



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MAESTRÍA EN DERECHO**

“ESTADO DE EXCEPCIÓN: CONFRONTACIONES SCHMITTIANAS”

**TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO:**

PRESENTA:

CÉSAR ALEJANDRO FLORES DÍAZ

TUTOR:

**DR. ROSALÍO LÓPEZ DURÁN
MAESTRO DE TIEMPO COMPLETO
DE LA FACULTAD DE DERECHO**

DISTRITO FEDERAL, MÉXICO, NOVIEMBRE DE 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

Índice

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO 1. EXÉGESIS DE LA EXCEPCIÓN	10
1.1 El fundamento místico del derecho.....	10
1.2 Vida y obra de Carl Schmitt.....	23
1.3 Antecedentes del Estado de excepción en Schmitt.....	38
CAPÍTULO 2. SCHMITT ANTE LA FILOSOFÍA	58
2.1 Política y Barbarie: Benjamin vs Schmitt.....	59
2.2 Heidegger y Schmitt ante Behemoth.....	85
CAPÍTULO 3. SCHMITT ANTE EL DERECHO	108
3.1 El erizo y la zorra: Kelsen vs Schmitt.....	109
3.2 El concepto de “enemigo” en Jakobs y Schmitt.....	124
CAPÍTULO 4. ACTUALIDAD DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN	135
4.1 USA: La impronta del Terrorismo	136
4.2 México: Estado de excepción y Delincuencia Organizada.....	171
Conclusiones	206
Apéndice: Regulación Internacional de los Estados de Excepción.....	209
Bibliografía.....	228

Yo he experimentado del destino los golpes,
victorias y derrotas, revoluciones y restauraciones,
inflaciones, deflaciones, destructores bombardeos,
difamaciones, cambios de régimen, averías,
hambres y fríos, campos y celdas.
A través de todo ello he penetrado
Y por todo ello he sido penetrado.

Yo he conocido los muchos modos del Terror,
el Terror de arriba, el Terror de abajo,
Terror en la tierra, en el aire del Terror,
Terror legal y extralegal Terror,
pardo, rojo y de los cheques Terror;
y el perverso, a quien nadie osa nombrar:
Yo los conozco todos y sé de sus garras.

...

Yo conozco las caras del Poder y del Derecho,
Los protagonistas y falsificadores del régimen,
Las negras listas con muchos nombres
y las tarjetas de los perseguidores.
¿Qué debo cantar? ¿El himno Placebo?
¿Debo abandonar los problemas para envidiar a plantas y fieras?
¿Temblar de pánico en el círculo del pánico?
¿Feliz como el mosquito que despreocupado salta?

Hijo del Sexagenerario, Carl Schmitt¹

¹ Este poema, bajo el título "Gesang des Sechzigjährigen (Hijo del Sexagenario) apareció al final del *Ex Captivitate Salus* de Schmitt.

INTRODUCCIÓN

Los presentes ejes que articulan este trabajo deambulan bajo la tesitura de varias corrientes de pensamiento: de la Filosofía Política a la Ontología Política, de la Filosofía del Derecho a la Dogmática Jurídica y del Derecho Internacional al Neoliberalismo, con una sola intención, rastrear el concepto de “Estado de excepción”. Así, dar cuenta de los encuentros y desencuentros de Carl Schmitt con pensadores de alto calado en la Filosofía y el Derecho. Y por último pasar por el tamiz la actualidad del pensamiento schmittiano.

Jurídicamente, los llamados poderes de emergencia los podemos definir como: los instrumentos reglados por el Estado de derecho para resolver esos conflictos extremos donde pelagra la estabilidad y supervivencia del orden constitucional. Es en la República romana es donde se encuentra el surgimiento jurídico de los estados de excepción, a través de la figura del “Dictador”.

A lo largo de la historia estudiar los orígenes del “estado de excepción” y su conceptualización nos remite a tiempos inmemoriales, a grado tal que su origen se vuelve un tanto mítico y ambiguo, fue hasta la llegada de la República romana que se le definió de una manera clara y concreta, se le dio su propia *præcepta* (prescripción), la cual le permitió estar normativizado jurídicamente.

Por lo tanto, la necesidad de darle al estado de excepción un formato legal es en razón de combatir un estado de crisis o emergencia. Sin embargo, ha tomado un tinte positivo y, otro, negativo. El primero nos dice que las sociedades, a lo largo de la historia, han estado sujetas a las contingencias de la vida política. Los Estados deben enfrentar “emergencias”, acontecimientos graves que demandan una respuesta expedita por parte de la autoridad. Por ejemplo: inundaciones, crisis económicas, sanitarias, guerras internas o externas, entre otras. En tales supuestos se hacen necesarias medidas extraordinarias, reguladas por el derecho positivo vigente. Por otro lado, el negativo, históricamente, ha sido la constante desde tiempos pretéritos, es aquel en que el estado de excepción ha sido utilizado

por el soberano o aquél que se cree el soberano para mantenerse en el poder. Es decir, los estados de excepción han sido utilizados no en salvaguarda de las Constituciones, sino para garantizar la permanencia de los que están en el poder y tienen el monopolio de la violencia.

Carl Schmitt, es cierto, es un pensador conservador, antiliberal, contrarrevolucionario, antiparlamentario, católico recalcitrante, antisemita; lo cual lo llevaba a ser un tanto exagerado y extremista en algunas de sus aseveraciones; empero, también lo es que, Schmitt revolucionó la Teoría Constitucional y del Estado, la Filosofía Política y el Derecho Internacional. Más allá de ser un mero ideólogo nazi, la razón de fondo, que lo convierte en un pensador digno de estudio, es su crítica al liberalismo desde la Teoría del Derecho. Más que un pensador nacionalsocialista, Schmitt será un crítico reaccionario del estado liberal. Hace algunos años causarían grandes críticas afirmar que Carl Schmitt es un pensador fundamental para entender nuestro tiempo; hoy, sería una afirmación sin titubeos. Se podrá no estar de acuerdo con él, pero no se puede negar la importancia de su pensamiento.

Cuando los regímenes comunistas europeos se desmoronaron uno tras otro, se manifestó una gran ola de publicaciones acerca de su obra y crítica apologista o condenatoria. Schmitt se convirtió en uno de los pensadores más importantes en el ámbito jurídico-político, para aquellos que quisieron desarrollar una teoría antiliberal, libre de la discusión por décadas entre comunitaristas y liberales. La razón del entusiasmo por Schmitt después del colapso de la Unión Soviética se debe a que es nuestra mejor guía, precisamente, para comprender la Guerra Fría como una época de conflicto y antagonismo político, y que, ante su finalización, se ponía en riesgo el atávico concepto de soberanía, en pos de la formación de un nuevo orden mundial de Derecho; por ello, se volvió necesario releerlo para entender un mundo en crisis e incierto.

También una de las mayores razones de esta oleada de investigaciones schmittianas se debe al vaticinio que hiciera el jurista alemán sobre el fracaso de las democracias liberales. El viejo sueño de los grandes pensadores liberales de que las guerras serían remplazadas por el comercio, se convirtió en una esperanza ilusoria. Hoy sabemos que es innegable afirmar que las democracias liberales están en crisis.

En síntesis, el trabajo se vertebra en cuatro capítulos, que articuladamente desvelan el problema central enunciado en el título de la obra. El primero capítulo es una exégesis del concepto de “excepción” en la República romana y como influyó en la concepción de Carl Schmitt. Incluyendo los antecedentes biográficos de Schmitt para entender su tiempo y con ello sus aseveraciones.

En el segundo capítulo, confrontamos a Schmitt ante la Filosofía. La Filosofía no ha sido ajena al estudio de la excepción, de ahí la intensión de entrelazar un problema jurídico con uno filosófico. Para ello, confrontaremos a Schmitt ante dos filósofos que marcaron el siglo XX. Nos referimos al judío Walter Benjamin y al alemán Martin Heidegger.

Pero, ¿por qué abordar un jurista también filosóficamente? Carl Schmitt siempre defendió, a capa y espada, que él era un jurista no un filósofo.² Aunque esto sea cierto, estamos ante un pensador de extrema erudicidad y reflexión que trastocó la Filosofía. Filósofos de la talla de Leo Strauss, Karl Löwith, Norberto Bobbio y, en la actualidad, Jürgen Habermas, Giorgio Agamben, Slavoj Žižek, etc., reconocen alguna influencia del jurista alemán.

En el tercer capítulo pasamos el pensamiento schmittiano por el tamiz de dos juristas: Hans Kelsen y Günter Jakobs. Con Kelsen tuvo una ardua reyerta sobre “¿quién debe ser el defensor de la Constitución?”. Descubrimos que está más vivo el pensamiento de Schmitt que el de Kelsen, ¿A qué se debe que un pensador

² En *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Schmitt parece afirmar que en esencia es sólo un jurista, una afirmación que haría muchos años más tarde cuando declaró, con orgullo: ‘¡soy un jurista!: “Me siento cien por ciento jurista y nada más. Seré un jurista hasta que me muera y soporto todos los infortunios de ser un jurista que participa” (Carrino, 2011^a: 264).

antiliberal y conservador esté dando más respuestas, que uno liberal? Indagaremos sobre una respuesta a estas interrogantes. En el caso de Günter Jakobs, es inevitable no comparar su propuesta sobre un Derecho Penal del Enemigo y el concepto de amigo/enemigo de Schmitt. Aunque Jakobs delimita de manera clara las diferencias con Schmitt, en este apartado precisaremos las diferencias entre ambos pensadores. Pero también nos sirve la propuesta Jakobs para indagar sobre el Terrorismo y la Delincuencia Organizada, tema del último capítulo.

En el cuarto y último capítulo, partimos de la pregunta: ¿Por qué leer a Schmitt hoy? Ante los atentados del 11 de septiembre de 2001, el paradigma político y jurídico internacional mutó. Los países en la lucha contra el terrorismo, consciente o inconscientemente, han utilizado categorías schmittianas como la distinción amigo/enemigo, su teoría del “estado de excepción” para fundamentar la invasión y violación de soberanía a otros países (Irak, Afganistán, etc.), con el fin, supuestamente de aniquilar a grupos terroristas.

Aunado al combate del terrorismo, ya hace algunos años se inició una lucha por combatir la Delincuencia Organizada trasnacional y nacional. México está empantanado en una lucha en contra de este fenómeno que, por ser asaz complejo, el Estado mexicano no ha tenido la capacidad ni la logística para combatirlo, prueba de ello es la inserción del Ejército mexicano en las calles. El estado de excepción no ha sido interpuesto formalmente para combatir a la Delincuencia Organizada, haciendo uso del artículo 29 Constitucional de nuestra Carta Magna. Lo que sí es ostensible el estado de excepción de *facto* interpuesto por la delincuencia organizada. Y el gobierno mexicano ha recurrido a un Derecho Penal del Enemigo al estilo de Günter Jakobs, con la Reforma Penal de 2008 para hacer frente ante tal fenómeno. Lo que trataremos de vislumbrar es que esta estrategia ha sido un fracaso. Con ello, hace inviable la Reforma de junio de 2011 sobre Derechos Humanos, por lo menos en varios puntos.

A guisa de corolario, se agrega un apéndice sobre la regulación internacional de los estados de excepción para aterrizar el problema de los estados de excepción jurídicamente, con el único fin de vislumbrar las deficiencias y violaciones a tratados internacionales por parte de países que combaten el terrorismo y la delincuencia organizada, entre ellos, México.

CAPÍTULO 1. EXÉGESIS DE LA EXCEPCIÓN

Cuando una nación se ha visto obligada a recurrir al derecho a la insurrección, regresa al estado natural en relación con el tirano. ¿Cómo puede el tirano invocar el pacto social? Lo ha aniquilado. La nación puede conservarlo, si así lo desea, para todo lo relativo a las relaciones entre ciudadanos; pero el efecto de la tiranía y la insurrección es romperlo por completo en lo que al tirano se refiere; los sitúa, recíprocamente, en estado de guerra.

Sobre el juicio del rey, Maximilien Robespierre.

El mundo no es orden o desorden, regla o excepción. Es orden y desorden, regla y excepción: coexistencia de lo que une con lo que divide; la unidad que se construye de cara aquello que la niega, la amenaza.

El temblor interminable, Ugo Pipitone.

1.1 El fundamento místico del derecho

Han pasado ya veinticinco siglos desde que Heráclito dejó escrito que: “Es necesario saber que la guerra es común, y la justicia discordia, y que todo sucede según discordia y necesidad” (Heráclito en Ródenas, 2003: 52). Y la discordia ante la guerra se llama desde Heráclito justicia (*díke* desde los albores de la Grecia clásica, *iustitia* en la Roma antigua). Resulta sorprendente que aún no lo hayamos entendido. La guerra y el conflicto son presupuestos fundamentales y consustanciales al hombre.

¿Por qué el orden y no el caos? Un poeta, Meleagro de Gádara, que vivió en Siria cien años antes de Cristo dejó escrito como epitafio: “La única patria, extranjero, es el mundo en que vivimos; un único caos produjo a todos los mortales”. Si todos venimos de un caos fundador, el conflicto, la discordia, la enemistad, la guerra se ostentan como categorías primigenias a todo orden político. La política no es el ámbito de las mediaciones y de la construcción de consensos más allá del conflicto. Daniel Innerarity nos hace conscientes de esta dialéctica: “Pensar es una

tarea que exige haber caído en la cuenta de que el orden se esconde en el desorden, lo aleatorio actúa constantemente, que la consideración del movimiento y sus fluctuaciones resultan más significativa que las estructuras y las permanencias” (Innerarity, 2011: 36). Por lo tanto, primero fue el caos y luego el orden, el *anomos* (sin ley) es prístino al *nomos* (ley); lo injusto y luego lo justo, la injusticia es primigenia a la justicia, el desorden antecede al orden, *ex ante* el conflicto, *ex post* el consenso, la excepción precede a la norma. El derecho o lo jurídico es una no-injusticia; porque la autoridad es justamente esta fundación del derecho sobre la nada jurídica. Es el origen místico de la autoridad que anunciara Jacques Derrida, en *Fuerza de ley*: “La deconstrucción es la justicia” (Derrida, 1992: 140). La deconstrucción es la justicia no porque consista en una serie de reglas establecidas, que pueden ser interpretables y transformables como el derecho, bien porque su último fundamento no está fundado, sino, por el contrario, es la experiencia de lo imposible. Es imposible porque no puede ser dada por reglas *a priori* como pretende el derecho. El derecho no es la justicia. La deconstrucción es la justicia porque anuncia lo venida de lo justo que no tiene cabida en el marco de las determinaciones jurídicas, pero es imposible porque no hay garantía absoluta de alcanzarla o colmarla: “Si se abandona a ella misma, la idea incalculable y dadora de justicia está siempre más cerca del mal, de lo peor, ya que siempre puede ser reapropiada por el cálculo más perverso” (*Ibid*: 154). En referencia a esta relación forzada entre derecho y justicia, Giorgio Agamben sentencia de manera lapidaria: “El derecho no tiene en última instancia el establecimiento de la justicia. Tampoco el de la verdad. Tiende exclusivamente a la celebración del juicio, con la independencia de la verdad y de la justicia [...] lo verdadero y lo justo son sustituidos por la sentencia. El juicio es en sí mismo el fin y esto constituye su misterio” (Agamben, 2005: 293).

Parece ser una lucha contra las fuerzas del mal, una lucha entre contrarios, pero, realmente coexisten en tensión permanente una continuidad entre caos y orden, entendiendo que este se asienta sobre aquel. Pensar estos oxímorones, ya en sí nos provoca incertidumbre, contumaz, cuando privilegiamos el caos y no el orden. La necesidad de producir orden y vivir bajo los principios de la ley a acompañado

al ser humano desde los relatos míticos y religiosos, la intención es destruir el caos y crear el orden. Tal vez por ello recurrimos al mito con tanta insistencia. La forma de la narración mítica intenta explicar lo existente a partir de un momento originario de desorden y caos. Pues para el mito lo existente es lo único posible, el único mundo ordenado, la única forma de sociedad que da sentido. Queremos dotarnos de una existencia completa, placentera, llena de certidumbre y con un orden estable y permanente. Exigimos a las ciencias naturales y a las ciencias del espíritu, como las nombrara Wilhelm Dilthey, tal osadía. Las ciencias exactas o ciencias de la certidumbre nos han brindado esa certeza tan ansiada, aunque, actualmente, han reconocido el caos. La Filosofía de la ciencia reconoce que el problema del surgimiento o emergencia es el de la aparición de lo nuevo. El verbo emerger (del latín *emergere*: salir a o de, mostrarse o aparecer) deriva en emergencia como urgencia. En el sentido etimológico surge –aclara Fagot-Largeault- “una discontinuidad aparente y una continuidad real: el objeto que emerge es continuo, pero su parte visible (la que emerge) es aquella que pasa un umbral delimitado por el contexto” (Fagot-Largeault, 2011: 558). Lo emergente no surge mecánicamente según sus causas, sino que brota del umbral de lo indeterminado. En ese umbral, en esa zona ambigua, en esa brecha infranqueable, en ese espacio de juego y maniobra entre regla y excepción se determina lo indeterminado del Derecho. Así, la excepción confirma la regla vulnerándola. Porque el sentido de las reglas no es pretender una validez sin excepción, porque la excepción no tiene su sede fuera sino dentro de la regla.

Las ciencias humanas o ciencias de la incertidumbre están condenadas a lo contingente. El filósofo José Antonio Marina sintetiza tal divergencia: “Si los derechos fueran propiedades reales, como lo son las fuerzas físicas, la estructura de la materia, la dinámica química funcionarían con independencia de lo que los humanos hiciéramos. Pero nada de esto sucede. Los derechos no tienen una existencia independiente en no sé qué brillantísimo cielo platónico” (Marina, 2000: 241).

El Derecho, como ciencia de la incertidumbre, no nos puede brindar ese orden en una sociedad. Lo cierto es que lo que impera es el desorden y con ello la excepción. Es más, la excepción es necesaria para el funcionamiento del derecho,

porque está dentro y fuera del ordenamiento jurídico. La suspensión de la ley da lugar a una violencia con fuerza de ley pero que niega la misma ley.

El “derecho” –como arguye Karl Jaspers- “es el elevado pensamiento de los hombres, que fundan su existencia en un origen que sólo puede ser asegurado por medio de la violencia, pero no determinado por ella [...] (Jaspers, 1998: 58). No hay poder que subsista solo por coerción. El derecho no puede mantener su supremacía sobre los grupos dominados en función sólo de la fuerza pura; necesita establecer mecanismos que generen instituciones que legitimen su dominio. No obstante, como señala Walter Benjamin, la violencia está presente tanto en el momento de creación del derecho como en su conservación. El hito del problema de la relación entre el derecho y la violencia está en que el Estado de derecho, con el propósito de regular el conflicto social, tiene que hacer propia la violencia, internalizarla. Pero, al hacer esto, el derecho, corre el riesgo de convertirse en una mimesis de la violencia.

Desde una visión utilitarista, el origen del derecho, sustenta el filósofo del derecho John Austin (1790-1859) en su obra *The Province of Jurisprudence Determined*, publicada en 1832, ha estado presente desde que existe alguien que se sustenta como soberano (independiente y supremo), porque tiene la fuerza de interponer un mandato por amenazas y que sea obedecido por un súbdito(s), si no es obedecido el mandato se posibilita el cumplimiento de la amenaza o la sanción (*cfr.* Austin: 1954); pero esta lógica se lleva acabo cuando el mandato establecido es obedecido e impera el orden y la normalidad. Para dar este orden y sentido es necesario que exista un soberano fuerte, ya lo advertía Jean-Pierre Vernant: “El establecimiento de un poder soberano y la fundación del orden aparecen como los dos aspectos inseparables de un mismo drama divino, como el trofeo de una misma lucha, como el fruto de una misma victoria” (Vernant, 1992: 89). Sin embargo, ¿qué pasa si el mandato del soberano no es obedecido por el súbdito(s) o si el mandato no puede dar cuenta en una situación de crisis o emergencia? Estamos ante un “estado de excepción”, bien de la necesidad del soberano de restablecer un orden, bien de la necesidad del soberano de crear uno nuevo. Por

lo tanto, violencia, poderes extraordinarios y medidas de excepción no son elementos ajenos o extraños a la configuración del estado de derecho. Pero, paradójicamente, el estado de excepción crea una especie de “limbo legal” en el que se suspende todo estado de derecho. Desde la postura agambeniana no hay retorno posible desde el estado de excepción, que se ha convertido en la regla, al estado de derecho. Por lo cual es necesario denunciar la ficción de la articulación entre violencia y derecho, para abrir allí el campo de la política.

Desde el surgimiento de las ciudades-Estado las sociedades han estado sujetas a las contingencias de la vida política. Las autoridades a cargo han tenido que lidiar con tiempos de normalidad, pero también con tiempos anormales o de crisis que ponen en juego la propia sobrevivencia del régimen. Es por ello que las autoridades han tenido que inventar alguna manera de sobrellevar y resolver aquellas “emergencias” concomitantes a todo Estado. Es lo que conocemos como un “estado de excepción”.

Maurice Merleau-Ponty decía que, “en realidad, no hay origen que sea absoluto ni cierre que sea final” (Merleau en Lefort, 2011: 10). De ahí que rastrear la exégesis de los estados de excepción no es una tarea fácil. Primero, sería aspirar a conocer el origen del primer conflicto entre un soberano y sus súbditos; segundo, que éste estuviera conceptualizado y documentado y; tercero, que pudiéramos comprobarlo con fuentes fidedignas sin caer en la leyenda, el mito y la ficción. Pero, también es cierto, que sólo en el mito se puede aspirar a la estructura de origen y fin, de la apertura del mundo, y de un final en su cumplimiento.

El hito teórico del problema se halla contenido en el adagio hobbesiano, citado de un pasaje del capítulo XXVI del *Leviatán*, que Schmitt repite una y otra vez al resumir su fe soberana: *auctoritas non veritas facit legem* («La autoridad, no la verdad, hace la ley»). Es decir, en virtud de su autoridad, decide sobre el estado de excepción, lo que demuestra que “para crear derecho no hay que tener razón”. El soberano se encuentra “*solutus legibus*”, no ligado por las leyes. Por ello afirmaba que “en la jurisprudencia el concepto de excepción tiene un significado

análogo al del milagro en la teología” (Schmitt, 2001: 26). La excepción como equivalente secularizado en la jurisprudencia jurídica podríamos interpretarla como una crítica a la ciencia jurídica o la dogmática jurídica, entendiendo por estas, la ciencia del sentido normativo del derecho positivo válido. Si tomamos como postulado que el derecho positivo válido está dado y prescrito con antelación, siempre queda un vacío que no se puede llenar por donde penetra la excepción, como algo no pensado al momento de la creación normativa, y llegara como milagro. Si por milagro entendemos la impronta que rompe con el absoluto transcurrir de las cosas, y que ese rompimiento sólo lo puede producir el soberano. A través de la jurisprudencia el derecho ha querido ocultar esa parte “anómala” de ordenamiento jurídico, e insertarla como excepción a través de la jurisprudencia. En el caso de Dios, él es el único que puede romper con el ordinario transcurrir del mundo que él mismo ha creado, a través del milagro como algo extra-ordinario.

Para la teología, lo extra-ordinario implicado en el milagro es la teofanía por excelencia, es decir el momento en que tiene lugar la manifestación de Dios por antonomasia, pues el milagro constituye un hecho excepcional en el que se manifiesta lo más propio de la teología, es decir Dios, pero Dios como sede de un poder tan absoluto que puede neutralizar el orden regular de las causas naturales porque Él está por encima de ese orden regular que Él mismo ha creado (Bertelloni, 2002: 33).

Por ello, el milagro sería la excepción. Lo extra-ordinario implicado en el caso de la excepción es la paradigmática manifestación de la política. De ahí también que el propio Gilles Deleuze le dé mayor cabida al milagro como repetición extraordinaria, que a lo ordinario (pero como aparecer *inmanente* o actualización de la *potencia del ser*): “Si la repetición es posible, pertenece más al campo del milagro que al de la ley” (Deleuze, 2006: 22). Una situación en la que ese ritual que el hábito institucionaliza como la “normalidad” se ve interrumpido, en la que se suspenden las leyes que rigen el curso ordinario de la existencia y se impone, absoluta, la decisión del soberano.

El estado de excepción, pues, equivale a la caducidad de un orden regular y constituye el momento político por excelencia, porque sólo en ese momento, y no durante la vigencia de la regularidad del orden, se pone de manifiesto quién es el verdadero soberano, porque es él – y sólo él– el que puede decidir. De lo contrario no sería soberano, del mismo modo Dios no sería Dios si no pudiera neutralizar el orden regular de las causas naturales. Con ello Schmitt identifica la esencia de la política con la decisión tomada en el momento de excepción y así transforma la excepción en norma de lo político (Bertelloni, 2002: 34).

Schmitt se remonta a la teoría de la soberanía de Jean Bodin, para éste, la soberanía implica un poder perpetuo (en el sentido que no deriva de otro poder) y absoluto (en la medida que no es divisible). Así, la excepción expresa la forma en cómo surge toda soberanía: “El caso de excepción revela la esencia de la autoridad estatal de la manera más clara. En él, la decisión se separa de la norma jurídica y la autoridad demuestra (para formularlo en términos paradójicos) que no necesita tener derecho para crear derecho” (Schmitt, 2001: 28). Tal vez, la manera de ejemplificar esto sea en el contexto histórico en lo que lo dijo Schmitt, en los años del nazismo.

Es la voz la que hace la ley: “Führerworte haben Gesetzeskraft” (Las palabras del Führer tienen fuerza de ley) diría Otto Adolf Eichmann (*Obersturmbannführer*. Teniente Coronel del Tercer Reich) en su juicio en Jerusalén³. El propio Schmitt proclamó sin ambages, en un texto de 1934, intitulado *Der Führer schützt das Recht* («Führer defiende el derecho»): “El *Führer* está defendiendo el ámbito del derecho de los peores abusos al hacer justicia de manera directa en el momento del peligro, como juez supremo en virtud de su capacidad de líder” (Schmitt, 2007: 88). El *Führer* es la ley, destacando la excepcionalidad del nuevo ordenamiento político-jurídico que se había inaugurado en Alemania a partir del ascenso de Hitler al poder. La filósofa Hannah Arendt en 1961, acude como reportera de la

³ Otto Adolf Eichmann: Miembro del Partido Nacionalsocialista, alto líder de seguridad de la SS (*Schutzstaffel*), era jefe de la Subsección B-4 de la Sección IV de la Oficina Central de Seguridad del Reich. Eichmann había logrado huir de los juicios de Núrenberg y por varios años más, fue detenido en un suburbio de Buenos Aires, la noche del 11 de mayo de 1960 y trasladado en avión, clandestinamente, 9 días después a Jerusalén. Compareció ante el Tribunal del Distrito de Jerusalén el día 11 de abril de 1961. Acusado de 15 delitos, entre ellos: crímenes de guerra, crímenes contra el pueblo judío, crímenes contra la humanidad. Fue ejecutado por los judíos ante una sentencia condenatoria, el ahorcamiento fue el 31 de mayo de 1962. La cinematografía actualmente llevó a la pantalla grande la vida de Hannah Arendt y su postura ante el caso Eichmann, bajo la dirección de Margarethe von Trotta.

revista *The New Yorker* al juicio de Adolf Eichmann, en Jerusalén, con posterioridad, reflexiona sobre esa encomienda en *Eichmann en Jerusalén*:

Eichmann siempre había sido un ciudadano fiel cumplidor de las leyes, y las órdenes de Hitler, que el cumplió con todo celo, tenían fuerza de ley en el Tercer Reich. (El apoyo de la tesis de Eichmann, la defensa hubiera podido aportar el testimonio de uno de los más destacados especialistas en el derecho constitucional del Tercer Reich, Theodor Maunz, ministro de educación y cultura de Baviera, quien 1943, en su obra *Gestalt und Recht der Polizei*, afirmó: “Las órdenes del Führer... son el centro indiscutible del presente sistema jurídico”). (Arendt, 2010: 44).

Si Hitler es el verdadero soberano puede salirse del propio derecho positivo válido y crear nuevo derecho. Es decir, pone en suspenso al ordenamiento jurídico a través de la excepcionalidad. Más allá de la filiación al nazismo, Schmitt se da cuenta que Hitler crea derecho fuera del propio ordenamiento jurídico establecido, basta recordar que de 1933 a 1945 la Alemania nazi vivió bajo un absoluto “estado de excepción”. Por lo cual el *Führer* era la ley misma. Por esta razón, Eichmann se cree culpable ante Dios, pero no ante la Ley. Mladen Dolar atisba de manera magistral lo antes expuesto:

En la persona del Führer, *zoe* y *bios* coinciden. El representa la unidad del pueblo [*Volk*] y sus aspiraciones, su ambición y su tarea biopolítica: y el término de Foucault “biopolítica” apunta precisamente a la aniquilación de la distinción entre *zoe* y *bios*, es decir, desde nuestra perspectiva particular, a la aniquilación al mismo tiempo de la distinción entre la voz y el *logos*. Lo biopolítico fagocita lo sagrado, la voz fagocita la letra, la división se cae. La caída de esa distinción trae aparejada necesariamente la aparición de la “nuda vida” del otro lado: la vida que cualquiera puede matar con toda impunidad, y aun así la vida que no puede ser sacrificada, es decir, sometida a una economía de sacrificio, don, ofrenda, expiación, en algún gesto de intercambio con el (divino) Otro. Tal es la vida de los judíos, los *homines sacri* por excelencia de nuestro tiempo (Dolar, 2007: 141).

La *zoé* designa a la vida que vive a pesar de los individuos. Es la vida como sustancia, entelequia o idea que subsiste por sí misma, es la vida orgánica, el simple hecho de vivir. La *bios* no es la vida de la especie sino la de los individuos

que pueden tomar el destino en sus propias manos, es la vida exterior, en sociedad, en comunidad, es decir, la vida plena. Así, pues, la diferencia entre “el mero hecho de vivir” y la vida política se basa en la distinción subyacente entre *bios* y *zoé*. Cuando la *zoé* es tomada por los órganos de poder está bajo el dominio de la bio-política. El hito del problema se encuentra en el siguiente planteamiento: Lo humano traspola entre la *zoé* y la *bios*. La *zoé* está secuestrada bajo un estado de indeterminación o nuda vida. En ese estado indeterminación coinciden *zoé* y *bios* en la persona del Führer. A través de la voz del soberano (*Der Führer*) se suspende la validez de la ley e interpone, por antonomasia, el estado de excepción como regla. La voz de Hitler se instaura como comandante de la *zoé* y la *bios*, deambula entre ambas, pero de una manera ilocalizable, al tener la prerrogativa o facultad de estar en el interior y exterior de la ley, al mismo tiempo. De ahí que sea una amenaza permanente la interposición del estado de excepción. Por tanto, se vuelve acertada la anunciada paradoja de la soberanía agambeniana: “Le souverain est, dans le même temps, à l’extérieur et à l’intérieur de l’ordre juridique” (Agamben, 1997: 23).

Así, respecto a la relación entre soberanía y excepción, la originalidad del planteamiento de Schmitt estriba en su capacidad heurística, en el hecho de que no se trata de una teoría normativa de la soberanía que aspire a justificarla recurriendo a un criterio metafísico de validez pretendidamente superior o trascendente. Sino a una ontología de la inmanencia. A lo cual nos dice: “Un Estado, como unidad política [...] existe en la esfera de lo político; es tan poco susceptible de justificación [...] como si en la esfera del Derecho privado se quisiera fundamentar normativamente la existencia del individuo humano vivo” (Schmitt, 1982: 106). Reconoce que el soberano lo es no por derivar su poder de una norma o investidura especial, cualesquiera que estas sean, sino permanentemente y por derecho propio: por virtud de su propia existencia.

Por consiguiente, su definición perentoria de soberanía, “Soberano es quien decide sobre el Estado de excepción” («*Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet*») (Schmitt, 2009^b: 13), no parte de una petición de principio ni prescribe una fórmula ideal. Al contrario, ofrece una noción de gran

utilidad para comprender la significación de un hecho político específico: “La fuerza conceptual de la definición de Schmitt es inmediatamente obvia. Mientras que las definiciones legales son inflexibles, por lo general abstractas y ficticias, la que él propone es eminentemente político. De hecho, sigue de cerca la realidad empírica” (Freund, 1995: 24).

Es por ello que prosigue Schmitt:

Sólo esta definición –soberano es quién decide el estado de excepción– puede ser justa para el concepto de soberanía como concepto límite. Pues concepto límite no significa concepto confuso, como en la impura terminología popular, sino concepto de la esfera más extrema. De lo que sigue se verá que aquí por «estado de excepción» se entenderá un concepto general de la doctrina del Estado, no un decreto de necesidad cualquiera o un estado de sitio. El hecho de que en un sentido amplio el estado de excepción sea idóneo para la definición jurídica de la soberanía tiene un motivo lógico-jurídico sistemático. La decisión sobre la excepción es una decisión en el sentido amplio de la palabra. Una norma general, como la representa la norma jurídica con validez consuetudinaria, nunca puede abarcar la excepción absoluta y por ende tampoco fundamentar totalmente la decisión de si existe un verdadero caso excepcional (Schmitt, 2009^b: 13).

Para Schmitt, la soberanía más que un atributo es un “acontecimiento”, es una manifestación ontológica, sin tener que dar ninguna explicación porque no tiene fundamento⁴. Esta situación posfundacional (como falta de fundamento) busca, más que una forma ideal de gobierno, el momento de innovación de los poderes fácticos, busca cambios de situación imprevistos y contingentes, y abrir espacios de libertad impensados (*Vid.* Vatter y Ruiz: 2011). Sin embargo, al parecer, Schmitt no deja atrás su influencia teológica, y permanece atrapado en el marco conceptual de la soberanía, lo cual le impide llegar a una verdadera ontología

⁴ “Acontecimiento” lo entendemos en la línea de Heidegger, Derrida, Luc Nancy, Alain Badiou. El filósofo Oliver Marchard lo define de la siguiente manera: “[...] el “acontecimiento” denota el momento dislocador y disruptivo en el cual los fundamentos se derrumban. La libertad y la historicidad se han de “fundar” ahora, justamente, sobre la premisa de la ausencia de un fundamento último. El juego interminable entre el fundamento y el abismo sugiere también aceptar la necesidad de “decisión” (basada en la indecibilidad ontológica) y ser consciente de la “división”, la discordia y el antagonismo”, pues cada decisión –dado que no puede sustentarse en un fundamento estable ni tampoco ser tomada en el solitario vacío de la completa infundabilidad– siempre se verá confrontada con demandas y fuerzas contrapuestas”. (Marchard, 2009: 15).

política. Su pregunta al respecto, en cualquier caso, es “quién”, no “por qué”. Sabe que lo principal es el “quién”, porque depende de ella para no ser un mero simulacro, una simple tentativa retórica sin resonancia. El “quién” delimita el universo donde puede haber sentido, ordena el mundo para generar las condiciones necesarias para poder siquiera preguntar “por qué”, es decir, para que pueda existir un lenguaje político inteligible.

Declarations such as ‘We, the people’ do not describe, they constitute the ‘we’ and the ‘people’ in their very utterance. They may presuppose such an entity – ‘people’ – and they may presuppose that the utterer is a duly qualified representative of that entity, a legitimate enunciator of the ‘we’, but that which is presupposed only actually comes into being in the act of articulating the declaration. What is needed for such an emergence is a ‘sovereign’ space (logical or physical) within which the language can be heard. It is the situation, the condition, the ‘state’, which structures this enabling space. “No norm is valid in emptiness (Keine Norm gilt im Leeren, Schmitt) (Rasch, 2000: 4).⁵

El “nosotros”, “gente”, son expresiones ambiguas y paradójicas, es decir, todos y a la vez nadie. Por ello, le parecía tan despreciable la democracia liberal y el parlamentarismo a Schmitt. En este juego de la representación política se pierde quién toma las decisiones y se cae en un permanente deliberar de las fuerzas políticas. Por lo tanto, en el ámbito político una vez que hay un “quién” siempre puede invocarse, o inventarse, un “por qué”: “Ya sea Dios el único soberano, es decir, aquel capaz de actuar como su representante en la realidad terrenal sin objeción alguna, o bien el emperador, el gobernante o el pueblo, es decir, aquellos que sin objeción alguna pueden identificarse con el pueblo, la pregunta siempre gira en torno al sujeto de la soberanía, o sea a la aplicación del concepto en una situación concreta”(Schmitt, 2001: 26).

⁵ “Expresiones tales como ‘Nosotros, la gente’ no describen ni constituyen al ‘nosotros’ y al ‘gente’ en su propia expresión. Podrán suponer a esa entidad – ‘gente’ – y podrán presuponer que quien apela a ella es su representante debidamente calificado, un legítimo comisionado del ‘nosotros’, pero todos esos presupuestos cobran vida en la realidad sólo cuando son articulados en esa locución. Lo que hace falta para que aparezcan es un espacio soberano (lógico o físico) en el cual puedan ser escuchadas esas expresiones. Esta es la situación, la condición, el ‘estado’, esa estructura del espacio permitido. (Ninguna norma es válida en el vacío, Schmitt)”.

Pensando la soberanía como un asunto más de eficacia que de validez, o mejor dicho, pensando que la validez de una soberanía no es causa sino consecuencia de su eficacia, Schmitt invierte los términos a sabiendas de que para comprender el fenómeno de la soberanía es preciso llevarlo de regreso al principio de sí mismo, a sus orígenes, escapando de sus artificios, traspasando el “velo de maya”⁶ donde se esconde su falta de fundamento, la quimera del origen:

[...] Todas las teorías de la legitimidad tienen un defecto: no conocen las aguas del origen [...] Sin esas aguas *todos* son usurpadores. Y los primeros usurpadores pueden recurrir entonces a un aliado: el tiempo. Cuando una soberanía lleva *un cierto tiempo* subsistiendo se supone que la crudeza con que ha afirmado su fuerza ya se ha rodeado y cubierto de la *douceur* de una costumbre, de una aceptación prolongada, en suma, de una tradición. Así que la tradición ya no servirá para reivindicar el origen, sino para ocultarlo (Calasso, 2001: 22-23).

Por lo tanto, el estado de excepción no designa sólo el límite del orden jurídico, sino también su origen. En un principio no era la norma sino la excepción. Lo primero fue lo injusto no lo justo. La injusticia es lo primigenio no la justicia. El filósofo del derecho Hasso Hofmann profundiza: “Las representaciones de lo bueno y lo justo aparecen siempre más aburridas que las del vicio y la injusticia. Injusticia es lo original, justicia es resultado de crítica y reflexión. La justicia tendría que llamarse no-injusticia. [...] jamás se hablaría del derecho, sino se diera lo injurídico (Hofmann, 2002: 103-104).

El valor de la excepción reside en exponer, de la manera más clara posible, el lugar que ocupa la decisión soberana como acto imperativo fundamental, es decir, como elemento que instaura y da sustento al orden político sobre el que asienta el orden jurídico (*Vid.*: Bobbio, 1990: 297). En primera instancia, es la prueba de que lo político existe antes que lo jurídico; el testimonio de que la eficacia de todo sistema de normas supone la resolución de un problema previo: lo injurídico. El problema de la soberanía no es otro que el problema de la excepción: ahí el poder se muestra en estado puro, es decir, como mando “que existe por sí mismo”, para imponer el orden, sin necesidad de ninguna norma jurídica que lo ampare.

⁶ Aquí nos referimos al “velo de maya” de Schopenhauer.

Antes de proseguir se vuelve perentorio indagar sobre algunos antecedentes de la vida y obra de Carl Schmitt, para entender como mayor profundidad su pensamiento.

1.2 Vida y obra de Carl Schmitt

– Pero el pasado es el pasado;
¿por qué moralizar en su lugar?
Olvidadlo. Mirad, este sol brillante
lo ha olvidado todo, y el mar azul, y
el cielo azul; han vuelto páginas
nuevas.
–No tienen memoria; no son
humanos
Benito Cereno, Hermann Melville.

*Hay sobre la Tierra tres únicas fuerzas
capaces de someter para siempre la
conciencia de esos seres impotentes e
indómitos, y hacerlos felices: el
milagro, el misterio y la autoridad.*

Fiódor Dostoyevski

Carl Schmitt nació en Plettenberg, el 11 de julio de 1888, año en que el *Kaiser* Guillermo II subió al trono del Imperio alemán. El paisaje rural de su pequeña aldea del Sauerland westfaliano, en ese tiempo contaba con unos cinco mil habitantes, empezaba a sentir los efectos de la industria siderúrgica. La novela ficcional sobre la vida de Carl Schmitt, *Los elementos del mundo* de José María Beneyto describe los primeros años de su vida:

Cuando era niño, pensaba con frecuencia en la muerte. Fui un muchacho lleno de vitalidad y de ambición, pero a la vez sufría sin motivo accesos de melancolía. El pueblo en el que vivía, cerca del norte de Alemania, no tendría más de tres mil almas. Era un lugar sumergido en costumbres y hábitos rurales, aunque rebosante también de la energía que emanaba de las primeras fábricas. A lo largo de mi vida he visto cómo se transformaba aquel paraíso campesino en un erial industrial. Sin embargo, las imágenes de mi infancia continúan siendo prados de un verde esponjoso, fragantes. Una tierra llena de contrastes: la lucha entre el aire fresco, que llegaba directamente desde el mar del Norte, y su encuentro con las montañas, de ancha base y no muy elevadas. El escenario de una naturaleza aún no mancillada por la técnica (Beneyto, 2009: 29).

Uno de los contrastes más importantes de Schmitt es el desprecio por la técnica, lo cual se observa en la cita anterior. Tal vez los diversos contrastes han ocasionado que los biógrafos se hayan empeñado en hacer divisiones en dos,

tres, y hasta cuatro “Schmitts”: él de antes y él de después de la guerra, él de en medio (1933-1945), y él de en más en medio todavía (1933-1936) (Vid.: Jiménez, 2009: 23).

Schmitt nació en Renania, en una familia de origen francés, profundamente religiosa –tres parientes sacerdotes católicos estuvieron envueltos en la *Kulturkampf*- recibió educación, religiosa, paralela a sus estudios superiores en el *Gymnasium* de Attendorn, y una formación “latina”, tomista y contrarrevolucionaria. Ingresó a la Universidad de Berlín en 1907. En 1910, Schmitt obtuvo la máxima calificación con una tesis en Derecho penal, dirigida por Frank van Calker –para quien el Derecho estaba determinado por valores políticos– sobre el carácter graduable de la culpabilidad, titulada *Über Schuld und Schuldarten. Eine terminologische Untersuchung* («Sobre la culpa y sus formas. Una investigación terminológica»).

Su primer trabajo jurídico fue *Gesetz und Urteil* («Ley y Sentencia») de 1912, pero Schmitt no sólo fue jurista, también cultivó la crítica literaria, la poesía y la sátira. Ejemplo de ello fueron sus escritos: *Richard Wagner und eine neue Lehre von Wahn* («Richard Wagner y una nueva teoría de la locura», 1912), *Kritik der Zeit* («Crítica del tiempo», 1912), *Don Quijote und das Publikum* («Don Quijote y lo público», 1912), en donde denuncia la autosuficiencia y falta de sacrificio del espíritu liberal, llegando a publicar con Fritz Eisler una serie de escritos satíricos iconoclastas contra las grandes figuras de la cultura alemana, bajo el seudónimo de “Johannes Negelinus mox Doctor”, con el título *Schattenrisse* («Siluetas», 1913). Gracias a su amigo Franz Blei, quien lo introdujo en el medio intelectual del momento, Schmitt entró en contacto con la vanguardia alemana, donde conoció a Conrad Weiss, Robert Musil, Hugo Ball y Theodor Däubler. De todos ellos, Däubler -poeta católico- fue quien le dejó una huella más honda, dedicándole su libro *Theodor Däublers Nordlicht* («Aurora Boreal de Theodor Däubler», 1916).⁷

⁷ Al parecer, el pensador latinoamericano más leído por Schmitt fue Jorge Luis Borges, el sostén de esta idea radica en que en su biblioteca de Plettenberg se encontraron títulos como: *Einhorn, Sphinx und Salamander* (1964, traducción de *Manual de zoología fantástica*, de 1954); *David Brodies Bericht* (1972; *El informe de Brodie*, de 1970); *Lob des Schattens. Gedichte* (1971; el *Elogio de la sombra*, de 1969); y, finalmente, los *Sechs Aufgaben für Don Isidro Parodi* (1971; obviamente los *Seis problemas para Don Isidro Parodi*, de 1942). Estos libros hablan del interés

Al parecer, el pensador latinoamericano más leído por Schmitt fue Jorge Luis Borges, el sostén de esta idea radica en que en su biblioteca de Plettenberg se encontraron títulos como: *Einhorn, Sphinx und Salamander* (1964, traducción de *Manual de zoología fantástica*, de 1954); *David Brodies Bericht* (1972; *El informe de Brodie*, de 1970); *Lob des Schattens. Gedichte* (1971; el *Elogio de la sombra*, de 1969); y, finalmente, los *Sechs Aufgaben für Don Isidro Parodi* (1971; obviamente los *Seis problemas para Don Isidro Parodi*, de 1942). Estos libros hablan del interés innegable, además, los tres primeros, contienen sus anotaciones personales, indicio de la atención con que los leyó (*Vid.*: Dotti en Schmitt, 2010: 154).

A los pocos días de superar su examen como aspirante a la judicatura, contrajo matrimonio con Pawla Dorotič, con la que apenas convivió en Munich algunos meses. No obstante, las obras comprendidas entre 1919 y 1921 las firmó con el nombre Schmitt- Dorotič. Posteriormente se divorciaron, ella se fue con parte del mobiliario y algunos de sus libros. El 18 de enero de 1924 tuvo lugar la disolución judicial del matrimonio. Sin embargo, Schmitt no consiguió la nulidad católica, pese a intentarlo en 1925-1926, situación que lo condujo, durante bastante tiempo, a considerar a las autoridades eclesiásticas como una “burocracia del celibato”.

Mejor le fue con su segunda mujer, Duška Todorovič (1900-1950), de origen serbio, con la que se casó en 1926 y con la que tuvo, en 1931, a su única hija, Anima Louise. Frau Schmitt era una estudiante de Bonn, ayudó a Schmitt en su separación matrimonial y, por otro lado, tradujo al alemán unos documentos del serbio. Su hija Amina (1931-1981) contrajo matrimonio con Alfonso Otero Valera, profesor de Historia del Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, hecho que fomentó el vínculo de Schmitt con España.

A causa de una lesión en la espalda durante la instrucción como voluntario de infantería, fue trasladado al Ministerio de la Guerra bávaro, en Munich, donde pasó hasta el final de la Primera Guerra Mundial. Durante la contienda continuó con su

innegable, además, los tres primeros, contienen sus anotaciones personales, indicio de la atención con que los leyó (*Vid.*: Dotti en Schmitt, 2010: 154).

actividad académica. En febrero de 1916 se habilitó para dar clases en la Universidad de Estrasburgo con el libro de 1914, *Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen* («El valor del Estado y el significado de individuo»), en el que atribuye al Estado la condición de medio para la realización del Derecho y del individuo (*RechtStaat-Individuum*). Publicó además varios artículos sobre los problemas planteados por el estado de sitio que pueden considerarse un anticipo de sus posteriores reflexiones sobre la dictadura y el poder del Estado en tiempos de excepción. Cabe hacer mención, en relación a estos trabajos, de la influencia intelectual que tendrían, tal vez durante toda su vida: De Maistre,⁸ Bonald⁹ y, el español, Donoso Cortés.¹⁰ De éste último escribió un libro sobre su pensamiento en 1950, titulado: *Donoso Cortés in gesamteuropäischer Interpretation* («Interpretación Europea de Donoso Cortés»).

⁸ Joseph Marie comte de Maistre (1753-1821) nace en Samboya, en Chambéry, el 1 de abril de 1753, en una familia de condes. Educado por los jesuitas, se gradúa en derecho en Turín en 1772, e ingresa en el escalafón de la magistratura judicial. La invasión jacobina de Samboya (1792) lo empuja a huir a Suiza, donde publica sus primeras obras. Vuelve a Turín en 1797 y es nombrado por Carlos Emanuele IV como regente de la cancillería de Cerdeña (1799-1802). Muere el 26 de febrero de 1821 (*Vid.*: Duso, 2005: 273). El pensador francés, junto con Bonald, es el representante más importante del pensamiento contrarrevolucionario y uno de los fundadores de la “Teología política” (*Vid.*: Volpi, 2005: 1399-1401). En la actualidad se está reimprimiendo su obra, entre ellas, *Tratado sobre el sacrificio*.

⁹ Louis-Gabriel-Ambroise vicomte de Bonald (1754-1840), de origen noble, nace en Millau, en el Rouergue, el 2 de octubre de 1754. Durante la Revolución emigra a Alemania y en el exilio publica sus primeras obras políticas. Regresa a Francia en 1797 y es eliminado de las listas de los emigrados por la intervención de Napoleón, quien lo nombra entre los diez consejeros vitalicios de la Universidad imperial. Alcanza el pináculo de su éxito con la Restauración; como exponente destacado de las “ultras” legitimistas en las Cámaras, es nombrado miembro de la Academia francesa a partir de 1816. Se retira de la vida política y renuncia a los cargos públicos con motivo de la Revolución de 1830. Muere el 23 de noviembre de 1840. Es un importante representante del tradicionalismo y conservadurismo francés, su obra más importante es: *Théorie du pouvoir politique et religieux dans la société civile* (1796) (*Vid.*: Volpi, 2005: 299).

¹⁰ Juan Donoso Cortés (1809-1853) nace en Extremadura el 6 de mayo de 1809. Desde 1820 hasta 1828 estudia jurisprudencia en Salamanca, Cáceres y Sevilla. En 1836 obtiene la cátedra de derecho constitucional en la Universidad de Madrid. Pero su postura moderada lo vuelve pronto sospechoso para el gobierno, que lo aparta de los cargos públicos y de la enseñanza universitaria. Tras su exilio en Francia siguiendo a la reina María Cristina regresa a España como secretario particular de la nueva reina Isabel II (1844). Miembro del Consejo real desde 1845, es nombrado marqués de Valdegramas en 1846. En 1849 es ministro plenipotenciario de Berlín. A partir de 1851 desempeñará el mismo cargo en París. Muere en París el 3 de mayo de 1853. Por lo tanto, fue un pensador político y diplomático, liberal en sus años jóvenes, se convirtió más tarde a un extremo catolicismo tradicionalista, que entendía la propia época como catástrofe y final de los tiempos, entre sus obras más relevantes se encuentran: *Discurso sobre la dictadura* (1849) y *Ensayo sobre el catolicismo, el liberalismo y el socialismo* (1851) (*Vid.*: Volpi, 2005: 588).

La Primera Guerra Mundial representó, en la obra schmittiana, el parteaguas de sus reflexiones sobre el estado de sitio. Publicó varios escritos sobre este tema, en 1916, *Diktatur und Belagerungszustand* («Dictadura y estado de sitio»); en 1917, *Einwirkungen des Kriegszustandes auf das ordentliche strafprozessuale Verfahren* («Los efectos del estado de guerra en el proceso penal») y *Recht und Macht* («Derecho y poder»). Estos trabajos y la influencia de Max Weber marcan su alejamiento con el neokantismo, lo cual se ve revelado en la publicación en 1919 de *Politische Romantik* («Romanticismo Político»), el cual es una crítica de las ideas políticas de los románticos alemanes, especialmente de Adam Müller. Aunque para György Lukács, Schmitt no cumple su cometido de dar respuesta a lo que pretende criticar. En una reseña al libro de Schmitt de 1925, el joven filósofo le atribuye:

Así ante la pregunta de *por qué* precisamente el ocasionalismo fue decisivo para la estructura intelectual de los románticos. Schmitt hubiese debido aducir argumentos muy distintos. Pero aquí, este libro por lo demás inteligente e interesante fracasa totalmente. Schmitt no hace siquiera la tentativa de encontrar una explicación real, histórica; ni siquiera llega a formular correctamente la cuestión. Esta limitación obedece a que, en su análisis sociohistórico, se mantiene en un nivel de generalidad descolorido como el del término “burgués”, sin investigar con más detalle la situación histórica específica, la estratificación interna de la burguesía en la Alemania de entonces; sin plantear la pregunta por *cuál estrato* han representado los románticos alemanes, *a qué ser social* corresponde la estructura de su pensamiento. De esa manera, Schmitt no está en condiciones de resolver auténticamente el problema planteado por él mismo [...] (Lukács, 2005: 221).

Sin embargo, a pesar de la crítica de Lukács, con *Romanticismo Político* se puede decir que inicia la Teoría del Estado de Schmitt, la cual se desarrollaría en los siguientes años hasta 1932, con una decena de obras.¹¹

En su siguiente obra, *Die Dictatur* («La Dictadura», 1921), se manifiestan ya, a manera de libro, sus trabajos sobre los conceptos de *estado de sitio* y *emergencia*.

¹¹ *Politische Romantik* (1919), *Die Dictatur* (1921), *Politische Theologie* (1922), *Parlamentarime et Démocratie* (1923), *Römischer Katholizismus und politische Form* (1923), *Volksentscheid und Volksbegehren* (1927), *Théorie de la Constitution* (1928), *La Notion de politique* (1928), *Hugo Preuss* (1930), *Der Hüter der Verfassung* (1931), *Légalité et légitimité* (1932) (Vid : Baume, 2008 : 17).

Posteriormente apareció *Politische Theologie* («Teología Política», 1922), retomando aspectos de las dos obras anteriores y conteniendo una crítica de la debilidad de la burguesía, cuya representación política Schmitt atribuye a los liberales y al liberalismo. Aquí marca contundentemente su repulsión al liberalismo.

Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus («Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual») apareció, por primera vez, en 1923, en un libro conmemorativo de la Universidad de Bonn dedicado a Ernst Zitelmann. Fue publicado antes del comienzo de la dura crisis que sacudiría los primeros tiempos de la República de Weimar. Al respecto Jesús Silva-Herzog escribe:

Al escribir en 1923 su ensayo sobre el parlamentarismo, Schmitt argumenta que el gobierno representativo está herido de muerte. Se ha vuelto una máscara. Sus fundamentos intelectuales –la deliberación pública y el equilibrio de poderes– no corresponden con la realidad. El parlamentarismo moderno no termina con el secreto ni logra dispersar el poder. Impide perversamente la identidad entre gobierno y sociedad. Por ello, la única forma de reconstruir un régimen democrático es purgarlo de sus rasgos liberales. Prensa libre, voto secreto, organización de la oposición, autonomía de los grupos sociales son bacilos liberales que destruyen la “unidad emocional” de la democracia. La dictadura es el auténtico vehículo de la unidad popular. Su expresión es la voluntad del pueblo expresada en la aclamación. Así, no hay grito más democrático que el “Todos somos el *Duce*” del fascismo italiano. Identidad plena. Por ello el fascismo, el bolchevismo, el cesarismo son ciertamente antiliberales, pero no antidemocráticos. Todo lo contrario (Silva-Herzog, 2000: 40).

La capitulación alemana y la amenaza revolucionaria de los años 1918-1919, la guerra perdida, la escuadra sublevada, el poder en manos de “Consejos revolucionarios de obreros y soldados”, Guillermo II huye a Holanda, la República proclamada (9 de noviembre de 1918), el Dictado de Versalles y la democracia liberal a la Weimar, todo ello terminó de forjar el antiliberalismo del autor, lejos de querer volver a casa, todavía estuvo un año trabajando en el Estado Mayor, resistiéndose a dejar el uniforme.

La influencia católica de Schmitt se manifiesta en *Römischer Katholizismus und politische Form* («Catolicismo romántico y forma política», 1923-1925), lo cual lo hacía un destacado exponente del punto de vista católico entre los juristas alemanes.

Der Begriff des Politischen («El concepto de lo político») es originalmente una conferencia que Carl Schmitt pronuncia en mayo de 1927 en la *Deutsche Hochschule für Politik*, de Berlín, en el marco de un ciclo sobre los problemas de la democracia. Posteriormente se publicaron, en agosto de ese año, en la revista académica *Heidelberger Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, junto con trabajos de otros autores, bajo el título colectivo *Probleme der Demokratie*. Recordemos que en 1927 apareció la primera edición de *Sein und Zeit* («Ser y Tiempo») de Martín Heidegger. En 1932, corregida la versión original y agregando el texto *Das Zeitalter der Neutralisierung und Entpolitisierung* («La era de las neutralizaciones y de las despolitizaciones»), será publicado como trabajo autónomo. En 1933 se reimprime la última versión en Hamburgo (*Vid.*: Franzé, 2004: 121).

En octubre de 1929 imparte una conferencia en Barcelona titulada: “La era de las neutralizaciones y las despolitizaciones” («Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen»), la cual después fue publicada en *Europäische Revue*, en noviembre de 1929 y, posteriormente, incluida en la segunda edición de *El concepto de lo político*, en 1931.

Fue, Schmitt, el consejero político de los tres cancilleres de Weimar anteriores a Hitler: Heinrich Brüning, Franz von Papen y Kurt Von Schleicher (*Vid.*: Le Brazidek, 2002: 75). Fue abogado del Reich, en el proceso de 1932 de “Prusia contra Reich”; pero también fue consejero del Estado prusiano, nombrado por Göring, en julio de 1933. Ha recibido una infinidad de epítetos o sobrenombres despectivos, como: “Apocalíptico de la contrarrevolución”, “enterrador de la República de Weimar”, “Lenin de la burguesía”, “arribista” o “Kronjurist del Tercer Reich”; pero, también ha sido idealizado: “Epimeteo cristiano”, o proclamado “último representante del *jus publicum Europaeum*”.

El 30 de enero de 1933 el mariscal Hindenburg nombró a un soldado político, Adolf Hitler *Reichskanzler* (Canciller del Reich), auténtico defensor de la Constitución y protector del Derecho, con ello se ponía fin a la democracia en Alemania. La reacción de Schmitt no se hizo esperar y el 1 de mayo del mismo año, se inscribió en el partido nazi, con número de afiliación 298.860¹². En este periodo podemos ubicar sus escritos de los años de 1933-1934: *Machtpositionen des modernen Staates* («Posiciones del poder del Estado moderno»); “Das gute Recht der deutschen Revolution; “Ein Jahr deutsche Politik. Rückblick vom 20. Juli 1932. Von Papen über Schleicher zum ersten deutschen Volkskanzler Adolf Hitler” («Un año de política alemana. Retrospectiva del 20 de julio de 1932. Del papa al canciller del pueblo Adolf Hitler, pasando por Schleicher»); “Der Führer schützt das Recht” («El Führer defiende el Derecho»); *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens* («Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica», 1934); “Nationalsozialismus und Recht International” («Nationalsozialistisches Rechtsdenken»); “Das politische Problem der Friedensicherung” («El problema político del aseguramiento de la paz»); “Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches. Der sieg des Bürgers über den Soldaten («Estructura del Estado y hundimiento del Segundo Reich. La victoria del burgués sobre el soldado»), y, ya en 1940, *Positionen und Begriffe* («Posiciones y conceptos»).

La última reimpresión de *Der Begriff des Politischen* («El concepto de lo político»), en 1933, inicia la relación de Schmitt con Martín Heidegger a través de una carta, de éste, del 22 de agosto de 1933. La epístola obedecía al envío de la tercera edición del libro de Schmitt, a la cual Heidegger le había incluido numerosas modificaciones y el deseo de colaboración de Schmitt a la nazificación de la Facultad de Derecho de Friburgo. Recordemos que ambos pensadores se afiliaron al NSDAP (Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei: Partido del trabajo Nacionalsocialista Alemán) el mismo día.¹³

¹² Como dato histórico, Martin Heidegger se afilió el mismo día al nacionalsocialismo.

¹³ Para profundizar en la relación Heidegger-Schmitt, véase: Emmanuel Faye, *Heidegger. L'introduction du nazismo dans la philosophie. Autour des séminaires inédits de 1933-1935*, Editions Albin Michel, Francia, 2005.

Por eso la reacción de Schmitt ante el ascenso de los nazis al poder fue tan ambigua: por un lado, de aprehensión, ya que los consideraba un grupo de vándalos extremistas y fanáticos, pero por el otro lado, de esperanza, pues estaba seguro o, mejor dicho, quería estarlo, de que su gobierno acabaría con la prolongada inestabilidad que tanto le mortificaba. Es cierto, como ha escrito Volker Neumann, que la *volte face* de Schmitt no puede explicarse como un acto de supervivencia, ya que él nunca estuvo realmente en peligro. Fue, más bien, un gesto de oportunismo, fruto de que Schmitt reconoció una coyuntura favorable para ascender profesionalmente en el hecho que al nuevo gobierno le harían falta especialistas en derecho público. Y fue, también, un momento en que los múltiples componentes autoritarios que anidaban en su pensamiento encontraron una coyuntura en torno a la cual cristalizar (Bravo, 2013: 19).

Schmitt escribió en su diario, el día que Hitler fue nombrado primer ministro, que se sentía preocupado pero, también consolado: “al menos una decisión” (Bravo, 2003: 30). Al respecto Gwéanël le Brazidek dice: “Carl Schmitt puede considerarse como ‘un nazi de última hora’. El jurista alemán se comprometió seriamente, de 1933 a 1936, con el régimen nazi, convirtiéndose en su *Kronjurist*, pero su colaboración cesó rápidamente tras la oposición y las amenazas que recibió por parte de altos mandatos nazis” (Le Brazidek, 2002: 75).

Los escritos nazistas de Schmitt fueron compilados en un volumen que apareció hasta 1940, cuyo título fue: *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles* («Posiciones y conceptos en la lucha con Weimar; Ginebra y Versalles»). No obstante, la recepción de la obra de Schmitt en el nacionalsocialismo fue muy escueta. Después de su filiación en el 33 al partido nazi, rápidamente ganó enemigos dentro del nazismo, como: Kart August Eckhardt, Reinhard Höhn y Otto Koellreutter. Manifestaron que Schmitt: 1) en los años previos a la llegada del Tercer Reich mostró una clara animosidad contra el movimiento nazi; 2) que nunca hizo público su antisemitismo, incluso había tenido amigos judíos (esto es cierto, es bien sabido que Schmitt tenía una amistad, tal vez no física pero sí intelectual, con Walter Benjamin); y 3) que su teoría del Estado era contraria a los postulados de la teoría nazi, pues postulaba la

supremacía del Estado sobre el partido. Finalmente esto provocó que fuera excluido de cualquier actividad partidista a partir de 1936.

Con base en lo señalado anteriormente, ¿podemos separar la postura personal de su obra en Carl Schmitt? Para varios autores no sería posible, para otros, sí; sin embargo, también es cierto que ha sido anatemizado por varios autores por esta situación, descuidando la profundidad de algunos de sus escritos. Esto nos lleva a cavilar en otro gran pensador que ha navegado por el mismo periplo, nos referimos a Martin Heidegger y su filiación, también, al nacional-socialismo y que tampoco se puede negar su adherencia al nazismo (*Vid.*: Faye: 2009). Sin embargo, hay que aceptar que, tanto Schmitt como Heidegger fueron víctimas de aquella sentencia de Paul Valéry: “Quien no puede atacar el pensamiento ataca al pensador”. Es lo que la lógica llama argumento *ad hominem* (contra el hombre). El cual definen Irving M. Copi y Carl Cohen como: “Nombra un ataque falaz dirigido no contra la conclusión que uno desea negar, sino contra la persona que la afirma y defiende” (Copi y Cohen, 2002: 132).

Con el final de la guerra en Europa, el 8 de mayo de 1945, en septiembre, los americanos acordaron la entrada y registro de su domicilio y el 25 se ordenó su detención, sugerida por el constitucionalista Kart Loewenstein, excolega de Schmitt, emigrado en 1933 y asesor jurídico del gobierno militar y de la delegación americana en el Consejo Aliado para el control de Berlín. El ejército ruso tomó Berlín y arrestó a Schmitt en su casa. El 26 de septiembre de 1945 fue llevado al campo de prisioneros de Berlín-Wannsee. En octubre fue confiscada su biblioteca, y el 31 del mismo mes fue trasladado al campo de prisioneros de Berlín-Lichterfelde-Süd, en el que permaneció interno un año. Allí escribió su libro más íntimo y emotivo: *Ex captivitate salus* (Schmitt: 2010^a). Algunos dicen que en este texto anuncia su arrepentimiento de pertenecer al nazismo (*Vid.*: Pardo en Schmitt, 2011: XXII).

Por otro lado, ante el fin de la II Guerra Mundial en Nüremberg, Alemania, los tres vencedores: Gran Bretaña, Estados Unidos de América y la Unión Soviética (y,

también, Francia) crearon un Tribunal Militar Internacional, en ejecución del acuerdo firmado el 8 de agosto de 1945, por estos mismos países, para enjuiciar a los principales criminales nazis¹⁴. Con ello, se introdujo una novedad en el sistema jurídico internacional: el juzgamiento de individuos y no de Estados; pero no hubo en el banquillo de los acusados ningún alto mando o político que perteneciera a los países vencedores, por ejemplo nadie fue acusado por el criminal bombardeo a la ciudad de Dresde, Alemania, donde murieron al menos 100, 000 civiles.

Bajo esta dialéctica, el 27 de junio de 1946, Schmitt, fue interrogado por el comité americano que acordó su liberación el 2 de agosto, pero fue puesto en libertad hasta el 10 de octubre (*Vid.*: Jiménez, 2009: 60). El 19 de marzo de 1947 fue detenido nuevamente, los motivos no son claros. El 29 de marzo fue recluido en la prisión de Nüremberg, durante mes y medio. El 3, 11, 21 y 29 de abril fue interrogado de forma oral y escrita, en los llamados juicios de Nüremberg, por Robert M. W. Kempner, con el fin de determinar su participación en el régimen nazi y su política antisemita y de agresión, a través de la *Großraumtheorie* (*Vid.*: Bendersky, 2007: 6-34). Aquí transcribimos algunos fragmentos del interrogatorio del 11 de abril de 1947 (*Vid.*: *The Second Interrogation of Carl Schmitt at Nuremberg*, 2007: 35-43):

Kempner: On another occasion you have said that you compare yourself to someone who diagnoses a plague. But didn't you yourself spread a plague?

Schmitt: That was not my intention.

Kempner: Did you submit a legal opinion before the Supreme Court in 1932?

Schmitt: Yes, as representative of the Reich government. For me the Schleicher government offered the only option to item the chaos.

¹⁴ Es pertinente hacer una aclaración –la cual es tomada de María Audry Luer-: “no es el juicio de Nüremberg sino los Juicios de Nüremberg. Cuando se refiere al juicio de Nüremberg se trata aquí del juicio principal que se hizo a 24 dirigentes, de nivel muy alto, pertenecientes al Partido Nacional Socialista Alemán, obviamente, a los supervivientes, varios se suicidaron, y también se vieron involucradas varias organizaciones de primera línea, como el cuerpo de mando político del Partido Nacional Socialista, la Gestapo, y el Servicio Secreto de Seguridad, ese es el juicio principal, que se llevó acabo entre el 20 de noviembre de 1945 y el 1 de octubre de 1946. Después hubo otro que se realizó en el Tribunal Militar Internacional, y luego hubo otros 12 procesos en los que se enjuició a 199 personas en el Tribunal Militar, de los Estados Unidos de América. Ahí, entre esos 12 procesos, existió el juicio de los Doctores, de los Jueces, de los Diplomáticos, entre otros (Audry, 2011: 196). Élisabeth Roudinesco sustenta que hubo otros mil seiscientos juicios ante Tribunales militares (*Vid.*: Roudinesco, 2009: 146).

Kempner: You did however enthusiastically welcome the Enabling Act.¹⁵

Schmitt: That is a provisional constitution.

Kempner: Of a great new era?

Schmitt: That relationship is not causal.

Más adelante Schmitt se manifiesta en contra de la confiscación de su biblioteca:

Schmitt: My library has been confiscated and I can only receive packages twice a month.

Kempner: Your spouse can write to the American prosecution authorities—to me. Are you aware how antithetical our opinion is?

Schmitt: Yes, I am in the habit of taking everything as more complicated and problematic than it really is. I am an advocate of the right of free scholarship.

Después de 1936 Schmitt se alejó de toda actividad política, se dedicó a la docencia. Precisamente en los treinta, Schmitt se enfrentó asiduamente con la obra de Thomas Hobbes, tanto en el ensayo de 1937, *Der Staat als Mechanismus bei Hobbes und Descartes* («El Estado como mecanismo en Hobbes y Descartes»), como en el volumen del año siguiente, 1938, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes* («El Leviatán en la teoría del Estado de Thomas Hobbes»).¹⁶ Con éste último celebró sus cincuenta años. El 11 de julio de 1938 firmó el prefacio. Para Jean-François Kervégan, “los escritos que van de 1937 a 1939 (el panfleto *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* y un grupo de artículos continuados en *Positionen und Begriffe*) desarrollan y sintetizan la crítica de lo que a partir de entonces Schmitt llama con crueldad la ‘Liga de Ginegra’ y el cuestionamiento del orden internacional instaurado desde 1918” (Kervégan, 2011: 89). *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff* («El viraje del concepto de guerra discriminatorio») apareció en la *Zeitschrift für*

¹⁵ Se refiere al hecho de 24 de marzo de 1933, donde se otorgó poderes extraordinarios al nuevo gabinete Nazi; con ello, la eliminación de la oposición a favor de Hitler, la consolidación de un poder dictatorial y la subsecuente nazificación de Alemania.

¹⁶ Para varios críticos del pensador alemán, entre ellos, Jorge E. Dotti, la interpretación hobbesiana de Schmitt se puede dividir en tres estadios: “En el primero, desde 1920 hasta 1935, las ideas predominantes que animan la lectura son la creación del orden jurídico *ex nihilo* y la fundamentación de la legitimidad soberana. El segundo estadio, 1935 a 1950 aproximadamente, el trabajo se centrará en el libro de Schmitt *El Leviatán en la teoría de Thomas Hobbes*, focalizándose en lo que el jurista alemán entendió como fracaso de un símbolo político. Por último, el tercer estadio, 1950 a 1960, se analizan los textos que Schmitt incorpora a su obra clásica, *El concepto de lo político*” (Vid.: Dotti, 2008: 225-239).

Sozialforschung de la llamada Escuela de Frankfurt dirigida por Max Horkheimer en 1938.

En los subsiguientes años al parecer hay un giro en la obra schmittiana, así lo vislumbra Giacomo Marramao:

A partir de la Segunda Guerra Mundial, la problemática schmittiana experimenta un giro significativo: el tema relativo a la génesis-estructura y a la parábola del Estado moderno resulta cada vez más absorbido dentro de una vicisitud cósmico-histórica centrada en el binomio tierra-mar, cuya vicisitud alterna signaría los destinos del *nomos*, como contraseña de una ley universal de la “apropiación” y, por lo tanto, como lugar de origen de todo “derecho”. Esta fase de reflexión, que comienza en 1942 con el volumen *Land und Meer* («Tierra y mar»), culmina en 1950 con el que representa el *opus magnum* de Schmitt y uno de los grandes libros del siglo: *Der Homos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum* («El *nomos* de la tierra en el derecho de gentes del *ius publicum europaeum*») (Marramao, 2006: 131).

Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung («Tierra y mar. Un examen de la historia del mundo») –como lo piensa también Ramón Campderrich– “es el verdadero borrador del gran *El nomos de la tierra* («Der Nomos der Erde») de 1950” (Campderrich en Schmitt, 2007: 9); donde se palpa otra de sus pasiones: el derecho internacional público. Para Franco Volpi:

En el relato *Tierra y mar (Land und Meer)*, escrito para su hija Anima en 1942, cuando se encontraba todavía aislado en el Berlín nacionalsocialista en guerra, Schmitt relee la historia europea a la luz de la oposición elemental entre tierra y mar, ordenamiento político-jurídico continental y marítimo, extrayendo de ella una fabulación vertiginosa: la de una «filosofía de la historia» que ve secretamente detrás de los acontecimientos potencias elementales como la tierra y el mar, Behemot y Leviatán, y también la técnica. Es esta última la que ha hecho posible la conquista de los mares... Es ella la que le está abriendo al hombre un nuevo e inmenso espacio de conquista, el aire, poniendo junto a Behemot y Leviatán un tercer monstruo, Grifón, señor de los cielos (Volpi, 2007: 147).

En junio 1943, el jurista alemán imparte una conferencia en el Instituto de Estudios Políticos de Madrid, titulada: “Cambio estructural del Derecho Internacional”,

donde anuncia ya su propuesta del *nomos* como espacio total. La palabra *nomos* (ley) se deriva de *nemeîn*, que significa “apacentar”, pero Schmitt la utiliza refiriéndose a la tierra. El *nomos* “es la palabra griega que indica la primera medida de todas las medidas subsecuentes, así como la primera partición, clasificación y apropiación del espacio, la primera división y distribución” (Schmitt, 2002: 67). Es decir, los conceptos que sostienen las afirmaciones e ideas políticas, jurídicas y morales.

En 1953 publica *Nehmen/Teilen/Weiden* («Apropiación/división/producción»), concebido como corolario de la teoría del *nomos*.

En 1957 se da una reedición de ensayos, donde excluye aquellos que se le puedan relacionar con su pasado nazi, intitulado: *Verfassungsrechtliche Aufsätze* («Ensayos de derecho constitucional»). El opúsculo de 1960 fue *Die Tyrannei der Werte* («La Tiranía de los valores»), una edición privada para los participantes del coloquio en Ebrach. Este texto, con algunas modificaciones, encuentra una primera difusión en 1961, cuando se publica en lengua castellana en la *Revista de Estudios Políticos* (Vid.: Dotti en Schmitt, 2010^b: 153). Para varios de los conocedores de la obra schmittiana, *Tiranía de los valores*, es el trabajo más filosófico del Schmitt. Casi veinte años después regresa, en marzo de 1962, al Instituto de Estudios Políticos de Madrid para impartir una conferencia en plena España franquista. Es presentado por su director y discípulo Manuel Fraga Iribarne, el título de la conferencia fue: “El orden planetario de la Segunda Guerra Mundial”, retomando la misma cuestión del “nomos de la Tierra”: “la expresión ‘nomos de la Tierra’ tiene el sentido de llamar la atención sobre el hecho de una nueva toma y distribución de la tierra en su realidad concreta” (Schmitt en Bosoer, 2010: 105); posteriormente, en 1963 publica el volumen *Theorie des partisanen* («Teoría del partisano»), presentado como una especie de integración intertextual del “concepto de lo político” y en la pregunta sobre quién es el enemigo real y en un nuevo nomos de la tierra, fue traducido al español en 1966 por su hija Ánima de Otero; finalmente, aparece *Politische Theologie II*, de 1970, que constituye una significativa defensa de la categoría de “secularización”, en polémica con la tesis de la “legitimidad” o de la “autoafirmación” de lo moderno propuesta por Hans

Blumenberg. El último ensayo publicado en vida, en 1978, fue: *Die Legale Weltrevolution* («La revolución del mundo legal»).

Podríamos decir que este es un resumen sucinto de la obra schmittiana, desconocemos si existen textos inéditos en el *Nachlass* (legado) de Carl Schmitt, custodiado en Düsseldorf en el Hauptstaatsarchiv del Land Nordrhein-Westfalen.

En relación sobre su *engagement* al nacionalsocialismo, la única vez que habló Schmitt fue en 1972, en una transmisión radiofónica donde justifica su decisión.

Schmitt tuvo una vida longeva, casi de 97 años; muere en el pueblo donde nació, Plettenberg, el 7 de abril de 1985, inmediatamente después que lo hiciera su hija, Anima; su muerte se dio apenas un lustro antes de la caída del Muro de Berlín y de los regímenes comunistas de la Europa del Este.

1.3 Antecedentes del Estado de excepción en Schmitt

En Atenas ese poder omnipresente estaba en las manos del pueblo, y se llamaba ostracismo; en Roma ese poder omnipresente estaba en manos del Senado, que le delegaba en un varón consular, y se llamaba, como entre nosotros, dictadura.

Discurso sobre la Dictadura, Donoso Cortés.

La mayoría de los romanistas entre ellos, R. H. Barrow y Norman H. Baynes, consideran que la creación más importante y original del genio de los romanos para la posteridad es, sin duda alguna, el Derecho (*ius*) (Vid. Barrow, 2006: 209; Baynes, 2003: 153).

Con el triunfo de los romanos sobre los griegos se impone la República y se genera la división entre lo público y lo privado, el *ágora* y la *polis* sufren un desplazamiento por parte de la idea de república. El derecho funda dos dimensiones excluyentes: lo público y lo privado, y la mayoría de los temas de la *politeia* quedan reducidos a cuestiones normativas, instrumentales, en fin, estratégicas.

Los cargos más importantes del Estado durante la República romana eran: *consulatus, praetura, censura, aedilitas, quaestura* y *dictadura* (Vid.: Mousourakis, 2007: 11). Ésta última nos interesa debido a la relevancia que cobra para entender el estado de excepción.

Se distinguen dos tipos generales de dictadura: la de los antiguos y las modernas. Entre las primeras se instaura la dictadura romana y en el segundo tipo están aquellas que mediante golpes de Estado o revoluciones se instituyen y transforman de tajo a la nación de acuerdo a propósitos particulares. En relación a la primera, Juan Carlos Velásquez, dice:

La dictadura romana era un órgano extraordinario que se podía activar según procedimientos y dentro de los límites constitucionales definidos, para afrontar una situación de emergencia.

El dictador no podía abolir o cambiar la Constitución, declarar la guerra, imponer nuevos impuestos fiscales a los ciudadanos romanos y no tenía competencia en la jurisdicción civil. Sobre todo, la dictadura romana está circunscrita dentro de límites temporales muy rígidos. No podía durar más de seis meses o aún menos, a menos que, antes de expirar los seis meses, decayera el cargo de magistrado que había nombrado al dictador, o bien este último hubiera terminado la obra para la que había sido nombrado. Esta rigurosa restricción temporal era un marco característico de la institución y repercutía con eficacia en la conducta del dictador, quien sabía de antemano que dentro de plazo perentorio volverían a entrar en vigor todos los límites y todos los controles constitucionales (Velázquez, 2010: 175).

Entonces, concretamente, ¿en qué radica la diferencia entre la dictadura romana y las dictaduras modernas? Velázquez al respecto afirma:

Las dictaduras contemporáneas se distinguen principalmente de la romana puesto que esta última tenía un fin específico a favor de la población y el dictador era instaurado mediante su elección por parte de un consejo y tenía un periodo específico de acción de seis meses, mientras que las dictaduras modernas pueden llegar a ser longevas y el dictador no es elegido sino que él mismo por su idiosincrasia e intereses particulares se autodesigna gobernante. Las dictaduras modernas no tienen respeto por las constituciones ni por los principios generales del derecho y en ellas se hace evidente una mayor ambición por el poder. La dictadura es la antítesis de la democracia y con ésta integra la más evidente de las grandes pugnas modélicas o dicotómicas de la organización política de las sociedades modernas; es un régimen de excepción al derecho, a pesar de que no exista Estado sin derecho en el mundo (*Ibidem*).

Entendiendo la diferencia entre ambas, podemos concentrarnos en la importancia de la dictadura romana y su relación con el estado de excepción.

Los romanos dividían las magistraturas en cuatro categorías: a) *magistratus cum imperio* y *magistratus sine imperio*; b) *magistratus maiores* y *magistratus minores*; c) *magistratus curules* y *magistratus non curules* y; d) *magistratus ordinary* y *magistratus extraordinary*. Las últimas toman relevancia para este trabajo por su presencia en el estado actual.

George Mousourakis, estudioso de derecho romano, aclara la diferencia entre ambas:

Of the Roman magistrates, some were elected at regular intervals and for a set period of time, whereas others were appointed only under special circumstances or for specific purposes. To the category of ordinary magistrates belonged the consuls, the praetors, the censors, the curule aediles, the quaestors and the tribunes. Extraordinary magistrates were the dictator and interrex¹⁷ (Mousourakis, 2003: 84).¹⁸

Los estados de excepción adquieren forma jurídica en el Derecho Romano a través de la figura de las magistraturas extraordinarias. “En general, son magistraturas extraordinarias aquellas creadas en situaciones excepcionales para solucionar una crisis o una necesidad contingente que la república no puede superar con el impulso de las ordinarias [...]” (González de Cancino, 1996: 37); estas a su vez, al ser la antítesis de las magistraturas ordinarias, no obedecían al ordenamiento imperante, sino que existía un rompimiento del mismo, y con ello a la suspensión de los derechos del gobernado. Por lo tanto, este es el antecedente atávico de la suspensión de garantías. Ignacio Burgoa, jurista mexicano, concuerda con dicha afirmación:

La suspensión de garantías individuales es, pues, un fenómeno que, con más o menos variantes ha sido acogido en nuestro derecho público, pudiendo decirse, en general que reconoce como antecedente remoto la institución de la dictadura en el derecho romano, en cuyo sistema correspondía al Senado la designación del dictador atendiendo a las situaciones de peligro que se presentaban en la vida del Estado, designación que debía ser aprobada por los cónsules (Burgoa, 1988: 210).

¹⁷ *Interrex*: During the Republic interreges were appointed by the senate when both consuls died or abdicated to supervise the election of new consuls (*Vid.* Mousourakis, 2007: 11).

¹⁸ “Algunos magistrados fueron electos en intervalos regulares y para un determinado período de tiempo, mientras que otros fueron nombrados solamente bajo circunstancias especiales o propósito específico. En la categoría de magistrados ordinarios debían estar los cónsules, los pretores, los censores, los ediles de curul, los cuestores y los tribunos. El magistrado extraordinario fue el dictador y el interrex”.

Por consiguiente, hablar de suspensión de garantías es hablar de estado de excepción; pero, también es hablar de dictadura en el derecho romano. Por tanto, dictadura implica una magistratura constitucional.

El antiguo derecho público romano preveía la existencia excepcional, dentro del gobierno republicano, de la dictadura. Esta magistratura tenía como finalidad la defensa del gobierno republicano en circunstancias de excepción. Si bien jurídicamente el dictador romano contaba con amplísimas atribuciones, su nombramiento tenía expresamente determinado el lapso de duración y, en la mayoría de las ocasiones, estaba sujeto a limitaciones derivadas de las propias necesidades que habían dado origen a su designación (Gabino, 2000: 4).

Es decir, para que existiera un estado de excepción era inexorable una suspensión de garantías, las cuales servían como atribución temporal al dictador. Norberto Bobbio en *Democracy and Dictatorship*, al respecto dice:

‘Dictatorship’ is a term, which, like ‘tyranny’, ‘despotism’ and ‘autocracy’, derives from classical antiquity. However, it differs from them in having had originally and for centuries a positive connotation. ‘Dictator’ was the name of the office of an extraordinary Roman magistrate, which was instituted in about 500 b. C. and lasted until the end of the third century a. D. He was nominated by one of the consuls under exceptional circumstances such as the conduct of a war (*dictator rei publicae gerendae causa*) or the suppression of a revolt (*dictator seditionis sedandae causa*) and because of the exceptional situation he was given extraordinary powers (Bobbio, 1989: 159).¹⁹

Entonces, el concepto tuvo una connotación positiva durante mucho tiempo y prevaleció, igualmente, distinguiéndose de la tiranía y el despotismo. El tirano es un monócrata debido a que ejerce poder absoluto, pero su poder no es legítimo ni necesariamente temporal. El déspota es un monócrata porque ejerce poder absoluto, su poder es legítimo pero no temporal. Por lo que la dictadura difiere de la tiranía y el despotismo por ser temporal.

¹⁹“‘Dictadura’ es un término el cual, como ‘tiranía’, ‘despotismo’ y ‘autocracia’, deriva de la antigüedad clásica. Sin embargo, difiere de ellos en haber tenido originalmente y por siglos una connotación positiva. ‘Dictador’ fue el nombre del cargo de un magistrado extraordinario Romano, el cual fue instaurado alrededor de 500 a.C. y sobrevivió hasta finales del tercer siglo de nuestra era. Era nombrado por uno de los cónsules bajo circunstancias excepcionales, tal como conducir una guerra o la supresión de una revuelta, y porque de la situación excepcional él tenía poderes extraordinarios”.

Las características de la dictadura romana, para Bobbio, son: a) un legítimo estado de necesidad; b) plenos poderes de mando; c) una persona investida con este mando; y d) la duración del cargo (*Ibid.*:160). Carl Schmitt, el pensador del Estado, al respecto dice: “El dictador era nombrado por el cónsul a solicitud del Senado, tiene el cometido de eliminar la situación peligrosa que ha motivado su nombramiento, o sea, hacer la guerra (*dictadura rei gerendae*) o reprimir una rebelión interna (*dictadura seditionis sedandae*)” (Schmitt, 2003:33-34). El dictador²⁰ no era quien sustentaba el poder en la normalidad, sino los cónsules. Éste sólo se interponía en tiempos de emergencia y era un ciudadano prominente del imperio romano, además podía ser nombrado para hacer la guerra (hacerla, no declararla), estaba por encima de la ley y decidía sobre la vida y la muerte. Su poder no se encontraba limitado por la magistratura u órgano diverso. Sin embargo, el nombramiento sí se encontraba temporalmente limitado y en caso de desaparecer las causas que originaron la institución de la “dictadura”, el dictador debía renunciar al cargo. Es decir, cuando cesaba la emergencia desaparecía la figura. El tiempo máximo de duración de una emergencia era de seis meses.

El recurso al dictador lo decidía el Senado con un decreto; uno de los cónsules designaba al dictador (*dictio*) tras haber consultado los auspicios, dentro del territorio romano. Si los cónsules se negaban podían elegir dictador los tribunos de la plebe. Contra tales decisiones, la *intercessio* no tenía valor. [...] El dictador elegía al *magister equitum*, solicitaba la *lex curiata de imperio*²¹ y asumía el cargo. Sus poderes eran similares a los reales, y estaba por encima de los cónsules, además de reunir en su persona sus poderes. Era acompañado por 24 fasces y, lo más significativo, por los segures, incluso dentro del pomerio; no estaba sujeto a *provocatio* ni a *intercessio*. Las órdenes del dictador, como las de los cónsules, tenían valor de *edicta* (Canfora, 2000: 470).

Por lo tanto, al término de su cargo, el dictador no incurría en responsabilidad alguna –a diferencia de los cónsules- y ninguna acción podía seguirse en su

²⁰ *Dictador*: magistrado extraordinario (*Vid.*: Domingo, 1998: 415).

²¹ *Lex curiata de imperio*: ley votada por las curias confiriendo el imperium al magistrado (*Vid.*: Domingo, 1998: 420).

contra. No obstante, el manejo del tesoro público escapaba a su poder, ya que estaba reservado al senado (*vid.*: Morales, 2010: 33).

Si aceptamos lo antes señalado, el fundamento jurídico del estado de excepción²² lo encontramos en la dictadura romana, para esto, Carl Schmitt en su libro *La Dictadura*, capítulo 1, “La dictadura comisarial y la teoría del Estado”, precisa que existen dos tipos de dictadura: la comisarial y la soberana. Por tanto, la dictadura romana era una dictadura comisarial y estaba íntimamente ligada con el estado de excepción:

Carl Schmitt distinguishes between classic dictatorship which he calls, quoting from Bodin, commissary (in the sense that the dictator executes his extraordinary task within the limits of the commission received), and the dictatorship of modern or revolutionary times, which he calls ‘sovereign’ and which ‘sees in all existing order a state of affairs to be entirely removed through its own action’ and therefore ‘does not usurp an exiting constitution but rather aims at a state of affairs in which it is possible to impose an authentic constitution’ (Bobbio, 1989: 162).²³

Fix-Zamudio, jurista mexicano, comparte la interpretación del pensador de Plettenberg:

En efecto, el destacado jurista alemán Carl Schmitt señaló que durante la República se estableció la dictadura comisarial, la que consistía en la designación por el cónsul a solicitud del Senado, de un funcionario durante un periodo de seis meses con atribuciones para hacer frente a la emergencia, pero en la práctica si la situación se normalizaba antes de concluir dicho plazo, el comisario debía dejar su cargo (Fix-Zamudio, 2004: 802).

Por otro lado, la *dictadura soberana* consistía en establecer la situación normal que requiera la decisión soberana de imponer un nuevo orden político-jurídico. Respecto a este punto existe una controversia entre los estudiosos del

²² Cabe la aclaración que, para los fines de este trabajo no existe distinción entre: Estado de Excepción, Estado de Sitio, Estado de Emergencia, etcétera. Por consiguiente en la totalidad de este trabajo usaré, sin distingo, la terminología mencionada.

²³ Carl Schmitt distingue entre dictadura clásica, la cual él llama, parafraseando a Bodino, ‘comisarial’ (en el sentido que el dictador ejecuta sus tareas extraordinarias con los límites de la comisión encomendada), y la dictadura moderna o del periodo revolucionario: ‘soberana’ y la cual ‘se ve en todo orden existente un estado de cosas para ser completamente removido a través de su propia acción’ y además ‘no usurpando una constitución existente, sino dirigirse hacia un estado de cosas en el cual es posible para imponer una constitución auténtica’.

pensamiento romano sobre si existió la dictadura soberana en Roma. Fix-Zamudio, por ejemplo, sustenta que la dictadura soberana sí se interpuso en Roma en la época de Sila²⁴ y César (la dictadura de Sila fue del 82-79 a.C.; la dictadura de César fue del 48-44 a.C., César fue asesinado el 15 de marzo del 44). Por el contrario, el politólogo mexicano Aguilar Rivera (2001) afirma que se interpuso una dictadura “soberana” en este periodo, pero ya en la decadencia de la República romana. También Andrew Lintott, experto en derecho romano, comparte el argumento de Aguilar Rivera:

The dictatorships, however, granted to Sulla and Caesar in the late Republic revived the institution in a stronger and more authoritarian form. In the first place the old restriction on the length of the office was abandoned: Sulla was made dictator without time-limit, according to Appian, even though in fact he surrendered his office after about a year, while Caesar, after renewing his dictatorship four times was in the end appointed *dictator perpetuo* (Lintott, 2004: 113).²⁵

No obstante, para Aguilar Rivera hablar de dictadura “comisarial” y dictadura “soberana” sería una tautología en el pensamiento schmittiano. La dictadura romana sólo se enmarcaría en los parámetros de la excepción. Para el romanista Xavier d’Ors “esta magistratura fue suprimida por una ley de Marco Antonio, después de la muerte de César” (d’Ors, 2001: 26). Por ello, reafirmo que dictadura y excepción en esta época son sinónimos. El jurista Franz Neumann, arguye: “Parece más correcto clasificar la dictadura romana (anterior a Sila) no como una dictadura propiamente dicha, sino como una forma de gobierno en crisis” (Neumann, 1957: 218).

²⁴ La filósofa Simone Weil hace alusión en un texto intitulado *Reflexiones sobre la barbarie*, la brutalidad en tiempos de Sila: “[...] Sila, al que se imploró en pleno senado que al menos declarara a quién quería hacer morir, dijo que no tenía todos los nombres presentes, pero que los publicaría, día tras día, a medida que le vinieran a la memoria” (Weil, 2007: 271).

²⁵ “La dictadura, sin embargo, concedió a Sila y a César en la tardía República revivir la institución en una forma fortísima y la más autoritaria. En primer lugar, la vieja restricción de la duración del cargo fue abandonada: Sila fue hecho dictador sin tiempo limitado, según Apiano, aunque en los hechos, él entregó su cargo después, cerca de un año; mientras César, después renovó su dictadura cuatro veces, fue al final nombrado *dictator perpetuo*”.

Pero con el paso del tiempo esta manera de ejercer la dictadura se fue desvirtuando. En el 363 a C., todavía se encuentran indicios de dictadores designados sólo para la solución de la crisis y con poderes restringidos. Progresivamente –dice Diego Valadés– “la institución fue cobrando nuevos perfiles, que representaban una disminución de las facultades originales. Por ejemplo, para hacer frente a Aníbal fueron nombrados los dictadores romanos: Quinto Fabio y Marco Minucio, de manera que la dictadura, creada para impedir la división del mando en tiempo de peligro, quedaba radicalmente transformada” (Valadés, 1974: 14). Por tanto, la excepción político jurídica, con tintes negativos, encuentra su justificación a lo largo de la historia del derecho en el adagio “*necessitas non habet legem*”. Es decir, el estado de necesidad que amenaza la seguridad de la ley y el orden, por definición no puede tener un correlato legal. Agamben encuentra en la dictadura romana la genealogía de “Der Ausnahmezustand” (Estado de excepción), a través del *iustitium* romano. La lectura agambeniana rompe con los parámetros del análisis al insertar el concepto de *iustitium*. Este detalle fue pasado por alto por la mayoría de los pensadores del derecho romano, excepto por Theodor Mommsen:

The inner link between the state of exception and civil war comes fully to light in an institution of Roman law that can be considered as the true archetype or paradigm of the modern *Ausnahmezustand*: the *iustitium*.[...] The term *iustitium* means literally “to bring to a stop, to suspend the *ius*, the judicial order” [...] Therefore, the *iustitium* was not simply a suspension in the administration of justice, but an abeyance of the law as such. And if we want to grasp the nature and structure of the state of exception, I think that we first have to understand the paradoxical status of this juridical institution that consists solely in the production of a juridical vacuum, of a space entirely devoid of *ius* (Agamben, 2005:285-86).²⁶

²⁶ El vínculo entre el estado de excepción y la guerra civil completamente se manifiesta en una institución del derecho Romano que puede ser considerado como el verdadero arquetipo o paradigma del *Ausnahmezustand*: el *iustitium*. El término *iustitium* significa literalmente “interrumpir, suspender el derecho, el orden jurídico”. Ante todo, el *iustitium*, no fue simplemente una suspensión en la administración de justicia, sino una interrupción del derecho como tal. Yo creo que, primero, debemos entender el estatus paradójico de esta institución que consiste únicamente en la producción de un vacío jurídico, de un espacio totalmente desprovisto de derecho”.

Agamben diserta de las interpretaciones antes mencionadas para darle una nueva dimensión al estado de excepción. El *iustitium* como *Ausnahmezustand* deja atrás la excepcionalidad como temporalidad. Rompe con la relación entre dictadura y excepción, para dar paso a ésta como suspensión o interrupción del orden jurídico: vacío jurídico. Con ello el pensador italiano establece una distancia con Schmitt y su división dicotómica de la dictadura:

El Estado de excepción no es una dictadura (constitucional o inconstitucional, comisarial o soberana), sino un espacio vacío de derecho, una zona de anomia en la cual todas las determinaciones jurídicas –y, sobre todo, la distinción misma entre público y privado– son desactivadas. Falsas son, por tanto, todas las doctrinas que buscan anexar inmediatamente el estado de excepción al derecho; y son por ende falsas tanto la teoría de la necesidad como fuente jurídica originaria como la que ve en el estado de excepción el ejercicio de un derecho del estado a la propia defensa, o el restablecimiento de un originario Estado pleromático del derecho (los “plenos poderes”). Pero también son falaces aquellas doctrinas que, como la de Schmitt, buscan inscribir en forma mediata el estado de excepción en un contexto jurídico, fundándolo en la división entre normas de derecho y normas de realización del derecho, entre poder constituyente y poder constituido, entre norma y decisión. El estado de necesidad no es un “estado del derecho”, sin un espacio sin derecho (aun cuando no se trata de un estado de naturaleza, sino que se presenta como la anomia que resulta de la suspensión del derecho (Agamben, 2004: 100).

Para el autor de *Homo Sacer* existe una brecha entre el estado de excepción y su relación con el derecho, porque éste está más allá del propio derecho. Es cierto que, Schmitt quiere encasillar al estado de excepción bajo el imperio del derecho; sabía de la anomia e irregularidad de éste. La obra agambeniana es de aguda complejidad, por ello, la iremos abordado y desmenuzando a lo largo de este trabajo.

No podemos negar la brillantez de los romanos al pensar los estados de excepción, ésta ha sido reconocida por los más altos pensadores de la ciencia política, uno de ellos fue Clinton L. Rossiter en su estudio clásico comparativo sobre la administración de las crisis en la República de Weimar, Francia y los Estados Unidos: *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in Modern Democracies*, en el cual argumenta: “The splendid political genius of the Roman

people grasped and solved the difficult problem of emergency powers in a manner quite unparalleled in all history, indeed so uniquely and boldly that a study of modern crisis government could find no more propitious a starting point than a brief survey of the celebrated Roman dictatorship” (Rossiter en Gross, 2006: 18).²⁷

La recomendación de Rossiter es iluminadora. A pesar de que el Derecho romano sigue estando presente en las cátedras universitarias, principalmente en las facultades de Derecho, algunas de sus grandes aportaciones han sido relegadas por nuevas legislaciones, tal es el caso de la dictadura romana, ¿no acaso, la figura del “dictador” romano sería una solución viable ante las crisis estatales y los gobiernos despóticos actuales?

Schmitt identificó, a lo largo de la historia política de Occidente, dos tipos de dictadura: la dictadura comisarial (antigua) y la dictadura soberana (moderna). Pero, antes de detallar en qué consiste cada una es necesario aclarar que para Schmitt el significado del concepto “dictadura” se refiere a una forma de gobierno no democrática.

Schmitt caracteriza la dictadura como un modo extraordinario de ejercicio del poder político basado en un apoderamiento general para actuar conforme lo exija la situación de las cosas en orden a la consecución de un fin determinado. El primer rasgo que es posible aislar analíticamente de esta caracterización schmittiana es el carácter transitorio de la dictadura. Se trata de un modo extraordinario de ejercicio del poder dirigido a alcanzar un objetivo determinado. Una vez alcanzado ese fin la dictadura debe desaparecer: el objetivo de la dictadura es hacerse a sí misma superflua. Un segundo rasgo de la dictadura es su carácter excepcional. Así, la dictadura, según Schmitt, puede significar tanto una excepción a los principios del Estado de derecho como una excepción a los principios democráticos. [...] El tercer rasgo de la noción schmittiana de la dictadura es que se trata de un modo de ejercicio del poder presidido única y exclusivamente por criterios técnicos en orden a la consecución de un fin, es decir, en si idoneidad para la consecución del fin a alcanzar (Estévez, 1992: 200-01).

²⁷ “El espléndido genio de la política romana fue manipular y resolver el problema de los poderes de emergencia de una manera completamente impar en toda la historia, efectivamente tan único y audaz que un estudio de la crisis del gobierno moderno pudiera encontrar un punto de comienzo no más propicio que un breve reconocimiento de la celebrada dictadura romana”.

Schmitt explica la dictadura como un medio de carácter ejecutivo, enteramente condicionado por el interés de lograr un fin político concreto: la inmediata abolición de una situación dada que es considerada inadmisibile. El único objeto de la dictadura es, según Schmitt, generar las condiciones de normalidad y orden políticos conforme a la máxima *salus populi suprema lex esto* (que la salvación del pueblo sea ley suprema). “Una dictadura que no se hace dependiente de un resultado a alcanzar, correspondiente a una representación normativa, pero concreta, que [...] no tiene por fin hacerse a sí misma superflua, es un despotismo cualquiera” (Schmitt, 2003: 26). De modo que, para parafrasear la definición de Schmitt, si “el soberano es quien decide el estado de excepción”, el dictador es quién gobierna en estado de excepción. Para Schmitt la dictadura es la forma de gobierno más adecuada para asegurar el buen funcionamiento técnico del Estado conforme a la racionalidad instrumental que caracteriza la política moderna. La discusión, propia del romanticismo parlamentario, es contraria al decisionismo que caracteriza a la dictadura porque, entre otras razones, entorpece la consecución expedita de cualquier fin determinado y rebaja la intensidad inherente a todo conflicto político, presentando como un mero desacuerdo entre las opiniones particulares, lo que según Schmitt es una oposición pública capital (*Vid.:* Schmitt, 2001^b).

La dictadura comisarial alude al momento en que el Estado, en el marco de una contingencia que perturba su estabilidad, de un conflicto que amenaza con destruirlo, se enfrenta con la posibilidad de su propio fin. Ante una crisis así, que pone en entredicho su supervivencia, y en ausencia de una figura jurídica prevista para gobernar en tales circunstancias, el soberano sólo cuenta con dos alternativas: salvaguardar el orden sacrificando la normatividad o salvaguardar la normatividad sacrificando el orden. La dictadura comisarial ofrece, entretanto, una tercera opción. Se remonta a la institución constitucional romana diseñada para preservar la República ante los peligros inusuales, a la declaración de emergencia por parte del Senado, a raíz de la cual se solicita a los cónsules el nombramiento de un dictador quien tiene como encargo poner fin a la emergencia que motivó su

designación, sin verse sujeto a las restricciones convencionales que en épocas de tranquilidad regulan a los poderes públicos. Cuando termina la enmienda del dictador, se vuelve a los cauces ordinarios. Si el dictador comisarial se resiste a la revocación de su mandato, entonces puede convertirse en un dictador soberano.

The commissarial dictator Schmitt argued, following the Roman republican tradition, is appointed by a higher political authority and has a very specific task to accomplish, namely, the elimination of enemies during a crisis that threatens the survival of a regime. In these emergency moments, the higher authority appoints the commissarial dictator to suspend, if necessary, the existing legal order, to remove the threat, and to restore the previous normal conditions. The dictator has unrestrained power to achieve its designated end, and no moral or legal limits constrain his actions. The dictator can not only suspend the existing legal system in its entirety but also operate literally outside of it, in a normless vacuum. The singularity of this type of dictatorship, according to Schmitt, is found in the fact that “all is justified that appears to be necessary for a concretely gained success,” that is, a return to the *status quo ante bellum* (Kalyvas, 2008: 89).²⁸

En cambio, la dictadura soberana abreva en el concepto de “estado de guerra” de Hobbes, pero reivindicando su sentido más dinámico, esto es, más decisionista. *Princeps legibus solutus est* quiere decir que el soberano está por encima de la ley, es decir, es inmune a las leyes que él mismo crea:

La decisión soberana es el principio absoluto, y el principio absoluto [...] no es otra cosa que la decisión soberana. Surge de una nada normativa y de una concreta falta de orden. El Estado de naturaleza es para Hobbes un estado de infelicidad, un profundo y desesperado desorden e inseguridad, una lucha sin reglas ni normas de todos contra todos, el *bellum omnium contra omnes* del *homo homini lupus*. La transición de ese estado arcaico de total desorden e inseguridad al estado estatal de paz, seguridad y orden de una *societas civiles* se

²⁸ “El dictador comisarial argumenta Schmitt, siguiendo la tradición de la república Romana, es nombrado por la autoridad política más alta y tiene una tarea muy específica para llevar a cabo, a saber, la eliminación de enemigos durante una crisis que amenace la supervivencia del régimen. En estos momentos de emergencia, la más alta autoridad nombra al dictador comisarial para suspender, si es necesario, el orden legal existente, quitar la amenaza, y restablecer las previas condiciones de normalidad. El dictador tiene poder irrestrictible para lograr su designado fin, y sus acciones no determinan límites morales o legales. El dictador no puede solamente suspender el sistema legal existente en su totalidad, sino también operar literalmente fuera de este, en un vacío sin normas. La singularidad de este tipo de dictadura, de acuerdo con Schmitt, es fundar el hecho que ‘todo está justificado, para aparentar ser necesario para un concreto éxito ganado, que es, un retorno a el *status quo ante bellum*’.”

realiza sólo en virtud de la aparición de una voluntad soberana, cuyo mandato y orden son ley. En Hobbes se halla la estructura lógica del decisionismo de modo evidente, precisamente porque el puro decisionismo presupone un desorden, que sólo puede ser llevado al orden mediante la decisión. [...] Es sólo la decisión que pone el orden y la seguridad estatal en lugar del desorden y la inseguridad del estado de naturaleza, la que la convierte en soberano, y hace posible todo lo demás –ley y orden–. Para Hobbes el máximo representante del tipo decisionista, la decisión soberana es una dictadura estatal que crea la ley y el orden en y sobre la inseguridad anárquica de un estado de naturaleza preestatal e infraestatal (Schmitt, 1996^b: 30-31).

El soberano en Hobbes es el único que tiene poder de hacer, revocar, interpretar las leyes, por lo que en el Estado él es el único que no está sujeto a la jurisdicción de las leyes civiles. Si él las crea y las cambia, sería absurdo suponer que el soberano está ligado a algo que él mismo puede modificar a voluntad.

Schmitt no entendía el desarrollo del Estado desde una perspectiva contractualista, a través de una narrativa histórica lineal que inicia en una época primitiva de caos e inseguridad y pasa por la celebración de un contrato social que funda el poder, y termina con un Estado que genera orden y ofrece seguridad. Schmitt creía, por el contrario, que para que el “contrato” fuera posible era necesaria, por definición, la acción del soberano cuya existencia, por tanto, era anterior a la del contrato: “El pacto que engendra el Estado, más exactamente, el consenso de individuos, es sólo posible gracias a un garante soberano del orden así fundado, es decir, solamente es posible por el Estado [...]. El Soberano es omnipotente gracias al consenso producido por él mismo en virtud de su poder soberano” (*Ibid.*: 30-31).

En síntesis, Schmitt veía al soberano más como una causa que como una consecuencia del “contrato social”. De ahí que nunca asumiera el “desorden” y la “inseguridad” del “estado de naturaleza” hobbesiano como problema pertenecientes a una etapa superada. Al contrario, los interpretaba como eventualidades al perpetuo acecho del presente: no como curiosidades de un pasado remoto sino como amenazas permanentes. Su concepto de “dictadura soberana” atañe, por consiguiente, al proceso de construcción y mantenimiento de un orden político, al antídoto contra el “estado de guerra” del que habla Hobbes.

Mientras que la dictadura comisarial se fundamenta *ex ante* en la normatividad que ella misma suspende, sirviendo al objetivo de erradicar el peligro y restaurar el orden previo, la dictadura soberana desconoce la normalidad existente con el objetivo de instaurar un nuevo orden *ex post*.

[...] Contrary to commissarial dictatorship, sovereign dictatorship, although also a type of delegation, has a different task: to establish a new political and legal order by drafting a new constitution. Sovereign dictatorship, therefore, is a “founding power” reminiscent of the classical legislator who operates outside the existing legal system and is external to the established constitution. This founding act represents a rupture or a legal break that separates it from the previous system of norms. Sovereign dictatorship is a form of *constituting* politics. The constituent power of the sovereign subject decides explicitly and consciously to alter the juridical form of a political association. It signifies the radical beginning of a new regime that cannot be reduced or traced back to any anterior procedure, set of rights, legal structure, or fundamental laws. Here Schmitt seems to have embraced Maurice Hauriou’s definition of sovereignty as “a founding legislative power (Kalyvas, 2008: 90).²⁹

Para Schmitt el dictador soberano corresponde más a la visión tradicional republicana del Gran Legislador, que al poderoso Leviatán de Hobbes, quien, después de todo, depende del antecedente del *Contrato social* y del derecho individual inalienable para la auto-preservación. Por lo tanto, mientras la dictadura comisarial opera limitada en el tiempo, dentro de un horizonte predeterminado jurídicamente; la dictadura soberana esta ilimitada por principio, opera sólo dentro de los límites históricos a los que se somete a sí misma. Como órgano del poder constituido, la dictadura comisarial es un instrumento para la continuidad, para que el pasado se convierta en futuro; la dictadura soberana, como órgano del poder constituyente, es un instrumento para la ruptura, para que el futuro se convierta en

²⁹ “Contraria a la dictadura comisarial, la dictadura soberana, aunque también es un tipo de delegación, tiene una diferente tarea: establecer un nuevo orden político y legal para crear una nueva constitución. La dictadura soberana, sin embargo, es un “poder fundante” reminiscente del legislador clásico quien operaba fuera del sistema legal existente y es externa a la constitución establecida. Su acto fundante representa una ruptura o rompimiento legal que lo separa del sistema previo de normas. La dictadura soberana es una forma de política *constituyente*. El poder constituyente del sujeto soberano decide explícitamente y conscientemente a la más primigenia forma jurídica de una asociación política. Esto significa que el comienzo radical de un nuevo régimen que no puede ser reducido o retroceder a algún anterior proceso, conjunto de derechos, estructura legal, o derechos fundamentales. Aquí Schmitt parece congeniar con la definición de soberanía de Maurice Hauriou como ‘un poder legislativo fundante’.

presente. Corresponde entonces a la dictadura comisarial una intención conservadora: reestablecer el orden que existía con anterioridad a ella; y a la dictadura soberana, una intención revolucionaria: fundar un orden que se establece con posterioridad a ella.

Uno de los puntos relevantes en este trabajo se encuentra en la distinción entre dictadura comisarial y dictadura soberana. Entonces, para Schmitt existen dos figuras de estado de excepción. La comisarial que la asemeja con la dictadura romana, pero que también da cuenta de los estados de excepción regulados constitucionalmente en la actualidad, entre ellos México; y aunque la dictadura soberana para él estaría en manos de un dictador, define al estado de excepción como órgano del poder constituyente. Si le quitamos el velo dictatorial a la dictadura soberana y le damos tintes democráticos, podemos encontrar una relación brillante para nuestros tiempos: estado de excepción y poder constituyente caminan al unísono. Aquí entraría un tercer tipo de dictadura que, precisamente, sería la propuesta schmittiana: “la dictadura democrática”. La cual propuso Schmitt ante la debacle de la República de Weimar.

En la República de Weimar, el sistema parlamentario sería desplazado a partir sobre todo de 1930 por un mecanismo presidencialista, basado en los poderes de excepción del Presidente, que le permitían formar gobiernos sin confianza parlamentaria (a veces con la tolerancia) e incluso contra la voluntad del Parlamento. Carl Schmitt actuará como un teórico del sistema presidencialista, calificando a su titular como Defensor de la Constitución, y presentándole como el mantenedor de la unidad política. La dictadura del presidente del Reich se configuraría como una instancia autoritaria con tendencias homogeneizadoras, buscando la identificación con el pueblo por encima de partidos políticos e instituciones constitucionales. De este modo, la democracia parecería fundarse en la identidad del dictador con el pueblo, “condenado” a la aclamación. La dictadura sería la única forma de “realizar la democracia” (Gómez, 1992: 192).

Tras el hundimiento del régimen imperial alemán al final de la Primera Guerra Mundial, se instauró en Alemania la República de Weimar (la Constitución fue aprobada por la Asamblea Nacional en la ciudad de Weimar, Turingia). La Constitución de Weimar –aclara el jurista Diego Valadés- “sustituyó la de 1871, y

ésta a la que rigió la Confederación Alemana del Norte, de 1867. [...] Otto von Bismarck ocupó la Cancillería durante casi 30 años [1862-1890], y a él le correspondió diseñar las Constituciones de 1867 y de 1871” (Valadés, 2007: 143). En mayo de 1875 nace el Partido Socialista Obrero Alemán y, precisamente, en tiempos de Bismarck, el 24 de mayo de 1878, se interpuso un la Ley de excepción contra los socialistas, la prohibición de toda actividad del Partido Socialista Alemán y Leyes sociales de Bismarck para desarmar a la socialdemocracia (Vid: Farfán, 2003: 47-56).

La Constitución de Weimar contenía todos los elementos que caracterizan al modelo liberal, según Pedro Salazar Ugarte:

a) se trata de una constitución democrática emanada de un poder constituyente que expresa la soberanía del pueblo y que b) contempla un catálogo de derechos individuales contenidos en un conjunto de normas de principio que constituyen su núcleo fundamental; c) dentro de estos derechos, además de derechos de libertad y derechos de participación política, encontramos un conjunto de derechos sociales que no existían en las sociedades precedentes; d) todos estos derechos son considerados “inviolables” por el texto constitucional, con lo que e) se abren las puertas para el control de constitucionalidad de las leyes. Además, como sucederá con la mayoría de las constituciones democráticas posteriores, la Constitución de Weimar (y también la mexicana) se divide en dos partes: una que corresponde a la organización del poder y otra dirigida al reconocimiento de los derechos individuales que son el elemento central del documento (Salazar, 2008: 144-45).

Sin embargo todos esos derechos que quedaron en un romanticismo legal, así también lo piensa el argumentista jurídico Robert Alexy: “En la República de Weimar abundaron los derechos fundamentales vigentes tan sólo como declaraciones programáticas que no gozaban de tutela judicial. Con ánimo polémico si se quiere, cabría decir que se trataba de poesía constitucional (*Verfassungsslyrik*)” (Alexy, 2005: 33). No obstante, nos preguntamos ¿por qué su derrumbamiento y su poca duración? El colapso de la República de Weimar (1919-1933) constituyó un golpe suicida a la democracia.

La crisis de la democracia liberal weimariana constituye el periodo de reflexión sobre los poderes de emergencia en el pensamiento schmittiano. Ese es el sentido

del “Decreto para la protección del pueblo y del Estado” del 28 de febrero de 1933, dado a conocer la mañana siguiente de la conquista del poder por el partido nazi. Tal decreto rezaba simplemente: “Los artículos 144, 115, 117, 118, 123, 124 y 153 de la Constitución del *Reich* quedan suspendidos hasta nueva orden”³⁰ (de hecho el Decreto estuvo vigente durante toda la permanencia del régimen nazi) (Agamben, 2006^b: 106).

Tengamos en cuenta que Hitler, que había llegado al poder democráticamente, proclama al mes de su llegada, es decir, el 28 de febrero de 1933, el decreto previsto por la Constitución “para la protección del pueblo y del Estado”. Con este decreto quedaban suspendidos todos los artículos de la Constitución de Weimar que garantizaban las libertades individuales. Como nunca fue revocado puede decirse que la Alemania nazi vivió bajo un estado de excepción que duró doce años (Mate, 2006: 146-47).

La suspensión de garantías que muestra la Constitución del *Reich* estaba sustentada en la Constitución de Weimar, en el artículo 48, dicho artículo causó una gran polémica antes de la caída de la República de Weimar:³¹

Artículo 48.- Un Estado confederado que no cumpla con las obligaciones impuestas por la constitución y las leyes federales, puede ser obligado a su cumplimiento por el presidente del Reich, cuando en el *Reich* alemán el orden y la seguridad pública estén considerablemente alterados o amenazados, el Presidente del *Reich* podrá tomar medidas que sean necesarias para su restablecimiento, apelando a la fuerza armada si el caso lo requiere. A este objeto puede suspender provisionalmente, en todo o en parte, los derechos fundamentales consignados en los art. 114, 115, 117, 123, 124 y 153. El presidente del Reich debe informar sin retardo a la Asamblea Nacional las medidas tomadas en virtud de los apartados 1 y 2 del presente artículo. Estas medidas deben ser suspendidas si la Asamblea Nacional así lo solicita. En caso de peligro, el gobierno de un Land puede tomar para su territorio las medidas provisorias en el sentido del segundo apartado. Dichas medidas deben ser abrogadas a pedido del presidente del Reich o de la Asamblea (Constitución de Weimar en Estévez, 1992: 203).

³⁰ Estos artículos protegen: la libertad personal, inviolabilidad del domicilio, secreto de la correspondencia, libertad de prensa, libertad de reunión, libertad de asociación y propiedad privada.

³¹ Para una comprensión en extenso de la República de Weimar, *vid.*: (Wolf, 2001: 255-350). En específico, el Capítulo 5: “La Alemania Nacionalsocialista”.

El artículo pretendía crear orden y conjurar el caos. Sin embargo, su redacción era ambigua. El presidente del Reich recibió de la asamblea nacional extensos poderes extraordinarios, sin una detallada regulación de las leyes de excepción, no contenía una exacta y clara definición de las precondiciones y contenidos de una situación de emergencia. Para Eckard Bolsinger:

La característica de esta medida era que los poderes del presidente, durante una emergencia, no estaban formulados totalmente de manera legal; por eso, en la teoría constitucional sus competencias pronto se consideraron dictatoriales. Por lo demás, la intención política de este artículo expresa una profunda desconfianza al absolutismo parlamentario. Junto con la elección directa del pueblo, el rol en la formación del gobierno, y la casi irrestricta competencia para disolver el parlamento, el Artículo 48 formaba una fuerte reserva de autoridad que coexistía con y contra el parlamento. Por eso, la constitución de Weimar consiste en un sistema político-legal dual: un gobierno parlamentario para tiempos normales y un gobierno presidencial para épocas de crisis (Bolsinger, 2001^b: 46).

De acuerdo con Schmitt, el liberalismo era la causa más importante de los males que padecía la República de Weimar (*Vid.*: Schmitt, 1985: 125). Sus principios fundamentales –la protección de los derechos individuales, la discusión parlamentaria,³² la división de poderes, el imperio de la ley– impedían la toma de decisiones mediante un complejo entramado de garantías, competencias, pesos y contrapesos, ponían en entredicho la existencia misma de un soberano que ejerciera el poder y garantizara el orden. Para Schmitt el liberalismo era una invitación a la anarquía y al caos. De ahí que algunos estudiosos del tema, como Sandrine Baume, deduzcan que: “Le libéralisme ne constitue une doctrine politique

³² La crítica de Schmitt al parlamentarismo –en palabras de Gómez Orfanel– “se basa en la consideración de que el Parlamento ha perdido su capacidad para generar y conservar la unidad política. Así, en el siglo XIX el Parlamento era funcional en la medida en que representara y reprodujera la homogeneidad de la burguesía poseedora e ilustrada. No existía antagonismos decisivos y por ello “florecían” la discusión pública y la libre concurrencia de intereses. Sin embargo, con la democracia de masas decaerían los presupuestos sociológicos del parlamentarismo. Al participar capas sociales antes excluidas, la presunta unidad política entraría en contradicción con la heterogeneidad fáctica de la sociedad pluralista y antagónica” (Gómez, 1992: 192).

à proprement parler, puisqu'il ne theorise pas l'État, mais seulement les limites de son intervention"³³ (Baume, 2008 : 68).

Carlo Galli ejemplifica las críticas de Schmitt al liberalismo:

En resumen, Schmitt le critica al liberalismo, en primer lugar, la idea de que la política, lo público, reside en la singularidad privada de los individuos; en segundo lugar, la contradicción de que el individualismo coexiste con el universalismo de la ley; en tercer lugar, la pretensión de que la política (de fundamento y de destino subjetivista) esté totalmente y sólo en el Estado, siendo éste distinto de la sociedad, si bien es producido por ella y puesto a su servicio; y, por último, que los poderes soberanos del Estado deban estar separados, de manera que su equilibrio de suma cero constituya un orden jurificado y al mismo tiempo eficaz (Galli, 2011: 31).

De ahí la racionalidad de la salida por la que propugnaba Schmitt: su defensa del gobierno presidencial por decreto y su polémica interpretación de los “poderes de emergencia” consagrados en el artículo 48 de la Constitución de Weimar. Detrás de todo lo cual yacía una inconfundible fascinación, típicamente realista, por lo fundacional, por la posibilidad de crear orden y conjurar el caos.

Entonces, tendríamos que aceptar que existe un “afuera de la ley”, donde verdaderamente está el soberano, que sale cuando el imperio de la ley se tambalea. Ese fuera de la ley es un estado de guerra o un estado de excepción que sirve para instaurar un nuevo orden. Aunado a ello, si solamente el soberano puede estar fuera de la ley, entonces recalamos la sentencia de Schmitt: *Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet* (Soberano es quien decide sobre el Estado de excepción). Para Roberto Esposito: “Esto es lo que Schmitt entiende por estado de excepción (*Ausnahmezustand*) contrapuesto al normal (*Normalzustand*): el hecho de que ese sujeto está “infra et extra legem”, ‘por fuera del orden jurídico normalmente vigente y, con todo, permanece a éste’” (Esposito, 2012: 118-19).

³³ El liberalismo no constituye una doctrina política propiamente dicha, ya que no es una teoría del Estado, pero sólo a los límites de su intervención.

La crítica de Schmitt al liberalismo se refiere a la incapacidad de dar cuenta del fenómeno de la excepción, es decir, del tiempo en que el poder impone su supremacía para generar un orden concreto. La comprensión liberal de lo político se agota en una experiencia uniforme, “normalizada”, en la que todo poder está rigurosamente regulado, circunscrito a un “Estado de Derecho” que lo dirige y limita. Así lo hace ostensible en su texto, *Verfassungslehre* («Teoría de la Constitución»):

Para la concepción del Estado de Derecho, la Ley es, en esencia, norma, y una norma con ciertas cualidades: regulación jurídica [...] de carácter general. Ley, en el sentido [...] político de Ley, es voluntad y mandato concretos, y un acto de soberanía. Ley en un Estado de principio monárquico es, por eso, la voluntad del Rey; Ley, en una Democracia, es la voluntad del pueblo [...] 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 (Schmitt, 1982: 155).

El marco teórico liberal supone al poder que sanciona la norma como algo ya dado, no se cuestiona su formación ni su desarrollo. Lo asume como asunto resuelto más que por resolver: su problema es acotar al poder, no instaurarlo. Con ello, clausura cualquier posibilidad de asimilar la excepción como algo más que mera “perturbación” del orden establecido. Pero ¿Cómo se establece ese orden? ¿Cómo se consolida ese poder que lo garantiza? Son interrogantes para las que el liberalismo no tiene respuesta.

CAPÍTULO 2. SCHMITT ANTE LA FILOSOFÍA

"Todos los hombres viven sus vidas en un estadio análogo al sueño. Y muy pocos consiguen salir de ese letargo. Aunque supongamos que estamos despiertos y controlando nuestras acciones, lo habitual suele ser lo contrario. Creemos que somos los dueños de nuestros actos, que podemos imaginar y proponernos lo que queramos, pero, en realidad, ni nuestras acciones ni los deseos más profundos resultan del ejercicio de nuestra voluntad: las cosas sólo nos ocurren, eso es todo..."

José María Beneyto, Los elementos del mundo.

En la actualidad, sabemos que las contingencias del capitalismo tardío, el fracaso de la República de Weimar, el violento ascenso del nacionalsocialismo y su ruina marcaron al Siglo XX. Algunos intelectuales cercanos directa e indirectamente a Schmitt se acercaron o alejaron física e intelectualmente ante la postura que él tomó ante tales acontecimientos. Se ha hablado de su deslealtad ante sus amigos judíos en la Alemania nazi. Los pensadores aquí analizados no los podemos considerar sus amigos, pero sí tuvieron un contacto intelectual. Con el jurista austriaco Hans Kelsen tuvo una discusión ardua en los años treinta en materia constitucional, no de pocas consecuencias para el derecho y la historia.

Con Martin Heidegger tampoco los unió una amistad, aunque sí algunas ideas fundamentales para el pensamiento de ambos y un hecho histórico que sus apologistas y detractores han escrito cientos de páginas, ya sea, para defenderlos o condenarlos: su filiación al nacionalsocialismo, para reestructurar la supuesta Universidad alemana bajo categorías nazis.

Otro encuentro al parecer sólo intelectual es con Walter Benjamin, un autor que se ha vuelto fundamental para entender nuestro mundo de hoy, dado que vivimos tiempos de injusticia y desigualdad angustiantes. Benjamin se concentra en pensar la historia de las víctimas, en contraposición, al parecer, la historia de los vencedores, la cual defiende Schmitt.

2.1 Política y Barbarie: Benjamin vs Schmitt

“Importa poco no saber orientarse en una ciudad.
Perderse, en cambio, en una ciudad como quien
se pierde en el bosque, requiere aprendizaje”.

Infancia en Berlín hacia 1900, Walter Benjamin.

*Der Begriff des Fortschritts ist in der Idee der
Katastrophe zu fundieren. Daß es “so weiter”
gehl, ist di Katastrophe. Sie ist nicht das jeweils
Bevorstehende sondern das jeweils Gegebene*³⁴

Das passagen-Werk, Walter Benjamin.

“Contra el caído todos se atreven”.

Refrán popular.

La política comienza cuando se retiran los cadáveres.

Eduardo Grüner.

Walter Benjamin es el pensador más lúcido para dar cuenta de la barbarie. No es gratuito que el mismo calificativo que utilizó para nombrar a Franz Rosenzweig y Franz Kafka, también lo autodefina: “*Feuermelder*” (Anunciador del fuego) (Vid.: Reyes Mate y Mayorga: 2002). El pensador judío vaticinó el peligro del fascismo y el genocidio alemán; es más, supuestamente, este vaticinio lo obligó al suicidio entre el 26 o 27 de septiembre de 1940 en Port-Bou, en los límites de la frontera española y francesa. J. M. Coetzee lacónicamente narra las últimas horas del gran pensador judío alemán:

The setting is the Franco-Spanish border, the time 1940. Walter Benjamin, fleeing occupied France, seeks out the wife of a certain Fittko he has met in an internment camp. He understands, he says, that Frau Fittko will be able to guide him and his companions across the Pyrenees to neutral Spain. Taking him on a trip to scout the best route, Frau Fittko notices that he has brought along a heavy briefcase. Is the briefcase really necessary, she

³⁴ “Al concepto de progreso hay que fundamentarlo en la idea de catástrofe. La catástrofe consiste en que las cosas “siguen adelante” así como están. No es lo que nos espera en cada caso sino lo que ya está dado en todo caso”.

ask? In contains a manustript, he replies. 'I cannot risk losing it. It must be saved. It is more important than I am' (Coetzee, 2007: 40).³⁵

Los escritos que quería salvar Benjamin eran correspondientes a las inconclusas *Geschichtsphilosophische Thesen*³⁶ («Tesis de filosofía de la historia»), las cuales fueron entregados en Marsella, al reencontrarse con amiga, la filósofa Hannah Arendt, y a su esposo Heinrich Blücher (Vid. Gutiérrez de Cabiades, 2009: 98). Le pide insistentemente a Arendt y a Blücher que se los hagan llegar a su mecenas Theodor Adorno (vid. Löwy, 2015: 61). Por cierto, también, su obra *Passagen-Werk*, conocida en inglés como *The Arcades Project*³⁷ quedó inacabada. Supuestamente, Benjamin, se quitó la vida al ser detenido por la policía española y oír que iba a ser devuelto a la *Gestapo*.³⁸ El registro de defunciones español señala las 22:00 horas del día 26 de septiembre como fecha de la muerte de Walter Benjamin; la causa: hemorragia cerebral. Aunque no hubo autopsia propiamente dicha, la versión más común sobre el fallecimiento fue el suicidio ante la imposibilidad de seguir su viaje en tierra española.

³⁵ “La ambientación es la frontera Franco-Española, la fecha 1940. Walter Benjamin, huye de la Francia ocupada, busca a la esposa de un tal Fittko que él conoció en el campo de internamiento. Cree, dice, que Frau Fittko es capaz para guiarlo a él y sus acompañantes para cruzar los Pirineos a la España neutral. Aceptando un viaje para explorar la mejor ruta, anuncia él a Frau Fittko que tiene que traer consigo un pesado portafolio. ¿Es el portafolio realmente necesario? pregunta ella. Este contiene un manuscrito, replica Benjamin. ‘No puedo arriesgarme a perderlo. Este... debe ser salvado. Es más importante que yo’”.

³⁶ En junio de 1941, Adorno y Horkheimer recibieron por primera vez una copia inconclusa de las *Tesis de filosofía de la historia* (Vid.: Buck-Morss, 2011: 396). Theodor W. Adorno intituló éste trabajo de Benjamin *Über den Begriff der Geschichte* («Sobre el concepto de historia»), dichas *Tesis...* fueron publicadas por primera vez en 1942, a dos años de la muerte del autor, en una entrega especial, impresa en mimeógrafo, de la revista que el Institut für Sozialforschung editaba en Frankfurt, antes del exilio a los Estados Unidos de su principal animador, Max Horkheimer. Realmente, *Geschichtsphilosophische Thesen*, aclara Bolívar Echeverría, no es un texto acabado, sino un borrador, compuesto en diferentes momentos entre fines de 1939 y comienzos de 1940, a partir de notas escritas en un cuaderno, en papeles de muy distintos formatos, inclusive en bordes de periódicos (Vid.: Echeverría, 2005: 9).

³⁷ Para consultar los datos biográficos de la traducción en inglés, ver Benjamin (1999b). La obra también se tradujo al español, Benjamin (2007).

³⁸ La Gestapo fue la policía política alemana durante el régimen nacionalsocialista liderado por Hitler, cuyo nombre es un anacronismo de su denominación oficial: *Geheime Staats Polizei* (Policía Secreta del Estado). Fue creada por Hermann Goering en Prusia en 1933 e incorporada al resto de Alemania por Heydrich y Himmler. En 1936, fue añadida al Servicio Central de Seguridad del *Reich* con la misión de suprimir sin contemplaciones a los enemigos del nazismo.

Sin embargo, ésta es la creencia común. Existe otra versión de la muerte de Benjamin surgida en 2003,³⁹ expuesta por Slavoj Žižek, de la cual no hay muchas referencias, pero amerita ser mencionada:

Walter Benjamin no se suicidó en una aldea de la frontera española en 1940 a causa del miedo de que se lo regresara a Francia y se lo entregara a los agentes nazis, sino que fue asesinado allí por agentes estalinistas. Unos meses antes de su muerte, Benjamin escribió las "Tesis de filosofía de la historia", su breve pero irrefutable análisis del fracaso del marxismo; murió en una época en que muchos que habían sido leales a la Unión Soviética empezaban a desilusionarse con Moscú a causa del pacto Hitler-Stalin. En respuesta uno de los *killerati* (agentes stalinistas reclutados entre los intelectuales socialistas y que se ocupaban de asesinatos) lo mató. La causa definitiva del crimen tal vez haya sido que, al atravesar las montañas desde Francia con rumbo a España, cargaba un manuscrito: la obra maestra en la que había trabajado en la Bibliothèque Nationale en París, la elaboración de esas *Tesis*. La maleta con este manuscrito fue confiada a un camarada refugiado que la perdió convenientemente en un tren de Barcelona a Madrid [...] (Žižek, 2006^b: 10).

Se presume que fue primero Benjamin quién leyó a Schmitt, más sabemos que éste último leyó *Zur Kritik der Gewalt* («Para una crítica de la violencia») de 1921. El diálogo intelectual entre el crítico de arte berlinés y el jurista católico renano fue, aproximadamente, entre 1925 y 1938. Inicia con la corta cita que hace Benjamin de la *Politische Theologie* («Teología Política», 1922) en *Ursprung des deutschen Trauerspiels* («El origen del drama barroco alemán»). El 30 de diciembre de 1930, Benjamin envía una carta a Schmitt con la siguiente nota:

En los próximos días recibirá del editor un ejemplar de mi libro *Der Ursprung des deutschen Trauerspiels*. Con éstas líneas no me limito sólo a anunciárselo, sino que sobre todo, le expreso mi agrado por el hecho de podérselo enviar, gracias a una sugerencia del señor Albert Solomon. Ud. Se dará cuenta de cuan en duda le estoy por la descripción de la teoría de la soberanía del siglo XVII. Me permito agregar que encontré una confirmación de mi método de investigación con relación a la filosofía y a la historia del arte en la Filosofía del Estado expuesta en sus últimos trabajos, sobre todo en *Die Diktatur*. Si Ud. Continúa

³⁹ La fuente para esta aseveración, Žižek, la sustenta en: Stuart Jeffries, "Did Stalin's killers liquidate Walter Benjamin", en *The Observer*, 8 de julio de 2003.

teniendo la misma idea después de haber leído mi libro, yo habré alcanzado mi objetivo (Benjamin en Kennedy, 2007: 136).

A esta carta nunca contestó Schmitt. Para Enzo Traverso “sus investigaciones sobre la historia del arte no hacían más que confirmar los postulados subyacentes a la “filosofía del Estado” de Schmitt” (Traverso, 2007: 97). Benjamin testimonió sin duda un interés y una admiración por el “iuspublicista fascista”. Schmitt nunca reconoció la influencia de Benjamin en su obra, pero Agamben demuestra *que Para una crítica de la violencia* de 1921, sí causó mella en *Teología Política* de 1922: “Schmitt’s doctrine of sovereignty pursued in his *Political Theology*”, argues Agamben, “can be read as a punctual response to Benjamin’s essay” (Durantaye, 2009: 342).

Este *dossier* de comunicación se amplió posteriormente con la publicación en 1988 de las cartas de Schmitt a Viesel de 1973; en éstas Schmitt afirma que su libro sobre Hobbes, de 1938, *Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes* («El Leviatán en la Teoría del Estado de Tomas Hobbes»), había sido concebido como una respuesta a Benjamin, lo cual permaneció inobservado por los estudiosos de Benjamin y de Schmitt. Tal vez, la causa de este desconocimiento se deba al señalamiento de Francisco Gil Villagas: “Aunque prácticamente todos los libros de Schmitt del período 1919-1940 fueron reimpresos después de la Segunda Guerra Mundial, el jurista alemán se negó a la reimpresión de este libro específico [*El Leviatán en la teoría...*] hasta 1982, de modo que esta obra era conocida entre los especialistas como el “libro prohibido” de Hobbes” (Gil Villegas, 1989: 144).

Entre ambos pensadores se cruzaría, en los años treinta, el nazismo. De Schmitt, aún en la actualidad, causa incertidumbre el porqué de su filiación al hitlerismo, olvidando su cercanía intelectual con pensadores judíos. Juan Mayorga lo resume así: “Como izquierdista y como judío, Benjamin fue víctima de un proceso del que Carl Schmitt fue corresponsable” (Mayorga, 2003: 152).

Pero ¿cuál es la relación entre estos dos pensadores? La relación tendría dos vertientes: primero, que ambos autores tienen una lectura teológico-política de la modernidad; segundo, ambos se preocuparon por el concepto de *excepción*. Así nos lo aclara Juan Mayorga:

Una lectura comparativa de las obras de Schmitt y Benjamin puede incluso mostrar que a ambas subyacen interpretaciones teológicas-políticas de la modernidad en las que el concepto de interrupción es el centro. Si en la obra de Benjamin late una experiencia judía del pasado, a la de Schmitt subyace una comprensión católica de la historia. Lo que a la obra de Benjamin es la espera del Mesías, lo es a la de Schmitt la lucha con el Anticristo (*Ibid*, 153-54).

Empecemos con Schmitt, quien, desde nuestra perspectiva, ha sido satanizado por su simpatía al nacional-socialismo, por lo cual se ha descuidado su teoría del Estado. Así, ¿qué entendía por excepción? Recordemos que en *Teología Política*, dice:

[...] La excepción es más interesante que el caso normal. Lo normal no demuestra nada, la excepción lo demuestra todo; no sólo confirma la regla sino que la regla sólo vive gracias a aquélla. En la excepción, la fuerza de la verdadera vida rompe la costra de un mecanismo cuajado en la repetición. Un teólogo protestante del siglo XIX lo expresó así: La excepción explica lo general y a sí misma. Y si lo general pretende estudiarse correctamente, sólo hay que buscar una verdadera excepción, la cual revela todo con mucha más claridad que lo general. A la larga se cansa uno de la palabrería eterna sobre lo general; existen las excepciones. Si no hay explicaciones para estas, tampoco lo habrá para lo general. Por lo común no se repara en esta dificultad, porque lo general ni siquiera se concibe con pasión sino de una manera cómoda y superficial. La excepción, en cambio, concibe lo general con enérgica pasión (Schmitt, 2001:29).

Al contrario, en la literatura de Benjamin, se aprecian dos estados de excepción. Por un lado, al que se refiere Schmitt como *Ausnahmezustand*, cuya traducción más cercana sería “estado de excepción, el cual adquiere tintes negativos, perverso, dominador, represor, totalitario y excluyente. Es decir, hablar de estado de excepción es hablar de los excluidos para Benjamin. Es el alejamiento que tendría el judío con respecto al alemán.

La segunda concepción que desarrolló la estableció en *Der Kritik der Gewalt* («Para una crítica de la violencia»). Utiliza un sinónimo de *Ausnahmezustand: Ernstfall* o, en español, “situación de peligro”. Lo relevante es que para Benjamin existe un estado de excepción como posibilidad de interrupción del orden cronológico, al cual lo denomina *Jetztzeit* (tiempo-ahora).

El texto *Para una crítica de la violencia* fue publicado en el número 47 del *Archiv für Socialwissenschaften und Sozialpolitik* cuando Benjamin solamente tenía 28 años. En esta obra el pensador del barroco alemán hace una distinción entre la violencia mítica (*mythische Gewalt*) y la violencia divina (*göttliche Gewalt*). La primera *conserva al derecho* (derecho positivo o vigente) y la segunda crea derecho (poder constituyente, revolución). Por lo tanto, para Benjamin hay dos formas de generar violencia: la violencia mítica y la violencia divina. La primera es concomitante al derecho y la segunda es tangencial al judaísmo; por esta última se inclina Benjamin.

La función de la violencia –sostiene Benjamin– en el proceso de fundación de derecho es doble. Por una parte, la fundación de derecho tiene como fin ese derecho que, con la violencia como medio, aspira a implantar. No obstante, el derecho, una vez establecido, no renuncia a la violencia. Lejos de ello, sólo entonces se convierte verdaderamente en fundadora de derecho en sentido más estricto y directo, porque este derecho no será independiente y libre de toda violencia, sino que será, en nombre del poder, un fin íntimo y necesariamente ligado a ella. Fundación de derecho equivale a fundación de poder, y es, por ende, un acto de manifestación inmediata de la violencia. Justicia es el principio de toda fundación divina de fines; poder, es el principio de toda fundación mítica de derecho [...] De la misma forma en que Dios y mito se enfrenan en todos los ámbitos, se opone también la violencia divina a la mítica; son siempre contrarias. En tanto que la violencia mítica es fundadora de derecho, la divina es destructora de derecho. Si la primera establece fronteras, la segunda arrasa con ellas; si la mítica es culpabilizadora y expiatoria, la divina es redentora; cuando aquélla amenaza, ésta golpea, si aquélla es sangrienta, esta otra es letal aunque incruenta [...] Pero no deja de percibirse que esta violencia [divina] es en sí misma redentora, ni oculta la profunda relación entre su carácter incruento y esa cualidad redentora (Benjamin en Forster, 2003: 269).

Aquí queda expresada la diferencia que Benjamin establece entre justicia y derecho: “Si la justicia es el criterio de los fines, la legalidad es el criterio de los medios” (Benjamin, 1978: 17). El reino mesiánico se asocia con la justicia, mientras que la lógica del poder lo hace con el derecho. La violencia mítica la podemos entender como aquélla generadora de derecho, a la manera que subtitula su texto Derrida: *El fundamento místico de la autoridad*, es decir, el derecho se funda desde la nada y, esa nada, funda la fuerza de ley. Al respecto, Blaise Pascal aduce: “Sería, pues, bueno que se obedecieran las leyes y las costumbres porque son leyes [...] Pero el pueblo no es susceptible a esta doctrina; y, así como cree que la verdad se puede encontrar y que está en las leyes y las costumbres, también cree en ellas y toma su antigüedad como una prueba de su verdad (y no únicamente de su autoridad sin verdad)” (Pascal, 2001: 325).

A través de ese origen místico de la autoridad el derecho se adueña del monopolio de la violencia; Derrida nos lo advierte: “Hay un interés del derecho en la monopolización de la violencia. Ese monopolio no tiende a proteger tales o cuales fines justos y legales, sino al derecho mismo” (Derrida, 1992: 86). Allí reconocemos la perversidad del derecho, su propia simulación. Maquillado bajo el velo de la justicia, lo único que le importa es su propia sobrevivencia. Al respecto, William Rasch aclara:

Mythic violence is equated with law. It is both law-positing and law-preserving. In Carl Schmitt's terms, one could say that mythic violence is both legitimacy and legality. To give a modern liberal example: mythic violence is both legitimizing force that establishes a constitution –a political revolution, for instance- and the legal force –the code of law- that constitution underwrites. Consequently, mythic violence creates a legal-political order [...] The force charged with opposing, even destroying mythic violence and the order it the ‘pure immediate violence’ that is labeled ‘divine’ (Rasch, 2004: 86).⁴⁰

⁴⁰ Violencia mítica es equiparable con el derecho. Esta es derecho positivo y derecho preservado. En términos de Carl Schmitt, podría decir que la violencia mítica es legitimidad y legalidad. Para dar un moderno ejemplo liberal: violencia mítica es fuerza legitimada que establece una constitución –revolución política, por ejemplo- fuerza legal –el código de la ley- que la constitución establece. Por consiguiente, la violencia mítica crea un orden legal-político [...] La fuerza cargada al contrario, cuando destruyendo la violencia mítica y el orden, la pura violencia inmediata que es identificada como ‘divina’”.

De ahí que los impartidores de justicia sean simples siervos de un monstruo que la mayoría de ellos desconoce. Por esa razón defienden con tal ahínco el Estado de derecho. La contraposición entre sociedad civil y Estado, que sostiene el Estado de Derecho, contiene en sí misma la posibilidad permanente de la excepción y de la violencia. El Estado de Derecho es el heredero legítimo del Estado absolutista.

Sin embargo, abordemos el segundo tipo de violencia: la violencia divina. Ésta es destructora del derecho, irreductible a cualquier vínculo exterior, sin límites y totalmente anómica; es una violencia pura, nihilista por antonomasia. Guillermo Pereyra sentencia: “La violencia divina es la fuerza revolucionaria que separa y aísla sin gobernar; es la destrucción hecha en nombre de los que no tienen nombre, de los vencidos en las luchas emancipadoras de la historia” (Pereyra, 2010: 22). Está intrínsecamente relacionada con lo que Benjamin denominó “tiempo ahora”, es decir, un “estado de excepción” como interrupción. De ahí que su gran amigo Gershom Scholem lo defina: “Benjamin era un teólogo extraviado en el reino de lo profano”. Pero ¿qué relación guarda la violencia divina con un estado de excepción como interrupción?

El alejamiento entre Benjamin y Carl Schmitt radicaría en la respuesta a esta pregunta. Mientras para Schmitt el estado de excepción es la última garantía para conservar el orden, Benjamin lo entiende como la interrupción que posibilita la revolución. Ésta es la idea benjaminiana de revolución, dice Ricardo Forster: “interrupción y excepcionalidad, época de fundación que despliega, en pos de su cometido, una forma redentora de la violencia, que en Benjamin estará asociada, lejanamente, a la violencia divina” (Forster, 2009: 66). Para Carl Schmitt existe una separación entre norma jurídica y estado de excepción; es decir, el estado de excepción no es permanente, sino un recurso necesario para volver a restablecer el orden. Schmitt decía que no todo estado de caos o anárquico era un estado de excepción. A Benjamin la postura de Schmitt le aterraba. Menciona Slavoj Žižek:

Cuando Carl Schmitt desplegó su teoría del estado de excepción como réplica a la “crítica de la violencia” de Walter Benjamin, lo que quería abolir era la idea de Benjamin de una violencia “pura” extra-legal, completamente externa a la ley (por ejemplo, la violencia revolucionaria), opuesta tanto a la violencia que instaura la ley como a la violencia que la refuerza o que la mantiene. Schmitt quería lograr dos cosas: contener el horror de la violencia pura, es decir, localizar un lugar dentro del edificio de la ley para la suspensión violenta de la ley y mantener distancia entre el estado de excepción y el imperio normal de la ley, es decir, evitar la amalgama entre ambos [...] (Žižek , 2004: 131).

Para Benjamin cohabitan la norma jurídica (derecho positivo) y el estado de excepción, prevaleciendo éste último sobre el primero. El estado de excepción funda y crea derecho, tiene fuerza de ley.

Por otro lado, Walter Benjamin en la VIII *Geschichtsphilosophische Thesen* («Tesis de filosofía de la historia»), menciona:

La tradición de los oprimidos nos enseña que el “estado de excepción” en que ahora vivimos es en verdad la regla. El concepto de historia al que lleguemos debe resultar coherente con ello. Promover el verdadero estado de excepción se nos presentará entonces como tarea nuestra, lo que mejorará nuestra posición en la lucha contra el fascismo. La oportunidad que éste tiene está, en parte no insignificante, en que sus adversarios lo enfrentan en nombre del progreso como norma histórica. El asombro ante el hecho de que las cosas que vivimos sean “aún” posibles en el siglo veinte no tiene *nada* de filosófico. No está al comienzo de ningún conocimiento, a no ser el de que la idea de la historia de la cual proviene ya no puede sostenerse (Benjamin, 2008: 43).

Comúnmente pensamos que mientras un Estado no está en guerra, estado de sitio, toque de queda, o sufre un golpe de Estado, en éste se respira una cierta armonía, tranquilidad, orden y seguridad. Lo que olvidamos -según Benjamin- es que estamos en un estado de guerra permanente, claro, bajo otros medios como lo diría Kart von Clausewitz.⁴¹ El Estado siempre está bajo una desarmonía no anunciada. Reyes Mate interpreta la VIII Tesis de la siguiente manera:

⁴¹ Clausewitz destacó en su libro *De la guerra* (2010), el carácter fluido de la frontera entre política y guerra, advirtió “que en todas las circunstancias debemos considerar a la guerra no como algo independiente, sino como un instrumento político”. Esto significa que la guerra, aunque posee una dinámica propia, siempre depende de un objetivo político.

En esta tesis Benjamin dirige su mirada a los aplastados o, mejor, quiere ver las cosas con la mirada de los oprimidos. Resume su historia con una frase seca y radical en su paradójica formulación: su forma de vida habitual ha sido y es excepcional, es decir, viven en un estado de excepción que es permanente. No podemos seguir pensando que el estado de excepción, con lo que ello conlleva de suspensión del derecho, sea algo provisional o pasajero. Tenemos que pensar las cosas, también la política, sin engaños, reconociendo que para algunos lo excepcional es la regla. Esa reescritura o reinterpretación a cargo de un historiador consciente de lo que está pasando no es un asunto meramente académico puesto que de lo que se trata es de acabar con un estado de esclavitud que, para algunos, sigue vigente incluso en los estados más desarrollados (Mate, 2006: 144).

Aunque Benjamin se refiere a un estado de excepción en la época fascista, podemos decir que ha permanecido en las democracias liberales. Ya antes de la Segunda Guerra Mundial, en *Einbahnstrasse* («Calle con dirección única»), lo vaticinaba: “Hay segmentos sociales para los que el orden establecido es la miseria establecida” (Benjamin en Mate, 2006: 145).

Benjamin piensa que la normalidad y el estado de excepción no dependen de que lo anuncie un soberano o aquel que esté legitimado para hacerlo. Para el judío, el oprimido vive en un estado de excepción permanente; es decir, el desprotegido del Estado siempre vive en una exclusión aunque el Estado lo incluya como ciudadano. Pilar Calveiro siguiendo los pasos de la interpretación agambeniana, nos dice:

Cabría agregar con Agamben que, a la vez que el derecho establece las formas de la violencia legal que lo conservará, también contempla la posibilidad de otra violencia conservadora del derecho pero más intensa y de mayores alcances, una violencia que estando más allá de los límites del derecho, fuera de la ley ordinaria, es no obstante legal. Se trata de la violencia que se habilita en el Estado de excepción. Esta excepcionalidad, que es constitutiva del Estado y, en consecuencia de su “normalidad”, comprende no sólo periodos extraordinarios de un ejercicio del poder y la violencia más allá del derecho, sino la presencia constante y creciente –en las sociedades actuales– de grupos sociales que viven fuera de la posible protección de la ley, fuera de ley, en estado de excepción perpetua, expuestos a distintas formas de violencia legal y extralegal, ampliando las atribuciones de la violencia conservadora del derecho. En este sentido, dicha violencia es, a la vez fuerza de ley y fuera

de ley, más allá de la ley, en una ilegalidad que, sin embargo, no constituye delito (Calveiro, 2007: 84).

La historia para Benjamin es la de los vencedores, no de los oprimidos. La historia –dice Reyes Mate– “de los vencedores sembrada de figuras heroicas y geniales, próceres de la patria. Por otro, está la historia de los oprimidos” (Mate, 2003: 90). De ahí su repugnancia por el filósofo de Jena.

Hegel miró la historia desde la perspectiva del triunfador, del señor que desde lo alto de su montura observa cómo en el campo de batalla se destrozan los pequeños hombres que actúan sometidos por fuerzas que ellos no pueden ni saben controlar. Benjamin, heredero del espíritu mesiánico, se detuvo ante cualquier indicio por más pequeño e insignificante que fuera que pudiera aparecer ante sus ojos porque sabía que allí, entre esos fragmentos desolados y abandonados, se podía encontrar la tenue luz de la esperanza mesiánica (Forster, 1999: 78).

La Filosofía de la Historia de Hegel se pregunta por qué la historia se construye a través de un matadero. A la cual da respuesta diciendo que la humanidad para avanzar tiene que plzotear algunas florecillas al bode del camino. La historia está íntimamente ligada a la cultura. Si la historia la hacen los triunfadores; por consiguiente, la cultura sirve como bastión para consolidarla. De ahí que Reyes Mate sustente: “Lo que llamamos cultura es la herencia acumulada y transmitida por los vencedores, fruto de sus triunfos y que es, por tanto, un botín” (Mate, 2005: 274). Benjamin encuentra en la tradición judía una posibilidad para la redención del oprimido, a través del mesianismo. Pero el mesianismo benjaminiano es activo en contraposición a un pasivo.

Existe un mesianismo activo y mesianismo pasivo. El mesianismo pasivo no nos interesa. Su lógica es la lógica de la espera, una lógica que confía sus expectativas al acaecimiento de un evento ulterior que cierre el tiempo. La venida del Mesías se piensa en este caso como una clausura que sólo cabe esperar, pero en modo alguno promover o favorecer. A cambio, el mesianismo activo que es el que nos interesa, consiste precisamente en pensar la venida del Mesías como un acontecimiento que está en nuestras manos. No depende ya, por tanto, de los designios de una exterioridad, sino de nuestras peripecias terrenales, de nuestra

acción en el mundo. El mesianismo activo es un dispositivo político, no ya una mera contemplación poética (Martínez, 2011: 362)

Pero ¿Cómo lograr la venida del tiempo mesiánico activo? Los psicoanalistas consideran que “el síntoma que te enferma contiene él mismo la propia cura”. Aquella sentencia de Richard Wagner, en boca de Parsifal, es iluminadora: “Sólo hay una arma que sirva a este efecto; sólo la lanza que abrió la herida puede cerrarla” (Wagner, 1999: 122). Es inevitable y, tal vez, hasta certero relacionar esta máxima y, es más, detectar sus orígenes en el texto *Epístola a los Romanos*, dedicado a la relación entre ley y pecado: “la ley es aquello que a un tiempo produce el pecado y su cura, que, al oponérsele, lo refuerza” (7.7-25). Es decir, venimos a conocer la ley por el pecado. La ley como síntoma de pecado o de enfermedad, pero también como cura.

Si la lanza que hirió al oprimido es el estado de excepción permanente en que lo tiene la historia de los vencedores, sólo puede sanar la herida, interrumpiendo en el presente ese pasado. Para ello crea su propio estado de excepción desaplicando el estado de excepción de los triunfadores. Por lo tanto, utiliza la misma lanza que lo flageló para buscar su propia cura. Por lo cual ese nuevo estado de excepción aliado de los oprimidos se torna positivo, es fuerza revolucionaria, es tiempo mesiánico.

Sólo así se podrá romper con una historia de continuidad y recuperar lo que le fue quitado al oprimido, el ejercicio de lo político. Para Benjamin –nos aclara Bolívar Echeverría–: “El ejercicio de lo político en la modernidad se sustenta en tres supuestos, tenidos por incuestionables: que la historia es una historia del progreso, que las masas son el sujeto de la democracia y que el escenario de la gestión política se concentra en el aparato del Estado (Echeverría, 1997: 48). Estos tres supuestos deben combatir los oprimidos.

Y este mesianismo lo traspola a occidente como una forma de utopismo. Allí está el hito de lo que a Benjamin le preocupa: el mesianismo como utopismo. Al respecto Bolívar Echeverría nos dice:

Las reflexiones de Benjamin *Sobre el concepto de historia* ofrecen un aspecto que puede servir de entrada al núcleo de su preocupación filosófico-política. En ellas se hace evidente un esfuerzo de reflexión sumamente especial que pretende reconectar premeditadamente dos tendencias contrapuestas del pensamiento europeo, inseparables aunque sólo yuxtapuestas en su tradición y propias, la una, de la cultura judía, la otra, de la cultura occidental: la tendencia al *mesianismo*, por un lado, y la tendencia al *utopismo*, por otro. Tal vez lo más característico y lo más fascinante del discurso de Benjamín en esta pequeña obra inconclusa sea precisamente este intento (Echeverría, 2005: 15).

¿Utopismo occidental? ¿Mesianismo judío? ¿Qué relación pueden guardar dos entidades, al parecer, tan dispares como occidente y oriente? ¿Cómo hacer la creencia religiosa un acto político?

El utopismo occidental, en el sentido último de la palabra, consiste en una determinada manera de estar en el mundo en que vivimos; de vivirlo como un mundo que normal o efectivamente es imperfecto, incompleto, “inauténtico”, pero que tiene en sí mismo, coexistente con él, una versión suya, perfecta, acabada o “auténtica”; una versión, además, que debería estar siempre en el lugar o la dimensión de lo real, pero que no está allí, que no tiene lugar más que en aquellos momentos en que el ser humano merece su estatus ontológico excepcional, es decir, está a la altura de su destino. [...] La percepción del mundo como una realidad que tiene en sí misma otra dimensión, virtual; una dimensión mejor, que “quisiera” ser real pero que no lo puede ser porque el plano de lo efectivamente real está ocupado, aunque defectuosamente. Algo similar a esto, pero en un registro mítico completamente diferente, encontramos también en el espíritu mesiánico. De estirpe oriental, capaz de percibir una lucha permanente del ser de lo real, mira en la vida humana, lo mismo en la pequeña de todos los días que en la vida grande de los pueblos, una victoria parcial del mal sobre el bien [...]. En el planteamiento de la posibilidad de un momento mesiánico de inflexión en el decurso del drama de la creación, encontraremos también, aunque de otra manera que en la tradición occidental, la percepción de que la realidad dada posee en sí misma la potencia de ser una realidad diferente, radicalmente mejor que la efectiva o establecida (*Ibid.*: 16-17).

Tal vez, la tragedia del mundo occidental radique allí. En tomar el utopismo como un término peyorativo, con el significado de impráctico e ingenuo.⁴² Por el contrario, si entendemos utopía⁴³ como: “lo que no tiene lugar, lo que no existe; más el hecho de que no exista no significa que no pueda existir, implica simplemente que no tiene un lugar en esta realidad, pero puede tenerlo” (García y Flores, 2003: 15), el abanico de posibilidades se manifiesta.

En la mayoría de las utopías desde Tomas Moro, *Libellus vere aureus nec minus salutaris deque nova insula de optimo statu Utopia*, comúnmente conocido el escrito como *Utopía*, publicado en 1516 con la ayuda de Erasmo y que en su edición de 1518 de Basilea contará con doce contribuciones de distintos humanistas; hasta las que surgieron en los siglos XVIII y XIX, las cuales fueron *best-sellers*. En prácticamente todas, salvo en unas pocas, la sociedad perfecta incluía entre sus rasgos principales la abolición de la propiedad privada y los mercados, la casi total desaparición de la división del trabajo, un estilo de vida comunal con rasgos como las comidas colectivas y el uso de una vestimenta uniforme, un sistema estrictamente estructurado y organizado de relaciones sociales y gobierno y un fuerte sesgo antiindividualista. Por otro lado, tendríamos que aceptar que la mayoría de nosotros hemos sido atrapados por el embrujo de discursos o ideas de un mundo utópico. El siglo XX no ha sido ajeno de las ideas utópicas, en el incipiente siglo los primeros utopiólogos fueron socialistas o anarquistas, tales son los casos del filósofo alemán Ernst Bloch (*Der Geist der Utopie*, 1918), el sociólogo y urbanista estadounidense Lewis Mumford (*The Story of Utopias*, 1921), el historiador austríaco Max Nettlau (*Esbozo de historia de las utopías*, 1925), y el sociólogo húngaro Karl Mannheim (*Ideologie und Utopie*, 1929); sin embargo, ya avanzado el siglo, quizás la más acabada sea la de Robert Nozick, *Anarquía, Estado y Utopía*.

⁴² Para un recorrido histórico e ilustrado sobre el concepto de utopía, *vid.*: Gregory Claeys, *Utopía: Historia de una idea*, Siruela, España, 2011.

⁴³ La palabra “utopía”, según el diccionario significa: “lugar que no existe, del griego “ou”, no y “topos”, lugar.

Nozick ha sostenido que la única utopía real es una metautopía en la que un marco de ley y derecho permita a las personas la búsqueda de una diversidad de estilos de vida y la creación de muchas formas competitivas de organización social. Esto se ajusta al razonamiento liberal de que se puede abogar por la búsqueda de la vida buena sin prescribir una versión determinada de la misma, sino solamente un método de búsqueda. El razonamiento de Nozick permite que conservadores y liberales mantengan su crítica del método y el contenido de las utopías tradicionales al mismo tiempo que utiliza una forma adaptada de la metodología utópica. Esta posición también ha sido adoptada por Hayek, quien abogó por la creación y articulación de una utopía liberal como parte necesaria del debate político (Ashford y Davies, 1991: 327).

Este cúmulo de utopías a lo largo de la historia no deja de tener un cariz romántico y quimérico. En una conferencia en 2004, Slavoj Žižek, fija su postura sobre la utopía. Su argumento comienza anunciando dos significados falsos de utopía:

“Hay dos significados falsos de utopía: Una es la vieja noción de imaginar una sociedad ideal, la cual, todos sabemos, nunca será realizada. La otra es la utopía capitalista. En el sentido de nuevos deseos perversos a los que, no sólo puedes tener acceso sino, incluso, estás obligado a realizar” (Žižek, 2005^c: Conferencia CD).

El filósofo lacaniano-marxista de Liubliana osa en decirnos que han quedado atrás esas primeras utopías que han acompañado a occidente como síndrome de su incesante desesperación. Por otro lado, la segunda utopía es la entelequia del capitalismo y del nuevo neoliberalismo. En ella estamos varados en un *impasse* catastrófico actualmente. Por otro lado, el filósofo esloveno, nos dice cuál sería la verdadera utopía:

“La verdadera utopía surge cuando la situación no puede ser pensada, cuando no hay un camino que nos guíe a la resolución de un problema, cuando no hay coordenadas posibles que nos saquen de la pura vigencia de sobrevivir, tenemos que inventar un nuevo espacio. La utopía no es una especie de libre imaginación. La utopía es una cuestión de la más profunda urgencia. Eres forzado a imaginarlo como el camino posible, y esto es lo que necesitamos hoy” (*Ibidem.*).

Por lo tanto, el concepto de utopía, no radica en un “querer” sino en un forzamiento de la búsqueda de ésta. La unión del mesianismo a la utopía refuerza

esta idea. Tal vez, nuestra reticencia hacia lo utópico devenga de nuestra tradición cristiana. La llegada del Mesías en Cristo y, aunado a ello su crucifixión, ha traído consigo una actitud de indiferencia ante el mundo, la espera está agotada en el cristianismo o, por lo menos disminuida, ante el camino eterno. Por el contrario, en el judaísmo, el esperar es vida eterna. Franz Rosenzweig, en *Der Stern der Erlösung* («La Estrella de la Redención», 2006), establece dos modos, uno judío y otro cristiano, de vivir en la eternidad. Al primero le cabe la vida eterna, al segundo el camino eterno. Es a partir de esta fundamental discrepancia que puede destacarse con mayor intensidad lo que separa al pueblo de Moisés de los constructores de la Iglesia de Pedro. Rosenzweig juega, para hacer más clara esta diferencia, con la imagen del punto y de la línea:

“La infinitud de un punto sólo puede consistir en que jamás se borra: se conserva en la eterna autoconservación de la sangre que se propaga. En cambio, la infinitud de una línea termina si es que ya no es posible prolongarla. Consiste en la posibilidad de la prolongación sin traba. El cristianismo, en tanto que camino eterno, tiene que extenderse siempre. Conserva meramente el acervo que ya posee, sería para él tanto como renunciar a su eternidad, o sea: la muerte. La cristiandad debe enviar misioneros. Les es tan necesario como le es al pueblo eterno autoconservarse cerrando la fuente pura de la sangre a injerencias extrañas” (Rosenzweig en Forster^b, 2003: 202-03).

El cristianismo sólo puede vivir expandiéndose, quebrando sus propios límites, enviando misioneros hacia todos los confines. Mientras que cada generación es para la totalidad del pueblo judío un punto que permanece y queda testimonio de su eternidad; en el cristianismo cada generación se disuelve en la siguiente sin permanecer ni dejar huella. Ser cristiano implica no dejar morir al cristianismo porque el camino es eterno. Aquí encontramos otra diferencia fundamental entre lo cristiano y el judío. El cristiano solo accede al cristianismo a través del bautismo, ya que éste es quién fija la integración del individuo al seno de la comunidad de los creyentes. Por lo contrario, el judío nace judío a través de la sangre, por esa razón no necesita de misioneros, se es judío por sangre o no se es. Ricardo Forster denota la diferencia entre el Mesías cristiano y el judío.

El cristianismo se sostiene en una fe esencial: Cristo ha venido, Cristo volverá. Su fe se monta sobre un testimonio, sobre un acontecer histórico irrevocable que sólo necesita el reforzamiento de un retorno anunciado. En cambio, la fe del judío no es producto de un testimonio, sino, como sostiene Rosenzweig, de un engendrar: “El que ha sido engendrado como judío da testimonio de su fe, engendrando, a su vez, el pueblo eterno. No cree en algo, sino que el mismo es fe. [...] El cristiano es, primero, el hombre de la creencia que hace posible la fe: Cristo con su sufrimiento y, sobre todo, a través de la resurrección le muestra al creyente cuál es el verdadero camino. El judío no necesita pruebas, sigue el mandato de la sangre y de lo que Hegel denominó una fe abstracta, desarraigada; el cristiano exige pruebas para creer. Por eso Rosenzweig podía decir que el judío no cree en algo, sino el mismo es fe. [...] Ser-creyente es consustancial a la fe cristiana. Necesita de palabras, necesita de algo en lo que fundar la creencia para lanzarse a la conquista del mundo [...] (Forster^b, 2003: 205).

El judaísmo espera al Mesías no esperándolo. Es decir, lo espera pero a la vez no lo espera. Cada judío tiene fe que es la temporalidad y la eternidad del judaísmo. El cristiano sólo vive para que el cristianismo no muera, por eso la necesidad de predicarlo a cada momento, para cuando vuelva Cristo a salvarnos. Por el contrario, en el judaísmo, cada judío se preocupa por preparar el terreno para el tiempo mesiánico, por consiguiente, su vida temporal se vuelve vida eterna. Lacónicamente, el judaísmo es interrupción y el cristianismo continuidad. Tal vez, estas diferencias tengan que ver con el concepto de salvación para los judíos y los cristianos. Gershom Scholem sintetiza la diferencia:

En todas sus modalidades y formas el judaísmo siempre ha concebido y defendido la salvación como un proceso que tiene lugar públicamente ante los ojos de todos en el escenario de la historia y está mediado por la comunidad; un proceso, en resumen, que se decide en el mundo de lo visible y que no puede pensarse sin esa proyección visible. Por el contrario, el cristianismo concibe la salvación como un proceso en el ámbito «espiritual» e invisible, que se desarrolla en el alma, en el mundo individual de cada persona, y que provoca una conversión interna, sin correspondencia necesaria en el mundo externo (Scholem, 2000: 99).

El cristiano sólo se puede salvar de manera individual y espiritualmente. Sin embargo la salvación pública sólo la puede realizar el Mesías. Políticamente

podríamos atisbar que el Dios cristiano que prometió volver para salvarnos se ha representado en la política en occidente a través del caudillo o adalid como Mesías. Nosotros mismos no nos podemos salvar en comunidad, tiene que llegar alguien para hacerlo. Por el contrario, el judío no tiene fe en que llegue alguien a salvarlo, él mismo es posibilidad de salvación. Pero no se salva individualmente sino en comunidad, al judío no le interesa la salvación privada sino la salvación de toda la sangre judía. No fue gratuito que Adolf Hitler descargara toda su furia contra los judíos.

Por lo tanto, el mesianismo judío como utopismo occidental nos invita a la resistencia, a ser revolucionarios. Si la fuerza de la ley esta fluctuando podemos luchar por ella el verdadero soberano que es el pueblo.

Así pues, la «violencia divina» benjaminiana debería entenderse como «divina» en el mismo sentido del viejo proverbio latino *vox populi, vox dei*; no el sentido perverso de «hacemos esto como meros instrumentos de la Voluntad Popular», sino como la asunción heroica de la soledad de una decisión soberana. Es una decisión (de matar, de arriesgar o de perder la propia vida) tomada en la soledad más absoluta, sin protección alguna del gran Otro. Aun siendo extramoral, no es «inmoral», no da al agente licencia para matar indiscriminadamente con una especie de inocencia angélica. La violencia divina es la materialización de la sentencia *fiat iustitia, pereat mundos*; es *justicia* que no se distingue de la venganza, en la que el «pueblo» (la parte anónima de ninguna parte) impone su terror y hace a otras partes pagar el precio —el Día del Juicio Final para la larga historia de opresión, explotación y sufrimiento— [...] (Žižek en Robespierre, 2010: 11).

El oprimido, el excluido, que bajo esta perspectiva seríamos todos, es necesario recobrar la fuerza de la ley, para recuperar lo que Walter Benjamin, Hannah Arendt y Giorgio Agamben denominaron: “vida desnuda”. Porque al parecer todo está en poner en duda el velo de la legitimidad. Tal vez una pregunta un tanto banal pero adecuada para la discusión sería: ¿cuál sería la diferencia entre un corredor de bolsa y un estafador? Simplemente la legitimidad. La legitimidad de la especulación, de la mácula, de la estafa. Benjamín ya les hacía la queja a los parlamentos por ser ahistóricos. Los parlamentos vienen de un acto revolucionario y, en la actualidad, nos anuncian lo contrario; los legisladores no serán muchas cosas, pero la que menos son ser revolucionarios.

Sí reconocemos la dialéctica negativa a la manera de la Escuela de Frankfurt, tendríamos que reconocer que la excepción jamás la podremos aniquilar, pero lo que sí podemos hacer es tomar posesión de ella. Es decir, tiempo mesiánico⁴⁴ y estado de excepción son sinónimos. Benjamín en un fragmento publicado en las *Tesis*, anuncia tal relación:

El dicho apócrifo de un evangelio: “Dondequiera que encuentre a un hombre, allí pronunciaré el juicio sobre él” arrojada una luz particular sobre el día del Juicio. Recuerda aquel fragmento de Kafka: “el día del Juicio es un juicio sumario [*Standrecht*]. Pero le agrega algo más: según el dicho, el día del Juicio no se distingue de los otros días. En todo caso, este dicho evangélico provee el criterio para el concepto de presente que el historiador debe hacer suyo. Todo instante es el instante del juicio sobre determinados instantes que lo preceden”. [...] En estos dos pasajes, Benjamín establece una relación entre el concepto de tiempo mesiánico, que constituye el núcleo teórico de las *Tesis*, y una categoría jurídica que pertenece a la esfera del derecho público. El tiempo mesiánico tiene la forma de un estado de excepción (*Ausnahmezustand*) y de un juicio sumario (*Standrecht*, es decir, el juicio pronunciado en el estado de emergencia) (Agamben, 2008: 261-62).

Mientras que para Benjamin la excepción es “pura” fuerza revolucionaria desde el oprimido, como partícipe de la historia; para Schmitt es un soberano (físico) que se pone fuera de la ley para restablecer su orden. Pero hay un entrecruzamiento entre ambos. Su reflexión transita bajo el unísono: *la excepción lo determina todo; lo general lo paraliza*. La excepción es lo que no puede subordinarse a la regla. De esta manera también lo entiende uno de los especialistas más reconocidos en lengua castellana de Agamben, Galindo Hervás:

Mientras que el soberano schmittiano no trasciende la época, alcanzándose sobre un desorden que incorpora energías para nuevas formas de orden nunca plenas, el Ángel de Benjamin sí promete una redención, pero mesiánica y excesiva y excesiva para toda forma. Benjamin esperando justicia, Schmitt señalando la coacción moderna al orden del derecho y

⁴⁴ Mesías: El término (del hebreo *mashiaj* = ungido) no aparece en los sinópticos y sólo lo hallamos dos veces en el evangelio de Juan (1:41; 4:25). Pero sí encontramos a menudo el equivalente griego *Cristos*. Ya en Mt, 1:16 se hace notar que ése era el título más usual atribuido a Jesús cuando este evangelio fue escrito. Paradójicamente, el propio Jesús nunca lo usó para designarse a sí mismo. En el Antiguo Testamento, el vocablo, *mashiaj* se aplicaba primordialmente al rey de Israel. *Vid.*, José M. Martínez, *Hermenéutica Bíblica*, editorial clie, España, 1987, pp. 407-418.

retomando el motivo del *katéchon*. Mientras Benjamin extrae de la misma mirada la posibilidad de nuevas formas soberanas merced a nuevas decisiones (Galindo, 2003: 18).

El Ángel de la historia en las democracias actuales no nos da ningún barrunto de su llegada. La impronta de los campos de concentración en la historia –del *Shoah* judío en manos de los nazis y el *Gulag* soviético, al *Apartheid* africano– y su relación con los estados de excepción, parece ser, que siguen sus reminiscencias en la actualidad. El concepto de “campo”, tan importante en el pensamiento de Theodor Adorno, Michel Foucault y, actualmente, Giorgio Agamben, dado que, el mundo moderno es un único campo de concentración.

[...] Tenemos, por tanto, dos concepciones de la política: la del vencedor y sus herederos, que ven lo negativo como una contingencia; la del oprimido en todas sus variantes para quien esa política que impone el vencedor es una permanente suspensión y, por tanto, exclusión de derechos. Puesto que el lugar propio del estado de excepción es el campo de concentración, la tentación de convertir el campo en símbolo de la política moderna es grande. El campo, y no la cárcel, es la expresión más pura del estado de excepción, porque en la cárcel hay un derecho y se aplica, mientras que en el campo se rompe todo nexo entre el lugar y el orden jurídico. Ahí cualquier cosa es posible, el hecho se confunde con el derecho, el deber es sencillamente lo que se impone por la fuerza, y esa indeterminación entre el ser y deber ser se revela la quintaesencia del poder (Mate, 2003: 92).

Lo irónico de este “campo” es que, en la política moderna, todo es campo, no hay un exterior al mismo, sino que todo, víctimas y verdugos, detentadores del poder y oprimidos, todos estamos dentro, claro que con discursos distintos.

Aquí se atisba una dura crítica al positivismo jurídico y a la Constitución como esa divinidad intocable. El primer crítico de este estancamiento jurídico fue Baruch Spinoza. Para él la multiplicidad no está mediada por el derecho, sino por el proceso constitutivo, porque la constitución de la libertad es siempre revolucionaria. La posibilidad de esa libertad revolucionaria es la “potencia” (*puissance*), lo siempre por de-venir, siempre en un estar siendo, a cada momento, nunca en acto, pues jamás erradicaremos la desigualdad, la injusticia, la inequidad. Pero tal vez no sea tan bestial como ahora o por lo menos seremos

partícipes y responsables la mayoría ante tal barbarie. Todo simplemente por un razón humana. El combate al genocidio, al *apartheid*, a la eugenesia, al racismo, al ostracismo, al exilio, sólo una tenue resistencia ante la discriminación.

Por consiguiente, no podemos seguir pensando el pasado en términos hegelianos. Para Benjamin resulta necesario ver a la historia desde otra perspectiva. Desde su postura la historia debe tener tres rasgos característicos: *a) la autonomía del pasado*: El pasado no es un punto fijo a disposición de un conocimiento riguroso que quiera apoderarse de lo que realmente ha sido sino que, muy al contrario, el pasado tiene vida propia y es capaz de sorprender a la conciencia presente, asaltándola; *b) la memoria y no la ciencia* aprehende ese pasado. Hay efectivamente un ciencia histórica capaz de reconstruir con vestigios del pasado toda una civilización antigua; pero también hay un pasado del que no hay rastro material y que sólo por el recuerdo llega a hacerse presente: ése es el interesante, porque es el que de ninguna manera está presente y; *c) primado de la política* sobre la consideración meramente histórica. El pasado, lo histórico, no interesa como *reconstrucción* sino como *construcción*, esto es, en función de un cambio del presente. Por eso es político (*Vid.*: Mate, 2005: 271-72). Por lo tanto, el tiempo tiene que funcionar como interrupción de la historia. Para dar cuenta de una nueva historia la cual sería –como Reyes Mate intitula uno de sus libros– *La razón de los vencidos*, en el cual dice:

Benjamin es muy consciente de que su visión de la historia como *interrupción* se enfrenta al legado más importante de la modernidad, cuyo eje es la filosofía racionalista de la historia. Razón, progreso, futuro, revelan la confianza del hombre moderno en las posibilidades de la razón; frente ellas, Benjamin levanta su alternativa, construida piedra por piedra sobre el concepto judío de tiempo, que no mira ni al progreso ni al futuro, sino al pasado. Que prefiere el recuerdo a la razón (Mate, 1991: 185).

Aquí se encuentra la crítica benjaminiana al historicismo como continuidad. Por otro lado, el modelo que él propone es *monádico*, es decir, entiende el acontecimiento como algo único que rompe el *continuum* del historicismo; esa interrupción del *continuum* de la historia –según Mate– “es historia porque en un

instante puede iluminar toda una historia [...] Benjamin la compara con el mesianismo. Un solo acontecimiento hace saltar el curso de la historia, en un solo acontecimiento se resume toda una vida o toda una historia. Para que un acontecimiento pueda tener esa fuerza tiene que ser mesiánico, es decir, tiene que brindar la oportunidad revolucionaria de enfrentarse al presente” (*Ibid.*: 185). Por ello es necesario realizar esta interrupción en la historia para voltear al pasado, simplemente, para hacernos conscientes del problema de la barbarie humana. Es por ello que la idea de interrupción de Benjamin juega un papel fundamental en esta investigación, al igual que para otros pensadores como Ricardo Forster:

[...], una idea construida para enfrenar el relato hegemónico de una historia ordenada según la lógica de un tiempo lineal y homogéneo, única forma de sucesión temporal concebida por el historicismo. Benjamin destacó la importancia de lo extraordinario, de la excepcionalidad como verdadera paridora de lo nuevo, como artífice del giro de la época, como expresión de una sorpresa que destituye la trama del devenir necesario sustentado por el discurso de los vencedores. La Continuidad de lo mismo representaba la presencia del infierno en la Tierra, mientras que la interrupción inesperada constituía la posibilidad misma del cambio revolucionario. La marca de la fatalidad en la historia, el ánimo resignado de los derrotados, era el producto de una falsa comprensión heredada de la concepción ilustrada. Contra la idea de progreso indefinido, idea forjada en talleres decimonónicos. Benjamin restauró la antigua tradición del mesianismo judío, la que asociaba el advenimiento del Mesías con un estallido del tiempo, como una inesperada mutación de lo conocido. El Mesías, como la revolución, no viene a realizar lo que fue acumulando la continuidad de la historia sino que viene a hacerla estallar en mil pedazos (Forster, 2006: 13-14).

La propuesta benjaminiana de historia no ha llegado a la *praxis*, sigue prevaleciendo el historicismo. Por lo tanto, el oprimido que vive en este estado de excepción permanente tiene que romper la historia de los vencedores, rememorando su pasado de explotado, para crear una historia de la memoria del excluido. La única salida para Benjamin, pero también de su mecenas Theodor Adorno, sería una ética “anamnésica”⁴⁵ que posibilite la justicia del oprimido.

⁴⁵ *Anamnesia* (anamnesis): acción de llamar a la memoria (mneme: memoria, recuerdo, facultad de acordarse), acción de volver a acordarse, reminiscencia. En Platón, concepción del saber ligado a la reminiscencia: “aprender es volver a acordarse” de lo que el alma inmortal contempló antes de

Memoria y utopía se confabulan para dar cuenta del sujeto, una vuelta hacia el pasado y otra hacia el futuro, siendo ambas actitudes críticas respecto del presente. En busca de la quimera de detener al “ángel de la historia” que es empujado por los vientos del progreso. Benjamin lo sintetizó en la IX *Tesis sobre la historia*:

Hay un cuadro de [Paul] Klee que se titula *Angelus Novus*. Se ve en él un ángel, al parecer en el momento de alejarse de algo sobre lo cual clava la mirada. Tiene los ojos desorbitados, la boca abierta y las alas extendidas. El ángel de la historia debe tener ese aspecto. Su rostro está vuelto hacia el pasado. En lo que para *nosotros* como una cadena de acontecimientos, *él* ve una catástrofe única, que arroja hacia sus pies ruina sobre ruina, amontonándolas sin cesar. El ángel quisiera detenerse, despertar a los muertos y recomponer lo destruido. Pero un huracán sopla desde el paraíso y se arremolina en sus alas, y es tan fuerte que el ángel ya no puede plagarlas. Este huracán lo arrastra irresistiblemente hacia el futuro, al cual vuelve las espaldas, mientras el cúmulo de ruinas crece ante él hasta el cielo. Este huracán es lo que nosotros llamamos progreso (Benjamin, 2008: 44).

La alegoría del ángel aterroriza, tiene los ojos abiertos, la boca abierta, las alas extendidas, voltea y mira la catástrofe, desearía detenerse para reparar la catástrofe que contempla, pero no puede; quisiera despertar a los muertos, para recomponer el pasado. Sin embargo, el huracán que viene del paraíso lo empuja hacia el futuro. Son los vientos del progreso. El progreso y, por consiguiente, el capitalismo son ese huracán destructivo para Benjamin. También lo advirtió Hannah Arendt: “El progreso y la catástrofe son el anverso y el reverso de una misma moneda” (Arendt en Virilio, 2010: 32). Irónicamente, el liberalismo sirvió como *velo de maya* para que se confabulara esta dialéctica, de ahí el surgimiento del neoliberalismo. Es decir, la idea de progreso de liberalismo se inscribe en un contexto social de vida *burgués*: individualismo, explotación, educación, disciplina, dirección, privacidad, etc., y además se relaciona con otras ideas formando un espacio mental: idea de humanidad, educación moral, de Estado, de propiedad, de

su unión al cuerpo, cuando vivía en compañía de los dioses, en la pura región de las Ideas (Vid.: Menón, 81e: “La búsqueda y el saber son al fin de cuentas sólo reminiscencias) (Vid.: Baudart: 2004).

libertad, de individuo, etc. Guido Fernández Parmo sentencia: “La ideas que forman el el espacio mental del liberalismo, y que acompañan a ese estilo de vida burgués, son: la perfectibilidad moral del individuo, la educación y la disciplina como medios para perfeccionarse, la propiedad privada y la vida privada [...] Ésta es una de las características del pensamiento liberal: la separación y la escisión” (Fernández, 2010: 46). El liberalismo genera libertades, es cierto, pero para algunos cuantos. Sólo para aquellos que pueden obtenerlas, comprarlas. Ya es una verdad trillada que el liberalismo genera un sinfín de libertades pero no igualdad. Recordemos el título del libro de Richard Pipes, *Propiedad y libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia* (1999). Libertad y propiedad marchan concomitantes en la historia, no existe una sin la otra. Empero, ante un mundo de pobreza y marginados que no tienen acceso a la propiedad está en duda su calidad de individuos, son separados de las bondades del progreso. Para el liberalismo, la universalidad es entre quienes han alcanzado la civilización, es decir, cierto bienestar económico, ciertas comodidades domésticas y niveles educativos. En síntesis el liberalismo, por consiguiente, le abrió las puertas al capitalismo y éste posibilitó la venida del neoliberalismo.

Para el estudioso berlinés el capitalismo puede ser pensado desde la religión. Es decir, la gran mácula del capitalismo es que ha funcionado como concepto secularizado⁴⁶. En un texto de juventud de reciente publicación que lleva por título “Capitalismo como religión” (1921), el pensador judío-alemán sustenta que, religión y capitalismo, dan respuesta “a las mismas preocupaciones, suplicios e intranquilidades”. Pero, ¿cuáles son los rasgos que definen al capitalismo como religión en Benjamin? El filósofo José Antonio Zamora responde:

En primer lugar, nos dice Benjamin, se trata de una religión puramente cultura, sin dogmática ni teología. Está orientada a una práctica ritual. Un rasgo que la identifica como

⁴⁶ Hugo Colello colige: “El mito religioso es inseparable del capitalismo y lo acompaña cuando se mimetiza bajo las formas de la democracia formal o para mantener el orden acuden a los “Estados de excepción”. En este caso el Mito del Estado como soberano absoluto, garantiza no sólo la obediencia sino el derecho a aniquilar a todos aquellos como Giordano Bruno en el “Settecento” italiano, manifestasen disidencia. Sólo que con el correr del tiempo los aniquilados son cada vez más grandes contingentes de seres humanos, que no aceptan el estado de “vita nuda” que, como afirma Giorgio Agamben, genera la “democracia capitalista” durante el siglo XX” (Colello, 2008: 52-53).

religión pagana. En segundo lugar, su culto es continuo, no conoce pausa ni treguas. Todos los días son festivos, el ciclo de producción y consumo no tiene interrupción ni conoce descanso. En tercer lugar, se trata de un culto que produce culpa/deuda. No está destinado a expiarla, sino a reproducirla. Estamos pues ante el primer caso de una religión que no produce expiación. Al contrario de las religiones tradicionales, el capitalismo universaliza el endeudamiento, culpabiliza a todos [...] Y en cuarto lugar, desaparece la referencia trascendente. El superhombre es el cumplimiento de la religión capitalista en que queda entronizada la inmanencia total. A los ojos de Benjamin el capitalismo actúa como un parásito que absorbe la sustancia de las religiones que le han precedido, especialmente el cristianismo, para abandonarlas como cáscaras vacías. Se apropia de sus elementos míticos para “constituir su propio mito” (Zamora, 2010: 52).

En la actualidad, estos vientos del progreso y el mito del capitalismo están dominados por los estados imperialistas. Su máximo exponente han sido los Estados Unidos. Concomitante a ello, la situación se agrava en su lucha manipuladora en contra del terrorismo. Michael Hardt y Antonio Negri nos advertían ya en su clásico libro *Imperio* (Vid.: Hardt y Negri, 2002) y, con posterioridad, Antonio Negri en *Movimientos en el imperio*: “El imperio produce guerra para crear orden, un nuevo orden respecto a la crisis del Estado-nación y, sobretudo, respecto al antagonismo que la multitud determina. En la fase del interregno la guerra se convierte en el elemento fundamental de organización del poder político” (Negri, 2006: 31).

A toda generación, escribía Benjamin, “nos ha sido conferida una “débil fuerza mesiánica”, pero es una fuerza débil mesiánica sin mesianismo. Ya no es la promesa de una tierra prometida y un paraíso eterno anunciado por la teología; sino un mesianismo construido por una multitud, una democracia por venir deshaciéndonos de la utopía capitalista monoteísta, la cual crítica Benjamin. Se trata de abrir sendero, paso, respirar aires frescos como actividad. Guillermo Pereyra lo sintetiza de manera adecuada: “Parafraseando a Benjamin, la débil fuerza mesiánica tiene que hacer escombros de lo existente no por el hecho de reducir todo a ruinas, sino para ver el camino que se abre a través de los cascajos de la historia. La democracia por venir y la violencia divina podrían coincidir en abrir paso a una vitalidad que rompa el *continuum* de la soberanía unilateral que

asumen tanto los países occidentales como los no occidentales” (Pereyra¹, 2011: 52). Tal vez, necesitamos hacernos conscientes de que esta fuerza débil mesiánica, somos nosotros, como sentencia Žižek: “Nosotros somos aquellos a quienes hemos estado esperando” (Žižek, 2012: 170).

No obstante, también es necesario reconocer que todo ser humano no solamente puede tomar el rol de víctima sino también de victimario. En el fondo de nuestro ser persiste un lado hitleriano el cual debemos domar. Ya no lo advertía Mark Lilla: “Hay un tirano agazapado en todos nosotros, un tirano que se embriaga con el eros de su yo proyectado hacia el mundo y que sueña con cambiarlo de raíz” (Lilla, 2004: 14). De ahín que Carl Amery pregunte “¿No habrá sido Hitler un precursor?”. Tal vez la barbarie apenas comienza y falta lo peor por venir, ya nos lo advierte el poeta Rafael Sanchez Ferlosio (Sanchez, 2008: 1):

"Vendrán más años malos
y nos harán más ciegos;
vendrán más años ciegos
y nos harán más malos.
Vendrán más años tristes
y nos harán más fríos
y nos harán más secos
y nos harán más torvos".

2.2 Heidegger y Schmitt ante Behemoth

El Führer y sólo él es la realidad alemana presente y futura, y su ley [...] la íntima verdad y la grandeza del nacionalsocialismo.

Proclama de 1933, Martin Heidegger.

«Parece como si la semilla hubiera caído en suelo fértil: tal vez vivamos todavía la culminación de lo que comenzó en 1933. Lo que no sé es si usted la calificará esta vez nuevamente de «renovación».

*Hebert Marcuse,
Carta sin respuesta a Martin Heidegger del 13
de mayo de 1948.*

“El lenguaje no es más que el espejo del terror”

Estulticia y Terror, José Blanco Regueira.

El propósito de este apartado es indagar el porqué de la filiación de Martin Heidegger y Carl Schmitt al nacional-socialismo. En el caso de Schmitt hemos indagado esta filiación en extenso en este trabajo. Concentraremos ahora en las razones de la incorporación de Heidegger y su relación con Schmitt. Respecto a la palabra *Behemoth*⁴⁷ la utilizamos a la manera Franz Neumann, como sinónimo de nacional-socialismo. Neumann en su libro que publicó en 1942, *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo* declara lo siguiente: “Como

⁴⁷ “En la escatología hebrea –de origen babilónico–, Behemoth y Leviatán son los nombres aplicados para designar a dos monstruos, uno de los cuales –Behemoth– gobierna la tierra (el desierto) y el otro –Leviatán–, el mar; el primero es masculino y el segundo, femenino. Los animales terrestres veneran a Behemoth y los marinos a Leviatán, como a sus señores naturales. Ambos son monstruos del caos. Según los escritos apocalípticos Behemoth y Leviatán reaparecerán poco antes del fin del mundo. Establecerán un imperio de terror, pero acabarán siendo destruidos por Dios. En otras versiones Behemoth y Leviatán lucharán incesantemente entre sí y acabarán por destruirse el uno al otro. Entonces llegará el día de los buenos y de los justos. Comerán la carne de ambos monstruos en un festín que anuncia el advenimiento de un reino de Dios. La escatología hebrea, el libro de Job, los Profetas y los escritos apócrifos, están llenos de referencias a este mito, que tiene diferentes interpretaciones, adaptadas con frecuencia a las circunstancias políticas. San Agustín veía en el Behemoth a Satanás. Fue Hobbes quien popularizó a Leviatán y a Behemoth. Su Leviatán es el análisis de un estado, es decir, un sistema político de coacción en el que quedan aún vestigios del imperio de la ley y los derechos individuales. Su *Behemoth, o El parlamento largo*, que estudia la guerra civil inglesa del siglo XVII, pinta un no-estado, un caos, una situación anómica, desorden y anarquía” (Vid.: Neumann, 1943: 3).

creemos que el nacional-socialismo es –o tiende a ser– un no-estado, un caos, un imperio de la anomía y la anarquía, que ha “tragado” los derechos y la dignidad del hombre y que trata de transformar el mundo en un caos mediante la supremacía de gigantescas masas terrestres, nos parece apropiado denominar al sistema nacional-socialista: BEHEMOTH” (Neumann, 1943: 3). Con ello se expresa la preminencia de *Behemoth* y el final del *Leviatán* y, por consecuencia, del imperio de la ley y el Estado de derecho. Estamos en la era de la desjuridificación y desestatalización.

Tomando en cuenta la definición o la aportación anterior diremos que el régimen nazi, sin lugar a dudas, se convirtió en este estado totalitario y de caos; sin embargo, ¿qué tan importante fue Schmitt y Heidegger en esta barbarie? Velaremos por una respuesta.

No cabe duda que Schmitt leyó a los existencialistas, entre ellos se encuentran Sören Kierkegaard y Helmut Plessner, además de su ardua lectura de Nietzsche⁴⁸. De Heidegger leyó *Sein und Zeit* («Ser y Tiempo»)⁴⁹ y *¿Was ist Metaphysik?* («¿Qué es metafísica?»).

La estrecha relación que guarda el existencialismo y el romanticismo alemán es evidente, por lo tanto, ¿existe una relación entre el Romanticismo y el nacionalsocialismo? Contestar afirmativamente sería una verdad a medias. Lo cierto es que sí podemos detectar ideas románticas en el nacionalsocialismo, pero muchas de ellas evidentemente tergiversadas. Si partimos de la definición de Paul Tillich, en *La decisión socialista*, donde definía el Romanticismo: “como una actitud del espíritu que, en lugar de entregarse a la aventura de la autodeterminación, intenta encontrar refugio en los “poderes ordinarios” del suelo, del linaje y de la sociedad transmitida, con sus costumbres y estatutos [...]” (Tillich en Safranski, 2009: 314). Entonces, sí hay una relación intrínseca entre romanticismo y nacionalsocialismo.

⁴⁸ Para profundizar sobre la influencia de Nietzsche en el nazismo, *vid.*: Charles M. Yablon, “Nietzsche and Nazis: The impact of National Socialismo n the Philosophy of Nietzsche”, en Francis J. Mootz III and Peter Goodrich (Eds), *Nietzsche and Law*, Ashgate, WV, 2008, pp. 101-117

⁴⁹ Para una explicación sucinta, en la actualidad, de *Ser y Tiempo*, *Vid.*: (Santiesteban: 2013).

El romanticismo surge como contrapartida a las ideas ilustradas de la Revolución francesa. Le debemos a Sir Isaiah Berlin el estudio pormenorizado de esta idea, en su libro *Las raíces del romanticismo* sustenta que, el romanticismo es una demorada rebelión contra la humillación infligidas por los ejércitos de Richelieu y Luis XIV al pueblo alemán y, por otro lado, al empeño modernizador de Federico el Grande, en Prusia, extraído de la supuesta fatuidad francesa sobre lo alemán (Berlin: 2000^b). Esto provocó una creciente animadversión a las ideas ilustradas que sustentaban una filosofía universalista e intemporal, tratando de integrar a través de la conquista y después bajo el adoctrinamiento de las mismas ideas, leyes y valores que se proclaman superiores y universales a la masa ingente. En contraposición llegó Johann Gottfried Herder al rescate de lo nacional, exaltando al individuo, lo histórico y lo nativo. Por lo tanto, surge la cuna del nacionalismo con Giambattista Vico y Herder. Primero como una idea en contra de lo universal, pero como toda ideología fue tergiversada: de la afirmación de lo propio se pasaría luego al rechazo y menosprecio de lo ajeno. Históricamente es donde encontramos las reminiscencias del romanticismo y el nacionalismo.

Expertos en el nazismo como Victor Klemperer afirman que “Nacionalsocialismo es Romanticismo político”: “Tenía y tengo un conocimiento muy concreto del vínculo estrecho entre nazismo y Romanticismo alemán [...]. Pues todo lo que constituye el nazismo está contenido germinalmente en el Romanticismo: el destronamiento de la razón, el hombre llevado a la esfera animal, la glorificación del pensamiento del poder, del animal depredador, de la bestia rubia” (Klemperer en Safranski, 2009: 314).

Ciertamente, hay algunas ideas afines entre el Romanticismo alemán y el nacionalsocialismo, pero sólo en parte. Los ideólogos del nazismo se interesaron por una serie de aspectos de la tradición romántica: las ideas sobre el pueblo (*Volk*) y la cultura popular, las representaciones románticas del organismo en relación con el Estado y la sociedad, y las interpretaciones románticas de los mitos. Sin embargo, los nacionalsocialistas manipularon este Romanticismo, haciendo un “Romanticismo de acero”, así lo nombra el filósofo Rüdiger Safranski:

La fórmula “Romanticismo de acero” expresa el rasgo fundamentalmente del régimen nacionalsocialista. El régimen no añoraba los tiempos arcaicos; más bien, se proponía construir una sociedad altamente técnica, capaz de funcionar en el plano industrial, que construyera autopistas y estuviera preparada para la guerra. Los sueños de la antigüedad y de la vinculación a la tierra, en un momento en el que retrocedía la economía agraria, eran ideológico arte industrial, que los pragmáticos no tomaban en serio. Incluso la dirección de las SS en torno a Heinrich Himmler, que planificaban una imposición de lo ario a gran escala en los territorios orientales conquistados, y que, para esclavizarlos había estudiado la mitología germánica, sabía que a la germanofilia romántica le faltaba lo decisivo: el rabioso biologismo y el racismo (Safranski, 2009: 319).

Esta cita deja en claro que los ideólogos nazis manipularon las ideas románticas germanas e hicieron un romanticismo extremista, insertándole ideas biologistas y racistas, por ello, Safranski escribe:

Hitler es una encarnación perversa del yo de Fichte, que se construye su mundo y rompe la resistencia del no yo. Hitler quería fundar un imperio mundial desde el Atlántico hasta los Urales, deportar pueblos enteros, liquidar la vida *inferior*, cultivar el pueblo ario hacia un nivel superior; y poco antes de su suicidio dijo que, por desgracia, el pueblo alemán demostró ser demasiado débil y, por tanto, no era necesario que sobreviviera. Tenía que morir con él (*Ibid*, 332).

Pero antes de indagar sobre la relación intelectual y personal entre ambos autores, detengamos en conocer algunos antecedentes del “pequeño mago de Messkirch”, como lo llamaba su discípulo, Karl Löwith.

Martin Heidegger nació el 26 de septiembre de 1889 en Messkirch, un pueblito de la provincia de Baden, en la Selva Negra. Hijo del sacristán tornero Friedrich Heidegger y de Johanna Kempf. En sus primeros años de estudio se interesó en la teología, fue extremadamente católico y se dedicó a estudiar metafísica. En su juventud, Heidegger se hizo miembro del *Graalsbund*, un grupo de Movimiento de las Juventudes Católicas, estrictamente antimoderno, cuyo líder, Richard von Kralik, era un apasionado defensor de la restauración del reino católico romano en Alemania. Sin embargo –como lo indica Pérez Gay–, “muy pronto la idea de

historicidad (*geschichtlichkeit*) le reveló a Heidegger la fragilidad de la metafísica. El pensamiento metafísico no suponía el carácter inmutable del individuo, pero sí el carácter inmutable del Ser” (Pérez Gay, 2011: 110).

El 27 de julio de 1915, Heidegger sostiene su primera cátedra pública en la Universidad de Friburgo: “El concepto de tiempo en la ciencia histórica”. A los treinta y cinco años fue nombrado profesor titular en la Universidad de Marburgo.

En la década de 1920, ambos autores sabían uno del otro. Se sabe por testimonios que Schmitt leía a Heidegger y, viceversa. Hay un dato interesante, la primera edición de *Sein und Zeit*, de igual manera, *Der Begriff des Politischen* como libro, fueron publicados el mismo año, 1927. Schmitt envió una copia de este libro a Heidegger, éste respondió a Schmitt con algunas correcciones, particularmente, a su interpretación sobre Heráclito y anexó una carta donde lo invitaba a la nazificación de la Facultad de Derecho de Friburgo de Brisgovia.⁵⁰ La carta de Heidegger es de 22 de agosto de 1933, el día siguiente de la promulgación de la ley sobre la introducción del principio del *Führer* en las universidades de Baden. Heidegger le escribe en los siguientes términos (Faye, 2009: 258):

Muy honrado Señor Schmitt,

Le agradezco el envío de su escrito, cuya segunda edición ya conocía y donde se desarrolla un enfoque de la máxima importancia.

Me gustaría mucho poder entrevistarme personalmente un día con usted.

A propósito de su cita de Heráclito, aprecio particularmente el hecho de que usted no haya olvidado el *basileus*, que por sí sólo dota de plena consistencia al conjunto del aforismo interpretado globalmente. Desde hace algunos años, tengo preparada una interpretación con respecto al concepto de verdad –el *edeixe* y el *epoiese* (el mostrar y el hacer) que aparece en el fragmento 53.

Sin embargo, también me encuentro actualmente en medio del *pólemos* y los proyectos literarios deben dejar paso.

⁵⁰ Heidegger fue nombrado rector de dicha Universidad el 27 de mayo de 1933, donde pronunció su famoso discurso de toma de posesión: *Die Selbstbehauptung der deutsche Universität* («La autoafirmación de la Universidad alemana»); *Vid.*: (Heidegger: 1996).

Hoy quisiera simplemente decirle que cuento con su colaboración decisiva cuando se trate de reconstruir enteramente el interior de la Facultad de Derecho en lo que concierne a sus orientaciones científicas y educativas.

Aquí, la situación es, desgraciadamente, muy desesperante. La congregación de las fuerzas espirituales, que deben llevar hacia lo que viene, se convierte en cada día más urgente.

Concluyo por hoy enviándole mis amistosos saludos.

Heil Hitler!

Suyo, Heidegger.

Es evidente la afiliación de Heidegger y de Schmitt a la postura nazi. Ambos se unieron a las filas del nacionalsocialismo el mismo día, el 1 de mayo de 1933⁵¹. Heidegger escribió al respecto: “Mis saludos más calurosos por vuestras palabras de bienvenida con ocasión de mi ingreso en el Partido. Ahora debemos empeñar todos nuestros esfuerzos en ganar para el nuevo espíritu político el mundo de los hombres cultos y de los estudiosos. No será fácil. ¡Sieg Heil! Martin Heidegger” (Heidegger en Glover, 2001: 503). En el *Centro de Documentación de Berlín* el Carnet de miembro del Partido Nazi de Heidegger indica que él ingresa en esa fecha (con el número de militante *312589 Gau Baden*) y que, pagando escrupulosamente sus cuotas, permanecerá como miembro del partido hasta 1945 (Cfr. Tola y Dragonetti, 2014: 330-331). La filiación al partido nazi, es una sombra que ha acompañado a los dos pensadores alemanes. En el caso de Heidegger ha recibido una inmensidad de críticas, una de ellas:

El autor de *Ser y Tiempo* cambió radicalmente el rumbo de la filosofía contemporánea al comprometerse, aunque sólo fuera por un breve tiempo, con la política de los nazis: acepta el nombramiento de rector de la Universidad de Friburgo, pronuncia un discurso sobre “La autoafirmación de la universidad alemana” y sostiene que Adolf Hitler, el Führer, se ha convertido en una suerte de providencia divina (Pérez Gay, 2011: 111).

⁵¹ En una entrevista reciente el hijo de Heidegger, Hermann Heidegger, niega esta fecha de ingreso de Heidegger al nacionalsocialismo: “él [Heidegger] no ingresó al partido el 1 de mayo, como siempre se cree, sino el 3 de mayo. La fecha de entrada fue retrasada porque el partido había obstaculizado su entrada. Ingresó por petición y exigencia del alcalde en esa época, el Dr. Kerber, quien a la vez era el coordinador regional (Heidegger, 2009: 255).

En el caso de Heidegger es cierto que sólo tuvo una fuerte actividad oficial en el nazismo de 1933 a 1934. Según Lacoue-Labarthe: “No hay que olvidar que la única publicación con la que Heidegger colaboró durante el régimen fue la revista, más o menos de oposición –en todo caso, aparecieron sólo dos números– que dirigía Ernesto Grassi con Walter Otto y Karl Reinhardt, *Geistige Überlieferung*” (Lacoue, 2007: 100). Sin embargo, desde 1910, precisamente el primer escrito de Heidegger, tiene como objetivo resaltar la personalidad y la obra de Abraham a Sancta Clara (1644-1709), fraile agustino del siglo XVII, quien fue un apasionado predicador católico en la corte de Austria y que era profundamente antisemita furibundo, en dicho escrito ya se quejaba de la judaización de Alemania (Cfr. Quesada, 2009: 20;). Con posterioridad, el 18 de octubre de 1918, en una carta dirigida a su esposa Elfriede, reafirma: “La judaización de nuestra cultura y de nuestras universidades es sin dudas espantosa, y creo que la raza alemana debería procurarse aun otro tanto de fuerza interior para llegar a la cima. ¡De lo contrario, el capital!” (Heidegger, 2008: 69). Tampoco se opuso a que su esposa publicara un texto de suma obediencia al nacionalsocialismo: “en el que llama a la mujer alemana a asumir «la inestimable herencia racial de nuestra germanidad» y denuncia «el error fatal de creer en la igualdad de todos los seres humanos», cuando es evidente «la diversidad de razas y de pueblos»” (cfr. Lévy, 2001: 163). En el periodo denominado el rectorado, cuando acepta ser el Rector de la Universidad de Friburgo pronuncia un discurso en la toma de protesta, el 12 de noviembre de 1933, invitando a los estudiantes a forjar «la futura escuela superior del espíritu alemán», a ser cada vez más duros, claros y firmes en el rechazo, así como en la fidelidad y la obediencia, y a participar en la revolución en marcha al lado del Führer que “él mismo y él solo es la realidad alemana presente y futura, y su ley». Con ello, podemos sostener que Heidegger, al igual que Schmitt, creía que Hitler estaba fuera del ordenamiento jurídico, al sostener que era la propia “ley”. En una lección del semestre de verano de 1935 que, con posterioridad, en 1953, se publicará como *Introducción a la metafísica*, habla sobre la «verdad interior» y la «grandeza» del nacionalsocialismo. Años después, en 1949, en una de sus cuatro conferencias de Bremen sobre la técnica sentenció: “La fabricación de cadáveres en las cámaras de de gas y los campos de exterminio es, en cuanto

a su esencia, lo mismo que la condena de países al hambre, la fabricación de bombas de hidrógeno o la industria alimentaria motorizada” (Heidegger en Lévy, 2001: 164). Resulta indignante y desafortunada la comparación y justificación de Heidegger del exterminio en los campos de concentración con afirmaciones, tal vez, sí, criticables pero que no tienen parangón.

Actualmente, en una entrevista a su hijo, Hermann Heidegger, reconoce la estancia de su padre en el nacionalsocialismo y manifestó el error cometido por el filósofo:

Mi padre hizo eso [afiliarse al nacionalsocialismo] con la creencia de que podría manejar la Universidad de manera más sencilla si tenía el apoyo del partido. Eso fue un error, es el error que uno con justicia le reprocha. [...] Cuando a finales de febrero de 1934 fue llamado a Karlsruhe y se le exigió la dimisión de los decanos Eric Wolf y von Möllendorff, rechazados por los nazis, él se negó y como protesta renunció a la rectoría. [...] El error de mi padre en la primavera de 1933 es indiscutible. La aceptación de que se había equivocado está registrado en uno de los “Cuadernos negros” con fecha abril de 1934. Eso saldrá a la luz cuando se publiquen estos “Cuadernos negros” (Heidegger, 2009: 255-56).

La postura antisemita de Heidegger es indubitable, es algo que deben aceptar los heideggerianos, al comportarse refractarios ante tal afirmación. Tal vez lo más correcto es separar al filósofo del ciudadano, ante una vida común y corriente. Barbara Cassin y Alain Badiou sustentan esta posición:

Heidegger es ciertamente un gran filósofo, que al mismo tiempo fue un nazi de lo más común. Es así. ¡Que la filosofía se las arregle! No saldrá de este embrollo ni mediante la negación de los hechos ni mediante la excomunión. Estamos ante un límite dialéctico, que podemos llamar existencial, entre la grandeza de pensamiento y la pequeñez de convicción, entre la capacidad creadora de dimensiones universales y la singularidad obtusa de un profesor de provincia (Badiou en Heidegger, 2008: 17).

Bernard-Henry Lévy, al respecto, hace una pregunta interesante: “¿Cómo se puede ser a la vez un gran filósofo del siglo XX y un nazi?”. A la cual contesta:

Son dos filosofías de Heidegger que, como un par de fuerzas de sentido contrario, se disputan los mismos textos e, insisto, los mismos conceptos. [...] Por un lado hay un Heidegger pesimista terriblemente sombrío, que cree irremediable la decadencia y evidentemente no está dispuesto, dado que no hay salida, a conceder ningún privilegio a determinados regímenes de la Historia y del pensamiento. Este primer Heidegger es demasiado sombrío, a fin de cuentas, para apostar ni siquiera un momento por el supuesto papel regenerador de la revolución nazi. Por otro lado hay un Heidegger más positivo, más determinado, que no se resigna a esa eternidad de la decadencia que acaba de constatar [...] como si de pronto no se sintiera satisfecho con este panorama siniestro, como si viera en este pesimismo una forma de delectación taciturna; [...] y reconoce en Alemania y el nazismo los vehículos que le permiten reanudar el camino del alba griega del pensamiento. Heidegger se vuelve nazi cuando es optimista. Cuando se pone a pensar que la decadencia es reversible, que es posible remontar la corriente de la catástrofe, es decir, cuando se vuelve progresista, es cuando se adhiere al nazismo (Lévy, 2001: 186).

Tal vez, a guisa de justificación, su filiación al nazismo fue un momento de desesperación filosófica ante la oscuridad de la decadencia y el nazismo fue ese rayo de luz que alumbra el camino del bosque. Comúnmente la filosofía es una forma de contemplación inactiva de la catástrofe; por el contrario, la política te exige ser activo y tomar decisiones de las cuales nunca eres plenamente consciente. No solamente Heidegger fue rebasado por sus decisiones políticas. Varios pensadores e intelectuales de la estirpe de Heidegger no han podido ante la practicidad de la vida y los acontecimientos políticos que les han tocado vivir. El propio filósofo de la Selva Negra en una carta a Hebert Marcuse, el 20 de enero de 1948, reconoce:

- 1.- En relación a 1933: tenía esperanzas de que el Nacionalsocialismo provocara una renovación espiritual de la vida en su plenitud, una reconciliación de los antagonismos sociales, y una liberación del Ser (*Dasein*) occidental de la amenaza del comunismo. Expresé tales convicciones en mi *Discurso Rectorial* en una conferencia sobre "La Esencia de la Ciencia", y en dos charlas ante los alumnos de la Universidad de Freiburg. También escribí un mensaje electoral de alrededor de 20-30 renglones, publicado en el periódico estudiantil. Hoy creo que algunas de mis afirmaciones eran engañosas (*Entgleisung*).
2. En 1934, reconocí mi error político y renuncié al rectorado, como protesta contra el Estado y el Partido (Heidegger en González, 2005: 120).

Respecto a Schmitt su adhesión fue un poco más larga, de 1933 a 1936, alcanzó los puestos de “consejero estatal prusiano”, “miembro de la Academia de Derecho Alemán”, y “dirigente de grupo del Reich de los maestros universitarios de la Alianza de los Guardianes del Derecho Nacionalsocialista” (Vid.: Wiggershaus, 2010: 294).

Lo reprochable en ambos pensadores es que nunca se retractaron de pertenecer al nacionalsocialismo; por el contrario, se pueden percibir reminiscencias nazistas en posteriores trabajos. Solamente Heidegger aceptó hablar del tema en una entrevista de 1969 a *Der Spiegel* (Vid.: Heidegger, 1996: 51-83), la cual, a petición del propio Heidegger, se publicaría después de su muerte, es decir hasta 1976. En lengua española salió a la luz bajo el título: “Solamente un Dios puede todavía salvarnos. Martin Heidegger entrevistado por la revista *Der Spiegel*”, en dicha entrevista se le cuestionó:

¿Sus relaciones con la N.S.D.A.P cambiaron después de su dimisión del rectorado?

Después de mi dimisión al rectorado, yo me limité a las tareas docentes. Durante el semestre de 1934, yo di un curso de lógica. El semestre siguiente, 1934-1935, di mi primer curso sobre Hölderlin. En 1936 comenzamos el curso sobre Nietzsche. Todos los que supieron entender, entendieron que se trataba ahí de una discusión con el nacionalsocialismo (Heidegger, 1998: 80).

Por el contrario, Schmitt se comportó hermético ante el tema hasta su muerte. Pero, ¿qué fue lo que atrapó, de este pensamiento discriminatorio, a ambos autores? La respuesta sería, parece ser, en el sentido contrario. El nacionalsocialismo encajaba perfectamente en sus propuestas: filosófica y jurídica.

Sin embargo, resulta necesario hacer algunas aclaraciones conceptuales sobre el nacionalsocialismo y Heidegger. Primero, porque el autor afirma reiteradamente que su afiliación al partido fue un requisito a efectuar para su puesto en el rectorado de la Universidad de Friburgo y, segundo, porque él acordó en dicho período no participar de ninguna de las tareas políticas en cuestión.

Es cierto que Heidegger fue acusado por Wacker, el ministro de cultura de Baden, de *Privatnationalsozialismus*. Tal vez valga la pena detenerse en este punto. ¿Qué entendía Heidegger por nacional-socialismo? Leticia Basso sostiene que: “El guión que divide la palabra “nacional-socialismo” es una invención e indicación de Heidegger que expresa la distinción de sus dos ideales, una comunidad con identidad propia y auténtica que se base en el compromiso social desde la pertenencia y fundación de la tradición nacional” (Basso, 2008: 15). Para Heidegger la expresión del “*Nacionalismo*” entiende el destino de un pueblo en busca de la recuperación de su tradición e historia. En referencia a la palabra *Socialismo* Heidegger dice:

No significa la mera modificación de la mentalidad económica, ni mienta la vacía nivelación y glorificación de lo deficiente, socialismo tampoco mienta el emprender al azar de un bienestar sin objetivo alguno sino que es el cuidado por el orden interno de la comunidad de un pueblo, por la jerarquía de acuerdo a la profesión y a la obra, la dignidad de cada trabajo y la intacta reputación de la existencia histórica del pueblo (Heidegger en Basso, 2008: 16).

Heidegger aboga por la disolución de las diferencias entre el trabajo intelectual y el manual, puesto que él no tolera la separación manifiesta entre los ciudadanos cultos y los campesinos. El 22 de enero de 1934 da un discurso a los obreros, exhortándolos a superar las divisiones entre trabajo manual y trabajo intelectual. El intelectual debe estar dispuesto a brindar su conocimiento a los obreros y campesinos, y estos, transmitir su conocimiento práctico, todos en armonía. Se sabe que Heidegger disfrutaba charlas con los campesinos sin ningún tipo de superioridad sobre ellos, cuando desarrollaba sus caminatas por la Selva Negra, al tener una cabaña de descanso por esos lares.

Por otro lado, ¿qué se entiende por nacionalsocialismo en la historia?:

Para Juan Linz, “el nacional-socialismo es una ideología y movimiento totalitarista definido a partir de lo que rechaza, basado en el nacionalismo exacerbado, la conservación de lo propio ante enemigos políticos e ideológicos y formado por un sistema de partido único que

incorpora el sentir popular; el nazismo antepone a la solidaridad de clases la solidaridad entre individuos nacionales; se enfoca en una forma de régimen que organiza completamente la vida política, ideológica y social.” [...] Como movimiento está orientado al futuro y no busca la continuidad conservadora con el pasado reciente, más se relaciona con la tradición histórica nacional. Distinguido por defender lo propio ante valores externos, el nacional-socialismo alemán es además un régimen antisemita con matices extremos de racismo. Se proclama en contra de los sistemas políticos de principios de siglo, por ser éstos incapaces de enfrentar la crisis política existente (Moheno, 2001: 12).

Sería injusto pensar que Heidegger compartía esta definición atroz del nacional-socialismo. Debemos entender que el advenimiento de la técnica y su nostalgia por la Grecia antigua, que tergiversaba la *techné* griega provocaron que él pensara que el nacional-socialismo era una forma de revolución y de regreso a lo originario. El filósofo de la Selva Negra veía en la modernidad tecnológica e industrial un peligro inminente para el *Geist* germánico. La modernidad implicaba una ruptura cultural, al privilegiar la revolución industrial y tecnológica, aunado a ello, el cientificismo racionalista y el positivismo; lo cual podría causar un individualismo atroz, el enaltecimiento de la vida materialista al permitirse el libre mercado y, políticamente, la renuencia al establecimiento de una democracia representativa gestada por la República de Weimar. Uno de sus más fervientes defensores es el filósofo francés Philippe Lacoue-Labarthe, en su libro *Heidegger: la política del poema*, en el epílogo intitulado, “El Espíritu del Nacionalsocialismo y su destino”, defiende la errónea interpretación que ha sufrido Heidegger en relación al nacionalsocialismo:

Mi hipótesis de partida es que el nacionalsocialismo no es un fenómeno aberrante e incomprensible, sino que se inscribe, de forma perfectamente rigurosa, en la llamada historia «espiritual» de Alemania. [...] La proposición «Heidegger es el pensador del nacionalsocialismo» significa que Heidegger ha hecho el intento de pensar –probablemente, el único en este caso– lo *impensado* del nacionasocialismo, lo que él mismo llamara, en 1935, «la grandeza y la verdad interna del Movimiento» (Lacoue-Labarthe, 2007: 97).

De ahí que la pregunta de Ferry y Renaut resuma el problema en cuestión y la pregunta a responder en este apartado: “¿qué aspecto del nazismo pudo seducir a

Heidegger, motivar un compromiso que sobrevino seis años después de *Ser y Tiempo*, llevarlo a asumir hasta la década de 1950 la idea de que, a pesar de las culpas y los extravíos nazis, hubo de todos modos “una grandeza y una verdad interna del nacional-socialismo?” (Ferry y Renaut, 2001: 87).

Ante tales aseveraciones no se puede negar la influencia en ambos pensadores de: Kierkegaard y Nietzsche, principalmente por su concepto de “instante”. Comencemos por el concepto de “instante” en Kierkegaard:

El “instante” de Kierkegaard consiste en osar el salto a la fe cuando Dios irrumpe en la vida y el individuo se siente llamado a la decisión. En tal instante se hace insignificante el tiempo histórico, que separa al individuo de Cristo. Aquel a quien interpela y exige el mensaje y la obra redentora de Cristo, existe “simultáneamente” con él. Toda la tradición cultural, en la que también la religión se arrastra como una posesión cultural y una moral convencional, se quema en este instante calentado existencialmente (Safranski, 2000: 211).

Kierkegaard utiliza el término alemán de “instante” [*Augenblick*], que significa literalmente *mirar a los ojos*. Por ello, dice: “*Nada hay tan rápido como la mirada y, sin embargo, es conmensurable con el contenido de lo eterno*”; a lo cual Luis Guerrero manifiesta: “Si no existe el instante, lo eterno es lo que queda hacia atrás, lo pasado. Puesto el instante lo eterno es lo futuro, que retorna como lo pasado; pues el futuro en cierto sentido es el todo del cual lo pasado es sólo una parte” (Guerrero, 1993: 118). En el mismo sentido Denis de Rougemont resume: “El instante era, para él [Kierkegaard], el tiempo de la fe, el contacto del tiempo y la eternidad, o, como decía: «La plenitud del tiempo, cuando la decisión eterna se realiza en la desigual ocasión». El salto era el movimiento propio de la fe, irracional, instantáneo, concreto, ese movimiento al que hace fracasar la menor duda, ese riesgo puro en el que podemos hundirnos, pero que de no intartarlo, nada tenemos” (Rougemont, 1999: 76-77). En esta tesitura se encaminaría el instante en el pensador de la Selva Negra.

El “instante” implica para Heidegger una pasión peculiar. Pues lo significado con ello no es el lugar común de que el tiempo que transcurre recorre siempre un presente, un punto del instante. El instante no está “dado” simplemente, sino que debe descubrirse, y esto por la

razón de que nuestra relación usual con el tiempo encubre la instantaneidad mediante un vacío o estable proseguir homogéneamente. La instantaneidad no es algo que se da, sino una realización del ser-ahí, una virtud de la existencia en sentido propio. “El instante –dice Heidegger– no es otra cosa que la mirada de la resolución, en la que se abre y se mantiene abierta la situación plena de una acción”. Colocarse ante el instante y con ello ante la necesidad de la decisión, recibe en Heidegger la caracterización de una “posibilidad fundamental de la existencia propia del “ser-ahí” (Safranski, 2000: 210).

Aquí, Heidegger nos anuncia dos conceptos fundamentales de su pensar: *Dasein* (ser-ahí) y *Entcheidung* (decisión). *Ser y tiempo* es el libro del *dasein*, del ser-ahí en el mundo. Y la tarea fundamental de *Ser y tiempo* es: “La interpretación del tiempo⁵² como horizonte posible de toda comprensión del Ser”. José María Pérez Gay aclara el hito en *Ser y tiempo*:

Es decir, el sentido del Ser es el tiempo. El mago de Messkirch se lanza contra la idea platónica de que el tiempo es imagen móvil de lo eterno. La tarea principal ha sido revelada. [...] El libro distingue al Ser del ente en el horizonte del tiempo, como leemos en la introducción. Sin embargo está marcado por una restricción inicial: su tema es, sobre todo u ante todo, “la analítica del *dasein*”. Se habla de la temporalidad del *dasein*, no de la temporalidad del Ser [...] ¿Qué constituye la temporalidad propia del *dasein*? Heidegger destruye la idea del tiempo como sucesión. Sólo pertenece al tiempo quien, en el presente, se sabe a partir de un pasado y se abre a su porvenir, de tal modo que las tres dimensiones, presente, pasado y porvenir, son exactamente contemporáneas y definen lo que Kierkegaard llamó el instante. Pero el instante no es el momento que pasa, sino el hecho de que todo cuanto se manifiesta pertenece a un mismo mundo (Pérez Gay, 2011: 112-13).

⁵² Pero, ¿Cómo debemos entender “tiempo” en Heidegger? El traductor actual de *Ser y Tiempo* a lengua castellana, Jorge Eduardo Rivera: lo aclara: “Tiempo no significa entonces el universal fluir de todas las cosas, el caer gota a gota, de los consecutivos ahora en que consistirá, en definitiva, el único verdadero ser de las cosas, sino que el tiempo es un acontecer casi subterráneo, el acontecer radical de nuestra existencia, que se “abre” en los tres éxtasis cooriginarios del futuro, el pasado y el presente de nuestro estar siendo. Existir, estar siendo, es salir hacia fuera, hacia ese fuera que es el propio sí-mismo en tanto que venidero. Y, saliendo hacia sí, allá fuera, en el futuro, retornar desde ese fuera del porvenir a lo ya sido en que se apoya el ir hacia el futuro. Futuro, posibilidad de ser, sólo lo hay en una situación en la que *ya* estamos instalados. [...]. Futuro, haber-sido y presente no son tres movimientos separados, sino un solo acontecer radical, que se llama *Sorge* o cuidado: el cuidado constitutivo en que consiste el propio ser: ser preocupándose de ese ser propio y estando en medio de los entes con los que se es [...] El tiempo es el *sentido del ser* o, lo que es igual, es el ser en tanto que “sentido” o existido (Rivera, 2000: 11).

Heidegger quiere hacer un rompimiento contundente con el platonismo. En el *Timeo* de Platón, el tiempo, medido por la revolución cíclica de las esferas celestes, es definido como una imagen en movimiento de la eternidad: “El creador del mundo fabricó una imagen móvil de la eternidad y al ordenar el cielo, a partir de la eternidad inmóvil y una, construyó esta imagen que se mueve siempre según las leyes del número y que nosotros llamamos tiempo” (Platón en Agamben, 2001: 133). Kierkegaard y Heidegger se inclinarían más por los estoicos, diría Agamben: “Los estoicos plantean la experiencia liberadora de un tiempo que no es algo objetivo y sustraído a su control, sino que surge de la acción y de la decisión del hombre. Su modelo es el *cairós*, la coincidencia repentina e imprevista en que la decisión aprovecha la ocasión y da cumplimiento a la vida en el instante” (Agamben, 2001: 149).

Lo interesante del instante es que fuerza a la decisión. En Kierkegaard es un salto como a la manera de Abraham. El instante de la decisión es una locura, dice Kierkegaard, la misma locura por la que Abraham se arriesgó al absurdo en contra de la coherencia humana, se repite en cada decisión y en cada acto de fe. El instante es un salto forzado y, por consiguiente, una de-cisión forzada, pero no por ello es una acción libre. La experta en Kierkegaard. María Binetti, así también lo entiende: “Por superar las discriminaciones finitas, la acción libre pertenece a la temporalidad atemporal del instante: ese átomo de eternidad capaz de concentrar la totalidad del tiempo. En el instante que une lo temporal y lo eterno, la presencia excede la presentación y el sentido desborda lo representable” (Binetti, 2008: 14). Heidegger de esta manera también entiende la *decisión*.

[...], la “decisión” de Heidegger, en el preciso sentido de resolución anticipatorio (Entschlossenheit: resolución, firmeza), tiene el estatuto de la *elección forzada*. La decisión heideggeriana como repetición no es una “elección libre” en el sentido habitual de la frase. (Esta idea de elegir libremente entre posibilidades alternativas es totalmente ajena a Heidegger; él la descarta como perteneciente al individualismo liberal americanizado y superficial). Fundamentalmente es la elección de “asumir libremente” el propio destino impuesto. Esta paradoja, necesaria para evitar la concepción liberal vulgar de la libertad de elección, señala el problema teológico de la *predestinación y la gracia*: una verdadera decisión /elección (no una elección entre una serie de objetos que dejan intacta mi

imposición subjetiva, sino la elección fundamental por medio de la cual yo “me elijo a mí mismo”) presupone que asumo una actitud pasiva de “dejarme elegir”: en síntesis, *la elección libre y la gracia son estrictamente equivalentes*; como dice Deleuze, solo elegimos realmente cuando somos *elegidos*: “No elige bien, no elige efectivamente más que aquel que es efectivamente elegido (Zizek, 2001: 26).

Tiempo, instante y decisión se confabulan ineluctablemente en el pensamiento heideggeriano.

Desde Kierkegaard el “instante” –dice Safranski– “se convierte en fanal de los virtuosos de la religión antiburgueses, al estilo de un Carl Schmitt, que con su mística del instante se extravía en la política y en el derecho estatal” (Safranski, 2000: 211).

Kierkegaard fue uno de los primeros que abrió el misterio del instante. El otro fue Nietzsche. El instante de Kierkegaard significa irrupción en lo totalmente otro. El instante de Nietzsche significa alejamiento de lo dado. En el instante del “gran desprendimiento” acontece en Nietzsche el nacimiento del espíritu libre:

El “gran desprendimiento” llega súbitamente..., como una sacudida sísmica; el alma joven se estremece de una vez, se suelta, se arranca, ella misma no entiende lo que sucede. Impera un impulso y un embate que se enseñoera de ella como un mandato; despierta una voluntad y un deseo a todo precio de partir hacia alguna parte; arde y llamea en todos sus sentidos una fuerte y peligrosa curiosidad en torno a un mundo desconocido... Despierta un susto súbito y una desconfianza frente a lo que ella amaba, un relámpago de desprecio frente a lo que se llamaba “deber”, una exigencia revolucionaria, arbitraria, volcánica que empuja a la peregrinación (Nietzsche en Safranski, 2000: 212).

Safranski encuentra en el “gran desprendimiento” nietzscheano la posibilidad del instante. Parece ser que el instante en Nietzsche es un acto desesperado de huir de lo cotidiano, perpetuo y caduco. Incita a la revolución del cambio, de despreciar lo establecido. Para Safranski son momentos de “excepción”:

El instante de Nietzsche es intensidad incrementada que no se consigue mediante el contacto con el absoluto, a diferencia de Kierkegaard, sino en el trascender por propio poder, en “el gran desprendimiento”. Esto es un calentamiento endógeno. De cara a la intensidad del instante no hay ninguna orientación por valores superiores, que han desaparecido, pues «¡Dios ha muerto!». La intensidad del instante procede de la libertad, de la espontaneidad absoluta, de la nada. Naturalmente, tales instantes son estados de excepción. Pero sólo a partir de esta excepción se pone de manifiesto lo que normalmente en la vida regular permanece oculto. “Lo normal no prueba nada, la excepción lo demuestra todo. En la excepción la fuerza de la vida real rompe la corteza de una mecánica petrificada en la repetición.” (*Ibid.*: 213).

Estas frases están tomadas de la *Teología política* de Carl Schmitt⁵³. Sabemos que para Schmitt la decisión surge de la nada. La fuerza de la decisión no tiene otro fundamento que la “voluntad de poder”. Cuando la normalidad no basta para controlar las masas de voluntades surge “el gran desprendimiento”, el cual anuncia la intervención del soberano, que es el único dueño del “instante”, que puede interponer el estado de excepción.

Para Carl Schmitt el Estado es un numinoso estado de excepción establecido con carácter duradero. En este autor el sagrado instante estatalizado se llama soberanía. Su cortante definición suena: “Es soberano el que decide sobre el estado de excepción. Carl Schmitt confiesa el contenido teológico de su concepto de soberanía. “El estado de excepción tiene para la jurisprudencia un significado análogo a la de milagro para la teología”. En el milagro se revela la soberanía de Dios, y en el estado de excepción se revela la del Estado (*Ibid.*: 213).

Aquí se encuentra la similitud entre Heidegger y Schmitt. El instante heideggeriano sería un “estado de excepción, cuando el ser-ahí vuelve desde la dispersión, rompiendo lo que Schmitt llama una mecánica anquilosada en la repetición. Por lo tanto es un instante en el sentido de Kierkegaard y Nietzsche: primero, es la irrupción de algo para que, posteriormente, se rompa algo (“el gran desprendimiento”).

⁵³ “La excepción es más interesante que el caso normal. Lo normal nada prueba; la excepción, todo; no sólo confirma la regla, sino que ésta vive de aquélla. En la excepción, la fuerza de la vida hace saltar la costra de una mecánica anquilosada en la repetición. *Vid.*: (Schmitt, 2009: 20).

Para Heidegger toda la metafísica occidental ha sido platónica, porque ha procurado extraer la esencia del hombre fuera de la vida diaria (*alltäglichkeit*). Por lo tanto, la filosofía del alemán sería antiplatónica por antonomasia. En razón de que, la filosofía platónica es esencialista en su concepción de tiempo; por el contrario, la heideggeriana es manierista, intervienen los modos de ser. El “ahí” es el mundo concreto, literal y cotidiano”. El “ser-ahí” significa estar inmerso, plantado, arraigado en la tierra, en la materialidad cotidiana del mundo.

Es en el pensamiento de Heidegger donde la concepción de tiempo puntual y continuo es sometida a una crítica radical desde la perspectiva de una repetición-deconstrucción que inviste a la metafísica de occidental en su conjunto. Desde sus comienzos la búsqueda de Heidegger está orientada hacia una situación de la historia que supere el historicismo vulgar y donde “la afirmación”: ‘el Ser-ahí es histórico’, deberá aparecer como un principio fundamental de carácter ontológico-existencial”, que no tendría ninguna relación “con la simple constatación óptica del hecho de que el “Ser-ahí reingresa en la ‘historia universal” (Agamben, 2001: 151).

Para Giorgio Agamben: “el ser ahí” no tiene una naturaleza propia y una vocación preconstituida, sino que es un ser absolutamente inesencial, cuya esencia, estando arrojada, ahora yace, de modo integral en la existencia, en múltiples maneras de ser” (Agamben, 2008: 339). Por lo tanto: “El Ser-ahí está desde el principio arrojado sin salida en su “ahí”, remitido a una tonalidad emotiva y a una situación de facticia determinada que se le pone delante como un enigma impenetrable, de modo tal que su apertura coincide en todo punto con estar consignado a una caída” (*Ibid.*: 338). Entonces el ser abierto del *dasein* encierra en sí mismo una paradoja: El “ser-ahí” es al mismo tiempo apertura a una clausura y a través de una clausura. Aquí encuentra Agamben la relación entre el “Ser-ahí” y el nazismo: “El hombre del nazismo comparte, entonces, con el Ser ahí la asunción incondicionada de la facticidad, la experiencia de un ser sin esencia que ha de ser sólo sus modos de ser (*Ibid.*: 339). De esta manera surge la exclusión y el “racismo” en el pensamiento heideggeriano. Estos modos de ser se convierten en lo propio y en lo ajeno. Prosigue Agamben: “Heidegger llama a lo propio, en

cuanto situación histórica y material determinada de un pueblo o de un individuo, *das Mitgegebene*, “lo que ya está dado”, y lo extraño *das Aufgegebene*, “lo dado-como-tarea” (*Ibid.*: 341). Aquí encontramos el anclaje político de la obra del pensador alemán y la cercanía con la de Carl Schmitt. Principalmente en la clasificación que hacen entre el “nosotros” y el “otro”. En Heidegger *das Mitgegebene* y *das Aufgegebene* y, en Schmitt, *Freund/Feind* (amigo/enemigo). Aunque Heidegger pensaba que su conceptualización de lo político era más profunda que la de Schmitt:

En un segundo seminario, que tiene por título *Hegel, sobre el Estado* y que fue impartido en colaboración con Eric Wolf durante el semestre de invierno de 1934-1935, Heidegger expone su concepción de lo político como autoafirmación (*Selbstbehauptung*) de un pueblo o de una raza, y lo hace presentando dicha distinción como si fuera más original que la distinción de Carl Schmitt entre el amigo y el enemigo. El curso de Heidegger revela su ambición personal de convertirse en la figura que garantice el futuro del Estado nazi a largo término (Faye, 2009: 14).

No aceptamos que se quiera excluir la obra heideggeriana de toda intención nazi. También Richard Wolin en *The Heidegger Controversy*, transcribe unas linduras tomadas de la edición alemana de la *Philosophische Autobiographie*, de Karl Jaspers: “[...] cuando Jaspers le preguntó cómo era posible que alguien tan ignorante (*ungebildet*) como Hitler gobernara Alemania, Heidegger respondió: “¡No es cuestión de educación, sólo vea sus maravillosas manos!” (Wolin, 2000: 40). Así que nos avocaremos a buscar puntos de similitud y diferencia entre Heidegger y Schmitt.

En *Der Begriff des Politischen* («El concepto de lo político») Schmitt establece la categoría amigo-enemigo. Recordemos a qué se refiere con esta distinción:

El sentido de la distinción amigo-enemigo es marcar el extremo grado de intensidad de una unión o de una separación, de una asociación o de una disociación. Y este criterio puede sostenerse tanto en la teoría como en la práctica sin necesidad de aplicar simultáneamente todas aquellas otras distinciones morales, estéticas, económicas y demás. El enemigo político no necesita ser moralmente malo, ni estéticamente feo; no hace falta que se erija en

competidor económico, e incluso puede tener sus ventajas hacer negocios con él. Simplemente es el otro, el extraño (der Fremde), y para determinar su esencia basta con que se existencialmente distinto extraño en un sentido particularmente intensivo. En último extremo pueden producirse conflictos con él que no pueden resolverse ni desde alguna normativa general previa ni en virtud del juicio o sentencia de un tercero [...]. Un conflicto extremo sólo puede ser resuelto por los propios implicados; en rigor sólo cada uno de ellos puede decidir por sí mismo si la alteridad del extraño representa en el conflicto concreto y actual la negación del propio modo de existencia, y en consecuencia si hay que rechazarlo o combatirlo para preservar la propia forma esencial de vida. [...] Enemigo no es cualquier competidor o adversario. Tampoco es el adversario privado al que se detesta por cuestión de sentimientos o antipatía. Enemigo es sólo un conjunto de hombres que quisiera eventualmente, esto es, de acuerdo con una posibilidad real, se opone *combativamente* a otro conjunto análogo. Sólo es enemigo el enemigo *público*, pues todo cuanto hace referencia a un conjunto tal de personas, o en términos más precisos a un pueblo entero, adquiere *ipso facto* carácter *público*. Enemigo es en suma *hostis*, no *inimicus* en sentido amplio [...] (Schmitt, 2006: 56-59).

El amigo es identificado como el “de la misma raza” (*gleichgeartet*) y el enemigo como el “de otra raza” (*anderersgeartet*). Schmitt precisa así, que la posibilidad de relaciones específicamente políticas está condicionada por el hecho de que no existe solamente amigos-aliados de la misma raza, sino también enemigos. El adjetivo “existencia”, ya empleado en 1932 para subrayar el hecho de que el enemigo es constitutivamente el otro y el extranjero, es ahora, en 1933, puesto en cursivas y repetido en dos ocasiones: “El enemigo es, en un sentido particularmente intenso *existencialmente*, otro y un extranjero con quién, en un caso extremo, los *conflictos existenciales* son posibles” (Schmitt en Faye, 2009: 266). Aquí hay un lenguaje homogéneo en los dos pensadores alemanes. El vocabulario racial de la “homogeneidad” (*Gleichartigkeit*) y el existencial, de lo apropiado, de la autenticidad (*Eigentlichkeit*) y de la existencia común a Heidegger y Schmitt, se suman y se confunden explícitamente para justificar la radicalidad del conflicto “político”: si el enemigo es “existencialmente “ tal (es decir, un extranjero por su propia “esencia” y por su raza), entonces el conflicto *Freund/Feind* (amigo/enemigo) es existencial en el sentido en que es la existencia del otro la que está en juego, sin ninguna mediación, ni la de las normas ni la de un tercero, sea posible. El aniquilamiento del enemigo no solamente está justificado, sino que es

“existencialmente” necesario (*Ibid.*: 262). En resumen, las palabras *Art* y *Sein* son utilizadas como sinónimos. *Art* (especie) en el nacional-socialismo fue sinónimo de raza, pero también significaba “manera de ser”. Existía, por el contrario, otro concepto, *Artfremde*, que era –como lo define Eric Michaud– “racialmente extraño, de especie extraña. Calificaba como lo que no era reconocido como “ario” o “germano-nórdico” (Michaud, 2009: 387). En el curso sobre *Lógica* que impartió Heidegger en 1934 manifiesta:

[...] existe una transformación de ‘lo mío’ en lo ‘nuestro’. “El ser no es una determinación distintiva del ‘yo’. Lo que es importante es el ‘nosotros’. En las tareas del ‘yo’, el individuo pierde suelo; está ‘parado donde se pierde el ser’ pues busca el ser en el lugar equivocado, en el ‘yo’. El ser sólo puede ser encontrado en el ‘nosotros’, aunque no cualquier grupo de personas representa necesariamente un tal ‘nosotros’. La distinción entre autenticidad e inautenticidad radica en el llano de nosotros. El nosotros inauténtico es el ‘ellos’, el nosotros auténtico es la nación que se defiende a sí misma como un hombre. El total de una nación, es por ende un hombre a gran escala (Heidegger en Moheno, 2001: 20).

En esta cita Heidegger hace ostensible su nazismo a través de la exclusión de un ‘ellos’ (judíos) y, solamente, la inclusión de un ‘nosotros’ (arios). Pero, ¿qué dice Heidegger sobre la excepción y su relación con la excepción de Schmitt? El *pathos* de la normalidad y la excepción corresponde, dentro del corpus heideggeriano, primordialmente a *Sein und Zeit*. Allí el *Dasein* advierte el mundo en condición de yecto o arrojado, careciendo de atributos trascendentales con los cuales ir al encuentro de la cosa. Pero este estar arrojado “al interior de un horizonte cultural y de sentido determinado –el hecho de ser-en-el-mundo– puede llevar a que el *Dasein* no llegue a ser propiamente sí mismo si no consigue historizar su condición debilitante. Esto es, puede quedar preso en la inautenticidad de la tradición en la que se halla inmerso si no “es relativamente a la muerte” (Rossello, 2002: 149). Así, la normalidad y la excepción aparecen en Heidegger como banalidad y autenticidad. Lo banal e inauténtico pertenecen al ámbito de lo público. Se vuelve elemental el concepto de *polis* en Heidegger: “la

polis se define precisamente a través del conflicto *Verborgenheit*⁵⁴-*Unverborgenheit* (latencia - ilatencia u ocultamiento-desocultamiento). La *polis* es el sitio ensimismado de la ilatencia del ente. Ahora la *alétheia* (desocultamiento) tiene un ser conflictivo, y si tal conflictividad se muestra en la relación de oposición a la falsificación y al olvido, entonces en la *pólis*, entendida como sitio esencial del hombre, tiene que dominar toda extrema oposición –y, con ella, toda in-esencia a la ilatencia y al ente, es decir, el no-ente en la multiformidad de su contraesencia. [...] El paradigma ontológico de la verdad como conflicto entre latencia e ilatencia es de manera inmediata y originaria, en Heidegger, un paradigma político. Es porque el hombre adviene esencialmente en la apertura a una clausura que algo así como una *polis* y una política son posibles” (Agamben, 2006: 134). Hablar de una esencia de la *polis* es priorizar la latencia (ocultamiento), es aceptar una clausura. Si reconocemos que la esencia de una *polis* está en su in-esencia del desocultamiento, posibilitamos el movimiento de la latencia a la ilatencia. Aquí, habría que anunciar otros dos conceptos en la terminología heideggeriana, para aclarar este punto. Nos referimos a la *Nichtung* (nadedad) y a la *Lichtung* (Luceidad). La posibilidad de la *Lichtung* sólo se atisba por medio de la *Nichtung*, pero siempre concomitantes. No podemos decir que la *Lichtung* llega a un cenit de pura luceidad, se manifiesta la *Nichtung* como aletheía (desocultamiento), tal vez por ello la pregunta heideggerina al inicio de su texto, *Introducción a la metafísica* («*Einführung in die Metaphysik*»): “¿Por qué, en definitiva, lo que está es el ente y no más bien la nada?” Pregunta metafísica, que habla y no obstante cree estar más allá de los límites de la lengua (logos). Es donde encontramos la brecha de la excepcionalidad entre *Lichtung* y *Nichtung*.

⁵⁴ En el diccionario sobre Heidegger, Jesús Adrián Escudero, en referencia a *Die Verborgenheit* (“ocultamiento”, “estar-oculto”) nos dice: “Heidegger interpreta el concepto griego de verdad, en términos de *Unverborgenheit* (“desocultamiento”). El término *Verborgenheit* se menciona primero en el *Informe Natorp*, de 1922, en relación al sentido aristotélico de la falsedad, entendida como ocultamiento, velamiento. De manera similar, en las lecciones del semestre de invierno de 1923-1924, se señala que el habla es una fuente de equívocos y errores, es decir, otra fuente de ocultamientos. *La pregunta de la verdad*, se afirma que la verdad tiene que ser arrancada del ocultamiento provocado por la opinión, la ignorancia y el reocultamiento de viejas verdades. El peligro del error, por tanto, está constantemente a la vuelta de la esquina y nos acompaña en la búsqueda de la verdad [...]” (Vid.: Escudero, 2004: 177).

Entonces, en Heidegger, se relaciona la in-esencia con la existencia y la posibilidad de la libertad. Como la aclara Jean Luc Nancy: “La libertad pertenece a la existencia, no a la esencia del “hombre”: “Y en la existencia, la libertad se da también como la posibilidad para el existente de una “deitas” (deidad), o de una “animalitas” (humanidad), al igual que como una posibilidad de una “humanitas”, o incluso de una “reitas” (coseidad) [...] (Nancy, 1994: 86). Aquí, se vuelve relevante lo que anunciaba en las primeras líneas Aristóteles, que en la zoé se encontraban: animales, hombres y dioses. Jean-Luc Nancy lo entiende de manera magistral. En la posibilidad del existir devenimos “animalitas”, “humanitas” o “deitas” y, Nancy, agrega una cuarta “reitas”. El problema que estas categorías se entrecruzan: “humanitas” y “deitas”: provocan el enaltecimiento del hombre como divinidad (el caso del *Führer* como caudillo o el concepto de raza aria como algo divino). El plexo de estas categorías ha provocado las peores barbaries, entre ellas el nazismo. La “humanitas” y “animalitas” obedecen a la animalización de lo humano. Esta se da porque la zoé tiene un espacio donde se da la suspensión. En la actualidad, este espacio pertenece al Estado que determina entre lo humano/inhumano, humano/animal, es decir, decide la excepción.

CAPÍTULO 3. SCHMITT ANTE EL DERECHO

“Los espíritus puramente lógicos, los dialécticos, son los más dañinos. La existencia ya es de suyo de lo más ilógico y misterioso. En el engranaje silogístico, perfecto y ruin de un abogado ergotista muchas instituciones jugosas y lozanas se prensan y se destruyen. Líbrennos los dioses de estos malos bichos teorizantes, fanáticos, rectilíneos, aniquiladores de la vida”.

Julio Torri

En este capítulo pasamos el pensamiento schmittiano por el tamiz de dos juristas: Hans Kelsen y Günter Jakobs. Con Kelsen tuvo una ardua reyerta sobre “¿quién debe ser el defensor de la Constitución?”. Descubrimos que está más vivo el pensamiento de Schmitt que el de Kelsen ¿A qué se debe que un pensador antiliberal y conservador esté dando más respuestas su pensamiento que uno liberal? Indagaremos sobre una respuesta a estas interrogantes.

Ante una aparente intoxicación discursiva sobre los Derechos Humanos a nivel mundial, toda postura que vaya en contra de este discurso hegemónico recibe el calificativo de autoritario. Lo cierto es que el pensador de Plettenberg y Günther Jakobs (Möchengladbach, Alemania, 1937) son juristas que piensan el mal radical al que puede llegar la humanidad. Tal vez, es una de las razones de la actual de su obra, dar respuestas ante tiempos convulsos o de crisis. Las siguientes líneas buscan hacer un análisis del Derecho penal del enemigo y sus diferencias con el concepto de *enemigo* de Schmitt y sentar las bases para analizar la relación que guardan implícita y explícitamente la propuesta de Jakobs con el terrorismo y la delincuencia organizada, que es tema del último apartado de esta tesis.

3.1 El erizo y la zorra: Kelsen vs Schmitt

*Bald, Ach Bald wirst du erblassen,
Diese schöne Welt verlassen
Und vergessen sein.
Darum sollst du dich nicht sorgen;
Stets ist Heute, nie ist Morgen;
Zeit ist Schein
Allzufernes nicht erträumen,
Dich kann näher Glück verräumen.
Nur was du ergreifst ist dein!*

*Carpe Diem*⁵⁵, Hans Kelsen.⁵⁶

Estrepsiades: *“Intrépido, buen orador,
descarado, desvergonzado jamás falto
de palabras, un verdadero zorro.”*

Las nubes, Aristófanes.

*Una sola cosa conozco, y es grande: a
quién mal me hace, responder con
terribles males.*

Fragmentos, Arquíloco.

“Muchas cosas sabe la zorra, el erizo, una sola, y ella es grande” (Arquíloco, 2011: 131), así cantó Arquíloco⁵⁷, poeta griego, verso que sirve al pensador de las ideas Isaiah Berlin, en el ensayo *El erizo y la zorra*, donde propone un criterio para clasificar a escritores y pensadores, diferenciándolos de acuerdo con ciertos rasgos definitorios de su obra (*Vid.* Berlin: 2000^a). Existen, observa, quienes relacionan todo con una visión unitaria, congruente y coherente que funciona como un principio organizador básico de lo que piensan y perciben. Son los erizos, que así articulan una perspectiva centrípeta y monista de la realidad. Otros, por el contrario, se interesan por varias cosas, persiguen diversos fines y objetivos –a veces no relacionados e incluso contradictorios- cuya interconexión no es ni obvia

Carpe diem: (lat) carpe diem “aprovecha o vive al día, goza el presente. Expresión acuñada por el poeta latino Horacio 866-8 a de C.) en su Oda núm XI, en que se lee: Aprovecha este día y cuenta lo menos que puedas con el de mañana.

⁵⁶ Pronto, Oh! Pronto tu empalidecerás,/Dejarás este bello mundo/Y serás olvidado./Por ello no debes preocuparte;/Siempre es hoy, nunca es mañana;/El tiempo es ilusión/No ensueñes lo muy lejano,/Puedes dar lugar a dichas cercanas./¡Sólo lo que tomas es tuyo!

⁵⁷ Arquíloco nació en la isla de Paros, alrededor del año 650 a. C. Fue un soldado y un poeta lleno de vitalidad, cuya vida primitiva era el placer y la guerra, y en medio, esa musical necesidad de la poesía (*Vid.* Villena, 2008: 53).

ni explícita. Son los zorros, que de esa manera expresan una perspectiva centrífuga y pluralista de la realidad. Su pensamiento está desperdigado, es difuso. Para Berlin, Platón, Lucrecio, Pascal, Hegel, Dostoievski, Nietzsche, Ibsen y Proust son, en distinto grado, erizos. Herodoto, Aristóteles, Montaigne, Erasmo, Molière, Balzac y Joyce son zorras.

Si hacemos caso –a manera de ejercicio– de esta clasificación, Carl Schmitt sería una zorra por antonomasia, por estar en contra de la certeza, la totalidad, la coherencia, la sistematicidad, de los conocimientos acabados, de la bondad humana, es un conservador de sepa; también, es un pensador atalayo, extraviado, perpetuamente confundido, oscila entre la teología y la metafísica . Es creyente de lo azaroso, de la ruptura, su pensamiento siempre está en busca de la excepción. Una de las máximas críticas que le achacan es su cinismo, ese “miserable defecto de la vista que hace ver las cosas como son y no como deberían ser” (Ambrose, 1998: 38).

Un pensador erizo sería Hans Kelsen, porque cree en la unidad, la ciencia, la sistematicidad y el progreso, aborrece lo subjetivo: cree que la naturaleza del hombre es en el fondo, irracional e ilógica. No existe el individuo, sino la colectividad. En el plano jurídico busca que el derecho abarque la totalidad, la certeza jurídica, el deber ser, la bondad; pero, paradójicamente, es un creyente del inconsciente⁵⁸, de la temporalidad de las cosas. Es un liberal con tintes positivistas, busca alejar su pensamiento de cualquier relación metafísica, aspira a la cientificidad. La sistematicidad de su obra gira en torno a la *Grundnorm* (Norma Fundamental). Enaltece lo general, aniquila la excepción. Al respecto, Celso Lafer comparte esta idea, no obstante, nos aclara: “Kelsen es sin duda un erizo metodológico, pero su articulación centrípeta de una teoría fuera del derecho no significa que para él la realidad de lo metajurídico no sea extremadamente compleja y desordenada, ni que no haya sido un defensor de la democracia y del pluralismo en el campo de los valores y la política” (Lafer, 1994: 16).

⁵⁸ Recordemos que fue amigo íntimo de Freud, cuando ambos residían en Viena, y un gran lector de su obra.

La reyerta entre Kelsen y Schmitt tiene que ver con el normativismo y el decisionismo en el ámbito jurídico. El normativismo de Kelsen es una teoría que funda la validez de una norma jurídica exclusivamente en una norma superior de la que pueda considerarse derivada. Es decir, estamos en el reino del deber ser en que funciona el derecho a través de una lógica de la subsunción: es válida toda norma que pueda subsumirse a una superior. Por el contrario, el decisionismo de Schmitt, como analizamos anteriormente, la norma jurídica es válida si ha sido creada e interpretada por una autoridad legítima. La base de la validez normativa es una decisión por la cual el soberano pone una situación en orden.

Lo cierto es que estamos ante los dos juristas más importantes del siglo XX. Olivier Beaud afirma que “Carl Schmitt fue un gran jurista con el cual sólo puede ser comparado Hans Kelsen” (Le Brazidek, 2002: 75). La polémica entre estos dos pensadores la podemos ubicar entre 1923 y 1933. Aunque la primera publicación de *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* («Problemas capitales de la teoría del derecho estatal»), de Kelsen es de 1911,⁵⁹ la controversia empezó hasta 1923, con la edición de este trabajo, el cual conocerá Schmitt. Así lo aclara la estudiosa kelseniana Sara Lagi:

Desde los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* hasta *Das Probleme der Souveränität*, Kelsen había teorizado, por tanto una doctrina del derecho que mantenía separado el ámbito del “ser” del ámbito del “deber ser” y que analizaba las normas del derecho positivo. Es necesario esperar a la *Introducción* de la segunda edición de los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* de 1923, para que el jurista explicita los modelos teóricos a los que se había referido en la elaboración de su *Rechtslehre* (Lagi, 2007: 42).

Cabe mencionar que la redacción de *Problemas capitales...* fue muy laboriosa. Lo realizó estudiando en Heidelberg con Jellinek, quien lo dirigió durante tres semestres, y con el que tuvo encontronazos, que quedan reflejados en la publicación. El estudio *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* («El problema de la soberanía y la teoría del derecho internacional»),

⁵⁹ Realmente este es el título abreviado, el título original de este trabajo es: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickeln aus der Lehre vom Rechtssatz* («Problemas capitales de la teoría del derecho estatal desarrollados a partir de la doctrina de la proposición jurídica»).

de 1920. Por otro lado, hubo una influencia manifiesta sobre Kelsen entre 1911 y 1923 del neokantismo, principalmente del autor de la *Ethik des reinen Willens* (*Ética de la voluntad pura*), Hermann Cohen. A través del él, Kelsen hace la distinción entre “ser” y deber ser”. El primero, lo entendía como la realidad concreta y empírica; el segundo, eran las normas del derecho positivo. Pero ¿qué relevancia tenía esta *Introducción* para desatar tal discernimiento? Lagi en su texto cita a Kelsen: “el objetivo al que se dirigen los *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, y que desde entonces ha determinado también todos mis trabajos, es una *doctrina pura del derecho como teoría del derecho positivo*. Ya en mi primera obra he intentado asegurar en un doble sentido la pureza de la doctrina o [...] la autonomía como objeto de conocimiento científico” (*ibid.*: 43).

Estos presupuestos los reafirmar en dos estudios posteriores. En 1925, *Allgemeine Staatslehre* («Teoría general del Estado») y, de 1928, *La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico*. Con ello, el pensador de Praga se distancia de la postura iusnaturalista y de la sociología, por su incapacidad de distinguir el plano del “ser” del “deber ser”. Aunado a ello, Kelsen introduce la relación entre “deber ser” y *validez*, “ser” y *eficacia*. La *validez* es propia del derecho. La *eficacia* se refiere al efectivo comportamiento del hombre. Con ello anuncia la autonomía del derecho frente al Estado. Aquí podemos detectar los antecedentes de la polémica entre el pensador de Österreich y de Deutschland. El normativismo de Kelsen y su clara separación de la política contra el decisionismo político de Schmitt.

En oposición a la tradición iusnaturalista. Schmitt niega la existencia de un orden universal en el que puedan fundamentarse los valores. El único de los valores se encuentra, según él, en la voluntad y el poder de quien los hace valer. Una consecuencia de esta oposición teórica es una transformación de la concepción sobre las fuentes y el carácter del conflicto social. En el pensamiento metafísico, la creencia en un orden universal –ya sea divino, histórico y racional–, presupone que el conflicto es resultado de la ignorancia y/o maldad de los individuos, ya que si los seres humanos conocieran y guiaran sus acciones por dicho orden sería posible acceder a un acuerdo generalizado sobre el contenido normativo que debe permitir la coordinación pacífica de sus conductas. En cambio, al negar la existencia de un orden universal, el conflicto aparece como un efecto necesario e insuperable de la

pluralidad de valores, y junto con ellos, de intereses que encontramos en el mundo humano (Serrano, 2001: 228).

En 1928, Kelsen publicó en Francia un largo ensayo titulado *La garantie juridictionnelle de la Constitution*⁶⁰ («La garantía jurisdiccional de la Constitución»), en el cual sostiene que un ordenamiento jurídico coherente y que funciona correctamente necesita de la existencia de un control jurisdiccional de constitucionalidad, es decir, de un mecanismo de revisión encomendado a un tribunal específico, que esté encargado de verificar que la legislación y los demás actos de creación normativa que le estén subordinados, respeten los procedimientos y los contenidos específicos que establece la Constitución y, en caso de que así no ocurra, remedie esta situación a través de la anulación de esos hechos (*Vid.* Córdova, 2006: 52). Aunque para Linares: “Merece mención especial la Constitución austríaca de 1920, elaborada por Hans Kelsen, técnicamente perfecta pero que superando la realidad y otras novedades del país, fracasó una Alta Corte Constitucional que declaraba la inconstitucionalidad que atribuyó el contralor de constitucionalidad a un tribunal especial” (Linares en Palacios, 2009: 402).

Esta disputa se consolidó en 1931. Tras la profunda crisis de la República de Weimar, Schmitt, publicó en ese año *Der Hüter der Verfassung* («El Defensor de la Constitución») en el que confiaba a la figura del presidente de la república, la defensa de la Constitución. Por su parte Kelsen, en contestación al texto schmittiano, sólo unos meses después sacó a la luz *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* («¿Quién debería ser el defensor de la Constitución?»), replicando que la justicia constitucional, a través del *Staatsgerichtshof* («Tribunal Constitucional») debería salvaguardar a la Constitución, ya que esta última no era el producto de la decisión de un sujeto específico, como el pueblo o el presidente de la república, sino de un completo proceso de confrontación y compromiso entre las fuerzas políticas (*Ibid.*: 51). Para el jurista Hector Fix-Zamudio la reyerta

⁶⁰ Traducido del alemán al francés por Charles Eisseman y publicado en la prestigiosa *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger* (París, núm. 45, 1928).

Schmitt vs Kelsen marca la llegada de dos de los análisis más importantes del control constitucional.

Como fecha del inicio de la revisión más rigurosa de los instrumentos de efectividad de las disposiciones constitucionales podemos señalar la de la famosa polémica entre dos destacados juristas. Por una parte, la aparición del clásico libro de Carl Schmitt (*Der Hüter der Verfassung*, literalmente, el protector de la Constitución) cuya primera edición apareció en Alemania en 1931 y que fue traducido al español en el mismo año por Manuel Sánchez Sarto con el título *La defensa de la Constitución*. Por la otra, la publicación de la réplica a esta obra por el ilustre fundador de la Escuela de Viena, Hans Kelsen, con el título *Wer soll der Hüter der Verfassung sein? (¿quién debe ser el protector de la Constitución?)*. La controversia se refirió esencialmente a la tesis del profesor alemán sobre la necesidad de que el órgano tutelar de las normas constitucionales fuera de carácter político, esencialmente el presidente del *Reich*, con apoyo en las facultades extraordinarias que le otorgaba el artículo 48 de la Constitución alemana de 1919, ya que, en su concepto, conferir dicha función a los tribunales ordinarios o alguno en especial implicaba no sólo la “judicialización de la política”, sino también una “politización de la justicia”. Kelsen, por el contrario, estimaba que la postura anterior era ideológica y que, de acuerdo con el ejemplo de la Corte Constitucional establecida en la Constitución federal austriaca, promovida por él, el órgano para proteger las normas fundamentales debía ser un tribunal especialmente diferente de cualquier otro órgano jurisdiccional. Una diferencia, sin embargo, radicaba en que la sentencia que declaraba la inconstitucionalidad poseía efectos generales, *erga omnes*, por lo que, desde su punto de vista, dicho tribunal especializado funcionaba como “legislador negativo” (Fix-Zamudio, 1998: 21-22).

Fix-Zamudio hace ostensible una cuestión de relevante: el artículo 48 de la Constitución alemana de 1919⁶¹. Para Schmitt existe una estrecha relación entre las facultades extraordinarias y el defensor constitucional.

En el apartado anterior se analizó la complejidad de los estados de excepción. Si hiciéramos caso omiso de lo anteriormente dicho, sería difícil tomar partido por uno de ellos. Realmente, desde una postura democrática, resulta incongruente

⁶¹ Artículo 48.- Cuando en el *Reich* alemán el orden y la seguridad pública estén considerablemente alterados o amenazados, el Presidente del *Reich* podrá tomar medidas que sean necesarias para su restablecimiento, apelando a la fuerza armada si el caso lo requiere: A este objeto puede suspender provisionalmente, en todo o en parte, los derechos fundamentales...

tomar partido por Schmitt. Pero sabemos que el problema no es tan sencillo como aparenta. Cabe aclarar que este trabajo no comparte, en su mayoría, el engranaje schmittiano, pero sí una idea central. Schmitt, al contrario de Kelsen, vislumbró el problema de la excepcionalidad, al cual el austríaco se rehusó de manera refractaria; pensó que a través de la *Teoría pura del derecho*, podía eliminar cualquier indicio moral y político, pero, ¿Cuál era la finalidad de la Teoría pura del derecho de Kelsen?

La Teoría pura tenía la pretensión de eliminar del ámbito jurídico todo resquicio moral, político o ideológico, presuponiendo –eso sí– un orden político concreto, el establecido por la democracia parlamentaria. Partiendo de este presupuesto, la Teoría pura entendía el Derecho como un sistema de normas dotado de autonomía y objetividad, cuya validez residía en su adecuación a una norma fundamental o *Grundnorm*. El concepto de Estado era una hipóstasis metafísica para representar la unidad de un orden, puesto que el Estado era ante todo un sistema de normas, un orden jurídico y no un hecho o persona alguna. La soberanía, en consecuencia, no era una propiedad de carácter fáctico, sino una propiedad que hace del Estado el orden jurídico supremo, por no tener sobre sí ningún orden superior, dado que la validez del orden jurídico estatal no derivaba de ninguna norma supraestatal. (Jiménez, 2009: 71-72)

Tal vez la más grande entelequia del sistema kelseniano está en creer que el Estado podría abarcar a la política a través de la normatividad. Es decir, que el derecho puede abarcar toda la argamasa del poder. El vienés y el alemán fundan un sistema desde polos totalmente opuestos. Uno encuentra el fundamento de su sistema en la *Grundnorm*, el otro, en el poder soberano.

Tanto la norma fundamental [*Grundnorm*] como el poder soberano tienen la tarea de “cerrar el sistema”, pero el modo distinto de cerrarlo, con una norma o con un poder, revela la esencia de las dos concepciones distintas de la relación que media entre derecho y poder. Para decirlo, con palabras de Bobbio: “La norma fundamental tiene la función de cerrar un sistema fundado en la primacía del derecho sobre el poder; la soberanía tiene la función de cerrar el sistema fundado sobre la primacía del poder sobre el derecho” (Córdova, 2009: 43).

Mientras Kelsen considera al derecho como el principal instrumento de organización y de control de la fuerza, Schmitt lo concibe como el producto de la

capacidad de decisión de quien detenta el poder político. Kelsen resuelve el problema de la soberanía negándolo. Concluye sus deducciones de la siguiente manera: “El concepto soberanía debe suspenderse de manera radical [...] La tesis de H. Krabbe, descansa en la tesis de que el derecho es soberano y no el Estado” (Campderrich, 2005: 40).

En Kelsen, quien identifica al Estado con el ordenamiento jurídico, las categorías de la política tienden a resolverse en categorías del derecho; en Schmitt, por el contrario, el derecho se resuelve, tendencialmente, en lo político; no la norma como tal sino la decisión, es decir la voluntad política que genera la norma, es el principio fundacional y explicativo del mundo del derecho. Aun admitiendo que la situación de “normalidad”, tal como lo desea la tradición teórica y práctica del Estado de derecho “burgués”, sea aquella en la cual el poder es instituido y regulado por el derecho, para Schmitt, no es esta situación la que debe ser tomada en cuenta para lograr entender la esencia del mundo jurídico y político; está resulta evidente sólo ante la situación de emergencia y de crisis, frente al “estado de excepción”, es decir a las circunstancias extraordinarias en las cuales la unidad de un pueblo es puesta a prueba (Córdova, 2006: 51).

Carl Schmitt fue quien, sagazmente, advirtió que la demanda de un protector de la Constitución suele ser un síntoma que evidencia situaciones críticas para la propia Constitución.

Pero detengámonos un instante en el fundamento primigenio, el cual Kelsen cree encontrarlo en la *Grundnorm*⁶², ésta provocó una inmensidad de detractores. En líneas anteriores habíamos anunciado el problema irresoluble del fundamento. Kelsen reconoció la quimera de su osadía en relación con la *Grundnorm*. Recordemos que el sistema kelseniano parte de una concepción gradual, escalonada o piramidal, en forma de lo que en alemán se denomina *Stufenbau* (estructura o construcción escalonada), en español la conocemos como la pirámide kelseniana. El ordenamiento jurídico se concibe no como un simple agregado de normas que regulan el comportamiento humano, sino como un

⁶² Es pertinente hacer una aclaración, la *Grundnorm* (“Norma Fundamental” o “Norma Básica”), no es la Constitución, las siguientes líneas abordan el problema de la Norma Básica como *Grundnorm*.

conjunto sistemático de ellas. En la cúspide se encontraría la Constitución, a modo de “super ley” y a medida que vamos descendiendo, los tratados internacionales, las leyes ordinarias, los decreto-ley, los reglamentos, las circulares, así hasta llegar a la base de la pirámide normativa en la cual se encuentran las normas “individuales” y las “concretas” (Vid.: Uribe, 2008: 34). Todas estas normas de la pirámide están unidas entre sí por el concepto de validez que cada una recibe de la superior. Se trata de una validez formal: “La validez será la pertenencia de una norma jurídica al ordenamiento jurídico porque se ajusta a los criterios formales de producción jurídica de ese ordenamiento. Se trata de que cada norma haya sido creada por el sujeto u órgano competente y en virtud del procedimiento establecido por la norma inmediatamente superior y así de escalón hasta llegar a la norma básica, no histórica, sino presupuesta” (Falcón y Tella, 2009: 342).

Entonces, la validez de todas las normas jurídicas es derivativa, la validez de cada norma jurídica se apoya en la validez de la norma jurídica superior. Pero, ¿a qué se refiere Kelsen con la norma “presupuesta”? O sea, ¿en qué se apoya a su vez la validez de la norma fundamental? Si llegamos a la cúspide de la pirámide, la *Grundnorm*⁶³, diremos que no se apoya en una norma sino en un hecho. Este hecho es lo presupuesto en Kelsen. El presupuesto o el hecho de que la validez de cierta norma fundamental es eficaz en su conjunto, es decir, efectivamente observado y obedecido por la generalidad de los destinatarios tanto primarios (jueces y funcionarios) como secundarios (ciudadanos y colectividad). Taxativamente la validez se reconduce a la eficacia del ordenamiento jurídico en su conjunto. Por lo tanto hay una estrecha relación entre validez y derecho, eficacia y poder. La filósofa del derecho María José Falcón y Tella lo aclara:

La relación entre validez y la eficacia en Kelsen se podría equiparar a la relación paralela que existe entre el derecho y el poder, pues si bien el derecho (la validez) no puede existir sin el poder (la eficacia), derecho y poder no son lo mismo, aunque el poder, que es un hecho, se legaliza y confunde parcialmente con el derecho, que son normas. Y nunca se encontraron tan escindidos como en Kelsen el plano del “ser” y el del “deber ser”. Aunque el acto de producción de una norma sea un hecho, éste adquiere una existencia autónoma o *sui*

generis, en el plano del derecho como “deber ser”. Este relación entre derecho y poder es de tipo dialéctico y tiene la forma de un proceso sucesivo de ambos conceptos, que se reemplaza en un Estado de derecho de modo normal y pacífico a través de las que Hart denominó “reglas de cambio”, pero que incidentalmente pueden sucederse como una ruptura en forma de proceso revolucionario. Así, la relación entre validez (“deber ser”) y la eficacia (“ser” de un ordenamiento jurídico de modo análogo se expresa con una concordancia en virtud de un límite superior y un límite inferior, un *maximum* y un *minumum*. Representa el primero la situación de absoluta y total concordancia de la conducta de los individuos con el ordenamiento jurídico. Entonces la norma básica adquiriría una estructura en la forma “debes hacer lo que realmente haces”. El límite interior se daría por su parte cuando hay una absoluta y total inobservancia del sistema. Entonces su ineficacia conlleva la invalidez de la norma básica y con ella del sistema. Esta es a grandes rasgos la teoría de la validez de Kelsen (*Ibid.*, 344-45).

Ésta cita prolija anuncia tres problemas fundamentales en el sistema kelseniano. Primero, Kelsen presupone que entre la validez y la eficacia hay una armonía, ¿qué pasa si esa armonía sufre una ruptura? Como menciona Falcón y Tella si el sistema sufre una “ruptura en forma de proceso revolucionario”, el sistema como conjunto se pone en “suspense” y pierde su validez. Por lo tanto, el “presupuesto” de la *Grundnorm* queda en entre dicho. Parece ser que el sistema del fundador de la Escuela de Viena está pensado para Estados y ordenamientos jurídicos netamente consolidados. De ahí que resulte imposible la pretendida entelequia kelseniana de separar política y derecho. La historia nos ha demostrado, y en su totalidad, la tesis que las leyes escritas así como ordenamientos jurídicos en el papel no son posibilidad cuando la realidad inestable de un Estado no posibilita el cumplimiento de las normas—. Segundo, en relación al gran problema que nos anuncia Falcón y Tella es el relacionado con derecho y poder, Kelsen da por sentado que el poder puede ser subordinado a la eficacia. Y, por último, las reminiscencias kantianas en Kelsen, que anuncia su tendencia determinista, en relación a la *Grundnorm* como una estructura que funcione como imperativo categórico: “debes hacer lo que realmente haces”. A pesar de la admiración que tenía Bobbio por Kelsen, aceptó que su sistema tenía una aporía importante. El turinés se pregunta:

“¿es la fuerza lo que funda en última instancia el derecho de gobernar, o es el derecho de gobernar lo que justifica el uso de la fuerza? La norma fundamental [*Grundnorm*] –afirma Bobbio– habría cumplido con su cometido si hubiera logrado evitar el obstáculo que enfrentan todas las teorías positivistas del derecho, es decir, que el derecho deriva, en última instancia de los hechos... La teoría normativa del derecho es la constatación histórica más clara de que, una vez descartada la solución iusnaturalista según la cual es derecho aquello que es justo, no queda otra solución que aquella que sostiene que es derecho sólo aquello que es habitualmente observado [...]: *ex facto oritur ius*. En suma, la norma fundamental tiene la función de transformar el poder en derecho. Pero ¿existe el derecho sin el poder? Si es cierto que no existe derecho sin poder, ¿lo que transforma al fin y al cabo el poder en derecho, es la norma fundamental, o es el poder efectivo?” (Bobbio en Córdova, 2000: 136).

En este punto surge la cuestión de si la *Grundnorm* de Kelsen tiene o no naturaleza jurídica, es decir, si es o no una verdadera norma. La norma básica, al limitarse a ordenar el seguimiento de la Constitución sin contemplar “sanción” alguna, carecería del elemento coactivo, esencial al derecho, siendo como mucho una norma incompleta y dependiente, además, el no haber sido dictada por “órgano” competente alguno, como las otras normas, dado que está dada como “presupuesta”, cuestiona asimismo su carácter. Por lo tanto:

Se suele considerar la norma básica [*Grundnorm*] más que como una norma “de” derecho como una proposición “acerca del derecho”, extra más que intrasistemática, lógico-trascendental más que legal, pensada más que querida, el contenido de un acto intelectual más que de un acto voluntad, en manos del científico del derecho más que del jurista práctico, para comprender el derecho más que para identificarlo. Sería más que una norma, un juicio normativo, un mecanismo intelectual construido para facilitar la comprensión de lo jurídico (Falcón y Tella, 147-48).

El propio Kelsen reconoció la aporía, en los *Hauptprobleme der Staatrechtslehre*, («Problemas capitales de la teoría del derecho estatal») es de 1911, manifiesta una inclinación empírica, al considerar a la *Grundnorm* como un “hecho”, si bien trascendente al sistema jurídico. Más adelante, en la segunda edición de *Reine Rechtslehre*, la considera como una “presuposición” posible, no obligatoria. Pero, ¿esta presuposición no tambalea el ideal kelseniano del derecho como ciencia?

Recordemos que en mayo de 1934, Kelsen escribió el prefacio a la primera edición de su *Teoría Pura del Derecho*, entre otros aspectos, puso de manifiesto como su objetivo dotar al mundo jurídico, o mejor dicho a su conocimiento, del “ideal de toda ciencia: objetividad y exactitud” (Medina, 2005: 19).

Después, también, habla Kelsen de la norma básica como “hipótesis” o norma hipotética y en 1963 Kelsen tiende a considerar la norma básica ya no como hipótesis, sino como “ficción”. La distinción entre ficción e hipótesis es aquella va acompañada de la plena conciencia de que la misma no armoniza con la realidad. Por último, parece ser, que el filósofo pesimista, Arthur Schopenhauer, con relación a la crítica que hace al kantismo no tuvo influencia en el austríaco. Kant al igual que Kelsen son pensadores del orden y Schopenhauer del caos. El artífice de la Teoría pura del derecho ve con ojos kantianos a la *Grundnorm* como “impositiva de deberes”. Ella es una cadena al infinito buscando la validez del derecho.

Esta forma de concebir lo jurídico, al menos así nos aparece a nosotros, permite a Kelsen, crear una hipótesis científica en la cual el objeto de estudio (derecho) quedaría perfectamente definido como ese conjunto de normas que (como protocolos) predeterminan todo lo (que “debe ser”) jurídico, importando ya poco lo fáctico o lo axiológico del derecho. Así pues, el sistema jurídico kelseniano (*Teoría Pura*) es un sistema que pudiéramos catalogar como determinista, donde las normas no confieren a los sujetos (marcos de libertad, sino solo deberes. Un sistema cerrado que no admite injerencia de hechos o valores, que abarca elementos de un único y mismo tipo ontológico (permítasenos la expresión) formal y, por último, un sistema que posee un conjunto de condiciones iniciales de carácter regulativo” (Medina, 2005: 22).

Hans Kelsen trató de construir una ciencia pura del derecho libre de los problemas del poder. En ese intento el fundamento del derecho lo llevó al espacio trascendental para evitar que fuera contaminado por la inmanencia. Al respecto, Antonio Negri, opina:

En Kelsen, la trascendencia es máxima, absoluta. La característica del derecho es la de regular la propia producción. Solamente una norma puede determinar y determina el procedimiento con el que produce otra norma. La norma que regula producción de otra

norma y la norma producida según la prescripción, y que se representan según la imagen espacial de la supraordenación y la subordinación, no tiene nada que hacer con el poder constituyente; las normas siguen las reglas de la forma jurídica y el poder constituyente no tiene nada que hacer con el proceso formal de la producción de las normas. El mismo poder constituyente, en el límite, es cualificado por el conjunto del sistema: su realidad factual, su omnipotencia y expansividad, son referidas en aquel punto del sistema donde la potencia formal del derecho contiene ella misma omnipotencia y expansividad: *Grundnorm* (Negri, 1999: 22).

Esta ficción de no dar cuenta del fundamento de la norma básica en el pensamiento kelseniano. Por el contrario, Kelsen encontró esta falta de fundamento en el poder constituyente. Para Carl Schmitt "*Poder Constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinado así la existencia de la unidad política como un todo*" (Schmitt, 1982: 93-94). Esta definición pone en evidencia el rechazo de Schmitt hacia el normativismo jurídico que encabezaba a través de un formalismo extremo Hans Kelsen. Renato Cristi lo expresa en estos términos: "El fundamento de una Constitución no puede ser sino existencial. Para Schmitt esto significa que una Constitución reposa en una concreta voluntad constituyente y no en una norma abstracta. Aunque la ley constitucional es, por cierto, una norma, su fundamento es algo concreto y existencial. En ningún caso se agota la voluntad constituyente en la Constitución misma" (Cristi, 1993: 232).

Por lo tanto, para Schmitt el poder constituyente sólo puede llevarse a cabo como "Estado total" y como "unidad" homogénea. Por otro lado, para la teoría schmittiana es viable pensar en un poder constituyente permanente, esto es, a través del plebiscito. Sin embargo, ese plebiscito del pueblo únicamente se logra manifestar mediante un "sí" o "no". Las masas en algún acto efusivo en una plaza pública manifestarían su voluntad a través de la acreditación o desacreditación sobre alguna decisión del soberano. Lo cual resulta irrisorio porque quien verdaderamente toma la decisión no es el pueblo manipulado, sino el soberano. A

través de un “sí” o un “no”, no se manifiesta el verdadero poder constituyente. Para, el filósofo del derecho, Ulrich K. Preuss el poder constituyente significa:

El propio significado de la expresión “poder constituyente” es la transmutación del poder creativo, desorganizado e indómito de la revolución en los poderes constituidos de un régimen político particular. Esta definición implica que después de que el poder constituyente ha creado la Constitución, todo poder que pretenda legitimidad política ha quedado sujeto aquél. No hay un lugar para una clase de poder extra-constitucional (Preuss, 2000: 33-34).

Preuss anuncia el dilema del poder constituyente, ¿cómo lograr que la fuerza revolucionaria del poder constituyente, no quede atrapada en la domesticación de los poderes constituidos, para dar cabida a un lugar para una clase de poder extra-constitucional?

Tal vez, es cierto que debemos reconocer que no podemos ir al origen mismo de las cosas, la norma fundamental kelseniana, por una parte, y la pretensión schmittiana de querer domesticar el poder constituyente por una manifestación emotiva del pueblo nos habla de la imposibilidad de fundamento de algunas categorías en las que se sustenta el fundamento del sistema jurídico. Son dos claros ejemplos de la falta de fundamento, que encontramos en la retirada ontológica del ser, pero que en esa ausencia existe la posibilidad de fundar el fundamento de manera posfundacional.

Sin embargo, a manera de conclusión, la teoría posfundacional no acaba de sobrepasar aquello que critica. Dar cuenta de la brecha entre lo ontológico y lo óntico que posibilite lo político en la política.

Existe una paradoja insalvable, tal vez Schmitt era consciente de la imposibilidad de saltar la brecha sin un “mediador evanescente”, así lo sustenta Slavoj Žižek:

No es posible pasar directamente desde un orden normativo puro a la vida social real: el mediador necesario es un acto de voluntad, una solución solo basada en sí misma, que *impone* un cierto orden o hermenéutica legal (interpretación de las reglas abstractas). Cualquier orden normativo, tomado en sí mismo, queda pegado al formalismo abstracto; no puede salvar la brecha que lo separa de la vida real. No obstante (y este es el núcleo de la

argumentación de Schmitt), la decisión que cruza la brecha no impone un cierto orden concreto, sino primordialmente el principio formal del orden como tal. El contenido concreto del orden impuesto es arbitrario, depende de la voluntad del soberano y de las contingencias históricas; [...] ya no hay ningún contenido positivo que pueda presuponerse como marco de referencia aceptado universalmente. La paradoja reside en que el único modo de oponerse al formalismo normativo legal es recaer en el formalismo decisionista. Dentro del horizonte de la modernidad, no hay modo de sustraerse al formalismo (Žižek, 2001^a: 127).

Žižek observa acertadamente que, para Schmitt, la decisión no es una decisión para el orden concreto, sino básicamente una decisión para el orden como tal. Con ello, Schmitt no evadió el formalismo y la legalidad. A través de este mediador evanescente que al brincar la brecha es totalmente arbitrario pero necesario. La norma fundamental (Kelsen) y el poder constituyente (Schmitt), no es posible si alguien no *decide* cómo llevarlo al mundo fáctico, es la decisión forzada que corresponde al verdadero soberano. Ese soberano funciona como “significante Amo”, que da respuesta a las contingencias sin fundamento en la norma, imponiendo un orden simbólico. En conclusión, como colige Andrea Kalyvas, sin conceder: “Pero ya sea una presuposición trascendental o un mito, el acto constituyente se reduce a una mera alegoría, a una metáfora útil en una fábula de fundaciones. El poder soberano para constituir no es más que la “noble mentira” de los pensadores constitucionales modernos: una falsedad que Kelsen confesó al mismo tiempo que defendió” (Kalyvas, 2005: 107).

3.2 El concepto de “enemigo” en Jakobs y Schmitt

Ante el panorama del Derecho penal del enemigo en la actualidad no basta con cerrar los ojos, porque el Derecho penal del enemigo supone, por su parte, en tanto Derecho de excepción, un riesgo para el Estado de Derecho y este peligro únicamente puede ser controlado si se identifican y se designan con precisión las situaciones de peligro a las que corresponde esas normas. Únicamente un Derecho penal del enemigo cabalmente identificado puede mantenerse en jaque.

Günther Jakobs

El ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del Estado Leviatán.

Claus Roxin

Si indagamos algunas reminiscencias de las ideas de Günther Jakobs en la historia del pensamiento liberal, tal vez, aminore la percepción deshumanizante de algunas de sus ideas sobre el Derecho penal del enemigo. Si nos remitimos al liberal por antonomasia John Locke, quien es considerado el *ombudsman* primigenio de los derechos humanos como fundamento esencial del Estado y de la política liberal y democrática, arguye en el *Segundo Tratado sobre el gobierno civil* que ante un estado de guerra comparado con el estado de naturaleza es un estado de “enemistad” y de destrucción, que aparece cuando uno o varios hombres “declaran mediante palabras o acciones, no dejándose llevar por la pasión o por la precipitación, sino por un designio premeditado y establecido, (su voluntad de atentar) contra la vida de otro hombre”. Es decir, surge ese estado de guerra como consecuencia de una *agresión premeditada y deliberada* de hombres “que no están bajo los vínculos de la ley común de la razón, que no tienen otra regla que la de la fuerza y la violencia, y que por ello pueden ser tratados como bestias de presa, como esas criaturas peligrosas y dañinas que seguramente

destruirán a todo aquel que caiga en su poder” (Locke en Salazar¹, 2010: 74). De modo que si bien todos los hombres pueden escuchar y atender a la razón, resulta que siempre existen hombres que, premeditada y alevosamente, no lo hagan y se comporten como depredadores salvajes de sus semejantes. Vale la pena subrayar que para Locke, estos hombres son los que provocan el estado de guerra no llevados por sus impulsos pasionales, sino con toda premeditación, alevosía y ventaja, estos es, con todas las agravantes de la ley. Por otro lado, el artífice del contrato social, Jean-Jacques Rousseau anuncia que aquel que viole el contrato social debe ser castigado con el destierro o la muerte, pues ya no es miembro del Estado y debe ser considerado no como persona social sino como individuo y como “enemigo”. Pero, acto seguido, dice que no debe matarse sino a “aquél a quien no puede conservarse sin peligro” (Vid. Suárez-Iñiguez, 2009: 170). El pensador ginebrino enaltece la libertad *positiva* sobre la libertad *negativa*. La libertad positiva es la capacidad de autogobernarse y ser dueño de uno mismo. Por el contrario, la libertad negativa es aquella que de ninguna manera quiere ser coaccionada y busca ejercer su voluntad sin el impedimento de cualquier autoridad. Para Rousseau aquel que no tiene la capacidad de gobernarse a sí mismo no tiene el *status* de ciudadano. Luis David Coaña esgrime de la siguiente manera: “Así, Rousseau señala nítidamente que el Estado debe reaccionar de forma severa ante los traidores, ya sea con la pena de muerte o con el destierro: *La conservación del Estado –dice Rousseau- es incompatible con la suya; es preciso que uno de los dos perezca, y al aplicarle la pena de muerte al criminal, es más como a un enemigo que como a un ciudadano*” (Coaña, 2014: 51).

En pocas palabras, para Locke aquellos hombres que de manera premeditada conscientes racionalmente provocan un estado de guerra merecen que el Estado no los considere ciudadanos y tenga que tomar otras medidas para combatirlos porque son un “enemigo” del Estado mismo. De la misma manera en Rousseau aquel que no tiene la capacidad de autogobernarse por el mismo, rompe el contrato social, por consiguiente pierde el privilegio de ciudadano, el Estado tiene la prerrogativa de aniquilarlo porque es un “enemigo” del contrato social. Si no

soslayamos estos argumentos, la propuesta de Jakobs ya nos parece tan descabellada.

En mayo de 1985, en una ponencia presentada por Jakobs en el Congreso de penalistas alemanes celebrado en la ciudad de Fráncfort de Meno, fue donde utilizó por vez primera el término Derecho penal del enemigo. En los noventa, sustentaba que el DPE sólo se puede legitimar con un Derecho Penal de emergencia que rige excepcionalmente y no de manera permanente. Sin embargo, su propuesta con el paso del tiempo se ha radicalizado y maximizado la influencia del DPE.

Con posterioridad, la discusión jurídico-penal en la última década ha tenido como punto de partida dos distinciones esenciales, cuyo planteamiento se lo debemos a Jakobs. El primero, de contenido político-criminal, es el que distingue entre un “Derecho penal de los ciudadanos” y un “Derecho penal de enemigos”. Por lo tanto, en el Derecho penal existen dos polos opuestos:

1. Por un lado, el trato con el ciudadano “común”, que respeta las normas y, por ende, ofrece seguridad cognitiva a los demás, por lo que el Estado espera hasta que exteriorice su conducta para poder perseguirlo. Aquí encuadra el derecho penal ordinario o convencional y,
2. Por otro lado, el trato con el enemigo, que es interceptado de manera previa a la comisión del delito y al que se combate por su especial peligrosidad, pues no ofrece una garantía a los demás de que respetará la norma.

El segundo, de contenido iusfilosófico y, luego, dogmático, es el que distingue entre “personas” y “no personas” para el Derecho penal. Una y otra distinción no se obliteran, sino que es posible su combinación, dando lugar a un “Derecho penal de ciudadanos para personas” y un “Derecho penal de ciudadanos para no personas”; y a un “Derecho penal de enemigos para personas”, así como de un “Derecho penal de enemigos para no personas” (*Vid.* Silva, 2007: 2). Dicha clasificación resulta ciertamente anfibológica, pero no por ello deja de ser paradójica. Entendiendo por paradójico, aquello que va más allá de la opinión o la

creencia. Es decir, se necesita de cierta suspicacia para entender las paradojas. La paradoja en Jakobs deriva de la ambigüedad de la que adolece la distinción entre persona y no persona. Jakobs considera no-persona a aquel sujeto que no defrauda las expectativas normativas, porque simplemente es inimputable. Por otro lado, considera “no persona” a aquel sujeto que sí defrauda expectativas normativas, pero que, además, no ofrece garantía cognitiva alguna de no volver a hacerlo en el futuro, por ejemplo, el imputable peligroso al que se referían Locke y Rousseau. En resumen, el primero de los sujetos sería no-persona a efectos de la no imputación de la responsabilidad penal. El segundo, en cambio, sería no-persona a efectos político-criminales de un Derecho penal de enemigos. Lo realmente importante es no considerar a las no-personas en parámetros absolutos, aunque es cierto, que Jakobs se ha referido, en ciertas ocasiones, al “enemigo” como “no persona”, enemigos del Estado, los cuales merecen un trato diferenciado respecto a quienes sí son considerados personas.

Günther Jakobs propone un derecho penal autoritario que puede dar respuesta a los casos extremos (terrorismo), etc., en donde los derechos del ciudadano (liberal) serían insuficientes. El Derecho penal del enemigo se caracteriza por cuatro elementos:

- El primero de ellos se fundamenta en la prospección y anticipación de la punibilidad, es decir, en la factibilidad de un hecho futuro a diferencia de lo que tradicionalmente se manejaba, que era un suceso retrospectivo (la comisión de un delito).
- En segunda lugar, las penas previstas son desproporcionalmente altas, es decir, en sentencias de larga duración donde los derechos de los delincuentes se vulneran bajo un argumento por el cual se les considera de “alta peligrosidad” y se les recluye en una prisión de máxima seguridad.
- En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas;
- Por último, el desapego de los tratados internacionales de Derechos Humanos y de Tribunales Internacionales, esto se traduce en una guerra o

lucha en contra de ciertos ámbitos delictivos tales como la delincuencia organizada y el terrorismo.

El Derecho penal del enemigo de Jakobs contraviene también uno de los principios esenciales del Estado de derecho liberal: la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos. Por consiguiente, se hace una distinción entre ciudadanos respetuosos de la ley, es decir, aquellos que respetan el acuerdo sinalagmático (recíproco) celebrado *a priori* entre el ciudadano respetuoso de la ley y el Estado que velará por respetar sus derechos, por tanto, se considera al ciudadano, persona de Derecho. Por lo contrario, aquellos que violan ese acuerdo previo y atentan contra la sociedad entera, a través del terrorismo, el narcotráfico y la delincuencia organizada se convierten en enemigos de la sociedad y, por ende, pierden su *status* de ciudadanos. En este sentido Jakobs sustenta que existe un Derecho Penal para el delincuente “ordinario” y un Derecho penal del enemigo, el cual se ha originado para combatir al delincuente “extraordinario”. A juicio de Jakobs el derecho penal, en las sociedades occidentales postindustriales, se caracterizan: por una progresiva anonimidad de las conductas sociales, por la uniformidad de comportamientos de masas, por el predominio de la economía, por la conciencia de riesgo y por una uniformidad del sistema punitivo, que nos obliga a buscar medidas extraordinarias más allá de las ordinarias para poder combatir tales comportamientos sociales.

De la lectura de cualquier manual de Derecho Penal podremos deducir que la finalidad del mismo es la protección de bienes jurídicos a través de la sanción de las acciones humanas consideradas por el legislador como delitos y de esa manera, procurar una ordenada convivencia social. De esta noción surge que con el Derecho penal se pretende proteger aquellos intereses que la sociedad considera relevantes de acuerdo a su idiosincrasia (vida, libertad, propiedad, orden y seguridad pública, a través de la represión, o sea, el castigo al infractor. *In nuce*, el Derecho penal es esencialmente represivo.

Sin embargo, siguiendo a Claus Roxin compartimos que un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo *mediante* el Derecho penal, sino también *del*

Derecho penal, ante las arbitrariedades de la autoridad (policial, judicial, penitenciaria). En ese sentido, el Estado de Derecho brinda a sus habitantes las llamadas garantías constitucionales como instrumentos de protección. Al respecto, Jakobs argumenta: “Que todo pueda funcionar de manera ideal constituye un sueño infantil considerablemente errado y corto de vista; la superación de la crisis requiere, empero, una visión general de conjunto. La medida óptima para que pueda establecerse y consolidarse un Estado de Derecho no es segura ni se predetermina con precisión antes de medir primero el terreno donde deba cimentarse y construirse dicho Estado de Derecho” (Jakobs, 2009: 15).

Esto significa que para la concepción jakobsiana no es realizable un Estado de Derecho al estilo democrático liberal de manera perenne sino que existen momentos de crisis donde se resuelven bajo los postulados del Derecho penal del enemigo.

No obstante, surgen interrogantes que son difíciles de subsumir si no son plenamente garantizadas. ¿Qué pasa cuando no está garantizado el Estado de Derecho? ¿Cuáles son las consecuencias de que un Estado no haya formado ciudadanos respetuosos de la ley, es decir, son ciudadanos imaginarios? ¿Ante un Estado de emergencia cómo debe actuar el Derecho penal? Trataremos de indagar algunas posibles respuestas a estas interrogantes.

En referencia a la primera, en relación a la falta de certeza de un Estado de Derecho. Siguiendo a Luigi Ferrajoli en su concepción de Estado de Derecho débil y fuerte. El primero, débil o formal, estado de derecho “designa cualquier ordenamiento en que los poderes públicos son conferidos por la ley y ejercitados en las formas y con los procedimientos legalmente establecidos [...] son estados de derecho todos los ordenamientos jurídicos modernos, incluso los más antiliberales. En un segundo sentido, fuerte o sustancial, estado de derecho designa, en cambio, sólo aquellos ordenamientos en que los poderes públicos están, además, sujetos a la ley, no sólo en lo relativo a las formas, sino también en los contenidos” (Ferrajoli, 2001: 31). Por lo tanto, este último, es un estado de derecho cuando los poderes están vinculados sustancialmente al respeto de los principios establecidos por las normas constitucionales, como la división de

poderes y los derechos fundamentales. Jakobs en este sentido es creyente que el Estado de derecho está consolidado de *facto*, para que no pueda cometer arbitrariedades, si utiliza el Derecho penal del enemigo. Sin embargo el problema se agrava si no está garantizado un Estado de derecho, no es jurídicamente factible utilizar una normatividad de Derecho penal del enemigo. En el caso de México, no existe un estado de derecho fuerte y sustancial, sino un estado de derecho débil. Por lo tanto utilizar legislación como la Reforma Penal de 2008, que tiene un Derecho penal del enemigo (delincuencia organizada), no es viable porque al no tener instituciones sólidas es muy posible (así lo hemos constatado) la arbitrariedad y el abuso de esta normatividad. México al no haberse consolidado como Estado moderno, categorías como Estado de derecho, imperio de ley, separación de poderes y derecho a una vida digna siguen siendo quimeras ante instituciones débiles y corruptas que, por consiguiente, no causan mella ni arraigo en la personas que buscas consolidar como ciudadanos. El Derecho penal ordinario en México ha sido un fracaso, aún es muy pronto para valorar el Derecho penal acusatorio vía oral que pronto, por lo menos, formalmente regirá en todo el país. Lo cierto es que la impunidad persigue al Derecho penal común, como alcaza Isac Katz:

Un primer ejemplo de la continua violación del Estado de Derecho lo constituye la impunidad en la comisión de delitos penales. La ineficiencia, pero sobre todo la corrupción que existe en la procuración y administración de justicia, [...] Esto es grave ya que, además del costo directo para sociedad, si los delitos de carácter penal, particularmente del orden común, pueden ser cometidos con alto grado de impunidad, se debilita paulatinamente y finalmente se destruye el tejido social que se necesita para la convivencia (Katz, 2009: 77).

Jakobs piensa un Derecho penal del enemigo eficiente, dando por hecho que el Derecho penal en el orden común está consolidado, es decir, no existe impunidad, corrupción y la sociedad tiene una alta credibilidad hacia él. En el caso de México al no estar consolidado su Derecho penal ordinario, resulta altamente peligroso instaurar un Derecho penal del enemigo.⁶⁴

⁶⁴ La Reforma penal del 18 de junio de 2008 en México como Derecho penal del enemigo será abordada más prolijamente en el último apartado.

En relación a la segunda cuestión: ¿Cuáles son las consecuencias de que un Estado no haya formado ciudadanos respetuosos de la ley, es decir, son ciudadanos imaginarios? Jakobs da por hecho apriorísticamente que existen ciudadanos respetuosos y conscientes de la ley. No obstante, existen países, como México, que no ha consolidado, en gran número, ciudadanos respetuosos de ley, que tengan la capacidad de autogobernarse y ser dueños de sí mismos. Y no necesariamente nos referimos al ciudadano de a pie, sino también al servidor público (policial, judicial, penitenciario), que no hemos consolidado como ciudadano y ejerce funciones ejecutivas o judiciales que pueden ir en detrimento de la ciudadanía. Sin olvidarnos de la clase media y la clase alta que con prácticas ilegítimas se enriquecen por las benevolencias legales ante el lavado de dinero nacional y transnacional y la invasión de impuestos. El problema no es menor, ya Fernando Escalante Gonzalbo, en su libro *Ciudadanos imaginarios*, indaga sobre la falta de ciudadanía en la sociedad mexicana. Las reminiscencias de la ciudadanía se encuentran en la propia fundación de las democracias representativas. Aunque hemos consolidado un sistema electoral diáfano e ímpoluto. La representación política va más allá, está íntimamente ligada a la educación. Así lo aclara Silvia Duschatzky:

Ser ciudadano suponía estar regulado por una ley que igualara a todos, en tanto que marcaba la frontera de lo prohibido y lo permitido. El acto ciudadano por excelencia, es el acto de la representación por el cual se delegan los poderes soberanos en el Estado constituido. Pero para poder delegar, el sujeto debía estar educado. “Educar al soberano” en las capacidades de delegación y educar en la conciencia nacional, identidad que reúne no sólo a partir de la pertenencia territorial sino en función de una moralidad común y la idea de un pasado compartido” (Duschatzky, 2004: 130).

Hegel en su filosofía del Derecho resaltaba la importancia de la unión entre Derecho Natural y Ciencia Política para consolidar el concepto de “persona” pero también el de “sociedad civil”. Es decir, Hegel ensambla elementos heterogéneos (individualismo y comunitarismo) a través de la *eticidad*: unión de moralidad y legalidad (*Vid.* Amengual, 2000: 49-58). Más allá de que estemos en contra de la

propuesta de Jakobsiana, sostenemos que México no tiene la capacidad institucional ni la calidad moral para poder interponer un Derecho penal del enemigo.

Por último, ¿Ante un Estado de emergencia cómo debe actuar el Derecho penal? Siguiendo a Zaffaroni, la legislación penal de emergencia se caracteriza por: a) fundarse en un hecho nuevo o extraordinario; b) la existencia de un reclamo de la opinión pública a su dirigencia para generar la solución al problema causado por ese nuevo; c) la sanción de una legislación penal con reglas diferentes a la tradición del Derecho Penal liberal (vulnerándose principios de intervención mínima, de legalidad, de culpabilidad, de proporcionalidad de las penas, de resocialización del condenado, etc.); d) los efectos de esa legislación “para el caso concreto” sancionada en tiempo veloz, que únicamente proporciona a la sociedad una sensación de solución o reducción del problema, sin erradicarlo o disminuirlo efectivamente, dando nacimiento a un *Derecho Penal simbólico* (Vid. Guillamondegui: 2010). El problema no es menor, las consecuencias de una legislación de emergencia se puede convertir en la patología no en la solución.

Günther Jakobs propone un derecho penal autoritario que puede dar respuesta a los casos extremos (terrorismo), etc., en donde los derechos del ciudadano (liberal) serían insuficientes. El Derecho penal del enemigo sólo se puede legitimar con un Derecho penal de emergencia que rige excepcionalmente y no de manera permanente como ha sido utilizado por los Estados Unidos. Empero, resalta Jakobs: “Difícilmente puede imaginarse que un Estado pueda renunciar completamente a un Derecho de excepción, esto es, al Derecho penal del enemigo. [...] El derecho penal del enemigo es un *Derecho de la excepción*” y ha de ser definido de esa manera para evitar confusiones con el Derecho penal del ciudadano”(Jakobs, 2009: 43-45).

El decisionismo político encabezado por Carl Schmitt y el Derecho penal del Enemigo (*Feindstrafrecht*) de Günther Jakobs se convirtieron en la panacea para el combate de las llamadas “guerra en contra del terrorismo” y “guerra en contra

de la delincuencia organizada” transnacional y nacional. En México la guerra en contra de la delincuencia organizada ha generado una serie de reformas constitucionales y al Código Penal en menoscabo de las garantías individuales y procesales en pos de privilegiar la seguridad nacional ante la seguridad jurídica.

La legislación del 11-S sitúa al derecho penal más allá del Estado de derecho. Los derechos y las libertades de los ciudadanos se disuelven en un nuevo derecho penal del enemigo que facilita la creación del espacio donde las reglas jurídicas desaparecen y se transmutan en pura arbitrariedad. Lo que se impone de este modo, no es un estado de excepción limitado en el tiempo sino un estado de excepción permanente. No hay, como en la lectura de la excepción realizada por Carl Schmitt, una simple suspensión provisional de las garantías constitucionales tras la cual es posible, al menos formalmente, un retorno a los principios garantistas. Por el contrario, el estado de excepción, como en la previsión de Walter Benjamin, pasa a ser la regla. Los conceptos jurídicos de guerra y de paz, de soberanía y de adversario mutan tan profundamente que el propio régimen político ve alterada su naturaleza (Pisarello y Asens, 2011: 26).

Las divergencias entre el concepto del enemigo de Schmitt y Jakobs son varias. El propio Jakobs anuncia cuales serían las diferencias entre ambos:

En primer lugar, el concepto [enemigo] aquí utilizado no es el que se formula en “Der Begriff des Politischen” de Carl SCHMITT, el del enemigo en cuanto adversario existencial. Para Carl SCHMITT, el concepto de lo político es un concepto teológico secularizado, que separa más bien los que temen a Dios de los que no tienen Dios que a los oponentes políticos en el sentido hoy habitual. El concepto de Schmitt no se refiere a un delincuente, sino al *hostis*, al *otro*; dentro del Estado, sólo cuando se llega a una guerra civil existe una confrontación política en el sentido de SCHMITT. En cambio, el enemigo del Derecho penal del enemigo es un delincuente de aquellos que cabe suponer que son permanentemente peligrosos, un *inimicus*. No es otro, sino que debería comportarse como un igual, y por ello se le atribuye culpabilidad jurídico-penal, a diferencia del *hostis* de SCHMITT (Jakobs, 2008: 29).

El enemigo político schmittiano no necesita ser moralmente malo, simplemente es el otro, el extraño y para determinar su esencia basta con que sea existencialmente distinto en un sentido particularmente intensivo.

El enemigo político no necesita ser moralmente malo, ni estéticamente feo; no hace falta que se erija en competidor económico, e incluso puede tener sus ventajas hacer negocios con él.

Simplemente es el otro, el extraño (der Fremde), y para determinar su esencia basta con que se existencialmente distinto extraño en un sentido particularmente intensivo. [...] Enemigo no es cualquier competidor o adversario. Tampoco es el adversario privado al que se detesta por cuestión de sentimientos o antipatía. Enemigo es sólo un conjunto de hombres que quisiera eventualmente, esto es, de acuerdo con una posibilidad real, se opone *combativamente* a otro conjunto análogo. Sólo es enemigo el enemigo *público*, pues todo cuanto hace referencia a un conjunto tal de personas, o en términos más precisos a un pueblo entero, adquiere *ipso facto* carácter *público*. Enemigo es en suma *hostis*, no *inimicus* en sentido amplio [...] (Schmitt, 2006: 56-59).

Con lo antes escrito podemos encontrar algunas distinciones entre Jakobs y Schmitt, no obstante que ambos conciben al enemigo como *hostis*, la diferencia sería en cuestión de intensidad. Para Schmitt el enemigo es *existencialmente* el otro, en cambio para Jakobs, el enemigo es el adversario. Para el primero, hablar de *existencia* es hablar de esencia y raza. Es existencial porque no es posible mediación alguna, ni las propias normas o un tercero pueden evitar la aniquilación del otro, es más, es necesario. Por el contrario, en Jakobs, el enemigo es el adversario, no solamente un adversario del poder establecido, sino que debe ser entendido como el adversario de la sociedad constituida en un régimen de libertades, pero el mediador que es el Derecho penal del enemigo, no busca como única opción su total aniquilación, sino también su encierro. Porque en el Derecho penal del enemigo existen normas constituidas que el soberano debe obedecer. En Schmitt, el soberano está necesariamente fuera de todo ordenamiento jurídico.

Las propuestas de Schmitt y Jakobs se manifiestan, ambas, en los estados de excepción en la época actual. El último apartado analiza en la praxis los estados de excepción, el terrorismo y la delincuencia organizada.

CAPÍTULO 4. ACTUALIDAD DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN

Viajaban en un globo aerostático dos abogados cuando, repentinamente, se perdieron en la niebla. Con dificultades lograron bajar un poco en un claro hasta hacerse oír por un hombre que caminaba por ahí. Le preguntaron a éste si podía indicarles, dónde se encontraban. El sujeto los miró con cierto asombro y les respondió gritando “pues en un globo”. Al escucharlo, uno de los abogados tripulantes le señaló al otro: “Ese tipo debe ser un filósofo del derecho. Lo que dijo es absolutamente cierto, pero no nos sirve de nada.”

Juan Ruíz Manero.

¿Por qué leer a Schmitt hoy? Ante los atentados del 11 de septiembre de 2001, el paradigma político y jurídico internacional mutó. Los países en la lucha contra el terrorismo, consciente o inconscientemente, han utilizado categorías schmittianas como la distinción amigo/enemigo, su teoría del “Estado de excepción” para fundamentar la invasión y violación de soberanía a otros países (Irak, Afganistán, etc.), con el fin, supuestamente, de aniquilar a grupos terroristas.

Aunado al combate del terrorismo, ya hace algunos años se inició una lucha por combatir la Delincuencia Organizada transnacional y nacional. México está empantanado en una lucha en contra de este fenómeno que, por ser asaz complejo, el Estado mexicano no ha tenido la capacidad y la logística para combatirlo, prueba de ello es la inserción del Ejército mexicano en las calles. El estado de excepción no ha sido interpuesto formalmente para combatir a la Delincuencia Organizada, haciendo uso del artículo 29 Constitucional de nuestra Carta Magna. Lo que sí es ostensible el Estado de excepción de *facto* lo ha puesto la Delincuencia Organizada. Y el gobierno mexicano ha recurrido a un Derecho Penal del Enemigo al estilo de Günter Jakobs, con la Reforma Penal de 2008 para hacer frente ante tal fenómeno. Lo que trataremos de vislumbrar es que esta estrategia ha sido un fracaso. Con ello, hace inviable la Reforma de junio de 2011 sobre Derechos Humanos, por lo menos en varios puntos.

4.1 USA: La impronta del Terrorismo

Un país divino está condenado al excepcionalismo ya que tiene el derecho, mejor dicho, el deber de darse de baja unilateralmente de tratados y convenciones con derechos y obligaciones mutuos para países ordinarios si aquellos impiden que el pueblo de Dios ejercite el mandato divino apropiadamente. Excepcionalismo y armamento excepcional para un país excepcional.

Johan Galtung

No penséis que he venido para traer la paz a la tierra; no he venido para traer paz, sino espada.

Jesucristo

El que no es conmigo, contra mí es.

Lucas, 11,23

Están con nosotros o están con los terroristas. A partir de hoy, todo país que albergue o apoye el terrorismo será considerado por Estados Unidos como un régimen hostil.

Georges W. Bush

Corre el año 401 a. C., en Cunaxa,⁶⁵ el rey persa Artajerjes derrota a su hermano Ciro el Joven, que pretendía arrebatarse el trono. Jenofonte narró en un compendio intitulado *Anábasis*, el primer informe de una campaña militar escrito en el mundo occidental por un testigo ocular. El discípulo de Sócrates era soldado griego y estuvo presente en la batalla de Cunaxa, en algún punto al oeste de la moderna Bagdad. Ciro perdió la vida en el enfrentamiento, lo cual supuso la pérdida de la batalla y el regreso de los griegos a su patria. Jenofonte encabezó la retirada. Un viaje de 2.750 kilómetros hacia el norte del actual Irak para adentrarse a las montañas de Kurdistán y en Turquía no oriental para descender luego a la costa del mar negro hasta Grecia. Dicha batalla es el primer antecedente de invasión de occidente a oriente de una larga lista hasta nuestro presente. Actualmente, el

⁶⁵ Cunaxa: ciudad de la antigua Babilonia, al Este del río Éufrates, a 140 km. Al noroeste de la ciudad de Babilonia.

promotor de estas invasiones de occidente a oriente, las encabeza Estados Unidos de América y sus aliados (*Vid.* Waterfield: 2009).

Atendiendo a la etimología de la palabra terrorismo viene de de la palabra terror. Para Bernard Bourgeois, siguiendo la afirmación de Gilbert Guillaume: “el término *terreur* aparece por primera vez en lengua francesa en 1355 en el monje Bersuire, con el fin de designar un miedo o un sentimiento de ansiedad ante una amenaza insospechada e imprevisible vinculada a un peligro causado por los hombres o la naturaleza” (Bourgeois, 2010: 128). El primero en utilizar la palabra terrorista fue Edmund Burke al nombrar terroristas a los Jacobinos durante la fase final de la Revolución Francesa, éstos emplearon la guillotina como signo de terror. Con ello, en 1794, Maximilien Robespierre adepto al Club de los Jacobinos hacía gala de la importancia del terror como virtud:

Si el principal instrumento del Gobierno popular en tiempos de paz es la virtud, en momentos de revolución deben ser a la vez la virtud y el terror: la virtud, sin la cual el terror es funesto; el terror, sin el cual la virtud es impotente. El terror no es otra cosa que la justicia rápida, severa e inflexible; emana, por lo tanto, de la virtud; no es tanto un principio específico como una consecuencia del principio general de la democracia, aplicado a las necesidades más acuciantes de la patria (Robespierre, 2007: 220).

Después el uso del término desapareció, pero fue nuevamente utilizado en el siglo XIX por algunos movimientos rusos populares para derrocar la tiranía zarista, a través del asesinato al Zar en 1881. También se utilizó ante la creación de la Internacional Anarquista en Londres, en 1890, sobre todo de los anarquistas rusos, con figuras como Mijaíl Bakunin (*Vid.* Eisenzweig: 2009). Posteriormente, Karl Kautsky ataca duramente al bolchevismo por sus prácticas terroristas. A poco de la revolución de octubre de 1917, Kautsky publica en 1919 un texto intitulado “La dictadura del proletariado”, donde critica duramente las prácticas de dicha dictadura.

Lenin respondió con “La revolución proletaria y el renegado Kautsky”. Kautsky no quedó conforme y contraatacó con la primera parte de *Terrorismo y comunismo*, a

lo cual, León Trotsky respondió con un texto con similar título (*vid.* Kautsky: 1977; Trotsky: 2009).

Durante el siglo XX el terrorismo ha sido la constante, por ejemplo, el movimiento armenio Dachnak. Además en los años veinte se manifiesta un terrorismo de extrema derecha fascista en Rumania, Croacia (con los “Oustachis”) y en Italia con las ligas fascistas. Después de la Segunda Guerra Mundial, ante el discurso de la liberación nacional que luchan por la independencia de los pueblos, como: los macedonios, con el grupo Orim, los irlandeses, los palestinos en oposición a la presencia británica en Palestina, en Chipre con el movimiento Eoka, en Vietnam con los Vietmin liderados por Ho Chi Min y el Frente de Liberación Nacional Argelino, etc.

Definir al terrorismo resulta anfibológico. La Organización de las Naciones Unidas no ha logrado acuñar una definición certera que pueda ser aceptada por la comunidad internacional. Ya, en 1988, la literatura especializada registraba 109 definiciones diferentes de terrorismo político. Lo cierto es que tenemos que apegarnos a una definición con los bemoles que esto implica. Por lo tanto, compartimos la definición de Ernesto Garzón Valdés:

Consiste [el terrorismo] precisamente en la realización de un acto o una actividad cuyo resultado intencionado es la creación de un estado psicológico de temor generalizado. En este sentido, podría decirse que existe una relación intrínseca o *lógica* entre terrorismo y la obtención de este determinado estado psicológico; cuando este no se produce, no cabe hablar de terrorismo. En cambio, las motivaciones u objetivos que conducen al uso de este método están extrínseca o *causalmente* vinculadas con el terrorismo. Ellos pueden ser de variada naturaleza: políticos, religiosos, económicos o sociales. Su eventual plausibilidad, al igual que el éxito o fracaso en la obtención de los objetivos perseguidos, no altera en absoluto el carácter terrorista del comportamiento en cuestión (Garzón, 2004: 179-180).

Pero, existen dos clases de terrorismo: el terrorismo de Estado y el terrorismo no institucional. El terrorismo de Estado es una calamidad impuesta por quienes detentan el poder institucional aduciendo la defensa de ‘verdades absolutas’ que no sólo excusarían, sino justificarían la aplicación de medidas coactivas violatorias

de derechos humanos (*Ibid.*: 138). El terrorismo no institucional es el generado por grupos con ideología propia, con cierta clandestinidad sin rostro que, paradójicamente, buscan publicidad, y no están amparados por un Estado gubernamental.

La identificación del terrorista no institucional es siempre posterior a la comisión del acto y suele hasta ser proclamada por miembros del propio grupo terrorista que, de esta manera, testimonia su existencia, hace conocer sus motivaciones y objetivos políticos y da una vuelta más a la tuerca del temor generalizado con la amenaza de nuevos actos igualmente sorprendidos. Este interés publicitario diferencia al terrorista no institucional [...] del terrorista institucional. El terrorismo de Estado suele florecer en la clandestinidad (Garzón, 2010: 51).

Por lo tanto, el hito del terrorismo moderno se dio en 1968 con el secuestro aéreo de un avión de la aerolínea israelí Elal, por un grupo palestino FPLP en el aeropuerto de Roma. ¿Por qué fue considerado un cambio importante? Frédéric Massé lo explica:

Porque en adelante el terrorismo se convierte en un arma política de tipo publicitario. Se trata de que el mundo se entere de la existencia del movimiento y de sus causas, y ese objetivo se vuelve más importante que el de causar daños al enemigo. Mientras antes era utilizado como último recurso, a partir de ese momento el terrorismo aparece como un medio de expresión, y esa es la novedad. Como consecuencia, ese nuevo modo de expresión va a ser ampliamente utilizado en los años siguientes. Entre 1968 y 1970 se registran 55 secuestros aéreos. [...] En esos años, el caso que tuvo más repercusión mediática fue sin duda la toma de rehenes israelíes por parte de la OLP, la Organización de Liberación Palestina, durante los Juegos Olímpicos en Munich en 1972. (Massé, 2006: 99).

Este último evento, del 5 de septiembre de 1972, con el atentado de la célula palestina *Septiembre Negro* contra los atletas Israelíes en Munich, es considerado el hito que puso en la mira de todo el mundo lo vulnerable que podría ser la humanidad ante el terrorismo.

Manuel Castell en 1990 vaticinaba que “[...] el terrorismo fundamentalista será (ya es) la guerra mundial del siglo XXI” (Castell en Quesada, 2005: 59). Sin duda, no se trataba de una profecía, sino de un profundo análisis, éste se gestaba en el

mundo ante la lógica de la exclusión y segregación del sistema mundial, catalogaba a una gran parte de la población excluida como subhumanos. Víctimas de una paradoja, tal vez, irresoluble, por una parte, una brutal occidentalización forzada y, por otra, un integrismo a ultranza fuertemente xenófobo.

La preocupación por combatir el terrorismo y, aunado a ello, la delincuencia organizada transnacional, ya es añeja. Desde los años setenta se venía gestando un entramado de legislaciones, amparadas por las Naciones Unidas, para combatir a grupos subversivos. Carlos Möller habla sobre esta problemática:

A partir de la década de los setenta en no pocos países del viejo continente se registró un incremento en la actividad de grupos terroristas poniendo en peligro la seguridad de un amplio sector de la población. En el Reino Unido por la acción del *Irish Republican Army* (IRA), y del *Ulster Volunteer Force* (UVF). En Alemania con la denominada Bande *Baader-Meinhof* y el movimiento 2 de julio, en Italia a partir de la actuación de grupos terroristas como las Brigadas Rojas y por último en España, con los atentados de ETA (Möller, 2004: 996).

La organización terrorista vasca ETA⁶⁶ nace en 1959, sus primeras acciones armadas tienen lugar en el año de 1963. Juan Alonso Aldama sitentiza:

El proyecto estratégico de ETA pasa por tres periodos diferentes a lo largo de su historia. Un primer periodo entre 1963 y 1967 de “guerra revolucionaria”; un segundo periodo, que va de 1967 hasta los primeros años ochenta y que corresponde a la época en la cual la actividad de ETA tenía por objetivo la desestabilización del Estado por medio de una estrategia clásica de dialéctica acción-represión-acción y cuyo fin último era provocar una represión masiva y un golpe de Estado por parte del Ejército que justificara su propia existenciay su discurso; finalmente, desde los primeros años ochenta hasta nuestros días, un tercer periodo en que la organización ha tratado de forzar al Gobierno español anegociar el fin de lo que ETA llama “el contencioso vasco-español”. Durante esta última etapa, ETA desarrolla una estrategia comunicativa desconocida hasta el momento. Todas sus acciones se ven acompañadas de una actividad discursiva con la publicación de numerosos comunicados y entrevistas (Aldama, 2002: 173).

⁶⁶ ETA: son las siglas en lengua vasca de Euskadi at Askatasuna (País Vasco y Libertad).

En la actualidad, ante los atentados en Madrid, el 11 de marzo de 2004, España enfrenta dos tipos de terrorismo de naturaleza distinta: Uno local (ETA) y, el otro global.

América Latina no fue ajena a esta problemática. Colombia desde los setenta ha navegado con las *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia* (FARC) y, también, con algunos actos terroristas perpetrados por el artífice del tráfico de drogas Pablo Escobar Gaviria, que provocaron miles de muertos en territorio colombiano entre 1984 y 1992. El Salvador con el FMLN, el Perú no se quedó atrás con el grupo subversivo “Sendero Luminoso”.⁶⁷

Los Estados Unidos habían permanecido intactos a ataques, dentro de su propio territorio, desde el perpetrado por los japoneses de Pearl Harbor el 7 de diciembre de 1941, suceso que propició la intromisión de los Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial y que, en 1945, derrotara con sus aliados al totalitarismo nazi. Danilo Zolo subraya “que la masacre de cientos de miles de personas inocentes causada en agosto de 1945 por los bombardeos atómicos de Hiroshima y Nagasaki –decididos por el presidente Harry Truman cuando ya se había ganado la guerra, para afirmar la hegemonía de Estados Unidos ante la Unión Soviética en el Asia del Pacífico- nunca se calificó como un crimen internacional, ni, mucho menos, como un acto de terrorismo” (Zolo, 2007: 149). Para Michael Walzer la utilización de armas nucleares por parte de Estados Unidos “se trató sin duda alguna de un acto de terrorismo. Se trató de hombres y mujeres inocentes para difundir el miedo en toda una nación y forzar la rendición de su gobierno” (Walzer, 2008: 19). Por el contrario, su política intervencionista ha sido inconmensurable: “En el último siglo –sustenta Fernando Quesada-, más concretamente, de 1890 a 2001. EE. UU. ha sostenido 134 actuaciones bélicas en 53 escenarios diferentes,

⁶⁷ Casi 70.000 muertes produjo la guerra entre el movimiento terrorista Sendero Luminoso y el Estado peruano entre los años ochenta y noventa. Responsable de más de la mitad de las víctimas. Sendero fue el grupo subversivo más letal en la historia del continente americano. Abimael Guzmán, el hombre que condujo toda esa violencia y se consideraba a sí mismo como la “cuarta espada” del comunismo internacional tras Lenin, Stalin y Mao. Para una mayor profundización sobre este tema, *vid.*: Santiago Roncagliolo, *La cuarta espada. La historia de Abimael Guzmán y Sendero Luminoso*, Debate, México, 2008.

cifra no superada por ninguna nación” (Quesada, 2003: 98). O, también, ha apoyado golpes de Estado en Oriente y, no se diga, en América Latina, a guisa de ejemplo:

Todo mundo sabe que es la CIA la que en 1954 soborna a un grupo de generales del ejército iraní para que dé un golpe de Estado contra el primer líder democrático electo de Irán, Mohammed Mossadegh. El objetivo del golpe es evitar la nacionalización de una industria de petróleo que las potencias occidentales entienden como suyas. Tras la caída de Mossadegh, la CIA coloca en el poder al Sha, reyezuelo a quien la mayoría de los iraníes destesta por su dispendio y servilismo a Estados Unidos. Cunde el descontento termina en una revolución. Millones de personas se concentran en el aeropuerto de Teherán para recibir al nuevo líder del país, el Ayatollah Khomeini. El fin de la monarquía y el comienzo de la República Islámica. La pasión en las calles se desborda. Un grupo de estudiantes toma 52 rehenes en la embajada de Estados Unidos. La operación fallida para rescatarlos termina con dos helicópteros americanos echando humo a la mitad del desierto y la salida de Jimmy Carter de la Casa Blanca (Lerch, 2015: 70).

Posteriormente, cuando los regímenes comunistas europeos se desmoronaban uno tras otro, Estados Unidos perdía a su enemigo más longevo. La caída del Muro de Berlín en 1989 y el colapso de la Unión Soviética en 1991 y el fin de la Guerra Fría cambiaron el paradigma, el cual sustentaba que una multitud de Estados, considerados legales internacionalmente, no necesariamente tenían legitimidad democrática interna, por lo cual eran llamados Estados canallas (rogue States): “La expresión ‘Estados canallas’ irrumpió en el discurso geopolítico norteamericano tras el fin de la Guerra Fría y sirve para calificar a los países que infringen las normas del derecho internacional” (Pereyra, 2011: 48). Al respecto, Noam Chomsky y Jacques Derrida consideran que los Estados Unidos son lo que critican, al jactarse de ser un país “civilizado” y “democrático”, por tanto, se diferencian de un Estado canalla, pero, ellos son un Estado canalla, al inteponer una política del más fuerte y violentando las normas del derecho internacional (*vid.* Chomsky: 2001; Derrida: 2005). También, el fin de la Guerra Fría se encuentra articulado al fenómeno de la globalización, entendido como un proceso que tiende a desconfigurar las fronteras entre los Estados, a través de la expansión de la economía, la tecnología, y que obliga a cambiar el orden jurídico.

Se cuenta que el analista ruso Gueorgui Arbatov les dijo en 1991 a los norteamericanos, tras la disolución de la Unión Soviética: “Acabamos de hacerles a ustedes algo mucho peor que cuando los amenazábamos con nuestros misiles nucleares: los hemos dejado sin enemigo” (Bosoer, 2010: 97). El socialismo había desaparecido y el triunfo del capitalismo venía acompañado con la implantación generalizada de las democracias liberales.

Con el fin de la Guerra Fría, los grupos terroristas aprovechan el nuevo “desorden mundial” con la existencia de zonas grises, de Estados fallidos, la pérdida de referentes ideológicos clásicos y la globalización en general, para fortalecerse. Sabemos por ejemplo que el retiro de las tropas soviéticas de Afganistán llevó a una situación inestable, y esto favoreció el entrenamiento de algunos grupos o movimientos llamados terroristas. Sabemos que durante la guerra civil de Argelia surgieron grupos de guerrilla, comentiendo atentados y masacres. Y sabemos que, después, esos diferentes grupos alimentaron la red Al Qaeda (Massé, 2006: 101).

El 17 de julio de 1998, 120 naciones votaban la aprobación del Estatuto de Roma para el establecimiento del Tribunal Penal Internacional (*vid.* Truyol y Serra, 2000: 309-374). El 20 de enero de 2000, el Senador Jesse Helms de los EUA, en su carácter de representante del Comité de Relaciones Exteriores, manifestó ante el Consejo de Seguridad, en el marco de negociaciones de Plenipotenciarios en Roma, que ninguna institución de las Naciones Unidas es competente para juzgar decisiones sobre Seguridad Nacional y la Política Exterior de los EUA. Con ese argumento, los norteamericanos crearon la Ley H. R. 4775 American Servicemember’s Protection Act, la cual fue expedida para evitar que ciudadanos estadounidenses, civiles y militares, sean alcanzados por la justicia internacional y, posteriormente, por la Corte Penal Internacional creada por el Estatuto de Roma que entró en vigor el 1 de enero de 2002. Al respecto Aníbal Trujillo Sánchez sostiene:

Con esta declaración, el gobierno estadounidense establece su prioridad ante la comunidad internacional respecto de la Corte Penal Internacional; para mayor precisión agrega que si los jueces nacionales se niegan a revisar decisiones sobre la Seguridad Nacional, tampoco

lo debe hacer un Tribunal supranacional. Sostiene, finalmente, que sus connacionales desconfían de la Corte y rechazan las pretensiones de la Naciones Unidas de ser la fuente legítima para el uso de la fuerza (Trujillo, 2014: 359).

Con la negación de la autoridad punitiva internacional, la Corte Penal Internacional y el liderazgo de las Naciones Unidas, EUA desconoce al órgano legitimador para sancionar toda invasión bélica a otro país. En julio de 2002 los Estados Unidos se negaron a extender el mandato de paz de la ONU en Bosnia si a cambio no se reconocía inmunidad a soldados y ciudadanos norteamericanos involucrados en violaciones a los derechos humanos ante el recién creado Tribunal Penal Internacional.

El vaticinio consistía en la consolidación de la protección de los derechos humanos en el mundo entero. Geoffrey Robertson lo narra de la siguiente manera:

Puede decirse, con razonable convicción, que el 10 de septiembre de 2001 se inauguró la tercera era de los derechos humanos, la etapa en que las normas humanitarias básicas debían alcanzar cierto grado de obligatoriedad. Cuarenta y dos estados, incluyendo a Gran Bretaña, Francia y Rusia, habían ratificado el Estatuto de Roma, y se esperaba que el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) abriera sus puertas a finales de 2002. [...] El avance de los derechos civiles y políticos en el mundo parecía lo suficientemente asegurado para que las dos ONG más importantes –Human Rights Watch y Amnistía Internacional- dirigieran sus focos a los derechos económicos y sociales, que hasta entonces habían tenido abandonados. [...] Entonces, literalmente como caídos del cielo, llegaron los dos ataques kamikaze contra el World Trade Center y el Pentágono del 11 de septiembre (Robertson, 2008: 489).

La lucha por la consolidación de derechos humanos, por lo menos en la creación de los ordenamientos legales, tuvo un crecimiento inaudito en la década de los noventa. La Asamblea de la ONU proclamó que se trataba de “la década del derecho internacional”. Sin embargo, la llegada de esta entelequia no sería permitida por los EE. UU., hoy comprendemos que, el ínterin, sólo sirvió para rediseñarse el concepto de guerra moderna por el de guerra global. Los norteamericanos necesitaban urgente un nuevo enemigo para justificar su postura

intervencionista y desplegar su poderío militar en beneficio, no de la humanidad, sino de sus intereses económicos constituido por los recursos naturales de otras naciones, principalmente salvaguardar sus vías de acceso al petróleo, en particular en el Golfo Pérsico y en la cuenca del mar Caspio. Así lo coligió Michele Klare:

El terrorismo anida en los pozos de Sadam. Fueran cuales fueran las intenciones de los líderes políticos americanos, las tres prioridades del gobierno en materia de seguridad internacional -potenciación del aparato militar, búsqueda de nuevas fuentes de petróleo y guerra en contra del terrorismo- ya se han unido en un único objetivo estratégico, de modo que será cada vez más difícil analizarlas separadamente. La única manera de indentificar claramente la tendencia global de la estrategia estadounidense es verla como una campaña dirigida a conseguir un único objetivo: en síntesis, una «guerra por la supremacía americana» (Klare, 2003: 71).

Irak, en ese momento, era el segundo en reservas petroleras en el mundo con cerca de 110 billones de barriles de reservas, cifra que casi sextuplica las reservas norteamericanas, incluidas las de Alaska, además es preciso recordar que Afganistán es un país de paso de importantes gasoductos.

Alejandro Moreno sostiene: “La invasión a Irak fue la consumación de un Golpe de Estado a escala de todo el planeta. El Cuarto *Reich*, según la denominación de Ignacio Ramonet, tenía listo el ejército, la voluntad y el discurso. La invasión estaba prevista desde antes del 11 de septiembre” (Moreano, 2004: 131). Desde 1998 EUA había atacado las bases de Osama bin Laden en Sudán y Afganistán. Este suceso condujo el 7 de agosto de 1999 a la explosión de camiones bomba de Al Qaeda en las embajadas de EUA en Kenia y Tanzania con 234 muertos.

Pero, la invasión a Afganistán va más allá del petróleo. Según la agencia oficial EIA, entre el Cáucaso y Asia Central sólo existen reservas comprobadas de petróleo por 16 billones de barriles (9 billones en Kazajstán y 7 billones en Azerbaiján), lo que representa sólo el 1.5% del petróleo existente y descubierto en el mundo. O sea, muy poco. Las reservas de gas natural son de 267 trillones de

pies cúbicos, aunque es mucho mayor al petróleo, sólo se trata del 4.9% de las reservas de gas natural en el mundo. El interés de los líderes norteamericanos está en la producción del opio afgano.

Según la DEA (Drug Enforcement Agency), Afganistán producía más del 70% de la cosecha de opio mundial, con la cual se elabora la heroína, en el año 2000. En dicho año, el gobierno talibán prohibió el cultivo de opio, por lo que la producción mundial colapsó 70%. Según cifras de organismos de las Naciones Unidas, de más de 82.000 hectáreas afganas fueron cultivadas en el año 2000, solamente quedaron 7.600 hectáreas con cultivo de opio en el año 2001. En el año 2002, una vez que Estados Unidos derrocó al gobierno talibán y colocó en su lugar a Hamid Karzai, la producción de opio volvió a aumentar a entre 45.000 y 65.000 hectáreas cultivadas. El narcotráfico mueve por año unos 500 mil millones de dólares. Se calcula que el negocio de la guerra en Afganistán puede llegar a ser hasta de los 200 mil millones de dólares anuales (Graziano, 2006: 83).

La CIA ha cosechado gran parte de ganancias de este negocio, el presupuesto anual de la CIA antes del 11 de septiembre rondaba los 35 mil millones de dólares. Si la CIA solamente contara con esos 35 mil millones de dólares muy poco podría hacer para sus intervenciones a nivel mundial.

Po lo tanto, la impronta de la lucha en contra el terrorismo lo establecieron los ataques del 11 de septiembre de 2001 sobre el pueblo norteamericano con 2.973 muertos. La mayoría de los analistas de este hecho concuerdan que los atentados fueron más un pretexto que una causa de la ofensiva norteamericana. Es más, existe quien afirma que los atentados fueron planeados desde la Casa Blanca. Walter Graziano anuncia una serie de contradicciones de la versión oficial sobre los atentados, entre ellas:

1. La velocidad de un Boeing es de cerca de 900 km/h. Para dar en un blanco de sólo cinco pisos, como lo es el Pentágono, o en un ancho reducido, como el de las Torres Gemelas, es necesario contar con pilotos profesionales de vasta experiencia. De otra manera, la posibilidad de errarles a los blancos por centenas de metros es muy alta. Los tres aviones dieron en el blanco. Sin embargo, los pilotos Mohamed Atta, Marwanal Al-Shehhi y Hani Hanjour no pidían volar siquiera avionetas.

2. La historia oficial también da cuenta de que 17 ciudadanos de nacionalidad mayoritariamente saudí subieron a los cuatro aviones dispuestos a inmolarse utilizando como única arma los cortapapeles y cuchillos de plástico que les fueron servidos en las meriendas.
3. Thierry Meysaan en su libro *La terrible impostura* que varios de los supuestos 17 terroristas inmolados en el ataque están vivos, en Arabia Saudita. Y preguntándose cómo es que murieron en los ataques.
4. Durante mucho tiempo, no existió ningún documento fílmico sobre el ataque al Pentágono. Sin embargo, por ser un objetivo militar, se especulaba con la existencia de gran cantidad de cámaras en los alrededores del mismo. No existe evidencia fílmica exacta cuando el avión se estrella contra el Pentágono.
5. El objeto que impactó contra el Pentágono lo hizo de forma horizontal. Si hubiera sido el vuelo 77 de American Airlines, habría requerido un giro de 270° y un descenso de 7.000 pies volando a 500 millas por hora. Para poder aproximarse al Pentágono de manera horizontal, como reza la versión oficial.
6. Para derrumbar las Torres Gemelas con el impacto de aviones, hubiera sido necesario derretir la estructura interna de acero. El acero tiene sus primeros problemas en su estructura cuando alcanza los 550° C. El combustible de aviones no supera los 360° C cuando se enciende.
7. El tipo de derrumbe que sufrieron ambas torres sólo es usual en demoliciones controladas. No se explica cómo los pisos superiores a los impactos de los aviones no cayeron en bloque o en forma fragmentada. En los registros fílmicos, esos pisos superiores se desvanecieron.
8. Las Torres Gemelas fueron diseñadas para que soportaran el impacto de los aviones Boeing 757 y 767, como los que se habían estrellado. Ya hubiera sido raro que una de ambas hubiera caído. Se desplomaron las dos.
9. El presidente George W. Bush dijo el 4 de diciembre de 2001 que vio por Televisión en una escuela de Florida el impacto a la primera torre, pero que no le dio mayor importancia que un accidente. Pero ninguna televisora transmitió en vivo el primer impacto a la torre norte. ¿Cómo puedo verlo solamente él?
10. En los días previos a los atentados, sobre todo entre el 6 y 7 de septiembre, hubo una gran e inusual actividad en Wall Street con opciones de venta de acciones de American Airlines y United Airlines. En el caso de American Airlines, se negociaron nada menos que 4.744 contratos de venta contra los alrededor de 300 usuales por día. Las operaciones financieras habían sido realizadas en el Deutsche Bank. Nunca se reveló quien compró esas opciones de venta. Lo que sí se sabe es que hasta 1998 el Deutsche Bank/ABBrown era dirigido por A. B. "Buzzy" Krongard, desde esa fecha director ejecutivo de la CIA.

11. Exactamente el 16 de mayo de 2002 un gran escándalo se desata en EE. UU. La corresponsal de la cadena ABC en la Casa Blanca, Ann Compton, quien al momento de los atentados se encontraba junto a George Bush en Florida cubriendo la visita del presidente a la escuela, declaró que Bush estaba al tanto de los atentados antes de que éstos se produjeran.
12. Extrañamente, las Torres Gemelas, fueron alquiladas por 99 años en unos 3 mil millones de dólares, sólo siete semanas antes del atentado, por un empresario. Su nombre, Larry Silverstein, quien estaría reclamando más de 7 mil millones de dólares a la aseguradora suiza Re. Sin embargo, llama la atención que el estado de Nueva York haya tomado en sus manos la reconstrucción del lugar, que terminó siendo realizada con recursos públicos. Ahora bien, ¿quién es Larry Silverstein? ¿Cómo un empresario dueño de un club nocturno en Nueva York pudo acceder al alquiler por 99 años de las Torres Gemelas siete semanas antes del colapso? (Graziano, 2006: 62 y ss.).

Los ataques contra los Torres Gemelas y el Pentágono provocaron que los poderes financieros, políticos y militares del mundo hayan declarado un estado de excepción universal. Con el 11-S se aceleran las tendencias que empujan a la restricción de los derechos y libertades civiles y democráticas, a la vez que se apuntala la gestación de Estados policíacos y militarizados, en que se van cancelando libertades y cerrando espacios democráticos.

Se nos dice que el mundo no volverá ser el mismo después del 11 de septiembre. Esta frase fuera que se nos repite sin cesar en los medios de comunicación sólo tiene una función: instalar en nuestras mentes y en nuestras vidas la evidencia del estado de excepción. Entre otras cosas esto permite hacer probar una batería de decretos y normas liberticidas tanto a nivel nacional como europeo y mundial. Se convierte así el terrorismo en el coco que lleva a las poblaciones a abdicar de su ciudadanía en nombre de la seguridad y de un doble miedo: el miedo al terrorismo que, fundamentalmente, amenaza a la población civil y el miedo a la represión practicada por los aparatos de Estado en nombre de la lucha antiterrorista (Brown: 2015: 1).

La declaración de guerra contra el terrorismo se constituyó en un verdadero Estado de excepción a nivel planetario. Resulta entendible que en caso de guerra se adopten medidas extraordinarias que restrinjan algunos derechos fundamentales. No es gratuito que la mayoría de los países en sus Constituciones prevean el “estado de sitio o de emergencia” como un mecanismo de defensa del

propio sistema democrático. Pero, el mismo está reservado para casos de extrema gravedad, y debe ser establecido por un plazo restringido. En *The Lesser Evil* (El mal menor), Michael Ignatieff justifica la nueva política exterior norteamericana. Justifica el imperio, la guerra preventiva y la derogación puntual de derechos individuales en casos de terrorismo, como males menores que permiten defender la democracia (*Vid.* Ignatieff: 2005).

Sin embargo, la lucha en contra del terrorismo está lejos de reunir estos requisitos. Dicha guerra se ha convertido en permanente. De ahí que el jurista, Miguel Carbonell, se pregunte: “¿Cómo enfrentar, en este contexto tan delicado, el tema presente de los derechos fundamentales a partir de la supuesta enorme herida que supusieron los ataques terroristas del 11 de septiembre en Nueva York y sus posteriores secuelas en Londres, Madrid y muchas otras ciudades?”, ante dichas interrogantes responde: “Partamos de una certeza: desde el 11 de septiembre cambiaron o se pusieron a prueba varias de nuestras concepciones sobre los derechos y se ha impuesto una nueva forma del discurso político que ha acorralado a algunos de esos derechos en nombre de la ‘seguridad nacional’ o incluso de la ‘seguridad global o mundial’” (Carbonell, 2008: 153).

Los Estados Unidos respondieron a esos ataques de forma arbitraria, con graves violaciones a las garantías individuales y, enfáticamente, con tintes discriminatorios. El entonces secretario de Justicia John Ashcroft ante la Comisión de Justicia del Congreso el 24 de septiembre de 2001 presentó una propuesta de Ley que fue elaborada en tiempo *record* de una cuantas semanas. La ley es lo suficientemente meticulosa y detallista como para pensar que fue elaborada en trece días. Muchas voces se han levantado proclamando que fue redactada antes del 11 de septiembre de 2001. Con 99 votos a favor y uno en contra, se promulgó el 26 de octubre de 2001 la ley *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism* (Ley para unir y fortalecer a Estados Unidos de América mediante la provisión de las herramientas requeridas para interceptar y obstruir el terrorismo), mayormente conocida como *USA Patriot Act* (Ley patriótica de los Estados Unidos de América) se prevén una

serie de medidas para combatir al terrorismo. Consiste en un abigarrado conjunto de disposiciones legales y extralegales ante dos tipos de terrorismo: terrorismo interno (*domestic terrorism*) y terrorismo internacional (*international terrorism*). Esta ley abarca un extenso campo de disposiciones, en un *Mundo vigilado* Armand Mattelart, lo sintetiza:

Autoriza las escuchas, los registros y las incautaciones de ordenadores, el hostigamiento, por su perfil, de los lectores en bibliotecas y otros procedimientos intrusivos, confiados al libre albedrío de la policía federal. Sin necesidad de acudir a un juez, esta última puede emitir “cartas de seguridad” dirigidas a banqueros, proveedores de acceso a Internet, compañías telefónicas, organismos de crédito, agencias de viaje, bibliotecas, que están obligados a proporcionarles información sobre sus clientes [...], a través del programa *Total Information Awareness* (TIA), es decir, vigilancia total de la información (Matterlart, 2009: 290).

Entre los rubros más destacados de *USA Patriot Act*, en sus 342 páginas, se encuentran:

1. Suspensión del *Habeas Corpus*⁶⁸: *The Constitution of the United State* prevé, en su artículo 1, Novena Sección, Cláusula 2: “The privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended unless when in Case of Rebellion or Invasión the public Safety may require it”⁶⁹ (*vid. Constitution of the...*, 1997: 607). El recurso del *habeas corpus* había sido suspendido solo cuatro veces en la historia de los Estados Unidos: 1) Durante la guerra civil, en 1861; 2) en algunos condados de Carolina del Sur, para combatir al Ku Klux Klan, en 1871; 3) en las Filipinas en 1905, 4) en Hawaii, después del ataque de Pearl Harbor, en 1941 (*vid. Grossman, 1990: 176*). Hasta el 11-S, que se ha convertido en un Estado de excepción permanente *de facto*.

⁶⁸ El *Habeas Corpus* proviene del latín que significa literalmente: *ten el cuerpo (have the body)*. Es una expresión latina adoptada por el idioma inglés, y de uso en el vocabulario internacional del derecho, designa el imperativo legal que obliga al guardián a llevar ante el juez al acusado, para que aquél pueda determinar sobre la legalidad de la detención.

⁶⁹ El privilegio del *Habeas Corpus* no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión, cuando la seguridad pública lo requiera”.

2. El incremento de recursos para la Seguridad Nacional: 200 millones de dólares adicionales que fueron destinados para el Federal Bureau of Investigation, correspondientes a 2002, 2003, 2004; el incremento del personal en el área de inmigración y aduanas a lo largo de la frontera con México; triplicando dichos efectivos; la asignación de 150 millones de dólares en los próximos dos años, para el sistema de compartición de información, y el otorgamiento de facultades al fiscal general para ofrecer recompensa por información.⁷⁰
3. Se efectuaron ajustes en los controles de migración, como las facultades que se le otorgaron al fiscal general para detener y deportar extranjeros si cree, de modo razonable, que ponen en peligro la Seguridad Nacional.
4. El otorgamiento de herramientas de investigación para las comunicaciones, entre las cuales destacan: la facultad de los investigadores para efectuar registros de llamadas, incluye los números telefónicos marcados en cierta línea telefónica, la instalación de dispositivos de interceptación y rastreo; y la extensión de facultades a la autoridad para recoger muestras de ADN de los infractores.
5. *National security letters*: son órdenes que se remiten a una compañía u organización concreta para que remita datos o archivos sobre determinadas personas, pero no pueden ser utilizadas para acceder al contenido de la información. Alude a registros de llamadas telefónicas, número de origen y destino de esas llamadas o correos electrónicos. A diferencia de otras órdenes, la *national security letters* no requiere autorización judicial.
6. *Evidentiary privilege* (privilegio o inmunidad probatoria): A la defensa se le niega el derecho a acceder a determinada información y prueba que posee la fiscalía, lo cual supone una violación del derecho de debido proceso para el imputado.

⁷⁰ A partir del año 2000, en que George W. Bush llegaba al poder, las finanzas gubernamentales estadounidenses incurrieron en un déficit mayúsculo, el cual se incrementaría hasta casi 1 mil 412 millones de millones de dólares en 2009 (alrededor de 10% de su PIB). Este incremento tiene que ver principalmente con las acciones bélicas emprendidas por Estados Unidos en el Medio Oriente, a a partir de las invasiones de Irak (*cf.* Ferrari, 2013: 162).

7. El *Attorney General* (Fiscal General) puede poner bajo custodia al extranjero que fuera sospechoso de actividades que pusieran en peligro la seguridad nacional de los Estados Unidos.
8. Se permite el arresto hasta por seis meses a individuos de los que se sospeche la comisión o probable comisión de algún acto de terrorismo. Con tal acción se viola la garantía de libertad a un individuo más allá de los tiempos previstos por la ley ordinaria.
9. Los derechos de los inmigrantes fueron restringidos y se efectuaron numerosas expulsiones por supuestas irregularidades en los permisos de residencia, sin que hubiera incriminación por terrorismo o prueba alguna de actividades subversivas.

El aparato de seguridad se vio dotado de poderes de actuación ilimitados, que sobrepasan el control de las instituciones judiciales norteamericanas. Con estas disposiciones se violan las garantías constitucionales y procesales establecidas por las Convenciones de Derechos Humanos.

El gobierno de Bush también aprobó la Executive Order 13.233, ésta autoriza a un presidente o ex presidente norteamericano mantener en secreto información confidencial que con el paso del tiempo deba ser revelada. Incluso, si el presidente en cuestión fallece, su familia puede optar por seguir manteniendo el secreto.

Luego del 11-S el modo de entender las libertades, los derechos y las garantías ha cambiado abruptamente. Por consiguiente, estamos ante una nueva figura del constitucionalismo: la suspensión individualizada de derechos y garantías. Esta figura no la inaugura los Estados Unidos, sino el derecho europeo.⁷¹

La Patriot Act, aprobada en octubre de 2001, es un paquete de medidas antiterroristas que modifican la estructura de los derechos civiles y políticos y legitima la suspensión del

⁷¹ La suspensión de derechos y garantías o derechos de derogación –como es conocido en el ámbito europeo– la podemos definir como una institución jurídica, que tiene como objetivo restringir o limitar el disfrute de ciertos derechos fundamentales relacionados esencialmente con el procedimiento penal para facilitar las investigaciones relacionadas con la comisión de delitos que afecten o pongan en peligro la subsistencia y normal desarrollo del Estado constitucional y democrático (*Vid.*: Möller, 2004: 996).

derecho más antiguo de la jurisprudencia anglosajona, el habeas corpus. Junto con ello, autoriza así mismo la detención de todo sospechoso de poner en peligro la seguridad nacional a partir de su perfil étnico. [...] Se calcula que más de 12, 000 extranjeros encarcelados en secreto y sometidos a un régimen de aislamiento, con interrogatorios y abusos físicos o psicológicos y sin derecho a un abogado, han sido liberados sin acusación y expulsados del país. Las medidas adoptadas en virtud de la *Patriot Act* se han visto complementadas por las impuestas por la *Military Order*, una orden del presidente Bush que permite someter a los no-ciudadanos norteamericanos, sospechosos de actividades terroristas, a jurisdicciones especiales y detenciones indefinidas. La novedad de esta orden consiste en crear una auténtica zona de no derecho para los extranjeros acusados de terrorismo (Pisarello y Asens, 2011: 25).

Otras medidas que ha estipulado esta ley, como mencionamos líneas atrás, es una serie de postulados relativos a la prevención del terrorismo, sobre todo en materia de control de financiamiento a estas organizaciones y de interceptación de telecomunicaciones, reforzando el poder para investigar por medio de previsiones penales especiales, en otras palabras, se instauró una suspensión de derechos y garantías. Para Carlos Möller:

La ley en mención, responde a un paradigma discriminatorio propio de los ordenamientos jerarquizados de casta o clase de las fases más arcaicas de las experiencias jurídicas y todavía dominantes en el mundo jurídico actual. A este modelo Luigi Ferrajoli le denomina *modelo de diferenciación jurídica de las diferencias*, que se expresa en la valoración de algunas identidades y en la desvalorización de otras, lo que deriva, por tanto, en la jerarquización de las diferentes identidades (Möller, 2004: 1000-01).

Después de los atentados del 11-S, George W. Bush, debido a que el Congreso le delegó responsabilidades bajo la denominada *USA Patriot Act*, aprobada por ambas cámaras legislativas en 2001, emprendió una lucha con la bandera de aniquilar el terrorismo, situación que condujo a tomar medidas excesivas de vigilancia, donde los sospechosos son privados de sus garantías individuales y puestos en estado de indefensión, primero ante las garantías que le otorgan sus propios países y, segundo, ante los derechos que lo salvaguardan en los Tratados Internacionales.

El 6 de mayo de 2002, el presidente Bush “desafirma” el Tratado de Roma. El 28 de enero de 2003 Hans Blix y Mohamed ElBaradei, enviados a Irak para inspeccionar la existencia de Armas de Destrucción Masiva (ADM) en ese país, informan que necesitan más tiempo para completar las inspecciones. El 5 de febrero del mismo año, el Secretario de Estado de EE. UU., Colin Powell, presenta pruebas supuestamente irrefutables e innegables de la CIA de que Irak mantiene ocultas ADM. Sin embargo, el 14 de febrero Blix presenta su segundo informe ante el Consejo de Seguridad informando que siguen sin aparecer ADM, pero hay armas prohibidas ausentes por justificar. Haciendo caso omiso de tales informes EE. UU. y la Gran Bretaña atacan Irak el 19 de marzo de 2003. Las justificaciones fueron evidentemente falseadas:

Las tres principales justificaciones que explícita e implícitamente ofreció la Administración Bush para generar apoyo público a la guerra fueron: que Irak poseía ilegalmente armas de destrucción masiva y estaba preparado para usarlas contra EUA en un futuro inmediato; que, de algún modo, Irak había estado vinculado a los ataques del 11-S, de suerte que perseguir a Saddam Hussein era la siguiente medida racional en la campaña contra Bin Laden; que, más allá del 11-S, Irak era el principal Estado terrorista, por lo que la Guerra contra el Terror debía pasar por Bagdad (McChesney, 2005: 156).

El 25 de septiembre de 2002, meses antes a la invasión de Irak, la Casa Blanca dio a conocer un escrito intitulado: *The National Security Strategy of the U.S. of America* («La estrategia de seguridad nacional de los Estados Unidos»), en él se revela un claro internacionalismo americano basado en los valores e intereses nacionales. EUA se siente legitimado para llevar acabo la defensa de la justicia y la supuesta libertad de cualquier persona, que esté a su favor, en cualquier parte del mundo. Con esta proclama, la administración Bush, viola la obligación contenida en el artículo 2.4 de la Carta de Naciones Unidas, según la cual los Estados “en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”. El recurso de la fuerza sólo se admite en el marco de una operación decidida por el Consejo de Seguridad sobre la base del capítulo VII de la Carta o

bien cuando se plantea la necesidad de responder a una agresión, como prevé el artículo 51 de la Carta. A través de la *National Security Strategy* el gobierno de Bush redefinió las normas de derecho internacional con respecto al uso de la fuerza y la intervención unilateral a otro Estado. Por medio de esta legislación, el gobierno de Bush se reserva el derecho de atacar “preventivamente” cualquier nación del mundo que considere sospechosa de albergar intenciones terroristas.

Jurídicamente, hubo un gran debate sobre las resoluciones de la Asamblea de Naciones Unidas. En un primer momento, con resolución 1368 del 12 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad reconoció el “derecho inminente a la legítima defensa individual o colectiva de conformidad con al Carta de las Naciones Unidas”, recogido en el segundo párrafo del preámbulo, tiene por sujeto al Estado víctima del ataque, pero no se trata de una autorización del uso de la fuerza, al no haber señalado el Consejo de Seguridad invocar el Capítulo VII de la Carta porque el derecho de legítima defensa comporta intrínsecamente el derecho de usar la fuerza sin requerir autorización previa del Consejo de Seguridad. Jurídicamente, surgió un gran debate en relación a si se debería considerar los atentados del 11-S como un ataque armado y, por otro lado, dicho atentado fue realizado por un Estado gubernamental, sino por un grupo no institucional y, sí, en dado caso, ante la presunción que un determinado Estado protegía o estaba en su territorio el grupo terrorista, el país víctima del atentado tenía derecho a atacar discrecionalmente, al país que, presumiblemente, protegía a tal grupo terrorista.

Ante el debate entre juristas y politólogos internacionalistas y las presiones de amplios sectores, quince días después, el 28 de septiembre, con resolución 1373, el Consejo de Seguridad, cambia su posición y se sitúa en el marco del Capítulo VII de la Carta de la ONU, estableciendo un conjunto de obligaciones de los Estados partes para combatir el terrorismo, como el agotamiento de los clásicos intrumentos de negociación, presión diplomática, y la utilización, en última instancia, de instrumentos de policía que prevengan violaciones sobre derechos humanos. Al respecto, Pilar Pozo Serrano aclara: “Por lo que se refiere al concepto de ataque armado, se puede concluir que el reconocimiento del derecho de legítima

defensa en la resolución 1363 (2001) equivale a un reconocimiento implícito de que atentados realizados por actores no estatales desde el exterior de un Estado pueden constituir un “ataque armado” en sentido del artículo 51 de la Carta” (Pozo, 2009: 85).

Por lo tanto, se trató de una interpretación no compartida por un sector doctrinal, particularmente por quienes consideraban que la lucha contra el terrorismo debía ajustarse en todo caso a las medidas de policía, judiciales y penales, propias de los ordenamientos internos, al tratarse que el supuesto perpetrador del atentado era un grupo subversivo y no un Estado. *In nuce*, podemos concluir que los Estados Unidos manipularon a través de la presión mediática al Consejo de Seguridad, por lo cual utilizó su discrecionalidad para atacar en este caso a Irak y después a Afganistan sin tener pruebas fidedignas de su participación e encubrimiento de Al Qaeda. La guerra contra el terrorismo perpetrada por los Estados Unidos cambió el paradigma jurídico del derecho internacional para determinar qué es un ataque armado y qué significa la supuesta legítima defensa. Al respecto Alberto Ramos sostiene, “el derecho internacional cuya existencia se justifica para mantener el orden de las naciones, y que se nutre de los derechos estatales nacionales a fin de lograr su convivencia, da énfasis ahora al derecho internacional de guerra, con estados de excepción transnacionales, sacrificando los derechos humanos para poder perseguir y encontrar terroristas (Ramos, 2007: 63).

La actuación política que sostiene la idea de una «guerra preventiva» tomada como “guerra justa” (*ius ad bellum*) invalida, por consiguiente, la legalidad vigente del derecho internacional. Una vez más se pretende instaurar el estado de «excepción» como forma de actuación jurídica y política, suplantando la validez de las leyes establecidas. La formulación de la idea de “guerra preventiva”, que puede afectar a cuantos países crea oportuno el interés nacional, viene a asumir, *de facto*, la tesis schmittiana según la cual una prescripción jurídica sólo puede establecerse por una decisión política absoluta.

Esta perspectiva del derecho internacional del enemigo y el estado de excepción nos remite a Schmitt.

Usos y abusos de Schmitt

En *Nomos der Erde* («El nomos de la Tierra»), de 1950, Schmitt elabora una revisión del derecho público europeo y el nuevo *nomos* creado por Estados Unidos a través de los Tratados de Versalles (1918) y hasta los juicios de Nüremberg (1946-1947), pasando por la primera posguerra y los fallidos intentos del Protocolo de Ginebra (1920-1924) hasta el Pacto Briand-Kellog (1928). La mutación de la palabra *nomos*, en un primer momento, crea el marco normativo e ideológico de distribución y organización del espacio para delimitar las relaciones entre los Estados y en un segundo momento, el reordenamiento jurídico-político de la primera posguerra resultó en el colapso del dominio global europeo y el ascenso de un nuevo *nomos*, encabezado por el “imperio económico anglosajón” – Inglaterra y Estados Unidos- que buscó un *nomos ad hoc* para la expansión imperialista estadounidense y británica. La Sociedad de Naciones, por primera vez, pretendió asumir la responsabilidad del orden europeo empeñándose en instituir un estado de paz permanente. Este cambio de paradigma en el derecho internacional significó que conceptos como soberanía, libertad, autodeterminación perdieran significado práctico ante la intervención política, militar y económica, cuando intereses de estas potencias estuvieran en juego, sustentando su decisión en cuestiones de seguridad o el orden internacional. Las duras sanciones del Tratado de Versalles hacia Alemania, económicas, militares y políticas; el Protocolo de Ginebra que fue la primera manifestación escrita que busca establecer una relación entre guerra y crimen que, aunque no llega a ejecutarse, marca la llegada de la discusión entre guerra justa y guerra injusta, pero esta decisión entre lo justo y lo injusto de una guerra la deciden los países imperialistas (Estados Unidos-Inglaterra). Empero, el nuevo *nomos* se lograría en 1928 con el Pacto Briand-Kellog al condenar y abolir la guerra como herramienta de política interna, lo cual permitía el involucramiento de los países imperialistas para intervenir en los conflictos internos de los Estados y establecer la hegemonía de los Estados Unidos (América Latina es un claro ejemplo del involucramiento de la política intervencionista norteamericana a partir de los sesenta). Schmitt lo

vislumbró, la guerra fue proscrita por Washington no por Ginebra. El nuevo *nomos* de la tierra aunque sigue invadiendo territorios, ahora se manifiesta por la conquista ideológica y domesticación del imperio. Como vemos, Schmitt era antiimperialista, por ende, antinorteamericano. Desde los años cincuenta las aseveraciones schmittianas ya vaticinaban esta invasión imperialista que llegaría al cenit en los supuestos atentados del 11 de septiembre. No obstante, irónicamente, el antiimperialismo schmittiano, algunos postulados de este han servido a los Estados Unidos para consolidar su hegemonía.

La Filosofía del derecho de Schmitt se ha convertido en un instrumento de legitimación de la guerra de exterminio imperialista. La afirmación de que la actual política norteamericana sea el Cuarto Reich no resulta del todo exagerada.

La legislación del 11-S sitúa al derecho penal más allá del Estado de derecho. Los derechos y las libertades de los ciudadanos se disuelven en un nuevo derecho penal del enemigo que facilita la creación del espacio donde las reglas jurídicas desaparecen y se transmutan en pura arbitrariedad. Lo que se impone de este modo, no es un estado de excepción limitado en el tiempo sino un estado de excepción permanente. No hay, como en la lectura de la excepción realizada por Carl Schmitt, una simple suspensión provisional de las garantías constitucionales tras la cual es posible, al menos formalmente, un retorno a los principios garantistas. Por el contrario, el estado de excepción, como en la previsión de Walter Benjamin, pasa a ser la regla. Los conceptos jurídicos de guerra y de paz, de soberanía y de adversario mutan tan profundamente que el propio régimen político ve alterada su naturaleza (Pisarello y Asens, 2011: 26).

Hablar de Derecho Penal del Enemigo es hablar de Günther Jakobs, propone un derecho penal autoritario que puede dar respuesta a los casos extremos (terrorismo), etc., en donde los derechos del ciudadano (liberal) serían insuficientes. El Derecho Penal del Enemigo (DPE) se caracteriza por tres elementos: el primero de ellos se fundamenta en la prospección y anticipación de la punibilidad, es decir, en la factibilidad de un hecho futuro a diferencia de lo que tradicionalmente se manejaba, que era un suceso retrospectivo (la comisión de un delito). En segunda lugar, las penas previstas son desproporcionalmente altas, es decir, en sentencias de larga duración donde los derechos de los delincuentes se

vulneran bajo un argumento por el cual se les considera de “alta peligrosidad” y se les recluye en una prisión de máxima seguridad. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas; por último, el desapego de los tratados internacionales de Derechos Humanos y de Tribunales Internacionales (Vid. Parma, 2009: 27). El DPD sólo se puede legitimar con un Derecho Penal de emergencia que rige excepcionalmente y no de manera permanente como ha sido utilizado por los Estados Unidos.

Las divergencias entre el concepto del enemigo de Schmitt y Jakobs son varias. El propio Jakobs anuncia cuales serían las diferencias entre ambos:

En primer lugar, el concepto [enemigo] aquí utilizado no es el que se formula en “Der Begriff des Politischen” de Carl SCHMITT, el del enemigo en cuanto adversario existencial. Para Carl SCHMITT, el concepto de lo político es un concepto teológico secularizado, que separa más bien los que temen a Dios de los que no tienen Dios que a los oponentes políticos en el sentido hoy habitual. El concepto de Schmitt no se refiere a un delincuente, sino al *hostis*, al *otro*; dentro del Estado, sólo cuando se llega a una guerra civil existe una confrontación política en el sentido de SCHMITT. En cambio, el enemigo del Derecho penal del enemigo es un delincuente de aquellos que cabe suponer que son permanentemente peligrosos, un *inimicus*. No es otro, sino que debería comportarse como un igual, y por ello se le atribuye culpabilidad jurídico-penal, a diferencia del *hostis* de SCHMITT (Jakobs, 2008: 29).

El enemigo político schmittiano no necesita ser moralmente malo, simplemente es el otro, el extraño y para determinar su esencia basta con que sea existencialmente distinto en un sentido particularmente intensivo.

Un Imperio necesita del enemigo para facilitar o legitimar su expansión, en el caso de los Estados Unidos, aclara Miguel Valenzuela “la identificación del enemigo parte sí de una especie de mezcla entre el mito facista y el nacionalsocialista –es decir entre una mezcla entre la superioridad de la cultura y el ser estadounidense y el sueño de América y su excepcionalismo- pero obtiene su legitimidad del universalismo liberal” (Valenzuela, 2007: 127). Por tanto, no es exagerado afirmar –como lo anuncia Santiago López Petit- que vivimos en un Estado-guerra con la impronta de un fascismo postmoderno:

El Estado-guerra es un dispositivo capitalista de producción de orden en un triple sentido: como dispositivo de interpretación de la realidad; como dispositivo de sobredeterminación de las relaciones; como dispositivo de enmascaramiento de la realidad. El 11-S es la fecha simbólica de su aparición, aunque el Estado-guerra no se reduce al Estado americano. La desvalorización del Estado-nación significa su renacimiento como Estado-guerra [...] El Estado-guerra es la forma Estado del fascismo postmoderno. El fascismo postmoderno consiste en la disolución del Estado democrático en una pluralidad de tecnologías sociales que reconducen el querer vivir. El fascismo postmoderno es sobre todo un régimen de gobierno para inducir comportamientos (López, 2009: 84-85).

El control sobre la vida en máxima plenitud. Igual que en la época facista se enaltece una supuesta superioridad cultural, por consiguiente, una superioridad racial, que determina como se debe vivir y bajo que discursos hegemónicos, si no es, así, el otro se convierte en el otro, el enemigo a vencer. Los Estados Unidos, a sabiendas de lo importante que es señalar quién es el enemigo schmittiano, como justificación histórica para hacer la guerra, pone en operación el andamiaje perverso de un derecho fuera del derecho, es decir, fuera del ordenamiento jurídico.

Algunos colaboradores de la administración de Bush, sin duda alguna, leyeron a Carl Schmitt. Esta lectura se centró en el concepto de “enemigo” y de “lo político” schmittiano. Al respecto Simon Critchley en su libro *La demanda infinita*, el apéndice lo intitula: “Cripto-schmittianismo. La lógica de lo político en la América de Bush”, menciona: “Lo político consiste en la construcción de un enemigo a fin de poder mantener la unidad de la ciudadanía. Es decir, la unidad de los ciudadanos, en este caso de los americanos, se construye con relación a un enemigo. Después del 11-S, o sea, después de la Guerra Fría y la desaparición del enemigo comunista, es obvio que este papel ha sido ocupado por lo que se llama terrorismo internacional: Osama bin Laden, Saddam Hussein [...] Hay aquí una doble fantasía: la fantasía del enemigo y la fantasía de la patria. Más aún, la fantasía de la patria se construye por medio de la fantasía del enemigo” (Critchley, 2010: 184-85).

Las medidas interpuestas por la administración de Bush cancelan radicalmente todo estatuto jurídico de un individuo, produciendo así un ser jurídicamente inenunciable e inclasificable. En relación a los detenidos no son ni prisioneros ni acusados, lo cual significa que tal detención está sustraída a la ley y al orden

jurídico. Esto sucede en Guantánamo, aquí los detenidos se enfrentan a una “vida desnuda” en su máxima indeterminación, cuya correlación la hace Agamben con los *Lager* nazis.⁷² Pensadores como Naomi Wolf han denunciado las similitudes entre la actual política norteamericana y el *Tercer Reich* en contra de lo extranjero, lo ajeno, lo diferente, simplemente el “otro”.

En 2001 la ley USA PATRIOT permitió que el gobierno federal obligara a los médicos a ceder documentos médicos confidenciales sin una causa probable y demostrada que lo justificara (La ley nazi en los años 30 exigió que los doctores alemanes revelaran al estado informes médicos de ciudadanos anteriormente confidenciales). En 2005 la revista *Newsweek* publicó que los prisioneros de Guantánamo habían visto tirar por el retrete el Corán (en 1938, la Gestapo forzó a los judíos a fregar los lavabos con su filacteria, el *ffillin*). Amnistía Internacional informa que los interrogadores de Estados Unidos torturan a los prisioneros de Iraq poniéndoles heavy metal a todo volumen en sus celdas durante día y noche (en 1938, la Gestapo torturó al prisionero Kurt von Schuschnigg, presidente de Austria, poniéndole la radio a todo volumen, día y noche (Wolf, 2009: 28-29).

Es cierto, no es una réplica de la Alemania de Hitler; pero, *mutatis mutandis*, sí existe una gran similitud con algunas prácticas totalitarias. No hay duda de la humillación y casos de tortura que utilizan los norteamericanos como artimaña para obtener información. Existen documentados casos de tortura en Guantánamo y en la cárcel de Abu Grahib en Irak. También barcos de la armada norteamericana (como USS Bataan, el USS Stockham, entre otros.) se han utilizado como cárceles y sitios de interrogatorios, convirtiéndose en limbos legales, se han utilizado centros de detención en otros países, como España, Marruecos, Rumania, etc., donde no está prohibida la tortura (*vid.* Slavin: 2009). Prácticas que violan todo tipo de acuerdo internacional, simplemente porque se siente el pueblo elegido. La política terrorista norteamericana parece creer que si

⁷² Al respecto, Giorgio Agamben se manifestó en contra de este Estado de guerra: “En 2003 fue nombrado Profesor distinguido (*Distinguished Profesor*) de la Universidad de Nueva York; sin embargo, tuvo que rechazar esta distinción cuando se negó a someterse a los controles de seguridad del departamento de migración estadounidense, que habían implementado después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, bajo el gobierno del Presidente Bush. Para Agamben significó un acto personal de protesta en contra de la libertad de los ciudadanos” (Guerrero y Cavallazzi, 2010: 286).

estás lo suficientemente convencido de algo, las restricciones legales están de más, y dan cabida a la propia tortura.

El legado de los Padres Fundadores de los Estados Unidos que sustentaban la importancia de una “religión civil” con postulados de valores morales universales que deben compartir todos los norteamericanos. Aquellos que estén en contra de esos valores pueden ser sujetos a una “guerra justa”, convirtiéndose los Estados Unidos y sus aliados en los vicarios de ese ideal. El presidente John Adams, sostiene Fernando Quesada, “sentenciaría que nuestra constitución está hecha sólo para una gente moral y religiosa... Es absolutamente inadecuada para el gobierno de otra clase de comunidad” (Quesada, 2008: 161). En resumen, es la lucha del bien, portado por los Estados Unidos y, el mal, por aquellos que no tiene la capacidad de autodeterminarse y, por lo cual, el portador del bien tiene la aprobación divina de regresar al sendero al perdido. Si así no lo quiere la nación portadora del mal, el protector de los valores universales auténticos tiene el derecho de interponer una guerra justa. Es decir, es el portador del *katékhon* (el que retiene o frena) la llegada del Anticristo. Schmitt lo manifiesta en *El nomos de la Tierra*: “Imperio significa en este contexto la fuerza histórica que es capaz de *detener* la aparición del anticristo y el fin del eón presente, una fuerza *qui tenet*, según las palabras de San Pablo Apóstol en la segunda Carta de los Tesalonicenses” (Schmitt, 2002: 23). Estados Unidos se cree falsamente que el es el portador del *katékhon*. Pero, sobre esto son muy concientes los líderes políticos norteamericanos, entre ellos los Bush. El pueblo elegido es el discurso manipulador que han insertado desde sus orígenes al ciudadano norteamericano. Los líderes políticos utilizan esta artimaña para privilegiar sus intereses particulares, prioritariamente los económicos. Lo cierto, es que la postura intervencionista norteamericana no es el *katékhon*, sino el Anticristo.

La supuesta “lucha en contra del terrorismo” es un fracaso. Algunas de las causas radican en que éste no es un enemigo convencional, no tiene país, no se asientan en un territorio concreto, ni tienen fronteras, no hay un blanco obvio que debe ser atacado, no tiene rostro visible (a parte de que cubren su rostro, ya no podemos decir que se trata de personas de origen islámico radicales, en los últimos años se

han unido a sus filas fanáticos de muchas nacionalidades), no se trata de un Estado constituido, el cometido de los terroristas no es la lucha por un territorio como en las guerras tradicionales, etc. Así lo aclara Renato Ortíz: “El enemigo ya no es más un Estado-nación, sino un grupo nómada capaz de controlar y administrar a escala ampliada un conjunto de técnicas de violencia. Sabiendo que una de las características del proceso actual es la fragilización del Estado-nación, nos encontramos ante un hecho paradigmático” (Ortíz, 2005: 148).

Ante la ausencia de un enemigo claro, la retórica se desvirtúa hacia un odio religioso, étnico y cultural. La propia denominación es absurda:

La expresión “guerra contra el terrorismo” es literalmente absurda. “Terrorismo” es un nombre que se da a una técnica: actos de violencia deliberados, ejecutados contra civiles inocentes. Por el contrario, “guerra” no es un concepto meramente técnico: es una lucha a muerte con un enemigo concreto. [...] Al hablar de guerra contra el terrorismo definimos al problema al que nos encontramos como si se tratara de una lucha contra un enemigo que tuviera a su disposición un amplio arsenal con el que amenazar nuestra soberanía y nuestra libertad. Pero el terrorismo no es la arrogancia del poder estatal, sino del funcionamiento de los mercados de un mundo de alto desarrollo tecnológico (Ackerman, 2007: 25).

El terrorismo no es una ideología, sino una técnica. Aunque, actualmente se tienda a confundir con una ideología enmascarando las acciones y los actos que cometen. La técnica del terrorismo es la búsqueda del miedo en la sociedad civil y la “nueva guerra” para combatirlo implica un desdibujamiento de las distinciones entre guerra, crimen organizado y violaciones a gran escala de los derechos humanos. No se puede permitir declarar la guerra a una técnica. La “guerra contra el terrorismo” sólo ha conseguido que este mundo sea más opresivo y se acerque al que George Orwell imaginó en *1984* (Vid. Orwell: 2007; Tortosa: 2004). El terrorismo transformó la naturaleza de los Estados hegemónicos, al tiempo que ha acelerado la disolución del orden mundial basado en las soberanías nacionales. Esta nueva guerra en contra del terrorismo surge por la erosión de la autonomía del Estado, por la pérdida del monopolio de la violencia. El monopolio estatal de la fuerza ha ido debilitándose con la proliferación de las tecnologías de destrucción.

Pero, también ha perdido el monopolio sobre la tecnología debido al libre comercio de tecnologías destructivas. Con anterioridad el Estado controlaba la producción y posesión de armamento destructivo, actualmente, este monopolio ya no existe. Con dinero puedes adquirir armamento y tecnología destructiva, fundar un grupo terrorista infra y super estatal, sin rostro que ponga en jaque todo el andamiaje estatal. Guillermo Pereyra concluye: “La dispersión del poder nuclear y tecnocientífico y su apropiación por parte de redes terroristas desterritorializadas no puede ser controlada por un Estado o una coalición estable de Estados” (Pereyra, 2011: 50).

En consecuencia los Estados ya no tomarán las decisiones trascendentales en una periferia. El capitalismo ha superado a su mentor. El capital es actualmente el que expulsa a grandes sectores de la población mundial con su perversa dinámica. Precisamente, el libro de Michael Hardt y Antonio Negri, *Imperio* (2000), consistió en tratar de mostrar el desplazamiento político que se viene produciendo con el paso del imperialismo, que ejercía el Estado-nación, a la aparición del Imperio, donde los Estados, las corporaciones e instituciones transnacionales comienzan a adquirir la forma de una red de poder desde la cual se ejerce la soberanía. Una soberanía que supone la identificación de la política con la guerra permanente. Omar Astorga sintetiza la postura de Hardt y Negri:

Ellos [Hardt y Negri] afirman categóricamente que mientras en la época moderna podía considerarse a la guerra como instancia previa a la paz en el marco del Estado (Hobbes), o como estados sucesivos de paz y guerra en el contexto de las relaciones internacionales (Schmitt), en la época de la posmodernidad la guerra se ha convertido en un fenómeno menos generalizado y permanente que lleva a identificarla con la actividad misma de la política. Se trata ahora de las guerras civiles del Imperio (ejemplos: Afganistán, Iraq, Israel-Palestina, India-Paquistán). A diferencia de la época moderna la guerra ahora adquiere un carácter absoluto, un carácter ontológico. En la época moderna tenía un carácter ciertamente destructivo, pero pensado en función de la construcción. Ahora adquiere carácter absoluto con el desarrollo técnico de armas que hacen posible la destrucción global, masiva, planetaria (Astorga, 2010: 106-107).

Si entendemos que la guerra posmoderna no es estrictamente un enfrentamiento bélico, sino una situación potencial, que es ostensible de manera reticular y rizomática al estilo deleuzeiano (Deleuze: 2004),⁷³ es decir, no tiene un origen y un fin, sino que se mueve inmanetemente por toda la política concebida como la continuación de la guerra por otros medios. Es una suerte de Estado de excepción permanente que va más allá de la suspensión temporal de las cartas magnas de las naciones.

Cuando el Estado de excepción se convierte en regla, y la guerra en condición interminable, se desvanece la distinción tradicional entre guerra y política. Ahora la política es la guerra. Siguiendo a Foucault, Hardt y Negri nos dicen que con la globalización la guerra “tiende a convertirse en una *relación social permanente*”. Por ello consideran a “la guerra como principio organizador básico de la sociedad, y la política simplemente en uno de sus medios o disfraces. Así, pues, lo que aparece como paz civil tan sólo significa el fin de una forma de guerra y el inicio de otra (*Ibid*: 107).

Paradójicamente la guerra se convierte en la política misma y deja de ser una excepción, una amenaza al orden global, como sustentaba la guerra en contra del terrorismo, para convertirse en el orden mismo. La guerra, a manera de *autopoiesis* (“autorreproducción”)⁷⁴, reproduce su propio orden y decide quién debe morir y quién debe vivir.

Por otro lado, los EUA han perdido parte de su fuerza para controlar al mundo, no obstante, sigue dominando. Sus adversarios codician su caída, por ejemplo, Rusia busca recuperar su papel hegemónico, el Estado Islámico proseguirá con su política de terror, China allana el camino con su poder económico en influencia

⁷³ Rizoma: “A diferencia de los árboles o de sus raíces, el rizoma conecta un punto cualquiera con otro punto cualquiera, y cada uno de sus trazos no remite necesariamente a trazos de la misma naturaleza, pone en juego regímenes de signos muy diferentes y hasta estados de no-signos. El rizoma no se deja reducir ni al Uno ni a lo múltiple [...]. No está hecho de unidades sino de dimensiones, o más bien de direcciones móviles. No tiene comienzo ni fin, sino siempre un medio, por el cual crece y desborda. Constituye multiplicidades” (Deleuze en Zourabichvili, 2007: 93).

⁷⁴ Humberto Maturana y Francisco Valera nos dicen que la “autorreproducción” es una forma de *autopoiesis* y tiene lugar cuando una unidad produce otra con organización similar a la de ella misma, mediante un proceso acoplado al proceso de su propia producción. Es evidente que sólo los sistemas autopoieticos pueden autorreproducirse, porque ellos son los únicos que se forman por un proceso de autoproductión (*autopoiesis*) (Vid. Maturana y Valera, 2004: 94 y ss.).

geopolítica, amenazando con debilitar aún más, en las próximas décadas, el orden liberal y democrático. El mundo frente a nuestros ojos se transforma. Los mecanismos que hoy interpone a nivel nacional como internacional el derecho anuncian en gran parte su decadencia. El derecho se ha abismado en una crisis ilegítima que apela ya como norma al Estado de excepción.

Ante lo cual se vuelve relevante cuestionarnos en relación al capitalismo y su influencia en el mercado: ¿Quién decide el estado de excepción en las economías neoliberales? ¿El estado de excepción se ha convertido en la regla en el mundo ante la influencia del mercado? Una respuesta posible sería que, el espíritu racional se ha depositado en el Estado capitalista neoliberal.

Neoliberalismo y Estado de excepción

Con el inicio del siglo XXI y el surgimiento de un nuevo orden internacional se pusieron en duda conceptos generados desde la Paz de Westfalia (1648), tales como el de soberanía y Estado-nación. Ante el fenómeno del neoliberalismo y, aunado a ello, la globalización, las soberanías nacionales están socavadas, los gobiernos neoliberales en turno y sus seguidores las han erosionado utilizando el poder del Estado para tal fin. La estrategia neoliberal, conocida como globalización –colige Víctor Figueroa Sepúlveda- buscó articular tres factores:

a) la flexibilización laboral, b) el librecambio y c) la financiarización. Éste último proceso, en particular, daría cuenta del predominio del capital financiero, en sentido restringido (bancos, bolsas, seguros; en sentido amplio, este concepto incluye al capital industrial), reflejándose en un incremento de la participación de los intereses sobre las ganancias productivas y una transferencia de ingresos de la “economía real” hacia el sector financiero. El método principal de la financiarización es el endeudamiento (Figueroa, 2013: 200).

Por lo tanto, se ha llegado al agotamiento de los Estado-nación. Anunciar esto no es nada nuevo, Schmitt escribe, con cierta nostalgia, en los años sesenta que “la época de la estatalidad está llegando a su fin” y que “el Estado como modelo de unidad política, el Estado como titular del más extraordinario de todos los monopolios, el monopolio de la decisión política, está por ser destrozado” (Schmitt

en Agamben, 1997: 45). Pero, todavía en los sesenta Schmitt no gozaba de un buen prestigio y no causó mella su advertencia. Por consiguiente, el vaticinio empezó a tomar fuerza en los ochenta y, actualmente, ha llegado al límite de su decadencia, pues, el Estado ya no es el dueño de las decisiones trascendentales en un territorio.

[...] la capacidad de declarar el estado de excepción no transcurre por los andariveles del Estado. Incluso, si se quiere hilar más fino se verá que el Estado no tiene capacidad de declarar la excepción ni ninguna otra instancia tiene esa capacidad, sino que transcurren tiempos regularmente alterados. Entonces no es que se ha deslocalizado del Estado la posibilidad de declarar la excepción, sino que ya no es posible que la excepción sea declarada porque es un supuesto estable de la organización práctica y subjetiva contemporánea, motivo por el cual quizás no podamos hablar de soberanía de los capitales sino de subversión financiera del principio de soberanía (Lewkowicz, 2002: 190).

Este proceso de debilitamiento de la soberanía nacional se inició con la imposición del modelo neoliberal, caracterizado por la subordinación de los Estados a los dictados de los Estados imperialistas y a las agencias internacionales en materia de política monetaria, fiscal, financiera, energética, de recursos naturales, etc. En este momento, las decisiones estructurales no pasan por la política, se toman directamente por protagonistas del poder económico (organismos financieros que pueden producir crisis económicas profundas). Al respecto José Antonio Estévez aclara: “Las transformaciones que ha experimentado la soberanía han sido consecuencia de varios fenómenos: la concentración del poder económico propiciada por la mundialización capitalista, la organización de la producción a nivel mundial, la aparición o cambio de función de ciertas instancias supraestatales (G8, OMC, FMI, BM) y la presencia de un Estado con un poder militar exorbitante en relación con el resto de los países del mundo (Estados Unidos)” (Estévez, 2006: 8).

Esto ha llevado a la imposición del poder del capital transnacional a costa del desarrollo de las naciones y del bienestar de los pueblos. La esencia de la globalización radica en su carácter excluyente: excluyente de individuos y grupos

de ciudadanos que simplemente son considerados parias, y excluyente de naciones que no son convenientes para el desarrollo de la globalización. En síntesis no son los Estados los que determinan las fronteras de la exclusión, sino el proceso globalizador.

La soberanía parece que se define como capacidad de declarar la excepción. Pero la excepción soberana supone una regularidad de circunstancias normales en las que transcurre el imperio de la ley, la norma, la pauta. Y nada de eso ocurre bajo el flujo de capitales. El devenir azaroso del capital financiero determina una excepción regular, estable, crónica. Los tiempos legislativos no dan para acompañar las circunstancias azarosas del capital virtualizado. El decreto de necesidad y urgencia es la forma en que el Estado no soberano asume en interioridad que ya no puede decidir la excepción dictada desde otra sustancia causal (*Ibid.*: 186).

Lo azaroso del capital y la incertidumbre de su movilidad ocasionan que los poderes legislativos, encargados de crear las leyes que velen por el bien común se vean rebasados. La aprobación de leyes no puede dar cuenta de los problemas políticos y sociales de una población, porque toda legislación es –como bien la definiera Enrique Serrano Gómez–: “política congelada” (*Vid.*: Serrano: 2011). Siempre atrás de los fenómenos sociales, políticos y financieros, porque toda legislación sólo obedece a un momento presente inmóvil, que no puede dar cuenta del devenir incierto del capital. Inexorablemente se cae en el flujo del capital, donde en él mismo impera la excepción y el Estado quiere dar cuenta de esa excepcionalidad desde tiempos normales. Aunque reconozca esa excepcionalidad y quiera hacer uso de la excepción jurídica constitucional que supuestamente le pertenece, el Estado es rebasado por el estado de excepción de facto del mercado, pretende combatirlo con un estado de excepción simplemente formal y jurídico. Es decir,

[...] cuando una institución estatal declara un Estado de excepción, lo hace, por definición, como parte de una estrategia desesperada para *evitar* la verdadera excepción y recuperar el “curso normal de las cosas”. Existe un rasgo común a todas las declaraciones reaccionarias de un “Estado de excepción”: todas han estado dirigidas a sofocar el descontento (“desorden”) popular, presentándose como una decisión para restaurar la normalidad [...] En

pocas palabras, las declaraciones reaccionarias de un Estado de excepción son una defensa desesperada frente al verdadero estado de excepción mismo (Žižek, 2005^a: 86).

Si aceptamos esto, conlleva pensar el agotamiento del Estado como fuente de la excepción y asumir que el verdadero portador de la excepción es el mercado. En consecuencia la lucha es en contra del neoliberalismo. La barbarie del capital está poniendo en una zona de indiferenciación a una gran parte de la población, donde los beneficiarios son elegidos. La biopolítica emerge así bajo nuevas formas y más difíciles de percibir y contrarrestar. La globalización no ha propiciado igualdad entre las personas y los países, antes bien ha ensanchado la profunda brecha que ya los separaba.

Los procesos planetarios están gobernados por poderes fácticos que se sitúan más allá de todo control y de las instancias estatales. Para Noam Chomsky la tendencia en la nueva era del imperialismo está clara, veámoslo:

Apuntan a un gobierno mundial (de los ricos y para los ricos), estados nacionales que movilizan recursos en torno a sus bancos y grandes empresas con base nacional, y que controlan a la población; un mayor crecimiento de las grandes empresas transnacionales que han de controlar la economía mundial. Y en esa Nueva Era Imperial, de la que habla la prensa financiera, van formando poco a poco sus propias instituciones de gobierno que son reflejo de esas realidades económicas (Chomsky, 1994: 45).

Por consiguiente, estamos en un “Estado de no derecho”, en un “estado de emergencia” en el que la excepción, en nuestro orden normativo, se ha transformado en regla y los remedios anormales son sustituidos por la anormalidad de los remedios.

Por otro lado, el capital ha entrado en una aguda contradicción con la naturaleza. En el pasado, cada nuevo periodo de crecimiento se fundó en cambios tecnológicos que apoyaron tanto la redefinición de las relaciones de clase con una mayor explotación de la naturaleza. Hoy, ante el cambio climático, el crecimiento y el progreso económico se muestran como la antípoda de la naturaleza. Los estados de emergencia ambientales provocados por un desmesurado crecimiento

demográfico y tecnológico serán la gran crisis de las próximas décadas, los cuales provocarán desplazamientos masivos, pobreza, hambruna, donde gran parte de la población del planeta tendrá el *status* de paria.

4.2 México: Estado de excepción y Delincuencia Organizada

Con un leño tan torcido como aquel del cual ha sido hecho el ser humano nada puede forjarse que sea del todo recto.

El fuste torcido de la humanidad, Isaiah Berlin.

El que está dispuesto a sacrificar libertad a cambio de seguridad no tiene ni merece tener ninguna de las dos.

Benjamin Franklin.

El Estado de excepción del 1 de junio de 1942

A partir de diciembre de 1941 la neutralidad de México ante la Segunda Guerra Mundial resultó más ficcional ante las presiones de Estados Unidos de tomar partido. México, desde muchos años atrás, sostenía intercambio comercial con Alemania, éste sólo se interrumpió durante el desarrollo de la Primera Guerra Mundial, es más, en la Segunda Guerra Mundial no se suspendió el intercambio económico hasta la realización de un hecho que sería la gota que derramó el vaso.

El 13 de mayo de 1942, en la costa de Florida, el buque-tanque petrolero mexicano *Potrero del Llano* fue hundido por un submarino alemán cuando transportaba combustible a Estados Unidos. De inmediato las organizaciones nacionalistas y de izquierda en México pidieron la declaración de guerra contra el Eje (Alemania, Italia y Japón). Los izquierdistas Vicente Lombardo Toledano y Narciso Bassols exigieron una declaración de guerra inmediata contra el Reich alemán. Mientras que, José Vasconcelos sostuvo que el gobierno mexicano había provocado el hundimiento del buque al enviarlo a aguas peligrosas. Pero la opinión pública mayoritaria no parecía apoyar una acción tan drástica, sin embargo, flotaba el rumor de que los norteamericanos habían atacado el buque mexicano para forzar a México a cortar con el Eje. No obstante, ante tal suceso surgió la pregunta: ¿Por qué Alemania provocaría a un país como México cuya neutralidad había querido conservar durante tanto tiempo?

Al final de cuenta, Ávila Camacho sólo protestó ante el Eje con una nota de protesta por el hecho y exigió reparaciones; pero, unos días después del primer incidente, el 20 de mayo, un segundo buque mexicano, *Faja de Oro*, fue hundido en circunstancias similares. Esta vez, y haciendo referencia a la omisión del Eje a la anterior nota mexicana de protesta, la cual tenía como *ultimátum* el 21 de mayo (*Vid.* Radkau, 1988: 115 y ss.).

Los últimos días del mes de mayo de ese año, el presidente de la República convocó a todos los Secretarios de Estado, jefe del Departamento del Distrito Federal y al Procurador General de la República, para discutir y acordar las medidas que la República Mexicana habría de tomar ante la ofensa perpetrada contra la soberanía.

Los acuerdos tomados fueron tres:

- Declarar el estado de guerra entre los Estados Unidos mexicanos en contra de Alemania, Italia y Japón.
- Decretar la suspensión de garantías individuales que fueren obstáculo para hacer frente en forma rápida, oportuna y eficaz al estado de guerra declarado.
- Proceder a solicitar al Poder Legislativo federal otorgue facultades extraordinarias para legislar a favor del presidente de los Estados Unidos Mexicanos (*Vid.:* Contreras, 2006: 544).

Empero, como en esa fecha se encontraba en receso el Congreso de la Unión, por virtud de la delicadeza del caso, la Comisión Permanente convocó a los diputados y senadores integrantes de este periodo extraordinario de sesiones, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial* el 27 de mayo de 1942, únicamente con finalidad de tratar los puntos acordados por el Presidente de la República. Ávila Camacho declaró la existencia de “estado de guerra” entre México y los países del Eje. Con la aprobación unánime de ambas cámaras (*Vid.:* Zoraida, 2001: 184-85).

Por tal motivo, el Congreso de la Unión, en sesión extraordinaria celebrada el 30 de mayo de 1942, aprobó la ley que faculta al Poder Ejecutivo federal, conforme al

artículo 89, fracción VIII⁷⁵, de la Constitución, para declarar el estado de guerra al Eje por decreto presidencial del 2 de junio de 1942. Cuando México declaró la guerra había una opinión pública dividida, pues sectores importantes de la clase media se identificaban con el nazi-fascismo (*cf.* Benítez, 2005: 138).

En el *Diario Oficial de la Federación*, se promulgó una ley, de fecha sábado 13 de junio de 1942, Tomo CXXXII, Número 36, en el gobierno del presidente Manuel Ávila Camacho. La cual fue llamada: “Ley de prevenciones generales relativas a la suspensión de garantías establecida por decreto de 1 de junio de 1942”, la cual en su primer párrafo dice:

Por decreto de fecha del mes actual, fue autorizado al Ejecutivo Federal, de acuerdo con el parecer del Consejo de Ministros, por el H. Congreso de la Unión, para suspender por el tiempo que dure el conflicto, en todo el territorio nacional, aquellas garantías que pudieran constituir obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación creada por el Estado de Guerra, decretado con motivo de la agresión de que fuimos víctimas de parte de Alemania, Italia y el Japón que hundieron dos de nuestros barcos, a pesar de nuestra condición de no beligerantes.⁷⁶

El criterio judicial sobre esta ley se observa en la tesis que se transcribe:

LEYES DE EMERGENCIA. Se entiende por legislación de emergencia la dictada por el Ejecutivo Federal en uso de las facultades que le confiere el artículo 3o. del decreto de primero de junio de mil novecientos cuarenta y dos, o sean, las que reglamentan los términos de la suspensión de garantías individuales; de manera que toda ley que no persiga ese objeto no cae entre la categoría de emergencia, no siendo tampoco las que se dicten estando reunido el Congreso; por otra parte, las facultades que al Ejecutivo se concedió en el citado decreto, no se refieren a leyes que no son relativas a la suspensión de garantías, que fueron específicamente determinadas, y por tanto, la legislación sobre otros ramos de

⁷⁵ Dentro de las facultades y obligaciones del presidente contempladas en el artículo 89 constitucional la fracción VIII, nos dice: Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

⁷⁶ Esta Ley puede consultarse en la página web: www.diputados.gob.mx/leyesbiblio/ref/cpf_ref06-13jun42.ima.pdf.

administración pública, no puede considerarse que está fuera de la protección constitucional, supuesto que no recae sobre leyes de emergencia o algún derivado de las mismas.⁷⁷

La suspensión de garantías individuales, únicamente estuvo limitada en los términos y modalidades que determinó la referida Ley de Previsiones Generales. Con relación al amparo, si era procedente durante el tiempo de la emergencia, la ley mencionada, manifestaba en su artículo 18 la negativa de esta defensa constitucional:

Art.18.- No se dará entrada a ninguna demanda de amparo en que se reclame alguna disposición de las leyes de emergencia o algún acto derivado de las mismas.

Cuando se hubiere admitido alguna demanda en que se dé apariencia diversa al acto reclamado, deberá sobreseerse el juicio tan luego como se tenga conocimiento, a virtud de, informe de autoridad federal, de que tal acto se encuentra fundado en la presente ley. En tal caso, si se hubiere dictado auto de suspensión provisional o definitiva, se revocará de plano y sin recurso alguno.

La jurisprudencia, posteriormente, fue prolija, anunciaremos algunas:

1. SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, CREACIÓN DE IMPUESTOS CON MOTIVO DE LA. Si el Decreto de 1º de junio de 1942, que aprobó la suspensión de garantías, en su artículo 4º faculta al Ejecutivo para realizar modificaciones en la Administración, está en ello imbibida la facultad de expedir las leyes relativas, cuando solamente por ley podrían hacerse tales modificaciones; y al disponer en su artículo 5º. La autorización para legislar en los distintos ramos, debe entenderse no circunscrita esta facultad a la reforma de los ramos de la Administración, sino limitada a la necesidad de la eficaz defensa del territorio y de su soberanía y dignidad y mantenimiento de las instituciones, puesto que éstas son las condiciones impuestas en el artículo 4º. en consecuencia, si el Ejecutivo quedó facultado para legislar en los distintos ramos de la Administración, entre los cuales está comprendido el hacendario, y por otra parte, la creación de nuevos impuestos o la elevación de la tasa de los ya existentes, es necesaria en todo Estado de guerra, a fin de aumentar los ingresos y satisfacer los gastos públicos aumentados considerablemente por razón de ese Estado, no puede considerarse inconstitucional, por falta de competencia del Ejecutivo para dictarlo, el tributo creado con esos fines y sus diversas reformas. Por iguales razones resulta

⁷⁷ Tesis aislada, apéndice al *Seminario Judicial de la Federación*, t. LXXXIV, QUINTA ÉPOCA, Segunda Sala, incidente de suspensión 4212/44, 18 de abril de 1945, unanimidad de cuatro votos. Amparo administrativo en revisión 4675/44, 4 de abril de 1945, unanimidad de cinco votos, p.111

injustificada la impugnación que se hace en contra de la Ley sobre Contribución Económica a la Defensa Nacional y Finiquito de la misma, en cuanto en esa impugnación se sostiene la incompetencia del presidente de la República para expedirla.⁷⁸

2. SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, FACULTADES DEL EJECUTIVO DURANTE LAS. Es falso el criterio en el sentido de considerar que el presidente de la República careció de facultades para dictar disposiciones en materia hacendaria durante el período de suspensión de garantías, ya que el H. Congreso de la Unión no se las concedió para ese efecto, y resulta insostenible por las siguientes razones. El decreto de 1º. de junio de 1942 que aprobó la suspensión de garantías, facultó en su artículo 4º., al Ejecutivo para imponer en los distintos ramos de la Administración todas las modificaciones que fueron indispensables para la eficaz defensa del Territorio Nacional, de su soberanía y dignidad para el establecimiento de sus instituciones fundamentales; y en su artículo 5º., lo facultó también para legislar en los distintos ramos de la administración, con sujeción a lo preceptuado en el artículo precedente. Ahora bien, si el artículo 4º. De referencia, facultó al Ejecutivo para realizar modificaciones en la administración, estaba implícita la facultad de expedir las leyes relativas cuando solamente por la Ley pudieran hacerse tales modificaciones, pues de no ser así, hubiera sido ineficaz la facultad reformativa. En tales condiciones, si el Ejecutivo quedó facultado para legislar en los distintos ramos de la administración, en las cuales quedó comprendido el hacendario, y, por otra parte la creación de nuevos impuestos o la elevación de la tasa de los ya existentes, resulta que el tributo creado por Ejecutivo y sus diversas reformas son constitucionales, por iguales razones, es injustificada la impugnación que se haga de la Ley sobre Contribuciones Económicas a la Defensa Nacional y Finiquito de la misma, cuando el único motivo que se alega es la incompetencia del Presidente de la República para expedirla.⁷⁹

La postura del Poder Judicial en razón de que algunos cuerpos legales dictados en uso de facultades extraordinarias se transformasen en legislación regular, conservando por ende su vigencia, que desgraciadamente convalidó el Poder Judicial de la Federación, bajo un criterio vago, incluso dogmático, como el que aparece en la tesis siguiente:

⁷⁸ Instancia: Segunda Sala; Sexta Época; Fuente: *Seminario Judicial de la Federación*; Parte: V, Tercera Parte; Página: 200; Precedentes: Amparo en revisión 638/49. Agustín Bouvet y coags. 14 de noviembre de 1957. 5 votos. Ponente: Franco Carreño. Sostiene la misma tesis: Amparo en revisión 3728/48. Rodolfo Villareal y coags. 14 de noviembre de 1955. 5 votos, Ponente: Franco Carreño.

⁷⁹ Instancia: PLENO; Sexta Época; Fuente: *Seminario Judicial de la Federación*; Parte: XIV, Primera Parte; Página: 126; Precedentes: Amparo en revisión 8788/50. "Apolinar Vázquez", S. de C., y coags. 26 de agosto de 1958. Unanimidad de 15 votos. Ponente: José Castro Estrada.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. SU EXPEDICIÓN POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS ES CONSTITUCIONAL. La expedición por el Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la Unión, del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no vulnera el principio de división de poderes, pues según ha interpretado esta Suprema Corte, la prohibición contenida en el texto original del artículo 49 entonces vigente, de que se reunieran dos o más poderes en una sola persona o corporación, impedía que uno fuera absorbido orgánicamente por el otro y desapareciera de la estructura del poder, pero no que el Congreso de la Unión transfiriera al Ejecutivo Federal ciertas facultades legislativas como un acto de colaboración entre dos poderes dirigidos a salvaguardar la marcha normal y regular de la vida en sociedad; fue hasta el año de mil novecientos treinta y ocho en que se adicionó un párrafo final a dicho ordenamiento, cuando se tornó ilegítima esta práctica inveterada surgida en el pasado siglo, porque el Constituyente dispuso que no podrían delegarse en el Ejecutivo Federal facultades para legislar en casos distintos del de suspensión de garantías individuales, al cual se agregó en el año de mil novecientos cincuenta y uno el relativo al artículo 131 de la misma Ley Suprema.⁸⁰

En la suspensión decretada en 1942, las garantías que se suspendieron fueron las protegidas por los artículos 4,5, párrafo I, 6, 7, 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21, 22, párrafo III, 25. Es decir, no se suspendieron todas porque ello no se consideró necesario (*Vid.* Carpizo, 2000:42).

El decreto de 1942 es el único caso en el que oficialmente se han suspendido las garantías en nuestro país. El cual fue formal, pues, no repercutió en la vida cotidiana de la población.

Las aportaciones de México en la segunda guerra fueron limitadas. Básicamente contribuyó a los aliados, humanamente, con 16 pilotos, y alrededor de 180 voluntarios (mecánicos, armeros, etc), y materialmente, con zinc, plomo, cobre, plata, antimonio y petróleo. También con algunos aviadores de las Fuerzas Armadas como simple protocolo, no porque necesitaran a nuestros soldados o arsenal militar. Hasta 1952, se reanudaron las relaciones entre México y Alemania.

⁸⁰ Tesis de jurisprudencia P./J. 12/93, *Gaceta del Seminario Judicial de la Federación*, t. 71, noviembre de 1933, octava época, pleno, p.10

Delincuencia Organizada y Seguridad Nacional

Decir que el Partido Revolucionario Institucional (PRI) fue un partido hegemónico durante, por lo menos, sesenta años es compartir el punto de vista de varios estudiosos nacionales e internacionales. Pero, en realidad el llamado Partido Revolucionario Institucional nunca fue un partido político durante ese tiempo, así lo aclara, Roger Bartra:

Así, en la sombra y calladamente, ha ocurrido una mutación muy importante en el PRI: se ha convertido en un verdadero partido político. Hay que recordar que el PRI, durante los decenios del autoritarismo, nunca fue un auténtico partido. Era la gerencia electoral altamente centralizada de un sistema autoritario, encargada de captar el apoyo de la población por medios corporativos. Formaba un apéndice burocrático que se activaba durante las elecciones y administraba con eficacia variable las dosis necesarias de fraude. Se convertía estacionalmente en el canal que usaban el presidente y los grupos políticos poderosos para repartir diputaciones, senadurías y gubernaturas. Este aparato mediador era controlado desde la Secretaría de Gobernación. Estrictamente hablando, el PRI no era el partido gobernante: era una mera extensión del gobierno [...], un simulacro de partido, un duro cascarón que ayudaba a darle al sistema político una apariencia de democracia. [...] El partido oficial era un inmenso aparato estatal especializado en manipular procesos electorales (Bartra, 2012: 13-14).

Por lo tanto, el nuevo PRI, a partir de 2000, busca consolidarse como un “partido”. ¿Lo logrará? ¿Regresará a sus atávicas fórmulas del pasado? ¿El viejo priismo sigue en la médula del poder en la administración de la administración actual? Las viejas prácticas no es difícil detectarlas, al parecer, el supuesto cambio de la estructura del priismo fue de forma pero no de fondo.

La transición política en México es un proceso incompleto e insoslayable, bloqueado por los “poderes fácticos”. La pregunta obligada es ¿qué debemos entender por poderes fácticos? El jurista René Zoreda define que poder fáctico “es aquél que se ejerce al margen del legalmente constituido. Tiene una autoridad informal y es capaz de influir políticamente sobre el poder formal. No existe

estructura legal que lo dote de poder, por lo que ejerce éste más de *facto* que de *iure*” (Zoreda, 2012: 43). Entre los poderes fácticos se encuentran: las organizaciones sindicales corporativas que desarrolló el viejo régimen (particularmente los sindicatos de maestros, por ejemplo la SNTE), los caciques rurales que han sobrevivido al vendaval neoliberal, el clientelismo (intercambio de favores entre políticos que dan prebendas, cargos públicos y presupuesto a cambio de apoyo político o económico)⁸¹, las redes de intereses creados en el sistema de justicia (Poder Judicial) y en los partidos políticos, los poderes fácticos económicos que favorecen a unos cuantos y, por último, la impronta del crimen organizado. Alberto Olvera lo resume de la siguiente manera:

Los poderes fácticos ilegales se expresan hoy día principalmente en la capacidad del narcotráfico para controlar territorios, diversificar sus negocios a la trata de personas (ante todo el tráfico de indocumentados) y el control del contrabando al menudeo, y disputar el monopolio de la violencia al Estado mexicano. Es imposible determinar el poderío económico de la delincuencia organizada, pero se dice que ingresa al país un monto de divisas superior al producido por el turismo y apenas menor a los ingresos derivados de las remesas de los mexicanos en el extranjero o las provenientes de la explotación petrolera (ambas en el rango de los 25 mil millones de dólares anuales). La importancia económica del narcotráfico hoy en México es extraordinaria, pues explica mucho del funcionamiento del mercado inmobiliario en varias ciudades del norte y de las costas de México, así como la existencia de una fuente de empleo ilegal para miles de personas (Olvera, 2011: 330-331).

Esto explica, en parte, porque México es un Estado “fallido” o, por lo menos, “débil”⁸² y porque han surgido grupos que disputan al Estado el monopolio de la violencia y, con ello, una parte del espacio geográfico, zonas territoriales que son controladas por la delincuencia organizada. Setenta años de un supuesto “partido” hegemónico da en gran parte las causas para que podamos afirmar que México, por lo menos, en algunas zonas del país, es un Estado fallido. Pero, ¿qué

⁸¹ Para el politólogo Luis Carlos Ugalde, exconsejo Presidente del aún nombrado IFE: “Hay cinco causas que han moldeado el carácter clientelista de la democracia mexicana: 1) el Estado “rentista”; 2) el Estado “capturado”; 3) la impunidad política; 4) la partidocracia; y 5) el surgimiento de los gobernadores como una fuerza política regional sin contrapesos” (Ugalde, 2014: 259 y ss.).

⁸² La *Fund for Peace & Foreign Policy* define como Estados débiles “a los Gobiernos que han perdido el control efectivo de su territorio, evidenciado por altos índices de inseguridad y violencia, un alto porcentaje de la población con necesidades insatisfechas, y poco crecimiento”.

características tiene un Estado fallido? Nadia Vázquez Cortés nos dice que “En dichos Estados, la excepción se ha convertido en la regla y los diferentes actores políticos (gobierno, guerrilla, organizaciones criminales) pueden actuar bajo sus propias normas, ya que la emergencia, como condición temporal, se convierte en una justificación para llevar a cabo todo tipo de acciones” (Vázquez, 2014: 874).

La hegemonía priista creada por setenta años en México se confabuló, como mencionamos, a través del control de poderes fácticos como el corporativismo, el clientelismo, el control de la vida política en toda el país (la decisión desde el centro de gobernadores, senadores, diputados y éstos, a su vez, influenciaban en la toma de decisiones al centro para elegir a diputados locales y presidentes municipales), una inexistente separación de poderes, etc.; prácticas totalmente antidemocráticas. Todo ello monopolizado por el presidente de la república en gestión, el cual fungía como líder único de este monopolio jerarquizado.

Sin embargo, con la democratización que inicia en 1997 y se profundiza en el 2000 con la derrota del candidato del PRI a la Presidencia de la República, el poder se dispersó, con todo tipo de manifestaciones negativas, la más evidente es el creciente peso del crimen organizado, que le está dificultando al Estado enfrentar el dilema hobbesiano de enfrentar a otros actores con acceso a la violencia. Además, el centro ha perdido poder frente a las 32 entidades federativas y en muchas de éstas brilla el poder discrecional de los gobernadores. Están en riesgo nuestras libertades, ya no por la presencia de un Estado autoritario, sino por la debilidad del Estado, lo cual deja a los ciudadanos en muchas zonas del país vulnerables frente a quienes tienen poder, incluido el crimen organizado (Elizondo, 2014: 232-233).

El priismo tenía relativamente controlado el tráfico de drogas a través del amparo de algunos narcotraficantes, que con dádivas al gobierno mantenían una especie de asociación clandestina que controlaba el negocio del narcotráfico. Sin embargo, en cuestiones de narcotráfico esta jerarquización era muy endeble. Así lo aclara Guillermo Pereyra: “El régimen priista no tuvo la unidad rigurosa que usualmente se le imputa porque nunca se impuso de manera homogénea a todos los grupos criminales. En lugar de ello, la relación entre Estados y narcotráfico estaba medida por un sistema de acuerdos tácitos y de aplicación selectiva de la ley, que fijaba límites y posibilidades a la expansión del mercado de drogas” (Pereyra², 2012: 433).

Pero, ante el desmoronamiento del monopolio del líder único, la estructura mutó, dando paso a otras redes que ya no eran controladas por un poder central. Esto provocó que esta red monopólica autoritaria se debilitara, cuando las élites opositoras lograron mantener sus propias redes clientelares fuera del monopolio estatal.

Cuando un Estado-monopólico se debilita, otros actores internos se fortalecen. En los países colapsados o fallidos, la violencia ha dejado de ser monopolizada por el Estado, dando lugar a su privatización. Entonces la guerra deja de ser entre ejércitos nacionales, para ser entre Estados y actores no estatales como grupos paramilitares, rebeldes, traficantes, mercenarios, guerrillas, terroristas. Las consecuencias de estas “nuevas guerras” recaen sobre la población civil, atrapada en medio del territorio que sirve como campo de batalla (*Ibid: 875*).

Foreign Policy y *The Fund for Peace* desarrollaron un mecanismo de clasificación de posibles Estados fallidos, mediante el uso de doce indicadores de cohesión y rendimiento de los mismos. Cada indicador es calificado del 1 al 10, donde 1 representa un alto grado de estabilidad estatal y 10 representa el mayor riesgo de colapso y violencia, por lo que la evaluación más alta que un país puede obtener es 120 puntos, lo que implica que el país se considera un Estado fallido. Los indicadores se dividen en tres categorías: social, económica y política:

Indicadores sociales: 1) presiones demográficas; 2) movimientos masivos de refugiados o desplazados internos; 3) agravios colectivos; 4) fuga crónica de personas.

Indicadores económicos: 5) desarrollo económico desigual; 6) severo deterioro de la economía.

Indicadores políticos: 7) intervención de otros Estados o actores políticos externos; 8) deslegitimación del Estado; 9) suspensión de la aplicación del Principio de Legalidad y violaciones de derechos humanos; 10) los aparatos de seguridad operan como un “Estado dentro del Estado”; 11) Élites fraccionadas; y 12) deterioro progresivo del servicio público (*Ibid: 876-877*).

Esta clasificación, sustenta Nadia Vázquez Cortes, se ha convertido en una referencia obligada cuando se habla de Estados fallidos. En realidad, existen diferentes mediciones que permiten diferenciar entre “Estados débiles”, “Estados en proceso de desmoronamiento” y “Estados fallidos o colapsados”. Bajo los parámetros de esta clasificación se dice que una sexta parte de la población vive en países que se encuentran en uno de estos estadios.

Determinar si México es un Estado fallido implicaría hacer un trabajo de encuesta realizada a la sociedad civil en una variedad de entornos sociales y análisis profundo entre los expertos para determinar lo más objetivamente la situación de debilitamiento del Estado mexicano. Sin embargo, no podemos negar que México encuadra perfectamente en todos los rubros de la clasificación manifiesta y su valoración no sería del todo satisfactoria. *Fund for Peace & Foreign Policy* clasifica a México en 73.1 puntos en 2013 y 71.1 en 2014, de una puntuación de 1 a 120 puntos, donde 1 es un Estado muy fuerte y 120 es un Estado en extremo fallido, es decir, es un Estado en alerta.⁸³ Sin embargo, existen diferentes percepciones sobre si México es un Estado fallido. El 13 de enero de 2009, narra Yanci Cortés y Juan Pablo Prado que, “el *Informe Joint Operating Environment 2008*, el Comando Conjunto de las Fuerzas de Estado Unidos (USJFCOM), advierte que México y Pakistán son dos países que son sumamente susceptibles de presentar conflictos súbitos y, por lo tanto, se encuentran ubicados dentro del apartado “Estados débiles y fallidos” en el citado informe”. Los mismos autores describen líneas más adelante que el 11 de marzo del propio 2009: “Ante el Comité de Servicios Armados del Senado estadounidense, Dennis C. Blair, director de Inteligencia Nacional de Estados Unidos, informó que la influencia corruptora y la creciente violencia de los cárteles del narcotráfico impiden al gobierno del presidente Calderón gobernar en partes de su territorio” (Cortés y Prado, 2009: 404).

José Antonio Ortega en su libro *México: ¿rumbo al Estado fallido?*, sustenta que existe un riesgo real de que el crimen organizado conduzca al país a la condición de Estado fallido (*Vid.* Ortega: 2010). El nivel violencia, la capacidad militar de los

⁸³ *Vid.*: www.fundesa.org.gt

grupos criminales (muchos de ellos desertores del ejército y de la policías en los tres niveles de gobierno), la perpetración del crimen organizado en las propias instituciones estatales para su combate, la expansión territorial del crimen organizados (que como círculo vicioso, ante el debilitamiento de un grupo de la delincuencia organizada por parte de las fuerzas federales, llega otro para cubrir el hueco), la impunidad por la ineficacia judicial, la corrupción extrema y la pérdida del monopolio de la violencia estatal, refuerzan la idea de un Estado fallido o por lo menos en “proceso de desmoronamiento”.

Por otro lado, un problema relevante ha sido la mescolanza del narcotráfico y el surgimiento del neoliberalismo. El libre mercado vino a sustituir la hegemonía estatal. A partir de la década de los ochenta una oleada neoliberal afectó al gobierno centralista y benefició a los gobiernos estatales y locales, dando paso a la feudalización del poder político acrecentando las prerrogativas de estos. El negocio de las drogas empezó a hacer mella en los gobiernos locales a través del financiamiento de campañas electorales, provocando la protección de grupos criminales a cambio de dádivas en favor de gobernadores, diputados locales y presidentes municipales. Todo ello con el fin de una protección local con la mínima injerencia del gobierno federal. La pluralización del sistema de partidos a partir de la llamada “transición democrática” que, irónicamente, facilitó el financiamiento por parte del crimen organizado de diversas campañas electorales de políticos que buscan acceder a cargos estatales y municipales (esta dialéctica llegó, actualmente, a lo más alto de su perversión con la llegada de un presidente municipal apoyado por el crimen organizado en Iguala Guerrero, José Luis Abarca, que tuvo como desenlace la muerte de 43 normalistas de Ayotzinapa).

La feudalización del poder político en México que tiene lugar a partir de la transición democrática y las formidables ganancias del narcotráfico pueden explicar la expansión del negocio de la droga, pero la compleja estructura organizativa es la base del poder de los grupos criminales. El poder criminal es el resultado de la articulación de funciones de *facto* de soberanía (ejercicio de la violencia, intimidación, relaciones de mando y obediencia, establecimiento de pactos basados en lealtades personales), métodos flexibles de

administración de negocios y una gubernamentalidad criminal que genera beneficios para diversos grupos y poblaciones (Pereyra², 2012: 436).

Ante ello el crimen organizado asume de *facto* funciones de soberanía y gubernamentalidad. El propio Guillermo Pereyra, a través de Michel Foucault, argumenta que el poder soberano se ejerce sobre sujetos afincados en un territorio y su finalidad es lograr el respeto del orden establecido. Soberano es quien se reserva el derecho de matar a quienes alteran un orden para asegurar la continuidad del cuerpo político. El poder soberano busca el mínimo de gasto y el máximo de eficacia. Al contrario, la gubernamentalidad gestiona recursos y controla personas, y su función principal es mejorar el destino de la población. La gubernamentalidad gestiona la legitimidad del soberano. El Estado en varias partes del territorio, controladas por la delincuencia organizada, perdió el monopolio de la violencia y de *facto* la ejercen los grupos criminales; también perdió parte del monopolio de la gubernamentalidad, ya que estos grupos criminales gestionan bienestar para la población, por medio de empleos, construcción de viviendas, servicios públicos, préstamos económicos para iniciar o acrecentar negocios (que por cierto, sirven al crimen organizado como lavado de dinero) y hasta la construcción de escuelas. Ante ello, Pereyra nos dice,

que debe subrayarse que el poder gubernamental no lo ejercen únicamente los Estados. Cualquier sujeto político, social o económico puede ejercer funciones de gobierno en la medida que asume la gestión eficaz de recursos o la administración de personas o poblaciones. [...] Lo mismo puede decirse del poder de la soberanía: éste puede ser disputado, e incluso apropiado, por otros sujetos que no sean estatales, y el Estado puede perder el monopolio de la violencia, el control del territorio y la capacidad de decir sobre la vida y la muerte (*Ibid.*: 431).

Ciertamente, el debilitamiento de los monopolios no es inmediato sino que se va gestando con el paso del tiempo. La delincuencia organizada en México ya era un problema en los últimos años del priismo. No es gratuito que se haya llevado a cabo una reforma constitucional en 1993 sobre el tratamiento de la delincuencia organizada, posteriormente, en 1996 se instituyó el ordenamiento denominado Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (*Vid.* García², 2008^a).

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (LFDO) en su artículo 2o. establece:

Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada: I. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en el artículo 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previsto en el artículo 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal; II. Acopio y tráfico de armas, previsto en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

La LFDO tuvo críticos y seguidores, respecto a los primeros, esta ley es un óbice que disminuye las garantías de los ciudadanos y restringe derechos ante proceso penal. Mientras que para los apologistas estas restricciones son necesarias para un combate frontal contra la delincuencia organizada. Entre los instrumentos de investigación implementados en esta ley, se encuentran:

- La infiltración de agentes en la estructura.
- La intervención de comunicaciones privadas.
- El cateo.
- La recompensa.
- La información anónima.
- El arraigo.
- La reserva de actuación de averiguación previa.

- El aseguramiento de bienes.

Desde el sexenio de Ernesto Zedillo Ponce de León (1994-2000), se consideró al narcotráfico como un problema de seguridad nacional, pues, afectaba la estabilidad del país, por lo cual, habría que declarar la guerra a quienes se dedicaban a esa actividad. La fragilidad de las instituciones, fundamentalmente encargadas de la seguridad pública, provocó la participación de las fuerzas armadas en el combate al narcotráfico. Sin embargo, se ha desvirtuado los campos de acción que conforman la seguridad nacional, la seguridad interior y la seguridad pública.⁸⁴ Las fuerzas armadas se han transformado en una fuerza policial por la impericia y corrupción de las instituciones que ostentan el cargo.

El problema del narcotráfico, que depende su combate, de la seguridad pública ha mutado en un problema de seguridad nacional. Empero, la problemática es añeja, así lo aclara Martín Gabriel Barrón:

México tiene una larga experiencia en la participación de las fuerzas armadas en la lucha contra las drogas, pues la participación de los militares en el combate a las drogas data de por lo menos la década de los treinta, pero se volvió especialmente importante a finales de los setenta. La militarización del combate a las drogas recibió nuevo impulso en la siguiente década, cuando el presidente Miguel de la Madrid lo declaró un asunto de Seguridad Nacional y con ello se ha recrudecido la militarización desde hace dos décadas de las instituciones responsables del combate al narcotráfico, todo ello a instancias y presiones de Estados Unidos (Barrón, 2012: 166-67).

En 1998, Ernesto Zedillo, instituyó la Policía Federal Preventiva cuyas principales atribuciones son: 1) combatir el crimen organizado y otros delitos que amenazan la

⁸⁴ En el artículo 89 constitucional se encuentran las facultades y obligaciones del presidente, entre las cuales se ostentan las referentes a la seguridad nacional:

Fracción VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación;

VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.

VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

seguridad nacional; 2) restaurar y mantener el orden público; 3) la lucha contra el narcotráfico; 4) rescatar a víctimas de secuestro, etc.

La propia SCJN tuvo la oportunidad de enfrentar el problema ante la acción de inconstitucionalidad 1/96 relacionada con la participación del ejército y la fuerza aérea en auxilio de las autoridades civiles.⁸⁵ El caso presentado por un grupo de Diputados Federales. En este caso la normas constitucionales sujetas a interpretación son, además del 29 constitucional, el artículo 129 relacionado con la fracción VI del artículo 89. En relación al artículo 129, dice a la letra: “En tiempos de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar... (CPEUM, 2015: 271). Por su parte, el 89 constitucional en su fracción VI dice: Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y dispone de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación” (CPEUM, 2015: 166). Como puede observarse existe una obvia contradicción entre los dos artículos; donde el primero, manifiesta una restricción al uso de las fuerzas armadas en tiempos de paz y, por el contrario, el segundo le hace ostensible al Presidente una obligación y una prerrogativa al mismo tiempo de preservar la seguridad nacional y disponer de las fuerzas armadas para la seguridad interior y defensa exterior del país. Al respecto, compartimos la interpretación del jurista Pedro Salazar:

¿Quién puede negar que el uso de las fuerzas armadas para combatir el crimen sea una medida excepcional que, en los hechos, puede traducirse en la restricción de libertades y derechos humanos fundamentales? [...] Se trató de un ejercicio de autismo constitucional que permitió a los ministros respaldar la constitucionalidad de la estrategia militarizada para combatir a la criminalidad sin ponderar las implicaciones prácticas –reales, materiales, efectivas, cotidianas- que dicha decisión podía suponer para los ciudadanos que, amenazados con la criminalidad creciente, tendrían que lidiar con posibles excesos de soldados y marinos (Salazar, 2013: 252).

⁸⁵ Acción de inconstitucionalidad 1/96. *Seminario Judicial de la Federación y Gaceta*. Novena Época, México, Tomo. III, Marzo de 1996, p. 351.

El hito de esta acción de inconstitucionalidad era la (in)constitucionalidad de la decisión del Presidente de disponer de las fuerzas armadas para enfrentar al crimen organizado. Pero la SCJN falló a favor de que las fuerzas armadas y fuerza aérea puede actuar acatando órdenes del Presidente. Con esta interpretación la SCJN sustentaba que en situaciones excepcionales y a solicitud expresa y motivada de una autoridad política, las fuerzas armadas se encuentran, también, legalmente facultadas para fungir como funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en materia de seguridad pública, y sin necesidad de que se declare el estado de excepción incluido en el artículo 29 Constitucional.

Con la llegada en 2006 a la presidencia de Felipe Calderón Hinojosa la guerra en contra de la delincuencia de agudizó, ante una guerra declarada a los cárteles de la droga y la delincuencia organizada. No pasaría muchos meses de su administración para que el 13 de marzo de 2007, en territorio mexicano, Mérida, Yucatán, el presidente de México y su homónimo de Estados Unidos, George W. Bush, acordaron la Iniciativa Mérida. Durante el encuentro, presidente Bush se comprometió a trabajar a favor de una reforma migratoria integral, mientras que Calderón planteó la tarea urgente del combate a la delincuencia organizada a través de una estrategia bilateral entre ambos países. Se habló de un apoyo para esta tarea de 1400 millones de dólares en un período de tres años, repartido entre México mayormente e incluyendo países de Centroamérica, República Dominicana y Haití. Fue hasta el 26 de junio de 2008 que el Senado de Estados Unidos ante vproyecto de la Inicitativa Mérida aprobó 465 millones de dólares para el año fiscal 2008, de los cuales 400 millones son para México y el resto para los países antes anunciados. El 3 de diciembre de 2008, con la firma del acuerdo entre el embajador de Estados Unidos, Antonio O. Garza y el embajador de México, Carlos Rico Ferrat, fueron liberados 197 millones 175 mil dólares. Unos días después, el 7 de enero de 2009, Estados Unidos, a través de su Departamento de Estado, tranfirió al gobierno mexicano 99 millones de dólares que supuestamente fueron utilizados para compra de equipo aéreo para las Fuerzas Armadas. Con posterioridad, ya en tiempos de Barack Obama como presidente, el Comité de Apropiaciones de la Cámara de Representantes de

Estados Unidos aprobó un presupuesto de 470 millones de dólares de ayuda para México, más que el solicitado por Obama que era de 66 millones de dólares.

En tiempos de Felipe Calderón, tal vez, las críticas más acuciantes a su gobierno fueron el haber llevado el discurso de la Seguridad Nacional como corolario de la inserción del Ejército y la Armada a las calles, a partir de diciembre de 2006. Esta situación propició una atmósfera de incertidumbre respecto a los derechos humanos y la suspensión de garantías. Human Rights Watch documentó más de 200 casos de violaciones e Derechos Humanos de las Fuerzas Armadas a finales de 2011, en la lucha contra las drogas.⁸⁶ Pero, el caso de la desaparición forzada de Rosendo Radilla cambió el paradigma. La SCJN en expediente Varios 912/2010 inserta la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Radilla contra el Estado mexicano, dando los parámetros de como los juzgadores deben actualizar el principio de supremacía constitucional y aplicar el control difuso, que incluye las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales.⁸⁷ El gobierno de Felipe Calderón fue renuente ante las exigencias de organismos internacionales de protección a los derechos fundamentales, como Amnistía Internacional, Human Rights Watch y Office on Latin America Washington (WOLA), para impulsar una reforma que juzgara las violaciones a derechos humanos por parte de militares en contra de civiles por tribunales del orden común y no militar, debido al solapamiento de violaciones a derechos humanos por parte del propio Ejército y Fuerzas Armadas. Tendría que llegar la nueva administración, encabezada por Enrique Peña Nieto, para hacer tal reforma. El 14 de junio de 2014 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, las nuevas disposiciones que estipulan que los delitos del orden común o federal que sean cometidos por militares contra civiles ya no serán abordados por la justicia castrense, sino que deberán ser remitidos a los tribunales ordinarios. Sin embargo, el cambio jurídico se quedó en la letra, por lo menos en relación a la tortura en los

⁸⁶ Human Rights Watch, "Ni seguridad ni derechos: Ejecuciones, desapariciones y tortura en la guerra contra el narcotráfico de México", (New York, 2011).

⁸⁷ *Caso Radilla Pacheco vs México*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 23 de noviembre 2010. Serie C, núm. 209. Para un análisis del caso Radilla: (Vid. Cossío, 2012: 31-63).

que participaron en varios casos el Ejército. De acuerdo con cifras de Amnistía Internacional, la tortura es un crimen que goza de impunidad en México: “Según datos del Consejo de la Judicatura Federal, los tribunales federales tramitaron 123 enjuiciamientos por tortura entre 2005 y 2013; tan solo siete desembocaron en condenas en aplicación de la legislación federal”.⁸⁸

Al respecto Jorge Carpizo, escribe:

Problema difícil es precisar cuándo puede el presidente hacer uso de la fuerza pública para preservar la seguridad interior; una contestación general podría ser la siguiente: existe una paz mínima para el desarrollo de la vida cotidiana; si ella peligrá, el presidente puede hacer uso de esta facultad. La regla anterior es de aristas no bien definidas, pero hay que aclarar que en el ejercicio de la facultad a que nos referimos, no se deben violar los derechos humanos. Si la situación llegase a configurar una emergencia, el presidente tiene que solicitar al congreso la suspensión de las garantías individuales; es decir, el solo criterio del presidente no es suficiente para calificar lo crítico de la situación sino que para ello se requiere la intervención del congreso. [...] Se ha usado esta facultad para preservar funciones relacionadas con la existencia y la operación del propio gobierno, por lo que es, sin duda, una de las atribuciones más delicadas que tiene el presidente. [...] Esta facultad debe ser usada como fuerza del derecho y para preservar la vigencia de la Constitución, y no como un medio persecutorio y represivo (Carpizo, 2002: 285-86).

Sin embargo, ha imperado una especie de fobia a la utilización del artículo 29 constitucional por parte de los diferentes presidentes de la República. Por consiguiente, se percibe la idea de que la utilización de la suspensión de garantías denota un gobierno débil, pues, no resuelve situaciones de crisis o emergencia por medios normales. Para subsanar la falta de utilización del estado de excepción, el Estado mexicano, ha instaurado otro tipo de estratagemas. Es el caso de la reforma constitucional de 2008 respecto a la delincuencia organizada, es decir, un Derecho Penal del Enemigo, éste se caracteriza por tres elementos: el primero de ellos se fundamenta en la prospección y anticipación de la punibilidad, o sea, en la factibilidad de un hecho futuro a diferencia de lo que tradicionalmente se

⁸⁸ Amnistía Internacional, “México: la tortura en cifras”, consultado el 16 de julio de 2015 en <<https://www.es.amnesty.org/países/mexico/la-tortura-en-cifras/>>

manejaba, que era un suceso retrospectivo (la comisión de un delito). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionalmente altas, dicho en otras palabras son sentencias de larga duración donde los derechos de los delincuentes se vulneran bajo un argumento por el cual se les considera de “alta peligrosidad” y se les recluye en una prisión de máxima seguridad. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas, incluso suprimidas (*Vid.* Jakobs, 2008; Parma, 2009: 27).

El 18 de junio de 2008 se aprobó el Decreto que modifica la función del Estado en materia de Seguridad Nacional. Como consecuencia se adecuaron diversos ordenamientos legales, entre los que destacaron la publicación de la Ley General del Sistema de Seguridad Pública (LGSNSP) en enero de 2009, la ley de la Policía Federal (LPF) en junio de 2009 y la llamada “miselánea penal” del 23 de enero de mismo año, la cual se instrumentó mediante diversas reformas y adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, a la Ley contra la Delincuencia Organizada, a la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, al Código Penal Federal y a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Por lo tanto, se modificaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucionales. En el artículo 16 constitucional se incorporó una descripción de la delincuencia organizada, asaz genérica y ambigua: “por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia” (CPEUM, 2015: 40).

Las reformas con relación a la delincuencia organizada Jorge Carpizo las sintetiza de la siguiente manera:

- a) Por primera vez se define a nivel constitucional el concepto de delincuencia organizada. No obstante, es una definición tan amplia que se vuelve imprecisa y, por ende, puede resultar peligrosa para las libertades.

- b) Se crean dos derechos penales; el que puede llamarse ordinario, con amplias garantías, que se enriquece con nuevos derechos, y otro, de carácter excepcional para el crimen organizado, con garantías reducidas o “recortadas”, cuyo origen se encuentra en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 que implantó una ruta desgarantizadora.
- c) La figura del arraigo de una persona se introduce a la Constitución para delitos de delincuencia organizada hasta por cuarenta días, los cuales podrán prorrogarse hasta ochenta. El arraigo lo decreta el juez a petición del Ministerio Público.
- d) Tratándose de delincuencia organizada, si el inculpado evade la acción de la justicia después de la emisión del auto de vinculación a proceso (antes auto de formal prisión), o es puesto a disposición de otro juez que lo reclama en el extranjero, se suspende el proceso y los plazos para la prescripción de la acción penal.
- e) En delincuencia organizada el juez podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador, y los beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz en la investigación y persecución de ese tipo de delitos.
- f) En delincuencia organizada, las actuaciones en la fase de investigación podrán tener el valor probatorio, cuando no se puedan reproducir en el juicio, o existan riesgos para los testigos o las víctimas. El inculpado las puede objetar, impugnar o aportar pruebas en contrario.
- g) No se considera confiscación la “extinción de dominio” de bienes a favor del Estado, que se ha conocido como bienes asegurados, se precisa que para ello se establecerá un procedimiento jurisdiccional y autónomo de la materia penal, procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, y respecto de los bienes que la Constitución especifica.

Este aspecto es importante porque golpea al crimen organizado y otros delitos graves en su propio corazón: los inmensos rendimientos económicos que implican y que son la causa de la realización de esos delitos. Como bien dice la exposición de motivos del proyecto, se enfrenta a la

delincuencia afectándose directamente a la economía del crimen, se aumentan sus costos y se reducen sus ganancias.

- h) Se faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada. En consecuencia, las entidades federativas ya no poseerán dicha atribución (*Vid.*: Carpizo, 2009: 392).

Jorge Carpizo, en relación a la delincuencia organizada, nos hace saber que al ser el crimen organizado una realidad actual y además globalizada ha entrado en vigor la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional o Convención de Palermo.⁸⁹

El expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez, fija su postura ante la reforma judicial de una manera negativa:

La reforma constitucional altera el rumbo e incorpora dos sistemas: uno de carácter supuestamente ordinario, con amplios derechos y garantías; y otro de naturaleza supuestamente excepcional, con derechos y garantías reducidos o recortados, aplicable a la delincuencia organizada. Con ello se “constitucionaliza” el proceso “desgarantizador” iniciado 1996 con la deplorable Ley Federal contra la Delincuencia organizada, que infectó el proceso penal. En 1996 teníamos a la vista un grave problema: la delincuencia organizada. Ahora tenemos dos: esa delincuencia, que ha crecido hasta extremos insospechados, y la legislación dictada para combatirla. Y ya no se tratará solamente de una ley, sino de normas constitucionales, nada menos. Así habríamos inaugurado en la propia Ley Suprema la “guantanamoización” de la justicia penal. Es un error desmontar el Estado de Derecho con el objetivo de preservarlo. Esta paradoja entraña severos peligros en la propia Ley Suprema (García², 2008^b: 14).

De acuerdo con el jurista Sergio García Ramírez, el discurso de Calderón entorno al combate de la delincuencia es perverso. La “guantanamoización” de la justicia penal crea una zona de vacío de legalidad, donde ante una deficiente capacidad investigadora de la Procuraduría General de la República, todos somos proclives

⁸⁹ Este documento fue suscrito por miembros de la Organización de las Naciones Unidas en Palermo, Italia, el 15 de diciembre de 2000. Fue aprobado por el Senado de la República mexicana el 22 de octubre de 2002 y publicada el 2 de diciembre del mismo año; ratificada el 4 de marzo de 2003 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de abril del mismo año.

de ser sujetos de este sistema penal donde la carga de la prueba de inocencia recae en el supuesto inculpatado.

Las manifestaciones de violencia social son perturbaciones que opacan el sistema sacrificial y la ausencia de la razón en las reglas arbitrarias, son la proyección ideológica para fundar el empleo de las Fuerzas Armadas y policiales como violencia del Estado.

La violencia suprema consiste en la anulación de la doble inscripción de un único y mismo acto: del acto que funda, produce, el Orden simbólico y (re) aparece dentro de este orden como uno de sus elementos, legitimado, fundado por él. La pregunta por los “orígenes” es por tanto, el punto traumático de todo orden legal: es lo que ese Orden debe “reprimir primordialmente” si ha de mantener su carácter de orden. En este sentido, la “dialéctica designa el esfuerzo por exhumar, volver visible nuevamente, esta violencia constitutiva cuya “represión” es coexistensiva con la existencia misma del Orden (Žižek, 2003: 303).

Frente a la violencia del otro (delincuencia organizada), se impone la violencia del Estado, en el que los “derechos humanos son aceptables si son ‘repensados’ para incluir la tortura y el estado de emergencia permanente” (Žižek, 2004^a: 125), por ende, la violencia real, es “una especie de escenificación que surge cuando la ficción simbólica que garantiza la vida de la comunidad está en peligro” (Žižek, 1999: 109). Parece ser que nos encontramos ante un doble estado de excepción, aquel que de *facto* ha interpuesto la delincuencia organizada a través de la violencia y un estado de excepción interpuesto por el Estado para combatir el estado de excepción de la delincuencia organizada a través de medidas que vulneran los derechos humanos y las garantías procesales de un supuesto delincuente que podemos ser nosotros. ¡Vaya paradoja!

Felipe Calderón Hinojosa en el discurso proclamado el 9 de marzo de 2007, planteó la iniciativa de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A medida que un estado democrático de Derecho avanza en su desarrollo político y económico, algunas variables se ven afectadas de modo diverso. Tal es el caso de la

incidencia delictiva [...] el gobierno de México es enfático en reiterar su compromiso de enfrentar el crimen organizado con todas las fortalezas del Estado, con permanencia y efectividad [...] A través de la presente iniciativa, el Ejecutivo Federal a mi cargo hace un enérgico llamado a las fuerzas políticas para el único interés y objetivo que, como servidores públicos, debemos tener en consideración: México.

¿A qué estado democrático se refiere?, ¿la utilización de las fuerzas armadas para el control de las expectativas sociales constituye un avance?, ¿en dónde se encuentra el goce al que nos invitó Calderón? El discurso convoca al sacrificio y demanda la coexistencia pacífica mediante la intolerancia, el encierro o muerte de los excluidos y el acoso de los otros señalados como sospechosos; la puesta en escena del perverso, conduce a los límites de la palabra, del *ius poenale* y el *ius puniendo*, para restringir los derechos fundamentales e imponer prácticas de crueldad legalizadas; plantea todos los medios para someter al otro, desde la perversión (castigar anticipadamente), el proceso judicial (reclusión en prisión de máxima seguridad y con penalidades equivalentes a cadena perpetua) o no inscribirlo en el derecho, esto último es convocar al “homo sacer”⁹⁰, privarlo de derechos (Agamben, 1997: 244), esto es, que el discurso del perverso impone la ley de su deseo, mediante políticas de terror y economización del castigo, para permitirse el imperativo superyoico del ¡gozar!

La excepción, ahora, hace la regla, pues el derecho penal de excepción que contempla la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, lo demuestra: la excepción es aplicable a todos. En esa zona de vacío e indeterminación del orden jurídico todos estamos expuestos, bajo el mito de la guerra preventiva en contra

⁹⁰ Agamben acude a una figura jurídica que tiene su origen en el antiguo derecho romano: el *Homo sacer*. Los tribunos, magistrados, que representaban los intereses de las tribus romanas, estaban protegidos por una ley sagrada; allí se estipulaba que la figura del tribuno era inviolable y cualquier persona que intentara atentar contra su persona era declarado *Homo sacer*, es decir un hombre proscrito. La palabra *sacer* se relaciona con el término sagrado, que quiere decir separado. El *Homo sacer* podía ser asesinado por cualquier persona sin que este acto fuese condenado de manera alguna. A su vez, su patrimonio quedaba a disposición del estado y se entregaría a los templos plebeyos. Agamben pretende mostrar con esta figura de paradoja de cómo se puede excluir de manera legal de la vida política, de sus derechos, e incluso de la vida misma del individuo” (Guerrero y Cavallazzi, 2010: 287).

de la delincuencia organizada, se nos quitó nuestro *status* de ciudadanos, y se nos sujeta a un Derecho Penal del enemigo jakobsiano, es decir, para el Estado, todos somos el enemigo. Claro, de un enemigo como la delincuencia organizada, que ellos mismos crearon y que ahora no pueden y, algunas veces, no quieren contener.

La reciente reforma al 29 Constitucional

La Reforma a la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, en materia de Derechos Humanos establece un cambio en la cultura jurídica mexicana, sin precedentes. Empero, aunque es una reforma de gran calado, no fue por el ingenio de los legisladores, sino simplemente se obedecieron los tratados internacionales firmados por México.⁹¹ En relación al tema que nos ocupa, los estados de excepción, la reforma al artículo 29 Constitucional sufre varios cambios jurídicamente, pero no resuelven el problema de fondo que venimos anunciando a lo largo de esta investigación. En total, 11 artículos de la Constitución tuvieron cambios, el *Diario Oficial* del 10 de junio de 2011, anuncia:

SE APRUEBA EL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO I DEL TÍTULO PRIMERO Y REFORMA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafo del artículo B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33; recorriéndose los actuales en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y un décimo, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011).

⁹¹ Para sustentar esta idea, véase el apéndice al final del libro.

Respecto a la denominación del Capítulo Primero del Título Primero, antes de la Reforma, versaba: “De las garantías individuales”; con la reforma versa: “De los derechos humanos y sus garantías”. Por otra parte, en relación a las modificaciones y adiciones interesa, particularmente las del artículo 1o. y, a razón del tema que nos ocupa, las del artículo 29.

El artículo 1o. antes de la reforma rezaba:

En los Estados Unidos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Por lo tanto, con la reforma el Título primero, Capítulo I, queda de la siguiente manera:

De los derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En

consecuencia, el Estado deberá de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En el marco de la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, en el párrafo primero se cambia el término de “individuo” por el de “persona”, se incorpora el reconocimiento del goce de los derechos humanos recogidos en tratados internacionales reconocidos por México así como las garantías para su protección. El expresidente ministro de la SCJN, Juan Silva Meza, hace una aclaración la cual no debe ser mal interpretada:

[...] se señala como titulares de los derechos a las personas, no a los individuos. Sobre el particular, de entrada vale la pena descartar interpretaciones regresivas que cuestionan si el término persona excluye a las personas jurídicas o morales. [...] Asimismo, si ha de seguirse una interpretación bajo principio *pro persona*, es manifiesto que de haberse buscado excluir a las personas jurídicas en esta cuestión, en el texto constitucional debió señalarse por expreso, y, al no ser ese el caso, se impone a quienes interpreten esta posición normativa no introducir distinciones ahí donde no la hay (Silva, 2012: 79-80).

Se adicionan dos nuevos párrafos, el segundo y el tercero a este artículo. En el segundo, incorpora la interpretación de las normas relativas a derechos humanos bajo el principio *pro personae*. El tercero, establece las obligaciones a cargo de todas las autoridades de respeto, protección y reparación de violaciones a los derechos humanos bajo los principios de: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El párrafo quinto, antes tercero, señala ahora de manera explícitamente la prohibición de no discriminación por motivo de preferencias sexuales de las personas.

En el artículo primero constitucional se recoge la figura de la *interpretación conforme*, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos, del rango jerárquico que sean, se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución

y de los tratados internacionales. Es lo que se conoce como bloque de constitucionalidad, que es la integración de la carta magna y los tratados internacionales, con el fin que la interpretación jurídica marche concomitante entre ambos en el ordenamiento jurídico mexicano.

Empero, la vigencia de los derechos humanos en un país no sólo depende de que éstos estén reconocidos en la Constitución, en las leyes, o bien, en diversos tratados que consagran derechos humanos, tampoco por el hecho de tener tribunales organizados y procesos ajustados a los estándares internacionales. La sentencia del politólogo José Antonio Aguilar Rivera resulta aleccionadora advirtiéndonos de los peligros de las simples reformas constitucionales y su estéril mella en la vida social de un país:

En el siglo XIX los liberales creyeron ingenuamente que el país cambiaría tan pronto fueran promulgadas sus constituciones. Pensaron que la constitución desaparecería mágicamente las prácticas autoritarias arraigadas por siglos y aparecerían en su lugar ciudadanos respetuosos de la ley. Lo que observamos en la actualidad es una reedición de la ilusión constitucional decimonónica. Si algo, la sociedad mexicana debería haber aprendido a descreer de los pases mágicos (Aguilar, 2011: 6).

Los cambios normativos, es una verdad de perogrullo, en modo alguno son suficientes para modificar nuestra realidad. México se encuentra en una grave crisis de derechos humanos. El abismo entre la retórica y el real cumplimiento de las reformas es incomensurable. Así es, no existen los pases mágicos entre ley (Constitución) o reforma escrita y la realidad social; es cierto que, este cúmulo de herramientas resulta indispensable, pero no basta; tal vez, el pasado nos condena, y por ello se vuelve primordial recurrir a otras fuentes más allá de nuestra tradición para llevar a la praxis dicha reforma a los derechos humanos.

Lo que vislumbramos con esta reforma es el reconocimiento de los derechos humanos inalienables establecidos en los tratados internacionales, en el párrafo 5 se aceptan lo que el *Pacto Internacional de las Naciones Unidas* contemplan en su artículo 2, es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, a la esclavitud entre otros. Dicha reforma sólo puede llevarse a cabo bajo estados netamente consolidados, y no ante estados que por lo anteriormente analizado en este

capítulo no es posible ante estados agónicos. Por lo tanto, la reforma al capítulo I de la Constitución da la apariencia de ser simples buenos deseos ante un estado donde impera la violencia, la delincuencia organizada y grupos de poder ilegítimos.

Respecto a la reforma al artículo 29 constitucional donde se modifica su primer párrafo y la adición de los párrafos 2, 3, 4 y 5, dicen lo siguiente:

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El ejecutivo podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez (CPEUM, 2015: 87-88).

Si nos percatamos en el primer párrafo sólo se adicionan cuestiones de sintaxis y la palabra “restricción”. También se advierte el cambio terminológico: ahora se habla de los “derechos” (bien jurídico que se protege) y las “garantías” (el mecanismo de protección). Por otra parte, se distingue entre la posibilidad de “suspensión” y la de “restricción” de los derechos y garantías; por un lado, es posible restringir el ejercicio de determinado derecho o de sus garantías y, por el otro, es posible operar su suspensión. Ante ello aclara Pedro Salazar “que a partir de ahora se contempla la suspensión o restricción “del ejercicio” del derecho y no del derecho mismo. Este fraseo implica que la titularidad de los derechos humanos fundamentalmente no puede suspenderse en ninguna circunstancia” (Salazar, 2013: 246).

Con relación a la adición del segundo párrafo se hace palpable el reconocimiento de los derechos fundamentales admitidos en el *Pacto y Convenios* firmados por México. En México se tenía la ambigüedad de si el amparo era procedente ante un estado de excepción. Con este párrafo se asegura la garantía judicial del amparo.

En el tercer párrafo se reconoce que la suspensión de garantías debe estar regida por esta constitución y ser proporcional al peligro que ésta presente. En el cuarto párrafo se señala y se resuelve un vicio que acompañó a México en gran parte del siglo XIX y XX, quedan sin efecto todos los decretos que expidió el ejecutivo después de enfrentar la supuesta emergencia, ya sea porque se cumplió con el término señalado o porque así lo determinó el Congreso. Por último, se reconoce que los tratados que expide el ejecutivo serán revisados inmediatamente para decidir sobre su constitucionalidad y validez.

En relación a los puntos transitorios, hasta hoy, septiembre de 2015, no se ha publicado en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Reglamentaria del artículo 29 Constitucional. El Punto Cuarto, nos dice: “El Congreso de la Unión expedirá la

Ley Reglamentaria del artículo 29 Constitucional en materia de suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías, en un plazo máximo de un año, contado a partir del inicio de la vigencia de este decreto” (DOF: 10/06/2011).

Sin embargo, la interrogante es si dicha reforma de 2011 será un hecho palpable para la protección de los derechos humanos. Como juristas somos conscientes que en las leyes reglamentarias comúnmente se encuentran las minucias orgánicas para poder aterrizar una reforma. Los tres poderes se han comportado de manera omisa ante tal reto.

En México se agrava la problemática porque durante todo el siglo XIX y XX, y el inicio del XXI no se consolidó el Estado bajo los parámetros del liberalismo (división de poderes, imperio de la ley, igualdad, libertad, etc.). Al respecto, en una conversación entre José Antonio Aguilar Rivera y Héctor Aguilar Camín arguyen:

José Antonio Aguilar Rivera: Yo veo una similitud muy grande entre las primeras tres décadas de vida independiente en el siglo XIX y nuestra realidad contemporánea. El problema del liberalismo entonces era construir un nuevo Estado sobre las ruinas del antiguo régimen y combatir a las corporaciones. El reto no era limitar el Estado, sino construir uno nuevo, acotado.

Héctor Aguilar Camín: Un Estado Fuerte.

JAAR. Fuerte en el sentido de que fuera capaz de combatir a ciertos actores sociales que atentaban contra los individuos: las corporaciones, los fueros, la Iglesia. Ahora vivimos una cosa muy similar: tenemos un Estado muy débil, un Estado utilería, y al mismo tiempo tenemos actores sociales poderosísimos, cargados de privilegios corporativos como los sindicatos públicos o las empresas monopólicas que se dedican a extraer rentas de los individuos. Desde luego, las bandas del crimen organizado que nadie controla, como los salteadores de caminos de antaño. Tenemos un Estado ineficiente e injusto y la urgencia de construir uno nuevo.

HAC: Me gusta la idea de que estamos como los liberales decimonónicos, urgidos de construir un Estado que funcione. Hoy, como ayer, las asignaturas mayores del Estado liberal están por cursarse: la capacidad de aplicar la ley, la capacidad de garantizar la seguridad de sus ciudadanos, la capacidad de garantizar las libertades civiles. En esto tienes toda la razón. Lo que yo no encuentro en el discurso liberal de hoy en México son

ideas consecuentes con el centro de tu argumento: para tener el régimen de libertades que deseamos debemos tener un Estado fuerte capaz de garantizarlas. Veo más bien una desconfianza general del Estado como un reflejo de la desconfianza general del presidencialismo. El Estado parece más bien ser el adversario. Y para muchos liberales, el enemigo (Aguilar Rivera y Aguilar Camín, 2014: 52).

Este último argumento de Héctor Aguilar Camín no es baladí: ¿quién es el enemigo? El Estado o la Delincuencia Organizada. Hasta ahora hemos indagado que las causas de que nos encontremos en este atolladero, obedece a que el Estado (el priismo en su momento y la alternancia con posterioridad) crearon este monstruo. La Delincuencia Organizada en México es la consecuencia no la causa. La causa es el mal actuar de los que han detentado el poder. El enemigo es el Estado mexicano de *facto*. El problema de la Delincuencia Organizada se debe a una serie de motivos.

Los motivos son las enfermedades epidémicas que acarrea la sociedad: la desigualdad económica-social, la falta de credibilidad en las instituciones, la corrupción, la pérdida del monopolio de la violencia por parte del “Estado”, la impunidad⁹², etc.; que se ha convertido en la panacea del narcotráfico, las bandas de secuestradores, los grupos de sicarios, etc. Michel Foucault lo expresa en *Los anormales* de la siguiente manera: “[...] la arbitrariedad del tirano es un ejemplo para los criminales posibles e incluso, en su ilegalidad fundamental, una licencia para el crimen. En efecto, *¿quién no podría autorizarse a infringir las leyes, cuando el soberano, que debe promoverlas, esgrimir las y aplicarlas, se atribuye la posibilidad de tergiversarlas, suspenderlas o, como mínimo, no aplicarlas a sí mismo?*” (Foucault, 2006: 94-95).

Por consiguiente, el “ciudadano” en la actualidad obedece a tres amos: 1) A la fluidez del mercado y sus reglas que –no, siempre claras– son en detrimento de

⁹² En México, sólo uno de cada 100 delitos llegan a tener ejecución de sentencia condenatoria; es decir, de los 7 millones 483 mil delitos –tanto del fuero común como del federal- que se cometieron en 2010, sólo 74 mil 835 han sido condenados. Así, se ha señalado que en México 98.5% de los delitos cometidos quedan impunes, según el estudio *Propuesta del Tecnológico de Monterrey para mejorar la Seguridad Pública* (Cfr. *Informe de avances sobre el pronunciamiento y las Propuestas del Tecnológico de Monterrey para Mejorar la Seguridad en México*, 5 de noviembre de 2010, disponible en: [<http://www.milenio.com/node/572453>]).

los más vulnerables; 2) A un Estado agónico “constituido”, con su burocracia y corrupción, que cobra impuestos, pero no cumple con sus funciones primordiales; y 3) A la delincuencia organizada, grupos de poder ilegítimos, altamente violentos, que estafan, secuestran, o, irónicamente, brindan “protección-seguridad” a la ciudadanía, ante otros grupos de delincuentes; o, lo más paradójico, brindan protección contra el mismo Estado. Nos encontramos ante lo que denominó Noam Chomsky “Estado fallido”: “Estados fallidos son aquellos que carecen de capacidad para proteger a sus ciudadanos de la violencia, se consideran más allá del alcance del derecho y padecen un grave déficit democrático que priva a sus instituciones de auténtica sustancia” (Chomsky, 2007: 38). La definición de *Foreign Policy*, dice: “un Estado que fracasa es aquél en que el gobierno no tiene control real de su territorio, no es reconocido como legítimo por parte importante de la población, no ofrece seguridad interna y servicios públicos esenciales a sus ciudadanos y no tiene el monopolio del uso de la fuerza” (Muñoz Ledo, 2010: 209). A lo cual el político Muñoz Ledo sentencia: “Asistimos a un naufragio del orden jurídico [...] Estamos atrapados en un estado de sitio, hipócrita y mortífero. El gobierno reproduce la delincuencia para compensar vacíos de legitimidad. Se empeña en una guerra perdida, corrompe la función del Ejército y condona los delitos cometidos desde las altas esferas del poder (*Ibid.*: 202).

En efecto, se han agotado –si alguna vez, han existido en México– los tres estadios de la armonía Estatal: la armonía entre ley simbólica, norma jurídica y regla social.

[...] El Estado actual ya no se define prácticamente como nacional sino como técnico-administrativo, o técnico burocrático. La legitimación hoy no proviene de su anclaje en la historia nacional sino de su eficacia en el momento en que efectivamente opera. Los Estados nacionales ya no pueden funcionar como marco natural o apropiado para el desenvolvimiento del capitalismo. Porque una nación era en principio la coincidencia de una identidad social más o menos laxa con una realidad de mercado interno, nacional. El mercado ya desbordó totalmente las fronteras nacionales. Se constituyen macroestados (MERCOSUR, NAFTA, CEE) en los que las decisiones económicas van mucho más allá de las naciones. La interioridad nacional ya no es el marco propio de la operación del capital. Su

Estado-nación ya tiende a ser, bajo la supuesta sustancialidad de las fronteras nacionales un obstáculo para la reproducción ampliada del capital (Lewkowicz, 2004^a: 31).

Por ello, es necesario detener el camino y aprender a “pensar sin Estado” a la manera lewkowicziana. Es decir, ya no pensar el Estado como aquél organismo metainstitucional, sino como un Estado técnico-administrativo.

México no ha sido ajeno a las investidas del neoliberalismo y a la lucha contra el terrorismo, tanto más, por la cercanía con el país imperialista. Sin embargo, México vive un problema *sui generis*: la delincuencia organizada. El Estado mexicano ha perdido el monopolio de la violencia, que según Max Weber, es un atributo fundamental del Estado. Por tanto, el país vive un estado de excepción permanente, al estilo benjaminiano. El estado de excepción ya no lo interpone el soberano (Presidente de la República, artículo 29 Constitucional), sino grupos de poder ilegítimos que a través del miedo producen un estado de excepción permanente donde se dispone sobre la vida y la muerte de la población.

Pero nada más antischmittiano que pensar sin Estado. La vigencia del jurista de Plettenberg radica en que asentó las paradojas irresolubles de la modernidad. Schmitt asumió de la mano de Hobbes la maldad del hombre. Aunque compartimos varias de las ideas del alemán en este trabajo, también aceptamos que existe cierto grado de perversidad en su pensamiento. Pero a raíz de esa perversidad, podemos entender nuestro mundo de una manera más realista y alejarnos de esas falsas utopías del progreso y el enaltecimiento de la técnica, de las cuales Martin Heidegger ya nos advertía. La actualidad del pensador renano no se pone en tela de juicio, pues, anuncia que la maldad humana es inconmensurable y que la posibilidad de un genocidio en masa sigue latente en nuestros días, es más, se percibe a diario, aunque amparado por el velo de las democracias. Tal vez, la sentencia de Galindo Hervás bajo este paradigma no sea en absoluto aterradora y tome su verdadera dimensión:

La vida en las actuales ciudades de los Estados nacionales y constitucionales occidentales es esencialmente idéntica a la vida en un campo de concentración nazi. Las decisiones del

Estado, de sus funcionarios, sobre el estatuto jurídico de, por ejemplo, un embrión humano, o de un colectivo de inmigrantes sin papeles, o de un grupo de presos preventivos o, incluso, sobre cualquier ciudadano, son esencialmente idénticas a las decisiones del Estado nazi sobre el estatuto (jurídico, político, antropológico) de un judío. Los sistemas jurídicos occidentales descansan en una ficción que permite la mayor exclusión conocida de la vida. Todos los ciudadanos somos, pues, habitantes de un gigantesco campo de concentración, cuya terrorífica actualidad se oculta tras la máscara de la democracia (Galindo, 2005: 15).

Por otro lado, es cierto que Schmitt no aceptaría lo señalado en las últimas páginas: 1) no puede existir un estado de excepción permanente ni que éste se convierta en la regla. La utilidad de interponer la excepción es regresar al orden; 2) el estado de excepción no puede ser tomado por el oprimido y hacerlo fuerza revolucionaria, la masa oprimida no puede ser el soberano. El soberano es uno y pierde su fuerza al pretender que sean muchos; 3) aunque Schmitt fue consciente de la pérdida de estatalidad, para él sería inaudito que el que interpone el estado de excepción sea el mercado; pero en la actualidad se vuelve una de las críticas más contundentes a su pensamiento.

Conclusiones

El “estado de excepción” en la República romana tenían una concepción positiva, es decir, fue creado para solucionar situaciones de crisis y de urgencia que no podían ser solucionados por las normas ordinarias, se nombraba un dictador que resarciera esa emergencia y permitiera “tiempos de normalidad” para el buen funcionamiento de la República. Por otro lado, la perversidad del hombre tergiversó esta magistratura positiva con el paso del tiempo, hasta convertirla en un instrumento negativo. El estado de excepción ahora sirve para combatir una situación de crisis, pero por falta de legitimidad del soberano y por su permanencia en el poder. Es aquí donde encontramos la diferencia entre las dictaduras antiguas y las modernas, entre la dictadura comisarial y la dictadura soberana. Concluimos que la figura del “Dictador”, en la actualidad, sería de gran ayuda ante la incertidumbre que se vive en las sociedades modernas.

Carl Schmitt es uno de los primeros, en el siglo XX, en indagar sobre la importancia del “estado de excepción” y su estrecha relación con la teología. El pensador de Plettenberg manifiesta que existen conceptos secularizados de la política y el derecho que son extraídos de la religión, como: estado de excepción, soberanía, representación, etc.; con el fin de darle sustento al surgimiento del Estado. Por lo tanto, la Teología política juega un papel fundamental para entender las categorías estatales, más allá de lo que quieren reconocer los liberales.

Prueba palpable del fracaso del liberalismo decimonónico lo encontramos en el colapso de la República de Weimar y, por consecuencia, el advenimiento del nacionalsocialismo encabezado por la figura de Adolf Hitler. El fracaso de los estados liberales para llevar sus principios básicos, como: el imperio de la ley, la consolidación de la libertad, la igualdad ante la ley y la división de poderes; se han convertido en una quimera en las actuales democracias liberales. A grado tal que han utilizado con recurrencia excesiva la figura jurídica de suspensión de garantías a través de los estados de excepción normados constitucionalmente.

La llegada del nazismo y sus consecuencias es la prueba palpable de la barbarie a la que puede llegar la raza humana. El genocidio nazi fue la comprobación de una ontología de la guerra que se venía gestando desde mucho tiempo atrás y que sigue vigente en la actualidad, más allá de lo que quieran aceptar las teorías y constituciones liberales. La barbarie del Tercer Reich no incumbe nada más a los alemanes, sino a toda la humanidad. Debe ser el óbice de toda política de discriminación (racial, étnica, migratoria).

Ya Walter Benjamin demostró que el estado de excepción es la regla. En todo el mundo se vislumbran casos que demuestran que la mayoría de la población vive en una zona de indeterminación, donde está puesta en duda nuestra dignidad humana, porque habitamos en una brecha entre lo humano y lo animal, donde nuestros cuerpos son transgredidos por un adentro de la ley (nomos) y un afuera de la ley (anomia). Es decir, vivimos en una exclusión inclusiva que demuestra el actual paradigma de la modernidad, nuestra calidad de *Homo sacer*. Si esto es así, la discusión schmittiana por demostrar que el verdadero soberano está sólo dentro de los parámetros estatales y que la implantación de un estado de excepción debe obedecer a un determinado tiempo, resulta una reyerta estéril en la actualidad. Si en nuestros tiempos hablamos que el dueño de la excepcionalidad ya no es el Estado y que vivimos un estado de excepción permanente. La teoría schmittiana recibe un profundo golpe.

A través de Heidegger atisbamos la relación que tuvieron Schmitt y él en el nacionalsocialismo. Su concepción de amigo desde una postura ontológica. A ambos les a perseguido su filiación al nazismo, pero también valoramos la importancia de su obra y de porque son dos de los pensadores más importantes del siglo XX.

Ante el desmoronamiento de las democracias liberales, resulta sorprendente como la postura conservadora de Schmitt siga más viva que la kelseniana, visualizamos que Schmitt da más respuestas ante tiempos convulsos que Kelsen.

Dimos cuenta de los usos y abusos de los que han sido objeto las obras de Schmitt y Jakobs, en el combate al Terrorismo y a la delincuencia organizada.

Algunos ejemplos puntualizados en este trabajo, que demuestran estas zonas de indeterminación y de excepción, son las actuales políticas en contra del terrorismo encabezadas por los Estados Unidos de América, donde queda manifiesto el uso del pensamiento schmittiano para justificar la existencia artificiosa del enemigo. Pero, también es cierto, que el concepto de enemigo schmittiano sea desvirtuado. En la actualidad, el enemigo es anfibológico, todos somos proclives de ser el enemigo. Esta experiencia se manifiesta en aeropuertos, fronteras entre los países donde se hacen palpables esas zonas de indeterminación que anuncian nuestra “vida desnuda” ante el biopoder.

También, a través del pensamiento de Ignancio Lewkowicz vislumbramos que el Estado ya no es el dueño de las decisiones trascendentales en un territorio ni en el mundo; el dueño del estado de excepción es el mercado y, por consiguiente, han cambiado las situaciones para pensar la excepcionalidad. Esto resulta tremendamente paradójico en relación de determinar quién es el verdadero soberano. Recordemos que el soberano en la teoría schmittiana es un ser físico dentro de un Estado. Por lo cual aquella discusión de quién es el soberano y, por consiguiente el dueño de la excepcionalidad, si el pueblo o la persona que encabeza un Estado, pierde toda razón de ser cuando se afirma que el dueño del estado de excepción es el mercado.

Concluimos que el actual problema de violencia que vive México, a través de la delincuencia organizada. Se debe a la pérdida del monopolio de la violencia por parte del Estado, en razón de un estado de Derecho que jamás se ha podido consolidar, es decir, estamos ante un Estado fallido; esto ha provocado que en México haya zonas donde se vive un estado de excepción permanente no reconocido por el Estado, porque no acepta que *de facto* el estado de excepción lo ha interpuesto la delincuencia organizada.

Apéndice: Regulación Internacional de los Estados de Excepción

Antes de la Segunda Guerra Mundial no existía una legislación internacional que regulara los estados de excepción, después de ésta, se incorporaron, mundialmente, en el *International Covenant on Civil and Political Rights (Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: PIDCyP)*, adoptada por resolución de Asamblea General el 16 de diciembre de 1966; empero entró en vigor casi diez años después, el 23 de Marzo de 1976. En relación a la regulación en tratados regionales, se sustenta en dos instrumentos: 1) *Convention European for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Convención Europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales)*, aprobada en Roma, el 4 de noviembre de 1950, y puesta en vigor el 3 de septiembre de 1953. Después por enmienda del Protocolo No.11, de dicho organismo prosiguió a llamarse, *European Convention on Human Rights (Convención Europea de Derechos Humanos: CEDH)*; 2) *American Convention on Human Rights (Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)*, aceptada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, y entrada en vigor el 18 de julio de 1978.

Por otro lado, si existe un continente que sobrepase la imposición de los estados de excepción en América Latina, ese continente es África. Aunque existe un instrumento de protección a los derechos humanos, la *African Charter on Human and Peoples' Rights (Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos)*, promulgada en Nairobi, el 27 de junio de 1981, y entrada en vigor el 21 de octubre de 1986, no se encuentra tal regulación. No obstante, en el artículo 6 dice: "Every individual shall have the right to liberty and to the security of his person. No one may be deprived of his freedom except for reasons and conditions previously laid down by law. In particular, no one may be arbitrarily arrested or detained".⁹³

⁹³ Todo individuo tendrá el derecho a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie puede ser privado de su libertad, excepto por razones y condiciones previamente establecidas en la ley. En lo particular, nadie puede ser arrestado y detenido arbitrariamente.

La Carta no establece cuáles son las razones y condiciones de la ley. Por lo tanto, se deja al libre albedrío de cada nación. Ciertamente, fue un instrumento creado para eliminar el colonialismo, neo-colonialismo, el genocidio, el sionismo, y para desmontar las agresivas bases militares extranjeras y todas las formas de discriminación, particularmente de raza, grupo étnico, color, sexo, lengua, religión. Pero cómo olvidar el *apartheid*, el genocidio africano, también, el *Glávnoie Upravlenie Lagueréi* (GULAG: Dirección General de Campos de Concentración) en la extinta Unión Soviética, han demostrado a qué grados puede llegar la barbarie humana. Basta con revisar la historia de países como Zimbawe, Ruanda, Uganda, Kigali, etcétera., para quedar estupefacto.

Convención Europea de Derechos Humanos

En referencia a la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH), la suspensión de garantías se encuentra reglamentada en el numeral 15, intitulado: *Derogation in time of emergency* (Suspensión en tiempos de emergencia):

Article 15

1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.
2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision.
3. Any High Contracting Party availing itself of this right of derogation shall keep the Secretary General of the Council of Europe fully informed of the measures which it has taken and the reasons therefore. It shall also inform the Secretary General of the Council of Europe when such measures have ceased to operate and the provisions of the Convention are again being fully executed.⁹⁴

⁹⁴ 15.1 En tiempos de guerra u otra emergencia pública que amenace la vida de la nación, cualquier alta parte contratante, puede tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en esta Convención en la medida estricta que sean requeridas por la exigencia de la situación, con tal de que tales medidas no sean opuestas a las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional.

2. No se autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo en el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y los artículos 3, 4, (párrafo) 1, y 7.

Desgraciadamente la traducción española, seguida del francés, no ha sido muy afortunada, dado que la Constitución Española no habla de estado de urgencia sino de estado de excepción o de sitio. El texto en inglés habla con mejor propiedad indicando que la suspensión se puede producir “en tiempos de emergencia”. La diferencia entre un texto y el otro es la de que en el texto francés (y en consecuencia en el texto español) se requeriría la proclamación pública de un “estado”, en este caso de urgencia, que podría asimilarse al estado de excepción, e incluso de sitio, tal como señala la Constitución española, y en el texto en inglés, sólo se requiere que la situación sea de emergencia (sin la necesidad de proclamar formalmente ningún “estado”).

En todo caso, el título: *Derogation in time of emergency*, no es más que la expresión general del contenido. Sin embargo, podría haber sido más mesurable. No sólo afectaría al posible contenido, el tipo de situación en qué es posible la suspensión de los derechos, sino, en sí mismo, la propia expresión “derogación”. Como es bien sabido, en Derecho, la expresión “derogación” supone la pérdida de validez de una norma en virtud de que sus mandatos contradicen o son incompatibles con los de otra posterior. Entraña la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, su pérdida de vigencia.

Por el contrario, cuando se produce la desaparición de la norma y su sustitución por otra posterior en tiempo estamos ante lo que los juristas llaman “abrogación”. Por tanto, ¿qué es a lo que se refiere el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos? En opinión de Pablo Antonio Fernández: “ni a una cosa ni a la otra, se está refiriendo exactamente a la suspensión de ciertas normas y por un período de tiempo concreto, ajustándose a las reglas que el propio artículo 15 establece. Afecta, pues, a la eficacia y no a la validez” (Fernández, 2009: 767).

3. Toda alta parte contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas que han tomado y las razones de ello. Deberá también informar al Secretario General del Consejo de Europa cuando tales medidas habrán cesado y las disposiciones de la Convención vuelvan a tener plena aplicación.

Pero dejemos los tecnicismos y volvamos a la ley. Respecto al párrafo 2, indica que sólo puede derogarse el artículo 2:

Article 2 – Right to life

1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- a. in defence of any person from unlawful violence;
- b. in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
- c. in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.⁹⁵

Article 3 – Prohibition of torture

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.⁹⁶

Article 4 – Prohibitions of slavery and forced labour

1. No one shall be held in slavery or servitude.⁹⁷

Article 7– No punishment without law

1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed, No shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.

2. This article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by civilized nations.⁹⁸

⁹⁵ Art. 2.1 El derecho de toda persona a la vida estará protegido por la ley. Nadie será privado de su vida intencionalmente, salvo en ejecución de una sentencia de un tribunal en el caso de que el delito sea castigado por la Ley.

2. La privación de la vida no se considerará inflingida en contravención de este artículo cuando se produjera a consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario: a) en defensa de cualquier persona de violencia ilegal; b) para efectuar una detención legal o para impedir el escape de una persona detenida legalmente; c) para reprimir, legalmente, una revuelta o una insurrección.

⁹⁶ Art. 3 Nadie puede ser sometido a tortura ni a penas o tratamientos inhumanos o degradantes.

⁹⁷ Art. 4.1 Nadie puede ser mantenido en esclavitud o servidumbre.

⁹⁸ Art. 7.1 Nadie puede ser condenado por una acción o una omisión que en el momento que fue cometida, no constituía una infracción según el derecho nacional e internacional. También no

Como habíamos analizado es muy desafortunado el mantenimiento de la expresión “derogación”, este término se debió sustituir por “suspensión” porque posibilita el título del artículo 15 de la Convención.

Como podrá observarse a continuación, el texto del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es más técnico. Habla de la suspensión de las obligaciones contraídas y no de la derogación de las mismas, además, señala la necesidad de que la situación excepcional ha tenido que ser “proclamada oficialmente”. Fijémonos –apunta Pablo Fernández– “que no dice “guerra” o “conflicto armado”, etcétera; sino situación excepcional [...] cuya existencia haya sido proclamada oficialmente”. En este caso el Pacto resulta más exigente que el Convenio. (*Ibid.*: 767).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

En referencia al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (PIDCyP) el estado de excepción se encuentra regulado en su artículo 4, que a la letra dice:⁹⁹

Artículo 4:

1. En tiempos de excepción que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia es oficialmente proclamada, los Estados parte en el presente Pacto podrán adoptar medidas de suspensión de sus obligaciones con el presente Pacto, para la solución estrictamente requerida por las exigencias de la situación, con tal de que tales medidas no sean incompatibles con las demás obligaciones que le impone el derecho internacional y no impliquen discriminación alguna fundada de raza, color, sexo, lengua, religión u origen social.
2. Ninguna de los Artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18 podrán hacerse bajo esta disposición.
3. Todo Estado parte en el presente Pacto haciendo uso del el derecho de suspensión, deberá informar inmediatamente a los demás Estados parte en el presente Pacto, a

puede ser impuesta una pena más fuerte que la que era aplicable en el momento en que se cometió la infracción.

2. Este artículo no invalidará la sentencia o la pena de una persona por acción u omisión que, en el momento de ser cometida, constituía un crimen de acuerdo con los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

⁹⁹ Para la consulta del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *Vid:* (Pedroza y García, 2004: 251-275).

través del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones que han sido suspendidas y de la razón de tal actuar. Además se hará una comunicación por el mismo conducto, en la fecha en la cual termine tal la suspensión.

Respecto al segundo párrafo, de la no suspensión de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18, el Pacto nos dice:

Artículo 6:

1. Todo ser humano tiene el inherente derecho a la vida. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países en los cuales no se haya abolido la pena de muerte, las sentencias de muerte podrán ser impuestas solamente por los más graves delitos en conformidad con las leyes en vigor en el momento de cometerse el delito y no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto y la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.
3. Cuando la privación de la vida constituya el delito de genocidio, en el entendido que nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados partes en el presente Pacto para suspender por ninguna manera alguna obligación asumida en las disposiciones de la Convención para la prevención y la sanción de delitos de genocidio.
4. Todo sentenciado de muerte deberá tener el derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena de muerte podrán ser concedidos en todos los casos.
5. La pena de muerte no se impondrá por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad ni se impondrá a mujeres en estado de gravidez.
6. Ninguna disposición en este artículo podrá ser evocada para demorar o impedir la abolición de la pena de muerte por algún Estado parte en el presente Pacto.

Artículo 7:

Nadie será sometido a tortura ni a trato o sanción cruel, inhumana o degradante. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Artículo 8:

1. Nadie estará sometido a la esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie estará sometido a la servidumbre.

Artículo 11:

Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual.

Artículo 15:

1. Nadie será condenado por actos u omisiones las cuales no constituyan ninguna pena penal, en el derecho nacional o internacional, en el momento que fue cometida. Ni se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. Nada de lo dispuesto en este artículo será en perjuicio del juicio y la condena de alguna persona por algún acto u omisión que, en el momento de cometerse, fueran delictivos de acuerdo a los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

Artículo 16:

Todos tendrán derecho a ser reconocidos en todas partes como personas con personalidad jurídica.

Artículo 18:

1. Todos tienen derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener o adoptar una religión o creencias, individual o colectivamente, tanto en público como privado, mediante la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza.
2. Nadie será objeto de medidas coactivas que puedan menoscabar su libertad para tener o adoptar una religión o creencia.
3. La libertad de manifestar la propia religión o creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud, o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de otros.
4. Los Estados Partes en Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

La Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment en el artículo 2, Segundo párrafo nos dice: “No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal

political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture”.¹⁰⁰

Convención Americana de Derechos Humanos

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos ha seguido los pasos del Convenio Europeo, en cuyo artículo 27, que regula los estados de excepción, habla de suspensión y no de derogación, pero no exige tampoco la proclamación oficial de la situación.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la suspensión de garantías, la regula en su artículo 27 que a la letra dice:¹⁰¹

Artículo 27 – Suspensión de garantías

1. En tiempos de guerra, de peligro público, o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones de suspensión de sus obligaciones con la presente Convención en la medida y por el tiempo estrictamente requerido por las exigencias de la situación, de tal manera que tales medidas no son incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañe discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, lengua, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los siguientes artículos: 3 (derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica), 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 6 (prohibición de la esclavitud), 9 (principio de legalidad y retroactividad), 12 (Derecho de conciencia y religión), 17 (protección a la familia), 18 (derecho al nombre), 19 (derechos de los niños), 20 (derecho de nacionalidad), y 23 (derechos políticos); ni de las garantías judiciales esenciales para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte haciendo uso del derecho de suspensión deberá inmediatamente informar a los otros Estados parte, a través de el Secretario General de la Organización de Estados Americanos, de las disposiciones que ha suspendido, las razones que dieron origen a la suspensión, y la fecha para la terminación de tales suspensiones.

¹⁰⁰ 2.2 Bajo ninguna circunstancia excepcional, en absoluto, sea un estado de guerra o una amenaza de guerra, un conflicto de política interna o alguna otra emergencia pública podrá invocarse la justificación de tortura.

¹⁰¹ Para consultar la Convención Americana de Derechos Humanos, *vid:* (Fix-Zamudio, 1999^b: 233 y ss.)

De acuerdo con el Banco Interamericano de Desarrollo lo estipulado por el artículo 27, se puede identificar con los siguientes requisitos para la declaración y manutención de situaciones de emergencia (Banco Interamericano de Desarrollo, 1999: 73 y ss):

- 1) *Sujeto*
- 2) *Objeto*
- 3) *Causa*
- 4) *Formalidad y*
- 5) *Conducta*

- 1) **Sujeto.** El sujeto es la autoridad con la capacidad legal para declarar una situación de emergencia. La Convención Americana en su artículo 27 se refiere en términos genéricos al “Estado Parte”. Aunque la Convención Americana no señala específicamente quién puede declarar la situación de emergencia a nombre del Estado Parte, aplicando las normas del derecho internacional clásico, se puede concluir que en general tienen capacidad de representar al Estado Parte las autoridades que válidamente pueden generar la responsabilidad internacional del Estado. Desde este punto de vista, tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo y el Poder Judicial pueden tener la responsabilidad de la declaración de una situación de emergencia.
- 2) **El objeto** de la situación de excepción es aquello que la declaración misma afecta. En virtud de la Convención Americana, lo que se afecta, en primer término, es la obligación del respeto pleno de los derechos humanos que deben ser aplicados en tiempos de paz. La Convención Americana incluye un listado exhaustivo de derechos que deben ser respetados.
- 3) **La Causa** de la declaración es el motivo que da origen a la declaración de un estado de emergencia. El artículo 27 de la Convención Americana se refiere a la existencia de guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad de un Estado Parte como motivo legítimo para la declaración de una situación de excepción. de ello se infieren una serie de condiciones de carácter “concurrente” que deben presentarse a fin de revestir de legitimidad el motivo de la declaración.
 - a. La primera condición para declarar una situación de emergencia se refiere a la existencia de un hecho real o inminente.
 - b. La segunda condición es que la emergencia debe revestir un carácter de “extraordinaria gravedad”.

- c. La tercera condición necesaria de la causa válida para declarar un estado de excepción es que la emergencia afecte la existencia de la comunidad en su conjunto.
- 4) Formalidades.** La convención exige que la declaración de una situación de emergencia y las medidas que ésta deben cumplir con requisitos de carácter formal. Los Estados Partes de la Convención deben ser informados de la declaración de un estado de emergencia por medio del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos.
- 5) Conducta del Estado parte que declara la situación de emergencia.** Ello tiene relación con el actuar concreto de dicho Estado en relación con todas las normas requeridas para el caso de una situación de excepción válida. El requisito de conducta acorde con el derecho se aplica no sólo a acciones sino también a omisiones. En efecto, las omisiones también pueden originar responsabilidad internacional del Estado por incumplimiento de las normas de la Convención. Es lo que sucede cuando un gobierno no cumple con su obligación de reprimir hechos violatorios de la Convención o de prevenir la ocurrencia de dicho hecho.

En relación a los artículos mencionados en el artículo 27, párrafo 2, a la letra dicen:

Artículo 3. Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. Toda persona tiene el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la vida

1. Toda persona tiene el derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencias ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se aplicará a las mujeres en grado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la integridad personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados a tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. Prohibición de la esclavitud y servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie puede ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.
3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para efectos de este artículo:
 - a. los trabajos o servicios que exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
 - b. el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
 - c. el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
 - d. el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 9. Principio de legalidad y retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se pueden imponer penas más graves que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 12. Libertad de conciencia y religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 17. Protección a la familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. Derecho a la nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 23. Derechos políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b. de votar y de ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción. Capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Los demás instrumentos internacionales autorizan la suspensión de ciertos derechos, cuando se ponga en peligro la vida de la nación o la integridad de los estados. Los mencionados organismos internacionales, en los citados artículos no anuncian las garantías que deben suspenderse; *a contrario sensu*, señalan los derechos inderogables en estas situaciones. Por lo tanto, compartimos la idea de Néstor Oswaldo Arias Ávila, de que tal indeterminación podría hacer pensar que, salvo los derechos consagrados como fundamentales podrían ser suspendidos si se requirieran para defender la vida y la existencia de las instituciones y de la sociedad misma.

Dentro de esta larga lista de derechos, excluidos de inderogabilidad, se encuentran las garantías judiciales, pero ¿Cuáles serían estas garantías judiciales? Néstor Arias Ávila lo aclara:

[...] son la existencia de un Tribunal imparcial e independiente que conozca y juzgue las conductas punibles relacionadas con el estado de emergencia; la garantía a un debido proceso y el recurso, rápido, sencillo y efectivo que proteja los Derechos Humanos de los individuos cuando éstos han sido vulnerados, todo lo cual constituye lo concerniente a la Administración de Justicia en estado de excepción (Arias, 1993: 8-9).

Tales aspectos son reconocidos en las diferentes normas internacionales; así un Tribunal imparcial e independiente se contempla en los artículos 6.1 CEDH, 14 PIDCyP, y 8.1 CADH; las garantías a un debido proceso encuentran su regulación en los artículos 6.2 y 3 CEDH, 14.2 y 3 PIDCyP y 8.2,3,4 y 5 CADH y finalmente la existencia de un recurso efectivo para contrarrestar la violación de Derechos Humanos se encuentra consagrada en los artículos 13 CEDH, 2.3 PIDCyP, 25 CADH y en forma específica para el derecho a la libertad personal en los artículos 5.4 CEDH, 9 PIDCyP y 7.6 CADH.

El 14 de diciembre de 1974, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas se manifiesto en pos de la protección de las mujeres y niños ante un estado de emergencia o conflicto armado, a través de la “Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado” aduciendo lo siguiente:

Consciente de su responsabilidad por el destino de la generación venidera y por el destino de las madres, que desempeñan un importante papel en la sociedad, en la familia y particularmente en la crianza de los hijos. Teniendo presente la necesidad de proporcionar una protección especial a las mujeres y los niños, que forman parte de las poblaciones civiles. Proclama solemnemente la presente Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado e insta a todos los Estados Miembros a que se observen estrictamente:

1. Quedan prohibidos y serán condenados los ataques y bombardeos contra la población civil, que causa sufrimientos indecibles, particularmente a las mujeres, y los niños, que constituyen el sector más vulnerable de la población.
2. El empleo de armas químicas y bacteriológicas en el curso de operaciones militares constituye una de las violaciones más flagrantes al Protocolo de Ginebra de 1925, de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los principios del derecho internacional humanitario, y ocasiona muchas bajas en las poblaciones civiles, incluidos mujeres y niños indefensos, y será severamente condenado.
3. Todos los Estados cumplirán plenamente las obligaciones que les impone el Protocolo de Ginebra de 1925 y los Convenios de Ginebra de 1949, así como otros instrumentos de derecho internacional relativos al respeto de los derechos humanos en los conflictos armados, que ofrecen garantías importantes para la protección de la mujer y el niño.
4. Los Estados que participen en conflictos armados, operaciones militares en territorios extranjeros y operaciones militares en territorios todavía sometidos a la dominación colonial desplegarán todos los esfuerzos necesarios para evitar a las mujeres y los niños los estragos de la guerra. Se tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la prohibición de actos como la persecución, la tortura, las medidas punitivas, los tratos degradantes y la violencia, especialmente contra la parte de la población civil formada por mujeres y niños.
5. Se considerarán actos criminales todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos de las mujeres y los niños, incluidos la reclusión, la tortura, las ejecuciones, las detenciones en masa, los castigos colectivos, la destrucción de viviendas y el desalojo forzoso, que comentan los beligerantes en el curso de operaciones militares o en territorios ocupados.
6. Las mujeres y los niños que formen parte de la población civil y que se encuentren en situaciones de emergencia y en conflictos armados en la lucha por la paz, la libre determinación, la liberación nacional y la independencia, o que vivan en territorios ocupados, no serán privados de alojamiento, alimentos, asistencia médica ni de otros derechos inalienables, de conformidad con las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos del Niño y otros instrumentos de derecho internacional (Pedroza y García, 2004: 127-129).

Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano están divididos en dos órganos: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. La Comisión Interamericana inició sus actividades en 1961, pero fue institucionalizada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (capítulo VII, artículos 34-51). Su antecedente inmediato era la Comisión Europea. Dicha Comisión Interamericana, en el artículo 44 de la Convención Americana dice: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte”. Como no se exige que el promotor demuestre haber sido afectado por las violaciones que denuncia, sino que puede intervenir en representación de las presuntas víctimas, se podría afirmar que se está en presencia de una especie “acción popular”.

En relación a las garantías de defensa, La Corte procedió a considerar más específicamente las garantías que la Convención menciona, que pueden ser de tres tipos:

- 1) Habeas corpus, el cual lo regula el artículo 7.6 de la Convención
- 2) Amparo, el cual lo regula el artículo 25.1 de la Convención y
- 3) Las garantías inherentes a la preservación del estado de derecho. Éstas están prescritas por el artículo 29 de la Convención.

Por otro lado, para que una petición pueda ser admitida por la Comisión Interamericana es preciso que sea presentada dentro del *plazo de seis meses* a partir del momento en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión final y que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna, de acuerdo con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos (artículo 46 y 47 de la Convención y 31, 37 y 38 del Reglamento). Sobre el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, los artículos 46.2 de la Convención y 37.2 del Reglamento de la Comisión establecen excepciones a este principio, cuando al Estado donde se consumó la supuesta

violación de derechos no cuenta con los recursos para su defensa. Uno de los objetivos de la Comisión es llegar a una solución amistosa entre las partes, y así evitar la instancia ante la Corte.

El decreto por el cual el Senado de la República aprobó la Declaración de Reconocimiento de la Competencia de la Corte, se emitió el 1 de diciembre de 1998, y fue publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 8 de diciembre del año mencionado. Posteriormente, el 16 del mes y año citados, la Secretaría de Relaciones exteriores, embajadora Rosario Green, depositó el Instrumento de Ratificación ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del Pacto de San José (Rocatti en Fix-Zamudio, 1999^b: 7).

Con México sumaban, hasta 1999, 21 los Estados que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, ampliándose de esta forma el sistema de protección de los Derechos Humanos en la región, supuestamente.

La Corte Interamericana, también inspirada en el paradigma de la Corte Europea no fue establecida sino casi 20 años más tarde de la aparición de la Comisión, puesto que fue creada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que como hemos señalado entró en vigor hasta el 18 de julio de 1978. El estatuto de la propia Corte fue aprobado por la Asamblea General de la OEA, celebrada en La Paz, Bolivia, en octubre de 1979. Sus primeros siete jueces fueron electos por los Estados Partes de la Convención Americana y se reunieron por primera vez el 7 de septiembre de 1979, en la ciudad de San José, en la que desde entonces tiene su sede el Tribunal, de acuerdo con el convenio de sede celebrado con el Gobierno de Costa Rica el 10 de septiembre de 1981 (*Ibid.*: 18).

La Corte es integrada por siete jueces, nacionales de los Estados Miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta moral, de reconocida competencia en materia de Derechos Humanos. Los jueces son designados en votación secreta por mayoría absoluta de votos de los Estados Parte en la Convención.

De acuerdo por lo dispuesto por los artículos 61 y 64 de la Convención, así como primero y segundo de su Estatuto, la Corte Interamericana posee dos atribuciones esenciales, la primera de naturaleza *consultiva*, sobre la interpretación de las disposiciones de la Convención Americana, así de otros tratados concernientes a la protección de los Derechos Humanos de los Estados Americanos. La segunda de carácter *jurisdiccional* o *contenciosa*, para resolver las controversias que se le sometan respecto a la interpretación o aplicación de la propia Convención Americana (*Ibid.*: 24).

México había sido renuente en adoptar toda la regulación de la Convención Americana y de la Corte, al interponer restricciones, estableció una limitante del citado reconocimiento con la aplicación del artículo 33 de la Constitución General, éste se refiere a las facultades discrecionales del Ejecutivo Federal para expulsar, de manera inmediata y sin juicio previo, a los extranjeros cuya permanencia considere inconveniente en el territorio nacional. Esta laguna no se resarcó con la reforma de 10 de junio de 2011, aunque reconoce la reforma la previa audiencia, sigue teniendo la facultad de expulsión.

La versión comentada de la Constitución y editada por Instituto Electoral del Estado de Jalisco, dice:

La suspensión de garantías no constituye una suspensión de la vigencia de la Constitución misma, sino un medio extraordinario de defensa del propio orden constitucional. La CIDH ha dicho que la suspensión temporal de garantías no significa “la suspensión temporal del Estado de derecho o que autorice a los gobernantes a apartarse de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse”. Además ha dicho que la suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia de ciertos derechos esenciales de la persona” (La Constitución Política..., 2007: 120).

La suspensión de garantías no es una suspensión del orden vigente, sino el que interpone la suspensión de garantías se pone fuera del ordenamiento jurídico con la supuesta restructuración del orden. El maestro Fix-Zamudio piensa bajo el mismo tenor,

[...] la suspensión derechos o garantías no constituyen una suspensión de la vigencia de la Constitución misma, sino un medio extraordinario de defensa del propio orden constitucional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la suspensión de garantías no significa “la suspensión temporal del Estado de derecho o que autorice a los gobernantes a apartarse de la legalidad a la que en todo momento deben ceñirse” (opinión consultiva OC-8/87, párrafo 24) (Fix-Zamudio [Constitución comentada], 2004: 499).

Pero, ¿no acaso pensar que busca salvaguardar el orden constitucional ya es una postura un tanto ingenua? ¿No estaríamos más bien ante la salvaguarda del poder del soberano? Ya habíamos atisbado que bajo el velo de la Seguridad Nacional se han cometido las peores barbaries. Pero en el fondo lo que busca el soberano de un Estado es tener el monopolio del goce, de salirse fuera del ordenamiento jurídico. Al quitarle la delincuencia organizada ese goce busca su recuperación a costa de miles de muertos. Entonces, la Seguridad Nacional es un discurso vacío que hay que llenarlo con una aparente legitimidad del bien común para que impacte en una sociedad y cubrir su real propósito.

Bibliografía

Obras de Carl Schmitt:

- Schmitt, Carl 2011. *El valor del Estado y el significado del individuo*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
- _____ 2010^a. *Ex captivitate salus. Experiencias de la época 1945-1947*. España: Trotta
- _____ 2010^b. *La tiranía de los valores*. Argentina: Hydra
- _____ 2009^a. *Teología Política*. España: Trotta
- _____ 2009^b. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza
- _____ 2008^a. *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual*. España: Tecnos
- _____ 2008^b. *El Leviathan: en la Teoría del Estado de Thomas Hobbes*. México: Fontamara
- _____ 2007^a. *Tierra y mar. Una revisión sobre la historia universal*. España: Trotta
- _____ 2007^b. “El «Führer» defiende el derecho”, en Yves-Charles Zarka, *Un detalle nazi en el pensamiento de Carl Schmitt*. España: Anthropos, pp. 87-93
- _____ 2006. *El concepto de lo político*. España: Alianza
- _____ 2003. *La dictadura*. Madrid: ALIANZA
- _____ 2002. *El Nomos de la Tierra*. Granada: Editorial Comares
- _____ 2001^a. “Teología política I. Cuatro capítulos sobre la teoría de la soberanía”, en Héctor Orestes Aguilar (selecc.). *Carl Schmitt, Teólogo de la Política*. México: FCE
- _____ 2001^b. *Romanticismo Político*. Ecuador: Universidad Nacional de Quilmes
- _____ 2000. *Catolicismo y forma política*. Madrid: Tecnos
- _____ 1996^a. *Sobre el parlamentarismo*. 2^a Edición, Madrid: Tecnos

- _____ 1996^b. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Madrid: Tecnos
- _____ 1993. *Hamlet o Hécuba*. trad. Román García Pastor, Valencia: PRE-TEXTOS-Universidad de Murcia
- _____ 1985. *La defensa de la Constitución*. 2^a Edición. España: Tecnos
- _____ 1963. *Interpretación Europea de Donoso Cortes*. España: Biblioteca del Pensamiento actual- Ediciones Rialp

Obras básicas:

- Agamben, Giorgio 2003^c. *État d'Exception*. France: Éditions du Seuil
- _____ 1997. *Homo Sacer. Le pouvoir souverain et la vie nue*. France: Éditions du Seuil
- Aguilar, Rivera José Antonio 2001. *El manto liberal. Los poderes de emergencia en México 1821-1876*. México: UNAM
- _____ 1999. *Liberalism and Emergency Powers in Latin America. Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship*. México: Centro de Investigación y Docencia Económica, (Núm. 103)
- Ackerman, Bruce 2007. *Antes que nos ataquen de nuevo. La defensa de las libertades en tiempos de terrorismo*. España: Ediciones Península
- Benjamin, Walter 2009. *Libro de los pasajes*. España: Akal
- _____ 2008. *Tesis sobre la historia y otros fragmentos*. [Introducción y traducción de Bolívar Echeverría]. México, ITACA-UACM.
- _____ 1999. *Ensayos escogidos*. México: Ediciones Coyoacan
- _____ 1978. *Para una crítica de la violencia*. México: la nave de los locos
- Derrida, Jacques 1992. "Force of Law: The "Mystical Foundation of Authority", en Brucilla Cornell, *Construction an the Possibility of Justice*. New York: Routledge, pp. 3- 67
- Galli, Carlo 2011. *La mirada de Jano. Ensayos sobre Carl Schmitt*. Argentina: FCE

- Echeverría, Bolívar (Comp.) 2005. *La mirada del ángel. En torno a las Tesis sobre la historia de Walter Benjamin*. México: Era-UNAM
- _____ 1997. "Benjamín: mesianismo y utopía", en *Los intelectuales y los dilemas políticos en el siglo XX*, Tomo I. México: FLACSO, pp. 39-60
- Forster, Ricardo 2003. *Walter Benjamin y el problema del mal*. Argentina: GEA: Grupo Editorial Altamira
- _____ 2003^b. *Crítica y sospecha. Los claroscuros de la cultura moderna*. Argentina: Paidós
- Jakobs, Günther y Miguel Polaino-Orts 2009. *Terrorismo y Estado de Derecho*. Colombia: Universidad Externado de Colombia
- _____ 2008. *El Derecho penal del enemigo en el contexto del funcionalismo*. México: Flores editor y distribuidor
- Kierkegaard, Sören 2012. *La época presente*. España: Trotta
- Lewkowicz, Ignacio 2004^a. *Pensar sin Estado. La subjetividad en era de la fluidez*. Argentina: Paidós
- McChesney, Col 2005. "Decir la verdad en el momento de la verdad: la prensa norteamericana y la invasión y ocupación de Irak", en Leo Panitch y Colin Leys, *Diciendo la verdad*. Argentina, FLACSO, pp. 147-168
- Renan, Ernest 1987. *¿Qué es una nación?* Madrid: Alianza
- Reyes Mate, Manuel 2008. *La herencia del olvido*. España: erratanaturae
- _____ 2006. *Medianoche en la historia. Comentarios a las tesis de Walter Benjamin "Sobre el concepto de historia"*. España: Trotta
- _____ 2005^a. "El tiempo como interrupción de la historia", en Reyes Mate (Ed.), *Filosofía de la historia*. España: Trotta, pp. 271-287
- _____ 2005^b. *A contraluz. De las ideas políticamente correctas*. España: Antrhopos
- _____ 2003. *Memoria de Auschwitz. Actualidad moral y política*. España: Trotta
- _____ 2002. "Las víctimas del pasado", en *La voz de las víctimas y los excluidos*. España: Fundación santa maría, pp. 30-51

- Reyes Mate y José Antonio Mayorga 2002. “Los avisadores del fuego: Rosenzweig, Benjamin y Kafka”, en Esther Cohen y Ana María Martínez, *Lecciones de extranjería: una mirada a la diferencia*. México: Siglo XXI, pp. 13-37
- _____ 1991. *La razón de los vencidos*. España: Anthropos
- Rosenzweig, Franz 2007. *Lo humano, lo divino y lo mundano*. Argentina: Ediciones LILMOD
- _____ 2006. *La Estrella de la Redención*. Salamanca: Ediciones Sígueme
- Sófocles 2008. *Antígona* [Obras Completas]. España: Cátedra Ediciones
- Zamora, José Antonio 2010. “W. Benjamin y el tiempo mesiánico contra el huracán destructivo del capitalismo”, en Ma. Teresa de la Garza y Shulamit Goldsmit, *Memoria y crítica de la modernidad*. México: Universidad Iberoamericana, pp. 49-92
- _____ 2008. “Dialéctica mesiánica: Tiempos e interrupción en Walter Benjamin”, en Gabriel Amengual, Mateo Cabot y Juan L. Vermal, *Ruptura de la tradición. Estudios sobre Walter Benjamin y Martin Heidegger*. España: Trotta, pp. 83-138

Obras complementarias

- Agamben, Giorgio 2009. *Nudités*. Paris: Bibliothèque Rivages
- _____ 2008^a. *El Reino y la Gloria*. Argentina: Adriana Hidalgo
- _____ 2008^b. *La potencia del pensamiento*. España: Anagrama
- _____ 2006^a. “El estado de excepción”, en *La razón caprichosa en el siglo XXI*. Las Palmas de la Gran Canaria: Canariasmediafest, pp. 25-32.
- _____ 2006^b. *El tiempo que resta. Comentario a la carta a los romanos*. España: Trotta
- _____ .2006^c. *Lo abierto, El hombre y el animal*. trad. Flavio Costa, Argentina: Adriana Hidalgo
- _____ 2005. “The state exception”, en Andrew Norris (Ed), *Politics, metaphysics, and Death. Essays on Giorgio Agamben’s Homo sacer*. London: University Duke Press

- _____ 2003^a. *Ce qui reste d'Auschwitz, Homo Sacer*. Trad : Pierre Alferi, Paris: Rivages Poche
- _____ 2003^b. *Means without end*. USA: University of Minnesota Press
- Aguilar, Luis F. 1996. "El debate acerca del Estado: Carl Schmitt", en José Luis Soberanes y Diego Valadés (Eds), *La Reforma del Estado. Estudios comparados*. México: UNAM, pp. 571-581
- Aguilar, Rivera José Antonio (Comp.) 2011. *La espada y la pluma. Libertad y liberalismo en México 1821-2005*. México: FCE
- Albertini, Francesca 2005. "Historia, redención y mesianismo en Franz Rosenzweig y Walter Benjamin", en Franz Rozenzweig, *El nuevo pensamiento*. Argentina: Adriana Hidalgo editora, pp. 129-162
- Alexy, Robert 2005. "Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático", en Miguel Carbonell (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)*. España: Trotta, pp. 31-47
- Altini, Carlo 2012. *Entre el cielo y la tierra. Hobbes y el problema teológico-político*. Argentina: Editorial Brujas
- _____ 2005. *La fábrica de la soberanía*. Argentina: El cuenco de plata
- Arendt, Hannah 2010. *Eichmann en Jerusalén*. España: Debolsillo
- _____ 2006. *Sobre la violencia*. España: Alianza Editorial
- Arquíloco 2011. *Fragmentos*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León
- Arteaga, Nava Elisur 2000. *Maquiavelo: estudios jurídicos y sobre el poder*. México: Oxford University Press México
- Asens, Jaume y Gerardo Pisarello 2011. *No hay derecho(s)*. España: Icaria
- Attili, Antonella 2005. "De la ciencia jurídica a la teoría política: la noción de soberanía en Carl Schmitt", en Elisabetta Di Castro (Coord.), *Platón, Aristóteles y Carl Schmitt*. México: UNAM, pp. 63-98
- Audry, Luer María 2011. "Dirigentes nazis (Juicios de Nüremberg)", en *Doce juicios que cambiaron la historia*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, pp. 189-218
- Austin, John 1954. *The province of jurisprudence determined*. USA: The Noonday Press New York

- Barrón, Cruz Martín 2012. *Violencia y seguridad en México en el umbral del siglo XXI*. México: Editorial Novum
- Barrow, R. H. 2006. *Los romanos*. México: FCE
- Baudart, Anne 2004. *La Filosofía política*. México: Siglo XXI
- Baume, Sandrine 2008. *Carl Schmitt, penseur de l'État*. París : Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques
- Baynes, Norman 2003. *El imperio Bizantino*. México : FCE
- Berlin, Isaiah 2000^a. *El erizo y la zorra*. México: Océano
- _____ 2000^b. *Las raíces del romanticismo*. España: Taurus
- Bertelloni, Francisco 2002. "Antecedentes medievales del caso de excepción de Carl Schmitt", en Jorge Dotti y Julio Pinto (Comps), *Carl Schmitt su época y su pensamiento*. Argentina: Eudeba
- Bieber, E.León 2002. *La República de Weimar*. México: UNAM-FFL
- Beneyto, José María 2009. *Los elementos del mundo*. España: Editorial Espasa Calpe
- Bobbio, Norberto 1990. *Contribuciones a la Teoría del Derecho*. Madrid: Debate
- _____ 1989. *Democracy and Dictatorship*. USA: University of Minnesota Press, Minneapolis
- Bolsinger, Eckard 2001. *The Autonomy of the Political*. Westport: Greenwood Press
- _____ 2001^b. "El ejercicio del poder estatal en tiempos de crisis política: una aproximación teórica a partir de Carl Schmitt y la República de Weimar", en Graciela Medina y Carlos Marroquín (Coords), *Hacia Carl Schmitt: ir-resuelto*. México: Benemérita Universidad de Puebla, pp. 39-66
- Borovinsky Tomas y Emmanuel Taub 2009. "Biopolítica y nazismo: Una lectura del genocidio moderno, en Ignacio Mendiola Gonzalo (Ed.). *Rastros y rostros de la biopolítica*. España: Anthropos, pp. 147-165
- Bosoer, Fabián 2010. "CARL SCHMITT EN WASHINGTON (2001-2004)", en *Terrorismo Siglo XXI*. Argentina: Universidad Nacional de Mar del Plata/Ediciones Suárez, pp. 91-114

- Bourgeois, Bernard 2010. "El tiempo del terrorismo", en Félix Duque y Valerio Rocco (Eds.), *Filosofía del imperio*. España: Abada Editores, pp. 127-142
- Bravo, Carlos, Lorenzo Córdova y Enrique Serrano 2013. *¿por qué leer a Schmitt hoy?* México: Fontamara
- _____ 2003. *Carl Schmitt y el problema de la excepción en el pensamiento liberal* [Tesis de grado]. México: El Colegio de México
- Buber, Martin 2014. *Eclipse de Dios*. México: FCE
- Buck-Morss, Susan 2010. "Estética y anaestética: una revisión del ensayo de Walter Benjamin sobre el arte", en *Microhistorias y macromundos*, vol.1. México: CONACULTA-INBA, pp. 253-316
- _____ 1977. *The Origin of Negative Dialectics. Theodor W. Adorno, Walter Benjamin, and the Frankfurt Institute*. New York: The Free Press
- Burgoa, Ignacio 1988. *Las garantías individuales*. México: Porrúa
- Cacciari, Massimo 2000. *Geo-Filosofía de Europa*. España: Alderabán
- Coaña, Be Luis 2014. *México: ¿Garantismo o Derecho penal del enemigo?* México: UBIJUS
- Colello, Hugo 2008. "Gramsci, Benjamin y Adorno, los mitos del capitalismo y la actualidad del marxismo y el socialismo", en Pablo E. Slavin (Comp.), *Luces y sombras del marxismo*. Argentina: Universidad Nacional de Mar del Plata, pp. 45-68
- Calveiro, Pilar 2007. "Fuerza de ley y fuera de ley", en Esther Cohen (Ed.), *Jacques Derrida. Pasiones institucionales*. México: UNAM, pp. 79-97
- Campderrich, 2005. *La palabra de Behemoth*. Madrid: Trotta
- Canfora, Luciano 2000. *Julio César. Un dictador democrático*. España: Editorial Ariel
- Carpizo, Jorge 2009. "La reforma del Estado 2007 y 2008", en Andrew Ellis, Jesús Orozco, et. al. *Cómo hacer que funcione el sistema presidencial*. México: UNAM/IDEA, pp. 371-399
- _____ 2002. *La Constitución mexicana de 1917*. México: Porrúa
- _____ 2000. *Nuevos Estudios Constitucionales*. México: Porrúa/UNAM

- Carrino, Agostino 2011. "Las ideas constitucionales de Carl Schmitt", en Diego Valadés, José Gamas Torruco, et. al. *Ideas e instituciones constitucionales en el Siglo XX*. México: UNAM-Siglo XXI, pp. 169-181
- _____ 2011^a. "Carl Schmitt y la ciencia jurídica europea", en Chantal Mouffe (Coord.), *El desafío de Carl Schmitt*. Argentina: Prometeo libros, pp. 263-281
- Carrillo, Salcedo Juan Antonio 1999. *Dignidad frente a barbarie*. España: Trotta
- Catoggio, Leandro 2010. "La estructura hermenéutica-materialista del concepto de violencia en Benjamin", en Romina Corti y Herminia Solari (Comps.), *Violencia y Conflicto en el pensamiento contemporáneo*. Buenos Aires: Editorial Universitaria Rioplatense
- Chomsky, Noam 2007. *Estados fallidos: el abuso del poder y el ataque a la democracia*. México: Ediciones B
- Clausewitz, Carl von 2010. *De la Guerra*. España: Tecnos
- Coetzee, J. M. 2007. "Walter Benjamin, the Arcades Project", en *Inner workings. Literary essays*. USA: Viking Penguin, pp. 40-64
- Cohen, Esther 2006. *Los narradores de Auschwitz*. México: Editorial Fineo-Ediciones LILMON
- Contreras, Castellanos Julio César 2006. *Las garantías individuales en México*. México: UNAM/Porrúa
- Cooper, Melinda 2011. "La crisis financiera de Heidegger. Acontecimiento, decisión y emergencia en el Heidegger tardío", en Miguel Vatter et. al., *Política y acontecimiento*. Chile: FCE, pp. 193-221
- Copi, Irving y Carl Cohen 2002. *Introducción a la Lógica*. México: LIMUSA Noriega Editores
- Córdova, Vianello Lorenzo 2009. *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*. México: FCE-UNAM
- Cortés, Yanci y Juan Pablo Prado 2009. "Cronología de la Iniciativa Mérida", en Rafael Velázquez y Juan Pablo Prado, *La iniciativa Mérida: ¿Nuevo paradigma de cooperación entre México y Estados Unidos en seguridad?* México: UNAM, pp 395-411

- Cragolini, Mónica 2009. “El conflicto entre Derecho y justicia. Apuntes deconstruccionistas”, en Ricardo Maliandi (Comp.), *Actas de las Jornadas Nacionales de Ética 2009*, Tomo I. Argentina: Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, pp. 477-484
- Critchley, Simon 2010. *La demanda infinita. La ética del compromiso y la política de la resistencia*. España: marbot ediciones
- de la Duranyate, Leland 2009. *Giorgio Agamben. A Critical Introduction*. USA: Stanford University Press
- Derrida, Jacques 2006. *Dar la muerte*. Barcelona: Paidós
- _____ 2004. *Kant, el judío, el alemán*. España: Trotta
- _____ 1998. *Política de la amistad*. España: Trotta
- Di Castro, Elisabetta 2005. “De la ciencia jurídica a la teoría política: la noción de soberanía en Carl Schmitt”, en Elisabetta Di Castro (Coord.), *Platón, Aristóteles, Carl Schmitt*. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Filosóficas, pp. 63-98
- Dolar, Mladen 2007. *Una voz y nada más*. Argentina: Ediciones Manantial
- Domingo, Rafael 1998. *Textos de Derecho Romano*. España: Aranzadi Editorial
- Donoso, Cortés Juan 1946. *Obras Completas*, Tomo II. España: La Editorial Católica
- d’Ors, Xavier 2001. *Antología de textos jurídicos de Roma*. España: Akal
- Dotti, Jorge E. 2008. “Breves consideraciones sobre Schmitt, lector de Hobbes”, en María Liliana Lukac (Comp.), *Perspectivas latinoamericanas sobre Hobbes*. Argentina: Editorial de la Universidad Católica Argentina
- Duque, Félix 1991. “La guarda del espíritu. Acerca del «nacional-socialismo» de Heidegger”, en *Heidegger: La voz de tiempos sombríos*. España: Ediciones del Serbal, pp. 81-122
- Echeverría, Bolívar 2006. *Vuelta de siglo*. México: Era
- Elizondo, Carlos 2014. “El amparo: de la protección de los derechos individuales a la defensa de los privilegios. El caso del amparo en materia

- fiscal”, en José Antonio Aguilar Rivera (Coord.), *La fronda liberal*. México: CIDE-Taurus, pp. 231-244
- Estévez, Araujo José A. *El revés del derecho*. Colombia: Universidad Externado de Colombia
 - _____ 1992. “Schmitt contra Weimar”, en en José M. González y Fernando Quesada (Coords.), *Teorías de la Democracia*. México: Anthropos-UAM, pp. 197-224
 - Falcón y Tella, María José 2009. *Estudios de Filosofía jurídica y política*. México: UNAM
 - Falter, Jürgen 1997. *El extremismo político en Alemania*. España: gedisa editores
 - Farfán, Rafael S. 2003. “Formación y hundimiento de la República de Weimar, 1918-1933”, en *Cultura y civilización. El pensamiento crítico alemán contemporáneo*. México: UAM-Azcapozalco, pp. 47-56
 - Farías, Victor 2011. *Heidegger y su herencia*. España: Tecnos
 - _____ 1987. *Heidegger y el nazismo*. México: FCE-Akal
 - Faye, Emmanuel 2009. *Heidegger. La Introducción del nazismo en la filosofía. En torno a los seminarios inéditos de 1933 – 1935*. España: Akal
 - Fernández, Palmo Guido 2010. “Las ideas políticas”, en Ricardo Álvarez (Comp.), *El pensamiento europeo en el siglo XIX*. Argentina: Prometeo libros, pp. 43-66
 - Fix-Zamudio, Héctor 2010. “La Suprema Corte de Justicia de la Nación como guardián de la Constitución”, en *Los Caminos de la Justicia en México 1810-2010*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 679-709
 - _____ y Salvador Valencia Carmona 2009. *Derecho Constitucional mexicano y comparado*. México: UNAM-Porrúa
 - _____ 2006. “El derecho de amparo en México”, en Héctor Fix-Zamudio, Eduardo Ferrer Mc-Gregor, *El derecho de Amparo en el mundo*. México: UNAM/Porrúa, pp. 461-521
 - Forster, Ricardo 2010. “Memoria y olvido: Derrida lee a Hermann Cohen”, en Ma. Teresa de la Garza y Shulamit Goldsmit (Comps.), *Memoria y crítica de la modernidad*. México: Universidad Iberoamericana, pp. 27-48

- _____ 2009. *Los hermeneutas de la noche. De Walter Benjamin a Paul Celan*. Madrid: Trotta
- _____ 2006. *Notas sobre la barbarie y la esperanza*. Argentina: Editorial Biblos
- _____ 2002. “Después de Auschwitz: La persistencia de la barbarie”, en Reyes Mate (Ed.). *La filosofía después del Holocausto*. España: Riopiedras Ediciones, pp. 183-207
- _____ 1999. *El exilio de la palabra. En torno al judío*. Argentina: Eudeba
- Francisco de, Andrés 2002. “Democracia, ley y virtud”, en Andrés Hernández (Comp.), *Republicanism contemporáneo*. Colombia: Siglo del Hombre editores, pp. 271-292
- Franzé, Javier 2004. *¿Qué es la política? Tres respuestas: Aristóteles, Weber y Schmitt*. Madrid: Catarata
- Foucault, Michel 2007. *El nacimiento de la biopolítica*. Argentina; FCE
- _____ 2006. *Los anormales*. México: FCE
- _____ 2001. *Historia de la Sexualidad. La voluntad de saber*. México: Siglo XXI
- _____ 1992. *Genealogía del racismo*. Madrid: La Piqueta
- Gabino, Ziulu Adolfo 2000. *Estado de sitio ¿Emergencia necesaria o autoritarismo encubierto?* Buenos Aires: Desalma
- Gadamer, Hans-Georg 2010. *El último dios. La lección del siglo XX. Un diálogo filosófico con Riccardo Dottori*. España: Anthropos-UAM Cuajimalpa
- Galcerán, Huguet Monserrat 2004. *Silencio y olvido. El pensar de Heidegger durante los años 30*. España: Argitaletxe Hiru
- Galindo, Hervás Alfonso 2006. “¿Autonomía o secularización? Un falso dilema sobre la política moderna”, en Reyes Mate, José A. Zamora (Eds.), *Nuevas teologías políticas. Pablo de Tarso en la construcción de occidente*. España: Anthropos, pp. 117-137
- _____ 2005. *Política y Mesianismo. Giorgio Agamben*. España: Biblioteca Nueva

- _____ 2003. *La soberanía. De la Teología política al comunitarismo impolítico*. España: Res Publica
- García¹, García Guadalupe L. 2008. "Totalitarismo y derecho penal. El caso Estados Unidos de Norteamérica", en Laura Páez Díaz y Augusto Sánchez (Coords), *Fascismo y control social internacional*. México: UNAM, pp.59-72
- Gellately, Robert 2005. *No sólo Hitler. La Alemania nazi entre la coacción y el conflicto*. España: Crítica
- García² Ramírez Sergio 2008^a. "Garantías individuales y régimen constitucional sobre la delincuencia organizada", en *El Sistema de justicia Penal en México: Retos y Perspectivas*. México: SCJN, pp. 141-157
- _____ 2007. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México: Porrúa
- Gil Villegas, Francisco 2001. "El parlamentarismo: defensores y detractores", en Francisco Gil Villegas y Rogelio Hernández (Comps), *Los legisladores ante las reformas políticas de México*. México: El Colegio de México
- Gómez, Orfanel German 1992. "Homogeneidad, identidad y totalidad: La visión de la democracia de Carl Schmitt", en José M. González y Fernando Quesada (Coords.), *Teorías de la Democracia*. México: Anthropos-UAM, pp. 175-196
- González de Cancino, Emilssen 1996. *Manual de Derecho Romano*. Colombia: Universidad Externado de Colombia
- Glover, Jonathan 2001. *Humanidad e inhumanidad. Una historia moral del Siglo XX*. España: Catedra
- Gross, Oren and Fionnuala Ní Aoláin 2006. *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*. USA Cambridge University Press.
- Grossman, Claudio 1999. "Situaciones de emergencia en el hemisferio occidental. Propuesta para fortalecer los derechos humanos", en James Frank Smith, *Derecho constitucional comparado. México-Estados Unidos*. México: UNAM, pp. 175.186
- Guerrero, Luis y Alejandro Cavallazzi 2010. *La filosofía del siglo XX: un mapa bibliográfico*. México: Universidad Iberoamericana

- _____ 1993. *Kierkegaard: Los límites de la razón en la existencia humana*. México: Universidad Panamericana
- Gutiérrez de Cabiades, Teresa 2009. *El hechizo de la comprensión. Vida y obra de Hannah Arendt*. España: Ediciones Encuentro
- Habermas, Jürgen 1989. *Identidades nacionales y postnacionales*. España: Tecnos
- Hansen, William 2011. *Los mitos clásicos. Una guía del mundo mítico de Grecia a Roma*. España: Crítica
- Hardt Michael y Antonio Negri 2002. *Imperio*. Argentina: Paidós
- Heidegger, Martin 2008. *¡Alma mía! Cartas a su mujer 1915-1970*. Argentina: Manantial
- _____ 2005. "Carta a Marcuse", en José González Ríos, *Cartas Filosóficas. De Platón a Derrida*. Argentina: Buenos Aires, pp. 119-121
- _____ 1998. "Sólo un Dios podrá salvarnos", en *Algunos textos de Heidegger*. Universidad Iberoamericana
- _____ 1996. *La autoafirmación de la Universidad alemana*. España: Tecnos
- Heller, Ágnes 2007. *La resurrección del Jesús judío*. España: Herder
- Heller, Hermann 1930. *Rechtsstaat oder Diktatur?* Tübingen: Verlag Von J. C. B. Mohr
- Hofmann, Hasso 2002. *Filosofía del Derecho y del Estado*. Colombia: Universidad Externado de Colombia
- Holmes, Stephen 1999. *Anatomía del antiliberalismo*. España: Alianza Editorial
- Iyanga, Pendi Augusto 2003. *Política de la educación y la globalización neoliberal*. Valencia: Universitat de Valencia
- Jakobs, Günther y Miguel Polaino 2008. *El Derecho Penal del Enemigo en el contexto del funcionalismo*. México: Flores Editor y Distribuidor
- Jaspers, Karl 1997. *Libertad y Reunificación. Tareas de la política alemana*. España: Ediciones Universidad de Salamanca
- Jiménez, Segado Carmelo 2009. *Contrarrevolución o resistencia. La teoría política de Carl Schmitt (1888-1985)*. España: Tecnos

- Katz, Issac 2009. "El costo de la impunidad", en *Derecho Penal y Economía*. México: INACIPE, pp. 71-79
- Kalyvas, Andreas 2008. *Democracy and the Politics of the Extraordinary. Max Weber, Carl Schmitt, and Hannah Arendt*. USA: Cambridge University Press
- _____ 2001. "Schmitt y el poder constitucional", en Graciela Medina (Coord), *Hacia Carl Schmitt: ir-resuelto*. México: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, pp. 174-231
- Kelsen, Hans 2002. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* España: Tecnos
- Kennedy, Ellen 2007. "Schmitt y la Escuela de Frankfurt. La crítica alemana al liberalismo en el siglo XX", en Juan Carlos Corbetta y Ricardo Sebastián Piana (Comps.), *Política y orden mundial. Ensayos sobre Carl Schmitt*. Argentina: Prometeo Libros, pp. 127-166
- Kervégan, Jean François 2011. "Carl Schmitt y la 'unidad mundial'", en Chantal Mouffe (Comp.), *El desafío de Carl Schmitt*. Argentina: Prometeo libros, pp. 81-107
- Keynes, John 1989. *Las consecuencias económicas de la paz*. Barcelona: Crítica
- Lagi, Sara 2007. *El pensamiento político de Hans Kelsen (1911-1920)*. Madrid: Biblioteca Nueva
- Lévy, Bernard-Henri 2001. *El siglo de Sartre*. España: Ediciones B
- Lewkowicz, Ignacio 2004^a. *Pensar sin Estado: La subjetividad en la era de la fluidez*. Argentina: Paidós
- _____ 2004^b. "Escuela y ciudadanía", en *Pedagogía del aburrido*. Argentina: Paidós, pp. 19-40
- _____ y Mariana Cantarelli 2003. *Del fragmento a la situación*. Argentina: Altamira
- _____ 2002. *Sucesos argentinos: cacerolazo y subejetividad postestatal*. México: Paidós
- Lilla, Mark 2004. *Pensadores temerarios*. España: Debate

- Lintott, Andrew 2004. *The Constitution of the Roman Republic*. USA: Oxford University Press
- López, Petit Santiago 2009. *La movilización global*. España: Traficantes de sueños
- Löwith, Karl 2006. *Heidegger, pensador de un tiempo indigente*. Argentina: FCE
- Lozano, Genaro 2008. “El Poder Ejecutivo”, en Hazel Blackmore, *¿Qué es Estados Unidos?* México: FCE, pp. 202-239
- Löwy, Michael 2015. *Judíos heterodoxos*. México: Anthropos-UAM
- _____ 2012. *Walter Benjamin: aviso de incendio*. México: FCE
- Lukács, György 2005. *Táctica y Ética. Escritos tempranos (1919-1929)*. Argentina: ediciones el cielo por asalto
- Maldonado, Carlos E. 2007. “Política y sistemas no lineales: la biopolítica”, en Bernardo Vela (Coord.), *Dilemas de la Política*, Tomo I. Colombia: Universidad Externado de Colombia, pp. 91-142
- Marramao, Giacomo 2011. *La pasión del presente. Breve léxico de la modernidad-mundo*. España: Gedisa editorial
- _____ 2006. *Pasaje a Occidente. Filosofía y globalización*. Argentina: Katz
- _____ 1999. “Estado, sujetos, derechos fundamentales”, en Gianni Vattimo, *Pensar en el siglo*. España: Taurus
- Marchart, Oliver 2009. *El pensamiento posfundacional. La diferencia política en Nancy, Lefort, Badiou y Laclau*. Argentina: FCE
- Marco, José María 2007. *La nueva revolución americana*. España: ciudadela libros
- Marina, José Antonio 2000. *Crónicas de la ultramodernidad*. España: Anagrama
- Martínez, R. Alejandro 2011. “Capitalizar la experiencia: mesianismo, capital y modernidad”, en Alicia Bermejo, *Umbrales filosóficos*. España: Ediciones de la Universidad de Murcia, pp. 349-370
- Márquez, Piñero Rafael 2008. “El Tribunal Constitucional Kelseniano”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar, *La ciencia del derecho procesal*

- constitucional. Estudio en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tomo II: Tribunales Constitucionales y Democracia.* México: UNAM, pp. 291-311
- Matteucci, Nicola 1991. “Soberanía”, en Norberto Bobbio, Nicola Matteucci, *Diccionario de política.* México: Siglo XXI
 - Mayorga, Juan 2003. *Revolución conservadora y conservación revolucionaria.* México: Anthropos-UAM
 - Mbembe, Achille 2006. *Necropolítica.* España: Editorial Melusina
 - McGuire, William y R. F. C Hull (Eds) 2000. *Encuentros con Jung.* Madrid: Trotta
 - Meier, Heinrich 2008. *Carl Schmitt, Leo Strauss y El concepto de lo político.* Argentina: Katz Editores
 - _____ 1998. *The Lesson of Carl Schmitt, four chapters on the distinction between Political Theology and Political Philosophy.* Chicago: Chicago University Press
 - Michaud, Éric 2009. *La estética nazi. Un arte de la eternidad.* Argentina: Adriana Hidalgo editora
 - Möller, Carlos 2004. “La suspensión de derechos y garantías en el combate a la delincuencia organizada en México”, en Miguel Carbonell (Coord.), *Derecho Constitucional. Memoria del congreso Internacional de Cultura y Sistemas Jurídicos Comparados.* México: UNAM, pp. 995-1010
 - Morales, José Ignacio 2010. *Derecho Romano.* México: Trillas
 - Morales, Moreno Humberto y William Fowler 2002. “Génesis y evolución del pensamiento conservador en México durante el siglo XIX”, en Dora Kanoussi (Comp), *El pensamiento conservador en México.* México: Plaza y Valdés-BUAP
 - Nancy, Jean-Luc 2003. *La creación del mundo o la mundialización.* España: Paidós
 - _____ 1994. *La experiencia de la libertad.* España: Paidós
 - Mousourakis, George 2007. *A Legal History of Rome.* USA: Routledge

- _____ 2003. *The Historical and Institutional Context of Roman Law*. USA: Ashgate Publishing Company
- Muñoz Ledo, Porfirio 2010. *La vía radical. Para refundar la república*. México: Grijalbo
- Negretto, Gabriel y José Antonio Aguilar 2000. "Rethinking the Legacy of the Liberal State in Latin America: The cases of Argentina (1853-1916) and Mexico (1857-1910)". *Journal of Latin American Studies* (Cambridge University Press), Vol. 32, Part 2, May: 361-397
- Negri, Antonio 2006. *Movimientos en el imperio*. España: Paidós
- _____ 1999. *Insurgencias. Constituent Power and the Modern State*. USA: University of Minnesota Press
- Neumann, Franz 1957. *El Estado democrático y el Estado autoritario*. Argentina: Paidós
- _____ 1943, *Behemoth. Pensamiento y acción en el nacional-socialismo*. México: FCE
- Olvera, Alberto 2011. "Poderes fácticos y democracia en México: sindicatos, caciques, monopolios y delincuencia organizada en un país en transición", en Isidoro Cheresky (Comp.), *Ciudadanía y legitimidad democrática en América Latina*. Argentina: Prometeo Libros, pp. 311-337
- Oros, Anabella 2012. "Sören Aabye Kierkegaard", en Ricardo Alvarez, *La filosofía en el siglo XIX*. Argentina: Prometeo libros, pp. 203-219
- Ortíz, Renato 2005. *Mundialización: saberes y creencias*. España: Gedisa
- Owen, James 2007. *Nuremberg. El mayor juicio de la historia*. España: Crítica
- Pascal, Blaise 2001. *Pensamientos*. España: Valdemar
- Parma, Carlos 2009. *Roxin o Jakobs ¿Quién es el enemigo en el derecho penal?* Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales
- Pérez Gay, José María 2011. *La profecía de la memoria. Ensayos alemanes*. México: ediciones cal y arena
- Pereyra, Guillermo 2010. *Sobre la soledad. En torno a una política imposible*. Argentina: Ediciones del signo

- Pipe, Richard 1999. *Propiedad y libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia*. Argentina: FCE
- Quesada, Fernando 2003. “11 de septiembre. El fundamentalismo en EE. UU.: mito fundacional y progreso constituyente”, en Bernat Riutort, *Conflictos bélicos y nuevo orden mundial*. España: Icaria, pp. 53-104.
- Radkau, Verena 1988. “El Tercer Reich y México”, en *Los empresarios alemanes, el Tercer Reich y la oposición de derecha a Cárdenas*, Tomo II, México: Ediciones de la Casa Chata, pp. 69-142
- Rank, Otto 2001. *El mito del nacimiento del héroe*. México: Paidós
- Rasch, William 2004. *Sovereignty and its Discontents*. Great Britain: Birkbeck Law Press
- Rebollo, Abel 2009. “Una historia de rebelión y diluvio”, en *días rebeldes*. España: Ediciones Octaedro, pp. 10-14
- Renan, Ernest 2000. “¿Qué es la nación”, en Álvaro Fernández Bravo, *La invención de la nación. Lecturas de la identidad de Herder a Homi Bhabha*. Argentina: Manantial, pp. 53-66
- Ribas Alba, José María y Martín Serrano-Vicente 2010. *El Derecho en Roma*. Granada: Comares
- Robertson, Geoffrey 2008. *Crímenes contra la humanidad*. España: Siglo XXI
- Ródenas, Pablo 2003. “Repensar la guerra”, en Bernat Riutort, *Conflicto bélico y nuevo orden mundial*. España: Icaria, pp. 9-52
- Rosanvallon, Pierre 2002. *Por una historia conceptual de lo político*. Argentina: FCE
- Rosenzweig, Franz 2006. *La Estrella de la Redención*. Salamanca: Ediciones Sígueme
- Rossello, Diego 2002. “Política de la excepción: Heidegger y Schmitt”, en Jorge Dotti (Comp), *Carl Schmitt su época y su pensamiento*. Buenos Aires: Eudeba.
- Rosset, Clément 1974. *La antinaturalaza*. Madrid: Taurus
- Rossi, Annunziata 2006. *Fascismo en Europa*. México: UNAM
- Roudinesco, Élisabeth 2009. *Nuestro lado oscuro. Una historia de los perversos*. España: Anagrama

- Rougemont, Denis de 1999. *Los mitos del amor*. España: Kairós
- Safranski, Rüdiger 2009. *Romanticismo. Una odisea del espíritu alemán*. México: Tusquets
- Salazar, Ugarde Pedro 2013. “Estado de excepción, suspensión de derechos y jurisdicción”, en Eduardo Ferrer McGregor, José Luis Caballero, *et al.*, *Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*. México: UNAM/SCJN, pp. 230-257
- _____ 2008. *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. México: FCE-UNAM
- Safranski, Rüdiger 2000. *Un maestro en Alemania. Martin Heidegger y su tiempo*. España: Tusquets Editores
- Salustio, Crispo Cayo 1997. *Conjuración de Catilina*. España: Gredós, pp. 71-134
- Sanchez, Ferlosio Rafael 2008. *Vendrán más años malos y nos harán más ciegos*. España: Destino
- Sartori, Giovanni 2001. *Ingeniería constitucional comparada*. México: FCE
- Scholem, Gershom 2004. *Los nombres secretos de Walter Benjamin*. España: Trotta
- _____ 2000. *Conceptos básicos de judaísmo*. España: Trotta
- Schulze, Hagen 2001. *Breve historia de Alemania*. España: Alianza Editorial
- Serrano, Gómez Enrique 2011. *Política congelada*. México: Fontamara
- _____ 1998. *Consenso y conflicto Schmitt, Arendt y la decisión de lo político*. México: Centro de Estudios de Política Comparada (CEPCOM)
- Silva, Castillo Jorge [Introducción y traducción] 2010. *Gilgamesh o la angustia por la muerte poema babilónico*. México: COLMEX
- Silva-Herzog, Jesús 2000. *La idiotez de lo perfecto*. México: FCE
- Silva, Meza Juan 2012. “El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México”, en Ricardo Sepúlveda y Diego García, *Derecho Constitucional de los Derechos Humanos*. México: Porrúa, pp. 73-98
- Suárez-Iñiguez, Enrique 2009. *De los clásicos*. México: Porrúa-UNAM

- Sucasas, Alberto y Jose A. Zámora (Eds.) 2010. *Memoria-política-justicia*. España: Trotta
- Tajadura, Tejada Javier 2008. "Hans Kelsen: un jurista demócrata ante la crisis de la Constitución", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar, *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudio en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tomo I: Teoría General del Derecho procesal constitucional*. México: UNAM, pp. 921-959
- Tirado, Francisco y Miquel Doménech 2010. "Biopolítica y comunidad: lectura de Giorgio Agamben y Antonio Negri", en Pablo de Marinis, Gabriel Gatti, et. al. (Eds.), *La comunidad como pretexto*. España: Anthropos-UAM, pp. 187-208
- Tola, Fernando y Carmen Dragonetti 2014. *Ideología o Filosofía. El Nazismo*. Argentina: Las cuarenta
- *humana*. México: Universidad Iberoamericana, pp. 139-163
- Trujillo, Sánchez Aníbal 2014. *La Corte Penal Internacional. La cuestión humana versus razón humana*. México: IBIJUS
- Turner, Ralph 1985. *Las grandes culturas de la humanidad*. Vol. 2, México: FCE
- Ugalde, Luis Carlos 2014. "Por una democracia liberal", en José Antonio Aguilar Rivera (Coord.), *La fronda liberal*. México: CIDE-Taurus, pp. 257-269
- Valadés, Diego 2007. *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*. México: UNAM-El Colegio Nacional
- _____ 1974. *La dictadura constitucional en América Latina*. México: Instituto de Investigaciones jurídicas-UNAM
- Vázquez, Zoraida Josefina y Lorenzo Meyer 2001. *México frente a Estados Unidos*. México: FCE
- _____ (Coord) 1998. *México al tiempo de su guerra con Estados Unidos (1846-1848)*. México: FCE
- Velázquez, Elizarrarás, Juan Carlos 2010. *La política comparada ante las grandes pugnas modélicas*. México: UNAM
- Vernant, Jean-Pierre 1992. *Los orígenes del pensamiento griego*. España: Paidós

- Villacañas, José Luis 2008. *Poder y conflicto. Ensayo sobre Carl Schmitt*. España: Biblioteca Nueva
- Volpi, Franco 2007. *El Nihilismo*. España: Siruela
- Wagner, Richard 1999. *Obras escogidas*. España: Edicomunicación editores
- Waterfield, Robin 2009. *La retirada de Jenofonte*. España: Paidós
- Weber, Max 2002. *Economía y Sociedad*. México: FCE
- Weil, Simone 2007. *Escritos históricos y políticos*. España: Trotta
- Wiggershaus, Rolf 2010. *La Escuela de Fráncfort*. Argentina: FCE-UAM
- Wohlfarth, Irving 2009. "Sobre algunos motivos judíos en Benjamin", en Esther Cohen (Editora), *Cábala y reconstrucción*. México: UNAM, pp. 155-205
- Wolf, Eric 2001. *Figurar el poder. Ideología de dominación y crisis*. México: cieras
- Wolf, Naomi 2009. *Cómo se destruye una democracia*. España: Ellago Ediciones
- Zambrano, María 2010. "La tumba de Antígona" [Prólogo], en *Esencia y hermosura. Antología*. España: Galaxia Gutenberg, pp. 473-491
- Žižek, Slavoj 2013. *El más sublime de los histéricos*. Argentina: Paidós
- _____ 2011. "Carl Schmitt en la era de la post-política", en Chantal Mouffe (Coord.), *El desafío de Carl Schmitt*. Argentina: Prometeo libros, pp. 35-59
- _____ 2009. *El frágil absoluto o ¿Por qué merece la pena luchar por el legado cristiano?* España: Pre-textos
- _____ 2008. *Cómo leer a Lacan*. Argentina: Paidós
- _____ 2006^a. *The Universal Exception*. Great Britain: Continuum
- _____ 2006^b. *Visión de paralajes*. Argentina: FCE
- _____ 2005^a. *Bienvenidos al desierto de lo Real*. España: akal
- _____ 2005^b. *La suspensión política de la ética*. México: FCE
- _____ 2005^c. "Conferencia en la Universidad de Buenos Aires 2004 [DVD], USA: Hidden Driver Production
- _____ 2004^a. *Violencia en acto*. Buenos Aires: Paidós
- _____ 2004^b. *Arriesgar lo imposible. Conversaciones con Glyn Daly*. España: Trotta

- _____ 2003. “¿Cómo inventó Marx el síntoma?”, en Slavoj Žižek (Comp.). *Ideología un mapa de la cuestión*. Argentina: FCE, pp. 329-370
- _____ 2001^a. *El espinoso sujeto. El centro ausente de la ontología política*. Buenos Aires: Paidós
- _____ 2001^b. *El sublime objeto de la ideología*. México: Siglo XXI
- _____ 1999. *El acoso de la fantasía*. México: Siglo XXI
- _____ 1994. *¡Disfruta tu Síntoma!* Argentina: Ediciones Nueva Visión
- Zoreda, René 2012. “Poderes fácticos, Estado, Hegel y sociedad civil”, en Pascual A. Orozco, Javier Díaz y Miguel García (Coords.), *Obra jurídica Enciclopédica: Ciencia Política y Constitucional*. México: Porrúa, pp. 41-59
- Zourabichvili, François 2007. *El vocabulario de Deleuze*. Argentina: ATUEL

Hemerografía

- Aguilar, Rivera José Antonio 2011. “La excepción y la ley”. Nexos, Num. 406 (Octubre): 24-26
- Bartra, Roger 2012. “La hidra mexicana: El retorno del PRI”. Letras Libres (enero): 12-19
- Basso, Monteverde Leticia 2008. “Comunidad y tradición. Aspectos políticos en el Heidegger de los ‘30’”. Revista Logos (Universidad la Salle), Núm. 108 (sept-dic): 9- 33
- Bendersky, W. Joseph 2007. “Carl Schmitt’s Path to Nuremberg: A Sixty-Year Reassessment”. Telos, Number 139, Summer: 6- 34
- Binetti, María J. 2008. “Kierkegaard-Derrida y la reconstrucción del sujeto”. Analogía Filosófica, No.1, Año XXII: 4-23
- Brown, John, *La definición de terrorismo. Innovación jurídica o regreso a un pasado oscuro?*, en:
http://www.avizora.com/publicaciones/derecho/textos/definicion_terrorismo_0007.htm

- Córdova, Vianello Lorenzo 2006. "La contraposición entre derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad entre Kelsen y Schmitt". *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 15 (julio-diciembre): 45-68
- _____ 2000. "Norberto Bobbio: derecho y poder". *Metapolítica*, Vol. 4, Núm.14 (abril-junio): 130-137
- Fix-Zamudio, Héctor 2004. "Los estados de excepción y la defensa de la Constitución". *Revista: Boletín de Derecho Comparado (UNAM)*, Núm. 111 (septiembre-diciembre): 801 – 860.
- García², Ramírez Sergio 2008^b. "sabor veneno". *El Universal* [Periódico], (22 de febrero). México, p 14
- Herrera, Carlos Miguel 1998. "Schmitt, Kelsen y el Liberalismo". *Doxa (Buenos Aires)*, Vol. II, Núm. 21: 201-218
- Hernández, Silvestre Manuel 2009. "Walter Benjamin: el trinomio mesiánico". *Revista Logos (Universidad La Salle)*, Núm. 110 (mayo-agosto): 37-62
- Jiménez, Ramírez Alejandra 2004. "Schmitt: el pensamiento filosófico de lo político". *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales (UNAM)*, núm. 192 (sept-dic): 15-42
- Kalyvas, Andreas 2005. "Soberanía popular, democracia y poder constituyente". *Política y Gobierno*, Vol. XII, Núm. 1: 91-124
- Manin, Bernard 2003. "Carl Schmitt ¿el mejor enemigo del liberalismo?". *Revista: Política y Gobierno (CIDE, México)*, Vol 10, Núm. 2 (Julio-diciembre): 401-412
- Moheno, Hernán 2001. "Una filosofía sin intención política. Martin Heidegger y el Nacional-socialismo". *Estudios (ITAM)*, Núms. 64-65 (Primavera-Verano): 7-23
- Pereyra¹, Guillermo 2011. "Deconstrucción y biopolítica. El problema de la ley y la violencia en Derrida y Agamben". *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales (UNAM)*, Núm. 212: 31-52
- Pereyra², Guillermo 2012. "México: violencia criminal y "guerra contra el narcotráfico"". *Revista Mexicana de Sociología (UNAM)*, Núm. 74 (julio-septiembre): 429-460

- Preuss, Ulrich k. 2000. “La construcción del poder constitucional para la nueva *polis*”, *Metapolítica*, Vol. 4 (julio-diciembre): 32-51
- Rasch, William 2000. “Conflict as a Vocation. Carl Schmitt and the Possibility of Politics”. *Revista Theory Culture & Society*, vol. 17, number 6 (December): 2-32
- Rossi, Luis Alejandro 2004. “El poder constituyente y el líder plebiscitario: formas de la nación en la teoría política de Carl Schmitt”. *Signos Filosóficos (UAM)*, Vol. VI, Núm. 12 (julio-diciembre): 117-146
- Rossi, Miguel, Hernán Borisonik y Elena Mancinelli 2014. “Modos de articulación entre política y economía en el pensamiento de Aristóteles: divergencias con la hermenéutica arendtiana”, *Diánoia*, Vol. LIX, Núm. 73 (Noviembre): 27-46
- The second interrogation of Carl Schmitt 2007. *Telos*, Number 139, Summer: 35-43
- Traverso, Enzo 2008. “‘Relaciones peligrosas’. Walter Benjamin y Carl Schmitt en el crepúsculo de Weimar”. *Acta Poética (IIF-UNAM)*, Núm. 28 1-2 (Primavera-Otoño): 93-109

Leyes y Decretos

- Diario Oficial de la Federación [10/06/2011], *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma artículos de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos*. México: [Pagina Web] Diario Oficial de la Federación.mx
- _____ [13/061942], *Ley de prevenciones generales relativa a la suspensión de garantías establecida por decreto de 1 de junio de 1942*. México: [Pagina Web] [www. Diputados.gob.mx/leyesBiblio/ref/CPF_ref06_13jun.42_ima.pdf](http://www.Diputados.gob.mx/leyesBiblio/ref/CPF_ref06_13jun.42_ima.pdf)
- Human rights in international law 2007. Belgium: Council of Europe Publishing
- La Constitución y sus interpretaciones por el Poder Judicial de la Federación (5 Tomos) 1993. México: FCE-Suprema Corte de Justicia de la Nación

- Ley reglamentaria del artículo 131 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Comercio Exterior. México: Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1986.
- Pedroza, Susana y Omar García (Comps.) 2004, *Compilación de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos*, Tomo I. México: CNDH
- Tres Leyes para el Distrito Federal que debe conocer el ciudadano 2013. México: Editorial Sista

Diccionarios e Enciclopedias

- Ashford, Nigel y Stephen Davies 1991. *Diccionario del Pensamiento conservador y liberal*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión
- Baldi, Carlos 2005. “Estado de sitio”, en Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, *Diccionario de Política*, Tomo 1. México: Siglo XIX, pp. 563-563
- Escudero, Jesús Adrián 2004. *El lenguaje de Heidegger. Diccionario filosófico 1912-1927*. España: Herder
- Kervegan, J. F. 2001. “Estado de excepción”, en Philippe Raynaud y Stéphane Rials (eds), *Diccionario Akal de Filosofía Política*. Madrid: Akal, pp. 558-562
- Larousse [Diccionario] 2002. *Consultor*, Tomo I. México: Larousse
- March, Jenny 2002. *Diccionario de Mitología clásica*. España: Crítica
- Ottmann, H 2005. “Carl Schmitt”, en Franco Volpi (Ed.), *Enciclopedia de obras filosóficas*, Vol. 3. Barcelona: Herder, pp. 1945-1949