sobre el tema de la teología política, Schmitt señalará que éste es un término polimorfo, “posee dos facetas diferentes, una teológica y una política, y cada una de ellas se orienta por sus conceptos específicos”, Schmitt 1970, p. 418.

⁴⁵ Sobre la interpretación de la centralidad de la perspectiva teológico-política en Carl Schmitt, cfr. en particular el análisis muy sugerente de Michele Nicoletti (1990) y el estudio en clave existencial de Heinrich Meier (1998).

procedimental, como del Estado de derecho en cuanto “mero” Estado de leyes. Tal trascendencia es análoga -señala- a la que está presente en la versión teológica de la autoridad divina. En efecto para Schmitt entre derecho y teología se mantiene la referencia analógica de los mayores conceptos, permitida por el origen del derecho. En este sentido, en tanto creador del derecho, el soberano es el equivalente jurídico del Dios teológico; y entre el estado de excepción y el milagro corre la célebre analogía sistemática⁴⁶.

Pero la asunción de esta perspectiva, no debe confundir sobre el sentido que “trascendencia” tiene en Schmitt en relación con la noción de soberanía. Se trata de una trascendencia de tipo *político*, que con el campo teológico o de la metafísica comparte sólo el esquema o estructura general: la afirmación de la existencia de un principio creador último de la realidad. De este modo, la noción de soberanía para Schmitt es “trascendente” no por ser propiamente un concepto con contenido religioso, ya que la teología política “pertenece al *nomos* (al orden) y construye el espacio público”⁴⁷, sino por reclamar irreductibilidad del valor de la instancia decisora superior (creadora del orden jurídico y político) al orden, a la norma, a lo institucional. Su *teología política* quiere entonces argumentar a favor de una superioridad de la soberanía que, sin remitir a principios externos a la realidad (como sería el caso de la religión), refiera sin embargo a un fundamento que supere (trascienda), sin negar, las estructuras jurídicas normativas. Este fundamento es la decisión creadora del derecho⁴⁸.

⁴⁶ Schmitt 1922, p. 65. Como el mismo autor señala, él llamó la atención sobre esta “fundamental significación metódica y sistemática de tales analogías” (estado de excepción y milagro desde sus primeras obras (de 1914, 1919 y 1921), p. 66.

⁴⁷ Schmitt, 1970, p. 418.

⁴⁸ La culminación del “desarrollo temático pertinente de mi libro *Teología política*”, nos dice Schmitt, se da con Hegel (Schmitt, 1970, p. 396).

El concepto *teológico* del decisionismo se opone al concepto romántico y secularizado de la política, que no reconoce el lugar central de la decisión y quiere dirigir la política al terreno neutral de la economía y de la técnica⁴⁹. En particular, esta noción teológico-política de la soberanía respondía a:

“La visión ultra-autoritaria según la cual la Revolución que amenazaba la sociedad europea tenía que ser exorcizada de manera violenta con una dictadura contra-revolucionaria en una guerra civil escatológicamente concebida.”⁵⁰

En efecto, la soberanía encuentra una solución en el plano teológico-radical desde la excepción que quiere cerrar contundentemente el paso a soberanía popular con el peso de la decisión vertical descendente en el horizonte del caso extremo.

En suma, podemos percatarnos de cómo las reflexiones del autor en los años '20 elaboran las intuiciones y avances del tratamiento analítico de la decisión en la década anterior. Aquél originario interés por la decisión presente a nivel judicial en 1910 y 1912, se transforma, replanteando la cuestión de la decisión en la vertiente del problema de la soberanía y encontrando de vez en vez, en los textos hasta aquí mencionados, soluciones diversas. Soluciones que pasaron del ámbito de la práctica jurídica a lo estatal, luego a la dictadura y la excepción pero, pese a la diversidad de la respuesta encontrada por el enfoque de cada texto, la decisión asume claramente su carácter *político* y Schmitt comienza a reivindicar para ella, tanto en *La dictadura* como en *Teología Política*, la independencia y la autonomía necesaria para que el soberano pueda cumplir

⁴⁹ Cfr. Karl Löwith, 1994, p. 125-126.

⁵⁰ Balakrishnan (2000), p. 41.

eficazmente su función de creación del derecho y dar forma al orden jurídico y político.

IV.2 Pensamiento científico y decisionismo jurídico

A la vez, en los primeros años de los veinte, la decisión es explícitamente el eje imprescindible en la postura del jurista alemán para reivindicar (como en el caso de Heller) aquella posibilidad de hablar de una “verdadera” ciencia jurídica. Una teoría científica del derecho sobre la que este apartado propone detenerse.

Las características que asigna a la noción de soberanía se muestran diseñadas para responder al enfoque general ante la cuestión desarrollado por Schmitt en sus textos anteriores. En efecto, si en el planteamiento mismo hasta ahora delineado la decisión es mediación de la dualidad (interpretativa/creadora del derecho), si es la respuesta contrarrevolucionaria a la oposición extrema de la lucha política y a la situación de excepción, luego entonces, la decisión soberana recibe rasgos distintivos (teóricos y políticos) que aseguran el cumplimiento de la función delineada. De este modo, el desarrollo científico de la preocupación por la decisión otorga un lugar privilegiado a la decisión en la comprensión de la “ley”, de la “autoridad jurídica” y el “Derecho”, y pretende fijar analíticamente los caracteres *políticos* de la noción de decisión soberana (a.i-viii).

Pero en su búsqueda de una autoridad soberana capaz de trascender lo estrictamente legal y normativo de la consideración del derecho, así como lo procedimental y fragmentario de la práctica política, Schmitt intenta reivindicar una trascendencia diferente del principio de soberanía y, siempre en su *Teología Política*, recurre a la formulación de una sociología

científica del derecho, que le permita perfilar una dimensión teórica para la trascendencia *política* de la soberanía (b).

IV.2.a. Para una auténtica ciencia jurídica

En este período, de grandes turbulencias en los primeros años de la República de Weimar, Schmitt vincula el tema de la decisión con la cuestión problemática de la soberanía y con la reflexión sobre una *verdadera ciencia jurídica*.

En *Teología Política* Schmitt desarrolla de manera extensa la propuesta de reformulación de un enfoque que entiende como “científico” del derecho. En ella podemos encontrar los conceptos generales centrales que responden a la exigencia de un tratamiento considerado realista del derecho; que, en la consideración de la soberanía, tome en cuenta el poder fáctico y el elemento de voluntad personal, el peso de la decisión jurídica y política; que sea consciente del origen lógico y político del derecho (Cfr. II.2.), planteando así una comprensión realista que permitiera una orientación eficaz de la práctica jurídica.

En primer lugar, para Schmitt: i) *el objeto central de la ciencia jurídica* debe ser claramente reconocido en la definición de *la competencia*.

Nos dice el autor:

“Generalmente y, sin duda alguna en la historia de la soberanía, no se disputa un concepto como tal concepto. Se disputa sobre su aplicación concreta, es decir, quién sea llamado a decidir en caso de conflicto, en qué estriba el interés público y el del Estado, la seguridad y el orden público, “*la salut publique*”, etcétera.”⁵¹

⁵¹ Schmitt, *Teología Política*, p. 36.

“(…) la ley no dice a quién otorga la autoridad. No cumple a cualquiera ejecutar y realizar un precepto jurídico. El precepto jurídico en cuanto forma decisoria, sólo da a entender cómo se debe decidir, pero no a quién toca hacerlo. Si no hubiese una instancia suprema, estaría al alcance de cualquiera invocar un contenido justo. Pero esta instancia suprema no se deriva de la norma decisoria. Por esto, el problema que se plantea es el de la competencia...”⁵²

“En la realidad de la vida jurídica importa quién decide. Junto al problema de la razón del contenido está el de la competencia.”⁵³

Sin poder profundizar en la cuestión propiamente jurídica de la competencia y de la autoridad, tenemos que subrayar como se plantea aquí el problema de cuál es la autoridad o instancia suprema está pensando el autor. No se deriva de la norma, nos dijo, sino de quién decide sobre la excepción e interpreta, crea, decide, da forma al orden. Pero los criterios políticos ofrecidos por el autor hacen difícil ver con precisión sobre qué sujeto caería la competencia.

Para nuestra lectura es relevante evidenciar como Schmitt quiere con ello afirmar que el acercamiento científico requiere así:

ii) en primer lugar que parta de un *interés jurídico específico*: la “clara conciencia de cuál es la esencia de la decisión jurídica”; a saber, el interés por la decisión como decisión⁵⁴.

iii) De este interés central y necesario por la decisión, la ciencia jurídica defendida por el autor debería poseer la clara percepción del lugar que ocupa la “autoridad” (mezcla de decisión, personalismo jurídico,

⁵² Cfr. *Op. cit.*, p. 63.

⁵³ *Ib.*, p. 64.

⁵⁴ *Ib.*, p. 60.

competencia⁵⁵), sujeto de la decisión jurídica. Por ello debe afirmar como nodal la conciencia de la “peculiaridad normativa de la decisión jurídica”,

iv) En el tratamiento de la noción de autoridad debe ser reconocida que la noción de personalidad jurídica se entronca con la autoridad formal, ambas nociones nacidas de aquél interés jurídico específico por la decisión⁵⁶; ello hace posible explicar “cómo se puede intercalar el elemento personalista en la teoría del derecho y del Estado”⁵⁷.

Hobbes es para Schmitt el caso de un autor que “acertó a esgrimir un argumento decisivo” para el entronque de autoridad y personalismo y logra rebatir “cualquier intento de poner en lugar de la soberanía concreta del Estado un órgano abstractamente válido”⁵⁸.

v) Junto con el problema central de la autoridad, la ciencia jurídica debe aclarar *la noción y el uso de forma jurídica*. “Forma jurídica es para Schmitt la estructura ordenada que llega a adquirir el derecho cuando éste pasa de ser idea de lo que es/debería-ser a orden jurídico específico. Esto es, el paso de la idea de derecho a su realización; es la manera de dar vida al derecho, al pensamiento jurídico; pues “la idea del derecho (...) ha de ser configurada o formada.”⁵⁹

Forma jurídica es entonces “forma configuradora de vida”, la forma que asume el pensamiento jurídico de toda época (por distinta que ésta sea históricamente). El Estado mismo es un ejemplo de forma jurídica⁶⁰.

⁵⁵ *Ib.*, p. 63.

⁵⁶ *Ib.*, p. 60.

⁵⁷ *Ib.*, p. 62.

⁵⁸ *Ib.*, p. 63. Ello se debe a que Hobbes rescata el factor personalista de la autoridad política y la vincula expresamente con la función de dar forma al orden político-jurídico.

⁵⁹ *Ib.*, p. 58.

⁶⁰ *Ib.*, p. 57.

“La forma jurídica está dominada por la idea del derecho y por la necesidad de aplicar un pensamiento jurídico a un caso concreto, es decir, por la realización del derecho en el más amplio sentido de la palabra”⁶¹.

Pero la forma concreta que asume el derecho tiene sus orígenes para el autor en el contexto concreto del que ella será producto, reflejo, expresión, creación. En este sentido, la forma jurídica es resultado de las relaciones existentes en una sociedad y de sus equilibrios políticos.

De esta manera, afirma, la forma jurídica es subjetiva y personal, conoce la decisión. El problema de la forma jurídica es relevante para Schmitt porque plantea “la oposición entre sujeto y contenido de la decisión; a saber, la presencia de una relación entre el sujeto, que con su decisión da “significación” o afirma una concepción de derecho, y el contenido de la decisión o forma determinada que con ello adquiere el derecho. Ahí encontramos el énfasis de Schmitt en la voluntad personal del sujeto decisor⁶² sobre el derecho.

vi) Para lograr dicha consideración de la autoridad y la forma jurídica dando lugar central a la decisión, la consideración científica del derecho debe evitar los errores de las corrientes criticadas. A saber, debe mantener la “*distinción entre sustancia y ejercicio de un derecho*, tan importante en la historia dogmática del concepto de Soberanía”.⁶³ Ello significa para Schmitt la posibilidad de distinguir por un lado las características que son propias de la capacidad jurídica y de la competencia (como en el caso de la

⁶¹ *Ib.*, p. 58.

⁶² La significación propia (“autónoma”) del sujeto, como instancia concreta, que emana una decisión concreta. *Ib.*, p. 64.

⁶³ *Ib.*, p. 70.

soberanía), frente al ejercicio y el modo de realizar el derecho⁶⁴ (o de ejercer la soberanía). Y ésta distinción conceptual parece sugerir la visualización por parte del autor de un modo para no reducir la sustancia de un derecho (el de soberanía) a su ejercicio, a su validez legal; tratando así de superar las limitaciones y riesgos que encontraba en las corrientes jurídicas criticadas. El resultado, para Schmitt, es una consideración de “autoridad jurídica” que posee “sustancia” no por el mero marco legal sino porque deja abierto el reconocimiento a aspectos extra-jurídicos, de autoridad personal.

vii) En una ciencia jurídica así perfilada en sus exigencias generales básicas (de decisión, autoridad, personalismo y elemento político), Schmitt afirma que el estudio de la soberanía deberá ubicar el “*problema cardinal*” del concepto de la soberanía en la “unión de lo fáctico y lo jurídico”⁶⁵. Esta ciencia jurídica decisionista no podrá dejar de lado la necesidad de considerar el componente fáctico del poder, en particular en la ponderación de la noción de soberanía. La atención dirigida al factor poder, determinante para el origen del derecho (en el proceso mencionado de su realización), se traduce en particular ante la atención a la soberanía en el afán de integrar en su estudio el elemento de facticidad (o condicionante fáctico). “Soberanía” dejaría así de ser un concepto que requiera una atención meramente “jurídica” (de validez interna al sistema de normas) para llegar a tener una consideración “política”, por lo que respecta a su origen y fundamento. Podemos notar como lo anterior se suma a la preocupación antes señalada por integrar el elemento personalista en la soberanía.

⁶⁴ En 1921, Carl Schmitt recuerda la “contraposición entre norma jurídica y norma de ejecución del derecho, que ha sido investigada en su aspecto principal en mi tratado sobre El valor del Estado (1914)”, p. 30.

⁶⁵ Schmitt, 1922, p. 47.

Otro elemento, típica y célebremente schmittiano, en esta definición de la perspectiva pretendidamente científica, requerido para la noción (jurídica) de soberanía y de una ciencia jurídica válida, es el de:

viii) la *excepción*. La afirmación schmittiana, con la cual se abre contundentemente el primer apartado de *Teología Política*, nos dice que "Soberano es aquel que decide sobre el estado de excepción."⁶⁶ Preocupado por tomar nota de cómo el Estado de derecho tiende a "eliminar la soberanía en este sentido"⁶⁷, el de la excepción, a Schmitt interesa el sentido de soberanía como poder supremo, originario y jurídicamente independiente.

La nueva elucidación *científica* del concepto de soberanía debe ser alcanzada a través de una *perspectiva límite*, el del caso extremo o de excepción que, por su distancia lógico-analítica con respecto a los contenidos jurídicos relativos a la norma y la normalidad, evidencia de manera clara (simplificada, si se quiere, por ser una perspectiva extrema y 'al descubierto' -del 'cobijo' de las normas) el momento de la decisión⁶⁸. Su función es la de otorgar a la decisión una evidente contundencia teórica en la definición de la soberanía jurídico-política⁶⁹.

Con el elemento u horizonte de la excepción en la teoría científica del derecho, Schmitt trata de definir ese espacio que de manera clara quiere reconocer al sujeto de la decisión (el *quién* decide) o a la decisión soberana

⁶⁶Schmitt, *Op. cit.*, p. 35.

⁶⁷ Schmitt, *Ib.*, p. 37.

⁶⁸ Cfr. El tema de los casos límite y fenómenos extremos en la teoría del conocimiento es analizada por E. Castrucci (s.f.), pp. 18-21 y U. J. Wenzel (1990), pp. 24-29.

⁶⁹ La excepción o el caso límite da la percepción nítida de la *decisión* y el conocimiento de quién es el *sujeto* de tal decisión; los analistas jurídicos pueden así percibir con claridad la instancia suprema de decisión, la *autoridad*, que -decía el autor- "no se deriva de la norma".

La claridad y contundencia que la perspectiva teórico-sociológica de los límites parece proporcionar en el esclarecimiento de la noción de soberanía es suficiente, para el jurista alemán, para erigirla a perspectiva auténticamente científica.

con características de extra-legal (a-normal y no regulable por la norma, pero que debe ser tenido en cuenta), irreductiblemente personal, fáctico, político (que decide sobre lo que es normalidad, derecho, orden, etc).

Sumado a los puntos precedentes, obtenemos con la excepción un cuadro explícito de la reivindicación que intenta llevar a cabo Schmitt de la decisión a nivel teórico-jurídico y, específicamente, del carácter de la soberanía. En el señalamiento de los elementos indicados como necesarios para formular una teoría jurídica científica vemos entonces como Schmitt recurre a la competencia, al quién decide o quién puede decidir en tanto aspecto nodal de un acercamiento válido a la soberanía. El lugar asignado/rescatado para la decisión, en la teoría del derecho con pretensiones de científicidad, es de tal manera cardinal en Schmitt que a partir de él también será posible discriminar tajantemente entre los dos tipos de pensamiento jurídico. El criterio es nada menos que “la mayor o menor conciencia científica” que se tenga de la “peculiaridad normativa de la decisión jurídica” y discriminará entre: el *decisionismo jurídico*, por una parte, que asume la antítesis hobbesiana *auctoritas-veritas* y el entronque entre decisión y personalidad, propio de la reivindicación de una soberanía concreta⁷⁰ del Estado; y, por otra parte, los pensamientos jurídicos alejados de esta percepción (definidos todos ellos así de manera negativa, esto es, como “no-decisionista”, como los son el normativismo, el formalismo y cierta sociología jurídica).

La decisión soberana se afirma así clara y emblemáticamente en *Teología política* como el problema central en la esfera de la teoría jurídica científica que puede responder a las urgentes necesidades teóricas y

prácticas relacionadas con la cuestión de la autoridad, la capacidad jurídica, la competencia, planteadas tanto por la crisis de la ciencia jurídica ante el avance del normativismo y del positivismo, como por la polémica sobre la cuestión de la soberanía en la situación concreta de la República de Weimar.

El decisionismo jurídico de la pre-guerra toma ya forma plena una década después. Su interés es claramente el de defender en la consideración del derecho una noción de autoridad jurídica, particularmente de autoridad soberana, que refleje el elemento personalista y político-fáctico en la comprensión y aplicación del derecho y de la ley. La propuesta de Schmitt se define en términos de una autoridad soberana de tipo decisionista, que quiere estar preparada para resolver los retos político-constitucionales de los momentos de crisis políticas graves. La soberanía es *autoridad personal* (no normativa), arbitraria y autónoma; *creadora/defensora de la forma jurídica*; es una noción *política* de soberanía por la presencia del factor de poder de decisión, extralegal y determinante la unidad política; es poseedora de una validez (o valor, “sustancia”) meta-legal, que refiere al horizonte de legitimidad trascendente la legalidad y la normatividad.

IV.2.b. Una auténtica sociología del derecho

El autor señala la importancia de una sociología jurídica que remonte las confusiones en que ha caído el análisis sociológico, así como su desvalorización operada por el normativismo jurídico, y se disponga a una sociología *científica* de los conceptos jurídicos, que requiere delucidar el origen teológico-político de éstos.

⁷⁰ Refiere a Soberanía “concreta” en tanto opuesta a la de “un órgano abstractamente válido”, Schmitt, *Ib.*, p. 63. Se trata de la reivindicación de la postura subjetivista e

La preocupación por el carácter científico de las nociones jurídicas conduce a Schmitt a criticar los estudios sociológicos que a su parecer realizan meros análisis de nexos causales, atribuyen ideas y resultados ideológicos a personas en una determinada situación sociológica:

“Atribuir un resultado conceptual a su soporte sociológico es pura psicología, mera comprobación de los motivos especiales que inspiran los actos humanos. Es, sin duda, un problema sociológico, pero no sociología de un concepto.”⁷¹

Ello significa que para el autor no bastaría con analizar el contexto económico y social, la situación política, indicar los intereses específicos y realizar así un “retrato psicológico-social”. Una *sociología de conceptos jurídicos* más bien debería apuntar al esclarecimiento de la estructura conceptual del sistema o idea en análisis, para luego compararla con la “articulación conceptual de la estructura social de una época determinada”.

Perfilando su propuesta de historia conceptual, la sociología schmittiana de los conceptos jurídicos debiera estudiar cómo la estructura (forma) conceptual jurídica de una época (en particular la noción de soberanía) “armoniza” con la estructura de los conceptos metafísicos propios de la misma;

“La imagen metafísica que de su mundo se forja una época determinada tiene la misma estructura que la forma de la organización política que esa época tiene por evidente. La comprobación de esa identidad constituye la sociología del concepto de soberanía.”⁷²

Esto es, se trataría de una disciplina que ofrezca la comprensión conceptual de la existencia de una estructura político-social determinada (forma de

imperativista de la soberanía, cfr. nota n. 34 del Cap. I.

⁷¹ Schmitt 1922, p. 73.

organización política, por ejemplo, la monarquía) en tanto “responde al estado de conciencia” (producción metafísica) de una determinada época (modernidad) en determinado lugar (mundo occidental)⁷³. Como afirma posteriormente Schmitt en *Tología política II*:

“(para) la tesis plateada por mi *Teología Política* de 1922, así como con el esbozo de una *Sociología del concepto de soberanía* que ahí se presenta, se cita (2da. ed., 1934, p. 60) un enunciado de Edward Cair (de su libro sobre Auguste Comte), según el cual “la metafísica constituye la expresión más clara e intensa de una época”.⁷⁴

Pero el acercamiento metafísico planteado va entendido –recuerda el autor– como trasposición de conceptos específicos entre “las dos estructuras jerárquicas históricamente más desarrolladas y organizadas del “racionalismo occidental”, a saber: entre la *Iglesia católica* con todo su racionalismo jurídico y el *Estado del Jus Publicum Europeum*”⁷⁵. Tal “trasposición” o correspondencia estructural se refleja justamente en determinadas producciones teórico-jurídicas. Entre éstas, el concepto de soberanía ocupa ciertamente el primer lugar del interés del autor.

La categoría de soberanía, como toda otra noción del derecho pertenece –señala Schmitt– a la estructura histórico-intelectual propia de una época, vinculada entonces a la mentalidad particular y a los significados generales que dicha visión del mundo epocal proyectará en las ideas y valores que la caracterizan. La misma noción general de derecho es parte de

⁷² Schmitt 1922, p. 74-75.

⁷³ Lo anterior abre el gran tema de las imágenes metafísicas de las épocas históricas que conocemos en el análisis schmittiano del proceso de neutralizaciones en el mundo occidental, así como de las representaciones de máquina y organismo, persona, en las filosofías de Hobbes y Descartes.

⁷⁴ Schmitt, 1970, p. 422.

⁷⁵ Schmitt, *Op. cit.*, p. 452.

esta estructura mental de una época y su significado participa en la construcción del andamiaje teórico-espiritual, que le confiere su peculiar sentido. La sociología de los conceptos jurídicos reivindicada por el autor es así un análisis de las categorías histórico-intelectuales generales que marcan el significado adquirido por las nociones de dicha disciplina particular; que se encarga de revelar las estructuras políticas, teóricas y culturales que los originan, el cambio de mentalidad que está al origen de la transformación de los conceptos jurídicos⁷⁶.

El desarrollo temático de Teología Política, recordará Schmitt⁷⁷, parte del siglo XVI y:

“Las etapas de su historia (del concepto jurídico de soberanía) se caracterizan por las diversas luchas políticas, no por la progresión dialéctica inmanente al propio concepto.”⁷⁸

Los pasos de esa historia, marcados por el mismo Schmitt, pueden ayudar a ilustrar el tema. Tenemos una primera etapa en la época moderna, en la que una imagen deísta del creador divino y único principio gobernador del mundo correspondía una noción personal, decisionista de la suprema capacidad legisladora del soberano; en segundo momento, con la Ilustración el pensamiento científico natural afecta las nociones políticas y jurídicas

⁷⁶ Hay que notar como Schmitt imprime a éste análisis la misma perspectiva histórico-cultural que el lector encuentra en *La época de las neutralizaciones y despolitizaciones* (Schmitt 1929), en donde el autor delinea aquella reconstrucción del desarrollo del espíritu de Occidente (de la época teológica, a la metafísica, a la humanista-moralista para llegar finalmente a la económica y técnica) a través de la afirmación de las diversas esferas culturales mencionadas, que históricamente van proporcionando los distintos modos dominantes para plantear y resolver los acuciosos problemas de su tiempo. Como en el caso de la sociología jurídica (1922), Schmitt manifiesta el interés de realizar una lectura teórica de la evolución del pensamiento occidental a partir de transformaciones epocales (1929).

⁷⁷ Schmitt, 1970, p. 396.

⁷⁸ Schmitt 1922, p. 46.

para llegar a producir el desplazamiento del elemento personal y centrada en la decisión en la soberanía, y la validez de nociones y preceptos jurídicos se identifica con las leyes naturales.

“Rousseau identifica la *volonté générale* con la voluntad del soberano; pero al mismo tiempo, (...) el pueblo se convierte en soberano.”

“Pero la necesidad por cuya ley el pueblo quiere siempre lo recto es cosa distinta de la rectitud que caracteriza los mandatos del soberano personal. (...) La unidad que un pueblo representa no tiene carácter decisionista; es una unidad orgánica; y con la conciencia nacional brota la noción del Estado como un todo orgánico. El concepto teísta y el deísta de Dios se vuelven entonces incomprensibles para la metafísica política.”⁷⁹

La transformación de la noción jurídica de soberanía expresa para Schmitt la progresiva afirmación de un sentido naturalista y, posteriormente, de la versión positivo-normativo de la misma. En el primer caso, según Schmitt, la soberanía pierde el carácter personal y decisionista frente a una noción orgánica -y en este sentido natural o inmediata- de la unidad política, que no pasa (y este es el punto negativo para el autor) por la expresión de la voluntad personal del soberano en la decisión. En este sentido la decisión no es instancia de mediación entre la idea que se tenga del derecho y su realización; sino que la voluntad general será la voluntad in-mediata (natural) del pueblo. Como podemos notar, en 1922 Schmitt mantiene la postura de rechazo ante la soberanía popular, anunciada en *La Dictadura*.

En el segundo caso, la afirmación de la visión que el positivismo y el enfoque normativo promovieron de la soberanía corre paralela a las transformaciones de la noción de “ley” analizada anteriormente (III.2); a

saber, la de la ley como “mera” norma positiva y dispositivo técnico-procedimental, en correspondencia con la cual la soberanía pierde el elemento personal y de voluntad suprema de la persona representativa de la unidad política.

En ambos casos, aunque por caminos que no coinciden necesariamente (el filón de la democracia directa del republicanismo roussoniana, y el de la tradición liberal) Schmitt lamenta el consecutivo desgaste final en la época del Estado de leyes y de la soberanía popular de aquél un significado trascendente de soberanía, vinculado a la decisión personal de la autoridad suprema, propio del principio monárquico o presidencialista.

“Desde el ángulo de la historia de las ideas, destácanse en el proceso de la teoría del Estado del siglo XIX dos características salientes: la eliminación de todas las nociones teístas y trascendentes y la formación de un nuevo concepto de la legitimidad. (...) Desde 1848, la teoría jurídica del Estado se hace positiva y oculta ordinariamente tras esta palabra su perplejidad o, recurriendo a los más variados circunloquios, funda enteramente el poder en el *pouvoir constituant* del pueblo: en una palabra, la legitimidad monárquica se sustituye por la legitimidad democrática”⁸⁰

Los “frutos científicos” de tal operación analítica parecen darse para Schmitt al identificar las estructuras teóricas generales de una época y de sus conceptos jurídicos, indicando así el sentido fundamental que poseen las categorías jurídicas y su fuerza expresiva de la mentalidad o conciencia, visión o sentir que es propia de una época y de su estructura política. Pero,

⁷⁹ Schmitt 1922, p. 77.

⁸⁰ Schmitt 1922, pp. 79-80.

la fuerza de las estructuras conceptuales se debe, según Schmitt, sobre todo al poder subrayar cómo las ideas de *soberanía* y *legitimidad* no corresponden a meros intereses particulares (versus enfoque sociológico criticado), sino más bien vienen a expresar la visión determinada que se afirma en una época. Visión epocal (clara de la estructura política y metafísica subyacente) que en el momento por él conceptualizado parece a su juicio estar ausente de la percepción jurídica de las corrientes teórico-jurídica que critica.

Al enfocar la atención de la sociología *científica* del derecho en el paradigma epocal de las principales estructuras (política y metafísica), Schmitt parece buscar un argumento válido teóricamente para esgrimir contra la visión empobrecida que ofrece la sociología criticada del concepto de soberanía.

Sobre todo el autor está intentando recuperar una perspectiva teórica para encuadrar el estudio de la soberanía que mantenga abierta la consideración a factores no meramente contextuales, materiales (sociológicos), y -podríamos añadir- tampoco meramente positivo-normativos. Esto es, por una parte, nos habla de una perspectiva de análisis de la soberanía que se oriente por el objetivo de buscar las estructuras generales que definen en lo general una época y que, por ende, precise la visión de la época contemporánea en correspondencia con la cual precisar la noción de soberanía a defender. A nivel de la ciencia jurídica, se trata el problema de cuál es o cómo interpretar la estructura político-social de fondo para de ahí cumplir con la definición/interpretación de la cuestión de la soberanía. Por otra parte, defiende una perspectiva que no olvide la acepción de la soberanía trascendente, cuyo fundamento o “sustancia” (que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

distingue del ejercicio) está ligada a la autoridad suprema de tipo personal, arbitraria, decisionista.

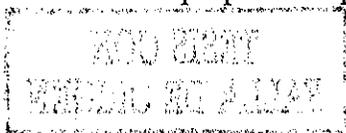
Es con esta lectura “teológico”-política de la noción jurídica de la soberanía que Schmitt piensa el acercamiento analítico de la nueva ciencia jurídica y proporciona el marco intelectual general, de su propuesta de recuperación del carácter *soberano* de la decisión jurídico-política.⁸¹ Es decir, de aquellos aspectos de independencia y autonomía (*ut supra* IV.1.), necesarios para un ejercicio eficaz de la autoridad que crea el derecho y estructura el orden.

IV.3. La definición política del decisionismo

Mirando al desarrollo que Schmitt da a la decisión en el §22, notamos cómo nos presenta una elaboración compleja de la noción de soberanía que entretiene aspectos jurídicos, teórico-jurídicos, políticos y filosóficos. La soberanía jurídica recibe ahí los caracteres *políticos* del decisionismo schmittiano: decisión absoluta, personal, arbitraria y trascendente; caracteres que precisan la percepción schmittiana de la decisión como elemento *sine qua non* y buscan su fundamento teórico. La consideración de los elementos necesarios de la ciencia jurídica de los nuevos tiempos hace posible apreciar el peso que esta perspectiva jurídica decisionista tendrá en

⁸¹ El proceso de evolución de la cultura política y jurídica occidental moderna, que de lo religioso va a la técnica, marca una tendencia a la neutralización progresiva de los centros de referencias culturales para la definición y resolución de los conflictos; tendencia que para Schmitt se define también como despolitización o pretensión de sustraer el carácter político de los conflictos políticos al quererlos resolver con criterios no-políticos (ej., la técnica y el procedimiento).

La secularización y la neutralización acompañarán las vicisitudes histórico-políticas y jurídicas del Estado moderno, sujeto que aparece al principio y al final de esta reconstrucción schmittiana de la modernidad, del cual Schmitt quiere redefinir la soberanía y el ámbito propiamente político que le corresponde, tratando así de recuperar la fuerza propia de la política.



la sucesiva formulación de *lo político*, ya que este eje central de la preocupación por la decisión autónoma nutre, a su vez, la perspectiva a adoptar en el posterior análisis del concepto de *lo político*.

Sin duda el tema de la decisión es también tratado polémicamente por Schmitt en otra obra del '23, *Sobre el parlamentarismo* () y previamente del '19, *Romanticismo político*, dirigidas justo contra el parlamentarismo y el Estado de derecho liberal que, veíamos, desde la perspectiva decisionista diluyen y confunden el momento de la decisión política y, con ello comprometen al poder soberano de decidir, tanto en su ejercicio como en su percepción teórica.

Ante un nuevo momento de crisis en la República de Weimar y con la publicación de *Sobre el parlamentarismo*⁸², el enfoque al problema de la decisión y su correlativa respuesta cambia nuevamente.

a. La crítica schmittiana al parlamentarismo ataca la vigencia de sus presupuestos básicos (esencialmente la creencia en la discusión pública racional) y se opone al despotismo o la dictadura de la razón, a los excesos del proyecto de la razón iluminista. Inspirado en las filosofías irracionistas y vitalistas⁸³ el autor se interesa por una visión de la vida concreta, que refleje lo existencial, dinámico del fenómeno real. Visión que respondería a su interés de una ciencia jurídica capaz de expresar el carácter concreto e histórico de la vida. Para articular dicha visión el elemento del mito.

En su polémica contra el parlamentarismo Schmitt expresa un elemento fuertemente anti-racionalista de su argumentación, por el cual la perspectiva del mito le parece sugerente para pensar la activación de la

⁸² Balakrishnan 2000, p. 67

⁸³ Principalmente la de Bergson.

superación de la impotencia de un parlamentarismo en crisis. El capítulo sobre las “Teorías antirracionalistas del empleo directo de la violencia” (IV de 1923.b., pp. 83-97) el autor analiza el elemento cultural del mito y su expresión en las “tendencias políticas y filosóficas del Estado. Inspirado en el mito (todavía racional) de la dictadura del proletariado, Schmitt piensa así en un equivalente funcional de aquél para la perspectiva conservadora: el mito de la nación.

La fascinación por los ingredientes irracionalistas del pensamiento occidental, bajo la influencia de Sorel, conducen a Schmitt a reconocer la fuerza del mito en el origen de la actividad humana, específicamente y sobre todo en política. Las energías vitales y los instintos que el mito pone en juego no pueden ser anuladas por la tendencia racionalista-calculadora del parlamentarismo (también éste descansa en un mito) y son vistas por Schmitt como el “criterio” o la prueba para “verificar si un pueblo u otro grupo social tiene una misión histórica y si ha llegado su momento histórico.”

De este modo, la propuesta teológico-política, individualizada en el '22, de un concepto contrarrevolucionario (orientado a frenar los embates de la soberanía popular) y teológico de soberanía (formulado en términos de una trascendencia secular de la autoridad decisora), y la subsiguiente propuesta de una dimensión de trascendencia y orden en la función creadora de la decisión estatal (equivalente a la de la iglesia católica, cfr. IV.1.d.) son sustituidas por una solución de tipo mítico ante los retos políticos de debilidad estatal, la amenaza de insurgencia y el paramilitarismo.

Pero en esta misma orientación al mito podemos reconocer la búsqueda –común a los diversos ensayos de Schmitt de principios de los veinte- de un nivel meta-formalista y trascendente de la consideración del

derecho, en el que ubicar la formulación de la decisión soberana. En efecto, Schmitt abraza (con límites muy definidos a nivel teórico) la visión irracional del mito como motor de la historia y de los cambios políticos: para él (y aquí la distancia con Sorel)⁸⁴ el mito posee una utilidad: la de exigir su superación en la institucionalización o en la traducción de cierta creencia en realidad. Y el medio para ello es la decisión: es el elemento que en Schmitt representa la mediación entre el nivel ideal (abstracto) y la realidad del derecho (y de la política).

Así el mito nacional del siglo XX, que estaría llamado a despertar la esencia mítica de la unidad política es solución, si bien mediata por la decisión soberana trascendente a la crisis del Estado moderno.⁸⁵ Si antes la trascendencia de la decisión había sido ubicada en la irreductibilidad jurídica de la decisión jurídica, en la mediación sobre la dualidad por parte del Estado, la dictadura como solución a la lucha política, y en la teología política, ahora es el mito a sugerir la posibilidad de pensar la vía de superación de los problemas de la ineficacia de la decisión y de la lucha generada por el desgobierno.

b. Un intento muy distinto de pensar la decisión de la autoridad suprema pero igualmente orientado por el tema de la estructuración del orden a través de la decisión creadora puede ser encontrado en *Catolicismo romano y forma política*, de 1923. En este texto, el análisis de la decisión se vincula a la noción de “forma” o estructura del orden, y trata de la función creadora-ordenadora de la decisión, específicamente a nivel jurídico-política.

⁸⁴ Quien era partidario de un “radical espontaneismo y de rechazo a toda institucionalización política”, Nicoletti, 1990, p. 221.

⁸⁵ Cfr. Nicoletti, *Op. cit.*, p. 223.

El referente es la institución de la iglesia católica como modelo occidental para pensar el tema de la estructuración de (el dar forma, estructura) a lo real, es decir, la ordenación del derecho y la creación del orden político (resolución/superación de los conflictos). Al hablar de este ensayo, Schmitt reitera más tarde que “defiende la forma política única de la Iglesia católica apostólica romana”, que se muestra en tres formas: “estética, en su arte elevado, como forma jurídica en el desarrollo del derecho canónico y como gloriosa y resplandeciente forma de poder histórico-mundial”⁸⁶.

El Estado -heredando la antecedente lección civilizadora de la iglesia católica, en tanto institución pública con “capacidad formal”⁸⁷-, es el nuevo sujeto político que con su mediación trascendente da forma a lo real:

“la forma jurídica del derecho y finalmente el glorioso esplendor de una forma de poder histórico-mundial.”⁸⁸

Al tratar de la función del Estado de dar forma política y jurídica (análoga a la del antecedente histórico de la institución eclesiástica) Schmitt enfatiza en esta obra el carácter trascendente (*ut supra*, IV.1.) que sería propio de dicho poder de decisión creadora del orden. En particular, la forma que la decisión soberana otorga al ordenamiento jurídico trasciende la norma, en cuanto ésta es un paso de este proceso de estructuración del orden, un producto, a la vez que un instrumento.

⁸⁶ Schmitt, 1970, p. 406.

⁸⁷ Galli, Carlo, “Presentación” a Schmitt 1923.a., p. 15. Cfr. también Schmitt al referirse a la iglesia y “su esencia la grandiosa estructura de la misma “mediación””, p. 78 en Schmitt 1917.

La iglesia es para Schmitt un modelo de referencia por ser una gran institución representativa y por su capacidad de arbitrar. Cfr. Balakrishnan 2000, p. 51. Dice el autor: “la Iglesia proveía un modelo para sociedades que luchaban para reconciliar profundos conflictos de interés y de ideología.”, *Op. cit.* p. 53.

⁸⁸ Schmitt 1923.a., p. 50.

La capacidad creadora de formas se reflejaría también, señala Schmitt en este texto, en su capacidad de ‘dar forma’ a “figuras representativas”⁸⁹ (como la figura de la “persona soberana”) que expresan la unidad política (trascendente). Se trata del tema schmittiano de la *Repräsentation*, entendida como capacidad de representar públicamente el *status* político-jurídico del poder, que opone polémicamente a la acepción del mismo término en tanto delegación de intereses, *Vertretung* (tema que desarrollará en *Legalidad y Legitimidad* de 1932 y será central en la interpretación del símbolo político del Leviatán hobbesiano en 1938)⁹⁰.

c. Pero posteriormente, a partir de 1925 y en una fase de estabilidad política en Weimar, la veta elegida para pensar teóricamente la solución a la crisis político-jurídica de la soberanía y de la autoridad del Estado será la de la reflexión sobre la crisis del Estado soberano tanto a nivel nacional como a nivel de las relaciones internacionales. En efecto:

“De aquí en adelante, todos los escritos fueron intentos bastante explícitos de conceptualizar las crisis entrelazadas del estado alemán y del sistema de estados europeo. Pero mientras exploraba tanto la dimensión doméstica como la interestatal de la crisis, durante esta fase de ‘relativa estabilidad’ sus más fuertes temores acerca del *status quo* concernían a la posición sumamente expuesta y precaria de Alemania como un Estado soberano.”⁹¹

Ya desde 1923 para Schmitt la cuestión de la soberanía asume un carácter concreto, al estar vinculada a la experiencia de la ocupación del valle del

⁸⁹ Schmitt, *Op. cit.*, p. 40.

⁹⁰ La relevancia para el estudio de la teoría schmittiana de la vinculación entre el tema de la producción de figuras del imaginario político de una época (esa expresión de su “alma”) y el tema la trascendencia de la soberanía, ha sido apuntado en el análisis de la interpretación schmittiana de Hobbes (Cfr. Attili, 1997).

⁹¹ Balakrishnan, *Op. cit.*, p. 79.

Rin por franceses y belgas. La cuestión de la soberanía se articula ahora con la denuncia del *status* "nebuloso" de soberanía estatal en el orden internacional de posguerra y viene relacionada al tema de la extraterritorialidad, la ley internacional, la hegemonía financiera⁹², que ponen en entredicho el ejercicio claro y pleno de soberanía estatal en tiempos de paz.⁹³

Podemos apreciar como aquella preocupación inicial de Schmitt por la decisión de la autoridad jurídica se fue transformando y articulando siempre más con la cuestión jurídico-política de la soberanía, y su decisión como autoridad suprema de la unidad política; interrelacionando cuestiones de jurisprudencia, derecho público (político, constitucional e internacional) y teoría del Estado. En este desarrollo temático-argumentativo que sigue hacia finales de los veinte, Schmitt deja atrás gradualmente la veta contrarrevolucionaria de tipo teológico⁹⁴ en el tratamiento de la soberanía, para dejar paso al tema de la forma política y jurídica que la decisión ofrece, específicamente a través del Estado. La crisis del Estado deviene problema explícito y central, hasta aparecer en toda su amplitud en las obras sucesivas del '27 y '28.

Con la primera edición de *El concepto de lo político*, en el que el Estado, como claro sujeto soberano para la identificación de lo político, es a la vez argumento de la crisis de lo político e inspirador de base de la

⁹² Como señala Balakrishnan, hasta 1923 la preocupación de Schmitt se había vertido sobre "seguridad en el frente doméstico." *Ib.*, p. 80. Cfr., también pp. 82 y 85.

⁹³ Cfr. Schmitt, "*Der Status quo und der Friede*" ("El *status quo* y la paz") de 1925, en Schmitt 1940.b.

⁹⁴ Cfr. Schmitt, 1952, "Donoso Cortés en Berlín". Al respecto, cfr. Balakrishnan, 2000: "Posteriormente Schmitt reconoció que (...) El intento de negar teóricamente la soberanía popular a través de una ingeniosa contra-definición, teológicamente concebida sólo sería anacrónica en el mundo político del Siglo XX. (...) y después de *Politische*

reflexión sobre lo político autónomo. Siendo su edición final la del '32, haremos antes referencia a otras obras que le antecedieron en la ponderación del Estado y el problema de la decisión política soberana. El sentido estatal que ahora asume la acepción política de la decisión soberana a finales de los años '20 se desarrolla también en *Teoría de la Constitución*. En este texto de 1928, Schmitt aborda problemas comunes de la jurisprudencia constitucional y de teoría política, y reivindica la decisión política soberana en su intento (contrario a las visiones que defendían la naturaleza puramente normativa del sistema constitucional) por crear un sistema de derecho *político* a partir del estudio del concepto de Constitución y del Estado constitucional.

Ante la puesta en juego de la concepción de Estado de derecho que se defendiera en el marco de las democracias de masas por el debate entorno a la definición (y la interpretación correspondiente) de cuestiones constitucionales, el tratamiento post-positivista (*político*) de Schmitt defiende la noción de Estado de derecho que rescate la dimensión trascendente de la autoridad estatal (en tanto creadora/defensora del orden jurídico y político) para superar la concepción del Estado como mero conjunto de normas y como instrumento técnico-procedimental en las manos de los intereses partidarios y corporativos. Una concepción del Estado de derecho, por ende, crítica del Estado burgués de derecho que, siguiendo a Bobbio, podemos definir de Estado de derecho “en sentido debilísimo” que se resuelve en ordenamiento jurídico⁹⁵; y que plantea a los ojos de Schmitt el problema de cómo el Estado de leyes del siglo XIX puede/debe responder a la presión centrífuga de las demandas sociales y

Teologie su uso del término (soberanía) fue casi exclusivamente confinado al contexto más convencional de las relaciones internacionales.”, p. 51.



políticas de las fuerzas democráticas, sin perder de vista los objetivos fundamentales de la unidad política.

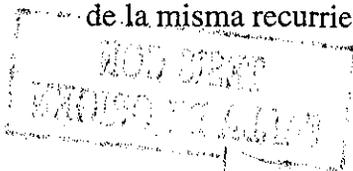
d. Pero en la obra del '28 se percibe la adopción de una postura distinta frente a la soberanía popular, anteriormente vista como amenazante. Ahora le parecerá insatisfactoria por el anacronismo sin futuro de una política puramente reaccionaria⁹⁶ (en el sentido de respuesta negativa o de mera oposición a la soberanía popular) y planteará al autor la necesidad de buscar otro tipo de respuesta a la consideración de la soberanía que pasara más bien por la incorporación del potencial participativo de las masa en una noción de poder soberano constituyente. La recupera como sujeto de la soberanía, en el sentido de poder constituyente, y abandona así el principio monárquico, en el tratamiento de *Teoría de la Constitución*.⁹⁷ El pueblo es ahora el candidato schmittiano a sujeto de la soberanía, pero no es el pueblo de la democracia parlamentaria, liberal y pluralista, el que tiene en mente; sino un pueblo homogéneo, en el que la diferenciación social y la diversidad política no produzcan tendencias centrífugas a nivel de la unidad política. Un pueblo como el que señalaba ausente para apoyar las decisiones de las mayorías parlamentarias y que pueda ofrecer la base sólida para aquellas. Un pueblo que será desde ahora el referente político necesario para soldar la vinculación entre decisión soberana y principio popular de legitimación de dicho ejercicio soberano.

Estado y poder constituyente se suceden así en los contenidos que el autor da al tema de la decisión soberana trascendente. Es una solución que

⁹⁵ Cfr., nota 19 del primer capítulo.

⁹⁶ Balakrishnan 2000, p. 51.

⁹⁷ Recordemos que a principios de los años '20 Schmitt formulaba su noción de soberanía en términos del principio monárquico y sólo en 1928 reelabora su concepción de la misma recurriendo al Poder Constituyente, Cfr. R. Cristi 1998, pp. 116-125.



profundiza la tendencia a la definición política del carácter central básico de la decisión soberana, si bien marca seguramente una respuesta distinta a las anteriores y que responde a los motivos polémicos del momento ante los que el autor reacciona (Estado legislativo, parlamentarismo, crisis del Estado, soberanía popular).

e. El interés por una consideración *política* de la decisión, que para Schmitt supiera reconocer y superar la visión técnico-positivista de la decisión y asimismo los retos planteados por la política pluralista en la democracia parlamentaria de masas⁹⁸, está también presente en *La defensa de la Constitución* y *Hacia el Estado Total*, ambos de 1931⁹⁹. Son textos que comparten la preocupación por la definición de la unidad y voluntad política de un Estado en la Constitución, ante los retos planteados por el Estado de partidos y el pluralismo, en las modalidades contemporáneas de un Estado compenetrado con lo social. En estas obras Schmitt profundiza las razones para la búsqueda de la decisión eficaz y trata de resolver el problema del ejercicio y el fundamento de la soberanía en la apelación a la figura del jefe de Estado y de un poder ejecutivo fuerte, autónomo, capaz de imponerse y actuar políticamente en tanto que *pouvoir neutre*.

La defensa de la Constitución propone el estudio de las diversas doctrinas acerca de la defensa de la Constitución o del modo de garantizarla. A partir de las consideraciones críticas en torno a la situación de la política, promovida en el diagnóstico de Schmitt por una concepción pluralista del Estado¹⁰⁰ y los “efectos disolventes del Estado de partidos”¹⁰¹,

⁹⁸ Cfr. Cap. III.

⁹⁹ El primero, también traducido como *El protector* o *El guardián de la Constitución*, es una reelaboración y ampliación de un texto previo, publicado en 1929, en cuya reedición Schmitt incorpora temas desarrollados en esos últimos años; por ejemplo el de la reflexión sobre la neutralidad positiva y negativa de *La era de las neutralizaciones*.

¹⁰⁰ Schmitt, 1931.b. p. 71 y 174.

en cuanto tendencias que “dificultan y aun llegan a hacer imposible un normal funcionamiento del Estado “legislativo”¹⁰², el autor quiere oponerse a sus consecuencias anticonstitucionales¹⁰³.

“El Estado de partidos en coalición lábil da origen a un gobierno incapaz de gobernar, a un desgobierno, y de esta ausencia de decisión, de la tendencia a lograr un Gobierno efectivo y una auténtica resolución política se producen las dispersiones más variadas de la substancia política”.¹⁰⁴

En línea con la postura decisionista antiparlamentaria y antipluralista previamente asumida, el autor rescata la decisión política que sea capaz de forjar la unidad política, fijar y defender las líneas directrices para la interpretación, alteración y defensa de los principios constitucionales fundamentales. Tal capacidad de decisión es identificada en la figura del Presidente del *Reich*, capaz de afirmar la “unidad política alemana”, la “unidad hermética”, “la unidad del pueblo como conjunto político”¹⁰⁵.

“(La Constitución de Weimar) Presupone la nación alemana entera como una unidad apta para la acción de un modo directo y no por intermedio de las organizaciones o grupos sociales, una unidad que puede expresar su voluntad y orientarse e imponerse en los momentos decisivos, aun sobre las disensiones pluralistas: La Constitución procura especialmente dar a la autoridad del Presidente del *Reich* posibilidades para enlazarse de modo directo con esta voluntad política del conjunto del pueblo alemán y para proceder en consecuencia como

¹⁰¹ Schmitt, *Op. cit.*, p. 127.

¹⁰² Schmitt, *Ibidem*, p. 193.

¹⁰³ Schmitt, *Ib.*, p. 162.

¹⁰⁴ Schmitt, *Ib.*, p. 136.

¹⁰⁵ Schmitt, *Ib.*, respectivamente pp. 138, 78 y 194.

protector y guardián de la unidad constitucional y de la integridad de la nación.”¹⁰⁶

Encontramos la misma preocupación por la “formación de la voluntad y unidad estatales” y de una “voluntad superpartidista” en *Hacia el Estado Total*¹⁰⁷, obra que precisa la denuncia de la confusión y compenetración recíproca de Estado y sociedad hecha anteriormente.¹⁰⁸ Aquí la apelación a una “clara decisión política” reitera la necesidad de superar la confrontación entre opuestas concepciones de ley y la búsqueda de la definición de “una base común, dada con la Constitución, de la unidad estatal”.¹⁰⁹ Afirma Schmitt: “cuando existe un pluralismo estatal, se tritura la Constitución”¹¹⁰ y

“además nace un pluralismo de los conceptos de legalidad, que destruye el respeto a la Constitución y transforma el suelo de la Constitución en un terreno inseguro y por todas partes combatido...”¹¹¹

f. El horizonte de la unidad política estatal se mantiene como eje general en *Legalidad y legitimidad*, del '32, para desarrollar su preocupación por el tema de la decisión del poder político soberano en el marco de la problemática de la Constitución y la legalidad. El autor presenta los famosos argumentos acerca del estado de la Constitución, la interpretación de la ley y de la cuestión de la soberanía, que hemos encontrado al tratar del encendido debate que marcó la República de Weimar y el proceso de transformación de la ley en disposición¹¹². En esta

¹⁰⁶ Schmitt, *Ib.*, p. 194-195.

¹⁰⁷ Schmitt, 1931.a., respectivamente pp. 149 y 153.

¹⁰⁸ En la obra de 1923, Cfr. antes II.1.3.

¹⁰⁹ Schmitt, 1931.a., p. 155.

¹¹⁰ Schmitt, *Ib.*, p. 155.

¹¹¹ Schmitt, *Ibidem*, p. 154.

¹¹² Cfr., respectivamente en los Caps. II y III.

obra, el análisis de la condición de la legalidad se vincula con la teoría de las formas de gobierno, con la teoría del Estado y de la legitimidad; la transformación del Estado en Estado legislativo es presentado como la base de lo que define como degradación de la ley.

En particular la discusión del concepto de legalidad, analizado como uno entre los distintos tipos de legitimación del Estado, y el análisis de los peligros del funcionalismo legal para la validez del Estado legislativo parlamentario¹¹³ quieren oponerse a la conversión de la legalidad y legitimidad en “instrumento táctico”¹¹⁴. El objetivo es la búsqueda schmittiana de un Estado fuerte y la expresión constitucional de la voluntad unitaria del pueblo en un “orden sustancial” definido¹¹⁵. Contra los Estados jurisdiccional y legislativo afirma la importancia del “valor jurídico positivo al decisionismo del mandato inmediatamente ejecutorio. Aquí rige el aforismo ‘Lo mejor del mundo es el orden’.”¹¹⁶

La decisión schmittiana apela a una independencia y autonomía del poder soberano que, a juicio del autor, garanticen la superación de los problemas de gobernabilidad creados por la fragmentación política y la lucha por la Constitución; que garanticen, asimismo, el objetivo político y jurídico primordial del orden.

El decisionismo schmittiano deviene “político” en un doble sentido: sin duda por el carácter que la decisión asume de manera siempre más definida, como vimos arriba en el apartado 1, en el marco de la consideración teórica del derecho: el reconocimiento del elemento del poder como factor central en la consideración del derecho, el conflicto sobre las

¹¹³ Schmitt 1932.b, part. pp. 42-51.

¹¹⁴ Schmitt *Op. Cit.*, p. 152.

¹¹⁵ Schmitt *Ib.*, respectivamente pp. 151 y 153.

¹¹⁶ Schmitt, *Ib.*, p. 13.

definiciones fundamentales como marco inicial y la concepción de una legitimidad que rebasa el marco legal. Pero también, adquiere dicho carácter al intentar la ponderación de *lo político* en la vertiente teórica, vinculada entonces a la teoría del Estado y a consideraciones filosófico políticas.

IV.4. El lugar teórico de la decisión en el decisionismo político

El análisis teórico-jurídico schmittiano de la decisión del soberano o autoridad suprema nos develaba la presencia constante del irreductible elemento político de la decisión.

A lo largo de dos décadas de la producción intelectual del autor, pudimos percibir el cambio en el planteamiento del problema, en el ámbito de referencia en el que se inserta y en la orientación que se toma en la solución encontrada. Sin embargo, la preocupación por el carácter independiente y autónomo de la decisión es el elemento necesario, no reducible a norma o a lo legal, sino que presume para sí la trascendente superioridad del poder soberano, personal y voluntarista, capaz de superar los problemas de la lucha política y de la ineficacia de la decisión plural-democrática.

Recordando las distintas soluciones ofrecidas por el autor, tenemos ante nosotros el siguiente cuadro sintético:

1. el estudio del derecho y la práctica jurídica había afirmado en sus obras previas (1910 y 1912) una visión jurídica decisionista que defendía como irreductible el factor arbitrario de la interpretación y de la decisión. Posteriormente,
2. el Estado (ya en 1914) es el sujeto decisor encargado de la mediación entre nivel ideal del derecho y su realización;

3. la dictadura (en 1921) es la institución que con su decisión independiente y en los casos de crisis extrema restaura el orden y es vista como vía para la solución a la lucha política;
4. la excepción es el caso por excelencia, en el que la decisión resuelve el problema extremo del orden ante lo no previsto y lo no normable; la decisión actúa en su omnipotencia, de manera análoga al principio divino creador en la teología (1922);
5. el mito es el horizonte irracional que proporciona la posibilidad de pensar la vía (in-mediata de la identificación) de superación de la lucha política, a la vez que implica la necesidad de la superación institucional;
6. la Iglesia es la institución modelo de forma (o estructura) política (1923), conservadora pero capaz de adaptarse a los nuevos tiempos, que proporciona la representación de un principio creador trascendente y mantiene el valor simbólico de reunión o conciliación de 'los opuestos';
7. el Estado es la institución, cuya antigua función mediadora es ahora vista en la complejidad de sus características político-jurídicas como poder soberano y en el alcance teórico que el concepto posee (entre 1927-1932);
8. el poder Constituyente es el sujeto de la soberanía y fundamento último y originario del orden; esta institución permite incorporar las masas por la vía plebiscitaria, controlando así el alcance de su fuerza (1928);
9. el jefe de Estado es el sujeto encargado de garantizar la defensa de la Constitución, a través de su decisión en cuanto poder neutral autónomo (en 19319); y finalmente,

10. y la decisión independiente y autónoma del poder soberano es (en 1932) la posibilidad de repensar tanto la legalidad y la legitimidad, como el horizonte propiamente político.

La decisión es ineludible en los diversos aspectos del derecho considerados (penal, derecho, público, derecho constitucional, como ciencia, como marco cultural y estructura filosófica, horizonte trascendente (ético, mítico, espiritual o político). De diferente manera, acorde a la preocupación del momento y del objetivo polémico en cuestión, Schmitt afirma así la decisión de un poder que sea expresión de la voluntad del soberano; el carácter político que posee dicha decisión se acompaña de la exigencia de su autonomía, a manera de asegurar su soberanía.

Los mencionados análisis del autor sobre la decisión jurídica y política culminan en la segunda edición de *El concepto de lo político* de 1932. Momento central de la estructura teórico-jurídica schmittiana, entonces, la decisión deviene ahora, en este libro, el eje teórico base desde el cual el autor se dispone a mirar el mundo de la teoría política. A partir de la perspectiva jurídica decisionista, progresivamente desarrollada a propósito del problema de la soberanía, toman forma básicamente, a su vez, la perspectiva y los argumentos principales que integrarán el decisionismo *político*. En esta obra, el tema de la decisión independiente y autónoma viene desplegada como parte integrante de su polémica teorización de lo político y confirma la postura jurídica del autor en su emblemático decisionismo político.

En la argumentación presentada por Schmitt, con la crisis de la decisión soberana las mismas nociones jurídicas y políticas centrales (cuales “soberanía” y “política”, para la ciencia jurídica, el derecho público, la teoría constitucional, la teoría del Estado) pierden referentes centrales

claros, adolecen –decíamos– de confusión y pierden científicidad. En *El concepto* Schmitt hace los famosos señalamientos al respecto:

“El Estado y la soberanía constituyen la base y el fundamento de las acotaciones realizadas hasta ahora por el derecho internacional respecto de la guerra y la hostilidad.”¹¹⁷

“La contradicción entre el uso oficial de los conceptos clásicos y la realidad efectiva de los objetivos y métodos revolucionarios universales no ha hecho sino agudizarse.”¹¹⁸

“Es raro encontrar una definición clara de lo político. En general la palabra se utiliza sólo negativamente, en oposición a otros conceptos diversos”¹¹⁹

“En la bibliografía jurídica se encuentran muchas aproximaciones a lo político de carácter análogo. Pero cuando no persiguen un objetivo político polémico, suele haber que entenderlas desde el interés práctico-técnico propio de las sentencias jurídicas o administrativas sobre casos individuales. Por regla general su significado deriva del hecho de que presuponen que el Estado en cuyo marco se mueven no es problemático.”¹²⁰

“Este tipo de determinaciones conceptuales (en jurisprudencia y derecho administrativo), que deben su origen a las necesidades de la práctica jurídica, no pretenden en el fondo otra cosa que proporcionar un asidero práctico para la delimitación de los diversos supuestos de hecho que se producen dentro de un Estado en el marco de su práctica jurídica. Su objetivo no es una definición general de lo político. Por

¹¹⁷ Schmitt 1932.a, p. 42.

¹¹⁸ *Op. cit.*, p. 46.

¹¹⁹ *Ib.*, p. 50.

¹²⁰ *Ib.*, p. 51.

eso su referencia al Estado o lo estatal no causa mayores problemas mientras siga siendo posible considerar al Estado y sus instituciones como algo firme, lógico y natural.”¹²¹

Con las profundas transformaciones histórico-política de la era contemporánea, las nociones centrales de la teoría política (Estado, público, poder) se encuentran ellas mismas necesitadas de un reajuste. Los problemas de la confusión de la teoría jurídica constituyen más que meros desajustes menores; requieren de un cuidadoso análisis de la nueva época política y del *status* de las nociones teórico. Sobre todo dichas nociones pierden eficacia al no poder incidir del mismo modo en la realidad, como es su objetivo. La labor schmittiana se presentará a sí misma como la de reformular en nuevos términos el lugar de la decisión política, para así dar instrumentos válidos a la teoría del derecho internacional, el derecho público y a la jurisprudencia.

El autor orientará su propuesta hacia la recuperación de la soberanía política plena; reafirmación clara del poder de decisión que caracteriza, a la vez, el poder político y la soberanía jurídica como caras de una misma moneda. De no asumir el elemento del poder y su derecho a ejercerlo, La soberanía no se entendería cabal y adecuadamente. Por su parte, el poder no es “político” si no es soberano, si no crea-establece leyes: las implicaciones y los supuestos jurídicos del poder son elementos *sine qua non* de su definición y reconocimiento. La *decisión soberana* en Schmitt es el momento cumbre en el que los dos aspectos o dimensiones de derecho y poder coinciden; ello hace necesario recuperar la centralidad de dicho momento. Como hace notar Monserrat Herrero al comentar *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*:

¹²¹ *Ib.*, p. 52-53.

“El dualismo entre derecho y poder se encarna en la figura del soberano. En ella aparece, de hecho, el problema de toda legitimación de la soberanía: cómo conectar la decisión con la forma jurídica o, dicho de otro modo, como conectar *auctoritas* y *potestas*. El dualismo sólo se resuelve mediante la decisión. Pero no en general, sino en la decisión que se toma en los diferentes niveles, es decir, tanto en la decisión del soberano como en la del juez.”¹²²

Mas esta recuperación de la centralidad del vínculo entre poder y derecho implica para Schmitt la necesidad de apoyar, a su vez, la requerida reformulación teórica de la soberanía en los rasgos (que llama) “esenciales” de lo político, ya que la ciencia jurídica hace uso de nociones teórico políticas y de la teoría del Estado.

El decisionismo schmittiano procura entonces elaborar una propuesta con su teorización de *El concepto de lo político* que permita, principalmente a los juristas y teóricos del derecho, pensar la política a través de su eje insuprimible, a través de esa capacidad política de decisión. De no dirigir la atención al momento de la decisión independiente, tanto la teoría jurídica como la teoría política carecerían de lo que el autor alemán considera asidero realista, lógico y necesario para definir el poder soberano.

Es útil subrayar cómo Schmitt se muestra particularmente interesado a precisar el nuevo concepto de lo político para poder, desde la *perspectiva jurídica*, reproponer nociones válidas para la misma ciencia jurídica. Podemos leer en *El Concepto* acerca de esta necesidad de renovación teórica:

¹²² Herrero M., “Estudios preliminar” a Schmitt 1934.

“Se trata, en otras palabras, de establecer un marco para determinadas cuestiones de la ciencia jurídica con el fin de poner orden en una temática confusa y hallar así una tónica de sus conceptos.”¹²³

Como comenta Balakrishnan:

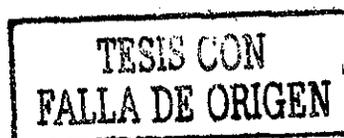
“Conceptos como ‘estado’, ‘soberanía’ y ‘constitución’ habían servido como puntos de orientación, coordenadas del pensamiento en la lucha política de los siglos anteriores. Los residuos de éstos viejos significados políticos corrían el peligro de ser neutralizados por el positivismo legal. Schmitt declaró que estos conceptos necesitaban ser reexaminados y reinventados desde una perspectiva política contemporánea, es decir, prepararlos para el combate.”¹²⁴

La reformulación estratégica de esos conceptos centrales de la teoría del derecho público e internacional, y de la teoría del Estado pasaba para Schmitt por la reasignación del lugar central de la decisión en su tratamiento. Decisión que, sin embargo, se manifiesta en su tiempo bajo condiciones muy distintas a las reflejadas en las categorías tradicionales del pensamiento político y jurídico modernos.

Al proponer una nueva categoría para pensar la política, ésta será encontrada desde su decisionismo jurídico en una visión teórica centrada - también en este ámbito- en la decisión de la autoridad soberana. A través de ella, Schmitt repropondrá un poder autónomo en la era de la crisis de la soberanía, del Estado y de lo político.

¹²³ Schmitt 1932, p. 39.

¹²⁴ Balakrishnan 2000, p. 86.



[Faint, illegible text covering the majority of the page, possibly bleed-through from the reverse side.]

SECRET
 NATIONAL ARCHIVES

CAPITULO V

EL DECISIONISMO SCHMITTIANO EN LA TEORIZACION POLITICA

1. El criterio de *lo político* y la decisión desde la hostilidad
2. Los contenidos de la decisión *política*
3. Intensidad de la lucha y el lugar de la decisión soberana

El interés por el concepto *político* de soberanía, defendido en el marco del debate jurídico analizado, marcará claramente la perspectiva a partir de la cual el autor orienta su propuesta de una válida categoría *de lo político*. Los planteamientos básicos que hemos encontrados en su decisionismo: a saber,

- i. el lugar ineludible de la decisión autónoma en la teoría científica del derecho,
- ii. la pretensión de la afirmación de cierta idea de orden en la forma jurídica resultante,
- iii. el señalamiento del horizonte conflictivo en el que se inserta el derecho,
- iv. la presencia del factor poder en la creación/defensa del ordenamiento,
- v. la concepción personalista de la autoridad suprema,
- vi. la concepción voluntarista de los actos del soberano,
- vii. la defensa de la trascendencia teológico-política de la noción de soberanía,
- viii. la noción imperativa de la ley y
- ix. la apelación a una legitimidad política no reductible a legalidad,

son los elementos que aparecerán involucrados en la formulación de su teorización política.

En *El concepto de lo político* Schmitt comunica como “resultado” del examen de la pérdida del monopolio de lo político por el Estado (iniciado con *La Dictadura*¹) la invalidación de la tradicional identificación de lo político con la institución estatal, su concepto base en la modernidad, y con la esfera de lo público. Por ello, la teoría de lo político que propone en esta obra representa la respuesta a la crisis conceptual que la ampliación y confusión de los límites del Estado².

El cuadro político contemporáneo se caracteriza por el advenimiento de la sociedad de masas, la afirmación del pluralismo social, la presencia de fuerzas partidistas y corporativas. La ampliación de la política en áreas antes no-políticas (economía, sociedad, salud, familia) y su extensión fuera de los confines estrictos del Estado promueven una *politización* –nos dice el autor– esto es, la incorporación de otras esferas de la vida, la privada inclusive, en lo público y lo político. La politización contemporánea creó así una realidad política mucho más elástica, diversa y dinámica, por ello inasible de manera precisa en definiciones tradicionales de lo estatal y lo público. La descentralización de la política, previamente en las manos del Estado y ahora en las de partidos, sindicatos, corporaciones, la acción política de la sociedad civil, así como la ruptura del sistema europeo de naciones y la interpenetración de “arenas de conflicto de la política interestatal y doméstica en la Europa contemporánea”, provocaban el surgimiento de un sistema

¹ Schmitt, 1970, p. 404.

² Otro “resultado” o consecuencia de la atención que el autor dirige a la pérdida del monopolio de lo político por parte del Estado es, nos dice Schmitt, la siguiente obra de 1928, en donde desarrolla una “teoría constitucional, no del Estado”. Schmitt, *Op. cit.*, p. 404.

político, “cuyos confines y reglas emergentes no podían ser captadas por las teorías políticas centradas en el estado.”³

En el diagnóstico presentado por Schmitt, el Estado es puesto en crisis: por la reducción formalista de la ley y la afirmación de la visión normativa del sujeto estatal como sistema de regla y como instrumento ‘manipulable’; por la afirmación del Estado de leyes en la democracia liberal, por la visión corporativa del Estado (como asociación⁴) y sus implicaciones particularistas, por la puesta en entredicho a la legitimidad del Estado por la opción revolucionaria, por la incapacitación de un ejercicio eficaz de la función del Estado en cuanto a orden y unidad política. Esta denuncia de la crisis del Estado europeo clásico y su deterioro en la tendencia a perder el monopolio exclusivo del ‘hacer política’ es uno de los méritos del análisis schmittiano⁵. Denuncia que el autor caracteriza polémicamente como proceso de “despolitización” o pérdida del carácter propiamente político, en acto en la modernidad secularizadora y que culmina en el Estado liberal del siglo XIX. Las tendencias confluyentes de *politización* de lo social y *despolitización* de lo político alarman a Schmitt porque inducen importantes cambios en la decisión y debilitan la política.

Otro elemento importante del cambio de modalidad de la política es sin duda la intensificación misma de los conflictos bélicos de principios del siglo XX y de la política de los tiempos de paz en las primeras tres décadas del siglo. En efecto, ello pone de manifiesto un creciente aspecto inusitado de los conflictos políticos del momento: el elevado alcance de los nuevos armamentos bélicos, la mezcla de guerra entre ejércitos y poblaciones civiles; las tensiones civiles entre amenaza de revolución y de contrarrevolución; las

³ Balakrishnan 2000, p. 102.

⁴ Schmitt, 1932.a, pp 52-56.

tendencias a la intensificación del sentido de identidad y pertenencia a la dimensión nacionalista de la política masificada, del sentido existencial-comunitario de identidad, así como de la ideología hostil ante “el otro”.

La percepción que de ello tiene el jurista alemán es lo que le conduce a la búsqueda de los nuevos términos con los cuales poder volver a ubicar, por medio de una nueva categoría, lo fundamental en *lo político* de los nuevos tiempos.

En la vertiente teórica, la percepción del cambio en la política contemporánea se enlaza con la concepción decisionista que defiende Schmitt del Estado (en contra de la postura que lo identificaba con un sistema de normas jurídicas), opuesta tanto a la identificación entre Estado y derecho, como a la reducción de la decisión a ley⁶. El Estado posee para el autor una autoridad (“dignidad”⁷) que proviene de su función de realización/concretización del derecho a través de la decisión y ello rebasa la visión normativa del Estado y el concepto de legalidad propio del Estado de leyes.

Con la decisión Schmitt intenta superar la imposibilidad histórica y teórica para la ciencia jurídica de seguir pensando la esfera política en términos de coincidencia con lo estatal y al Estado como sujeto central y autónomo⁸. Sin la clara presencia del soberano estatal como sujeto político *par excellence* y la modalidad de la política a la vez descentralizada e intensificada, Schmitt propone una categoría de lo político que responda a los dos problemas principales de la perspectiva asumida: el de la ubicación del

⁵ Al respecto cfr., Mastrorigo (1984) p. 105.

⁶ Cfr., III.2.a.

⁷ Schmitt, 1932.b., p. XIV.

⁸ En II.1.a el señalamiento de la crisis del sujeto Estado y la criminalización del enemigo fue relacionado con la denuncia schmittiana de la soberanía.

lugar teórico central de la decisión política soberana y el de la conciencia del horizonte (propriadamente político) de la hostilidad.

Para comprender la propuesta del autor de la decisión político-jurídica soberana que otorgue nuevamente autonomía a lo político es oportuno tratar de precisar los elementos que en Schmitt constituyen lo propriadamente político.

V.1. El criterio de *lo político* y la decisión desde la hostilidad

Ante todo, ¿cuáles son para el jurista alemán aquellos caracteres que permiten una adecuada comprensión de la esfera política y de su dinámica, desde la perspectiva decisionista defendida? La propuesta de redefinición de lo político ubica un criterio llamado a distinguir y definir claramente *lo político*, y que al mismo tiempo exprese el cambio en el centro de la política y de la intensidad en los conflictos políticos interestatales e intraestatales.

Como respuesta al desajuste del ordenamiento jurídico internacional y a sus consecuencias políticas, el análisis crítico schmittiano de lo político parece expresar justamente aquella necesidad (*ut supra*) de restablecer/establecer el poder del Estado, en los términos de la soberanía tradicional en el sistema de equilibrio de potencias.⁹

El jurista alemán llega a proponer así su “criterio” de lo político. Como es sabido, con ello no se describe una teoría sistemática, unitaria ni exhaustiva, sino un elemento de juicio, una medida desde la cual concebir lo esencial de la política. El criterio schmittiano afirma la posibilidad real del conflicto extremo como perspectiva *sine qua non* para la percepción clara de

⁹ En el caso concreto de Alemania, en parte por el retardo histórico de la nación alemana, y en parte por los pesos políticos, militares y económicos impuestos por las potencias ganadoras, la soberanía política del Estado evidenciaba sus deficiencias al respecto.

“lo específico”¹⁰ de la dimensión política y que pretende ser el instrumento para la “determinación del concepto”¹¹.

El sentido peculiarmente conflictivo de las relaciones políticas permite hablar de la "hostilidad" como horizonte temático, desde el cual Carl Schmitt está articulando su propuesta teórico-política. La hostilidad -no la guerra *de facto* sino la posibilidad siempre presente de un choque como último horizonte- es en Schmitt el elemento fundamental en el que se origina la combinación de relaciones humanas colectivas y da lugar a reacciones que producen polarizaciones entre agrupaciones humanas. Este es el horizonte ineludible, si bien extremo, de lo político que la existencia social de los hombres no puede nunca superar totalmente. Contra la pretendida neutralización (individualizada en las tendencias liberal, anarquista o pacifista) de lo político, Schmitt reitera la presencia de un *quid* con el que la política eventualmente tendrá que confrontarse en última instancia. El horizonte último de la lucha marca el punto de partida para pensar la política en términos irreductiblemente polémicos.

Analicemos brevemente la propuesta del concepto de lo político, sin la intención de agotar en esta sede la discusión entorno a un tema tan polémico, sino esclareciendo los aspectos centrales de su argumentación, para nuestro objetivo de analizar la afirmación schmittiana de la soberanía política de la decisión.

El criterio amigo-enemigo es el “supuesto último de la posibilidad real de agruparse como amigos y enemigos”, esto es, en amistad o enemistad públicas (entanto que el enemigo no es cualquier antagonismo o rivalidad o enemistad privada); es “la posibilidad real de agrupación según amigos y enemigos” y

¹⁰ Schmitt 1932.a, p. 50.

¹¹ Schmitt, *Op. cit.*, p. 56.

“la posibilidad real de este caso decisivo, el de la lucha real”.¹² La referencia a este presupuesto es la condición para aprehender *lo político*.

En tanto categoría de *lo político*, el criterio amigo-enemigo no coincide con la definición de quién es el enemigo (el por qué, cómo, cuándo): esto es, el criterio de lo político no es la definición (con su contenido concreto, la enemistad específica). Es más bien el horizonte de posibilidad de la distinción amigo-enemigo en el caso extremo. Como afirma Uwe Wenzel:

“La distinción amigo-enemigo no es una distinción política o el contenido de la política sino el horizonte desde el cual se hacen posibles todas las demás distinciones”¹³.

Sólo habría coincidencia entre los niveles teóricos de la distinción *amicus-hostis* (horizonte general de la distinción amistad-enemistad) y el concreto (hostilidad real) en el caso de la guerra civil o guerra interestatal.

Desde dicha perspectiva conceptual se abre una determinada y peculiar visión de los intereses, comportamientos, dinámicas y casos de la política; en este sentido, los conceptos de “amigo y “enemigo” poseen un “sentido concreto y existencial”.¹⁴

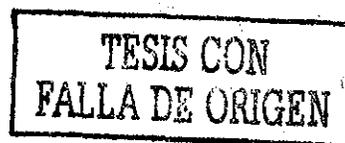
“El presupuesto (de la guerra) (que) está siempre dado como posibilidad real, que determina de una manera peculiar la acción y pensamiento humanos y origina así una conducta específicamente política”¹⁵

¹² Schmitt, 1932.a, p. 65.

¹³ Wenzel 1990, p. 20. También en Mastrorigo (1984) encontramos una interpretación de este tipo: “las caracterizaciones del Estado resultan incomprensibles cuando falta o se malentiende la “esencia” de lo “político”. Por el contrario, eso no sucede cuando tales caracterizaciones están orientadas, iluminadas por un concepto de lo político preexistente. De lo que se sigue que la de “lo político” es una “esencia” fundamental, irreductible de la autonomía de la política que se coloca por encima del Estado y sobre la realidad.”, *Op. cit.*, p. 59.

¹⁴ Schmitt, 1932.a, p. 58.

¹⁵ Schmitt, *Op. cit.*, p. 64.



“en la lucha real se hace patente la consecuencia extrema de la agrupación política según amigos y enemigos.”¹⁶

Para Schmitt con la distinción amigo-enemigo también se afirma la clara percepción del carácter peculiar de lo político. Éste último se expresaría propiamente como un cierto grado de intensidad de las relaciones humanas en los procesos de unión/separación. Nos dice el autor:

“Por sí mismo lo político no acota un campo propio de la realidad, sino sólo un cierto *grado de intensidad* de la asociación o disociación de hombres.”¹⁷

Lo político, en esta acepción neutral-genérica del término que quiere distinguirse de la referencia a la política concreta, es la capacidad, podríamos decir “potencia”, de movilizar la acción de otros en participar y agruparse en la definición/afirmación de una colectividad. Es el grado de intensidad propio de los procesos/fenómenos de asociación-disociación humana; su carácter específico.

La intensidad política de la transformación de las relaciones de los hombres tomados aisladamente en una agrupación política (o la transformación de una agrupación no-política en su contrario) somete, nos dice el autor, a “condiciones” y “consecuencias” específicas de esta esfera: ésta se orienta por referencia al caso decisivo o excepcional y define su capacidad o competencia para decidir sobre este caso extremo (en este sentido “marca la pauta”).¹⁸ La posibilidad real de la contraposición en amigo y enemigo es la eventualidad de:

¹⁶ Schmitt, *Ibidem*, p. 65.

¹⁷ Schmitt, *Ib.*, p. 68.

¹⁸ Schmitt, *Ib.*, p. 69 y 73. Ello dice Schmitt no significa que las personas estén sometidas a orden centralistas, ni la eliminación de otras organizaciones o corporaciones; tampoco implica por ejemplo que no prevalezcan intereses económicos o que no haya limitaciones de tipo religiosas, etc.

“agrupar de un modo efectivo a los hombres en amigos y enemigos, y de la peculiar *intensidad* de las relaciones que se transforman en dichas agrupaciones”¹⁹.

Y la dinámica de la conducta política es irrefrenable; nos dice el autor: “Nada puede sustraerse a esta consecuencia de lo político”²⁰. La ‘esencia’ de lo político es fundamental en la comprensión de lo que es y como se hace la política, de su por qué.

La tendencia en los procesos de agrupación de orientarse hacia el caso extremo de amigo-enemigo tiende también a crear una unidad política decisiva. La consecuencia de dicha fuerza o energía, de ese carácter intenso de lo político, es inducir a la formación de agrupaciones a nivel intraestatal y/o de la unidad política organizada (Estado); es decir, produce a una existencia política²¹. Ello significa, por una parte, que el Estado mismo es comprensible desde la perspectiva señalada de la hostilidad (dicha perspectiva de la posibilidad de la lucha extrema), en cuanto el surgimiento del leviatán político acontece en el marco de las guerras civiles y de religión de inicio de la modernidad y su función es, inicial y fundamentalmente, la de crear un orden que de paz y seguridad a la unión de los ciudadanos. Instaurando así lo que Schmitt indica como el nexo de protección-obediencia, el poder soberano concentra en sus manos la decisión sobre la constitución de su unidad política; sobre quiénes son o reconoce como los amigos que constituyen la asociación pública. No se trata de una concepción de unidad política entendida como mera asociación individual y por ende de intereses particulares y decisiones particularistas, sino una comunidad (no asociación de individuos), cuyos intereses y decisiones se relacionan con la unidad política. Es el señalamiento

¹⁹ Schmitt, *Ib.*, p. 67.

²⁰ Schmitt, *Ib.*, p. 66.

schmittiano del valor superior de dicha unidad (el todo por encima del individuo) y de la fuerza/eficacia específica que ella posee frente a particularismos.

La decisión soberana sobre la unidad política también tiene como objeto el señalamiento de los ‘otros’ que pueden eventualmente amenazar la existencia de ésta (los enemigos). No es, subraya Schmitt, el antagonismo, la rivalidad o la oposición privados sino una enemistad pública; se trata de una enemistad relativa al Estado, en la que se expresa, y a la vez, se ‘juega’ en el extremo la condición que Schmitt indica como propiamente *política* de una entidad nacional.

La “seriedad de la política” -en la célebre frase de Leo Strauss- se expresa en Schmitt en la comunidad con carácter decisivo²²; una unidad capaz de decidir en el caso excepcional que es, por ende, una unidad soberana:

“la unidad política es la que decide la agrupación de amigos y enemigos, y es soberana en este sentido (no en algún sentido absolutista), o bien es que no existe en absoluto”²³.

La decisión schmittiana es, así, *decisión desde la perspectiva de la hostilidad política* acerca de quiénes son parte o amigos de una misma asociación política y quiénes la ponen en riesgo o amenazan (el enemigo). Decisión central que, por su fuerza, sería el motor de la *dinámica* política de agrupación-separación²⁴, de la “*conducta* determinada por esta posibilidad real”.

En suma, *lo político* es la noción de lo propiamente tal, que no se define necesariamente por la institución estatal y su esfera definida y delimitable de

²¹ Schmitt, *Ib.*, p. 58.

²² Schmitt, *Ib.*, p. 74.

²³ Schmitt, *Ib.*, p. 69.

²⁴ Schmitt, *Ib.*, p. 57.

lo público; sino es el carácter propio de la política, que se manifiesta en el pensar y en la conducta de los hombres, en el consecutivo proceso de asociación/disociación y formación de identidades colectivas; *lo político* es la intensidad que moviliza los hombres y capacidad de la política de orientar: en la conformación de la unidad colectiva, en el choque de fuerzas, en la visión de los riesgos, cálculos y presiones²⁵. Lo político es lo que caracteriza situaciones determinadas, su esencia, que -desde la teoría- según Schmitt hace falta comprender claramente, de las que hay que tener conciencia para saber distinguir correctamente entre amigo y enemigo²⁶.

El mismo criterio schmittiano y su horizonte teórico de la hostilidad se inspira claramente en el contexto histórico, a nivel internacional y nacional, de intensificación de los conflictos políticos y de las relaciones sociales; de ahí el intento de forjar una representación analítica desde ese horizonte concreto, percibido como necesario. Una representación conceptual, entonces que convierte en presupuesto teórico (esencia) una perspectiva política real. Y de esta realidad contemporánea también trata de recuperar el carácter variable de sujetos, ámbitos y problemas políticos. La perspectiva de la hostilidad que a partir de ello delinea Schmitt a nivel teórico es el horizonte elegido para pensar tanto lo político como el Estado.

De la política, que es acciones y comportamientos colectivos, proyectos, políticas concretas, instituciones, la vida de la asociación pública en sus

²⁵ Lo político y su carácter antagonista y polémico se expresa en decisiones políticas primarias, en conceptos secundarios (política estatal, política de Estado, en oposición a política partidista o religiosa educativa, etc, así como en formas ulteriores y debilitadas de política (hasta tácticas y prácticas de negocios y manipulaciones).

²⁶ Este carácter polémico o conflictivo de la política tiene múltiples formas y grados; también se manifiesta en el lenguaje político y en el uso polémico de conceptos, ideas y palabras, que se formulan con vista a un antagonismo concreto y la agrupación en amigo-enemigo. Sin esta referencia a lo concreto y la situación, tales formulaciones discursivas se convierten en abstracciones incomprensibles. Cfr., Schmitt 1932.a, pp. 60 a 62.

aspectos diversos, Schmitt abstrae cierta modalidad o dinámica subyacente que vuelve *políticos* fenómenos muy disímbolos; aquella cualidad (i.e., la intensidad) de las relaciones de dicho ámbito. El resultado de pensar la cualidad de lo político es una categoría que refleja ya no el sujeto último (el monarca, el Estado), ni un ámbito específico de la política (lo público); el concepto de lo político refleja más bien la perspectiva de la distinción/decisión de la hostilidad sobre las relaciones sociales, orientándolas a la asociación-disociación, induciendo comportamientos y ofreciendo identidad colectiva; esto es, transformándolas en *políticas*.

Objeto de discusión en la literatura crítica sobre Schmitt²⁷, la decisión sobre la definición del enemigo y el amigo, es la capacidad decisora necesaria para poder pensar (y actuar consecuentemente) en modo propiamente político: en ausencia de una norma o de un tercero imparcial,²⁸ precisa el autor (y, añadimos, de un sujeto último de la política) el poder *político* se ubica en la capacidad de definir/reconocer al enemigo en el momento extremo y en las implicaciones de dicha distinción. Es esta capacidad de decisión, en el horizonte de la lucha política intensa en lo extremo y sobre lo necesario, capacidad de distinguir/determinar al enemigo-amigo, la que sugiere a Schmitt la posibilidad de pensar la *autonomía* misma de lo político, en un primer momento, en términos de independencia e irreductibilidad de lo político ante

²⁷ Cfr. principalmente Schwab (1987) y Freund (1965), quienes señalaron la diversidad de los significados del término "enemigo" y la necesidad de precisar el sentido público, no moral y secularizado de la enemistad política. Pese al reconocimiento de lo anterior por parte de Schmitt, la edición de 1963 de *El concepto de lo político* no superará el peso y la rigidez de la enemistad planteada (cfr. VIII.2 de este trabajo).

²⁸ Schmitt, *Op. cit.*, p. 57.

otro tipo de distinciones.²⁹ La decisión se repropone en este marco entonces para poder restaurar *políticamente* el lugar del *poder político soberano*.

La recuperación schmittiana del poder político autónomo del soberano a través del enfoque decisionista responde claramente a la necesidad e interés de hacer nuevamente concebible un ejercicio de poder claro y eficaz; de poner en el centro de la representación del poder político el resolver eficazmente los conflictos que amenazan la existencia de la unidad política, tanto desde el interior como del exterior, y afirme así la paz, el orden, la ley. Un planteamiento tal refleja sin duda la reacción de Schmitt ante la alta conflictividad del contexto político de la República de Weimar, en la que las diversas posiciones encontradas sobre lo fundamental conducían a la polarización extrema de la lucha política y la inviabilidad de una conducción política eficaz, estable. Reacción que a nivel teórico el autor articula en la formulación de su concepción de la decisión jurídica como creación/restauración del derecho ante el des-orden o ruptura de la normalidad; como respuesta del derecho ante una negación o violación del mismo. Los caracteres de la decisión de la autoridad jurídica pensada, a saber, personal, arbitraria o no totalmente controlable normativamente, autónoma, parecen ser las características naturales de autonomía, personalismo y verticalidad, que en Schmitt asumirá la decisión en *lo político*.

La teoría decisionista de Schmitt afirma la defensa de una decisión jurídica y política que, en última instancia -en el caso extremo o de necesidad-, carece de contenido normativo (un deber ser pre-establecido) y es autónoma. Contra las tendencias que despolitizan la política sustrayendo fuerza a la

²⁹ La decisión es así encontrada (también) en el mundo de la política como el eje central para reafirmar la capacidad de pensar la específica perspectiva de *lo* propiamente -en este caso- *político* (para los teóricos del derecho).

decisión política,³⁰ Schmitt recurre a un decisionismo que restituye todo el poder de la decisión moral y legal al poder político soberano.³¹ El papel que asume en la reflexión teórica de Schmitt la decisión es justo el de rearticular en torno a sí la posibilidad de pensar adecuadamente -desde la originaria perspectiva jurídica- tanto el derecho como la política.³²

Pero, es oportuno preguntarnos, ¿por qué es necesario, según Schmitt, pensar *lo político* justo en términos de ese tipo de decisión -personal, arbitraria (desde la perspectiva normativa, “nacida de la nada”), autónoma, verticalista-? ¿Qué es lo que hace necesaria la decisión schmittiana? ¿En qué situaciones se da y sobre qué debe decidir dicha instancia soberana?

Especificar el *tipo* de conflicto del que parte Schmitt y los contenidos que la decisión soberana está llamada a considerar, nos proporciona las

³⁰ Podemos ver cómo Schmitt intenta rebasar política y teóricamente el horizonte individualista, que denuncia en el liberalismo y el particularismo de la democracia parlamentaria en sus textos de 1923 y 1932.

³¹ La preocupación por la condición de la soberanía y su validez conceptual se nutren en Schmitt de su postura jurídica y política conservadora, por lo que a la formación iuspositivista y de la moderna doctrina del derecho internacional se aúna la posición política declaradamente antiliberal, centralista y totalitaria. De esta manera el análisis crítico de la salud teórica de la noción de soberanía en clave política y decisionista adquiere significados muy distintos de la defensa que, en el mismo sentido, -veámos- realizan Heller y Neumann desde su visión socialdemócrata.

Al igual que en Heller, en Schmitt la soberanía es condición indispensable del sistema jurídico y se define a partir de un poder fáctico individualizable como unidad decisora soberana o poder capaz de dar leyes y asegurar su observancia, expresión de la voluntad subjetiva del poder político, la cual da unidad al sistema jurídico (Cfr., Capítulo III.1.). A diferencia del último Heller, Schmitt enfatiza el momento autónomo de la decisión, como eje esencial de lo político y como eje sustancial de lo jurídico.

³² Si bien la afirmación schmittiana en cuestión quiere diferenciarse de y oponerse a la postura normativista la cual afirmaría que “decide el que es soberano” (como autoridad normativamente reconocida), Schmitt, como apunta Nora Rabotnikof, introduce cierta circularidad en su formulación: en efecto, la reivindicación de la centralidad de la decisión en la postura jurídica y política es de entrada rehabilitación del monopolio de la decisión en las manos del soberano. Ciertamente, con respecto a la postura normativa cambia la definición/comprensión de la soberanía, pero está presente la exigencia de Schmitt de rescatar la decisión de manera exclusiva para la voluntad del soberano (“el que es” tal, frente y contra otros poderes).

razones y modalidades de la hostilidad en Schmitt y, con ello, los motivos de las características políticas que definen a la decisión soberana.

V. 2. Los contenidos de la decisión *política*

Una mirada a estos contenidos que interesan la decisión soberana puede ayudar a entender el por qué mismo de la peculiar intensidad extrema, de la existencialidad y facticidad (muy discutidas por la crítica schmittiana) propias de *lo político* y de las relaciones de tal tipo entre grupos enfrentados en lucha, ante ese horizonte de posibilidad de la guerra.

Sabemos que la decisión de la autoridad política soberana en Schmitt es una decisión autónoma que determina en lo fundamental la vida de la unidad política. Es una decisión propia del poder supremo, capaz de actuar soberano y, *qua* soberano, forjador y defensor de la unidad política. Es una decisión política general y trascendente (en suma) sobre el enemigo, el orden, la excepción, la guerra. Decisiones, éstas, más fácilmente individualizables en los textos de Schmitt, porque son las vinculadas en modo explícito y directo al criterio amigo-enemigo adoptado, y que por ende han sido más frecuentemente objeto de reflexión y críticas agudas por parte de los analistas.

Sin embargo, un acercamiento analítico a la argumentación schmittiana sobre los *contenidos* de la decisión política puede probarse muy sugerente e iluminador, ya que revela lo que puede designarse como el presupuesto implícito del conflicto político en el que Schmitt está pensando.

Poco subrayada, debido a la contundente preminencia del tema del decisionismo en general, la argumentación schmittiana sobre el objeto de la decisión jurídico-política hace posible precisar que las mencionadas decisiones, si bien determinantes, no son las únicas decisiones centrales en las que se juega *lo político*. En efecto, junto a las decisiones que hemos

recordado, se encuentran resoluciones también ellas relevantes para la definición de vida de la asociación pública y propias de los momentos de crisis, pero -y aquí la importante diferencia- son decisiones que no se relacionan con la definición del enemigo y las cuestiones relativas a ese polo del criterio schmittiano.

Son decisiones que interesan al primer polo de la categoría schmittiana (el del "amigo") y tienen como contenido la determinación *en positivo* de la asociación pública: son las decisiones generales básicas, las definiciones y los valores comunes que el soberano afirma/impone/representa (como las decisiones que un Poder Constituyente plasma en una Constitución).³³ También estas "otras" decisiones se dan en los momentos críticos o extremos (como es el caso de las situaciones propias del primer tipo de deliberaciones) pero, a diferencia de las anteriores, tienen como contenido general la decisión sobre lo que signifique "orden" y "normalidad" para una asociación política, de lo que es "ley", del "bien común", de lo que es "justo".

"Se disputa sobre su aplicación concreta (del concepto de soberanía), es decir, quién sea el llamado a decidir en caso de conflicto, en qué consiste el interés público y el del Estado, la seguridad y el orden público, "*la salut publique*", etcétera."³⁴

³³ Decisiones que hay que reconocer como centrales en la perspectiva schmittiana, aunque vienen subsumidas por aquél prevalecer de la "esencia" del criterio amigo-enemigo. A la crítica dirigida a *El concepto de lo político* por la primacía del enemigo, Schmitt responde tildándola de "reproche demasiado genérico y estereotipado" y añade: No tiene en cuenta que el movimiento de un concepto jurídico parte, con necesidad dialéctica, de la negación. En la vida del derecho, igual que en su teoría, la integración de la negación es todo lo contrario de un "primado" de lo negado. Un proceso como acción jurídica sólo puede pensarse cuando se ha producido la negación de un derecho. ... ¿Debe tomarse esto como una acepción "positiva" del delito y como un "primado" del crimen?", Schmitt 1932.a, p. 44.

³⁴ Schmitt, 1922, p. 36.

“la soberanía, es decir, el Estado mismo, consiste en decidir la contienda, o sea, en determinar con carácter definitivo qué son el orden y la seguridad pública cuándo se han violado, etc. El orden y la seguridad pública tienen en la realidad aspecto harto diferente según sea una burocracia militar, una administración impregnada de espíritu mercantil o la organización de un partido la que decida si el orden público subsiste, si ha sido violado o si está en peligro. Porque todo orden descansa en una decisión...”³⁵

“El orden jurídico, como todo orden, descansa en una decisión, no en una norma.”³⁶

Ante todo hace falta fijarnos en el tipo de decisiones: son deliberaciones que en la consideración de Schmitt atañen a la afirmación pública de determinados valores, definiciones, concepciones generales y fundamentales que están en la base de la identidad de una asociación política. Son opciones alternativas que representan valores (de la sociedad en su conjunto) definatorios de las orientaciones básicas, las elecciones últimas y fundamentales, y que delinear un determinado modo de existir y de conducirse políticamente. En esta afirmación de definiciones generales de la comunidad, la decisión determina su identidad colectiva y da origen a una cierta forma de vida, marca los orígenes de su particular existencia. En dichas características generales se apoya la particularidad de la asociación pública; ellas orientan en términos generales "la vida de una nación": son los principios³⁷ básicos que orientan en la conformación del régimen político, sus principios constitutivos, su "forma política" (Constitución). Es el espacio de lo

³⁵ Schmitt, *Op. cit.*, p. 39.

³⁶ Schmitt, *Ib.*, p. 40.

³⁷ Ecos de la trascendencia y la forma que en el período inicial encuentra y recupera en la doctrina de la Iglesia católica, pero de la cual posteriormente se distancia.

común-compartido, las bases comunes que hacen posible el la convivencia misma de la entera comunidad³⁸.

A nivel de *la política*, siguiendo lo afirmado en el análisis de *El concepto*, dichas decisiones guiarán tanto las políticas específicas (política económico-financiera, jurídica, social, internacional, etc, concretas), las instituciones particulares a través de las cuales toma forma la asociación política a nivel de régimen político y el modo de articular las instituciones en un determinado sistema político, como también orientarán en la determinación del modo de concebir la solución misma de los conflictos y los canales (prácticas e instituciones) por los que canalizar la conflictividad en una unidad política particular.

Recordando a este propósito la cita obligada al principio de *Teología Política*, según la cual “Soberano es aquél que decide sobre el estado de excepción”³⁹ (referida al tratar su propuesta de una ciencia jurídica *científica*) asume ahora un sentido más amplio y claro, al tener presente esta línea de (otros) contenidos, sobre los cuales vierte la decisión schmittiana: la soberanía es también fundamental en la decisión del orden y de la paz internos, del amigo, de lo público. Lo anterior remite a una dimensión de la política interna a una unidad política. Aunque a nivel teórico ésta posee un aspecto secundario, ya que recibe un énfasis menor en el desarrollo del análisis del concepto de lo político frente a la decisión sobre el enemigo, para Schmitt, el

³⁸ Cfr. Mouffe, Chantal: “Es la identificación con estos principios (unos cuantos principios políticos) que proveería la sutancia común que se requiere para una ciudadanía democrática.

Encontramos una visión similar en Hermann Heller, quien en su crítica de *El concepto de lo político*, reconoció que es necesario un cierto grado de homogeneidad social y valores políticos compartidos para poder alcanzar la unidad democrática, pero argumenta que ello no implica la eliminación del antagonismo social.”, en “Pluralism and modern democracy: around Carl Schmitt” (Mouffe 1993), p. 129.

³⁹ Schmitt, 1922, p. 35.

polo del “amigo” es considerado necesario porque determina la existencia de un Estado y del orden que afirma/defiende. Lo anterior permite entonces redimensionar las críticas con respecto a la primacía del enemigo en el criterio schmittiano de lo político (si bien como veremos no las elimina totalmente); la atención a tales decisiones sobre la amistad, tanto a nivel interno como internacional (con las alianzas) permite en efecto responder a las afirmaciones de que la relación de las partes es de “biunívoca enemistad” (i.e.: enemigo-enemigo)⁴⁰.

Tal decisión fundadora y determinante de las características, el orden y la normalidad de una comunidad política posee un carácter *político* porque para Schmitt marca el proceso de asociación pública, identificación colectiva, unificación política y orientación de las conductas existenciales. Podemos notar que tales determinaciones generales alternativas no refieren ciertamente a contenidos precisos ni a fines o ideales especificados (como contenidos históricos concretos); refieren más bien a los fundamentos políticos básicos (las mencionadas determinaciones políticas generales), cuya presencia Schmitt parece intentar establecer como horizonte último (sustancial) para la definición (y de ahí orientación) de la *existencia política, qua* asociación pública, de la unidad en cuestión. Lo anterior invalida la caracterización de nihilista-ocasionalista de la concepción de política en Schmitt⁴¹, si bien el

⁴⁰ F. Mercadante, *La democrazia plebiscitaria*, Milán 1974, citado por L. Mastrorigo, 1993, p 65.

⁴¹ Schmitt no parece afirmar que la política sea afirmación nihilista del “decisionismo ocasionalista”, como afirma Löwith (1994, y también Holmes, 1993) al señalar en el concepto schmittiano de la política la presencia de “el fundamento nihilista”, debido a “la absoluta carencia de un contenido sustancial” (Löwith, *Op. cit.*, p. 144; cfr. también pp. 136 y 142-143). Löwith argumenta que “el concepto romántico de la *occasio* niega -como el concepto de decisión de Schmitt- todo vínculo con una norma.” (*Ibidem*, p. 129) y con esa afirmación en *Politische Romantik* Schmitt estaría caracterizando también a sí mismo ya que su decisionismo (que privilegia el caso de excepción como caso decisivo y más interesante que la norma) es ocasional y “sospechoso de romanticismo” (*Ib.* pp. 130 y 132).

planteamiento schmittiano de la decisión política soberana abre la puerta al “riesgo de resbalar en lo irracional”⁴².

Antes de seguir analizando cómo Schmitt argumenta en favor del carácter propiamente político de estas decisiones, notemos la creencia del autor en la posibilidad de pensar en una decisión tal, capaz de definir nada menos que las características definitorias de la identidad y la existencia de una comunidad política. Aún sólo a nivel teórico la consideración de un momento lógico en el que se decide la vida -por decirlo así- de una nación parece por lo menos simplista, en exceso verticalista y voluntarista; a nivel concreto, es sin duda reductor de los complejos procesos históricos y políticos involucrados en la formación de las identidades políticas nacionales, además inestables y cambiantes.

El cuestionamiento de fondo que Löwith dirige al decisionismo schmittiano refiere a la falta de contenido, de fin y de justificación: “¿cuál es la sustancia de la fe que puede justificar la decisión moral de Schmitt?” (*Ib.*, 131), “el contenido y el fin por el cual la decisión se decide proviene en realidad sólo de la casual *occasio* de las situaciones políticas que se presentan de vez en vez.” (*Ib.* p. 134). De este modo Schmitt justifica “la excepción en cuanto tal” y “simplemente la eleva por encima de la regla y el caso normal” (*Ib.*, p. 132).

Pero, en primer lugar, Schmitt no niega “todo vínculo con la norma” de la decisión, sino subraya el lugar de ésta como origen de la norma y lo que le da su contenido. Y luego, aunque la decisión schmittiana no encuentra su justificación en ninguna norma y, por el contrario, ella es abiertamente soberana en la excepción así como nunca eliminada, ella reivindica para sí “la forma política” que la época contemporánea -en la reconstrucción hecha por nuestro autor- ha perdido al dejar de lado todo presupuesto metafísico, religioso o moral. *Cfr.*, Carl Schmitt (1923 y 1917) y al respecto Nicoletti (1990). En segundo lugar, en un nivel más específico, podemos argumentar que en Schmitt el contenido sustancial del concepto de la política es la definición del orden, el derecho y la Constitución, la “amistad” colectiva, y los demás contenidos de la decisión “trascendente” que trata de rescatar.

Encontramos una interpretación de este tipo en George Schwab (1970), quien señala el objetivo de “asegurar el orden, la paz y la estabilidad” en sus ideas políticas (Schwab, *Op. cit.*, p. 55), y asimismo en Luigi Mastrorigo (1993), quien indica como junto con la relativización de los valores en la postura schmittiana, la obra de éste “se revela al mismo tiempo un gran esfuerzo de superación tanto del relativismo como del *nihilismo*”, subrayando el contenido *político* que asume dicha propuesta de superación (*Cfr. Op. cit.*, p. 25).

⁴² Amendola, Adalgiso (1999), p. 45.

Pero en Schmitt, la decisión sobre lo fundamental para la definición de una comunidad subraya la presencia de un momento originario en el que se establece el orden primigenio en la vida de una asociación política. Como momento determinante de la vida de una asociación pública, será además el referente último o el principio fundador al que la comunidad se remitirá –o debería remitirse según el autor– en aquellos momentos de crisis profunda, en los que una nación tiene necesidad de reafirmar o redefinir los contenidos fundamentales, centrales para la conducción de su vida política y la resolución de la lucha política extrema⁴³. Dicha decisión pertenece al horizonte de la decisión originaria en el caso de excepción, propio de un poder restaurador del orden político y jurídico –como en el caso de una dictadura comisaria– o de un poder constituyente –en el caso de la fundación revolucionaria de un orden–. Es el horizonte de la realización del derecho a nivel concreto de un *nomos* (que asomaba desde sus primeras obras) y de la creación de una forma política (preocupación anticipada en 1914 y luego recuperada a principio de los años '20).

Se trata de la decisión que, al tener como contenido la determinación de lo fundamental para una comunidad, posee *eo ipso* carácter *político*; este género de decisiones genera aquella politicidad o la intensidad específica señalada en los procesos y las relaciones correspondientes. En efecto, por la naturaleza general y fundamental que estas propuestas *alternativas* asumen en Schmitt, se oponen diametralmente y se excluyen dicotómicamente, en vez de tener lugar en condiciones pacíficas y competitivas de la política de los ‘tiempos normales’. Nos dice el autor:

⁴³ Afirma Bruno Iorio (1987), “Lo político schmittiano se califica como la repetición-renovación de un originario y primigenio *nomos*, de una decisión originaria que es también restablecimiento del *Urzeit*”, p. 75-76.

“cuando dentro de un Estado surgen antagonismos, cada uno de los partidos desea, naturalmente, el bien general, pues en eso consiste precisamente la *bellum omnium contra omnes*”⁴⁴

“...lo que desencadena las más terribles hostilidades es justamente el que cada una de las partes está convencida de poseer la verdad, la bondad y la justicia.”⁴⁵

“Todas las demás concepciones de verdad y justicia son absorbidas en la decisión del mando legal (...). Toda ulterior discusión conduce a una condición “pre-estatal” de inseguridad, en la cual definitivamente ya no se está seguro de la propia vida física, porque toda apelación de derecho y de verdad no crea en lo absoluto la paz, sino que enardece y recrudece la guerra. Cada quien afirma, por supuesto, tener de su lado el derecho y la verdad. Empero no es la afirmación de tener el derecho lo que conduce a la paz, sino únicamente la irresistible decisión de un sistema de coacción legal seguramente funcionando lo que pone término al conflicto.”⁴⁶

En el análisis schmittiano, cuando dicho modo de existencia particular se encuentra frente a otra visión de existencia política que se le opone de manera hostil (ya sea otro soberano, ya sea una concepción general alternativa acerca de los principios de legitimidad, emergente desde el interior de la unidad política), llega a percibirla como amenaza a su interés. Tiene lugar por ello: “el estado de naturaleza pre-legal y extra-legal”;⁴⁷ esto es, se confrontan en la relación polémica de la hostilidad. Es en este horizonte hostil que nace lo

⁴⁴ Schmitt, 1922, p. 39.

⁴⁵ Schmitt, 1932, p. 93-94, al hablar de la antropología negativa y en particular de Hobbes. Continúa la cita: “(...) presupuesto elemental de un sistema de pensamiento específicamente político”.

⁴⁶ Schmitt, 1938, p. 94.

⁴⁷ Schmit, *Op. cit.*, p. 100.

político y se hace necesario el conocimiento de su criterio: la posibilidad schmittiana de distinción amigo-enemigo.

Esta oposición polémica, que tiene como foco nada menos que la disputa entre alternativas excluyentes (sin instancia superior que dirima el conflicto) acerca de la orientación de la unidad política y de su vida, es el horizonte de la hostilidad que perfila su concepción de lo político. En el interior, tal lucha polarizada al extremo es o conduce a la guerra civil; la decisión soberana es creadora de ley y coactiva, establece el orden y crea la situación normal (la normalidad, en la que se aplica la ley y las normas son válidas), resolviendo así el conflicto al interno de una unidad política.

De manera, análoga en la oposición entre unidades políticas y en la imposibilidad de un acuerdo (interestatal), la lucha entre posturas diametralmente opuestas puede tender a la amenaza para la existencia política de una nación y conducir al enfrentamiento bélico. Esto es, se trata de aquellas situaciones de emergencia o casos extremos propias tanto de la consideración schmittiana del derecho (antes Cap. IV) como de lo político (arriba ap.1); momentos en los que se carece de solución normada o arbitrada (el conflicto escapa a la relativización que produce una decisión política arbitral) y se transforma en lucha abierta, frontal y de afirmación existencial excluyente entre las partes interesadas.

El referente político jurídico concreto del planteamiento de Schmitt es sin duda el caso de la confrontación por la resolución de asuntos básicos generales extraído de la experiencia de la República de Weimar. Como vimos, no eran pocos los significados polémicos cuestionados en la arena política y jurídica: la confrontación sobre lo que debiera entenderse por Constitución (¿*Verfassung* o *Konstitution*?), cuál es el sentido total o global de una Constitución abierta a interpretaciones encontradas o irreconciliable; la

definición de lo que debe ser entendido por derecho y ordenamiento jurídico; la definición de lo que debe ser interpretado como Estado de derecho para los nuevos tiempos; la interpretación de la voluntad del pueblo en democracias donde el pueblo es soberano.

A nivel teórico, el referente es el horizonte de la lucha para la afirmación de determinados contenidos de “verdad”. En *El concepto* Schmitt afirma que la causa del estado de guerra es la creencia en la posesión de la verdad: la causa de “las más terribles hostilidades”. En este lugar hace su famosa referencia a Hobbes y al “cristal” hobbesiano (o la estructura del sistema teórico político del filósofo inglés), donde Schmitt marca la presencia del momento de afirmación de una supuesta verdad que, para ser tal, debe ser definida/interpretada como tal⁴⁸ por la autoridad. Y es a este propósito que se perfila como horizonte último de la política en Schmitt el de la disputa entorno a los valores últimos, fundamentales. ‘Verdad’ trascendente -según el autor- que en cada época (de acuerdo a su visión cultural o al *Zeitgeist*) puede ser una creencia o ideal de tipo moral, metafísica, social o de otro tipo. Tal verdad epocal representa la idea-valor histórico-cultural que resulta ser relevante para la definición de la unidad política concreta, así como para su identidad. Valor trascendente⁴⁹ que en el caso de Schmitt son valores político-teóricos⁵⁰, son

⁴⁸ En Hobbes, el contenido particular de tal disputa se da en el marco de las guerras de religión cristiana y atañe a la verdad religiosa que necesita ser interpretada y a la afirmación -en este caso- de Jesús como hijo de Dios (también p. 152 de 1938) Esta es la trascendencia del Cristal: la presencia de una verdad religiosa, establecida por la decisión soberana; verdad última en la que descansa la solución neutralizadora del conflicto de religión por parte del Leviatán estatal y que trasciende toda creencia u opinión en la autoridad superior del acto de decisión soberana. Es en este sentido que parece se puede entender la frase de Schmitt que caracteriza al tema de la trascendencia como problema “fundamental y sistemático” (152) del sistema hobbesiano. Que la puerta a la trascendencia “queda abierta” significa que la neutralización no es total y hay ese espacio de verdades o valores últimos a interpretar según diversas modalidades; la “intercambiabilidad” de la frase).

⁴⁹ Que en Hobbes es un fundamento religioso.

teológico-políticos, en el sentido peculiarmente schmittiano⁵¹ de teología política.

Podemos notar que la ‘trascendencia’ en cuestión, atribuida al principio o valor está definida por su función, más que por su contenido específico: esto es, se caracteriza de “trascendente” por ser un fundamento (entendido, según la época en cuestión, ya sea como verdad, valor, creencia o ideal, y ya sea en sentido religioso, moral o político -sin diferenciar entre estos distintos contenidos-), en el que se perfilan las características generales constitutivas de una unidad política⁵².

En este horizonte schmittiano de lucha por “verdades trascendentes” encontramos la afirmación funcional de una interpretación de aquella creencia central y polémica en una época. En referencia a Hobbes ello se relaciona con el tema del proceso de la neutralización estatal de los conflictos políticos entorno a verdades últimas, esas “muchas verdades necesitadas de interpretación, ideales sociales, valores supremos y principios fundamentales”⁵³ pero, en el caso de lo político en general, plantea el tema de

⁵⁰ “Teológico político” no implica la expresión de un credo confesional, ni se asume la postura teológica religiosa de la Iglesia; sino una visión secularizada de la análoga estructura conceptual entre las nociones del Dios creador y el Soberano (*creator pacis*), y la presencia común en ambas esferas de referencia de la trascendencia.

En este sentido no se trata en Schmitt de valores morales (recordando la interpretación de Strauss, según la cual habrá un fundamento moral en la postura teórico-política del autor alemán. Cfr., Strauss Leo, 1995).

⁵¹ El tema de la trascendencia es tratado por Schmitt en *La visibilidad de la iglesia* (1917), *Teología política* (1922), *Catolicismo romano y forma política* (1923) y en *La era de las neutralizaciones* (1929).

⁵² Por este motivo, el de la función que estarían cumpliendo, que se encuentran homologados: verdad trascendente, valores trascendentes, creencias morales, ideales sociales, principios políticos fundamentales.

⁵³ Schmitt 1932.a, p. 152. Podemos ver como el cristal –esa idea de una estructura ordenada abierta a la trascendencia- encierra los temas del Estado, la decisión con derecho a mandar de la “autoridad” y la trascendencia del orden político; temas que serán desarrollados en el texto sobre Hobbes de 1938. Ahí la decisión de la *auctoritas*, la persona soberano-representativa que Schmitt analiza en Hobbes se da prevalecientemente sobre lo que es

la trascendencia en política de las decisiones determinantes sobre lo fundamental.

Es este tipo de lucha, la confrontación (sin posibilidad de solución mediada o normada –en el planteamiento del autor–) por lo que cada parte defiende como la ‘verdad trascendente’ (definiciones o ideas o valores) a afirmar en una época, que influye en el grado de intensidad de lo político. Y, cuando la lucha política se ve afectada por, u orientada hacia, la situación de oposición extrema, ello también conduce a la definición sobre el enemigo: a saber, la determinación de cuál es la posición que se percibe como inconmensurable y excluyente.

Es oportuno subrayar que este tipo de conflictividad sobre lo fundamental y general no es sólo horizonte para la comprensión de lo político sino, a la vez, de la comprensión del derecho mismo, de su significado y función. “Derecho” para Schmitt no es sólo norma sino es *nomos*, orden relacionado con espacio, ordenamiento jurídico y realización de cierta idea del derecho. Y en este sentido el derecho es “político” (no sólo puede ver politizada una oposición de la cual es objeto de disputa): en tanto estructuración jurídica de la realidad, el derecho se encuentra íntimamente relacionado con el proceso de la constitución del orden. También en la dimensión o esfera del derecho al intentar/querer afirmar cierta idea de orden se abre el horizonte a la posibilidad del choque con otras posiciones igualmente fundamentales; en este sentido, se ‘politiza’ (la confrontación jurídica adquiere un grado de intensidad *política*). Por ello, el criterio schmittiano para pensar lo político (pero también el derecho y en particular la

verdad pública (Jesús es el Cristo), define lo que debe ser considerado o aceptado como milagro, decide sobre lo justo, así como sobre el enemigo. Sobre estos temas se construye la interpretación enfáticamente decisionista que de la doctrina de Hobbes hace Schmitt.

noción de soberanía) no es la norma y la normalidad; sino la decisión y la situación de excepción.

El eje de encuentro entre la visión jurídica y la teorización política señaladas puede ser visto en la necesidad de realización del Derecho; donde éste se une con la problemática política de la decisión soberana.⁵⁴ El poder soberano de decisión político-jurídica autónomo es el elemento determinante de la elaboración schmittiana; la voluntad *politica* del poder es el presupuesto ineludible de una consideración, que el autor quiere realista, tanto del derecho como de la política⁵⁵.

Después de analizar estos otros contenidos de la decisión soberana, aquella especificidad política schmittiana, esa estremecedora idea de partir de la consideración del horizonte de la hostilidad como teóricamente necesario, muestra ahora el tipo de conflicto que está siendo presupuesto por Schmitt. La relación política por excelencia es lucha por las *definiciones* mismas que estarán en la *base* del ordenamiento político y jurídico pacificado, *determinantes* por lo que respecta la existencia política de una asociación, el delinearse y configurarse (constituirse) en tanto unidad política o asociación pública; definiciones que muestran la presencia de una agrupación que ofrece una identidad colectiva y orienta los comportamientos humanos en sentido político. Por lo anterior la hostilidad es planteada por el teórico alemán como el trasfondo último de la política; horizonte que deja captar la intensidad inestable de su dinámica; aquél *desde* el cual se percibe *lo político*. La hostilidad relativa al criterio amigo-enemigo, en efecto, está considerando

⁵⁴ Como veíamos la concepción jurídica decisionista y *política* de Schmitt piensa la ley misma en tanto resultado de la lucha política para la supremacía entre grupos de poder enfrentados. Cfr., III.2.

⁵⁵ Cfr. IV.4.

fehacientemente este supuesto (político-ético-existencial) de fondo para responder a/pensar la lucha frontal.

Es ésta última, ubicada en el plano de la confrontación por lo fundamental y definitorio, *la causa* por la cual nace, y se hace, la política; por la cual ésta es necesaria. Aunque el objetivo propio de la política sea la paz y la creación (o defensa) del orden, el presupuesto de *lo político* es la lucha por la decisión que determina las 'verdades trascendentes' y afirma cierta unidad política.

V.3. Intensidad de la lucha política y el lugar de la decisión soberana

El presupuesto de la confrontación extrema en torno a verdades trascendentes parece explicar el por qué en Schmitt de la especificidad del conflicto político y la diferencia cualitativa de la lucha política con respecto a otros tipos de conflicto, que no reconocemos en dado momento como propiamente "políticos". Esto es, aclara por qué la dinámica política desarrollaría aquellas relaciones variables de las asociaciones/disociaciones humanas, y asimismo explica que la intensidad peculiar de los conflictos políticos se debe al contraponerse de pretensiones sobre decisiones que se perfilan igualmente generales y básicas⁵⁶. Tomar en cuenta dichos contenidos de la decisión también amplía la comprensión del significado de aquel carácter "existencial" que asume el conflicto del que nos habla el autor: la lucha existencial opone las formas concretas que asumen las unidades políticas en su

⁵⁶ A diferencia de la visión que omite el horizonte hostil, la perspectiva schmittiana parece prepararse ante el riesgo de ilusionarse a poder superar *definitivamente* el conflicto intenso, con sus posibilidades extremas (Cfr., 1932, pp. 141-143, 148-149); la intensidad y la existencialidad del tipo de conflicto teorizado por Schmitt para pensar la política parece poner un reparo enfático a la creencia de poder 'des-politizar' (neutralizar) la política o neutralizar su conflictividad, hasta eliminarla como tal.

existencia particular⁵⁷; y, en el interior de estas unidades políticas, la lucha se ‘juega’ en la definición que tomará la existencia política.

Debido a la caracterización de intensidad del conflicto existencial, dicotómico y excluyente, la lucha política no es considerada entonces por el autor como antagonismo, ni oposición de tipo relativizable. Schmitt parte claramente de la asunción de que el conflicto *político* por excelencia se da en la lucha excluyente por ideas y valores políticos generales sobre orden, paz, ordenamiento, ley, etc.; visiones de la unidad política y/o de formas de vida que se confrontan y oponen diametralmente⁵⁸; por ende, sin solución institucional o reglamentada posible. Tal planteamiento es el que se refleja en la idea schmittiana de que la lucha política se da en ausencia de un tercero imparcial (como marca la formulación de la categoría de lo político en *El concepto*).

Por ello, si bien el planteamiento schmittiano del horizonte hostil de la política es rescatable para pensar los momentos de choque a nivel de la política interestatal y en los momentos fundacionales de la vida política de una nación, ciertamente no permite pensar ni la política internacional en términos menos hostiles y de construcción de horizontes supranacionales; mucho menos permite pensar la política interna de manera válida y satisfactoria.

Este horizonte de lucha sobre lo fundamental es justo el presupuesto detrás del criterio de amigo-enemigo que permite pensar la posibilidad del conflicto extremo y las implicaciones de lo político, de las que nos hablaba Schmitt; pero el tipo de conflicto que está presuponiendo y los contenidos que

⁵⁷ Al concebir en modo existencial el conflicto político, Schmitt no afirma una concepción nihilista de la política (cfr. supra nota 37), ya que la perspectiva existencial asumida posee objetivos políticos concretos y muy claros, que guían su teorización política.

⁵⁸ En el caso de Schmitt parece defenderse ambos, orden político y forma de vida, ya que para el autor la existencia concreta (forma de vida) de la unidad política es entendida de manera homogénea y, como tal, base para pensar el orden político propio.

posee, transmiten a la categoría amigo-enemigo el mismo carácter de una oposición excluyente, por ende una oposición rígida entre términos contrarios. En efecto, el tipo de conflicto propio de la lucha entre identidades colectivas existenciales reproduce en el concepto de lo político la polarización tensa de una antítesis entre entidades cerradas sobre su identidad originaria. Como afirma Bruno Iorio, Schmitt postula:

““dogmáticamente” la existencia de grupos políticos originarios, grupos por los que no hay otro destino que la guerra, entendida como “la política en su pureza”. ”⁵⁹

Sin duda es esta postulación de tales “*entidades* elementales “naturales”, inmediatamente políticas y polémicas”⁶⁰ lo que fuerza los términos conceptuales en los que se ubica la esencia de lo político y hace que el criterio *amicus-hostis* se presente como una:

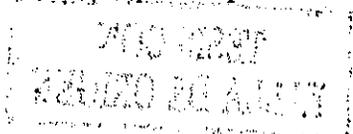
“oposición no dialéctica, esto es, incapaz de resolver la confrontación política en un superior *tertium* (la eticidad del Estado).”⁶¹

Habrà que analizar posteriormente el camino propuesto por Schmitt para encontrar solución a la lucha política recurriendo a la decisión soberana y los problemas teóricos que ello plantea. Comencemos con hacer explícito la función que al respecto ejerce la soberanía.

Notemos cuál es el lugar asignado a la soberanía en este tipo de confrontaciones *políticas*: Schmitt señala que es ante estas decisiones que puede ser ubicado claramente quién es el sujeto soberano, ya que la posibilidad de tomar tales decisiones (generales), esto es, la decisión que se afirma como “soberana” e incontrastada y que se demuestre capaz de afirmar valores básicos, de crear identidades colectivas, de influenciar

⁵⁹ Iorio, Bruno (1987), p. 103.

⁶⁰ Iorio, *Op. cit.*, p. 104.



comportamientos, de dar sentido existencial a las relaciones, esa decisión representa el lugar teórico donde se puede reconocer validamente al sujeto político schmittiano⁶².

En el marco de la hostilidad sobre lo fundamental, la decisión política del soberano para Schmitt es lo que define (produce) la identidad de la existencia política; que marca la pauta para la homogeneidad sustantiva que se expresa en la unidad organizada; crea/afirma valores, ideas y constituye la unidad política, su legitimidad o funda lo que puede ser reconocido como la base en la que descansa la constitución de un pueblo⁶³. Las definiciones o lineamientos básicos sobre la identidad de la asociación alrededor de ciertos valores, crearían una homogeneidad sustantiva y determinado tipo de orden implican la decisión *política* “auténtica”⁶⁴; decisión *soberana*, esto es, que ‘marca la pauta’ para la asociación. En este sentido “soberano es el que decide” sobre lo fundamental, el poder que establece los rasgos determinantes para la existencia de la unidad política.

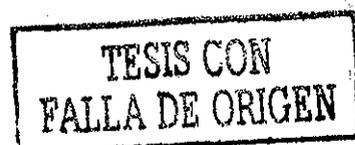
La *intensa confrontación polémica* entre determinaciones políticas generales y trascendentes para la vida de la unidad política ponen en juego la pretensión schmittiana de una autoridad soberana que ‘goce’ de “autonomía de lo político” o de la viabilidad de una decisión eficaz, al enfrentar la lucha entre valores, como los de orden, paz, estabilidad, validez del ordenamiento, unidad política, unidad del pueblo. Frente a tal conflicto intenso y existencial, la decisión soberana (independiente, autónoma y determinante de lo fundamental

⁶¹ Iorio, *Ibidem.*, p. 113.

⁶² En Schmitt todas estas decisiones son los pasos que debe dar el sujeto político, sea quien sea éste, al ejercer la función propiamente “política” de garante de la unidad política.

⁶³ Dizenhaus, 1997, p. 77.

⁶⁴ Dyzenhaus, *Op. cit.*, p. 57.



de la política) tiene como función la de superar/imponerse a la confrontación generada por la afirmación de tales interpretaciones de fondo. Para Schmitt:

“la soberanía, es decir, el Estado mismo, consiste en decidir la contienda (el *bellum omnium contra omnes*)...”⁶⁵;

“la unidad política es la unidad suprema, esto es, la que marca la pauta... en el caso decisivo;”⁶⁶

la soberanía es la “competencia para decidir en el caso decisivo”⁶⁷ y ésta distingue a la unidad política -justamente-, a la “unidad soberana del Estado”⁶⁸. La decisión es lo que define según Schmitt el “sentido propiamente político de la idea de soberanía”⁶⁹

Notemos como *intensidad del conflicto y existencialidad política* se articulan en la propuesta teórica de Schmitt con *la problemática político-jurídica de la soberanía*; con la cuestión de la creación de un orden jurídico que exprese ese determinado contenido político y *la búsqueda de la autonomía de la decisión*, tanto a nivel teórico como a nivel concreto⁷⁰.

Pero la presencia de la decisión soberana sobre estas definiciones fundamentales (orden, paz, ley, ‘verdades’, identidad, normalidad) implica a la vez que el conflicto, desatado a causa de la definición de las características fundamentales de la existencia política de una comunidad, sea visto propiamente como amenaza a la soberanía de la decisión institucionalizada y reconocida públicamente. En efecto, si bien el soberano es el *super partes*,

⁶⁵ Schmitt, 1922, p. 39.

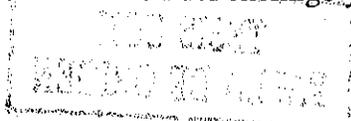
⁶⁶ Schmitt, *Op. cit.*, p. 73. Relacionada con la decisión soberana y sus prerrogativas está el decisivo *ius belli* (cfr., pp. 74, 77 y 99).

⁶⁷ Schmitt, 1932, p. 68.

⁶⁸ Schmitt, *Op. cit.*, p. 70.

⁶⁹ Schmitt, *Ib.*, p. 70.

⁷⁰ El análisis de David Dyzenhaus (1997) señala como el vínculo entre lo político y el concepto de soberanía se ubica “en la idea de intensidad”, pero orienta su trabajo al tema de la definición del enemigo y de la homogeneidad sustantiva (pp. 48-49).



Schmitt parece implicar que el escenario de lucha extrema es una puesta en cuestión del soberano mismo, cuya ley es parte del orden impugnado; la decisión soberana, necesaria porque supera el conflicto imponiendo/afirmando su decisión, puede ser concebida en tanto respuesta al cuestionamiento de su autoridad soberana desde el interior. De manera que la alternativa de definiciones es vista como oposición o amenaza a la identidad impuesta por el soberano y la ruptura de la relación protección-obediencia es interpretada como “traición”⁷¹ (el enemigo *es hors la loi*).

Con su elaboración del *concepto decisionista de lo político*, Schmitt hace propia la preocupación teórica hobbesiana del *quis iudicabit (quis interpretabitur)*; esa “gran pregunta” de Hobbes por el quién decide⁷², que ya había estado en el centro de su *Teología política* “conduciendo –nos dice el autor- a una teoría del decisionismo y la autonomía de la ejecución⁷³. En la respuesta a ésta pregunta reconoce el ejercicio soberano del poder⁷⁴. Cambia

⁷¹ Cfr. F. Mercadante: “el enemigo interno, viola la obligación, responde con la traición, mientras que el enemigo externo es la misma “fuente de producción” de lo político.”, (Mercadante, *La democrazia plebiscitaria*, Milán 1974, citado por L. Mastrorigo, 1993, p. 66).

⁷² “Pregunta definitiva de Hobbes” que señala como importante en sus obras de 1922, 1927-32, de 1938 y que a su parecer no es posible eludir 1970 (cfr. Schmitt, 1970, p. 409).

⁷³ Schmitt, 1970, p. 450.

⁷⁴ Cfr., *El cristal de Hobbes*, (Schmitt 1932, pp. 150-152), donde Schmitt trata extensamente su comprensión del sistema filosófico político de Hobbes (representado justamente en el “cristal”) y específicamente la función de la *auctoritas* ante el horizonte de los valores trascendentes por afirmar (Cfr. *Supra*, nota n. 45 de este capítulo).

Si partimos de esta base del cristal, la de las necesidades de la naturaleza humana, se perfila: 1. la cuestión de la relación protección-obediencia (también tocada por Schmitt en p. 81, como axioma político vinculado a la decisión sobre el enemigo), es decir de la exigencia de obediencia a cambio de protección.

Dicha relación es posible por 2. la potestas directa que es la responsable de la ejecución de la orden para tal fin.

La posibilidad de tal potestas se debe a 3. la presencia de una *Auctoritas* que decide por medio de instrucciones (que serían las leyes) la realización de la verdad (o valor fundamental públicamente relevante).

con respecto a Hobbes el marco teórico-político en el que se aplica la solución hobbesiana: la decisión soberana de la que nos habla Schmitt no es ya la del Leviatán estatal sobre una dimensión de lo público claramente definida y delimitada. La de Schmitt es una decisión soberana autónoma que necesita de una nueva definición de *lo político* para poder ser reformulada con claridad en la época del desdibujamiento de los confines de la política.

Para la identificación del carácter soberano de la decisión⁷⁵ Schmitt reúne la potencia o capacidad de decisión del poder con el derecho de decidir sobre lo determinante sobre lo fundamental para la unidad política. La soberanía, así como la Ley, son con Schmitt conceptos *políticos*, no meramente formales, que llaman en cuestión a la decisión como elemento necesario. Como indica Gopal Balakrishnan:

“El concepto de soberanía ilumina las lagunas y los eslabones débiles en un sistema legal, puntos en los cuales la interpretación legal depende de una decisión política.”⁷⁶

Se trata de la idea de derecho claramente contrario al sentido positivista y normativista; es la consideración schmittiana de un derecho –decíamos– en sentido amplio, vinculado a la creación/defensa del orden general, a esa decisión capaz de estructurar y poner fundamentos.

La *Auctoritas* es el sujeto que resuelve, responde a 4. el problema de quién decide e interpreta justamente la verdad de manera que resulte jurídicamente relevante.

Ello presupone 5. el momento en el que se afirma la presencia de una supuesta verdad que para ser tal debe ser definida/interpretada como verdad. Es éste el lado problemático de la “creencia en la posesión de la verdad” mencionada por Schmitt como provocadora de “las más terribles hostilidades” (Schmitt, *Op. cit.*, p. 93).

El de la trascendencia es el tema del proceso de la neutralización estatal de los conflictos políticos entorno a verdades últimas, esas: “muchas verdades necesitadas de interpretación, ideales sociales, valores supremos y principios fundamentales” (*Ib.*, p. 152).

⁷⁵ Que identificamos como punto número uno en el mapa temático de los ejes de la discusión teórico jurídica en torno a la soberanía. Cfr. II.2.

⁷⁶ Balakrishnan 2000, p. 46.

Pero el tratamiento de la soberanía en *El concepto de lo político* sobre todo pone en juego la idea de *lo político* como carácter conflictivo insuprimible; esto es, los conflictos extremos de fondo o fundamentales, en los que vimos ‘se juega’ la política en última instancia, conforman la perspectiva básica desde la cual Schmitt responde a la denunciada tendencia liberal de neutralizar o despolitizar los conflictos (ya sea por la vía jurídica o por la vía económica). Contra la visión agonista y formal-procedimental de la política, Schmitt afirma la insuprimible intensidad de la lucha existencial y el carácter irreductible de la decisión. En efecto:

“(El decisionismo de Schmitt) se basaba en la asunción muy plausible de que existían conflictos políticos que eran, si no irreconciliables, sí imposible de ser resueltos por medio de una negociación o por referencia a normas generales.”⁷⁷

Para el teórico alemán:

“había límites a la posibilidad de transformar problemas inherentemente políticos de la legitimidad del estado europeo en cuestiones de legalidad menos políticamente cargadas, y la Alemania contemporánea estaba experimentando esos límites.

Schmitt sugirió que esta neutralización legal había dejado al estado impotente ante el amenazante espectro de la revolución social.”⁷⁸

En la fallida *visibilidad* de estas decisiones, en el caso de que no se pudiera perfilar o afirmar un *sujeto soberano* capaz de establecer dichas bases a través de la ley, tendría entonces lugar la “verdadera guerra de todos contra todos”⁷⁹, la cual reproduce la continua oposición de reivindicaciones centrífugas de los significados (valores, creencias, posiciones básicas) sobre

⁷⁷ Balakrishnan, *Op. cit.*, p. 274, nota 5.

⁷⁸ Balakrishnan, *Ib.*, p. 48.

todo por obra de grupos o poderes indirectos que obstaculizan y/o cuestionan la función del poder político. (los intereses particulares y fuerzas particularistas, las tendencias individualistas). La eventual inviabilidad de una tal decisión política que logre afirmarse visiblemente como significativa (hegemónica) y definitiva para el conjunto de la sociedad y que logre reunir las partes no permite, según Schmitt, hablar de “unidad política” ni de un poder político soberano.⁸⁰

Por lo anterior, y en contra de los diversos factores que debilitan el carácter y el ejercicio soberano del poder político socavando la *decisión política autónoma* de la unidad política, el autor de *El concepto* responde queriendo definir la soberanía en estrecha relación con la unidad política:

“una unidad política” (como) “la unidad decisiva y “soberana” en el sentido de que siempre, por necesidad conceptual, posea la competencia para decidir en el caso decisivo, aunque se trate de un caso excepcional.”⁸¹

La capacidad de decisión sobre lo crucial, decisivo, para la colectividad política pone a prueba la presencia de un poder político y es la decisión política auténtica.⁸²

“La unidad política es, por su esencia, la unidad decisiva. (...) Ella existe o no. Si existe, es la unidad suprema.”⁸³

La decisión schmittiana es, entonces, una decisión sobre lo fundamental y en este sentido fundadora; es una decisión que afirma/crea derecho, porque

⁷⁹ Carl Schmitt 1922 y 1965.

⁸⁰ Tarea de éste último es principalmente crear el orden y defender la paz; evitar, entonces, la guerra civil, como también evitar la guerra, cambiar enemigo. Ello junto con la decisión sobre el enemigo.

⁸¹ Schmitt, 1932, p. 68.

⁸² La "sustancia de la unidad política" -afirma más adelante (Schmitt, *Op. cit.*, p. 35)- determina la "decisión sobre el caso crítico";

decide sobre el orden; y al hacerlo construye o realiza cierta idea de derecho (de lo que es o debería ser el orden). La decisión define así la unidad política a partir de su determinación sobre el orden general, sobre la estructura concreta que asumirá la idea de derecho, justo a partir de tal decisión. La decisión es “soberana”, nos decía el autor, no en un “sentido absolutista” sino suprema por ser la que decide sobre lo fundamental. En este sentido “afirma derecho”.⁸⁴

De este modo, con la decisión en primer plano, el teórico del derecho puede individualizar el criterio propio para reconocer *lo político* y así allanar el camino para poder a identificar nuevamente la “autonomía” que correspondería a la decisión soberana. La autonomía de lo político buscada por Schmitt –en un sentido general- es ubicada en la *decisión político-jurídica independiente* (neutral) y *soberana*, (capaz de forjar de manera autónoma la unidad política, determinando su identidad y sus orientaciones políticas.

⁸³ Schmitt, *Ibidem*, p. 39.

⁸⁴ También, por consecuencia, deberá estar consciente de la eventualidad (siempre posible en el horizonte hostil de lo político) de que ‘su derecho’ se vea enfrentado a ‘otro derecho’ homólogo u otra pretensión de ese derecho.

CAPITULO VI

DERECHO Y DECISION AUTONOMA DEL PODER NEUTRAL

1. Soberanía, neutralización de la hostilidad y la autonomía moderna
2. El nuevo *status* jurídico del poder
3. Soberanía, poder neutral y autonomía de *lo político*

La decisión, elegida por Schmitt como eje para pensar tanto el derecho como la política, encuentra en la noción de soberanía su lugar teórico privilegiado. Por una parte la categoría de soberanía le permite pensar, en la esfera del derecho, la dirección a seguir para emprender la reformulación de una teoría jurídica auténticamente científica; también en el ámbito de la jurisprudencia y del debate constitucional la noción de soberanía guía en gran medida sus argumentos. La decisión soberana es planteada como necesaria porque la conflictividad está presente en la postura de Schmitt como el horizonte de fondo para la comprensión del derecho mismo, de su significado (realización concreta de una idea de orden) y su función (regular por medio de normas las relaciones de una colectividad) en una unidad política. Por otra parte, la decisión soberana y autónoma le orienta a pensar la propuesta del nuevo criterio (el de amigo-enemigo) para pensar la esfera de la política y representar el significado de lo político desde la perspectiva de la hostilidad abierta por el presupuesto de la lucha intensa sobre lo fundamental trascendente.

Las mismas características generales de supremacía y autonomía que el autor reconoce en la soberanía, considerada a la luz del presupuesto del conflicto, parecen acentuar de manera particular la incuestionable potencia (capacidad de poder) de la decisión schmittiana: ellas caracterizan la independencia y autodeterminación, del poder de decisión, encargado de crear/defender el orden de la unidad política, a la vez que de imponerse como autoridad suprema. Podemos decir que en la noción de soberanía se concentra el esfuerzo teórico del jurista alemán por reafirmar, ante la crisis jurídica y ante el intenso contexto político de su tiempo, los caracteres que aseguren la eficacia de la decisión autónoma, relativa al orden (jurídico y/o político).

Para la comprensión de la idea de decisión soberana, autónoma y eficaz en Schmitt es importante notar que, no obstante las importantes mutaciones histórico-jurídicas y políticas señaladas y criticadas por él mismo, las condiciones "suficientes" planteadas por el autor para pensar lo político y la soberanía a través de la decisión, presentan notas análogas a las de la soberanía del Estado moderno. Esto es, son características propias de aquella decisión y coerción legítima de la institución monopolizadora del poder coactivo y del derecho que caracterizó lo político en la modernidad; de aquél poder propio del Estado moderno: unitario, exclusivo y legítimo, autónomo y neutral (frente a lo religioso, moral o económico, ante lo privado y particularista), *voluntas super partes* con respecto a las secciones que componen la sociedad. Poder soberano, entonces, "absoluto", pero en el sentido literal del término: "no vinculado" o "no atado" *por* intereses parciales, facciones, grupos sociales; en suma, un poder

autónomo, no comprometido con ninguna de las partes o sectores, ni obstaculizado en su ejercicio¹.

En el mismo texto de *El concepto* de 1932 Schmitt regresa una y otra vez al Estado, en cuanto "unidad política determinante"²; y ello pese a la crisis histórica, social y política del mismo a principio de siglo, pese a la tendencia hacia el Estado total, pese a la confusión teórica y al ambiente cultural de la época³ que el autor señala. Es más: la recuperación de la lección del Leviatán moderno estará presente en las mayores obras de Schmitt de los años '30 y de las década posteriores.⁴

¿Por qué para pensar lo político y la autonomía Schmitt otorga lugar central al Estado moderno, si el Estado y lo político –como señala– están en crisis? ¿Qué elementos teórico-analíticos aprovecha de esa referencia, para con su objetivo principal de pensar la decisión eficaz, el Estado constitucional, la soberanía y la autonomía de lo político en su época?

VI.1. Soberanía, neutralización y la autonomía de lo político

El *status* jurídico y político moderno de la soberanía le interesa sobremanera a Schmitt porque expresa en modo contundente la capacidad

¹ En caso contrario, el sujeto político tendría ante sí otro poder "político" y -éste es el problema principal en Schmitt- vería limitada su capacidad de decisión autónoma y sin decisión soberana no hay unidad política como tal. En efecto, es en particular el carácter soberano del ejercicio de dicho poder de decisión política que interesa a Schmitt, ya que al interior de una asociación y en las relaciones con sus homólogos muestra su soberanía, superioridad, autonomía para cumplir la función que se le reconoce de -decíamos- creador, representante y "garante" de la unidad política.

² Schmitt 1932.a, p. 75.

³ Sólo en el Prólogo de *El concepto*, escrito para la reedición de la obra en 1963, leemos: "La época de la estatalidad toca ahora a su fin", p. 40.

⁴ Especialmente en las publicaciones de 1934, 1937, 1938, 1941 y 1950.

de representación propia del poder autónomo, en la esfera auténticamente *política*.

La figura *tout court* del "soberano" se afirma en la modernidad, cuando se construye histórica y conceptualmente -decíamos a principio del capítulo primero- la noción de "soberanía" en tanto poder *superiorem non recognoscens*. Aquel monopolio legítimo del poder coactivo y del derecho propicia la afirmación sin precedentes de un poder político centralizado, unitario, autónomo que logra colocarse por encima de las partes integrantes la sociedad. El moderno poder soberano se afirma, así, como poder de decisión estatal autónoma y superior. En dicho proceso, la soberanía se muestra como "un instrumento teórico muy poderoso para la afirmación del Estado moderno"⁵; es un concepto que da sustancia a dicha entidad y representa la racionalización jurídica del poder estatal. La exclusividad y la legitimidad modernas del poder político del soberano estatal (con su ordenamiento político-jurídico) marcan decididamente la comprensión teórico-conceptual de toda una época, así como la correspondiente formulación jurídica de *lo político moderno*.⁶

De esta historia Schmitt enfatiza como la concentración de la decisión sobre cuestiones determinantes para la sociedad en la voluntad del soberano (reconocido como tal) favoreció la superación de la guerra civil y del sectarismo religioso, moral y civil: permitió al Estado imponer su voluntad político-jurídica y poner término a las luchas armadas privadas a

⁵ Matteucci 1993, p. 30.

⁶ La noción de soberanía, como categoría del poder supremo, refleja gran parte de esta historia político-jurídica. Más allá de la modernidad, la noción de soberanía estatal y la identificación de lo político con el Estado se mantendrán en siglos venideros como referencias privilegiadas para entender la política. En particular se mantendrá como

las fehidas o venganzas particulares, y a las guerras civiles de religión (*ne cives ad arma veniant*, fin principal del Estado).

Con ello el Estado superó las confrontaciones civiles y sociales, al dar una salida pacífica, normada por él, a las cuestiones de confrontación social; así, introdujo progresivamente un confinamiento de las cuestiones conflictivas (morales, religiosas) al ámbito privado ("privado" de la atención público-política). El poder político ocupa ahora una posición o posee una condición formal-neutral, en tanto poder monopólico de la fuerza institucionalizado de mando y *super partes* (*ut supra*). Su autoridad deriva del representar a la unidad política y del ejercicio legítimo del poder político; su dominio asume los caracteres de un "dominio formal de decisiones políticas por encima de cualquier Iglesia, estamento o partido"⁷. La noción de "soberanía", propiamente moderna, refleja a nivel jurídico la formación/afirmación del poder secular del Leviatán estatal⁸.

La eficaz y sugerente imagen hobbesiana del *Leviatán*, como es sabido un tópico teórico imprescindible para Schmitt, es sin duda la síntesis ilustrativa más adecuada para recordar cómo -en la formulación teórica del proceso histórico- el Estado soberano moderno logró resolver el particularismo sectario y la disgregación social (propios de un momento político de crisis), las guerras civiles y de religión, a través de la constitución de un poder público y autónomo.⁹

referencia privilegiada por parte de los juristas y de los historiadores del derecho (a quienes Schmitt se dirige).

⁷ R. Koselleck, 1988, p.31.

⁸ Cfr., pp. 15-16, Cap. I.

⁹ Poder estatal, público y "autónomo", tanto con respecto a los señores feudales como con respecto al Papa y al Emperador. Cfr. Heller, 1995. p. 134 y 135.

Es el cuadro caótico de la política en los momentos de grave crisis, en el que podemos reconocer el horizonte conflictivo de la lucha por la Constitución (como el de la República de Weimar), así como el horizonte schmittiano de la hostilidad (o de la posibilidad concreta de lucha sin mediación) desde la cual se piensa la política (y el derecho).

Para el teórico alemán, el poder del Estado “neutralizó” -en el sentido de “resolver”- los conflictos centrales de una época, al lograr imponerse como poder supremo y *super partes* por encima de las tendencias particularistas hostiles y desplazando las cuestiones privadas afuera de lo público-estatal. *Neutralización* de conflictos y *despolitización* de las hostilidades sociales que para Schmitt se dan a través de la acción emblemática de la política: la afirmación de la voluntad soberana, por su decisión autónoma. Su intervención política, a través del ejercicio del poder supremo de decisión/mando, estableció orden y paz, dio lugar así a un fenómeno de des-intensificación de las luchas o confrontaciones hostiles, de “despolitización” de las reivindicaciones de la sociedad, logrando marcar una línea entre conflictos privados y públicos, y reservándose el monopolio para resolver éstos últimos.

“(El Estado clásico europeo) Había conseguido eliminar el instituto jurídico medieval del “desafío”; poner fin a las guerras civiles confesionales de los siglos XVI y XVII, entendidas de un lado y de otro como particularmente justas; establecer fronteras adentro paz, seguridad y orden.”¹⁰

En el ejercicio de poder político soberano del Estado, Schmitt subraya el resultado de neutralización y la despolitización. El poder

¹⁰ Schmitt 1932.a, p. 40.

leviatánico ejerce con eficacia su función pacificadora/ordenadora/defensora de la unidad política. Esta eficacia política, el éxito que acompaña el ejercicio del poder, es en Schmitt asociada indisolublemente a la autonomía, reconocida por la soberanía.

Esta dinámica eficaz y autónoma de la decisión soberana es definida por Schmitt (en 1929, dos años después de la primera edición de *El concepto*) como "neutralidad positiva", o "neutralidad política", esto es, carácter neutralizador del poder. De ahí, en su reflexión sobre lo político moderno y su destino, Schmitt habla de poder político "neutral", en este sentido de poder que logra un ejercicio eficaz, exitoso, de su función política. En suma, un poder político fuerte, capaz de relativizar los conflictos en el seno de la unidad que representa.

"Neutralizar" el conflicto en Schmitt asume la acepción de desintensificarlo, dar una solución política pacificadora con vista a la formación, a la agrupación, a la representación y a la defensa de una unidad política. Es la neutralización que crea y defiende la unidad política (recordando el horizonte teórico analizado en el capítulo precedente de la lucha extrema o confrontación de valores o ideas últimos y definitorios de la unidad política), y que con su ejercicio eficaz de poder se impone como soberano: afirma la decisión pacificadora, establece el orden y desactiva la lucha frontal.

En el ámbito de lo político hay neutralización, ya que la política es capacidad de neutralizar conflictos; en palabras de Schmitt:

"el concepto de lo político se sigue construyendo a partir de una oposición antagónica dentro del Estado, aunque eso sí, relativizada

por la mera existencia de la unidad política del Estado que encierra en sí todas las oposiciones.”¹¹

“la idea de la unidad política (del Estado) capaz de relativizar a todos los partidos que operan en la política interior, con sus correspondientes rivalidades.”¹²

La problemática de la decisión (del *quis iudicabit*) ante el conflicto abierto es para Schmitt el verdadero tema central en su reflexión sobre los clásicos de la teoría política moderna¹³, y no el de la oposición entre poder y moralidad. Como indica Balakrishnan, el problema es:

“quién decide, cuándo, cómo es siempre el caso, todas las partes afirman tener la moralidad de su parte, pero todas las partes, en lo que pueden, persiguen sin embargo la política de poder.”¹⁴

El horizonte del conflicto abierto (esto es, sin posibilidad de mediación institucional o por un tercer “imparcial y superior”) sobre la reivindicación extrema de un derecho contra el no-derecho (o de lo justo vs lo no justo) o, en general, definiciones opuestas y excluyentes de ese género relevantes para la definición de la unidad política, obliga según Schmitt a pensar en el momento de la decisión y del sujeto que la proporciona. En términos concretos, éste horizonte del problema de la decisión es el que el autor reconoce en el cuadro de la situación política contemporánea, marcado por la ausencia de una autoridad soberana clara y eficaz. Tal situación crítica se debía a juicio de Schmitt, por una parte, a la superación del sistema internacional establecido por la época post-Westphalia y a la carencia de un

¹¹ Schmitt, *Op. cit.*, p. 60.

¹² Schmitt, *Ibidem*, p. 62.

¹³ En su reseña a *Idee der Staatsräson* de Friedrich Meinecke .Cfr. Balakrishnan 2000, p. 79.

nuevo *nomos*.¹⁵ Por otra parte, la situación crítica de la autoridad soberana se debía al derrumbe del orden político interno en el que el Estado se encuentra ahora socializado, privatizado, positivizado y parcializado.¹⁶ Además, en particular, preocupa a Schmitt la imposibilidad del Estado alemán de restaurar su *status* soberano en la Europa de la posguerra¹⁷ y en general que:

“un pueblo derrotado podía estar dispuesto a renunciar a la plena estatalidad soberana con la expectativa de que la ley internacional se haría eventualmente obligatoria para todos los Estados.”¹⁸

Queremos subrayar cómo el tema de la neutralización del conflicto político se entrelaza en Schmitt con el problema de la necesaria autoridad soberana y su decisión eficaz: poder neutral y soberanía se relacionan de manera explícita en la propuesta de Schmitt para repensar el poder soberano de decisión. El cuadro resultante es una suerte de metafísica del Estado temprano-moderno para, desde ahí, pensar la decisión autónoma de su tiempo.

¹⁴ Balakrishnan, *Op. cit.*, p. 79.

¹⁵ “(Schmitt) Argumentó que los discursos abstractos sobre moralidad en las relaciones internacionales se habían vuelto particularmente problemáticos, porque ciertos estados ahora exigían para sí el derecho exclusivo a decidir no sólo lo que era moral sino, sobre estas base, lo que era legal.”, Balakrishnan, *Ib.*

¹⁶ Como señala Balakrishnan: “Un campo político dinámico y descentrado, en el que la manipulación de una espectral ‘opinión pública’ crecientemente deviene la fuente decisiva del poder, estaba emergiendo de la ruptura de los remanentes dominios del estado soberano clásico. En la opinión de Schmitt, ello conducía inexorablemente a una todavía más completa fragmentación del mundo político en sistemas no integrados.”, Balakrishnan, *Ib.*, p. 80.

¹⁷ “The uncertainty of Germany’s status as a sovereign state, on the other hand, was a more intractable problem for the Weimar Constitution, as it explicitly recognized the validity of the Versailles Treaty, and thus a debilitating attenuation of the Reich’s jurisdiction over its own budget and national security”, *Ib.*, p. 80.

¹⁸ *Ib.*, p. 82.

En efecto, el moderno monopolio legítimo del poder coactivo y del derecho en las manos del soberano absoluto, autoridad decisora que trasciende los particularismos disgregadores de la unidad política, había dibujado una esfera *autónoma* (en varios sentidos) de lo político centrada en la figura del Estado. Con ello la política presentó una independencia históricamente inédita frente a la religión, la moral, la economía; y también ante la cosmogonía, la metafísica. Ante dichas esferas, las soluciones políticas y las formulaciones jurídicas correspondientes, así como las conceptualizaciones teóricas modernas comenzaron a ser percibidas con independencia siempre mayor. La afirmación de *la autonomía de la política* (de lo público), en la modernidad, se manifiesta tanto como realidad específica (espacio real, de lo público-estatal), que como objeto de estudio *sui generis*.¹⁹

La autonomía vinculada a esta contundente realidad política y su noción jurídica de poder político sugerirán a Schmitt un vínculo indisoluble entre decisión política y jurídica, soberanía y autonomía de *lo político*.

La soberanía absoluta del ejercicio moderno del poder estatal es el referente intelectual-epocal presente en Schmitt como modelo, queriendo readaptarla a los 'nuevos' tiempos y apoyar la decisión jurídico-política en

¹⁹ Cerroni Umberto, 1983: "No es difícil constatar que, si se concibe a *la ciencia política como una disciplina moderna*, ello depende, en sustancia, del hecho de que se le atribuye la calidad de ciencia a un determinado *modo de considerar y de tratar los problemas políticos* y precisamente a la consideración de éstos como *objeto autónomo y al estudio de la política como disciplina autónoma*. El motivo por el cual de esta concepción de la política quedan eliminadas (...) las obras más antiguas (en especial las orientales)... es que cuando en ellas se da un estudio sistemático se trata de un estudio que lleva la política a un sistema más general de problemas y que subordina, orgánicamente, las soluciones políticas a las soluciones religiosas, éticas o filosóficas."

las requeridas bases (distintas) de autonomía. El análisis del autor en *El concepto* afirma que la decisión en la política contemporánea necesita de la reformulación de su autonomía; y, para ello, debe asegurar las cuestiones de primaria importancia en la postura defendida por Schmitt²⁰.

Para Schmitt pensar en la nueva "autonomía" de lo político es en gran medida atesorar la lección de la política estatal moderna. De esta compleja experiencia histórico-política, y de la respectiva herencia conceptual de la tradición jurídica occidental, el jurista alemán (por formación intelectual y profesional) mantiene firme la idea central del poder político como poder supremo autónomo. Quiere recuperar la noción fundamental de que el soberano es el poder político supremo e indiscutido; éste a su vez es tal, poder político, justo por su capacidad incontrastada de imponer la decisión forjadora de la unidad política (de la paz, el orden y la ley, las 'verdades trascendentes').

El reto para Schmitt puede ser planteado en términos de querer pensar desde su perspectiva analítica un poder político autónomo (aps. VI.3-4): esto es, mantener, ahora en un contexto política y jurídicamente distinto y más complejo (democrático-parlamentario, plural, partidista, corporativista), aquél *status* jurídico-político moderno que marcó la percepción e idea de la autonomía de la esfera política (VI.2). Veamos el por qué y a través de cuáles argumentos.

(...) largo y complicado fue el proceso mental a través del cual los modernos se han liberado de una concepción que mezclaba el manejo del Estado con la solución de los grandes problemas de la metafísica y de la ética", pp. 1-2.

²⁰ A saber, la claridad de la decisión político-jurídica; la percepción de la decisión como forjadora de la unidad política y del orden, autora de la ley y productora de la norma, inductora de la dinámica de agrupamiento/separación en la polarización amigo-enemigo, y capaz de la determinación/reconocimiento del enemigo en el caso de amenaza existencial y conflicto extremo.

VI.2. El nuevo *status* jurídico del poder político

La estabilidad y autonomía política logradas en el interior por el Estado moderno encuentran su fundamento formal en la conformación del particular *status* político-jurídico, propio de esta nueva y exitosa estructura impersonal soberana. Tal condición jurídica peculiar fue el producto de la secularización del concepto teológico-medieval de soberanía (siguiente apdo. VI.2.a.) y a la fórmula soberana de la modernidad que relacionó poder coactivo y derecho (apdo. VI.2.b).

VI.2.a. El concepto secular de soberanía

“Soberanía” expresa, en una categoría del derecho secular moderno, la formulación jurídica secularizada de la previa noción medieval, ahora referida a la nueva entidad político-estatal. En efecto, es una formulación jurídica secular, producto del proceso de separación entre derecho canónico y derecho temporal (originado en la Revolución Papal o conflicto de las Jurisdicciones)²¹.

²¹ “Cuando el hombre occidental experimentó la sustitución de la retribución especial (la vindicación del honor de la víctima) por la retribución general (la vindicación de la ley) como justificación básica del derecho penal. “, Berman 1996, p. 195. Como señala este autor, entre 1050-1150 surgieron por primera vez en Europa Occidental los grandes sistematizadores de la doctrina cristiana, teólogos en sentido moderno (San Anselmo, Pedro Abelardo, Pedro Lombardo). En realidad, “el propio término “teología” (que en S. Agustín significaba intuición mística de Dios y sus atributos) fue aplicado por primera vez por Abelardo al estudio sistemático de la prueba de la naturaleza de la divinidad.” (p. 187)

“Teología” en adquirió así un nueva acepción: la de “análisis y síntesis objetiva y racional de los artículos de fe y de la prueba de su validez”; el intento de “explicar las paradojas de la fe cristiana, de manera que pretendía ser convincente a la razón y, sin embargo, congruente con la revelación” (p. 187).

En la noción moderna de soberanía adquiere estructura formal el reconocimiento del poder político supremo, cuya jurisdicción es 'nada más', aunque nada menos, que la de las "cosas terrenales".

"Con la transferencia de las principales funciones de legislación y aplicación de la ley a las jurisdicciones exclusivas del Estado nacional se echaron las bases para separar la jurisprudencia de la teología y, en última instancia, para la completa secularización del pensamiento jurídico."²²

Los aspectos y fuentes teológicos de la tradición jurídica occidental son tales de que permiten hablar según Harold Berman²³ de la ciencia jurídica como "teología secular":

"instituciones, conceptos y valores básicos de los sistemas jurídicos occidentales tienen su fuente en rituales, liturgias y doctrinas religiosas del siglo XI y XII (...), las instituciones, los conceptos y los valores jurídicos que se han derivado de ellas aún sobreviven, muchas veces intactos."²⁴

"los sistemas jurídicos de todos los países occidentales son residuo secular de actitudes y suposiciones religiosas que tuvieron su primera

²² Berman, *Op. Cit.*, p. 210.

²³ "Los conceptos occidentales del derecho están en sus orígenes, y por tanto en su naturaleza, íntimamente unidos a conceptos teológicos y litúrgicos distintamente occidentales de la expiación y de los sacramentos". (*Ibidem*, p. 207)

Y más adelante señala el autor: "La nueva teología se reflejó en un nuevo sistema de derecho penal, creado por los canonistas de los siglos XI y XII, que difirió sustancialmente de la "ley de Dios" (penitencial), así como del "derecho mundano"; "En el periodo anterior se habían empleado como sinónimos las palabras "delito" y "pecado" (...) No había una distinción marcada en la naturaleza subyacente" de las faltas (*Ib.*, p. 197). Pero luego sí, para "porque la jerarquía eclesiástica logró arrancar a las autoridades seculares la jurisdicción sobre los pecados, dando así, incidentalmente, un nuevo significado al término "secular". (*Ib.*, p. 198)

²⁴ *Ib.*, p. 177.

expresión histórica en la liturgia, los rituales y la doctrina de la Iglesia y, después, en las instituciones, conceptos y valores del derecho.”²⁵

A este proceso de de-sacralización del derecho y orígenes del derecho secular público se remite Carl Schmitt, cuando en *Teología Política* y posteriormente en *Ex Captivitate Salus* (1946)²⁶ subraya las raíces teológicas de los conceptos de la ciencia jurídica y de la teoría del Estado. Se trata de la labor de los juristas del derecho público de inicios de la modernidad que sistematizaron el derecho secular²⁷ y, con ello, abrieron la puerta a la (necesidad de una) justificación “moderna” del derecho, capaz de otorgar su justificación en un fundamento ya no absoluto, sino justamente secular.²⁸

En palabras de Alberico Gentile, que Schmitt enfatiza con orgullo de jurista, los juristas modernos dirigieron a los teólogos la invectiva epocal: “*Silete, theologi, in munere alieno*”²⁹, reivindicando el ámbito secularizado del derecho público frente a la teología. Pero esta secularización del

²⁵ *Ib.*, p. 178. “Con base en estas metáforas y analogías (del Juicio Final y del Purgatorio, de la expiación de Cristo, de la transustanciación eucarística, de la absolución por la confesión) se formaron conceptos, primero en la teología y luego en el derecho” (*Ib.*, p. 186).

²⁶ Publicado en 1950, cfr. Schmitt 1950.a, pp. 72-74.

²⁷ Los canonistas produjeron la sistematización lógica a partir de principios jurídicos básicos, que había que identificar, y forjar el derecho en armonía con ellos; esos principios, además del aspecto lógico, sujeto a razón, tenían un aspecto moral que quedaron resumidos en el derecho natural (ya no der ideal, como el de los griegos sino “moral del derecho mismo”, Berman 1996, p. 267).

²⁸ Salazar 1993, “la secularización genera, por su carencia de *fundamentos* objetivos —al menos, en contraste con la vida premoderna— un doble vacío: un vacío ético, expresado no sólo en las tensiones entre las diversas esferas de referencia, sino también en las contradicciones internas de cada una de ellas; y un vacío de autoridad, o si se quiere, de legitimidad del poder político, que se expresa en un cuestionamiento ininterrumpido de todas las jerarquías, de todas las relaciones asimétricas de mando y obediencia, pero también en la falta de un fundamento absoluto del derecho.”, p. 267.

²⁹ Schmitt 1950.a, p. 72.

derecho no produjo una total desacralización o mundanización del fundamento del derecho. Como señala Berman, en el surgimiento del derecho secular³⁰ el derecho mantiene el propósito último de justicia y verdad, y es:

“considerado en última instancia reflejo del derecho natural y divino”³¹,

“estas leyes eclesiásticas y seculares, aunque humanas y no divinas, intentaban empero reflejar la voluntad divina y, por tanto, tener validez última.”³².

Schmitt señala en diversas ocasiones³³ como la secularización no privó del carácter trascendente de la autoridad suprema absoluta: la secularización produjo, por el contrario, el derecho público, nacional e internacional, centrado en la imponente presencia y fuerza representativa de la autoridad política del Estado soberano y, por ende, era un derecho que mantenía el carácter de la autoridad suprema absoluta, si bien su fundamento jurídico era secular³⁴. De este modo Schmitt, pone el acento en lo que se conserva de la noción de trascendencia en el proceso de

³⁰ El derecho secular es resultado de la Revolución papal de los siglos XI y XII, cuyo consecuencia fue la formación por un lado de un Estado eclesiástico autónomo con la primera sistematización del derecho occidental o moderno (el llamado derecho canónico) y entidades políticas y ordenes jurídicos no eclesiásticos (temporal o secular). A esta experiencia histórica de luchas por la supremacía entre la Iglesia y poder temporal, conocida como competencia de las jurisdicciones, se encuentran vinculados los orígenes del Estado secular (B 306). “la subdivisión revolucionaria de la sociedad occidental en dos esfera políticas, la eclesiástica y la secular” (Berman 1996, p. 209).

³¹ Berman, *Op. Cit.*, p. 287.

³² *Ibidem*, p. 197.

³³ En las obras de 1923.a, 1938 y 1947, por ejemplo.

³⁴ La búsqueda o reconocimiento de las raíces teológicas del derecho occidental ponen la cuestión de si el proceso de secularización es entendido como conservación o traducción. Cfr. *The legitimacy of the moder age* de Hans Blumenberg, MIT Press, Cambridge, 1983.

secularización del fundamento de la misma; tratando de recalcar ese horizonte superior en el reconocimiento de la autoridad jurídica y política. Se trata de una trascendencia entonces que, si bien no habla ya de un fundamento de tipo teológico ni metafísico, intenta mantener para la consideración de lo que es o da autoridad suprema un elemento que no sea reducible en dicho proceso de secularización (racionalización) a norma, a lo positivo. El interés de Schmitt al tratar el tema (desde 1922 a 1938) es el de dejar abierto el plano de la trascendencia para dar un espacio a la autoridad trascendente de la decisión política; un lugar donde fuera reconocida la autoridad que posee la decisión sin tener que pasar primero por la norma.

Así, más allá del interés de su teología política para un enfoque de historia de las ideas jurídicas, lo relevante del señalamiento schmittiano para nuestra lectura reside en el efecto de acentuar el significado *político* de su concepción del Estado y el carácter *personalista* de la soberanía. En palabras de Schmitt:

“Si alguno se toma la molestia de investigar la bibliografía política de la Jurisprudencia positiva calando hasta sus últimos conceptos y argumentos, verá que el Estado interviene en todas partes, ora como *Deus ex machina*, decidiendo por medio de la legislación positiva una controversia que el acto libre del conocimiento jurídico no acertó a resolver claramente, ora como dios bueno y misericordioso, mostrando en las amnistías e indultos señorío de sus propias leyes; bajo la figura del legislador, como poder ejecutivo o poder de policía, ejerciendo el ministerio de la gracia o de la asistencia, siempre la misma identidad inexplicable.” (...) La omnipotencia del moderno legislador, tan

cacareada en todos los manuales del Derecho público, tiene su origen en la Teología..."³⁵

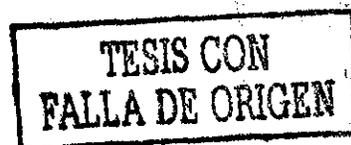
La estructura de los principales conceptos de la teoría del Estado y del derecho reflejan según el teórico del derecho una función análoga a los conceptos de "omnipotencia", "decisión creadora" (el "*fecit*"), "Dios"³⁶. La estructura de los conceptos mencionados es dual y vertical. No acaso, una estructura conceptual que deja campo abierto a la concepción personal y arbitraria del ejercicio soberano del poder. Podemos entonces decir que la función de la que habla Schmitt con respecto a tales conceptos es la de explicar/marcar el momento del origen, la concretización a partir de una idea de derecho en la realidad *jurídica*, en el caso específico del derecho.

La secularización del derecho y su disciplina es parte del proceso de racionalización de la política en la modernidad, en el sentido marcado por la aparición del poder secular del Estado. Como estructura institucional creadora de orden y normas generales, el poder político secular afirma, como señalara Weber el monopolio de la fuerza legítima y la centralización del poder legal-racional; acompañado además, como por su parte enfatizará Schmitt, por la creación de la unidad política en contra de la dispersión del poder y el derecho a la conducción de la guerra en tanto que soberano.

Citando a Max Weber, Schmitt subraya: como el derecho canónico "como ningún otro derecho sagrado [creó] *estatutos racionales*"; "para el derecho profano, el canónico devino una auténtica guía en el camino hacia

³⁵ La cita continua: "y esto no sólo desde el punto de vista lingüístico. Hasta en los pormenores de la argumentación salen a la superficie reminiscencias teológicas.", Schmitt, *Op. Cit.*, p. 67.

³⁶ El tema de la teología política ha suscitado gran interés en la heremenéutica schmittiana y muy distintas interpretaciones. En particular la interpretación propuesta por Michele Nicoletti (1990).



la racionalidad, a raíz de su carácter “institucional” racional de la Iglesia católica que no se encuentra en ninguna otra parte”³⁷. La racionalización moderna del Estado y de la política a través del mando legal-burocrático y de la razón instrumental produce el nuevo arreglo en cuanto a legitimidad política: el tipo weberiano legal-racional. Para Schmitt éste expresa el insuprimible modelo del fehaciente poder absoluto del soberano estatal (*qua* poder político) en la imposición de la ley positiva; pero a la vez es el referente polémico en su crítica contra la reducción del reconocimiento de la autoridad del poder soberano a la legitimidad de tipo legal. Pero en medio de ese diagnóstico de la modernización política, que en el marco general –no en el objetivo- comparte con Weber, Schmitt aquilata la experiencia racionalizadora vinculada al Estado, por la creación del poder y del derecho seculares, así como por el establecimiento de una firme relación entre (todo el) poder y (todo el) derecho.

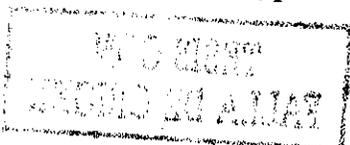
En el fondo, el análisis de la noción de soberanía reivindicado por Schmitt tiene como objetivo polémico evidenciar la vinculación entre crisis de la soberanía y la estructura histórico-intelectual de su época denunciada como decadente³⁸. Contra estas derivaciones intelectuales en sentido positivista y técnico de la *Weltanschauung* su época, el jurista alemán valora como fundamental la labor secularizadora del derecho de la tradición jurídica del derecho público:

“Ellos eran racionalistas, pero no en el sentido de los siglos sucesivos ni en el sentido del positivismo e de la pura tecnicidad.”³⁹

³⁷ Max Weber, *Economía y sociedad*, citado por Schmitt en 1970, p. 446.

³⁸ Cfr. III.2. con respecto a la racionalización epocal y transformación de la ley.

³⁹ Schmitt 1950.a, p. 75.



La interpretación política de la soberanía de Schmitt quiere resistirse a la anulación de la dimensión trascendente de la autoridad soberana y quiere afirmar la superioridad del poder autónomo.

VI.2.b. Soberanía: poder y derecho en la modernidad

Para apoyar la postura mencionada, Schmitt hace constantes referencias en diversas obras de 1932, 1938 y 1950 a la formulación moderna de la soberanía que combinaba poder y derecho de manera que el soberano poseía un claro *status* político autónomo, acompañado de la trascendencia de la que gozaba la autoridad política y jurídica. Así se unía en la figura del soberano el poder incontrastado con el reconocimiento de su autoridad suprema: la mezcla reivindicada por Schmitt para repensar la decisión eficaz de sus días.

La aparición del derecho secular para Schmitt introduce la distinción del ámbito propiamente político como esfera de la *auctoritas* temporal ante la "verdad" espiritual (de tipo religiosa, moral, metafísica o —posteriormente— económica). El poder soberano se impone/designa como neutral ante la cuestión de la verdad y, con ello, 'libera' el campo de lo político (específicamente la problemática de la decisión política) de la carga de este tipo de decisiones. Más precisamente, el Estado define el carácter supremo e inapelable de su decisión (que es ley) no en términos de contenidos de verdad (de ningún tipo) sino como mera autoridad. La secularización del derecho es, entonces, neutralización de la carga definitoria de la verdad y asunción de la decisión política *qua* decisión autónoma del poder soberano temporal.

Con ello la trascendencia presente en la decisión soberana es secularizada (pierde el significado religioso) pero conserva la percepción

del carácter trascendente (fundamental, fundacional) de la decisión: en tanto ésta es percibida en tanto creadora/estructuradora del orden a través de la persona soberano-representativa de la unidad política. La misma positivización de la ley es para Schmitt en la modernidad temprana todavía expresión plena del poder autónomo de los Estados soberanos (no su posterior limitación y su transformación/identificación con un sistema de normas), que se manifestaba a nivel internacional en la construcción de un derecho público interestatal.

El ordenamiento jurídico público de la modernidad condensa para Schmitt aquél específico significado emblemático de lo político: el Estado resume, en su ejercicio soberano de poder, todo sentido de *lo político* y en el carácter “soberano” todo el derecho a ejercer su voluntad como mandato. El carácter secular de la soberanía moderna (*ut supra*), como puntualiza Schmitt en su interpretación de *El Leviatán en la doctrina política de Thomas Hobbes*, no sólo afirmaba la distinción entre “verdad religiosa y metafísica” y “los valores de mando y función, autonomizando totalmente éstos últimos”⁴⁰. La soberanía también hacía coincidir la *summa auctoritas* con la *summa potestas*, ya que el poder temporal supremo es el que establece la ley, lo que debe ser considerado “ley”.

“las leyes del Estado sean independientes de todo contenido sustantivo de verdad religiosa o jurídica, y de justicia y que tengan valor como normas de mando sólo con base en la infalibilidad de la decisión estatal. *Auctoritas* (en el sentido de *summa potestas*), *non veritas*. (...)”

⁴⁰ Schmitt 1938, p. 93.

Para dicha proposición es esencial que ya no se distinga entre auctoritas y potestas...⁴¹

La nueva *auctoritas* es ahora también, a la vez, *summa potestas*, en la que la autoridad (político-)espiritual coincide con la potencia suprema del Estado. Poder y derecho se redefinen, adquieren su significado propiamente moderno, entorno al nuevo sujeto. La era moderna afirma así, gradualmente, una ordenación político-jurídica del derecho público a partir de la fuerza gravitacional propia de los nuevos sujetos políticos soberanos⁴².

Es, en efecto, en la época moderna cuando aparece el derecho público, en tanto claramente distinto y opuesto al derecho privado⁴³. Como posteriormente hará notar Hegel en su *Filosofía del derecho*, las contiendas entre poder eclesiástico y temporal para la competencia de las jurisdicciones, así como los enfrentamientos entre Estados nacionales, requerían una regulación que el derecho medieval y aún el romano no podían ofrecer: era necesaria la articulación jurídica de relaciones entre poder público y esfera privada, y entre entidades soberanas, autónomas e independientes.

Ese monopolio eficaz, legal y legítimo de la decisión por parte del sujeto estatal, titular de la decisión autónoma, representa no sólo el

⁴¹ Schmitt, *Op. Cit.*, p. 93.

⁴² La celebración de la paz de Westfalia y el Tratado de Utrecht dejaban atrás el cuadro desolador de las costosas guerras civiles e interreinos, para establecer en su lugar la que será llamada la "Europa de los Estados", un equilibrio entre Estado-naciones tendiente al mantenimiento de las fronteras y de la paz, así como de la reglamentación de la guerra.

⁴³ Es decir, con la modernidad se afirma la intervención institucional, del Estado para regular una sociedad de iguales, una sociedad legal. Bobbio 1989.a.

momento determinante de lo político moderno⁴⁴ sino de la decisión *política tout court*. El monopolio legítimo del poder de mando (y de la coerción) por parte del Estado, así como el carácter soberano, inapelable, de sus dictados, marcaron en efecto un espacio político-jurídico en el que tiene lugar el reconocimiento formal de la autoridad política.

“la consecuencia de esta identificación o reducción: aspectos del derecho y la facultad de adjudicar son el derecho y la facultad de legislar, posteriormente considerada como esencia de la soberanía.”⁴⁵

La moderna soberanía unificó de esta manera la titularidad del poder y su ejercicio en una sola instancia, respondiendo así a la necesidad de los primeros teóricos de la soberanía de “identificar físicamente al poder o, mejor, a la sede institucional en la cual éste se manifiesta *legítimamente*”⁴⁶. Para los teóricos políticos el complejo proceso, a través del cual el poder del Estado llega a adquirir una condición política y jurídica *sui generis* en la categoría de soberanía moderna se encuentra claramente expresado en el largo camino que sigue el pensamiento iusnaturalista desde sus posturas filosóficas, jurídicas y teológicas clásicas acerca de *ius naturae*, hasta su formulación propiamente moderna del poder soberano.

En efecto, frente a la concepción previa de un Derecho Natural⁴⁷ las expresiones *modernas* del iusnaturalismo contribuyen a reformular la relación entre moral y política en término de una concepción general

⁴⁴ Schmitt 1950.b. “A través de la contemplación de esta nueva ordenación del espacio de la tierra se hace evidente que el Estado territorial europeo representa la única estructura creadora de orden en aquel periodo.”, p. 169.

⁴⁵ Bermann 1996, p. 305.

⁴⁶ Matteucci, *Op. cit.*, p. 90, las cursivas son nuestras.

⁴⁷ Concebido como: a) reflejo de un orden jerárquico sito en la naturaleza (*cosmos*), b) superior por su carácter natural a la ley positiva, c) objetivo o verdadero por ser natural

distinta del derecho y del poder⁴⁸. La ley natural viene a asumir una función política más clara en tanto implica las razones fundamentales por las cuales obedecer al soberano. La ley positiva, por su parte, es concebida como concretización de la ley natural o instrumento para ese fin, y producto artificial de soberano; se abre así el espacio para la percepción de la ley como instrumento (secular) de gobierno.

La transformación de la ley en ley positiva implica una nueva percepción del Derecho (de la Justicia)⁴⁹; se modifica con ello la concepción del derecho del poder político (la titularidad de su poder) y del derecho positivo (la ley civil). Es a este proceso histórico de autonomización de la política, de reconocimiento de la soberanía del poder y de positivización del derecho que Schmitt toma como punto de referencia central en muchos de sus textos. En particular es en Hobbes donde Schmitt encuentra la primera conceptualización clara del poder soberano del

(increado, a diferencia de las leyes positivas), d) caracterizado por la prioridad de los derechos sobre los deberes. Cfr. Cap. II en Bobbio 1989.a, pp. 151-158.

⁴⁸ El iusnaturalismo moderno se caracteriza por la presencia de elementos peculiares, cuales: a) individualismo originario, b) lugar del contrato o pacto social, c) noción de la sociedad como artificio, d) consenso como fundamento de legitimación. Bobbio "Hobbes y el iusnaturalismo", Cap. II en Bobbio 1989.a, pp. 151-158.

⁴⁹ Los elementos que perfilan la modernidad provocan la distinción entre Naturaleza y Justicia, ya que, por un lado, la Naturaleza *-fysis-* es algo *físico*, mecanicista (Hobbes) o inmanentista (Spinoza), Cfr., Salazar, 1997, y estudiado a través del método científico; por otra parte, la política se ha vuelto una esfera distinta, autónoma, artificial, y el arte político ha devenido un instrumento. Esto significa que la justicia -el orden justo de la sociedad- es ella misma, para los modernos, un producto artificial, una construcción de su capacidad estrictamente política.

Para la mentalidad clásica cosmogónica la justicia era concebida como coincidencia entre *cosmos* y *polis*, como orden armonioso naturalmente instaurado; la modalidad de expresión de la justicia es la medida, la medida (*logos*), su virtud la *sofrosyne*. Desde Solón, los griegos llevaron adelante la idea de un equilibrio o proporcionalidad que instaurase en lo social-político el orden que la Naturaleza sugiere.

leviatán estatal y la afirmación de la autónoma decisión como ley positiva, a ser obedecida en tanto tal⁵⁰.

Desde Bodino hasta Hobbes se designa "soberano" a quien hace la ley y no está limitado por leyes, sino se encuentra por encima de ellas; por ende, la ley es dictado del soberano *qua* soberano. El Derecho se resuelve en el *iussum* (lo establecido como ley) y no en el *iustum* (justicia superior a los dictámenes del rey)⁵¹. Con ello, el principio *quod principi placet legis habet vigorem* (propio del derecho romano) vino a reformular en clave moderna, a través de la noción de soberanía, la presencia de un poder autónomo e independiente. La ley soberana llega a consistir en la modernidad en mandatos justos, o que se justifican como tales por una racionalidad técnica de adecuación a los fines, mandatos que están limitados por el derecho natural y las leyes fundamentales del reino, así como por las redes de intermediación socio-políticas⁵². La condición para que algo sea justo o conforme a derecho reside en la existencia de su contenido como "ley" y ésta última sólo es una norma que *debe ser*

⁵⁰ Cfr., *El Leviatán en el realismo político de Carl Schmitt*, nuestro trabajo de Tesis de Maestría en la que se analiza la interpretación decisionista del positivismo hobbesiano. Cfr. también la referencia de Schmitt a Hobbes en 1950.a, p. 68-69.

⁵¹ En su texto *Methodus ad facilem historiarum cognitionem* Bodino sigue la tradición concibiendo al soberano en tanto sometido a la voluntad divina y a la ley (*sub Deo* y *sub lege*).

⁵² Si bien la afirmación de la soberanía se veía acompañado por la defensa de su carácter absoluto e indivisible, los grandes juristas continuaban a señalar la preminencia del Derecho por encima del poder soberano. No entonces un poder arbitrario, porque no se reducía a mero capricho o arbitrio. En el mismo Hobbes, Matteucci señala: "questo potere sovrano non é un potere arbitrario, nella misura in cui i suoi comandi non dipendono da un capriccio, ma sono imperativi dettati da una razionalità tecnica secondo la necessità del caso, sono mezzi necessari per il conseguimento del sommo scopo politico, quella pace sociale richiesta per l'utilità dei singoli individui.", Matteucci 1993, pp. 88-89.

observada porque se origina en el acto decisivo del poder político soberano legítimo⁵³.

Ambas apreciaciones, la de la contribución de Bodino (forjador de “los primeros conceptos claros del derecho público europeo”⁵⁴) a la formulación del concepto de soberanía y del derecho internacional europeo, junto con la de la aportación teórico-política de Hobbes a la conceptualización del poder soberano del Leviatán y la positivización de la ley con fuerte sentido decisionista, tienen su peso teórico en la lectura que de ellos realiza Schmitt justo por su interés en el rescate del poder político eficaz, capaz de imponer decisiones vinculantes y pacificadoras para la afirmación/defensa del orden en la unidad política.

“El Estado clásico europeo había logrado algo completamente inverosímil: instaurar la paz en su interior y descartar la hostilidad como concepto jurídico”⁵⁵

La noción moderna de soberanía, por una parte permitió transformar cualitativamente el nuevo poder monopolizador de la coacción (*ut supra*), poder *de facto* logrado y ejercido sobre un determinado territorio y sobre la población del mismo, en un poder *de derecho*; esto es, concretizó (realizó) el reconocimiento del carácter *legítimo* del poder político estatal. O -lo que es lo mismo- reconoció al Estado el derecho de mandar y de reclamar obediencia de parte de sus súbditos⁵⁶. Por otra parte, la noción moderna de soberanía, y su formalización jurídica, hicieron posible el articular

⁵³ El carácter formal-legal que asume el poder político estatal y su ejercicio a través de la ley abre el espacio para ese sentido técnico instrumental de ley, al que Schmitt critica por el procedimentalismo legal de sus días.

⁵⁴ Schmitt 1950.a, “i primi concetti chiari del diritto pubblico europeo”, pp. 67-68.

⁵⁵ Schmitt 1932.a, p. 40.

⁵⁶ Bovero, en Bobbio-Bovero 1985, p. 49.

(procesar) la Justicia en la ley emitida por el soberano y, de esta manera, la positivización del Derecho⁵⁷.

En estos orígenes de la positivización del derecho público sistematizado, Schmitt encuentra el significado propiamente autónomo y trascendente de la soberanía del poder y de su autoridad jurídica y política. Este es el referente central en sus reflexiones para individualizar las características necesarias del poder soberano.

Marcando una neta línea de distinción entre soberanía externa e interna, el reconocimiento de la soberanía de cada Estado abría en el interior un espacio de libertad absoluta en los confines territoriales del mismo; en el exterior, ubicaba la reedición de un estado de naturaleza a nivel internacional, donde la guerra era monopolio/privilegio de Estado, un asunto de y entre leviatanes, y encontraba sus motivos en la razón de Estado. La soberanía afirmaba así jurídicamente el mutuo reconocimiento formal entre los Estados y el derecho legítimo a *hacer la guerra* para el Estado⁵⁸.

Dicho reconocimiento de la soberanía se basa en la creación/formación del derecho internacional moderno, el *ius publicum*

⁵⁷ Matteucci, 1993, p. 89. Los antecedentes de dicha positivización se encuentran sin duda en Bodino y en su definición de la soberanía como "el poder de hacer y de abolir las leyes"; sin embargo es todavía fuerte en él la presencia de la preeminencia del Derecho Natural que hace que la soberanía pueda emitir sólo órdenes justas⁵⁷ en el sentido claro de Justicia superior. Mientras que la presencia en el pensamiento político de Hobbes de una tensión entre la clara subsunción de lo Justo en lo dictado por el soberano y la presencia de la Ley Natural, permite hablar de orígenes más claros de la positivización del derecho.

Para Carl Schmitt, ello representa una de las grandes innovaciones de la teoría del Estado de Hobbes, que permiten señalar (y rescatar) al filósofo inglés como valioso pensador político moderno del Estado de derecho. Apoyándose en él, Schmitt procurará elaborar argumentos teóricos en contra de la interpretación liberal de la soberanía del Estado.

europaeum, el ordenamiento jurídico producto moderno característico del continente europeo. El conflicto bélico interestatal se volvía una guerra *en forme*: los leviatanes enemistados se enfrentaban en calidad de *iustus hostis*, enemigos justos, en razón de su estatalidad e independientemente de la existencia de una causa justa⁵⁹. Con la afirmación de la soberanía moderna la guerra se “seculariza”⁶⁰, ya no es justificada por razones morales o religiosas, ni era prerrogativa de civiles.

“el Estado soberano como tal respecto de otros Estados soberanos a los que reconocía como tales, actuando sobre la base de este reconocimiento y en forma de decisiones sobre amistad, hostilidad o neutralidad recíprocas.”⁶¹

“(los Estados) que poseen, por lo tanto, la cualidad de “sujetos” de este derecho internacional. Las guerras resultan en puras guerras entre Estados, es decir, dejan así de ser guerras de religión, civiles, de partido o algo parecido. Como enemigos se enfrentan sólo Estados en tanto organizaciones cerradas en sí. Todo orden y toda garantía legal descansa en el concepto de Estado de este derecho internacional.”⁶²

El *ius publicum europaeum* ordenaba y reglamentaba el *ius ad bellum* de los Estados, basándose en el reconocimiento de los mismos como *personae*

⁵⁸ También afirmaba la renuncia por parte de los súbditos a recurrir a las armas.

⁵⁹ Schmitt, *El Nomos de la tierra*, 1950.b, “En la combinación entre la ordenación estatal del espacio y la forma estatal de organización se basa el hecho, siempre de nuevo sorprendente, de que se consiguiera una nueva acotación de las guerras europeas por un período de dos siglos, puesto que se hizo posible llevar a la realidad el concepto de un *iustus hostis* y distinguir, en el Derecho de Gentes, entre el adversario y el traidor y criminal”, p. 170.

⁶⁰ G. Schwab (1970): “Y es en este contexto que el “foe” (enemigo moral) fue sustituido por “enemigo”, p. 54.

⁶¹ Schmitt, 1932.a, p. 41.

⁶² Schmitt, 1938, p. 97.

morales, libres e iguales, que observaban voluntaria(i.e. arbitraria)mente un ordenamiento externo o Derecho de Gentes -justamente- Voluntario⁶³ que "establecía las reglas de una moralidad política de acción entre Estados"⁶⁴. Así reitera Schmitt la importancia de la creación de un *nomos* internacional:

“Este Estado logró lo que hasta la fecha constituye el mayor “progreso” racional de la humanidad en la teoría jurídico internacional de la guerra, la distinción entre enemigo y criminal, creando de esta manera el único fundamento posible para una teoría de la neutralidad de un Estado ante los conflictos sostenidos por otros estados. *Para mí y mi teología política, eso es lo que forma parte del cambio hacia la época moderna.*”⁶⁵

Los padres del derecho internacional son apreciados por el jurista alemán justo por guiar esta obra secularizadora y estructuradora de un nuevo orden: Francisco De Vitoria, Alberico Gentile y Hugo Grocio⁶⁶. Es en Jean Bodin ("el padre del derecho estatal y europeo") que Schmitt encuentra la formulación jurídico-política por antonomasia del carácter soberano del moderno poder estatal y su contribución a la formulación del IPE:

⁶³ Vattel: "*Droit de Gens volontaire*", un derecho externo que establecía la moralidad política de acción necesaria en la relación entre Estados. Cfr., Koselleck R. 1988, pp. 45-46

⁶⁴ Koselleck, *Op. cit.*, p. 45.

⁶⁵ Schmitt, 19790, p. 452.

⁶⁶ Schmitt, 1950.a, p. 65. Posteriormente referirá a tales autores en *El Nomos*, 1950.b.

“El concepto decisivo del *ius publicum europeum*, el estado soberano en política interna y en política exterior, es enucleado por Bodino con seguridad...”⁶⁷

Juntos, todo ellos lograron:

“depurar la doctrina de la guerra justa de los elementos propios de la guerra civil, ... Fue ésta su gran obra, la aportación que llega a ser el núcleo de un nuevo derecho internacional...”⁶⁸

El nuevo *nomos* jurídico, como se referirá Schmitt a tal creación de la tradición jurídica occidental, expresa la conciencia del momento histórico y una distinta percepción de las relaciones geopolíticas a partir de una “nueva ordenación espacial interestatal”⁶⁹. Aquella ordenación que denuncia como ausente en la nueva etapa de la política contemporánea (Cfr. Cap. I.4.), es la idea de un *nomos*, equivalente al moderno estatal, que viniera a expresar el orden internacional a la altura de la política contemporánea.

El peso de la noción de soberanía en la tradición jurídico-política moderna defendida por Schmitt se debe a que fue capaz de afirmar de manera contundente este nuevo *status* jurídico de supremacía y autonomía que relaciona poder y derecho a ‘la manera moderna’ en las manos del poder político neutral, en el sentido subrayado por Schmitt de eficazmente

⁶⁷ Schmitt, 1950.a : “Il concetto decisivo dello *ius publicum europeum*, lo stato sovrano in politica interna e in politica estera, viene da Bodino enucleato con sicurezza...” , p. 68.

⁶⁸ Schmitt, *Ib.*, “depurare la dottrina della guerra giusta dagli elementi propri della guerra civile, ... Fu questa la loro grande opera, l’apporto che divenne il nucleo di un nuovo diritto internazionale...” , p. 74.

⁶⁹ Schmitt 1950.b, p. 157. El autor afirma: “el *nomos* de esta época posee una estructura muy distinta y algo más sólida. (...) el verdadero y muy efectivo vínculo, sin el cual no puede existir un Derecho de Gentes (...) consiste en la fuerza conciliadora de una *ordenación del espacio, centrada en Europa*, que abarca todos estos soberanos. Su *nomos* tiene su base en la división del suelo europeo en territorios estatales con fronteras fijas”, p. 169.

*político*⁷⁰. Estas características de supremacía, autonomía, arbitrariedad y neutralidad del poder marcan los rasgos esenciales que asume el entendimiento schmittiano de lo que es soberanía y lo *político*.

VI.3. Soberanía, poder neutral y autonomía de lo político

En esta herencia de la tradición jurídica vinculada al Estado moderno, Schmitt reconoce, entonces, la presencia del poder soberano como *status* jurídico privilegiado del sujeto político, del poder neutral. Frente a las tendencias que conducirán en el mundo contemporáneo a la crisis del Estado y de lo público identificado con él, Schmitt emprende justo la defensa/afirmación de la decisión y el rescate de un carácter *neutral* del poder *político* soberano de esos orígenes, para oponerlo a las diversas orientaciones anti-decisionistas (en el derecho como en la política) que debilitan el sentido *político* 'a la Schmitt'.

Ahora bien, ¿cómo podemos precisar ese sentido de neutralidad *política* en Schmitt y por qué puede resultar interesante en el análisis de su teoría política?

VI.3.a. Neutralidad y trascendencia

Un referente intelectual de Schmitt, como la doctrina política de Hobbes, es la ocasión óptima para ver desplegada la interpretación de neutralidad del autor de manera amplia y explícita. El jurista alemán encuentra y recupera el sentido (que llama) *positivo* de neutralidad política

⁷⁰ El surgimiento del orden internacional de postguerra, influenciado por el nuevo orden atlántico con la hegemonía económica de los Estados Unidos, hace surgir ante los ojos de Schmitt el problema de la ley internacional por la desigual sujeción de los Estados a la misma. Entonces Schmitt plantea ahora, a nivel internacional, la cuestión del nuevo *nomos* necesitado para el mundo contemporáneo, en el que debe leerse entrelínea en el derecho internacional el problema político. Berman 1996, pp 83-85 y 86.

sobre todo en *El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes* (de 1938); ahí, de manera clara, encuentra planteado el carácter neutral del poder superior, poder soberano en la decisión, determinante de lo fundamental en la orientación de la comunidad pública; poder que tiene, sólo él, el derecho de decidir; poder trascendente y autónomo con respecto a las partes. Encontramos el sentido *hobbesiano*, "auténticamente político", de esta neutralidad señalado (de manera aguda) por Schmitt en los tres momentos centrales que reconoce del sistema teórico del filósofo de Malmesbury. Alrededor de estos temas se articula el objetivo schmittiano de recuperación (en Hobbes y más allá de Hobbes) de lo que interpreta como el verdadero significado de la neutralidad del poder, para la comprensión y rescate de la politicidad, o de un espacio autónomo para la política.

En primer lugar (i) Schmitt marca la presencia en Hobbes del interés por el carácter trascendente del poder, que estaría subrayado por la figura leviatánica: *non est potestas super terram qui comparetur ei*, al no haber ni oposición de otros poderes al interior de su organismo político (superando entonces el conflicto de un Estado de naturaleza pre- y anti-social), ni la dependencia del poder político respecto de algunas partes.⁷¹ En segundo lugar Schmitt subraya (ii) como Hobbes piensa el ordenamiento estatal en la acepción de "Estado de derecho"; esto es, en tanto ordenamiento al que se le reconoce -en cuanto ordenamiento político- el derecho del ejercicio de poder. Poder estatal y derecho se funden en la decisión jurídico-política del

⁷¹ La fuerza del Leviatán hobbesiano consiste, en la interpretación schmittiana, en afirmar la ley como decisión legítima del soberano. Pero la ley que dicta el Leviatán no atañe sólo a la norma penal sino que establece también los contenidos de creencia y fe pública, como por ejemplo el milagro.

soberano,⁷² que vierte sobre nociones generales como el orden, lo justo, el bien común, la interpretación de las leyes naturales para asegurar su cumplimiento. Por último (iii) el jurista alemán pone de relieve las dos importantes transformaciones en el significado de "ley" operadas por Hobbes al concebirla como instrumento positivo de mando que vuelve la relación de poder calculable y previsible.

La interpretación de Schmitt del poder soberano del leviatán hobbesiano relaciona así de manera indisoluble i) su inalcanzable superioridad con ii) la autoridad de decidir sobre lo general fundamental para el orden de la unidad política y con iii) la realización de la voluntad autónoma del soberano en la ley positiva. El resultado global de esta lectura schmittiana es la figura hobbesiana de un poder trascendente (en sentido secularizado/racionalizado), una instancia superior de autoridad política fundamental; persona soberana, neutral y trascendente, no identificable con el mero, si bien necesario y absoluto, poder fáctico coactivo, sino cargado de la autoridad del forjador/defensor de la unidad política con respecto a lo básico e indispensable (orden, paz, ley, nociones generales, excepción, enemigo). Con ello a Schmitt interesa relevar de manera particular en la doctrina política de Hobbes la presencia de soberanía en tanto expresión de la autoridad trascendente (la "persona soberano-representativa"), poder neutral que imprime estructura y forma a la realidad política.

De esta manera, la crítica realizada en 1923 en *Catolicismo romano y Forma política* por la pérdida de trascendencia y la forma de la época contemporánea deviene para 1938 en la defensa de la trascendencia y la

⁷² Referencia que tiene el objetivo de señalar la posesión de *todo* el derecho político por parte del soberano y de distinguirlo *polémicamente* del "Estado constitucional de derecho", donde el poder del soberano está limitado por vínculos legislativos.

forma en la decisión política –ahora- del poder autónomo auténticamente político. Esta defensa de una neutralidad y trascendencia política desde finales de la segunda década de los veinte viene a recuperar lo desarrollado previamente (hasta 1923-25) en torno a la noción de soberanía, principalmente en el estudio sobre la dictadura y combina esa propuesta anterior -si bien no definitiva- con los resultados de la disputa por la constitución y los desarrollos del análisis de lo político. La oposición schmittiana de entonces a la soberanía popular por su potencial revolucionario, con el regreso de la crisis, se traduce progresivamente entrando al tercer decenio, en el acotamiento de aquella por vía de la identificación de la voluntad de la unidad política con la de la decisión del poder (neutral y trascendente): la decisión crea la unidad política (y determina en lo fundamental su forma de vida), a la vez que la existencia de ésta es expresada/representada en la voluntad del soberano.

Pero es oportuno analizar por separado los significados que "neutralidad" y "trascendencia" poseen en Schmitt, para tratar de precisar su contenido y la tensión que puede percibirse entre la presencia del carácter fáctico coactivo de un poder neutral, capaz de imponer orden, y del carácter de trascendencia de la autoridad suprema.

La neutralidad en Schmitt es el carácter autónomo, independiente y pacificador del poder soberano. Adquiere su significado peculiar con relación a tres principales referentes: 1. en un primer sentido es neutralidad de *lo político* frente a las esferas culturales de diversas índoles que, llegando a ser centrales en determinada época, pueden imponer su lógica y su criterio; 2. en segundo lugar es neutralidad del poder *super partes* frente a los poderes intermedios y sus intereses particulares; 3. por último es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

neutralidad de la decisión frente a contenidos de verdad y de justicia (generadores de la lucha frontal y excluyente) aunque también lo es frente a las tendencias agnósticas y tecnicistas de la modernidad tardía.

Al estar dirigido contra objetos teórico-polémicos diferentes, neutralidad adquiere énfasis distintos en su significado, a saber: 1. en el primero es *autonomía de lo político*, en tanto ámbito del pensar *políticamente*; 2. en el segundo caso es independencia del poder frente a las partes y 3. en el tercero es decisión pacificadora y con ello creadora de orden. Pero los acentos diferentes comparten claramente la idea o el significado de neutralidad como carácter propiamente político –según Schmitt– de la decisión del poder soberano. El carácter neutral (político) que rescata el autor defiende la decisión autónoma eficaz contra el debilitamiento a ese respecto promovido por una visión procedimental, técnico-legalista y pretendidamente libre de valoración, que acompaña la criticada política liberal-parlamentaria.

Por su parte, la trascendencia del poder soberano (que también en Hobbes se encuentra entrelazado con el poder neutral) refiere a su carácter de autoridad superior o suprema, dotada de exclusivo poder de decisión (y del igualmente exclusivo derecho a ejercerlo), capaz de determinar lo fundamental en la vida de la unidad política. Es el horizonte de: a. la idea del orden (jurídico y político) que se impone sobre lo positivo, concreto (existente); b. de lo formal (la forma) que se impone a (estructura) lo material y lo técnico-procedimental; c. de lo general que se impone por encima de lo particular (o la visión particularista). Como en el caso del concepto de neutralidad, estos significados de la trascendencia parecen marcar énfasis distintos: a. el primero atañe a la irreductibilidad del



derecho a lo positivo (legal) –así como de lo político al Estado como sistema de normas-; b. el segundo a la irreductibilidad del momento de la creación/estructuración de la realidad (ordenamiento jurídico y orden político) a la normalidad y lo procedimental; c. el último refiere a la irreductibilidad de los intereses de la unidad política a los intereses particulares o a la suma de éstos.

Pero todos señalan un significado de autoridad soberana que acompaña (pero nunca se agota en) y eventualmente se impone a lo positivo, lo normal y lo procedimental, y a lo particular.

La trascendencia de la soberanía y ulterioridad de la norma vienen opuestas por Schmitt a la soberanía despersonalizada del siglo XIX y apuntan, por el contrario, a la concepción de soberanía como persona representativa de la unidad política. Pero no se trata de una mera voluntad personal, particular, del arbitrio absoluto; sino de la voluntad política relacionada al orden constitucional (la forma política) y defensa de la constitución (entendida como *politeia*, organismo constituido, estructurado). Tampoco se trata de la representación en el sentido de delegación (*Vertretung*) propia de la representación parlamentaria, que para Schmitt desde finales del XIX había tendido a modificar la anterior expresión unitaria de la comunidad política en la competencia por intereses particulares disgregadores. Más bien la trascendencia del sujeto soberano se debe para el autor a que éste personifica (literalmente, en su persona) la unidad política en tanto tal; es decir, la noción de *Repräsentation* en juego expresa los intereses de la comunidad política como un todo, pensada unitariamente y es una representación que, por ello, proporciona una decisión fundamental porque determina la unidad política. Pero pensar la

representación como expresión unitaria de la entidad política implica en Schmitt la homogeneidad del pueblo que la compone; homogeneidad que es justo el problema social concreto que preocupa al autor porque su resquebrajamiento (por el avance de la sociedad de masas y la defensa de intereses de partes o sectores) provoca la ruptura de la expresión unitaria de la comunidad política.

Se trata entonces de una trascendencia de la persona soberano-representativa que une, por un lado, la presencia de una persona o sujeto como instancia superior y unitaria de representación política (de nuevo, la *Repräsentation*) y, por otro, el elemento de la decisión personal o arbitraria de dicha persona sobre lo determinante para la existencia política de una unidad.

VI.3.b. Neutralidad política

Hobbes proporciona a Schmitt aquellos antecedentes argumentativos para rescatar la dimensión trascendente de lo político neutral, en contra de la tendencia tecnificadora de las modalidades jurídicas y políticas de la desprestigiada democracia liberal de su tiempo. El Estado es ya en Hobbes un *Rechtsstaat* (Estado de derecho), el *status* propiamente político del poder con "todo el derecho a mandar", otorgado por el monopolio más abrumador de la fuerza. Eso es lo que según Schmitt hay que distinguir del solamente posterior *Gesetzesstaat*, el "Estado de leyes", que tendería (contrariamente al sentido *político* originario encontrado en Hobbes) a hacer de la *lex* un mero formalismo vacío⁷³ y por ende a perder la

⁷³ A diferencia y contra el desarrollo positivista y liberal del siglo XIX, Schmitt se remite al positivismo rastreado en Hobbes subrayando que, si bien en él se encuentran los orígenes del proceso de positivización del derecho, es también cierto que sigue siendo

dimensión ulterior del poder político estatal (trascendente, expresión de la voluntad política arbitraria –irreductible a lo técnico-positivo o a lo normativo-, definitoria de lo general y fundamental para la unidad política,).

En oposición al Estado de derecho liberal, el jurista alemán se remite al significado previo, originario y básico de lo que es el Estado de derecho, para afirmar la condición básica e ineludible de lo que entraña para él el poder político: el derecho (capacidad y reconocimiento) de decidir sobre lo determinante para la unidad política. Una condición *sine qua non*. Esta breve referencia a la interpretación schmittiana de Hobbes contribuye a precisar el sentido de la neutralidad en Schmitt, su referente y función: el carácter neutral del poder trascendente indica el *status* o carácter *político* del poder, capaz con su superioridad y derecho de establecer a través de una decisión eficaz lo que es ley y, con ello, de relativizar, neutralizar, desactivar, superar la lucha política.⁷⁴

Las fuerzas culpables de la "muerte" del Estado o, en otras palabras, de la socialización y privatización de lo público y lo estatal, partidización de la política y la despolitización o tecnicización de lo político, denunciadas por Schmitt son las principales corrientes teóricas modernas individualistas y las ideologías políticas pluralistas de la modernidad, "los inspiradores del florecimiento de esta reserva, muy distintos" y entre ellos

fuerza la presencia iusnaturalista de los dictámenes de la ley natural y no se reduce la ley a mero mecanismo separándola de la noción de lo "justo".

⁷⁴ Al recuperar la vena decisionista en Hobbes, Schmitt rescata justamente la capacidad de establecer la ley y las "claras relaciones de mandato-obediencia" entre gobernantes y gobernados, de derrotar al Behemoth de la guerra civil, si bien no para siempre; rescata además la capacidad de defender dicha paz y dicho orden, su misma soberanía ante los otros Leviatanes.

menciona a cristianos, ilustrados, románticos quienes se ensañaron contra el Estado:

“Cada una de estas posturas tiene su propia historia, su propio estilo, su propia táctica pero coinciden todos en la enemistad contra el Leviatán, elevado a símbolo del Estado.”⁷⁵

Estas son las diversas fuerzas que ahora dirigen o controlan (desmembraron) la “máquina del Leviatán”. Recordemos la crítica al romanticismo ocasionalista y subjetivista de 1919, al tecnicismo y positivismo jurídicos del 1917 a 1922, al partidismo parlamentario de 1921-1923, al liberalismo de 1921-1929; y bajo la conducción de esta multiplicidad de fuerzas –dice Schmitt– “la máquina se romperá”⁷⁶.

Pero mientras en Hobbes la trascendencia y la neutralidad políticas encontradas se relacionan con el derecho natural y, por ende, con la afirmación de valores (primero entre todos, el de la vida), Schmitt deja abierto este horizonte último de la política. Nos interesa hacer este señalamiento sobre todo porque permite aquí enfatizar en Schmitt una de las grandes dificultades (ambigüedades) de su pensamiento: a saber, que por más que el autor nos hable del horizonte último, trascendente de la política o no reducible a procedimiento y a legalidad y vinculado a la decisión personal, en realidad, dicho horizonte no pone límites definidos (no afirma contenidos).

⁷⁵ Schmitt 1938, p. 119.

⁷⁶ Schmitt 1938, p. 141. Sin duda la hermenéutica política hobbesiana realizada por Schmitt que lo define como decisionista y primer positivista está influenciada por la postura decisionista del teórico alemán. La proyección de su pensar en la lectura de la doctrina de Hobbes es tan contundente que en relevar los rasgos que, por cierto de manera brillante, Schmitt pone de relieve deja de lado la gran complejidad de la teorización política de Hobbes y, principalmente, el claro horizonte del derecho natural que funge como fundamento de la estructura hobbesiana.

Tenemos ante nosotros un decisionismo abierto, sí, a lo que hemos indicado en términos de la afirmación de valores políticos necesarios o de fondo pero carentes -en la propuesta del autor- de significado o contenido de tipo moral, en la acepción de moral-político o moral-histórico. El decisionismo de Schmitt se devela, en contraste con el de Hobbes, como un decisionismo crudo, descarnadamente *político*. En efecto, mientras en el filósofo inglés afirma el valor de la vida del individuo que conduce a dar al soberano una obediencia sólo condicionada a dicho fin, Schmitt reconoce en la esencia de lo político la exigencia a los ciudadanos la disposición a morir por su nación.⁷⁷

Si ello, por una parte, puede hacernos reconocer en Schmitt la presencia de cierta coherencia argumentativa, que lleva hasta sus últimas consecuencias el pensar *político* buscado, por otra parte, sin embargo deja abierta su postura a las interpretaciones de nihilismo ocasionalista, de decadentismo político, del que con frecuencia se le acusa.

En efecto, la propuesta del autor no especifica en qué valores piensa, cuando nos habla de la preocupación política de la paz y el orden ante el horizonte de la lucha por las definiciones fundamentales de la unidad política. Y sin embargo, no sólo paz y orden -como bien sabe el autor- pueden significar cosas muy distintas según quien sea el que las defina; sino sobre todo el problema se encuentra en que en Schmitt el ejercicio de poder de la autoridad trascendente en realidad pretende imponer/establecer una determinación sustancial para la existencia política de la unidad. Y ello, si no conduce propiamente a contradicción, por lo menos introduce

⁷⁷ Schmitt 1932.a. y cfr. Leo Strauss, pp. 99-101.

una tensión entre neutralidad y trascendencia *políticas*, que la argumentación schmittiana hilvana con dificultad.

Además la idea de trascendencia y neutralidad en el soberano propuesta por Schmitt complica el cierta medida el objetivo de la búsqueda de la autonomía de lo político. A saber, si bien las dos características de trascendente y neutral perfilan rasgos para el autor imprescindibles de *lo político* soberano (auténticamente tal), sin embargo el ejercicio de ese poder a través de la decisión (sobre la determinación de lo fundamental para la existencia política) se ve de hecho relacionada con la realización/persecución sustancial y existencial (en Schmitt) de valores, creencias, principios, ideales de todo tipo, cuyo contenido (moral, religioso, económico, étnico, etc) implica un siempre posible ofuscamiento de la autonomía de la decisión política. Es decir que en la determinación (por definición “trascendente” y “neutral” o *política*) sobre lo sustancial y existencial, la autonomía otorgada/reivindicada para la decisión independiente no garantiza que el criterio a adoptarse por dicha decisión sea en efecto necesariamente *político*. Sobre todo en el escenario de afirmación de lo sustancial existencial para una comunidad, el poder neutral trascendente puede asegurar la autonomía de su decisión, pero ello no implica de manera necesaria que los criterios morales o religiosos, por ejemplo, no sean el contenido de dicha decisión autónoma.

VI.3.c. Neutralidad técnico-formal

La diferencia con Hobbes y las limitaciones de un decisionismo que se inspira fuertemente en la teoría política del filósofo inglés, no anulan la importancia de la interpretación que Schmitt realiza de Hobbes. La relación teórico-política en su conjunto que Schmitt instaura con el autor del

Leviatán resulta particularmente relevante para apoyar un enfoque como el propuesto en este trabajo porque, como señala Jorge Dotti⁷⁸, ella sigue (de manera clara y coherente con lo mayores argumentos teóricos y polémicos de Schmitt) los tres ejes temáticos: los de la defensa de un decisionismo creador/autor del orden, el de la crítica férrea al proceso técnico-instrumental neutralizador de la política y el de la reformulación del tema de la trascendencia, para la época técnica y secularizada. Temas, todos éstos, que Schmitt reconoce y a la vez refuerza (de manera por demás interesante) con la hermenéutica hobbesiana, y que remiten a una irreductibilidad de lo político y lo jurídico a procedimientos, tecnicismos y normas. Y sin embargo es en los orígenes mismos del Estado como *machina machinarum*, el gran artificio moderno del poder político, está presente en ciernes un significado de neutralidad, distinto y contrario al que interesa poner de relieve a Schmitt. En la construcción del aparato estatal moderno como artefacto neutral de mando incontrastable y mecanismo eficaz de poder se instaura a la vez la posibilidad (luego desarrollada en el siglo XVIII) de entender esa neutralidad estatal a partir del elemento más propiamente *técnico* del carácter neutral de su poder (la neutralidad vista como procedimiento formal, objetivo, técnico, avalorativo).

“la neutralización tecnificadora, ... yace en la construcción general del Estado que empuja a la neutralidad, contiene ya en sí la tecnificación y la neutralización del derecho ... y de la constitución...”⁷⁹

Dos siglos después de la formación del Leviatán estatal, una vez ya afirmada, podríamos decir, la paz y el orden que eran necesarios, frente a las guerras civiles de religión, y cuando aparece la exigencia de limitar y

⁷⁸ Dotti, J., 1999.

controlar el poder hasta entonces absoluto del Estado, el análisis schmittiano ubica el inicio del desarrollo de este otro sentido *técnico* de la neutralidad política.

“A través de su perfeccionamiento, la máquina deviene justamente en una realidad autónoma que no se deja manipular arbitrariamente por cualquiera, y cuyas leyes de funcionamiento obligan, más bien, a ser respetadas.”⁸⁰

Lo que este análisis expresa es la percepción por parte de Schmitt del cambio cultural en el pensamiento tardo-moderno con respecto a la manera de interpretar el carácter neutral del poder soberano. Ahora dicha interpretación es adecuada a otra sensibilidad y necesidades históricas de una política, que enfrenta diferentes exigencias provenientes de una sociedad distinta y de su pensar político y jurídico. La nueva mentalidad técnica tiende a concebir y plantear el problema político en términos acordes a la nueva sensibilidad epocal; pero ello preocupa a Schmitt justo porque conducirá a la tecnificación tanto de lo jurídico como de lo político y, en última instancia, a la transformación/reducción de la legitimidad en la legalidad:

⁷⁹ Schmitt 1938, p. 131.

⁸⁰ Schmitt, *Op. cit.*, p. 128. “Mucho antes de la efectiva realización histórica de esta gran *machina machinarum legalista* y mucho antes de la palabra “positivismo jurídico”, Hobbes ya había pensado la transformación del derecho en un mando legal positivo –en el contexto de la transformación del Estado en un mecanismo movido por motivaciones coercitivas de tipo psicológico- de manera tan consecuente y sistemática que no sólo acabó con todas las concepciones medievales de un “derecho divino de los reyes”, sino también con todos los conceptos de derecho y de constitución sustantivamente entendidos. Por ello, en un doble sentido, él se volvió el antepasado espiritual del Estado de derecho y constitucional burgués que pasó a ser dominante en el siglo XIX en el continente europeo (pp. 128-129).

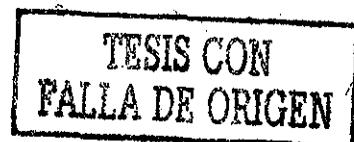
“La sorprendente estructura de un Estado moderno, siempre más acrecentada y perfeccionada por medio de inauditas invenciones técnicas y el complicado mecanismo de mando de su ordenamiento administrativo, exigen una determinada racionalidad y forma de mando, así como un plan examinado a fondo con gran competencia. Todo esto significa la transformación de la legitimidad en la legalidad; del derecho divino, natural o de cualquier otro derecho preestatal en una ley positiva, estatal.”⁸¹

y a la formalización y neutralización (en sentido schmittiano negativo) del Estado de derecho en Estado de leyes:

“Tal formalización y neutralización del concepto “Estado de derecho” en sistema de legalidad estatal funcional de manera calculable y sin consideración de metas o de contenidos sustantivos de verdad y de justicia, devino en el siglo XIX en la doctrina jurídica generalmente hegemónica bajo el nombre de “positivismo jurídico”⁸²

Schmitt analiza críticamente el desarrollo del Estado y de la política centrada en lo estatal; lamenta la pérdida del poder soberano, autónomo e independiente, en un mundo político progresivamente liberalizado, pluralizado, transformado por el parlamentarismo, por la ideología tecnicista y el formalismo jurídico; un mundo que percibe “despolitizado”, guiado por el procedimentalismo técnico y por la ideología de una pretendida objetividad avalorativa. En este sentido, es una política “neutralizada”. Esta desvirtuación del sentido básico *político* del poder de decisión autónoma, que es para el autor necesario e irreductible, desarrolla el aspecto, ciertamente moderno pero parcial, del aspecto máquina

⁸¹ Schmitt, *Op. cit.*, p. 128.



(técnico) del Leviatán que, de modalidad e instrumento para la afirmación de lo político estatal, se transforma finalmente para Schmitt en mera instrumentalización de la política por parte de los intereses de la sociedad individualista. En lo anterior ubica las raíces de la pérdida de autonomía para el poder de decisión, el poder decidir (relacionado con eficacia) sobre lo fundamental; dicha concepción mecánica de neutralidad finalmente llega a obstaculizar al poder estatal moderno y su capacidad propiamente política de decisión soberana. En términos schmittianos, deja de ser un poder *propriadamente político*, ya que no cumple con su función primordial en tanto autoridad soberana, de esa soberanía *política*, *i.e.* neutral y neutralizadora; capaz de determinar la unidad política en lo decisivo para su existencia.

En la argumentación crítica de Schmitt en *El Concepto* acerca del carácter neutral del poder autónomo moderno (de aquél significado originario y propiamente *político* ubicado en el Estado como sujeto político *super partes*) podemos reconocer claramente dicha preocupación por el ejercicio eficaz del poder de decisión soberana⁸³. Neutralidad auténtica e irrenunciablemente *política*, que el autor opone a la neutralización y tecnificación del pensar político, operada por las nociones ético-idealistas o técnico-economicista del liberalismo, responsable desde su perspectiva de hacer imposible la comprensión cabal de *lo político*.

Ante la clara significación explícita que el poder político moderno había asumido con el *status* soberano del poder neutral y autónomo, Schmitt rescata el concepto de neutralidad del poder, que evoca aquellos significados relativos de autonomía y trascendencia. Entre 1927 y 1938, la

⁸² Schmitt *Ib.*, p. 131.

⁸³ Soberanía que se juega en el mando legal positivo, político -distinto de la verdad religiosa o metafísica o de otro tipo-, que entrega la necesaria decisión determinante.

categoría de "poder neutral" le sirve al autor para apelar al sentido político fuerte y eficaz del poder soberano.

CAPITULO VII

LA BUSQUEDA DE LA AUTONOMIA DE LO POLITICO

1. El carácter neutral positivo de lo político
2. Neutralidad y autonomía de lo político
3. El rescate del poder *político* neutral en la autonomía de *lo político*
4. El *Nomos* y *lo político* autónomo.

El análisis de Schmitt de la decisión en la vertiente teórico-política (seguida desde finales de la década de los '20 a fines de los '30) desarrolla el carácter político de la noción de soberanía propia de su decisionismo jurídico. Los argumentos para reformular la decisión soberana son buscados por Schmitt en el estudio y rescate de aquel *status* jurídico-político, autónomo y trascendente, del sujeto soberano estatal.

Los elementos que caracterizaron esta noción jurídico-política moderna (a saber: 1. el poder incontrastado, 2. la concentración de la fuerza y de la decisión, 3. la autoridad suprema, 4. la neutralización del conflicto, 5. el papel unificador de la unidad política, 6. la definición de lo público, 7. el carácter trascendente y 8. la autonomía) son los que el autor intenta recuperar para reafirmar una noción de soberanía auténticamente *política*, a la vez que *científica* para la teoría del derecho.

En el carácter neutral del poder soberano, Schmitt parece concentrar el peso de su argumentación teórico-política para reafirmar la posición de *lo político*.

La neutralidad *política*, en esta acepción schmittiana, es la característica del poder, de la persona soberana (trascendente) que pone en primer plano los valores de mando y función. La categoría de "neutralidad positiva" o "política" tiene la función de dar asidero teórico al desarrollo argumentativo en pos de la decisión en Schmitt.

VII.1. El carácter neutral positivo de lo político

La interpretación schmittiana de la neutralización del espíritu occidental (ese desarrollo de la tradición europea a través de la sucesión de esferas culturales para resolver los álgidos conflictos históricos¹) presenta la oposición entre su noción de neutralidad "positiva" y el opuesto correspondiente de la neutralidad "negativa".

Ésta última es el producto (negativo) del desarrollo parcial e instrumental de la neutralidad, seguido por la tendencia histórico-cultural hacia el agnosticismo y el tecnicismo, que históricamente terminó afirmándose a través de las transformaciones de la soberanía. Es una neutralidad que -según la interpretación schmittiana- conduce al paso de la neutralidad en tanto vía unificadora y pacificadora de la sociedad y, lugar de expresión de la fuerza estatal como poder político soberano (neutralidad, entonces, propiamente política y "positiva")², a su opuesto: a una concepción de neutralidad como procedimentalismo, en tanto tecnicismo político avalorativo, expresión de una sociedad individualista y libre que limita al Estado y como exclusión del Estado de las esferas no políticas.

¹ Cfr., aquí, III.2.b.

² Cfr. VI.3.a-b

La neutralidad "negativa" es tal porque tiende a resolver los conflictos políticos como controversias de otro tipo y según criterios de otras esferas (moral o economía, técnica, etc). Entraña una solución negativa de los conflictos porque neutraliza, en efecto, el conflicto pero no lo hace de manera *política*, a través de lo auténticamente político, mediante la decisión. La neutralidad negativa es la que más bien *despolitiza*, reduciendo el conflicto a controversia de otro tipo; lo resuelve, por ende, siguiendo 'leyes' o una 'lógica' resolutoria distintas. Ello ofuscaría su carácter explícita y propiamente político.

Este significado de neutralidad ayuda a profundizar la comprensión del célebre referente polémico de Schmitt: el argumento está dirigido en contra de las pretensiones pacifista y liberales de "vender", según el autor, la idea de una política que supere definitivamente el conflicto o que la reduzca a reglas de juego, procedimiento, diálogo público y acuerdos razonados³. En contra de tales corrientes políticas y tendencias epocales Schmitt insiste en el insuperable carácter conflictivo y polémico de la naturaleza de la política, y asimismo reitera el lugar que, en este cuadro, le corresponde de manera ineludible a la decisión.

Pero además de atacar a las corrientes políticas, expresión de lo que considera una tergiversación ideológica del originario significado de la neutralidad del poder, el autor también polemiza con el referente jurídico de esta problemática política. Es el formalismo del positivismo funcionalista y el normativismo puro que desde la ponderación del debate sobre el derecho y la soberanía, representan ante los ojos de Schmitt la culminación jurídica de esta tendencia a la neutralización del derecho en sentido técnico.⁴

³ Cfr., Schmitt, 1932.b.

⁴ Schmitt, 1938, p. 131.

En contra de este desarrollo cultural, la neutralidad “en su dimensión específicamente política” (que encontraba en Bodino)⁵ y el decisionismo que encuentra en Hobbes⁶ son las armas teóricas en las que se apoya Schmitt en su polémica contemporánea. Dirá el autor en 1950:

“Ellos (Bodino y Hobbes) han mantenido despierto y han hecho progresar mi pensamiento, cuando el positivismo de entonces me oprimía y una ciega necesidad de seguridad amenazaba con paralizarme. En ellos encontré respuestas a los problemas del derecho internacional y constitucional que se planteaban en mi época; más actuales que las de los comentarios a la Constitución Bismarckiana o a la de Weimar, o que las publicaciones de la Sociedad de las Naciones.”⁷

Años después, al describirse como defensor, “último consciente representante del *ius publicum europeum*”⁸ y, con ello, del *status* soberano (monopolizador y autónomo) del poder coactivo, Schmitt caracterizará dramáticamente su propia labor de jurista y teórico del derecho en tanto dirigida contra el nuevo “*Silete*”, que la nueva época técnica impone –esta vez– a los jurisconsultos. Un acallar que quiere eliminar los últimos “sagrarios” del derecho; esto es, anular los restos o reminiscencia de una autoridad jurídica trascendente no meramente técnica⁹, una supremacía de la autoridad decisora como la que dispensaron –*mutatis muntandis*– aquellos “atributos e argumentos de matriz eclesiástica”¹⁰ al poder de los príncipes.

⁵ Schmitt, 1950.a, p. 67.

⁶ Schmitt, 1938.

⁷ Schmitt, 1950.a, p. 66-67.

⁸ Schmitt, *Op.cit.*, p. 76.

⁹ Schmitt, *Ibidem*, p. 77.

¹⁰ Schmitt, *Ib.*, p. 72.

La neutralidad del "Estado fuerte", aquella neutralidad *política*, positiva, que "favorece la decisión", se ve minada por el avanzar de una soberanía distinta que supera el significado mucho más limitado de decisión sobre el orden y expresa -a los ojos de Schmitt- una soberanía que no es más tal (realmente "soberana"), que se encuentra diluida en un "juego retórico" e ilusorio de la versión popular en una sociedad masificada, liberal, plural, heterogénea y disgregada, contra el Estado. El Estado de derecho de su momento encierra según el autor la decisión en las trabas de la política parlamentaria e imposibilita la decisión eficaz sobre todo en los momentos extremos de crisis; el ejercicio de la soberanía en este contexto ya no muestra el carácter "neutral" (*político*), unificador y pacificador que la decisión política suprema debiera tener para Schmitt de manera necesaria.

Las diversas orientaciones que han progresivamente movido el ámbito central de referencia, en el cual en cada época se concentraba el conflicto político o *politizado*, en la búsqueda de un "cierto acuerdo" lograron ciertamente relativizar la hostilidad y dar lugar a un cierto equilibrio en las relaciones conflictivas. Pero, a los ojos de Schmitt, la normalización que produjeron no se dio siguiendo lo que identifica o reivindica como un "principio político constructivo" o auténtico, ya que -por el contrario- tuvo como efecto la limitación del poder personal y arbitrario del soberano hasta hacerlo inoperante y no-soberano; tuvo finalmente consecuencias "negativas" para las cualidades jurídico-políticas del poder soberano y contrarios a su actuación como centro autónomo de decisión.

Frente a tal tendencia Schmitt quiere, por el contrario, reproponer para la soberanía los rasgos de supremacía, trascendencia, autonomía, arbitrariedad y neutralidad del poder de decisión.

Esta reivindicación schmittiana de la autoridad soberana y de la centralidad de su poder de decisión se desenvuelve en el contexto más general de la crisis cultural de fin de siglo XIX e inicios del XX, que promovía una lectura del carácter “epocal” (radical, definitivo) de las transformaciones en curso. El derrumbe de la metafísica y de los sistemas racionalistas, aunados a la decadencia del positivismo, eran interpretados de manera difusa por los intelectuales de inicios de siglo XX como consecuencias de la secularización racionalista (ya sea en el campo de la política, del derecho, de la filosofía) y de los extremos alcanzados por la razón arrogante. La idea de una crisis epocal era particularmente intensa en Alemania a causa del sentir apocalíptico que permeaba una sociedad marcada por la derrota nacional, la guerra civil y el colapso económico¹¹. Parte de este sentir general es la lectura de la crisis política del liberalismo, cuestionado en general desde distintas orientaciones políticas por sus ‘promesas incumplidas’ y por los límites que mostraba para responder a los retos planteados a la política liberal por la democracia de masas.

En particular, la reivindicación schmittiana del poder soberano de decisión y de su autoridad trascendente se construye con la crítica a las principales corrientes modernas que hicieron afirmar el tecnicismo y el individualismo en la concepción del derecho y de la política. En el caso de Schmitt, tanto la crisis del derecho, como las grandes transformaciones de

¹¹ Balakrishnan 2000. “El libro de Oswald Spengler *The decline of the West* había capitalizado este estado de ánimo, y fue un gran éxito. La idea de que la sociedad europea moderna estaba viviendo el fin de una era de la historia mundial está presente en varios de los escritos de Schmitt.”, p. 42.

la política, son interpretadas a través del lente de esta visión epocal y especialmente desde la postura teórico-jurídica decisionista del autor.

La respuesta a la neutralidad negativa y al vaciamiento de un sentido político eficaz de soberanía no es buscada, sin embargo, por el autor en la eventual renovación o reforma de la estructura del Estado de derecho, de la política parlamentaria, de los procesos de decisión institucionalizada; sino en la decisión personal y arbitraria del sujeto político capaz de unificar y reorientar la unidad política. Una decisión que, dejando renuente en segundo lugar al Estado “asaltado” o colonizado, el autor quiere rescatar y justificar como momento político básico, separada (ab-soluta) del marco institucional y jurídico; porque pretende con ello justo responder eficazmente a los problemas de la lucha política extrema, a los que en dicho marco no encuentra vía de solución.

Este marcado énfasis schmittiano en la decisión política determinante explica que dicha concepción de neutralidad contemple como propias también las decisiones sobre la excepción o el caso de necesidad y sobre el enemigo -ambos momentos centrales de su pensamiento político-. Es más, parecen ser partes integrantes *par excellence*, de la concepción del poder neutral por lo fundamental que resultan para la unidad política, pero también por la presunta claridad analítica que ofrecen sobre la importancia de este punto. En efecto, en los momentos extremos y críticos, los objetivos de la decisión schmittiana (incluyendo aquella sobre el enemigo, la guerra, la excepción) son fundamentales y definidos: los de traer y de defender la paz, de crear y de proteger el ordenamiento, mediar entre las partes (en el interior), sin comprometer la *autonomía* de su *decisión soberana* y garantizar la unidad política.

La perspectiva schmittiana de la neutralidad también encuentra su expresión en la esfera de las relaciones conflictivas entre Estados soberanos. En tal ámbito, la neutralidad es pensada en el sentido de presencia del poder de afirmación de la decisión política de una nación; esto es, como poder soberano autónomo -o, en caso opuesto (negativo), de ausencia-. Pero en el caso de la renuncia a conducir las guerras ("neutralidad tradicional", "neutralidad permanente", a nivel de los Estados individuales o de toda la sociedad de Estados¹²), según Schmitt no nos encontramos frente a una efectiva ausencia o pretendida superación de la decisión política sobre el enemigo, sino sólo ante la eventual asunción de la misma por parte de "otro" sujeto. Todavía más, el autor argumenta que es imposible considerar el sujetamiento de los Estados a un ordenamiento jurídico superior sin reconocer ahí la presencia, inevitablemente necesaria, de una fuerza o potencia que defienda la efectividad¹³ del mismo ordenamiento y, por ende, pueda ser capaz de tomar la decisión política en los momentos críticos. En tal caso se trataría entonces de la neutralidad propia del poder político soberano, capaz de "marcar la pauta".

Pero no toda decisión de neutralidad pacífica es en Schmitt sujetamiento político ante otro; como tampoco el objetivo o contenido de la política es la guerra¹⁴. Por el contrario en *El concepto* Schmitt afirma que la decisión política fuerte o neutral también es evitar una guerra y cambiar un juicio de enemistad.

"No hay que entender por lo tanto que la existencia política no sea sino guerra sangrienta y que cada acción de lucha sea una acción militar de

¹² Cfr. Portinaro 1986.

¹³ Schmitt 1932.a.

¹⁴ Schmitt, *Op. cit.*, p. 64.

lucha, ...; y mucho menos aún que lo políticamente correcto no pueda consistir precisamente en la evitación de la guerra.”¹⁵

“el criterio de la distinción entre amigo y enemigo tampoco significa en modo alguno que un determinado pueblo tenga que ser eternamente amigo o enemigo de otro, o que la neutralidad no sea posible, o no pueda ser políticamente sensata.”¹⁶

De manera que el concepto de neutralidad *política* schmittiana no posee un sentido militarista, belicista como tampoco es desarrollada en una argumentación desdeñable por parte del autor al analizar el proceso cultural-político de la modernidad. Nos parece más bien un intento importante por parte del teórico alemán de recuperar la noción de neutralidad de uso común en el discurso político corriente (liberal, científico-positivista), marcada por un énfasis peculiar de exigencia (ideológico) de avaloración y apoliticidad, de neutralidad axiológica o de pureza de intereses. Significado de “neutralidad”, éste que para Schmitt tenía como objetivo real el de argumentar ‘en contra de la política’. En efecto, para Schmitt tal significado difuso representa un sentido engañoso y distorsionador, ya que –señala- aún tras la declaración de colocarse en una postura neutral existe una voluntad política. Y, para él, esta voluntad política debe ser clara y fuerte, para ser auténticamente *política*.

“Lo que ocurre es que el concepto de neutralidad, igual que cualquier otro concepto político, se encuentra también bajo ese supuesto último de la posibilidad real de agruparse como amigos y enemigos. Si sobre la tierra no hubiese más que neutralidad, no sólo se habría terminado la guerra sino que se habría acabado también la neutralidad misma, del

¹⁵ Schmitt, *Ibidem.*, p. 63.

¹⁶ Schmitt, *Ib.*, p. 64.

mismo modo que desaparecería cualquier política, incluida la de la evitación de la lucha, si dejase de existir la posibilidad de una lucha general.”¹⁷

VII.2. Neutralidad y autonomía de lo político

VII.2.a. El criterio de *lo político* y la concepción de neutralidad representan el intento schmittiano de oponer nuevos instrumentos teóricos principalmente a la visión liberal "negativa" de la política y a su noción del Estado como "mal necesario". Ambas propuestas constituyen el intento de contrarrestar el sentir cultural de la era técnico-mecanicista, que pretende convertir el funcionamiento objetivo y avalorativo como *modus operandi*, en representación e ideal de la política. Desde el punto de vista de Schmitt, la neutralización "despolitizadora" que pretende relativizar/superar la decisión política misma esconde, tras esta fantasía idealista (que puede ser apreciada moral o económica o normativamente), la *irresponsabilidad política*. Deja confundir y oscurece la comprensión de la política con ideales racionalistas o moralizantes, o con un procedimentalismo técnico o con superioridad de la norma; pierde de vista la centralidad de la decisión en la política y la importancia determinante de los momentos límites (de conflicto extremo o de casos extraordinarios).

Afirmar que Schmitt intenta pensar *políticamente* lo político parece significar que quiere restituir el lugar central al momento de la decisión político-jurídica autónoma sobre la unidad política, con el fin de fijar a través de la recuperación del carácter neutral (*político*) del poder soberano la irreductibilidad de lo político frente a procedimiento, tecnicismo o norma

¹⁷ Schmitt, *Ib.*, p. 64-5.

y asimismo frente a las influencias de otros ámbitos. Pero, ¿cómo explicar dicha ‘neutralización *política* de la política’ evitando juegos de palabra?

Planteémoslo de este modo: al autor le interesa *racionalizar* (estructurar/regular) *el conflicto*, en primer instancia a través del reconocimiento mismo de la particular intensidad de las relaciones políticas (su dinámica, y las implicaciones teóricas y políticas) y por medio de su criterio autónomo e irreductible (el de la decisión sobre amigo-orden y enemigo-guerra). Lo anterior, lejos de querer implicar que la política sea guerra y que la hostilidad pierda su lógica y sus límites *políticos*, significa en Schmitt resolver los conflictos por medio de un criterio claramente político (el que involucra la decisión en primer plano). En efecto leemos en *Teoría del partisano*:

“la sustancia de lo político no es la enemistad pura y simple sino la posibilidad de distinguir entre el amigo y el enemigo y el poder presuponer *tanto* al amigo *como* al enemigo.”¹⁸

“El desconocimiento de la enemistad real abre el camino a la obra de destrucción de la enemistad absoluta.”¹⁹

De este modo, a la neutralización que seculariza y relativiza el conflicto político en el sentido de tratar de eliminar/someter (confundir para Schmitt) lo que de *político* hay en *lo político*, el autor opone entonces dicotómicamente una concepción de neutralidad estatal o de carácter neutro del Estado. Neutralidad que consiste, clara y fundamentalmente, en el ejercicio de la *auténtica* decisión *política*; esto es, para el autor, realmente *soberana, suprema, autónoma, incontrastada* para dirimir, resolver eficazmente los conflictos caracterizados por la intensidad peculiar que

¹⁸ Schmitt 1963, p. 186.

¹⁹ Schmitt *Op. cit.*, p. 188.

asumen las relaciones cuando entran en la perspectiva de la hostilidad, de las formaciones de opuestas identidad y, entonces, de la posible confrontación extrema.

A Schmitt le interesa afirmar la posibilidad de "neutralizar" la lucha política, tarea principal del poder político por él conceptualizado; pero le interesa al mismo tiempo establecer el plano de la individualización de "lo político"; es decir, el restablecimiento del carácter propio de la esfera política y su carácter ineludible. Sólo desde la consideración de este plano político la neutralidad obtiene su auténtico significado político, al tratar del orden y resolución de conflictos, y no renuncia al carácter propiamente *político* de la decisión soberana. Por el contrario, el concepto de neutralidad recupera con Schmitt aquél carácter fuerte del poder neutral, afirmado *par excellence* por el Estado soberano. Contra la neutralidad "negativa" (despolitizada, que no deja lugar a la decisión política soberana y arbitraria) Schmitt indica como referente originario la neutralidad positiva del Estado fuerte y su autonomía. Sólo en este sentido para Schmitt la soberanía podrá rehacerse del significado de instancia suprema, pero manteniendo la necesaria referencia²⁰ a la decisión política autónoma de la autoridad neutral.

Para Schmitt, entonces, neutralizar *políticamente* la política significa dar paso a aquella decisión, defendida por él, que sabe responder a las cuestiones relevantes para la unidad de una asociación pública; a los problemas suscitados por el horizonte insuperable, aunque no necesariamente siempre presente, de la hostilidad; decisión que, además, sabe responder a la variable modulación de los diversos momentos de la

²⁰ Significado científicamente precisado por una ciencia jurídica válida, en la pretensión Schmittiana.

intensidad de las relaciones conflictivas. Finalmente, que sabe ofrecer una respuesta en términos de *efectividad* del poder, sobre todo en los casos de la confrontación política intensa y polarizada sobre las cuestiones fundamentales para la unidad política.²¹

Así, ante tendencias contemporáneas que, a su juicio, desplazaban lo político, lo transformaban en técnica, lo sometían a otras esferas de la vida humana, lo instrumentalizaban al grado de perder de vista los objetivos fundamentales para la unidad política Schmitt parece promover un verdadero "retorno de lo político": el intento de oponer a la irresponsabilidad (o desplazamiento de la decisión responsable, propia de la neutralización despolitizadora de los conflictos) el *neutralizar* (resolver) pero *políticamente*, las controversias político-sociales; *i.e.* poniendo en el centro la decisión eficaz y un sujeto político fuerte.

Reproponer la decisión como momento central de lo político es en Schmitt plantear el tema de la eficacia de la decisión ante la sociedad compleja: tanto como problema urgente, cuanto como vía de solución propuesta, para hacer frente a la tendencia apolítica de la neutralidad. Es el reconocimiento de la eficacia de la decisión como cuestión de primera importancia en un sistema político cargado de cuestiones, sujetos, presiones.²² Es esta noción de decisión política la que Schmitt propone para los nuevos tiempos y que constituye el eje que vincula y ofrece profundidad a los grandes temas tratados por Schmitt (las críticas al ocasionalismo estético del romanticismo político, al parlamentarismo y a la democracia liberal).

²¹ Cfr., ut supra. V.2.

²² Tema posteriormente reformulado por Niklas Luhmann en la teoría de sistemas, pero vía el sensible reconocimiento, y no anulación, de la complejidad.

La neutralización *política* del conflicto parece ser el expediente para concebir y realizar en términos propiamente *políticos*, decisionistas, la recuperación de un ámbito de la vida humana que ha perdido su espacio independiente y la posibilidad de gobernarlo según su propia naturaleza. Con la neutralización *política* el teórico alemán avizora la posibilidad de pensar el carácter auténticamente político, o lo que se ha dado en llamar por diversos analistas la “politicidad”, y conducir la política a partir de su propia lógica, desde el criterio que le es específico (el horizonte de la distinción amigo-enemigo) y, de esta manera, en su *autonomía* con respecto a otros ejes culturales.

VII.2.b. Sin embargo, es muy importante poner de relieve que la reivindicación del lugar de la decisión en la teoría jurídica y política por parte de Schmitt, su búsqueda de la autonomía de lo político soberano frente a lo particular, societal y partidista, no pasa –como interpreta Jorge Dotti²³– por la inviable restauración del Estado soberano de la modernidad al que alude el autor alemán, tarea que el mismo Schmitt reconoce inviable –no sin lamentarlo– en la época del Estado total y de derecho.

En la obra de Schmitt, el rescate de la decisión asume tintes de búsqueda de un nuevo orden, que si bien mantenga el importante y necesario aspecto institucional (orden jurídico en particular) ya no se ilusiones con el pasado glorioso del derecho y la política del Estado moderno (aún en la época liberal que, con todo, mantenía el Estado si bien al servicio del individuo). En efecto, 1. el aparato técnico del Estado ya se encuentra fuera del sentido originario y fuera de control; 2. la persona soberano-representativa ha perdido su alma o autoridad; 3. el derecho internacional ha entrado en crisis; 4. el Estado de derecho liberal también

está en crisis; 5. la autonomía de lo político no se relaciona con un ámbito definido por el sujeto del Estado.

El Estado soberano, despojado de aquél claro y unívoco monopolio de lo político²⁴, tanto por parte de la aparente neutralidad de la técnica en la era de la secularización y el procedimentalismo, como por parte del pluralismo de una sociedad individualista, carece ahora de la fuerza política otorgada por el antaño monopolio de la decisión soberana.

A nivel internacional como en el nacional, la política muestra entonces un nuevo y reducido espacio para la soberanía nacional del Estado. En comparación con la decisión del soberano leviatánico²⁵, la decisión política autónoma y superior (que la soberanía temprana moderna había afirmado de manera contundente y clara), ha sido comprometida y disuelta por las implicaciones de la sociedad de masas liberal-democrática.

Pese a la crisis del Estado como sujeto soberano de la decisión política y sujeto de referencia para la definición de lo político y la política, la propuesta schmittiana no va en el sentido de abandonar el carácter neutral propio del poder político. No obstante la crisis de poder y de legitimidad del Estado, la lección política moderna que enseñó a Schmitt la centralidad de la decisión soberana en la comprensión de lo político marca el planteamiento de la solución a buscar. El proyecto schmittiano trata más bien de reubicarlo en su nueva modalidad: el poder político soberano y su dominio sobre lo público necesita buscar una nueva modalidad en la era del Estado total. Ahora, el sentido de la neutralidad política, su relevancia institucional para la unidad y cohesión política pasa –parecería de manera

²³ Dotti J.E., 1999.

²⁴ Cfr., Cap. VI

²⁵ Que se encarga de la creación de la ley y la interpretación de lo justo, la defensa del orden público.

inevitable, a los ojos de Schmitt- por la ubicación de aquella nueva posición que vino a asumir (o en la que según el autor hay que reconocer) la decisión soberana.

El *status* político o neutral (es lo mismo para Schmitt) se reconoce con base a la decisión, al quién decide en última instancia²⁶ en lo fundamental para la unidad política. Planteado así el problema, para poder seguir hablando de lo propiamente político -en términos schmittianos- es necesario identificar el momento de la decisión autónoma, soberana, aunque ya no necesariamente estatal. Es decir, se trata de una autonomía política, para Schmitt jurista y constitucionalista, en gran medida vinculada al Estado y a las instituciones de una unidad política, pero no identificada totalmente con el Estado; sujeto último de la política de antaño. En su lugar tenemos la búsqueda de la *politicidad* (del carácter auténticamente político), acompañada por la necesaria (no suficiente) presencia la institucionalidad estatal (estatalidad).

La cuestión central que se plantea para Schmitt es quién decide y en qué. La búsqueda de la autonomía de lo político se articulará más bien en la adaptación de lo central en la moderna teoría política y jurídica autocrática y estadocéntrica a las nuevas modalidades asumidas por el mundo contemporáneo. En palabras de Wenzel:

“el Estado debe ser ahora pensado desde la definición de *lo político*”²⁷
El sujeto, sea individual, colectivo o institucional, *decisor* es quien de manera necesaria debe figurar en la definición de soberanía jurídica y política del poder. Es un decisionismo realista en sus más crudos términos: no hay política sin decisión sobre lo común, sobre lo público. Y eso

²⁶ Matteucci, 1993, pp. 92-94.

²⁷ Wenzel, Uwe J. 1990, p. 23.

significa/implica: a) potencia, capacidad para decidir (capacidad de decisión); b) capacidad de reconocer los poderes concretos de la política; c) descongestionamiento del sistema político para poder procesar la decisión necesaria (posibilidad de decisión); d) la decisión como condición necesaria para pensar el horizonte político.

Es por lo anterior que parece ser más preciso hablar en Schmitt de “politicidad” o carácter político más que incluso de “estatalidad”. Esta última afirma de nueva cuenta la referencia de lo político a su “carácter estatal”, de pertenencia a lo estatal, mientras que el significado “político” que Schmitt enfatiza remite sin duda a una decisión político-jurídica que no es (ya no necesariamente) parte de dicha estatalidad. Es más bien una politicidad invocada en la decisión con sentido de la necesidad de la unidad política y de la cohesión (y sólo en este sentido sería institucional-estatal, del Estado como unidad política).

La cuestión del quién decide y sobre qué se decide, entonces, pese a todos los amarres, procedimientos y límites de la normalidad, escapa al Estado, a los organismos estatales, a las prácticas jurídicas positivistas y normativistas. Con ello Schmitt parece hacerse cruda voz del espíritu de sus tiempos: la política es otra cosa; lo político está de hecho en la decisión autónoma. Decisión aún autónoma, aunque ya no plena y exclusivamente del soberano estatal sino la del poder que, en las condiciones de la política pluralista, centrífuga, partidista, corporativa, logre afirmar su decisión, orientar conductas en los hombres y determinar en lo fundamental la existencia de la comunidad. El decisionismo schmittiano apunta al sentido personalista y de dictadura constituyente de un nuevo orden jurídico-político y geopolítico.

Para esta defensa del decisionismo creador/autor del orden, frente al formalismo jurídico y contra el proceso técnico-instrumental neutralizador de la política liberal, recordemos que Schmitt defiende una percepción del Estado entendido más bien como condición o existencia (*status*) política de un pueblo, cuya identidad se define en la homogeneidad interna y la oposición existencial al otro. Es una unidad política que encuentra sus vehículos en el ideal de la nación étnica, el partido de masas, su líder; se expresa en la identificación mistificada del individuo con la unidad orgánica a la que pertenece, cuya voluntad se manifiesta en la decisión emanada por la determinación del soberano. En este sentido la institucionalidad estatal es también, pero no primordialmente, requisito para pensar lo político y para “hacer” política.

VII.3. El rescate del poder *político* neutral en la autonomía de lo *político*

En la argumentación schmittiana la idea de autonomía de la que nos habla para el ámbito de lo político se une con el rescate de esa capacidad concreta del poder *político*, “neutral” por su *status* político-jurídico. La relación entre autonomía y neutralidad parece necesaria para afirmar la decisión política (en primer lugar, decisión sobre el enemigo) por encima de las partes interesadas y *neutralizar* eficazmente (con su potencia) los conflictos políticos. La lectura jurídico- teórica y polémica de Schmitt ha permitido entrelazar la decisión político-jurídica del soberano y la cuestión de la autonomía de lo político. La autonomía de lo político, en este sentido de espacio claramente definido, de “esfera de lo público” que se afirmó en la modernidad con el Estado absoluto, representa una realidad y un significado ya superado por las transformaciones tanto del Estado como de



la sociedad en la política contemporánea. Pero, si el Estado ya no es clara y necesariamente el sujeto *tout court* de la política, ¿la autonomía pasa por otros sujetos? ¿Cuáles? Schmitt afirma que “autonomía” no indica una esfera independiente, junto a otras; ¿cómo entender el concepto de autonomía, en el que está pensando el autor?

Parece necesario por lo menos intentar precisar el significado que la “autonomía de lo político” asume en Schmitt, para finalmente puntualizar la propuesta schmittiana de rescatar la *politicidad*, la decisión soberana del poder político fuerte, el poder *neutral* (o políticamente positivo).

VII.3.a. Los significados de la autonomía de lo político

1. “Autonomía” de lo político es en primer lugar para Schmitt la posibilidad de pensar lo que caracteriza la política. Caracterización que se hace posible a partir de un criterio propio, una categoría específica del ámbito político, independiente de la consideración de nociones de otros ámbitos. La autonomía es, en un primer momento, la posibilidad de un criterio autónomo.

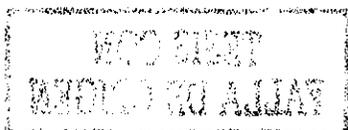
El polémico criterio schmittiano del amigo-enemigo quiere establecer aquella “distinción de fondo” en el campo político, para captar con claridad cómo se caracteriza *lo político* en el mundo contemporáneo. Como veíamos, el pensar que instauro la distinción de la hostilidad es considerado necesario para comprender el conflicto propio de la político, esa dinámica asociativa-disociativa de las relaciones políticas, así como sus objetivos, los comportamientos políticos, la constitución/desintegración de unidades, el horizonte de posibilidad de la lucha existencial contra otras entidades políticas. Pero, sobre todo, el criterio amigo-enemigo parece querer encontrar un punto de apoyo teórico para reconocer lo político aun en medio del desbordamiento de lo político en esferas disímbolas y de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

intervención de lo social y partidista en la política. Lo que de lo político es constante o insuprimible, dice Schmitt, ya sea en sus diversas modalidades políticas concretas (económica, moral, cultural, religiosa, etc) ya sea en diversos sujetos (partidos, agrupaciones social, corporaciones, sindicatos, poderes económicos), es la intensidad que caracteriza las relaciones cuando devienen/son políticas. La posibilidad misma de que relaciones originariamente de otras esferas puedan tornarse políticas, para Schmitt es una señal inconfundible de cómo la característica política esencial reside en la específica intensidad de las relaciones políticas, en la modalidad intensa que asumen las relaciones de asociación/disociación y sus “consecuencias políticas”.

2. Como consecuencia la de amigo-enemigo es una distinción que para Schmitt logra marcar claramente distancia de *lo político* con respecto a las distinciones propias de la moral, de la economía, de la estética, etc., resistiéndose a formular una representación de lo político desvirtuada por planteamientos propios de otros ámbitos y por estar sometida a otro imperativo o interés, que no sea el existencial propio de la política. Así la autonomía de lo político además de ser un criterio, está presente en Schmitt como no subordinación a esferas, no formar “parte” de un sistema más general de problemas.

Si el criterio (1) permite reconocer/representarse lo propiamente político y su respectiva esfera, en un segundo momento la autonomía es el regularse a partir de sus propios principios, el conducir lo político a partir del horizonte *sine qua non* de la hostilidad y con las normas fundamentales de la lógica política. En sentido maquiavélico, la política se conduce con normas propias. Si en Schmitt ésta es manifestación de conductas específicas y procesos asociativo/disociativos determinados por la



intensidad de lo político, entonces las leyes autónomas de lo político remiten al poder *político*, políticamente fuerte o neutral, capaz de conseguir eficazmente los fines de la política de orden, paz y normalidad. Autonomía entonces como no contradicción/confusión de la modalidad *política* de resolver problemas y lograr los fines de la política con otros ámbitos culturales (*sensu latu*).

Luego entonces, en esta acepción “autonomía” es el carácter independiente de la decisión y de su ejercicio. Es capacidad de autogobierno, (autarquía, potestad) con el mismo carácter y efectos que poseía la autonomía estatal²⁸, aunque ya no necesariamente coincidente con ésta. Es el reconocimiento de la irreductibilidad del sistema político.

3. Pero la autonomía de lo político parece adquirir un sentido distinto en Schmitt, al ser identificada con la condición para un ejercicio eficaz de la decisión. Autonomía es (también) capacidad (potencia) *política concreta* que posee el poder para afirmar/imponer su decisión, con independencia y libremente ante las partes en conflicto. La autonomía *política* buscada por el autor es encontrada en la eficaz independencia del acto de decisión -con respecto a las partes sociales así como a las esferas culturales- y soberana, capaz de crear la unidad política, afirmar orden y normalidad, afirmando valores, identidades y determinando orientaciones.

Es la eficaz independencia de una decisión que neutraliza *políticamente* los conflictos, evitando el costo paradójico de “despolitizarse” (en la formulación schmittiana) o desvirtuar lo político; o en otros términos, es el carácter auténtico de la esfera en cuestión, que no se neutralice y confunda a sí misma, no pierda de vista su eje central (el de la

²⁸ Bobbio-Matteucci, 1988, p 134

decisión sobre lo propiamente político), que le restituye su forma auténtica o ideal.

4. Un significado particular del sentido anterior de autonomía es el que corresponde históricamente a la autonomía política del moderno Estado absoluto, en el que se inspira como estudioso del derecho internacional y del derecho público. En el interior la política es y debe ser para el jurista alemán creación y defensa del orden, afirmación de la paz y del derecho jurídico político; el Estado moderno afirmó la existencia de un poder soberano que de manera autónoma definía y defendía lo público frente a y por encima de lo privado y particular²⁹.

La voluntad del Leviatán estatal se imponía como ley, mandato público en el interior, y como prerrogativa estatal a nivel internacional; derecho público y derecho internacional sancionaban jurídicamente tal derecho. En ambos niveles se manifiesta clara e incuestionadamente como poder político soberano, como *poder de decisión autónoma*. Pero ese tiempo y esta acepción de autonomía política –sabemos– tienen sentido sólo como parámetro de confrontación histórica y de inspiración polémica. De la experiencia estatal soberana, recupera a nivel teórico sus elementos generales, pero referidos a la decisión y no al aparato estatal-público.

5. Una vez que *lo político* se determina por un criterio y *la política* por la dinámica que asumen las relaciones sociales por el grado de intensidad específico, otro sentido de autonomía que podemos precisar en Schmitt es el que parece más indicado para pensar, entonces el ejercicio autónomo del poder en la era contemporánea. Es el significado de *función*

²⁹ La constitución del Derecho Internacional y el mismo reconocimiento recíproco de su calidad jurídica a nivel de las relaciones internacionales, ya sea diplomáticas, bélicas o comerciales, refleja la presencia de un sujeto político independiente y con voluntad propia, a veces incluso por encima de las regulaciones del derecho internacional.

política. Esto es, referida a la función de Estado de proveer a la unidad política: determinar en lo fundamental su constitución, garantizar los objetivos básicos para su existencia, orientar la vida política en el horizonte del interés público. “Autonomía” es entendida, así, como función independiente propia del decidir soberano; función realizada de la insuprimible decisión personal (arbitraria) de la autoridad soberana. No se trata de la actuación directa y exclusiva –si bien importante en el aspecto institucional- de la entidad estatal pública. Es la noción de la función por definición autárquica de lo político, concebida incluso como transversal a las instituciones estatales (que puede involucrarlas, servirse de ellas pero que se ejerce de manera independiente de ellas (así como lo es con respecto a las otras esferas culturales) sin que coincida necesariamente con la centralización político-jurídica estatal.

En el marco de una época de revoluciones sociales y políticas, de gran intensidad de la lucha política, de relaciones políticas tensadas al extremo por oposición dicotómicas y polarizaciones, de despliegue de grandes ideologías políticas excluyentes, de masificación social y socialización de lo público-estatal, la apelación schmittiana a concebir la política desde la centralidad de la decisión parece apuntar a la necesidad de reconocer que el mismo acto político soberano no tiene lugar sólo, ni prevaeciente ni exhaustivamente en el Estado. Luego, entonces hace falta readaptar el lugar central e insuprimible de la decisión como función política, en sentido de referido a la unidad política, si bien no ejercida por el Estado, como sujeto tradicional de la política.

6. Es importante evidenciar el significado de autonomía vinculado al tema teológico-político de la trascendencia en política. Aquél carácter trascendente de la autoridad política, encontrado en la persona soberana que

con su decisión arbitraria y autónoma constituye un orden y orienta su vida política, nos habla de la defensa en Schmitt de la irreductibilidad de la política a procedimiento, técnica o norma, a lo previsible y mensurable. Este sentido de autonomía expresa la presencia, y con ello la necesidad, para Schmitt de una *autoridad* política que, con el peso su decisión definitoria/defensora sobre lo fundamental de la unidad política, rebase la facticidad procedimental así como la legalidad, y sepa actuar con independencia respecto de ella. Autonomía adquiere aquí un sentido formal porque relativo a la forma, que el orden recibe a través del acto político-jurídico de su creación (la decisión dadora de forma), y que expresa el significado de "autoridad" (no meramente legal).

Esta acepción de autonomía referida al carácter trascendente o irreductible de la autoridad soberana se añade al significado de autonomía concreta, antaño propio del Estado moderno, y al que correspondería según Schmitt en la era contemporánea a la función política de determinar/afirmar el interés público fundamental.

7. Parece útil distinguir también un significado de autonomía política presente en el sentido concreto o material de la existencia unitaria de la asociación política. Se trata de una significación del carácter autónomo propio de la existencia concreta de unidad política, que es definida en Schmitt por la identidad y homogeneidad. El pueblo, existencial y concretamente entendido, se define a partir de los valores y principios fundamentales reflejados en su orden político y jurídico. Una comunidad es el producto de aquél develado horizonte de la lucha por la afirmación de las 'verdades trascendentes' a través de las decisiones 'en positivo' sobre el orden y la asociación. Es el carácter autónomo de la existencia política de una unidad particular, considerada en su conjunto (como constitución del

orden y de forma de vida) y en la unicidad de sus características definitorias.

Es entonces autonomía entendida como integridad de un pueblo; como autarquía de la unidad política globalmente entendida. A partir de esta base política existencial, un pueblo determina la orientación a seguir en el escenario internacional como hacia su interior; es un pueblo soberano. Pero hay que notar como, siendo la visión schmittiana la de una creación (improbable –a decir lo menos-) vertical de la identidad homogénea de la colectividad, la asociación conforma una unidad cerrada. En el exterior, ella se distingue ante, o eventualmente contra, otros pueblos (amigos o enemigos), y en el interior se cierra en torno a la voluntad soberana.

8. Por último, la autonomía como irreductibilidad de la política ‘a otra cosa’ es también en Schmitt ‘emancipación’ y capacidad de afirmación de los valores y significados *políticos*: éstos son el orden, la paz, la normalidad, la seguridad, la autoridad soberana. Tales valores son los que a Schmitt interesa aislar frente a valores no políticos (en principio propios de otras esferas) o que no lo son necesariamente. También son los valores fundamentales, cuyo contenido son el objeto de la lucha hostil sin mediación entre alternativas opuestas y sobre las que el soberano decide en última instancia.

Desde la consideración de dichos valores políticos, *sine qua non* en Schmitt, se desempeña en consecuencia la función evaluativa en política³⁰ de juzgar en cada caso lo *políticamente* oportuno-inoportuno³¹. Si el

³⁰ Cfr. la aclaración de Bobbio (1992, p. 32) con respecto a la inconmensurabilidad de los criterios distintivos de las demás esferas -juicios de valor³⁰- y el de la política que es más precisamente descriptivo-analítico. Senalamiento desarrollado en Attili (1997), p. 25.

³¹ Análogamente a la función desempeñada por las distinciones bello-feo, bueno-malo, etc. en sus respectivas esferas

presupuesto de *lo político* es el horizonte de la hostilidad ante esos valores constitutivos del orden y la existencia de una unidad política (la posibilidad de la distinción amigo-enemigo) entonces lo *políticamente* oportuno será sólo aquello que favorece la realización de dichos valores de orden, paz, seguridad, normalidad, autoridad soberana. De esta manera tanto el pensar de lo político, como su ejercicio eficaz serán guiados por la consideración de valores para el autor *auténticamente* políticos.

VII.3.b. Poder político y autonomía

Los diversos aspectos recuperados que integran el significado de “autonomía de lo político” en Schmitt, a saber:

1. Criterio distintivo de *lo político*,
2. determinación de *lo político* desde principios propios,
3. condición de eficacia de la decisión *auténticamente política*,
4. *status* jurídico y político privilegiado (monopólico) con respecto a la definición del derecho y la ley,
5. función transversal de la decisión,
6. trascendencia de la autoridad soberana,
7. existencia única y autárquica de un pueblo soberano,
8. valores políticos para la valoración de *lo políticamente* oportuno,

perfilan una idea de autonomía que procura evitar identificarse necesariamente con lo “estatal” (en el sentido de coincidencia total de lo político con el Estado), aunque está inspirada sin duda en su lección política por antonomasia. Es una idea de autonomía vinculada a los elementos primordiales, ya sea analíticos o prácticos señalados, de *lo político* contemporáneo.

Cada uno de los aspectos indicados de la autonomía sirven al teórico alemán para reformular el referente del carácter *político* auténtico, el/los nuevo/s sujeto/s de esa neutralidad *política*, que propone para su teoría de lo político. Es una autonomía pensada en términos de reivindicación general de prerrogativas fundamentales sobre la unidad política, para el sujeto de la decisión política que afirma el derecho y el orden, frente y contra la visión política pluralista, corporativista, societal. Una autonomía, entonces, pensada para poder definir un poder político “soberano”, a través de su decisión *política* neutralizadora, en una época en la que el Estado soberano no lograba resolver eficazmente los conflictos políticos extremos.

Como vimos, la propuesta decisionista del concepto de lo político buscaba los ejes sobre los que pensar el poder soberano de “la autoridad soberana”, de “la instancia superior”, de “la persona representativa”, “la competencia”. Esta visión teórica centrada en la decisión autónoma sobre lo fundamental tiene como objetivo el de proporcionar la base teórica para pensar el derecho, la ley y la constitución en términos *políticos*; es decir, a través de la decisión independiente, capaz de: dar forma (“vida”) al derecho, al pensamiento jurídico; garantizar su efectividad en la aplicación; ser el puente “entre lo jurídico y lo fáctico”; resolver eficazmente los conflictos extremos sobre lo fundamental y, finalmente, encara *políticamente* la excepción. Si el decisionismo jurídico es la perspectiva desde la que estructura el análisis de la noción de lo político, la tarea intelectual de Schmitt es la de encontrar las bases de esta redefinición en los elementos de teoría política de neutralidad y de autonomía. Ésta última es buscada por el autor con el fin de regresar a la decisión soberana uno de sus elementos necesarios.

VII.4. El *Nomos* y lo político autónomo.

Hacia mediados de los años '30 el objetivo de la recuperación del carácter neutral de la decisión se mezcla estrechamente en la reflexión schmittiana con la idea de un nuevo *nomos*. El *nomos* es orden: estructura, espacio y forma jurídica y política; faltaría según Schmitt definir el *nomos* de los nuevos tiempos. En estructura o forma, aunque ya no en contenido (ya que la realidad política estatal ha cambiado), el nuevo *nomos* debía reproponer la fuerza política de la decisión soberana, capaz de dar forma jurídica y política a una época³² por medio de la constitución de un orden concreto.

La convicción de encontrar la posibilidad de ver realizada su idea del derecho como *nomos* fue precisamente la razón fundamental de la identificación de Schmitt con la opción nacionalsocialista. En su obra de 1934, *Sobre los tres modos de pensar las ciencias jurídicas*, el autor hace explícito a nivel teórico jurídico los argumentos que acercaron su decisionismo jurídico a la política nazi bajo la guía del *Führer*.

Concentrando los elementos fáctico-realistas, concretos, existenciales e antirracionalistas ya presente en su visión de las cosas, el texto en cuestión presenta su definición del derecho en tanto expresión y determinación de un concepto de orden existente, previo al ordenamiento jurídico positivo³³. El derecho viene concebido con relación a un *nomos* (orden, norma, medida) o

³² Como señala Nora Rabotnikof, parece a posteriori difícil imaginar otra realización posible de la visión schmittiana al respecto que no fuera del género del nacionalsocialismo, el sistema soviético o alguna otra teocracia. Esto es, que dadas las premisas argumentativa del autor no desembocara en un orden político autocrático, sin límites a lo que la decisión puede afirmar o imponer, ya que deja la puerta abierta de par en par para la absolutización del poder de decisión.

³³ Para el jurista alemán Ernst Fraenkel, quien consideraba a Schmitt su "principal antagonista", esta obra de 1934 es "la más importante de los tratados de teoría del derecho aparecidas en los últimos años" (Cfr. Fraenkel, 1983, p. 181).

estructura que asumen las relaciones dadas en una comunidad o nación; modalidad de las relaciones que desarrolla una comunidad junto con las relaciones propias otra dimensiones -sociales, de trabajo, de propiedad, económicas, políticas- en las que se estructura el orden de una unidad nacional.

“Orden significa, en resumen, un resultado de principios morales y racionales, configurados en las costumbres, con sentimientos, condicionamientos del entorno”.³⁴

Ésta es la sustancia del derecho:

“principios, costumbres, actitudes que han cristalizado a lo largo del tiempo en la vida de relación de un pueblo concreto que ocupa un espacio determinado.”³⁵

En ininterrumpida polémica con formalismo normativo-positivista y la idea del derecho como sistema de reglas, el derecho es defendida por Schmitt como expresión de relaciones existentes, que “el derecho como ciencia se limita a actualizar normativamente”³⁶. Es ésta la respuesta del autor a la publicación de la *Teoría Pura del Derecho* de Kelsen del '34, en la que se afirma que el derecho viene de la norma y el único derecho posible es el positivo. Para Schmitt la norma es una parte del derecho junto con las decisión y las instituciones; es manifestación de un orden concreto o “situado”; es un medio para realización del derecho. De este modo, el pensamiento del carácter concreto del derecho viene opuesto a la visión que defiende su pureza³⁷.

³⁴ Monserrat Herrero, “Estudio preliminar” a Schmitt 1934, p. XXII.

³⁵ M. Herrero, en Schmitt *Op. cit.*, p. XXIII.

³⁶ Herrero, *Ibidem*, p. XXV.

³⁷ Como señala Herrero, *Sobre los tres modos* representa la definición del concepto teórico del derecho que no había sido hecha antes (cfr. p. XIX), aunque estaba anunciada primero en la obra de Schmitt de 1912, en la que la decisión y las

En tal sentido el ordenamiento jurídico es percibido como manifestación de un orden, su “signo público”; a cada *nomos* concreto de un pueblo corresponde un pensar jurídico particular. Para Karl Löwith la obra marcaría en la trayectoria de Schmitt el abandono del decisionismo, pero la afirmación no es correcta: aunque en el texto el autor incluso fuerza su postura previa para que ‘encajara’ con la opción política nacionalsocialista, la decisión está lejos de mantener su centralidad. En efecto, la Constitución de un pueblo es definida expresión histórica a nivel jurídico fundamental (positivo *Positives Recht*) del *nomos* existente (*Recht*) y de cierta idea del derecho (*Rechtsbegriff*, propia de ese orden concreto). Pero dicha expresión se desarrolla a través de la manifestación de la voluntad política en la decisión soberana (a nivel del derecho fundamental o, en otro nivel, el de la decisión judicial; *Rechtsanwendung*). Fundamento del derecho y de la norma es por ende la decisión, que emana de dicho *nomos* y los produce.

La decisión es coronada así en su (ya previamente definida) función de mediación entre idea del derecho relativa a una forma de vida existente y la realidad positiva que adquiere el derecho en tanto ordenamiento jurídico.

“En *Drei Arten*, Carl Schmitt viene a reconciliar efectivamente, las esferas del derecho y del poder en el orden concreto”³⁸

La decisión soberana es el punto de encuentro de ambos aspectos del poder legítimo: *auctoritas* y *potestas*, forma jurídica y arbitrio. El pensamiento jurídico del orden concreto responde así a la esperanza de asegurar su idea

instituciones formaban ya parte de la consideración del derecho además de normas (p. XXIV), y luego en la segunda edición de *Teología política* en 1934 como pensamiento instucional (p. XV). A juicio de Herrero, la lógica interna del pensamiento de Schmitt acerca del derecho “necesitaba” de la solución del orden concreto (p. XIV).

³⁸ Herrero, *Ibidem*, p. p. XXX

del derecho en la nueva realidad política con la apuesta política nazi, en la que cree encontrar la fuerza política clara de la decisión para unir forma jurídica y orden político.

La irreductible decisión autónoma, arbitraria y trascendente de la postura jurídica previamente desarrollada, cuya finalidad era el orden, se une ahora, a mediados de los '30, a la formulación del carácter concreto (existencial, vital) del origen y fundamento del derecho. También es en esta época que la vaguedad que envolvía anteriormente la propuesta de quién es en concreto el soberano, en Schmitt se resuelve en la apuesta al ejecutivo. En efecto, con precedencia el soberano no era identificado claramente con el poder legislativo (si bien por el carácter de crear ley) ni siempre con el poder ejecutivo (que por definición “ejecuta” o asegura el cumplimiento de los mandatos normativos fundamentales establecidos por el poder separado del legislativo); tampoco era definido por “referencia a un contenido concreto”³⁹. El soberano era definido de manera abstracta por la función de decidir sobre lo fundamental como poder constituyente (en abstracto) y/o en y sobre la excepción: “soberano es aquél que decide sobre el estado de excepción”⁴⁰:

“de ahí que soberano sea para él (Schmitt) simplemente aquél que consigue imponer una decisión fundamental.”⁴¹

Soberano deviene ahora el poder constituyente de un líder⁴², que expresa la voluntad del pueblo y representa, encarna en su persona la unidad política.

³⁹ Agapito Rafael “Agudeza y miseria de la reflexión sobre la política”, Introducción a Schmitt 1932.a., p. 23.

⁴⁰ Schmitt, 1922, p. 35.

⁴¹ Agapito, *Ibidem*, p. 23.

⁴² Agapito, *Op. cit.*, refiere a “una suerte de ‘legislador ilustrado’ y que aparece en el mismo Rousseau”, p. 23.

La idea del orden concreto, como origen y fundamento del derecho, se asocia a la opción nacionalsocialista:

“Hoy, ...con una nueva comunidad de vida, también el pensamiento del orden concreto se ha vuelto a revitalizar”⁴³,

y su interpretación/definición se entrega a la decisión del *Führer*, a quien “jura inquebrantable fidelidad”⁴⁴, y de quien dependerá totalmente. En otro escrito sobre el discurso de Hitler del 13 de julio de 1934⁴⁵ se afirma que el *Führer* defiende un derecho sustantivo, “no desligado de la ética y la justicia, como el de la legalidad vacía de una falsa neutralidad”, como aquella a la que se entregó el sistema de Weimar⁴⁶. Estado y derecho están en las manos de la figura del *Führer*, quien asegura su protección y la realización de la más alta justicia, así como que la fuente del derecho es el derecho vital del pueblo (*Lebensrecht des Volkes*).⁴⁷ En el *Führer* se unen, como en una trinidad mítica, Estado, movimiento y pueblo alemanes; con él se arrostra el “peligro de lo político”⁴⁸.

De este modo, la decisión del caudillo a la vez determina/expresa la identidad cultural de una unidad política y el orden que le será propio. El pensamiento jurídico del orden concreto culmina la oposición de Schmitt al “pensamiento constitucional normativista del Estado de derecho liberal”⁴⁹ y del poder neutral liberal. La crítica schmittiana contra estos temas, proporcionó los argumentos irracionales, organicistas, autoritarios de la

⁴³ Schmitt 1934, p. 58. Esta concepción del derecho desde el *Ordnungdenken* es para Schmitt el “saber íntegro” que menciona al final de *El concepto de lo político*: “*ab integro nascitur ordo*”.

⁴⁴ Schmitt, *Op. cit.*, p. 59. Cfr. pp. 57-59.

⁴⁵ “El *Führer* defiende la Constitución”, en Schmitt 1940.b.

⁴⁶ Schmitt 1940.b., p. 199.

⁴⁷ Schmitt, *Op. cit.*, p. 200.

⁴⁸ Schmitt, *Ibidem*, p. 202.

⁴⁹ Schmitt 1934, p. 57.

jurisprudencia pro-nazi. En este modo, contribuirá a la aniquilación de la frágil República de Weimar.

“Si se separa el pensamiento jurídico de todo contenido y de la situación normal que está en su base, entonces se produce un distanciamiento cada vez mayor de todo contenido de todo lo que es ideológico, moral, económico o político. ...y al fin, en una consecuente dialéctica, sólo queda cómo única característica específica de un modo de pensar indubitadamente puro y nada más que jurídico, la falta de sentido de lo ideológico, económico ético y político.” 44

Pero, negando a la concepción del derecho la independencia con respecto a los contenidos concretos sobre los que vierte, Schmitt llega a contradecir claramente la idea de *El concepto de lo político* de la autonomía de las distintas esferas culturales (cada una gobernada por un criterio propio). En efecto, ¿cuál sería el criterio específico de ‘lo jurídico’? No puede ser ‘lo legal’ ya que –nos dijo- eso no expresa todo lo que es el derecho. Pero, entonces, ¿cuál? Pareciera que en Schmitt el derecho descansa totalmente en lo político, esto es, en la decisión que interpreta el orden existente y produce/crea/defiende el ordenamiento jurídico positivo, realizando/actualizando cierta idea del derecho. No hay límites en Schmitt a la decisión, más que el deseo de que ésta refleje (“emane”) del orden al que pertenece.⁵⁰

Esta noción *política* del derecho parece ser resultado directo de la absolutización de la noción (también política) de soberanía en Schmitt, ya que el ejercicio y la interpretación de la misma depende -sin reparo alguno-

⁵⁰ Como señala Monserrat Herrero (Schmitt 1934), el orden pareciera enmarcar tanto la decisión como la norma, y así eliminar el carácter absoluto de la decisión. “el soberano no decide por referencia a un orden jurídico expresado en normas, sino por referencia a un orden concreto de la situación en qué decide”, p. XXXII.

de la decisión autónoma. En efecto, aun la referencia necesaria que señala el autor de la soberanía al marco histórico del orden concreto (a tomar en consideración en el momento de la decisión soberana) se resuelve nada más que en una exigencia abstracta o buen deseo, ya que dicha referencia conceptual depende enteramente de la interpretación arbitraria y autónoma del soberano.

Y, en efecto, la experiencia político y jurídica del nacionalsocialismo no parece en realidad haber satisfecho la expectativa teórica de Schmitt. Es posible precisar el sentido que asume el objetivo general schmittiano de reafirmar lo político (neutral, superior, *super partes*) remitiéndonos a un sugerente señalamiento analítico de Jorge Dotti. El pensador argentino señala la intención teórico-crítica de Schmitt dirigida a polemizar, también, contra la condición que la política y el Estado asumían con el nacionalsocialismo. Y por ello recuperar:

“la politicidad del Leviatán en clave antitética a la lectura nacionalsocialista y a la concepción nazi de la política”, el “modelo de estatalidad antitético al régimen nazi”⁵¹.

Este apunte pone de relieve la presencia en Schmitt de cierta complejidad relativa al pensar de la decisión política (neutral o positiva), que no reduce su postura teórica a la mera (aunque indudable) adhesión a la solución del régimen hitleriano. Veamos por qué.

⁵¹ La lectura de Dotti tiene la virtud consecutiva de poner en primer plano del análisis de la interpretación schmittiana de Hobbes la problemática de la politicidad o del rescate y reafirmación de lo propiamente político y su transformación en la era de lo que Schmitt llama el “Estado total”. Una temática que, lejos de limitarse a los textos de lectura hobbesiana y al objetivo específico de esas obras, resulta ser un eje teórico sólido para relacionar los desarrollos argumentativos y polémicos de la teoría de lo político de Carl Schmitt en otros de sus textos más conocidos.

Si por un lado la modernidad ‘mata’ lentamente al Leviatán hobbesiano y termina conduciendo a su realización sólo “apócrifa”⁵² en el siglo XIX⁵³, hay que notar que, en efecto, Schmitt denuncia una segunda muerte del Leviatán:

“Los viejos adversarios ... reaparecieron en este siglo bajo la forma de partidos políticos, sindicatos, grupos sociales, en una palabra como “fuerzas sociales”. En el camino se han apoderado de la legislación y del “Estado de leyes” .

“Esto les fue facilitado por un sistema constitucional, cuyo esquema fundamental era un catálogo de derechos individuales de libertad”⁵⁴.

En abierta polémica con del Estado liberal de derecho del XIX y los contenidos de la segunda parte de la Constitución de Weimar, Schmitt asienta su percepción de los contemporáneos efectos provocados por la política partidista y pluralista (cuyos fundamentos se encuentran en el individualismo moderno) en la época de la sociedad de masas y de la democracia liberal.

“Las instituciones y conceptos del liberalismo, sobre los que descansa el Estado de leyes positivista, pasaron a ser armas y posiciones de fuerzas sumamente no-liberales. De esta manera, el pluralismo

⁵² El pensamiento de Hobbes se afirmó en verdad muy eficazmente en el Estado de leyes del siglo XIX pero, por decirlo así, sólo apócrifamente (Schmitt 1938, p. 139).

⁵³ El Estado le sobrevivió como un ejecutivo bien organizado, un ejército y policía con un aparato administrativo y judicial así como una burocracia funcional y profesionalmente preparada (Schmitt *Op. cit.*, p. 125)

El desarrollo del concepto de derecho y de ley va de la mano con el proceso de muerte del Leviatán. La ley devino un instrumento técnico destinado a hacer calculable el ejercicio del poder estatal (*Ibidem*, p. 126) Pero el Estado mismo se transforma en un sistema legal positivista. ... La legitimidad de la monarquía se ve despojada de toda su fuerza política por las repercusiones de la Revolución Francesa, hasta convertirla en una institución de derecho histórico. El Estado burgués de derecho es sólo un Estado de leyes, legislativo (*Ib.*, p. 126).

⁵⁴ Schmitt, *Ib.*, pp. 139-140.

partidista ejecutó magistralmente el método de destrucción estatal, que es parte del Estado de leyes liberal.”⁵⁵

Las “armas liberales” pasaron así a ser instrumentos de fuerzas distintas, quienes ahora estaban acabando con lo que había sobrevivido de la presencia leviatánica de la modernidad. ¿Pero por qué habla de fuerzas distintas de las liberales? Nos dice Schmitt:

“El Leviatán, en el sentido del mito estatal de la “gran máquina”, se hizo añicos con la distinción entre Estado y libertad individual, en una época en la cual las organizaciones de esta libertad individual eran todavía sólo los cuchillos con los cuales las potencias anti-individualista cortaban en pedazos y repartían su carne entre sí. Por segunda vez, murió el dios mortal”⁵⁶.

Dicho segundo “asalto” al Leviatán es ahora conducido por fuerzas que, en esta ocasión, son anti-individualistas: a saber, las fuerzas que para 1938 aparecían no sólo claramente extraestatales sino directamente anti-estatales (como los cuerpos especiales de seguridad) y que utilizaban las mismas consecuencias antiestatalistas del individualismo moderno para controlar, ahora desde intereses particulares y partidistas de la sociedad, el poder político soberano. Tales fuerzas se muestran a Schmitt desde 1937 como incapaces de crear el nuevo orden anhelado por el teórico alemán, que restableciera la nueva forma política y jurídica clara, definida, necesaria para la época. La explicación la reacción de Schmitt en sentido anti-nacionalsocialista puede encontrarse entonces plausiblemente en el desencanto ante la fallida realización de su idea del derecho en un nuevo orden jurídico y político.

⁵⁵ Schmitt, *Ib.*, p. 141.

⁵⁶ Schmitt, *Ib.*, p. 141.

Para 1938 el objetivo de rescatar la *politicidad* se articula en el rescate de una presencia de la decisión que de nuevo recupere la autonomía de lo político estatal, pero ahora, también en sentido distinto al del mismo nazismo movimientista y antiestado⁵⁷. No se trataría entonces en Schmitt sólo de una crítica de la neutralización de la política, al economicismo y al tecnicismo. Su noción de neutralidad también implica el rechazo (si bien velado y nunca hecho explícito) del corporativismo y movimientismo de derecha (y no sólo de izquierda), procurando defender un sentido de ‘estatalidad’ de la política, no reducible a movilización ni a cualquier tipo de decisiones que no reflejen el espíritu jurídico-político presente en Schmitt⁵⁸.

El problema general a señalar en su propuesta del nuevo *nomos* permanece en la vaguedad del planteamiento mismo; en las obras posteriores, terminará refugiándose en el tratamiento de temas prevalentemente de carácter internacional y retrospectiva teórica. A nivel particular, el problema de la neutralidad política en Schmitt reside, como tendremos ocasión de señalar a continuación, en la estructura que le es propia.

⁵⁷ Cfr. Dotti (1999). En su artículo plantea una referencia al marco contextual en el que se elabora la interpretación schmittiana de Hobbes; una reconstrucción no meramente histórica o referente a la biográfica política de Schmitt, sino que precisa lo que el autor indicó e su análisis de Schmitt como “la significación *política* de la interpretación schmittiana de Hobbes”.

⁵⁸ Ello explica, desde las posturas teóricas, las vicisitudes desfavorables experimentadas por Schmitt con respecto al nazismo, aunque se trata de una inconformidad intelectual que nunca se vio acompañada de un deslinde explícito y político del jurista alemán, ni siquiera posterior al nazismo.

CONCLUSIONES

ALCANCES Y LIMITES DE LA PROPUESTA SCHMITTIANA

1. Límites del decisionismo schmittiano
2. Límites del poder *político*: neutral, soberano, autónomo
3. Límites de la autonomía de *lo político*
4. Límites de *lo político* schmittiano

1. Límites del decisionismo schmittiano

La presente lectura propuso el análisis de la problemática de la decisión soberana en Schmitt como el eje sobre el que se construye la reflexión teórica del derecho y, desde el desarrollo de la perspectiva jurídica relativa a la problemática del soberano, la formulación de su teorización de *lo político*.

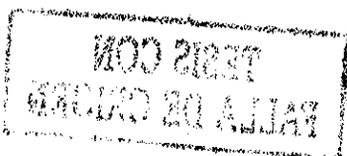
A la fuerza propia de la decisión político-jurídica (arbitraria, independiente, superior, no sometida a normas ni controlada por otras instancias) pensada por el jurista alemán se aúna la intensidad y el dinamismo irreducible que la *modalidad* de lo político schmittiano asume (en ese proceso inconstante de intensificación de los conflictos humanos y de consecutiva asociación/disociación, sobre la que vierte el criterio amigo-enemigo). El resultado es la argumentación en favor de la autonomía de la decisión política. Este acto de afirmación de la voluntad es un acto personal, vertical, trascendente; creador de orden y mandatos, que realiza cierta idea o visión del derecho y orden; es promotor de identidades colectivas y comportamientos políticos, autor/representante de unidad política. En suma,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para Schmitt la decisión es un acto fundamental e inconfundiblemente *político-jurídico*. Con la decisión el poder político *tout court*, soberano y autónomo, llega a ocupar nuevamente con Schmitt su lugar teórico y su espacio concreto en la era del Estado post-liberal.

A través de la decisión así pensada, el jurista alemán recupera la noción de soberanía como elemento principal de la tradición jurídica y política moderna para reformular las nociones centrales del derecho y la política; para tratar de relacionar de nueva cuenta poder y derecho, decisión y norma, de manera que puedan responder a las que el autor individualiza como las exigencias y los problemas a resolver de la nueva realidad política y jurídica en la era del Estado total, socializado y fragmentado. En una época donde las estructuras jurídicas y políticas ya no parecen poder asegurar lo que el jurista alemán reconoce como lo decisivo en la política, la decisión autónoma del soberano llega a recuperar con Schmitt la fuerza política fundamental que, sin embargo, no se identifica necesariamente con el Estado y la estatalidad misma. Es una decisión soberana, que encuentra de vez en vez diversas soluciones, pero en la que es constante la exigencia schmittiana de una autonomía para la eficacia del acto jurídico-político por excelencia.

En su formulación teórica de la decisión soberana, el autor plantea el carácter autónomo como condición necesaria para que lo político sea *político* y sea eficaz. Es evidente en Schmitt que la preocupación por la decisión pasa por el énfasis en la efectividad de la misma (el poder claro, visible, directo, autónomo), que quiere solucionar los desajustes originados por la tendencia -contraria a la visión schmittiana, y afirmada con el Estado de derecho liberal y la democracia parlamentaria de masas- de mirar la



política y el poder según una concepción impolítica, percibida como meramente negativa, instrumental y técnico procedimental.

Por una parte, el énfasis de la perspectiva de Schmitt en la capacidad de decisión autónoma, esto es, aquella fuerza que el autor valora políticamente positiva o “neutral”, resulta esclarecedora de importantes aspectos y momentos de la política concebida por Schmitt. Al respecto, el eje temático de la neutralidad contribuyó a precisar los argumentos, analíticos y críticos, del autor para pensar el carácter político del poder y el sentido contemporáneo que su autonomía asumiría para responder los problemas políticos del presente.

Pero, por otra parte, las características señaladas de la soberanía y de lo político (supremacía, arbitrariedad, autonomía y neutralidad *política*) presentes en la propuesta decisionista de Schmitt, exacerbaban su contenido verticalista y autoritario, marcando sus límites, y lo hacen objeto de relevantes juicios críticos, tanto de tipo valorativo como analíticos.

En particular es oportuno subrayar cómo la decisión en Schmitt, extrema, autónoma, fundadora y definitoria, posee un presupuesto a-racional al tener sus raíces en una perspectiva (teológico decisionista) que, si bien tiene como objetivo la afirmación de “verdades” y la creación/defensa del orden, como veíamos al tratar los contenidos de la decisión schmittiana, ésta no posee fundamentos ni da contenidos específicos a los valores que determinaría el significado de ideas como el orden y la paz. En un decisionismo que afirma que “en las cosas más importantes es más importante que se decida y no cómo se decide” (en *Sobre el Parlamentarismo*).

La sugerente crítica de Löwith al decisionismo ocasionalista de Schmitt indica con gran claridad cómo la decisión no sea decisión por un

determinado ámbito específico que pueda orientar la decisión y es más bien una decisión por la resolución¹ sin especificar el fin. En este sentido afirma que no posea el “sentido originario de la polis”². Eso lo hace a sus ojos un nihilista³. La argumentación de Löwith al respecto se apoya en el señalamiento de la falta de una metafísica de la decisión⁴ en Schmitt por ser un decisionismo “profano”, a saber, no relacionado a la fe católica o al cristianismo. Para Löwith, la “decisión no se sostiene más que en sí misma” porque:

“al decisionismo de Schmitt faltan presupuestos teológico y metafísicos como también los humanitarios y morales de los siglos pasados”⁵.

Y, en efecto, el decisionismo schmittiano carente de fundamentación racional, por una parte, resuelve su objetivo de reflexión sobre la esencia de lo político nutriéndose por la sensibilidad teórico-política a-metafísica y a-teológica de su época. Por otra parte, siendo lo político esencialmente decisión autónoma y soberana en hostilidad contra otras alternativas excluyentes de existencia política, la decisión se justifica no por el determinado contenido de las “verdades” que definen eventualmente la existencia política de una comunidad, sino por su misma capacidad creadora del orden.

Es, entonces, un decisionismo “ocasionalista” en un sentido político, que afirma maquiavélicamente la centralidad y el valor de la ocasión en su reflexión sobre lo esencialmente político; pero no es mera “situación”⁶, ya

¹ Karl Löwith 1994, p. 137.

² Löwith, *Op. cit.*, p. 138.

³ Löwith, *Ibidem*, p. 137.

⁴ Löwith, *Ib.*, p. 131.

⁵ Löwith, *Ib.*, p. 133.

⁶ Löwith, *Ib.*, p. 134.

que su significado es el de situación o condición propia de lo político, cuyo fin es el orden. Aunque es válido hablar en Schmitt de ocasionalismo, del que su idea de trascendencia no le salva, provocaría ciertamente confusión no aclarar que la centralidad de la decisión no sólo distingue el decisionismo schmittiano del ocasionalismo romántico, sino que el tipo de decisión, su contenido y su vinculación con el derecho hace hablar de “ocasión política”, constitutiva del orden, netamente política, de lo que podemos llamar la *razón política* (no nihilista).

Otro gran problema del decisionismo schmittiano es que el a-racionalismo relativo a los fundamentos de los valores en la esfera teórico-política, si bien tiene como objetivo primario el orden y la creación del derecho, no templa los riesgos de los excesos de la política con una racionalidad política racionalizadora, a través de mecanismos políticos sí eficaces pero cónsonos a la democracia plural. Es el fundamento a-racional de la lógica de lo político schmittiano que deja abierta la puerta sin reparo alguno a la irracionalidad política promovida por la decisión eficaz sin más caudales; en efecto, no se temen los excesos de la política fuerte, por el contrario lo importante es posibilitar la política fuerte; además no hay lugar por las vías de racionalización o civilización de la política, por la racionalidad que promueve la vía democrático-liberal, la de la búsqueda de consensos, de acuerdos, defensa de principios.

A nuestro parecer, en la crítica al decisionismo a-racional de Schmitt, por su ocasionalismo y carencia de fundamento religioso o contenidos, se esconde el riesgo de que la argumentación conduzca a esperar del decisionismo la reposición de cierto fundamento metafísico de los valores, fundamento que haría falta para reconocer como válido y justificado el decisionismo.

Esta ausencia en su propuesta de fundamentos últimos en los que descansan los valores, a través de los cuales se define la comunidad política por la decisión trascendente del soberano, abre sin duda la discusión en torno a cuáles valores (esas “verdades” trascendentes”) debe remitirse la reflexión teórica sobre lo político para determinar lo específico de la política. Pero ¿hasta dónde es posible fijar contenidos concretos y específicos a la política al querer pensar su esencia? ¿Qué es lo que se mantiene de lo político? ¿Su contenido moral, o religioso o económico, y cuál tipo en particular dentro de éstos? ¿Hasta qué es válido y razonable fijar desde la teoría el contenido moral de la política en sus fundamentos?

Un pensamiento político moderno tiene más bien que tomar en cuenta el reconocimiento, propio de la modernidad, de la ausencia de un fundamento último para la política y la teoría de político debe estar consciente del carácter problemático que conlleva el discurso acerca de los contenidos políticos definidos a priori. Los contenidos políticos son construidos histórica y políticamente; de distinto tipo e inestables; por lo general, en realidad sólo dan lugar a una razonable recuperación histórica de los mismos, que por su naturaleza, no puede más que estar abierta a la continua redefinición y cambio (tanto en contenido como de género).

Resulta más adecuado y eficaz plantear el problema de la crítica al decisionismo en Schmitt atacando claramente su formulación: el estar formulado en términos de una voluntad personal y no una voluntad institucional, colectiva democrática. Esto es, el problema central reside en Schmitt no tanto en ser un decisionismo ocasionalista, referente a la ocasión (que sí lo es), sino que sea un decisionismo-imperativista, y que los valores políticos en los que piensa y pone en el centro de su teoría política se limitan al orden y la paz, unidad política, amigo público, son impuestos de

manera vertical y dogmática en tanto pretendida decisión autónoma del soberano trascendente para el derecho y la política.

La perspectiva decisionista adoptada por Schmitt para pensar la autonomía de la decisión política y jurídica merece un juicio global de insatisfactoria y alarmante desde una perspectiva democrático-pluralista, afirmada y ya ajustada –pareciera- a los retos sociales y políticos del siglo XXI. Son inaceptables los términos de independencia, arbitrariedad y pretensión del alcance de la decisión soberana que acompañan dicha propuesta de reafirmación de la decisión autónoma, a causa de los evidentes e indeseables riesgos de autoritarismo y simplificación que implica para la vida política democrática en sociedades complejas, plurales, abiertas, incluyentes, gobernadas por la voluntad de la mayoría, pero a la vez respetuosas de las minorías.

La reducción de la politicidad a la eficacia exagera la efectividad, sin duda necesaria, de un poder para que sea *político*, pero deja al poder privado de la adecuada relación con el derecho (buscada por el mismo autor); el poder político schmittiano se presenta como un poder primordialmente efectivo, ya que relega la afirmación de su derecho (legitimidad) al éxito positivo del poder neutral de la decisión.

En particular, la pretensión por parte de la decisión monopolizadora del soberano de fijar los contenidos (“verdades” trascendentes) de la comunidad política es rechazable para sociedades desarrolladas y heterogéneas, en sociedades complejas, diversificadas, pluralistas, afianzadas en la forma de gobierno democrático-liberal. Además ello tiene como supuesto implícito una visión política problemática: lo que define la paz y el orden (y su significado concreto) desde el ejercicio vertical de la autoridad, y pretende con ella crear la homogeneidad de la unidad política.

Además, a nivel teórico general, es una decisión pensada 'demasiado cercana' al extremo, a la excepción y casos de emergencia, que se encuentra modelada sólo para las grandes decisiones -trascendentes y absolutas- relevantes para la existencia de toda la unidad política, en la que lamentablemente no encuentra espacio la indispensable reflexión sobre aquella decisión política en la dimensión de la normalidad, relativa al orden presente al interior de la comunidad política (y que en Schmitt se transforma en policía o administración). Esta última es seguramente una decisión política circunscrita a los diversos aspectos que componen la normalidad 'cotidiana' de la política y quizás de menor alcance teórico-global para captar una pretendida "esencia" de lo político. Ésta otra decisión -de la normalidad política- es también ella fundamental para lo político, igualmente importante para la construcción continuada del orden. Y, sin embargo, no hay espacio para ella en la visión schmittiana de *lo político*; o, por lo menos, ninguno que pudiera servir para pensar de manera clara, útil y atractiva la decisión en la democracia plural y en sus decisiones menores. Decisiones 'menores' ya que no atañen ciertamente cada una de ellas la determinación fundamental de la existencia política en su totalidad, pero que en su conjunto son el aspecto igualmente arduo, *decisivo* de la política de la normalidad. Son decisiones que ponen a prueba, entonces, no a la decisión sobre el momento excepcional del conflicto extremo y de la crisis revolucionaria y/o refundadora de la unidad política, creadora o restauradora del orden, sino más bien a la decisión en la variabilidad, complejidad, también confusión e insatisfacción, que caracteriza la realidad política de la normalidad cotidiana: la política constante de las negociaciones, de los compromisos, de los "pactos inicuos" y de los acuerdos no fundamentales (o sólo eventualmente tales) entre los diversos

actores políticos, con frecuencia decepcionantes y alejados de lo deseable del ideal político.

Es ésta una política que a los ojos de Schmitt aparece como parcial y secundaria porque se desenvuelve en cuestiones de gobernabilidad, haciendo perder de mira el peso, la centralidad, de la política vista en su aspecto necesario, fundamental, de la política en tanto función de gobernación, con mira a lo general, unitario. Ésta es la política que a Schmitt resulta difícil de concebir y guiar según una visión políticamente definida, ya que ella impone la atención a lo parcial, lo particular, lo corporativo, grupal, partidista. Tal dificultad de concebir cómo orientar la política concreta (propuestas concretas) implica en la teoría de Schmitt el no poder superar los mismos elementos problemáticos que en principio pretendía superar; impide afirmar una idea de política, capaz de orientar la unidad política en su conjunto, según el sentido trascendente que quería reafirmar en la política concreta. Pero esa política cotidiana, de la lucha fragmentada, lucha por el poder, por los acuerdos, la acción pública, la creación de consensos, etc., no le resulta atractiva, sino más bien fastidiosa.

Si tomamos en cuenta el problema de la política en los momentos históricos de grave crisis y disgregación del sistema político, parece ciertamente un gran desafío mirar a la política cortoplacista como el eje para pensar la recomposición concreta y la conceptualización teórica de la política, como ciertamente es el objetivo del autor. Pero, si bien el mérito de Schmitt reside en gran parte en este tipo de señalamientos críticos para mirara a la política concreta y para su apreciación teórica, es sin embargo insuficiente pensar lo político (y la política) exclusivamente desde la perspectiva de lo extremo y la decisión sobre lo fundamental y necesario para la existencia de la unidad política.

Pese a que el análisis crítico del rescate de la decisión autónoma por parte de Schmitt se construye de manera hábil en el nivel teórico-político sobre precisos objetivos polémicos y recurriendo a eficaces instrumentos argumentativos. La decisión autónoma del poder neutral de Schmitt resulta problemática, para la misma teorización schmittiana, al introducir o generar contradicciones. La construcción del concepto de neutralidad que el autor usa para apuntar a la reconstrucción de la decisión política autónoma, su esfuerzo de resignificación del concepto de poder neutro en poder neutral positivo, encierra grandes nudos problemáticos.

El análisis presentado del poder neutral en Schmitt ofrece material para señalar los límites de la construcción misma de la noción de poder implicada. De este modo, contribuye a articular argumentos críticos sólidos frente al problemático decisionismo schmittiano, sin detenerse en las críticas genéricas contra la limitada visión de la política interna en lo político teorizado por el autor alemán y/o limitarnos a críticas de corte moralista contra la concepción de la democracia en Schmitt. Válidas, útiles que sin lugar a duda éstas son, desde la preocupación teórica es oportuno individualizar y detallar cuáles son específicamente los puntos analíticos y argumentativos débiles en la estructura del concepto de poder en Schmitt. Su examen puede contribuir conceptualmente a precisar las limitaciones de la solución schmittiana.

2. Límites del poder *político*: neutral, soberano, autónomo

En el carácter "neutral" que asume en Schmitt el poder monopolista de la decisión, en su función de responsable, garante, defensor y árbitro, se expresa la insistencia de Schmitt en una soberanía subjetiva, absoluta (autónoma), vertical y descendiente, monista y unívoca para cumplir con los

finés reconocidos en *lo político*: esto es, la decisión sobre la distinción amigo-enemigo y el caso extremo, así como la determinación de lo sustancial para la existencia de la unidad política y la neutralización de los conflictos por la decisión soberana. Sin ser (ni poder ser) el objetivo de Schmitt la reinstalación del poder monárquico absoluto, la decisión autónoma del poder neutral es, en efecto, una decisión sin límites ni controles.

Si bien, teniendo en mente el objetivo político fundamental del autor, la decisión en Schmitt es unificadora y neutralizadora (en ese sentido "positivo" o *político*) de la intensidad de la lucha, debemos reconocer cómo, pese a sus designios iniciales, ella misma termina siendo polémica. Y en efecto, la insatisfacción que a nivel general deja al lector el análisis de lo político schmittiano puede ser reconducida a la alta polemicidad que deja abierta este acercamiento teórico (sin ofrecer una conceptualización acabada, ni completa de la política). La decisión política schmittiana, más que hablarnos de la superación del conflicto, de pacificación y del orden ansiados por Schmitt, en realidad reintroduce de nueva cuenta la implicación del conflicto; una suerte de recaída en el horizonte de la hostilidad, causada por el planteamiento mismo. Veamos.

La lectura de pasajes del autor subrayan como la distinción amigo-enemigo es un criterio general y como la lucha inherente a éste es posible sin ser la guerra propósito ni contenido de lo político. Y, sin embargo, tampoco logra ponerse al reparo satisfactoriamente de las críticas que se dirigen con frecuencia a su teoría de lo político por convertir la política interna (concebida como *policía*) en relación amigo-enemigo o, como

afirma Mercadante, en relación enemigo-enemigo⁷. Por ende, la política interna es tratada en términos de exclusión de lo 'otro' o la alternativa interna y percepción de la oposición como amenaza existencial. La categoría de lo político no se limita a indicar un criterio descriptivo de lo político sino que implica en tal sentido una teoría normativa de la política. Ciertamente, como señala David Dyzenhaus, éstos son dos de los "malentendidos" más frecuentes que han marcado el debate sobre el concepto de lo político de Schmitt⁸. Pero debemos reconocer que, por desviadas o confusa que tales interpretaciones pueden llegar a ser, apuntan sin embargo a problemas teóricos efectivamente presentes en la formulación de los argumentos schmittianos.

En el marco de la presente lectura del decisionismo político schmittiano, nos parece que la misma formulación de la noción de poder neutral puede contribuir a esclarecer tales problemas y su estructura. A nuestro juicio las características del poder neutral de decisión como poder *propriamente político*, por su neutralidad y trascendencia, que actúa en el escenario de la intensidad (sólo 'redistribuable') de la lucha política plantea implícitamente un doble significado del mismo que, al final, resulta irremediablemente contradictorio. ¿Por qué?

El poder neutral es poder de decisión, por una parte, en tanto momento de superación del conflicto y creador/defensor del orden y la paz; sin embargo, por otra parte, se desenvuelve como decisión, a través de aquella modalidad vertical y unívoca que determina la sustancia, modalidad en la que se pretende conducir *políticamente* la relativización o resolución de la oposición extrema. De este modo, el ejercicio soberano del poder

⁷ F. Mercadante, *La democrazia plebiscitaria*, Milán 1974, p. 128 (citado por L. Mastrorigo (1993), p. 66.

neutral en cuestión termina reproduciendo el antagonismo mismo. Y el peligro de la reintroducción del conflicto no se debe al hecho en sí de tener que decidir la guerra y emitir la decisión sobre el enemigo, términos en los que ocasionalmente viene formulada la crítica a la teoría schmittiana. Y eso porque una apreciación teórica realista de lo político, debemos reconocerlo, no puede (ni debería) omitir el importante elemento de la lucha política, de la guerra y de la violencia en la concepción/conducción del poder y de la política, así como de su historia. La apreciación del realismo como un reconocimiento de los aspectos más negativos de las nociones de poder y de política no conduce (no debería) necesariamente al extremo de eliminar la consideración de los otros aspectos positivos y reducirlos a un sólo carácter.

Por el contrario, la reiterada presencia del conflicto polarizado en Schmitt puede ser rastreada más precisamente en razones estructurales de la formulación schmittiana. En efecto, se trata de un poder de decisión pensado con aquellas características de neutralidad y trascendencia que pretende el monopolio también (y nada menos que) de aquellas decisiones "generales y básicas". A la propuesta de un poder con tales rasgos de autonomía y arbitrariedad, se suma el objetivo de establecer contenidos fundamentales, los principios básicos de una forma política; contenidos que pertenecen al panorama real de la crisis de la soberanía en la democracia liberal y el horizonte teórico schmittiano del *bellum omnium contra omnes*, a causa de las definiciones fundamentales antes señalado⁸.

Si bien las decisiones sobre enemigo-guerra-excepción (pensadas en el presupuesto de la guerra y que brotan del grado extremo de la hostilidad) tienen en Schmitt la finalidad del orden y la paz, no obstante ello, la

⁸ Cfr. Dyzenhaus, 1998, pp. 37-39.

⁹ Cfr. Cap. IV.

decisión sobre amigo-orden-normalidad-justo-bien común se da en el escenario concreto de diversas fuerzas contrarias, cada una de las cuales quiere afirmar su derecho a influir en la decisión, pero que se ven excluidas del rediseño del nuevo orden político y jurídico a causa de la presencia de la decisión autoritaria del poder neutral positivo de Schmitt sobre lo fundamental.

Luego entonces, si bien es verdad que -schmittianamente- se sale del conflicto extremo con la decisión política neutral autónoma del soberano, es empero igualmente cierto que, en primer lugar, ello no es excluyente o el camino único ni necesario para la resolución de la lucha política. Además la decisión misma sobre lo que interesa la existencia de una unidad política se propone a sí misma como motivo u objeto de nueva lucha y confrontación existencial por ser una decisión que se impone o vence sobre y contra el 'enemigo'; en tanto resultado de una confrontación hostil entre identidades existenciales perfiladas rígidamente como excluyentes. En otros términos, la decisión política fuerte (neutral, positiva) des-intensifica, sí (eventual y no necesariamente) el conflicto pero, el tipo mismo de solución, a través de una decisión política, en primer lugar, vertical, autoritaria, antagonista y, segundo, que vierte sobre ideas, valores de fondo relevantes para la definición de la unidad, marca irremediabilmente la vida política en éstos mismos términos: hostiles, antagónicos, existenciales y excluyentes.

Las implicaciones del planteamiento de la decisión schmittiana, en suma, tienden a mantener constante o retroalimentan, como podemos ver por la construcción propia del planteamiento, la intensidad conflictiva encontrada en las relaciones políticas. Y ello pese a que, el objetivo declarado del poder soberano en el mismo Schmitt es la neutralización de las oposiciones y el establecimiento/defensa del orden y la paz; objetivo y

función de cuya realización depende la existencia misma del poder soberano en cuestión.

De esta doble faceta de las características, de esta contradictoriedad encerrada en las opuestas implicaciones de determinación del orden e introducción de la polarización que encontramos en la decisión schmittiana, sufre por consecuencia el concepto de *neutralidad* del poder y con ella la noción de *soberanía* de la decisión, en las que se articula la noción de poder político autónomo de Schmitt. A la intensidad del conflicto corresponde la fuerza de la decisión soberana en los momentos críticos, extremos de la política, su teoría de lo político; pero la solución decisionista del poder neutral repropone el conflicto a partir de la decisión soberana defendida. El problema reside en que la intensidad del conflicto se mantiene todavía después de haber conquistado/ejercido la soberanía decisionista o después de que la decisión autónoma del poder se haya afirmado en la creación o realización del derecho, afirmación del orden y los principios que dan significado a la unidad política. La neutralidad propuesta manifiesta al fin y al cabo su incapacidad de expresar la eficaz fuerza de afirmación del poder político como auténtico representante (político y legítimo) de la superior unidad (ya que subsiste el cuestionamiento). La soberanía por su parte ve amenazado el carácter supremo del poder, ya que no logra recibir el reconocimiento de su supremacía ni logra representar en su decisión a la unidad política en su conjunto.

El planteamiento de Schmitt encierra así un gran problema que el autor no resuelve; y no puede resolver a causa del mismo planteamiento rígido y unilateral respecto del ejercicio del poder político y de las características de la decisión soberana. Ello se debe justo a la pretensión de la decisión soberana de Schmitt de representar, formar y defender una

unidad política homogénea, a partir de la decisión centralizada y absoluta sobre lo sustancial para ésta última no logra su objetivo. La homogeneidad a la que apela Schmitt está ausente, por definición, de los casos políticos de emergencia e intensidad política. Y es poco realista pensar que una decisión, por fuerte o autoritaria que sea, logre ese fin.

Planteada en dichos términos, la decisión política (centralizada y absoluta sobre lo sustancial-definitorio), lejos de superar el conflicto extremo con la paz y el orden, en realidad sólo pospone, sin resolver (no recompone), las causas de fondo de la hostilidad (visiones opuestas e irreductibles de lo sustancial o fundamental para la unidad política). En efecto, un poder realmente *super partes* sería considerado realmente tal si, *con respecto a las partes interesadas*, ocupara un lugar superior, por encima e con independencia de ellas. Pero la decisión se vuelve a proponer, ella misma, como motivo principal del conflicto existencial a causa de la monopolización de la voluntad decisora sobre lo fundamental en la determinación de la identidad de la asociación política y del verticalismo unívoco de la decisión, que termina significando, en la propuesta del jurista alemán, mera parcialidad, imposición, autoritarismo sobre los gobernados.

Entonces, si bien hay que reconocer que Schmitt afirma que la política interna no es la guerra continua, el poder pretendidamente *super partes*, que debiera resolver el conflicto reuniendo las partes en la aceptación de la decisión autónoma del poder soberano, por el contrario, mantiene la visión de la política interna como exclusión o derrota del enemigo. Define, además a la otra parte de la lucha política como "amigo", convirtiéndose, el mismo poder pretendidamente neutral, en "parte" del conflicto extremo.

Parece ser ésta la cuestión que puede ser señalada como el nudo problemático no resuelto -o falsamente resuelto- por Schmitt. A saber: la cuestión es que para ser realmente *super partes* -siguiendo su propia argumentación-, la decisión soberana del poder neutral (en la afirmación del poder superior y autónomo) habría tenido que ser entendida como decisión de un “árbitro”, de un poder autónomo por encima (no aliado, “amigo”; no “juez y parte”), capaz de decidir asumiendo el punto de vista del interés común (según la misma formulación schmittiana); capaz de resolver la lucha entre visiones encontrada relativizándolas en su potencialidad disruptora de la unidad política.

Muy por el contrario, el poder soberano propuesto (estatal o no), que se afirma con la decisión sobre la unidad política, es él mismo -por la formulación asumida- en tanto *parte* del conflicto por la afirmación de contenidos generales y afirmará -como es de prever- con su poder, precisamente aquellas nociones generales por las cuales había entrado anteriormente en la relación hostil; aquellas nociones generales, por la que la lucha misma había tenido lugar en *la política*. En un cuadro sintético:

1. al carácter neutral positivo o *político* (verticalidad y pretendida universalidad) de la decisión política soberana en la formación, defensa y fundación del orden político y jurídico corresponde la constante polarización del conflicto, como conflicto no limitado, controlado, vivible.

2. A la decisión fuerte en el marco del conflicto existencial de la lucha por las verdades trascendentes en el caso de: a) valores generales fundamentales (orden, paz, acuerdo) se provoca la reproposición del conflicto, debido a la exclusión de alternativas fundamentales opuestas y la ausencia de consenso democrático; así como en el caso de la decisión sobre b) el enemigo público se provoca la misma reproposición del conflicto,

debido a que el horizonte hostil por la definición de la comunidad política trae consigo el no reconocimiento de los otros actores políticos en el interior de la unidad política como interlocutores legítimos.

Un cuadro tal de tendencia de fondo en el planteamiento mismo del poder de decisión defendido hace que la posibilidad de lucha y de distinción del enemigo que amenace existencialmente a la unidad política se plantee, no sólo en los momentos extremos de la guerra civil, sino como la visión única desde la cual se mira a la política interna. La política interna, para Schmitt mera "policía" (mantenimiento del orden existente), es también ella vista (y resuelta) por la presencia del poder político neutral a la Schmitt.

El poder *supremo super partes* puede llegar a reconocer al interior de la misma asociación al "enemigo" por combatir y no interlocutores legítimos, al adversario -que pese a los antagonismos de la política interna, sigue siendo un "amigo"- al que hay que incluir y hacer parte de la manifestación de la voluntad soberana de la unidad política. El concepto de poder de Schmitt muestra su núcleo definitorio y fundamentador en la soberanía y en la excepción y no deja espacio para el "binomio compromiso-reforma" y a la "sistemática remoción del estado de excepción".¹⁰

La respuesta dada a la problemática de la neutralidad (poder neutral *político*) consiste meramente en indicar la presencia de un poder independiente que, siguiendo un círculo propiciador del conflicto, inevitablemente recae en la reproposición del criterio de distinción "amigo-enemigo" en las relaciones políticas ya marcadas por la intensidad existencial, en vez de lograr transformar la relación de hostilidad de *lo político* en la relación *política* (de *la política*) que canaliza y regula el

conflicto de manera efectivamente neutralizadora. Críticar el modo en el que la decisión se produce, productora de resultados polarizadores que la decisión arbitral del poder soberano en realidad tiene, parece ofrecer argumentos analíticos concretos y precisos para criticar al decisionismo schmittiano¹¹.

Esta peculiar recuperación de un significado en desuso del *pouvoir neutre* es parte de la clara postura polémica del jurista alemán contra las corrientes jurídicas normativistas y las tradiciones políticas apolíticas, para apuntar a la recuperación del poder soberano neutral, auténticamente *político*, de decisión.

A nivel más general, puede ponerse en entredicho la idea por la cual sólo la decisión así pensada, aislada, arbitraria y existencial, puede representar y orientar lo político. ¿Por qué a nivel teórico el carácter

¹⁰ Portinaro, PP.

¹¹ En el plano de las relaciones internacionales, la neutralidad y su decisión asumen para Schmitt significados diversos, al encontrarse los leviatanes en un escenario en calidad de *par inter pares* y en ausencia de un soberano propiamente *super partes*. Aquí, el poder "neutral" como "imparcial" termina reduciéndose a la figura del aliado y no hay lugar (tampoco aquí) para sujetos políticos que no sean parte de un esquema bipolar. La figura del tercero mediador de paz, en particular, está ausente del planteamiento teórico dado por el autor: -como recordaremos- una de las condiciones que caracterizan la definición schmittiana del conflicto *político* es la ausencia de terceros mediadores e imparciales, y la imposibilidad de resolver institucionalmente el conflicto.

En efecto, el "esencialismo reduccionista"¹¹ del concepto schmittiano de lo político impide pensar las figuras del neutral. A partir de su criterio, Schmitt define claramente las figuras del aliado (el "tercero aparente" o "aliado", que toma las partes de uno de los interesados directos) y del enemigo, pero deja suspendida la figura del neutral (el "tercero mediador"¹¹) hasta identificarlo con uno de este último. Relega, así, la neutralidad del tercero -en el plano internacional- a espectador o involucrado (por alguna de las partes) y no deja espacio a la figura del neutral como Tercero fuerte, mediador de paz, mucho menos a la figura del *super partes*, poder por encima de los leviatanes.

Del mismo modo la neutralidad aparece como base de la inadecuación del planteamiento schmittiano cuando el autor proyecta el concepto *político* de neutralidad en una confrontación con el proceso histórico-cultural, que ha seguido la secularización de la política moderna; esta simplificación analítica y unilateralidad de interpretación influenciarán negativamente su planteamiento del problema.

auténticamente político de la decisión no puede ser encontrado en las determinaciones de la soberanía parlamentaria o popular de la democracia parlamentaria, o en las decisiones institucionales de un Estado (liberal) de derecho? ¿Por cuáles motivos tales decisiones concertadas no pueden ser consideradas en su sentido político *positivo* de construcción y definición del orden, la paz y los contenidos fundamentales de unidad política? En el planteamiento analítico mismo es difícil encontrar una argumentación congruente al respecto, y más bien se expresa un juicio negativo asumido de entrada contra la decisión en la política liberal parlamentaria.

Y a nivel concreto, aun en el caso de crisis parlamentarias significativas (y por ende cercanas a la excepción), la presencia de mecanismos institucionales permite imponer soluciones eficaces (como las que reclama Schmitt) y pasar a otro nivel sin caer necesariamente en la anormalidad total. O, en el caso de las repúblicas presidencialistas, con el fuerte acento en el ejecutivo, pero no autoritarias o totalitarias como en la propuesta de Schmitt, no tenemos necesariamente el autoritarismo y la univocidad del ejercicio del poder soberano que la dictadura democrática plebiscitaria de Schmitt indica como ineludible y positiva.

Finalmente, siempre a nivel de lo concreto, la crítica a la 'concepción del poder neutral de decisión en Schmitt puede señalar que la presencia de una decisión soberana autónoma (dictatorial) no garantiza de manera necesaria la eficacia en su desempeño. En efecto, la viabilidad de un ejercicio eficaz (como exige Schmitt) del poder político *auténtico*, no depende de que la decisión sea aislada, arbitraria, unívoca y sustancial; podemos pensar en la más absoluta y contundente manifestación del poder político 'a la Schmitt' sin que ello conduzca de manera necesaria al resultado eficaz de la misma.

La perspectiva misma de una teoría política del horizonte de la hostilidad, de un pensamiento político de los extremos, de la lucha sin posibles mediaciones (*polémico*, en este sentido), aunado a las características de neutralidad y trascendencia del poder soberano, así como al objetivo sustancial-existencial del poder, termina forzando en sus diversas inconsistencias y limitaciones al mismo pensar de lo político propuesto por el autor.

3. Límites de la autonomía de *lo político*

La decisión se muestra como eje para pensar eficazmente lo propiamente político, y recuperar política y jurídicamente el lugar del poder soberano de decisión. La propuesta schmittiana de la autonomía de lo político expresa el intento de reconstruir el lugar teórico de la independencia de la decisión. Un poder autónomo que mantenga/recupere el *status* moderno de soberanía (autoridad y poder supremo) en las situaciones contemporáneas de la política y el derecho; la soberanía necesita de bases autónomas (de la relación entre decisión y ley) que, sin embargo no pasan por la clara autonomía moderna del Estado. Se trata más bien de una autonomía de *lo político* que (en los diversos significados encontrados: a saber, del criterio teórico, el carácter existencial de la lucha y concreto de la decisión políticas, del horizonte de los valores fundamentales y la trascendencia de la autoridad política, en la modalidad funcional que la autonomía asume) persigue ubicar el lugar virtual de la decisión política, que mantenga la eficacia de la política y la forma jurídica propias de la modernidad.

La estrecha y necesaria conexión presente en la propuesta del autor entre poder y derecho supremos, decisión independiente y determinación de

lo fundamental, voluntad trascendente y existencia sustancial de la comunidad, tiene dos importantes consecuencias para el planteamiento schmittiano de la autonomía.

Para lo que respecta a lo político el autor está afirmando una autonomía de la decisión pero que se acompaña de una idea de trascendencia que resulta problemática: que quiere perfilarse como carácter trascendente de lo político (auténticamente tal) pero el ejercicio del poder de decisión (sobre la determinación de lo fundamental para la existencia política) persigue de hecho la realización/persecución sustancial y existencial de valores, creencias, principios, ideales, que poseen un claro contenido (moral, religioso, económico, étnico, etc), planteando la posibilidad de que la autonomía de la decisión política se vea comprometida. La autonomía de una decisión independiente no asegura de manera necesaria el carácter político del criterio adoptado.

Además la idea schmittiana de la autonomía de lo político fuerza el planteamiento schmittiano en una percepción del derecho que sin duda compromete la autonomía de *lo jurídico*, de las distinciones fundamentales (justo-injusto, legal-ilegal) correspondientes a ese ámbito.

La autonomía de lo político pensada por Schmitt parece quedarse en última instancia en el aislamiento de la decisión soberana. Ésta aparece a tal distancia de la política de la normalidad que se muestra completamente desligada de procedimientos, negociaciones, formulación de pactos, en suma alejada de la compleja manifestación de la política compositiva cotidiana, a un punto tal que se absolutiza. Si bien éste en un sentido literal es el objetivo de Schmitt, no lo es en sentido político: a saber, su propuesta de la decisión autónoma tiene como objetivo la relación de mediación con la realidad y la finalidad de la creación del orden jurídico y político. Y sin

embargo su idea de autonomía de la decisión convierte el planteamiento del autor en su opuesto ya que, con la absolutización de la decisión, la buscada vinculación con el orden es dejada a un deseo y/o exigencia abstracta, carente de los visos concretos, realistas y eficaces anhelados en principio.

Encontramos así importantes dificultades en la formulación misma de la decisión schmittiana del *poder neutral* que la hace problemática y costosa para pensar *con* Schmitt la neutralidad como decisión política autónoma y la soberanía política en la sociedad contemporánea. Esta orientación de base nutre la misma conceptualización de lo político elaborada entre 1927-1932; ella expresará también las limitaciones relativas a dicho planteamiento básico.

4. Límites de lo político schmittiano

En la propuesta de conceptualización de *lo político* Schmitt presenta un modo eficaz y sugerente para pensar ese peculiar ámbito de la vida humana; una perspectiva que sin duda sabe marcar la tensión peculiar de las relaciones políticas y permite captar contundentemente la dimensión a la vez hostile-estratégica y trágica de la política. La política de la que nos habla Schmitt es la de los momentos extremos, de crisis dramáticas y de lucha no mediable; así como la política de la unidad, de la homogeneidad política, del orden ante la eventualidad siempre presente de los contextos polarizados.

El otorgar su lugar a la decisión en una visión realista de la política parece ofrecer ciertas ventajas teóricas: la de evitar las abstracciones vacías acerca del poder, las ilusiones respecto de un normativismo y procedimentalismo apolíticos y neutrales, las visiones estructuralistas o sistémicas, así como las concepciones naturalistas, tradicionalistas y

moralistas de la política. Permite por su parte tomar en cuenta la centralidad del poder, el aspecto fáctico contingente de éste, el carácter impositivo y asimétrico de las relaciones de poder, el papel que juegan los intereses concretos en política, los individuos, la voluntad de los sujetos; 'lo que está en juego' en lo fundamental de la política. Es una teoría que subraya la *seriedad* de la política, sus aspectos necesarios y graves, frente y contra la tendencia a la despolitización -paradójicamente- en una época de politización de lo social y privado.

Al mismo tiempo sin embargo hay que percatarnos como la misma forma decisionista del pensamiento schmittiano no deja espacio a la consideración de elementos que son igualmente necesarios en dicha visión realista, y no comunica una visión realista de la política pero que a la vez sea compleja, que reconozca el también lugar necesario ocupado por los acuerdos y pactos, consensos, compromisos, sentidos de lo público, los cuales no pasan sólo por una decisión subjetiva, unívoca, vertical sino también por dinámicas colectivas, inestables y precarias, involucradoras de múltiples fuerzas. Por el contrario prevalece en la visión de lo político los efectos de la reacción del autor a la *despolitización* o *neutralización negativa* de la política se opone a la tendencia democrático-liberal una nueva forma de política, que transforma los modos de toma de decisión e implica la búsqueda de caminos novedosos para pensar la eficacia de la política contemporánea. Con su propuesta de *lo político* intenta afirmar el *tipo* de política (neutral positiva) que se muestre suficientemente fuerte como para adueñarse de la esfera central epocal: la técnica.

El enfatizar el momento de la decisión significa también poner de relieve la importancia de una "clara responsabilidad" del poder político, de la posibilidad de individualizar visiblemente al sujeto de la decisión; tema

que sin embargo se ve propuesto en Schmitt de manera limitada y unívoca. En efecto, la particular formulación schmittiana de la decisión política soberana hace de ella una decisión que encierra y expresa *todo* el derecho de decidir, mirando al problema de la responsabilidad más en términos de facultad o capacidad de concentrar la decisión en un sujeto decisor claro y autónomo, que en la importante cuestión de juzgar la responsabilidad y del "ante quién" ser responsables, la rendición de cuentas. Es una perspectiva de la política que en más de un sentido resulta aguda, pertinente, realista. Pero que encierra más de un problema general:

1. Su misma propuesta del trasfondo último que hace posible y necesario la política -esto es, la lucha existencial o las relaciones hostiles- plantea elementos que pretendidamente definen esencialmente la política, pero que tienden inexorablemente a reducir a ellos mismos *toda* la política. Es decir: la decisión sobre: el enemigo, la hostilidad de alternativas sobre valores fundamentales, el momento extremo, la excepción, la paz y la guerra, impone el carácter existencial de la lucha.
2. Al reducir la política a tal tipo y contenido de decisión (esto es, al definir nada menos que la esencia, la amenaza existencial, las verdades trascendentes) los elementos de la categoría schmittiana conducen a la absolutización de lo político, no dejan lugar a otras manifestaciones de la política concreta y terminan convirtiéndose en la antítesis de la política misma.
3. Lo que es sin duda "uno" de los modos posibles de entender y vivir la política. No es el único modo ni tal vez el mejor de pensar lo propiamente político, el *carácter de lo político*. Aun aceptando la sugerencia schmittiana de hablar de un carácter de lo político y de la

intensidad de las relaciones asociativo-disociativas, ello no deja necesariamente afuera la consideración de la política entendida como composición, suma de consensos en vista de lo público y lo común con base en intereses parciales o particulares.

No obstante los señalamientos agudos acerca de lo político, el identificar las relaciones problemáticas con el conflicto extremo de la guerra civil o de la guerra internacional -ambas cuestionadoras de la soberanía-, Schmitt formula una idea rígida del conflicto político en la "hipótesis extrema" propia de un sistema bipolar y de una "dinámica dualista y polarizante", siguiendo una lógica estratégica "reduccionista" y "simplificadora"¹².

El criterio propuesto por el autor deja afuera mucho de *político* en la percepción de lo peculiar de la esfera en cuestión y ello es una de las principales razones por las que la teoría amigo-enemigo de corte decisionista no es enteramente satisfactoria como categoría adecuada para aprehender los fenómenos políticos. En efecto, si bien hay que reconocer que el objetivo de Schmitt no es la formulación de una teoría descriptiva *strictu sensu* de la política (como lo podrían ser las teorías de tipos sociológico o científico-político), no obstante ello, la pretendida captación de su esencia resulta, en primer lugar, parcial y, en segundo lugar, excluyente con gran parte del carácter mismo de *político* que se juega en la política de la normalidad, en lo interior de la unidad política y en relaciones de oposición no de exclusión dicotómica, de negación de la otra parte. Éste carácter es igualmente determinante y trascendente para el perfil político de una colectividad, ya que define su propia dinámica de procesar, enfrentar y resolver los problemas de la vida política y, con ello, valores y principios

fundamentales que le dan identidad. El resultado es una teoría de *lo político* carente de lo que en gran medida es la política (como actividad, proyectos, lucha por el poder, negociación, pactos, búsqueda de consensos). Y es justo este carácter cotidiano, fragmentario, inestable, de interrelación y composición, el que está ausente en la propuesta schmittiana de lo político, por sugerente que ésta resulte.

Más allá de la notable *vis polemica*, las limitaciones de la teorización de Schmitt, centrada en una peculiar y rígida recuperación del poder neutral autónomo de lo político soberano, corren el riesgo de hacer de la hostilidad, no sólo el presupuesto y el medio (a veces la continuación y el objeto) de la política, sino, debido a su excesivo aproximarse a los extremos, termina convirtiéndose a la hostilidad de antagonismo (que no necesariamente es siempre guerra) en enemistad tajante y excluyente y, así, en la antítesis de la política misma.

Lo político autónomo de los casos extremos (de necesidad, de excepción) por más sugerente e interesante que pueda ser, no agota las perspectivas (no sólo) posibles sino necesarias (realistamente tales) para pensar adecuadamente lo político. En efecto, aun la política concreta de los momentos extremos puede ser resuelta de manera diversa, ya que las circunstancias precisas pueden dar lugar incluso a las imprevistas soluciones concordadas, a acuerdos vinculantes en lo fundamental, a compromisos que no deben hacer pensar forzosamente en una (poco probable e indeseable) unidad política homogénea. Sin la perspectiva compositiva, de la construcción política en los tiempos de 'normalidad', de los conflictos mediables ya sea por intermediario o por procedimientos normativos (alejados justo de los extremos privilegiados en Schmitt), sin

¹² Portinaro, *Op. cit.*

ellos se carecería de la percepción lo público, el orden, la paz, la unidad política -mismos que constituyen el interés schmittiano-; hace falta una perspectiva igualmente importante y necesaria, que no es ni puede ser exclusivamente sometida al caso extremo, sino que se encuentra en la de la articulación de acuerdos, negociaciones, pactos, resoluciones institucionales, compromisos; de la política 'normal' que contribuye a pensar y crear lo público, el nos-otros, la unidad a partir de lo cual puede siquiera ser pensado tanto el amigo como el enemigo.

La perspectiva schmittiana de lo extremo y de la hostilidad no es, por ende, la única dimensión, ni la más eficaz para pensar la política en su conjunto y en su complejidad. Más exactamente es una de las dos caras del Jano político: si bien al mirar el derecho no es posible ver el revés de esta misma moneda, eso no hace válido el olvidar o relativizar la existencia y la importancia de la otra cara. Del mismo modo, el asumir a nivel teórico la lucha hostil de lo político tampoco debe conducir necesariamente a la unidireccional y limitante reducción de la política concreta en el horizonte estrecho y trágico de la hostilidad.

EPÍLOGO

Soberanía y neutralidad *políticas* en Schmitt

El tema de la soberanía y la noción de neutralidad (*política*) son los conceptos schmittianos que permitieron articular la interpretación propuesta de las nociones de teoría política y jurídica de Schmitt. En particular contribuye a esclarecer los significados de la autonomía de lo político propuesta por Schmitt.

La labor intelectual emprendida por el jurista alemán tiene en el rescate de la soberanía jurídico-política un eje importante para comprender y analizar el decisionismo schmittiano. A través del replanteamiento de la categoría jurídica que atañe a la condición del poder y de su noción de la neutralidad, entendida ésta como “poder neutral” o “fuerte”, Schmitt quiere repensar la política según un “principio político constructivo”, que se sobreponga a las tendencias despolitizadoras (antidecisionistas) y logre mantener el lugar para nuestro autor insuprimible del poder político personal y las cualidades jurídico políticas del poder soberano.

La atención a la soberanía puede bien ser interpretada como interés en el poder de decisión autónomo, único y autor/representante de la unidad política, y como condición de una verdadera ciencia jurídica y de sociología del derecho. Se trataría entonces de un decisionismo, cuyos motivos y elementos no son de tipo puramente políticos ni meramente oportunistas (si bien estos ocupan su justo lugar), sino que se apoyan de manera importante en su génesis biográfico-intelectual en la combinación de formación

jurídica tradicional, que combina privilegiar los acentos subjetivistas y personalistas del derecho, con una interpretación conservadora y antimoderna del destino seguido por la modernidad política, hacia la secularización técnico-procedimentalista, culpabilizada de llegar a confundir y querer anular los elementos realistas que componen la teoría y realidad jurídica y política.

La atención a la preocupación de Schmitt por tales cuestiones da mayor profundidad a la comprensión de aquél intento de superar la confusión que priva en nociones centrales del derecho (público, constitucional e internacional) y de la teoría política, justamente la de soberanía y lo político. Es una lectura, la aquí sugerida, que parece contribuir a esclarecer el significado y contenido de su teoría de lo político y del derecho (público y constitucional): a analizar los elementos jurídico-políticos diversos que componen y dan significado a su propuesta, y así reconstruir de manera sólida su pensamiento de la esencia y de las características generales y mínimas por la que se define lo político en la época a él contemporánea.

Esta vinculación temática entre soberanía, decisión neutral (*política*) y autonomía por un lado, y teorías jurídica y política por otro ha sido presentada como percepción en Schmitt de la necesidad de una nueva argumentación y justificación de la relación entre poder y derecho, entre ejercicio del poder político y el reconocimiento de su legitimidad. Reformula la postura jurídica en torno al problema de la relación entre poder y derecho, estos dos conceptos centrales de la teoría política y jurídica, a través de una reflexión que, sin sistematicidad, ni ser dada nunca por concluida, recorre la gran mayoría de sus obras mayores.

En dicha reflexión schmittiana sobre las nociones centrales de la teoría jurídica y política (soberanía o poder supremo, y poder *político*) es donde parece más oportuno ubicar la famosa teoría de lo político que pone en el centro al polémico criterio de la distinción amigo-enemigo como esencia de la política. No acaso el de enemigo es un concepto vinculado a una de las mayores prerrogativas soberanas, objeto de la teoría del Estado y de la doctrina del *ius publicum europeum*; si bien no es elemento necesario de toda teoría de lo político que provenga de lo jurídico, sí puede ser muy útil la consideración del lugar central, ocupado en la modernidad política y jurídica, para entender la proveniencia y el significado que adquiere en la teoría schmittiana el decisionismo, presente tanto en la postura jurídica como en la propuesta del criterio de lo político.

Su formación y la herencia jurídica del derecho europeo cobijaron, estimularon y contribuyeron en más de un sentido a dar forma a la peculiar propuesta schmittiana para repensar los términos de la relación poder-derecho: la problemática de la soberanía entonces condensa la preocupación por plantear una nueva comprensión, que al mismo tiempo implica una nueva justificación, de los pilares (referencias centrales) de la realidad y teoría de la política así como de la doctrina jurídica occidentales.

La particular propuesta de Schmitt, como vimos, se expresa como búsqueda de la reafirmación de un claro poder de decisión, propio del poder político así como de la soberanía jurídica. Recuperar el elemento personalista y decisionista en la metafísica política, desplazado por obra del pensar secularizado, científico-naturalista, individualista y liberal. El objetivo es así el recuperar una validez de las nociones y preceptos jurídico-políticos que se apoye en la autoridad personal (y no de leyes naturales, procedimientos o sistema normativo); una legitimidad del decisionismo

personalista, como sustitución del derrumbado principio monárquico de la soberanía en la era de la democracia pluralista de masas.

La nueva relación buscada entre poder de decisión y norma tiene como resultado la autoridad decisoria y la legitimidad decisionista (no otorgada por normas positivas ni sometida a éstas), autoridad que expresa la voluntad del poder político en la decisión político-jurídica (y es reconocida como el elemento último que otorga validez a la norma). El producto de esta decisión es “ley”, cuya validez y significado formal, *qua lex*, no se reduce a su aspecto de norma positiva o material, sino que reivindica en el carácter formal un sentido de sustancia de la misma, en tanto norma general y soberana emanada de la voluntad política suprema. De esta manera Schmitt procura un nuevo arreglo entre legitimidad del poder político y derecho, como articulación de justicia y ley positiva, y (nuevo) equilibrio en la relación entre fuerza y derecho.

Neutralidad política: *ne cum Schmitt ne sine Schmitt*.

La relación entre poder soberano y autonomía de *lo político* se ha apoyado en la noción schmittiana del carácter neutral del poder político. Noción que habla de un sentido político fuerte, según un “principio político constructivo”, que mantenga el poder político personal y las cualidades jurídico políticas del poder soberano. La neutralización política, debe ser entendida para Schmitt como decisión con sentido de la necesidad de la unidad política y cohesión, politicidad, conducción de la política desde su propia lógica y criterio específico; en este sentido según su autonomía originara.

Pensar *a partir* de Schmitt y *con* Schmitt la neutralidad política nos parece un modo interesante y válido de interpretar los temas fundamentales

de la teorización schmittiana de lo político y de dar un sentido preciso al conflicto que caracteriza lo político schmittiano, al origen de la exigencia y propuesta de neutralidad.

Proponerla como temática interesante da la posibilidad de reconstruir, a través de la referencia a la peculiar intensidad del conflicto (y de ahí al carácter neutral del poder) buena parte de las argumentaciones schmittianas sobre lo político que dan mayor profundidad en el esfuerzo de comprender su interpretación de la política moderna; asimismo constituye una base válida y sugerente sobre la que ubicar las críticas de Schmitt al desarrollo del poder político estatal.

La polémica de Schmitt contra el tecnicismo político-ideológico y contra la neutralización negativa puede encontrar en la propuesta de interpretación de la neutralidad en Schmitt la posibilidad de aclarar los argumentos en contra de la falta de "forma". En efecto, permite insertar y articular válidamente el análisis de la búsqueda de trascendencia política en Schmitt (analogía teológico-política) en los textos de *El concepto de lo político* y *La era de las despolitizaciones*.

La otra razón positiva -también esta responde a un interés arqueológico de reconstrucción analítica- nos parece el material que un análisis como éste puede aportar para precisar el concepto de poder en Schmitt (su carácter y sus características) y para los espacios que abren para una reflexión sobre la vinculación de derecho y poder en Schmitt.

En el análisis de la neutralidad en Schmitt se pueden reconocer los dos principales modos de entender (más allá de Schmitt) el proceso histórico-político de la modernidad. Una lectura que considera la evolución como "positiva" y otra "negativa" de la neutralidad moderna (y de la modernidad en general); lecturas, ambas, unilaterales, parciales. De esta

posibilidad de enfocar opuestas tendencias generales de interpretación se beneficia un análisis que, superando la oposición diametral, sepa permanecer abierta a la dialéctica y a la contradictoriedad del proceso histórico de caracteres e instituciones políticas. Una posibilidad que puede dar lugar a una lectura de la modernidad que recoja los elementos contradictorios, no necesariamente excluyentes entre sí, sino más bien que constituyen el uno la contraparte del otro (causa o efecto). En este modo, la modernidad puede ser vista en su complejidad.

Finalmente, en la interpretación schmittiana de la neutralidad política hemos encontrado un importante estímulo para la reflexión sobre la problemática de la neutralidad de las sociedades actuales. La neutralidad es llamada en juego en los múltiples y complejos problemas de conflictos políticos, sociales, en las controversias del mundo del trabajo, de los derechos individuales, en la puesta en discusión de los valores universalistas como vía para la defensa de derechos de las minorías de diverso tipo y, más, la neutralidad siempre por redefinir y precisar en las relaciones internacionales que cambia al cambiar la estructura del sistema de relaciones internacionales y equilibrios políticos como también bélicos. Y bien, ¿cómo debe ser entendida esta neutralidad para hacer frente con éxito las exigencias de la política contemporánea? ¿Cómo podemos pensarla?

Ante todo, Schmitt sirve, creemos, para *confrontarnos* con su propuesta y, por contraste, oponerle una concepción del carácter neutral del poder político no autocrática para la neutralidad política moderna. La neutralidad política (a la que podría llamarse con otros términos más actualmente atractivos) debería buscar el camino o modo para ser articulada, para alcanzar los fines de un ejercicio que sea, sí, político, sí de

fortaleza institucional, sí de pacificación y de orden pero no (y aquí *contra* Schmitt) de ejercicio vertical y unívoco del poder, antidemocrático y antipluralista. Es más bien necesario pensar la neutralidad como búsqueda de un equilibrio institucional, de una vía para pensar la integración social en modo abierto y en clave democrática. La neutralidad (aquí, *con* Schmitt) parece tener que tratar de evitar los límites del tecnicismo legalista como objeto de instrumentalización política y, esto es, perfilarse como concepción que sepa guiar al principio de legalidad.

La neutralidad política (nacional o de las relaciones internacionales) debe además tener cuidado de estar a la altura de las exigencias y posibilidades que presenta el nuevo sistema internacional de la época global; es necesario pensar una neutralidad que sepa ser *política*, en el sentido de afirmar decisión reguladoras y dadoras de forma en lo fundamental, pero que además sepa reelaborar una noción de soberanía supra-nacional y en las condiciones complejas de la era de la globalización.

Ante la necesidad de reformulación del concepto de soberanía la propuesta extemporánea de Schmitt, pese a sus grandes límites, resulta relevante por ser uno de los más importantes paradigma del pensamiento político del siglo XX que nos exige pensar seriamente en la “seriedad” de la política. El acercarse a la propuesta del teórico de Plettenberg es interesante para enfrentar la problemática actual del carácter que debería asumir, y sería deseable asumiera, el poder político del Estado y su ejercicio soberano del poder en el mundo global.

358

BIBLIOGRAFIA

Obras de Carl Schmitt

- 1912, GESETZ UND URTEIL, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1969.
- 1917, LA VISIBILITÀ DELLA CHIESA. UNA RIFLESSIONE SCOLASTICA, Giuffré Ed., 1986.
- 1919-25, POLITICAL ROMANTICISM, MIT Press, Cambridge, Massachusetts 1986.
- 1921, LA DICTADURA, Alianza Universidad, Madrid, 1982.
- 1922, POLITICAL THEOLOGY: FOUR CHAPTERS ON THE CONCEPT OF SOVEREIGNTY, MIT Press, 1985.
- POLITISCHE THEOLOGIE: VIER KAPITEL ZUR LEHRE VON DER SOUVERÄNITÄT, Duncker & Humblot, Berlin, 1990.
- TEOLOGIA POLITICA en ESTUDIOS POLITICOS, Doncel, Madrid, 1975.
- 1923.a, CATTOLICESIMO ROMANO E FORMA POLITICA, Giuffré, Milano, 1986.
- 1923.b, THE CRISIS OF THE PARLIAMENTARY DEMOCRACY, M.T. Press, Boston, 1985.
- SOBRE EL PARLAMENTARISMO, Tecnos, Madrid, 1990.
- 1928, TEORIA DE LA CONSTITUCION, Alianza Universidad Textos, Madrid, 1982.
- 1929, LA EPOCA DE LAS NEUTRALIZACIONES Y DESPOLITIZACIONES, Folios Ed., 1984.
- THE AGE OF NEUTRALIZATIONS AND DEPOLITIZATION, en Telos, n. 96.
- 1931.a, HACIA EL ESTADO TOTAL, Revista de Occidente, Mayo 1931.
- 1931.b, DER HUETER DER VERFASSUNG, Duncker & Humblot, Berlin, 1985
- LA DEFENSA DE LA CONSTITUCION, Ed. Labor, Barcelona 1931.
- 1931.c, COROLARIOS AL CONCEPTO DE LO POLITICO, Folios Ed., 1984.
- 1932.a, EL CONCEPTO DE LO POLITICO, Folios Ediciones, México, 1984.
- *idem* en Alianza Editorial, México, 1991.
- 1932.b, LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD, Aguilar, Madrid, 1971.
- 1933.a, "Stato, movimento, popolo", in Delio Cantimori PRINCIPI POLITICI DEL NAZIONALSOCIALISMO, Firenze, Sansoni 1935.
- 1933.b, "Compagine statale e crollo dell'impero tedesco" in Delio Cantimori, PRINCIPI POLITICI DEL NAZIONALSOCIALISMO, Firenze, Sansoni 1935.

1933.c, La categoria del "Führer" come concetto fondamentale del diritto socialnazionalista, in LO STATO. Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche, Anno IV-Fasc. XII.

1934, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Tecnos, 1996, Madrid.

-- "I tre tipi di pensiero giuridico", in LE CATEGORIE DEL POLITICO, Il Mulino, 1971.

1936.a, La dottrina del diritto nel fascismo e nel nazionalsocialismo. in LO STATO. Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche, Anno VII-Fasc. V.

1936.b, "I caratteri essenziali dello Stato nazionalsocialista" in GLI STATI EUROPEI A PARTITO POLITICO UNICO, Panorama 1936.

1937, LO STATO COME MECANISMO IN HOBBS E CARTESIO, en "Scritti su T. Hobbes, Giuffré, 1986.

1938.a, "Stato totalitario e neutralità internazionale", in LO STATO. Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche, Anno IX-Fasc. XI.

1938.b, "Une etude de droit constitutionnel comparé", en LE DROIT COMPARÉ COMME SCIENCE JURIDIQUE MODERNE, troisième partie, INTRODUCTION A L'ETUDE DU DROIT COMPARE, Libr. Générale de droit & Jurisprudence 1938.

1938.c, DER LEVIATAN IN DER STAATSLEHRE DES THOMAS HOBBS, Edición Maske, Hohenheim-Verlag, Köln, 1982.

-- IL LEVIATANO NELLA DOTTRINA POLITICA DI THOMAS HOBBS. SENSO E FALLIMENTO DI UN SIMBOLO POLITICO, Giuffré, 1986.

EL LEVIATAN EN LA DOCTRINA DEL ESTADO DE THOMAS HOBBS. SENTIDO Y FRACASO DE UN SIMBOLO POLITICO, UAM-A, Colección Ensayos, México, 1997.

1938.d, DIE WENDUNG ZUM DISKRIMINIERENDEN KRIEGSBEGRIFF, Duncker & Humblot, Berlin, 1988.

1938.e, *Neutrality according to international law and national totality*, in *Four articles 1931-1938*, by Draghici Simona, Plutarch press, USA.

1940.a, "Il concetto imperiale di spazio. Per il nuovo diritto internazionale", in LO STATO. Rivista di Scienze Politiche, Giuridiche ed Economiche.

1940.b, POSITIONEN UND BEGRIFFE IM KAMPF MIT WEIMAR-GENF-VERSALLES. 1923-1939, Duncker & Humblot, 1988.

1941.a, "Il mare contro la terra", in LO STATO. Rivista di Scienze Politiche, Giuridiche ed Economiche, Anno XII-Fasc. IV.

1941.b, "Sovranità dello Stato e libertà dei mari", Sansoni 1941.

- 1941.c, IL CONCETTO D'IMPERO NEL DIRITTO INTERNAZIONALE, Ist. Universitario di Diritto Pubblico, 1941
- 1942.a, TERRA E MARE, Giuffré Ed., 1986.
- 1943, THE PLIGHT OF EUROPEAN JURISPRUDENCE, en Telos, n. 83, 1990.
- 1947, EL PROBLEMA DE LA LEGALIDAD, Apéndice en Legalidad y Legitimidad (*ut supra*).
- 1950.a, EX CAPTIVITATE SALUS. ESPERIENZE DAL 1945 AL 1947, Adelphi, 1987.
- 1950.b, EL NOMOS DE LA TIERRA EN EL DERECHO DE GENTES DEL *JUS PUBLICUM EUROPEUM*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1979.
- 1951, TRECIENTOS AÑOS DEL LEVIATAN, en Breviario Político, Rv, Teoría y Filosofía Política, n.3, 1988-1989.
- TRECENTO ANNI DI LEVIATANO, Giuffré, 1986.
- 1952, INTERPRETACION EUROPEA DE DONOSO CORTES, Reúne también: "Para la filosofía política de la contrarrevolución", "Donoso Cortés en Berlín" y "El ignorado Donoso Cortés", Ed. Rialp, Madrid, 1963.
- 1953, "Nehmen, teilen, weiden", in RECHTSSTAATLICHKEIT UND SOZIALSTAATLICHKEIT. Aufsätze und Essays, herausgegeben von E. Forsthoff, Ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1968.
- 1954.a, DIALOGOS SOBRE EL PODER Y EL ACCESO AL PODEROSO, Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962.
- 1954.b, VERFASSUNGSRECHTLICHE AUFSÄTZE AUS DEN JAHREN 1924-1954. MATERIALIEN ZU EINER VERFASSUNGSLEHRE, Duncker & Humblot, 1973.
- 1955, "La contrapposizione planetaria fra Oriente e Occidente e la sua struttura storica", in IL NODO DI GORDIO. Dialogo su Oriente e Occidente nella storia del mondo., E. Junger/C. Schmitt, Bologna, Il Mulino 1987.
- 1958, DIALOGO DE LOS NUEVOS ESPACIOS, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.
- 1959, "Tiranny of values. (The privately printed text)", Plutarch Press, Washington D.C., 1996.
- , "Tiranny of values. Introduction to *Säkularization und Utopie* (für Ernst Forststoff, 1967), Plutarch Press, Washington D.C., 1996.
- 1963, TEORIA DEL PARTISANO, Folios Ed., 1984.
- 1965, DIE VOLLENDETE REFORMATION. BEMERKUNGEN UND HINWEISE ZU NEUEN LEVIATHAN INTERPRETATIONEN, Hohenheim-Verlag, Köln, 1982.
- IL COMPIMENTO DELLA RIFORMA. OSSERVAZIONI E CENNI SU ALCUNE NUOVE INTERPRETAZIONI DEL LEVIATANO, Giuffré, 1986.

1967, "Clausewitz als politischer Denker. Bemerkungen und Hinweise", in DER STAAT. Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, 1967, 4.

1970, POLITISCHE THEOLOGIE II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie. Duncker & Humblot, 1970.

-- TEOLOGIA POLITICA II. La leyenda de la liquidación de toda teología política, en Orestes H. (2001).

1978, "Die legale Weltrevolution. Politische Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität", in DER STAAT. Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, 1978, 3.

-- "The legal world revolution", en *Telos*, n. 72, Verano, 1987.

Bibliografía sobre Carl Schmitt

AGUILAR, Héctor Orestes, (2001). "Carl Schmitt, el teólogo y su sombra", *Prólogo a Carl Schmitt, Teólogo de la política*, Fondo de Cultura Económica, México.

ALARCON-CANSINO, Coords., (1989). *Coloquio Carl Schmitt. 1888-1988*, Actas, CIDE-UAM.I, México.

AMENDOLA, Adalgiso (1999). *Carl Schmitt tra decisione e ordinamento concreto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

ARMIN, Adam (1992). *Rekonstruktion des politischen. Carl Schmitt und die Krise der Staatlichkeit, 1912-1933*, VCH Verlagsgesellschaft.

ATTILI, Antonella (1997). "La sombra del Leviatán en el pensamiento de lo político de Carl Schmitt", Estudio Introductorio a C. Schmitt, *El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes. Sentido y fracaso de un símbolo político*, Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Azcapotzalco, México.

BALAKRISHNAN, Gopal (2000), *The enemy. An intellectual portrait of Carl Schmitt*, Ed. Verso, USA.

BALKE, Friedrich (1990). "Zur politischen Anthropologie Carl Schmitts", en *Die Autonomie del politischen. Carl Schmitt's Kampf um einen beschädigten Begriff*, Herausgegeben von Hans-Georg Flickinger, Ed. VCH, Weinheim.

BARBERI, M. Luisa (1986). *Il senso del politico*, Giuffré.

BENDERSKY, J.W. (1983). *Carl Schmitt theorist for the Reich*, Princeton University Press.

- eiusdem* (1987). "Carl Schmitt and the conservative revolution", en *Telos*, n. 72, Verano.
- BOBBIO, N. (1992). "Política y moral", *Nexos* 172.
- eiusdem*, (1988-89). "El Leviatán en la doctrina del Estado de Thomas Hobbes", en *Breviario Político, Rev. Teoría y Filosofía Política*, n.3.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst W. (1970). *La Storiografia Costituzionale Tedesca nel Secolo Decimonono. Problematica e modelli dell'epoca*, Giuffré.
- eiusdem*, "The Concept of the Political: a key to Understanding Carl Schmitt's Constitutional Theory", en Dyzenhaus (1998).
- BOLSINGER, Eckard (2001). *Carl Schmitt's and Lenin's political realism*, Greenwood Press.
- BRUNNER, Otto (1970). *Per una storia costituzionale e sociale*, Ed. Vita e pensiero.
- CALDWELL, Peter C (1997). *Popular sovereignty and the crisis of german constitutional law. Theory and practice of Weimar constitutionalism*, Duke University Press.
- CANTIMORI, Delio (1935). "Note sul Nazionalsocialismo", in *Principii del Nazionalsocialismo*, Sansoni.
- CASTRUCCI, E. (1985). *La forma e la decisione*, Giuffré.
- Eiusdem* (s.f.), *Introduzione alla filosofia politica di Carl Schmitt*, Giappichelli Ed.
- CERRONI, Umberto (1966). "Schmitt", da *Il pensiero politico*, RM.
- CRISTI, Renato (1998), *Carl Schmitt and authoritarian liberalism*, University of Wales Press.
- D'AMICO-PICCONI, (1992). "Introduction to 'Federalism'", *Telos*, n. 91.
- DEMANDT, Alexander (1988). "Staatsform und Feindbild bei Carl Schmitt", *Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte*, 1.
- DOTTI, Jorge E. (1999). *¿Quién mató al Leviatán? Schmitt interprete de Hobbes*, 30 pp.
- DYZENHAUS, David (1997). *Legality and legitimacy. C. Schmitt, H. Kelsen and H. Heller in Weimar*, Clarendon Press, Oxford.
- eiusdem* (1998). *Law as politics. Carl Schmitt's critique of liberalism*, Duke University Press, Durham and London.
- DUSO, Giuseppe (curatore), (1981). *La politica oltre lo stato: Carl Schmitt*, AA.VV., Ed. Arsenale.
- eiusdem* (1988). *La rappresentanza: un problema di filosofia politica*, Franco Angeli.
- EINAUDI, Mario (1931). "La protezione della costituzione", in *La riforma sociale*, Fasc. 11-12.
- ESTEVEZ ARAUJO, José A. (1988). "Schmitt contra Weimar", en *Teoría de la democracia*, J.M. González y F. Quesada Coords., Anthropos.
- EVOLA, J. (1937). "La guerra totale", in *La vita italiana*, Anno XXV, vol. L., fasc. CCXCVI.

eiusdem (1939). "Modernità di Hobbes?", in *Lo Stato. Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche*, Anno X-Fasc. I.

eiusdem (1941). "Sulle differenze fra la concezione fascista e nazista dello stato", in *Rivista di scienze politiche, giuridiche ed economiche*, Anno XIX.

FERRARA, Gianni (1986). "La teoria della costituzione di C. Schmitt come critica alla liberaldemocrazia", (pp 461-472), in *Politica del Diritto*, Anno XVII, n. 3.

FISICHELLA, D. (1993). "Carl Schmitt: politica e liberalismo tra amicizia e inimicizia", en *Dilemmi della modernità nel pensiero sociale*, Ed. Il Mulino.

FREUND, Julien (1965). *L'essence du politique*, Paris.

eiusdem, (1978). "Vue d'ensemble sur l'oeuvre de Carl Schmitt", en *Revue européenne des sciences sociales*, Tome XVI, n. 44.

GALLI, Carlo (1979). "Carl Schmitt nella cultura italiana (1924-1978). Storia, bilancio, prospettive di una presenza problematica", in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Anno IX, 1, 1979.

eiusdem (1981). "La teologia politica in Carl Schmitt: proposte per una rilettura critica", in Duso G., *La política oltre lo Stato*, Arsenale.

eiusdem (1986). "Introducción" a *Scritti su T. Hobbes*, Giuffré.

eiusdem (1987). "Il cattolicesimo nel pensiero politico di Carl Schmitt", in *Tradizione e modernità nel pensiero politico di Carl Schmitt*, a cura di R. Racinaro, Ed. Scientifiche Italiane.

eiusdem (1988). *Modernità: categorie e profili critici*, Il Mulino.

GIL VILLEGAS, F., "Democracia y dictadura en la teoría del realismo político de Max Weber y Carl Schmitt".

eiusdem (1989). "Carl Schmitt y Marx Weber: dos interpretaciones divergentes del significado de la racionalidad instrumental en la política moderna", en *Actas*, CIDE-UAM.

eiusdem (1988-89). "Del asedio decisionista al romanticismo político", en *Breviario Político, Rev. Teoría y Filosofía Política*, n.3.

GOMEZ ORFANEL, G. (1988). "Homogeneidad, identidad y totalidad: la visión de la democracia de Carl Schmitt", en "Teoría de la democracia", González y Quesada Coords., Antropos.

eiusdem (1986). *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

GOTTFRIED, P.E. (1987). "The nouvelle Ecole of Carl Schmitt", en *Telos*, n.72, Verano.

eiusdem (1990). *C. Schmitt Politics and theory*, Greenwood Press.

- eiusdem*, "Schmitt and Strauss", Review on *Telos*, n.96.
- HABERMAS, Jürgen (1986). "La malattia mortale del Leviatano", in *Micromega*, I, 3.
- eiusdem* (1989). *Identidades nacionales y postnacionales*, Tecnos.
- HERF *et al.*, (1987-88). "Reading and misreading Schmitt", *Telos*, n. 74.
- HERRERA, Carlos M. (1994). "La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la constitución", en *Revista de estudios políticos*, n. 86 Nueva Epoca.
- HIRST, Paul (1987). "Carl's Schmitt decisionism", en *Telos*, n.72, Verano.
- HOLCZHAUSER, Vilmos (1983). "Konflikt und Repräsentation", in *Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte*.
- HOLMES, Stephen (1993). "Schmitt: The Debility of Liberalism", in *The Anatomy of Antiliberalism*, Harvard University Press, Cambridge and London.
- IORIO, Bruno (1987). *Analisi del decisionismo. Carl Schmitt e la nostalgia del tiranno*, Giannini Editore, Napoli.
- KAUFMANN, Matthias (1993). *¿Derecho sin reglas? Los principios filosóficos de la teoría del derecho de Carl Schmitt*, B.E.F.D.yP. n. 9, Fontanamara, México.
- KENNEDY, Ellen *et al.*, (1987). "Carl Schmitt and the Frankfurter School", Special Section, *Telos*, n. 71.
- KENNEDY, Ellen (1987). "Carl Schmitt a Rejoinder", *Telos*, n. 73.
- KOSELLECK, R. (1988). *Crisis and critique*, MIT Press.
- LÖWITH, Karl (1977). "Decisionismo político", in *Nuovi Studi Politici*, Anno VII.
- eiusdem*, (1994). *Marx, Weber, Schmitt*, Sagittari Laterza.
- MASCHKE Günter (1995). *Carl Schmitt in den Händen der Nicht-Juristen. Zur neueren Literatur. Der Staat*.
- MASTRORIGO, Luigi (1993). *Carl Schmitt. Dal "decisionismo" al "nomos de la terra"*, Edizioni Studium-Roma.
- MC.CORMIK, John (1993). "Introduction to The age of neutralization and depolitization", *Telos* n. 96.
- eiusdem* (1999). *Carl Schmitt's critique of liberalism. Against Politics as Technology*, Cambridge University Press.
- MEHRING, Reinhard (1988). *Pathetisches Denken. Carl Schmitt am Leitfaden Hegels: Katholische Grundstellung und antimarxistische Hegelstrategie*. Duncker & Humblot.
- eiusdem* (1992). *Carl Schmitt zur Einführung*. Junius Verlag.

- MEIER, Heinrich (1988). *Carl Schmitt, Leo Strauss. Der Begriff des politischen. Zu einem Dialog unter unter abwesenden*, J. B. Metzler, Stuttgart.
- (1995). *Carl Schmitt and Leo Strauss. The hidden dialogue*, Forward by Joseph Cropsey, The University of Chicago Press.
- eiusdem*, (1995). *The Lesson of Carl Schmitt. Four Chapters on the Distinction between Political Theology and Political Philosophy*,
- MERCADANTE, F. (1978). "Discorsi sulla guerra: da Schmitt a A. Glucksmann". In *Revue européenne des sciences sociales*, Tome XVI, n. 44.
- MOUFFE, Chantal (1988). "American liberalism and his critics", *Praxis International* 8, 2. Julio.
- eiusdem*, (1992). "Penser la démocratie avec, et contre, Carl Schmitt", *Revue Française de Science Politique*, n. 1, Février.
- eiusdem* (1993). *The return of the political*", Ed. Verso.
- eiusdem et al.*, (1999). *The challenge of Carl Schmitt*, Ed. Verso.
- NEGRETTO, Gabriel (1994, "El concepto de decisionismo en Carl Schmitt. El poder negativo de la excepción", en *Sociedad*, U.B.A., n.4 mayo.
- NICOLETTI, Michele (1990). *Trascendenza e potere. La teologia politica di Carl Schmitt*, Ed. Morcelliana.
- ORESTES AGUILAR, Héctor (2001). *Carl Schmitt, teólogo de la política*, Fondo de Cultura Económica, México.
- PALAVER, W., "A girardian reading of Schmitt's Political theology", en *Telos*, n. 93.
- PETTA, Paolo (1977). "Schmitt, Kelsen e il "custode della costituzione", In *Storia e Politica*, Anno XVI-Fasc. III.
- PICCONE, P. *et al.* (1987). "Carl Schmitt: enemy or foe?", *Telos*, n. 72. Nueva York.
- PICCONE-ULMEN (1990). "Schmitt's "Testament" and the future of Europe", *Telos* n. 83.
- PORTINARO, Pier Paolo (1979). "La Dottrina del governo misto e il pluralismo liberale nella critica di Carl Schmitt", in *Nuovi Studi Politici*, 3.
- eiusdem* (1980). "La teoria del *nomos* come ordinamento sociale", in *Nuovi Studi Politici*, 1.
- eiusdem* (1981). *La crisi dello ius publicum europeum. Saggio su Carl Schmitt*, Milán.
- eiusdem* (1986). *Il terzo. Una figura del politico*, Franco Angeli Editori, Milano.
- QUARITSCH, Helmut (1989). *Positionen und Begriffe*, Duncker & Humblot.
- RACINARO, Roberto (1987). "Interpretazione e decisione in Carl Schmitt". In AA.VV., *Tradizione e modernità nel pensiero politico di Carl Schmitt* (Racinaro, curatore), Ed. Scientifiche Italiane.

- ROERHSSEN, Karl (1979). "Il ritorno all'ontologia nel costituzionalismo di Weimar". In *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Anno IX, 2.
- eiusdem* (1974). "La teoria del político di Carl Schmitt: un tentativo di risposta alla crisi della liberaldemocrazia". In *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Anno IV, 1974.
- eiusdem* (1978). "Carl Schmitt und der Faschismus". In *Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte*, 2.
- SALAZAR, Luis (1991). "Política y Democracia, Liberalismo y Socialismo", en *Economía Informa*, Nov-Dic., U.N.A.M.
- eiusdem* (1993). "Modernidad, política y democracia", en *Revista Internacional de Filosofía Política*, Núm. 1.
- SARTORI, Giovanni (1989). "La esencia de lo político en C. Schmitt", en *Actas*, CIDE-UAM.
- SCHEUERMAN, William E. (1999), *Carl Schmitt. The end of law*, Rowman & Littlefield.
- SCHIERA, Pierangelo (1970). "Introduzione" a *E.W. Böckenförde: La storiografia costituzionale tedesca nel secolo decimonono. Problematica e modelli dell'epoca*. Giuffrè.
- eiusdem* (1972). "Introduzione" a *R. Koselleck: Critica Illuminista*, Il Mulino.
- SCHNEIDER, Peter (1957). *Ausnahmestand und Norm. Eine Studie zur Rechtslehre von Carl Schmitt*, Deutsche Verlags-Austalt, Stuttgart.
- SCHWAB, George (1970). *The challenge of the exception*, Duncker & Humblot.
- eiusdem*, (1987). "Enemy or foe: a conflict of modern politics", en *Telos*, n. 72, Verano.
- SERRANO, Enrique (1993). "Democracia y homogeneidad del pueblo. El modelo de la democracia en la teoría de Carl Schmitt", en *Signos. Anuario de Humanidades*, Año VII, tomo III, UAM-I.
- eiusdem*, (1996). *Consenso y conflicto. Schmitt y Arendt. La definición de lo político*, Ed. Interlínea.
- eiusdem*, (2001). *Filosofía del conflicto político*, Biblioteca de Signos, UAM-I, México.
- STRAUSS, Leo (1965). "Anmerkungen zu C. Schmitt's Der Begriff des Politischen", *Asws*, Bd 67, 1932, en *Hobbes Politische Wissenschaft*, Neuwied.
- "Apuntaciones sobre *El concepto de lo político* de Carl Schmitt", en *Persecución y arte del escribir. Y otros ensayos de filosofía política*, Ed. A. el Magnánim, Valencia.
- Traducción en inglés, en Meier H., (1995) cfr. *supra*.
- SURDI, Michele (1977). "Pluralismo come dilemma: Carl Schmitt, una soluzione totalitaria per gli anni trenta". In *Problemi del socialismo*, n. 5.

TOMMISSEN, Piet (1975). "Carl Schmitt e il *renouveau* cattolico nella germania degli anni venti". In *Storia e politica*, Anno XIV-Fasc. IV.

eiudem (1978). "*Contributions de Carl Schmitt a la polémologie*", en *Revue européenne des sciences sociales*, Tome XVI, n. 44.

eiudem (1978). "Il concetto del "politico" secondo Carl Schmitt". In *Nuovi Studi Politici*, Anno VII.

ULMEN, G.L. (1987). "The return of the foe", en *Telos*, n. 72, verano.

eiudem (1989). "El regreso del adversario", en *Actas*, CIDE-UAM.

eiudem (1992). "Schmitt and Federalism", en *Telos*, n. 91.

eiudem, "Anthropological theology/theological anthropology: a reply to Palaver", en *Telos*, n. 93.

eiudem, "The concept of *nomos*: introduction to Schmitt's Appropriation, Distribution, Production", en *Telos*, n. 95.

WENZEL, Uwe J. (1990). "Die Dissosiation und ihr Grund. Überlegungen zum Begriff des Politischen", en *Die Autonomie del politischen. Carl Schmitt's Kampf um einen beschädigten Begriff*, Herausgegeben von Hans-Georg Flickinger, Ed. VCH, Weinheim.

ZARONE, Giuseppe (1982). *Crisi e critica dello Stato. Scienza Giuridica e trasformazione sociale tra Kelsen e Schmitt*, Ei Scientifiche Italiane, Napoli.

Bibliografía general

ABRIL, Ernesto (1998). *Las limitaciones del soberano*, Fontamara, México.

AGAMBEN, Giorgio (1995), *Homo Sacer. Sovereign power and bare life*, 1998.

AKZIN, Benjamin (1987). *Estado y Nación*, F.C.E., México.

AMATO M., A.C. (1991). *La fondazione delle norme tra decisionismo e cognitivismo*, Giuffré, Milano.

ARBLASTER, Anthony (1987). *Rise and decline of western liberalism*, Blackwell, New York.

ATTILI, Antonella (1999). "Derecho y poder en la crisis de la soberanía", *Revista de Estudios Políticos*, n. 103 Nueva Época, Centro de Estudios Políticos Constitucionales, Madrid.

eiudem, (1997). "Estado y política ante la crisis de la soberanía", *Un Estado para la democracia*, Ed. Porrúa, IETD (Inst. de Estudios para la Transición Democrática) y Fundación Friedrich Ebert, México.

- BERMAN, Harold (1996). *La formación de la tradición jurídica de occidente*, Fondo de Cultura Económica, México.
- BOBBIO, N. (1939). "Il Leviatano nella Dottrina dello Stato de Thomas Hobbes", en *Rivista di Filosofia*, Vol. XXX, n.3. (también, *Breviario Político*, 1988-89).
- eiusdem* (1985). "Hobbes y el Iusnaturalismo", en "Estudios de Historia de la Filosofía: de Hobbes a Gramsci", Ed. Debate, Madrid.
- eiusdem*, (1987). "La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político", Fondo de Cultura Económica.
- eiusdem*, (1989.a). *Estado, gobierno y sociedad*, F.C.E.
- eiusdem*, (1989.b). *Thomas Hobbes*. Einaudi, Torino.
- eiusdem*, (1989.c). *Liberalismo y democracia*, F.C.E., México.
- eiusdem*, (1994). *Destra e Sinistra. Ragioni e significati di una distinzione politica*, Donzelli Ed.
- eiusdem*, (1997). *El Tercero ausente*, Ediciones Cátedra, Madrid.
- eiusdem*, (1998). *El positivismo jurídico*, Ed. Debate, Madrid.
- eiusdem*, (1999). *El problema del positivismo jurídico*, BEFDP n. 12, Fontanamara, México.
- BOBBIO-BOVERO (1985). *Origen y fundamento del poder político*, Enlace-Grijalbo, México.
- BOBBIO-MATTEUCCI (1988). *Diccionario de Política*, Siglo XXI.
- BODINO, Jean (1973). *Seis libros sobre la República*, Aguilar. Madrid.
- BODEI, Remo (1991). "Hobbes: politica e paura", Cap. 3, Primera Parte de *Geometria delle passioni. Paura, speranza, felicità: filosofia e uso politico*, Ed. Feltrinelli.
- BODENHEIMER, Edgar (2000). *Teoría del derecho*, Fondo de Cultura Económica, México.
- BOLAFFI, Angelo (1987). "La figura del sovrano tra terra e mare. Una categoría del moderno riletta in chiave geo-politica". In AA.VV., *Tradizione e modernità nel pensiero politico di Carl Schmitt*, Ed. Scientifiche Italiane.
- BOVERO M., con Bobbio, N, *ut supra*.
- eiusdem* (1988). "Hobbes y la apología moderna del artificio", *Dianoia*, XXXIV, n.4.
- BREUER, Stefan (1995). *La rivoluzione conservatrice. Il pensiero di destra nella Germania di Weimar*, Donzelli Editore, Roma.
- CANTIMORI, Delio (1935). *Principii politici del nazionalsocialismo*, Firenze, Sansoni.
- CHABOD, Federico (1987). *La idea de Nación*, F.C.E., México.
- COLOM GONZALEZ, F. (1992). *Las caras del Leviatán. Una lectura política de la teoría crítica*, Anthropos-U.A.M.
- CONNOLLY, W.E. (1988). *Political theory and modernity*, Basil Blackwell, Oxford.

- CORTES DONOSO (1978). *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo*, Ed. Nacional. Madrid.
- COSSÍO José Ramón (Co-comp., 1997). *La defensa de la Constitución*, Ed. Doctrina Jurídica Contemporánea, México.
- (1998). *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, B.E.F.D.yP. n. 71, Fontanamara, México.
- DIEZ PICACHO, Luis María (1998). "Europa: las insidias de la soberanía", en *Claves de razón práctica*, n. 79, Enero/Febrero, Madrid.
- DOEHRING, Karl (1962) "Der "Pouvoir Neutre" und das Grundgesetz", en *Der Staat*.
- DUSO, G. (1991). "Costituzione-rappresentazione: nesso insopprimibile e aporetico dell' epoca moderna?" In AA. VV., *Logiche e crisi della modernità*, Il Mulino.
- ESPOSITO, R. (1991). "La modernità tra politica e "impolitico". In AA. VV., *Logiche e crisi della modernità*, Il Mulino, 1991.
- ESTEVEZ ARAUJO, José A. (1998). "Disolución de la soberanía", en *Revista Internacional de Filosofía Política*, UNED-UAM-I, n. 11, Mayo.
- FECHNER, Erich, (1953), "Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat", in Forsthoff 1968.
- FERRAJOLI, Luigi (1995). *La sovranità nel mondo moderno*. Ed. Anabasi.
- FIGGIS, John N. (1970). *El derecho divino de los reyes*, F.C.E., México.
- FORSTHOFF, Ernst (1968). "Verfassungsprobleme des Sozialstaats (1954)", in *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays*, Ed. Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- FRAENKEL, Ernst (1983). *Il doppio stato. Contributo alla teoría della Dittatura*", Einaudi, Torino.
- GALLI, Carlo (1991). "La "macchina" della modernità. Metafisica e contingenza nel moderno pensiero politico". In AA. VV., *Logiche e crisi della modernità* (Galli, curatore), Il Mulino.
- eiusdem* (1988). *Modernità. Categorie e profili critici*, Il Mulino.
- GEIGER, Theodor (1996). *Moral y derecho*, BEFDP n. 17, Fontanamara, México.
- GIANFORMAGGIO, Letizia (1994). *Estudios sobre Kelsen*, BEFDP n. 27, Fontanamara, México.
- GIDDENS, Anthony (1994). *Le conseguenze della modernità. Fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*. Il Mulino.
- HABERMAS, J. (1981). *Historia de la publicidad*, Gustavo Gil Ed.
- HELLER, Hermann (1985). *Escritos Políticos*, Alianza Universidad, Madrid.

- eiusdem* (1987). *Teoría del Estado*, F.C.E., México.
- eiusdem*, (1995), *La soberanía*, F.C.E.-UNAM, México.
- eiusdem* (1996). *El sentido de la política y otros ensayos*, Ed. Pre-textos, Valencia.
- HERF, Jeffry (1987). *Reactionary modernism*, Cambridge University Press.
- HOBSBAWN, Eric. J. (1995). *Il secolo breve*, Rizzoli, Milano.
- HOHFELD, W.N. (1995). *Conceptos jurídicos fundamentales*, B.E.F.D.yP. n. 2, Fontamara, México.
- HOLMES, Stephen (1993). *The anatomy of antiliberalism*, Harvard University Press, Cambridge and London.
- HUBER, E.R. (1968). "Rechtsstaat und Sozialstaat in modernen Industriegesellschaft" (1965), in Forsthoff (1968).
- KELSEN, Hans (1979). "La validez el orden jurídico. Teoría del Estado y sus propiedades", Cap. IV del Libro Segundo: "La validez del orden estatal", en *Teoría general del Estado*, Editora Nacional, México.
- eiusdem* (1986). *Derecho y paz en las relaciones internacionales*, Fondo de Cultura Económica, México.
- eiusdem* (1988). *Escritos sobre la democracia*, Ed. Debate.
- eiusdem* (1991). *¿Qué es la Justicia?*, B.E.F.D.yP. n. 10, Fontamara, México.
- eiusdem* (1993). *La teoría pura del derecho*, Gernika, México.
- eiusdem* (1995). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, Madrid.
- eiusdem* (2001) *¿Qué es la teoría pura del derecho?*, B.E.F.D.yF. n. 11, Fontanamara, México.
- KITCHEN, Martin (1992). *El período de entreguerras en Europa*, Alianza Universidad.
- KLIEMT, Hartmut (1983). *Filosofía del Estado y criterios de Legitimidad*, Alfa, Barcelona.
- KOHN, Hans (1984). *Historia del Nacionalismo*, F.C.E.
- LA TORRE, Massimo, 1996, "Política y derecho en la obra de H. Heller", Estudio introductorio a Heller H., 1996.
- LAFER, Celso (1990). "Il significato di Repubblica", en *Teoria Politica*, n. 2.
- LASKY, Harold J. (1960). *El problema de la soberanía*, Editorial Dédalo, Buenos Aires.
- LECHNER, Norbert (1987). "Qué es realismo político?", Catálogos Ed.
- LEFORT, Claude (1990). "La invención democrática", Ed. Nueva visión.
- LÖWITH K.-STRAUSS Leo (1994). *Dialogo sulla modernità*. Ed. Donizelli.
- MATTEUCCI, N. (1992). *Alla ricerca dell'ordine politico. Da Macchiavelli a Tocqueville*, Il Mulino.

-eiusdem, (1993). *Lo stato moderno*, Il Mulino.

McALLISTER, Ted V. (1995), *Revolt against modernity. Leo Strauss, Eric Voegelin and the search for a postliberal order*, U. Press of Kansas, USA.

MOMMSEN, Wolfgang J. (1971). "El delirio del Imperialismo 1885-1906", en *La época del imperialismo*, Siglo XXI Ed., México.

NEUMANN, Franz (1983), *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*, F.C.E.

NISBET, Robert (1995). *Conservadurismo*, Alianza Editorial, Madrid.

NOLTE, Ernst (1995). *Gli anni della violenza*, Rizzoli, Milano.

PECORA, G. (1987). *Potere politico e legittimità*. AA.VV., Sugarco Ed.

POLANYI, K. (1992). *La gran transformación. Los orígenes político-económicos de nuestro tiempo*, F.C.E., México.

eiusdem (1995). *Europa 1937*, Donzelli Editore, Roma.

PONTARA, G. (1991). "Sulla disobbedienza civile", en *Teoria Politica*, n. 3.

PORTINARO, Pier Paolo (1983). *Appropriazione, distribuzione, produzione. Materiali per una teoria del "nomos"*, Franco Angeli Ed.

eiusdem (1986). *Il Terzo. Una figura del político*, Franco Angeli, Milano.

eiusdem (1990). "Il mal governo degli uomini", en *Teoria Politica*, n. 1.

RABOTNIKOF, Nora (). *El espacio público y la democracia moderna*, IFE.

REINHARD, Wolfgang (1996). *Las élites del poder y la construcción del Estado*, F.C.E., México.

RYAN, Alan (1990). "Individualismo, obligación e resistencia", in *Teoria Politica*. n. 2.

RITTER, Gerhard (1968). *Il volto demoniaco del poder*, Il Mulino.

SALAZAR, Luis (1993). *Sobre las ruinas. Política, democracia y socialismo*, Cal y Arena.

SALVADORI, Massimo et al. (1997). *Un Estado para la democracia*, Porrúa-F.Ebert Stiftung-IETD, México.

SARTORI, Giovanni (1984). *La política. Lógica y método en las ciencias sociales*, F.C.E.

eiusdem (1987). *Teoría de la Democracia*. 1. El debate contemporáneo. III. Los límites del realismo político; IV. Perfeccionismo y utopía. Alianza Universidad.

SCHEUNER, Ulrich (1968). "Die neueren Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland" (1960), in Forsthoff (1968).

SETTALA, Ludovico (1988). *La Razón de Estado*, F.C.E.

TILLY, Charles (1992). "De cómo la guerra forjó Estados y viceversa", Cap. 3, y "El sistema europeo de Estados", Cap. 6, en *Coerción, capital y los Estados europeos 990-1990*, Alianza Universidad, Madrid.

VALVERDE, C. (1958). *Presupuestos metafísicos en la filosofía social de J. Donoso Cortés*, Pontificia Universitas Gregoriana.

VILAJOSANA, Josep M. (1997). *El significado político del Derecho*, Fontamara, México.

VON RANKE, L. (1979). *Pueblos y estados en la Historia Moderna*, F.C.E.

ZOLO, Danilo (1991). "Critica della modernità o reazione alla modernità?" In AA.VV., *Logiche e crisi della modernità*, Il Mulino.