**Pugna por la soberanía: El debate sobre el concepto de Soberanía a partir
de las críticas de Carl Schmitt y Hermann Heller a la Teoría Pura del
Derecho de Hans Kelsen.**

Juan David Fonseca

**Universidad Colegio mayor Nuestra Señora del Rosario Facultad de
Ciencia Política y Gobierno. 2016**

“Pugna por la soberanía: El debate sobre el concepto de Soberanía a partir de las críticas de Carl Schmitt y Hermann Heller a la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen”

Disertación

Presentada como requisito para optar al título de

Politólogo

En la facultad de Ciencia política y gobierno

Universidad Colegio mayor nuestra señora del Rosario

Presentada por:

Juan David Fonseca

Dirigida por:

Mery Castillo

Semestre II, 2016

Resumen

La presente disertación tiene como objetivo principal explicar las posturas de los juristas Hans Kelsen, Carl Schmitt y Hermann Heller frente a la erradicación o liquidación del dogma de la soberanía para la teoría del Estado y del Derecho. En este sentido, de manera ya más específica, se analizarán las críticas de Heller y Schmitt frente la liquidación de la soberanía realizada por Kelsen, defendiendo que sus críticas pueden ser aglutinadas en dos grandes dimensiones. La primera asociada al pensamiento de Heller y Schmitt quienes criticarán el método “puro” kelseniano, dado que desconoce, según su postura, la función decisoria del Estado y el contenido político de sus decisiones. La segunda, se asocia a las críticas al entroncamiento de la postura kelseniana y el liberalismo político expresado en su cosmopolitismo y su defensa del parlamentarismo. Para demostrar esta hipótesis el presente trabajo se enmarca dentro de un método hermenéutico y filosófico dada su interdisciplinariedad, acudiendo como fuentes primarias a los textos de los autores y como secundarias a los comentaristas especializados en el pensamiento jurídico y político de la república de Weimar como Leticia Vita, y Jerónimo Molina.

Palabras clave:

Soberanía, Política, Derecho, Teoría pura del Derecho, Liberalismo, Teoría del Estado, Teología Política.

Dedicada a Homero Fonseca Joya por todos sus esfuerzos y empeño. A él y a toda la familia Fonseca Joya, un agradecimiento inconmensurable.

Para la Profesora Mery Castillo y a Don Jerónimo Molina mi más sincera admiración.

“La razón es una puta que sobrevive mediante la simulación, la versatilidad y la desvergüenza”

(E.M Cioran)

“Razón, Progreso, Justicia, son las tres virtudes teologales del tonto”

(Nicolás Gómez Dávila)

“La ingenuidad, el optimismo, la generosidad suelen encontrarse en los botánicos, los especialistas de ciencias puras o los exploradores, nunca en los políticos, los historiadores o los curas”

(E.M Cioran)

TABLA DE CONTENIDO

Introducción:

<i>Hans Kelsen y la crisis histórico espiritual del concepto de Soberanía</i>	8
---	---

Capítulo primero:

La Jurisprudencia como ciencia cultural: El problema de la Soberanía y la Teoría Pura del Derecho

1. <i>El Hans Kelsen político</i>	18
2. <i>La pureza y la norma fundamental: hacia la Soberanía del derecho</i>	21
3. <i>Soberanía y monismo en el derecho internacional: Una postura cosmopolita</i>	25

Capítulo segundo:

La Soberanía como milagro: la Teología Política de Carl Schmitt

1. <i>Soberanía y excepción</i>	29
2. <i>Teología Política</i>	33
3. <i>Lo político y los grandes espacios: La Teología de la historia</i>	36

Capítulo tercero:

Una doctrina social del Estado: Hermann Heller y la relación poder-Soberanía

1. *Entre Kelsen y Schmitt* 40

2. *El poder y el derecho: La Justificación del Estado* 46

Conclusión:

Un Fragmento metapolítico en el fin de la historia 50

Bibliografía 52

Introducción

Kelsen y la crisis histórico espiritual del concepto de Soberanía¹

Aproximarse a las discusiones acerca del concepto de Soberanía para la Teoría del Estado y del derecho implica la superación de ciertos obstáculos que para el investigador académico que no sea jurista, poco o nada tienen que ver con su quehacer científico. Dichas dificultades, se asocian al tratamiento de uno de los conceptos clave para la disciplina del derecho, que precisamente por ser tan tratados, parecen temas ya agotados sobre los cuales resultaría temeraria o innecesaria la intención de estudiarlos desde una perspectiva distinta, no porque exista una censura contra la intención de contribuir al desarrollo de su estudio, sino porque resulta casi inútil intentarlo confrontado a la exhaustividad y reconocimiento de las posturas ya existentes.

Las dificultades se hacen mayores si se tiene en cuenta que al inmiscuirse en temas que tradicionalmente se encuentran vinculados a una disciplina en particular, en este caso el derecho, el investigador puede llegar a verse abrumado por conceptos y discusiones a las cuales es ajeno, lo que de entrada lo descalificaría como poco apto para tratar de estudiar los temas que (más por hábito que por otra cosa) no se asocian a su “rango” de investigación. El binomio Soberanía – Derecho que impera en la literatura acerca del tema de la Soberanía, afortunadamente ha sido tratado desde perspectivas disciplinares distintas, que aun los más apáticos profesores de teoría jurídica del Estado, como afirma Heller, han tenido que aceptar que cuestiones como el poder para la teoría del Estado, son asuntos que exigen un tratamiento sociológico y no exclusivamente jurídico (Heller, 1995).

Así, el presente trabajo lejos de dejarse amedrentar por ciertos “cancerberos” del conocimiento, es un intento consciente por continuar con la tradición interdisciplinar en el estudio de los problemas jurídicos. Afirmaciones como “todo problema jurídico, sin excepción, tiene sus raíces, de un lado, en la sociología y del otro, en la esfera de lo ético-político” (Heller, 1995, pág. 111) y “Entre todos los conceptos jurídicos es el de la soberanía el que más sujeto está a los intereses actuales” (Schmitt, 2009, pág. 21), recuerdan la

¹ El título de la introducción se corresponde parcialmente con el mismo del primer capítulo del libro de Hermann Heller *“La soberanía Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional”*, que titula *“La crisis histórico espiritual del dogma de soberanía”*.

necesidad de la subsidiariedad entre disciplinas a la hora de estudiar problemas que sobrepasan a lo jurídico. Incluso cuando se proclama la pureza metódica como herramienta de conocimiento para la disciplina del derecho.

El caso de la Soberanía, concepto tratado desde distintas posturas (filosóficas, sociológicas, jurídicas, politológicas y teológicas) se caracteriza por una ambigüedad persistente que dificulta en los tiempos actuales su comprensión y explicación. Por ejemplo, cuando suele hablarse de la Soberanía del Estado, no queda clara cuál es su diferencia con la Soberanía del pueblo, ni tampoco en qué ámbito, si a nivel interestatal o a nivel internacional, mucho menos cuando se utiliza la palabra soberanía para hacer referencia a cuestiones de esferas del conocimiento tan distintas al político o jurídico como el económico, por lo que expresiones como: “soberanía alimentaria” y “soberanía energética” entre otras, contribuyen a la dificultad por aprehender el asunto de la Soberanía como un problema de poder y también como un problema jurídico y normativo fundamental, es decir, perteneciente a la Teoría del Estado y a la Teoría del derecho, por no decir a la filosofía política en general.

¿A qué se debe esta ambigüedad? ¿Por qué se insiste en la necesidad de la interdisciplinariedad en el estudio de la Soberanía si pareciese que es esta la causante de la dificultad por aprehender su concepto? ¿Por qué preguntarse ahora por la Soberanía? Las siguientes páginas pretenden responder a estas preguntas partiendo de la explicación de la Soberanía como un concepto en crisis, pero ¿Qué tipo de crisis? Autores como Hermann Heller afirman que es una crisis de carácter histórico-espiritual, que tiene que ver con la degeneración de la definición primigenia ofrecida en el siglo XVI por el jurista hugonote Jean Bodin (Heller, 1995). Por lo que, resulta necesario explicar la postura primigenia de Bodin para analizar la crisis actual del concepto de Soberanía.

Se ha dicho que el problema de la Soberanía implica un asunto de poder y uno legislativo, es decir, uno referente a alguien y otro referente a la creación de la ley, por lo que podría decirse finalmente, que el problema de la soberanía es el asunto de quién tiene la facultad de otorgar o establecer la ley. Por ello, dentro de los atributos que ofrece Bodin de la Soberanía, el jurista francés recuerda que todos pueden resumirse en este único, “[...] poder dar las leyes a todos en general y a cada uno en particular” (Bodin, 2010, pág. 74). Resulta importante que Bodin resalte la supremacía de la instancia creadora de la ley, puesto

que se entiende que también es la máxima instancia de poder dentro de un territorio e independiente de otro poder en lo externo.

Más aun, cuando Bodin se refiere a la Soberanía habla del “poder absoluto y perpetuo de una república” (Bodin, 2010, pág. 47) por lo que se entiende que quien tiene el poder de dar la ley, no lo pierde incluso cuando lo delega, puesto que puede siempre revocarlo de un comisario como titular perpetuo y primigenio de dicha facultad principalísima de la Soberanía. En este sentido, algunos autores afirman que es Bodin quien instaura la ciencia del Estado Moderno (Heller, 1995) (Bravo, 2010) como un Estado monopolizador de la producción jurídica y de la fuerza, imponiéndose a las capas feudales y estamentales a través de la victoria del monarca sobre los señores feudales (Weber, 1972).

En dicho establecimiento del soberano, también se da el proceso de secularización de los conceptos referentes al Estado, dado que no sólo se monopoliza la creación jurídica en el titular del poder, sino que también este se independiza de la iglesia (Cueva, 1995). No obstante, este proceso según Carl Schmitt no fue sino la depuración de lo trascendente de los conceptos referentes al Estado, por lo que estos continuarían cumpliendo en la práctica, independiente de esta o aquella definición, la misma función, y la Soberanía, que es el concepto referente a la unión del poder fáctico con el jurídico, se vería de manera contundente en la llamada que puede hacer el soberano al Estado de Excepción, la cual sería la situación donde el soberano como supremo puede suspender la ley total o parcialmente en virtud de una decisión, que no puede ser prevista bajo ninguna norma positiva. En pocas palabras, algo semejante a la irrupción de Dios (Soberano sobre la leyes naturales) a través del milagro en el normal acaecer de la naturaleza (Schmitt, 2009).

El proceso de secularización debe ser tomado como un proceso de despersonalización en lo referente a los conceptos del Estado, equivalente a la desaparición de Dios como soberano sobre la naturaleza. Así, comienza a darse una desaparición paulatina del soberano en el Estado y su facultad creadora de la ley, es decir, se comienza a negar el personalismo que hay por parte del monarca o el pueblo como sujetos titulares del poder soberano y las leyes que crean como actos de voluntad, en detrimento frente a ciertas fuerzas impersonales que estarían a la base de la idea de la soberanía del Derecho (Heller, 1995).

Esta eliminación del titular encargado de manifestar su voluntad a través de la ley, se debería en principio como sugiere Mario de la Cueva a cuestiones políticas, especialmente al auge de la burguesía luego de las revoluciones liberales en occidente, puesto que las necesidades del sistema económico naciente de corte capitalista, exigían la limitación del poder del Estado frente a la propiedad privada individual y la injerencia estatal sobre el mercado (Cueva, 1995). Concretamente, soberano sería ahora el propio derecho y ya no un titular concreto de poder, (Monarca o Pueblo) dado que el derecho estaría como creador legislativo desligado de cualquier arbitrio personal, de cualquier personificación concreta de decisión, imponiendo así la normalidad y eliminando el milagro en el orden jurídico, debido a una propensión del hombre moderno a preferir someterse a fuerzas impersonales como las de la ley, antes que someterse a otro hombre con poder (Heller, 1995).

Así, puede decirse que el comienzo de la degeneración del concepto de Soberanía comenzaría con el auge de la burguesía liberal y la aparición del Estado de derecho con su esquema de pesos y contrapesos que terminarían controlando, vigilando y finalmente retrasando la decisión de voluntad del titular del poder por medio del derecho como cause limitante del poder estatal (Schmitt, 2009). No obstante su degeneración como afirma Heller, no es sólo histórica sino también espiritual, por lo que la crisis sobre la cuestión del poder soberano será apuntalada por ciertos movimientos filosóficos y científicos modernos, que desembocarán en la disciplina del derecho con el surgimiento del formalismo positivista decimonónico, y finalmente en escuelas de derecho como la escuela de Viena y trabajos como la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen.

Por un lado, habría desde estos movimientos filosóficos y científicos una visión logicista del orden jurídico que impediría entender su unidad a partir de la voluntad (Heller, 1995). Por ejemplo, dentro del auge de la filosofía analítica en el mundo del derecho, se postuló la completitud de un orden jurídico acerca de todos los imprevistos que pudieran surgir, lo que implicaría que si una ley no existe dentro de un orden jurídico particular que regule cierta materia, la lógica interna del propio orden jurídico como sistema cerrado, podría crearla u operar haciendo como si tal ley existiese, prescindiendo de una voluntad dotada de juicio para crearla aun cuando no estuviese dicha ley dentro del orden jurídico.

Por otro lado, no sólo se eliminará la voluntad dentro de la creación y mantenimiento de la unidad del orden jurídico, sino que también se postulará el poder del estado como una imposibilidad en el acontecer natural, es decir como una causa primera que no sería el efecto de nada o como afirma Hans Kelsen “[...] una fuerza irresistible que no tendría ninguna otra causa por la cual hubiese sido determinada, de la cual fuera efecto” (Kelsen, 2005, pág. 133). En esta imposibilidad de concebir tal causa primera, el poder soberano quedaría radicalmente desterrado como si fuese un imposible natural, como un inverificable científico.

En el ámbito del derecho fue el positivismo decimonónico el precursor de estas ideas en gran medida alentado por el progreso científico y técnico del siglo XIX, donde comienza a postularse las posibilidades de desarrollar una pureza metódica independiente de la sociología y la política (Kelsen, 2011). Aquí, elementos tradicionales de la ciencia jurídica de entonces comenzaron a entrar en descrédito por considerarse como ideológicos. Uno de ellos, quizás el más significativo, fue la separación contundente entre derecho y moral realizada a comienzos del siglo XX como producto de un positivismo puro y depurado, que llevó en gran medida a una visión netamente formalista de la ley. Correspondiente a la Soberanía, este concepto será tomado como un concepto político más que científico, y por tanto, incompatible con un método puro acerca del conocimiento del Estado y del derecho (Kelsen, 2005).

La obra de Kelsen resulta cardinal en esta corriente positivista del derecho frente al asunto de la Soberanía, dado que el jurista austriaco enseñará que la unidad del sistema jurídico se da a partir de una norma fundamental (Grundnorm), que obraría según afirma Sara Lagi como “[...] una especie de suprema regla lógico-formal que, sin ser planteada por las otras normas, determinaba la relación entre ellas” (Lagi, 2007, pág. 38). Con esto, Kelsen mostrará la coherencia entre las normas superiores e inferiores que conforman el orden jurídico, sin acudir a ninguna voluntad psicofísica encarnada en algún titular de poder, llegando a conclusiones tales como aquella según la cual, el Estado, en lugar de concebirse a manera de persona con una voluntad, puede categorizarse como Estado de derecho, es decir, el Estado en últimas sería solamente el orden jurídico (Kelsen, 2011).

A partir de esto el método kelseniano reivindicará para sí una postura anti ideológica recelada según Kelsen por todas las ideologías políticas imperantes de su tiempo (fascistas,

comunistas y liberales) y, asimismo, se mostrará como el intento más consecuente de “[...] elevar la jurisprudencia al nivel de una ciencia cultural” (Kelsen, 2011, pág. 35). Con ello, Kelsen como un heredero de cierta tradición kantiana del pensamiento proveniente de Hermann Cohen, procederá a establecer las condiciones de posibilidad de la jurisprudencia dogmática (cargada de debates metafísicos) mirando siempre sus posibilidades empíricas desde las condiciones de un orden jurídico positivo (la ciencia del derecho) o como establece Ulises Schmill, “la jurisprudencia pura o general proporcionará a la jurisprudencia dogmática los conceptos y principios con arreglo a los cuales esta última va a realizar la descripción e interpretación de un derecho positivo” (Schmill, 2004, pág. 130). Así Kelsen hará de la ciencia del derecho una ciencia depurada de las cuestiones metafísicas con las que tradicionalmente ha tenido que cargar la disciplina, especialmente aquellas vinculadas a la sociología y la política.

El presente trabajo profundizará acerca de la postura de Kelsen sobre la Soberanía como algo problemático para la Teoría del Estado y del derecho desde una postura normativista². Baste por ahora, que su Teoría Pura del Derecho es considerada por autores como Heller, como el trabajo más consecuente proveniente de las corrientes filosóficas que causaron el obscurecer del tratamiento del concepto de Soberanía (Heller, 1995). Sin embargo, en principio no habría vinculación entre su teoría y corriente política alguna, cuestión que es debatida por autores como el mismo Hermann Heller, y Carl Schmitt, quienes verán en Kelsen un expositor más, o quizás el más destacado de entonces, de las ideas políticas y jurídicas del liberalismo.

Heller criticará la postura de Kelsen dándola incluso por una especie de anarquismo disfrazado³ (Heller, 1995) (Vita, 2012). Lo que más resalta el jurista alemán, será la desaparición del titular de la soberanía como titular de poder, desconociendo las necesidades sociológicas de todo orden social como un orden de poder, el cual, se caracteriza por la necesidad de que *alguien* establezca la ley y la modifique de acuerdo a las exigencias de tiempo, lugar y cultura de una sociedad, utilizando incluso la coacción como última medida para imponer su voluntad. Heller recuerda que las sociedades son históricas y por tanto el

² Véase el Capítulo Primero dedicado exclusivamente a la postura kelseniana.

³ Véase el Capítulo Tercero dedicado a la postura de Heller frente a la Teoría de Kelsen.

derecho que regula las conductas también, por lo que intentar un esquema a-histórico y lógico para algo tan complejo como una sociedad, no solo implica un posible absurdo, sino que es incongruente con la actualización del derecho, el cual, va cambiando conforme cambia la sociedad, y no puede verse estático sino quiere perder así su validez (Heller, 1995).

Podría decirse que Heller rechaza la teoría de Kelsen ya que ve al derecho como un asunto de poder donde una voluntad se impone sobre otra, donde las decisiones y lo correspondiente a la creación de la ley no pueden darse en virtud del funcionamiento lógico del orden jurídico, sino en virtud del contexto social donde se encuentra el legislador o el titular del poder soberano, lo que implicaría que no existiría algo así como una soberanía absoluta, sino que esta obraría en función de la historia, cultura y demás factores que determinan la vida en una sociedad, por ello, el autor insiste en la necesidad de concebir cierta idea de voluntad general democrática para poder aprehender temas como el derecho y el Estado, y finalmente la cuestión de la Soberanía, la cual habría sido oscurecida por corrientes de pensamiento históricamente entroncadas al auge de la burguesía y al liberalismo político (Heller, 1995).

De manera similar a Heller, Schmitt elaborará una serie de objeciones correspondientes a su teoría del derecho, principalmente a las consecuencias políticas que de ella derivan⁴. El jurista de Plettenberg, identificará las posturas normativistas de Kelsen como la clásica negación que hace el liberalismo del Estado, lo que en lugar de ofrecer una respuesta al tema de la unidad del orden jurídico a partir de la voluntad del poderoso, elude el mismo problema entre poder y derecho y la unidad que constituyen, invocando la idea de norma fundamental, como si todo un orden jurídico pudiese ser derivado lógicamente de una norma primera en la jerarquía de dicho orden (Schmitt, 2009). Cercano a la objeción de Heller, Schmitt verá el asunto de la unidad del orden jurídico a partir de la decisión del poderoso.

Pero ¿A qué se debe esta forma de eludir el problema de la soberanía como unión de voluntad y ley? Se podría decir que para Schmitt se debe al carácter anti-político del liberalismo, el cual niega y esquivo lo político como la esfera de las decisiones de vida o muerte, del antagonismo y la desestabilidad, básicamente porque niega el conflicto y lo

⁴ Véase el Capítulo Segundo dedicado a la postura de Schmitt frente a la Teoría de Kelsen.

subsume de manera subrepticia bajo la idea de competencia y diálogo eternos, lo que implicaría la imposibilidad de conocer las decisiones soberanas como asuntos políticos, o mejor aún, lo que le impediría ver la imposibilidad de eludir la decisión excepcional y su importancia en la creación de la ley (Schmitt, 2014). El liberalismo no tendría pues la posibilidad de entender el Estado de Excepción como concepto referente para la soberanía, sin antes descalificarlo como arbitrariedad (o concepto ideológico).

Schmitt encuentra al liberalismo político como incapaz de tener una teoría positiva del Estado, y lo concebiría más bien como cierta manera de limitar los poderes de este, pero no como capaz de fundar alguno. De ahí que sus principales instituciones como el Estado de derecho y el parlamento se caractericen por el diálogo antes que por la decisión, puesto que, basándose en Donoso Cortés, la burguesía se distinguirá básicamente como la “clase discutidora” (Schmitt, 2009, pág. 55). Mejor dicho, el liberalismo sería para Schmitt apenas cierta forma de retrasar la decisión a través del diálogo y del imperio de la ley, y en tanto que tiende a eludir la decisión por ser política, debe necesariamente eludir o negar también la Soberanía, la cual está asociada a la competencia del poder que posee el soberano como titular de la decisión política.

Preciso es aclarar que probablemente Kelsen no hubiese aceptado del todo tales asociaciones con el pensamiento liberal, no sólo por su reconocida fama adquirida por tratar de desligar al derecho de la política, sino porque su defensa del parlamentarismo y la democracia fue una defensa formalista, y, desligado de ciertos autores que vincularon la democracia con el capitalismo y el liberalismo a la manera de Friedrich Hayek, Kelsen verá en la democracia sólo cierta forma de construir la voluntad estatal (Lagi, 2007). Es más, su Teoría Pura del Derecho es vista a través de los ojos de su autor como una teoría a la que sus principales detractores más que ofrecer argumentos teóricos, ofrecerán argumentos de tipo político (Kelsen, 2011).

No obstante la postura de Kelsen, las objeciones sostenidas por los autores mencionados (Heller y Schmitt) resultan relevantes para entender la crisis actual del concepto de Soberanía, dado que más allá de las objeciones referentes a la teoría del Estado y del Derecho, ambos concuerdan, (a pesar de sus claras diferencias, las cuales serán explicadas) en que Kelsen pertenece a una tradición del pensamiento en derecho asociado al liberalismo,

el parlamentarismo y al cosmopolitismo encarnado en instancias internacionales como la Sociedad de Naciones y posteriormente las Naciones Unidas, cuyas ideas subyacentes condujeron a la crisis de la Soberanía luego del auge del liberalismo en Europa y los demás países occidentales.

Así, podría interpretarse que la Teoría Pura del Derecho de Kelsen más que ser una teoría pura del derecho positivo, sería la teoría que más se aproxima a las exigencias de tipo jurídico requeridas por un pensamiento político que se impuso luego del triunfo de la burguesía en occidente. Pensamiento que se caracterizará por evitar las grandes decisiones políticas, así como por evitar reconocer la historicidad de los pueblos, en cuyo seno el Estado tiene un orden jurídico que sería irreductible a cualquier visión lógica acerca de la creación e imposición de la ley.

Podría afirmarse también, que la teoría de Kelsen más allá de haber elevado la jurisprudencia al nivel de una ciencia cultural, no habría podido evitar corresponder al clima histórico y espiritual que venía dándose en el mundo occidental a partir del proceso de secularización del Estado. Aquí, el valor de las posturas de Heller y Schmitt, habría sido el haber introducido una objeción de carácter político contra Kelsen, no porque ambos concuerden políticamente, sino porque eludir o difuminar el asunto de la soberanía en el orden jurídico, sería para estos autores el equivalente a eliminar el elemento político que se encuentra a la base de la creación de la ley. La crisis de la Soberanía sería desde esta óptica la crisis de la política en general, propiciada por el carácter a-político del liberalismo⁵.

La presente investigación aspira a poder dilucidar de manera clara la asociación que se hace de la Teoría Pura del Derecho con el liberalismo político desde los aportes de Hermann Heller y Carl Schmitt. Esto se realiza con la idea de ir más allá de lo que la teoría del jurista vienés implica para la teoría del Estado y del Derecho, examinándola bajo una mirada retrospectiva que pueda analizar la correspondencia de esta teoría con el clima político e intelectual de su tiempo, caracterizado por cierta tensión entre la política y la

⁵ Pareciese contradictorio afirmar que el liberalismo es un pensamiento político y a la misma vez anti o a-político. No es que lo sea, sino que de acuerdo a Schmitt, este tiene una fortísima tendencia a eludir las cuestiones políticas, de ahí su asociación constante con la economía, y su dificultad por establecer una teoría del Estado, por lo que la pretensión de cientificidad de Kelsen, sería desde esta óptica, solo otra complejísima forma de eludir lo político.

ciencia con el surgimiento de los regímenes totalitarios de comienzos del siglo XX. Además, se sugiere a lo largo del trabajo la importancia de tener presentes los intereses políticos que existen en las discusiones que subyacen a los conceptos pertenecientes a la teoría del derecho, lo que explicaría que las diferentes concepciones de la Soberanía, más que funcionar conforme a necesidades científicas propias de la disciplina del derecho, estarían atravesadas por las ideas políticas en pugna de un momento particular.

Esto no quiere decir que la intención de leer el debate de la Soberanía a partir de las ideas políticas imperantes, sea afirmar que los trabajos de importantes juristas como Kelsen, Heller y Schmitt estén exclusivamente al servicio de la política, o que sus aportes puedan reducirse a cierta ideología o afinidad política. Más bien, se quiere demostrar que incluso cuando se ha postulado la imposibilidad científica del concepto de Soberanía por ser eminentemente político, hay una idea política correspondiente a la necesidad de superarlo o eliminarlo. Mejor dicho, que incluso la decisión de despolitizar el derecho como ciencia, puede corresponder a una idea política, o que escoger cierta manera o perspectiva a la hora de estudiar el derecho, puede obedecer como afirma Bobbio, en el fondo a una arbitrariedad (Brutti, 1985).

Un estudio que se aproxime a la correspondencia de las teorías del derecho con las ideas políticas de su época, podría no solo contribuir a iluminar con una luz distinta los debates correspondientes a sus implicaciones para la disciplina del derecho, sino también, dar la posibilidad de analizar de manera política el papel y las contribuciones de los autores de aquellas teorías para la posteridad, lo que daría pie para pensar que la importancia de Kelsen en la actualidad no es meramente científica sino que también sería política. Claro está que tratar de vincular al trabajo de Kelsen con el orden mundial luego de la Segunda Guerra Mundial y la postguerra fría, podría resultar para ciertos objetores en un anacronismo, lo que podría ser cierto, pero no de manera concluyente, ya que dadas las características del concepto de Soberanía a lo largo de su historia, se dan razones suficientes para creer que sus diversas concepciones no son meras florituras teóricas sino que también obedecen a intereses políticos de tremenda actualidad.

Capítulo primero. La Jurisprudencia como ciencia cultural: El problema de la Soberanía y la Teoría Pura del Derecho.

1. El Hans Kelsen político

Asociar la doctrina jurídica de Hans Kelsen a cierto pensamiento político exige en primera instancia realizar una definición acerca del pensamiento político en cuestión, en este caso, del liberalismo político. Esto se realiza con el fin de poder dilucidar dicha asociación de manera que en lo posible se respete y se trate de hacer presentes las objeciones que pudieran surgir de la doctrina examinada, lo que conduce a la necesidad de manejar un concepto de liberalismo político amplio con el fin de poder realizar ciertas salvedades.

Aquí el concepto que se adopta de liberalismo político es el empleado por el politólogo italiano Giovanni Sartori, quien entiende al liberalismo político en concreto bajo lo que se denomina como “[...] teoría y praxis de la protección jurídica, por medio del Estado constitucional, de la libertad individual” o el imperio de la ley (Sartori, 2005, pág. 143). Esta definición se toma con referencia a ciertas complejidades inherentes a este pensamiento político, que tradicionalmente se ha visto ligado a definiciones propias del ámbito económico y el mercado, o de lo que Sartori denomina como “librecambismo” (Sartori, 2005). En este caso, de lo que se trata es de elaborar un concepto de liberalismo político que en principio, sea distinguible de otras definiciones que no conciernan a la organización y el actuar del aparato estatal.

El imperio de la ley se toma como la limitación del actuar de la unidad política estatal a partir del derecho como cause limitante, teniendo como objetivo la protección del individuo frente al poder del Estado. Es decir, que toda actuación estatal ha de estar apoyada en la ley, y que la ley es el instrumento a través del cual, se protege al ciudadano de manera externa (Sartori, 2005). Esta definición se toma exclusivamente ateniéndose a la manera de la organización estatal y no incluye por razones ya anunciadas nada referente a derechos sociales y económicos, por lo que la relación individuo- Estado dada en el imperio de la ley, es una relación de limitación del poder estatal a favor del individuo.

Teniendo en cuenta la definición de liberalismo ofrecida es preciso entender que hablar de la doctrina política en Hans Kelsen requiere también distinguir lo que propiamente no sería su doctrina política. Frente a esta postura hay autores como Sara Lagi y Juan Ruiz que verían gran parte de su obra dedicada a la teoría del derecho y del Estado (a la actualización y complementación de su Teoría Pura del Derecho) y que sus escritos políticos más que ser posturas ideológicas o valorativas frente a la sociedad y su organización, serían más bien escritos de tipo científico sobre temas políticos, que habrían sido examinados de manera normativa y no prescriptiva (Lagi, 2007) (Ruiz, 1988). En este sentido, no habría propiamente un “Kelsen político” sino un “Kelsen científico político”.

El Kelsen científico político que se presenta estaría asociado al relativismo moral como postura científica frente al examen de los asuntos políticos, y por tanto disociado de toda ideología en particular (Ruiz, 1988). Lo destacable de esta doctrina será su postura frente a la democracia como cierta manera de formación de la voluntad política, la cual sería independiente de todo tipo de organización valorativa o económica que tuviese un contenido ético o moral objetivo. Así, el jurista austriaco en su ensayo de 1954 titulado *Los fundamentos de la Democracia* concluye que:

“[...] todos los demás intentos de fundamentar una relación más estrecha de la democracia con el capitalismo que con el socialismo o incluso la compatibilidad exclusiva de democracia con el capitalismo, han fracasado. Queda en pie, por tanto, nuestra tesis de que la democracia, como sistema político, no se encuentra necesariamente ligada a un determinado sistema económico” (Kelsen, 1988, pág. 333).

Las bondades que Kelsen encuentra en la democracia estarían basadas en una premisa fáctica acerca del relativismo moral ligada a la imposibilidad de un consenso de valores en una sociedad, lo que apuntaría a la tolerancia como virtud política primera a través de una visión de esta como forma y método para la conformación de la voluntad política que derivaría en las sociedades modernas en la necesidad de constituir un parlamento (Ruiz, 1988). No obstante, la relación democracia-liberalismo imperante en las sociedades occidentales luego de la Segunda Guerra Mundial, no sería natural y normativamente imposible de afirmar si es deseable, e incluso tendría una potencial conflictividad entre el principio liberal y el democrático, dado que el primero consistiría

en la limitación del poder democrático, mientras que el segundo consistiría en la conformación procedimental de la voluntad política (Kelsen, 1988).

Puede sostenerse que Kelsen sería partidario de la democracia desde una postura formalista y netamente relativista. De ahí, que pareciera infructuoso buscar en Kelsen vestigios de un jurista eminentemente liberal, partidario del Estado de Derecho como ya se esbozó. De hecho, Kelsen no veía como incompatible la figura de un Estado fuerte no necesariamente garantista de los derechos individuales con la democracia como procedimiento de formación de la voluntad política, es más, la teorización kelseniana del parlamento no hace parte de su teoría del Estado, pues Kelsen, contrario a su maestro Georg Jellinek, no veía al Estado como titular de alguna voluntad política, sino como el marco donde funcionaba de manera relativamente independiente el derecho positivo, es decir, el Estado sería desde una postura jurídico-normativa el ordenamiento jurídico, mientras que el parlamento sería cierto elemento diferente al Estado donde se expresa el contenido político de la sociedad para la creación de la ley, sin ser parte del propio Estado (Ruiz, 1988) (Lagi, 2007).

Entonces, si el liberalismo en la obra de Kelsen no proviene de su doctrina política, bien podría preguntarse de dónde proviene y por qué habiendo pretendido científicidad desde el relativismo moral, se le endosa tal postura. He aquí el meollo del asunto. Tanto Schmitt como Heller, para quienes Kelsen es un representante destacado y probablemente el más importante de su tiempo de esta postura en el campo del derecho, poco o nada atienden a la teorización kelseniana sobre la democracia y el parlamento. Mejor dicho, podría decirse que para estos dos críticos, el liberalismo de su doctrina no estaría en su trabajo político sino en el concerniente a su teoría del derecho y del Estado, por tanto su crítica no se dirige a su teorización política, o como se mostró, no va contra el Kelsen político.

Incluso estableciendo que la crítica va contra su teoría del derecho y del Estado, cabría preguntarse si va contra toda su obra o si esta crítica es parcial. Aquí cobra sentido la indagación sobre el concepto de Soberanía, ya que sería probablemente el punto cardinal de la teoría kelseniana, pues tanto Schmitt como Heller acudirán a criticar la postura normativa-jurídica de Kelsen como la causante de la liquidación del concepto

tradicional de soberanía como la facultad de otorgar voluntaria e irrestrictamente la ley (Unión de una voluntad con la capacidad de establecer la ley) a partir de ver al Estado como una realidad jurídica carente de personalidad y voluntad caracterizada solo por actuar y expresarse a través del derecho, llegando a la conclusión de que todo Estado independiente de la organización que siga, es Estado de derecho⁶.

De aquí se desprenderá la polémica de si el orden jurídico es o no independiente de un titular de poder, o de si puede entenderse este solo a partir de una norma fundamental que establezca los criterios de creación e interpretación de las leyes ulteriores, obligando a la especulación de la jurisprudencia a atenerse a la ley y sus criterios establecidos en dicha norma fundamental. Sin embargo, para entender dicha disputa y las objeciones contra Kelsen, es preciso dar ciertos visos generales sobre su teoría del Estado y su Teoría Pura del Derecho, con el fin de encontrar las bases teóricas que tanto Schmitt como Heller, identifican con el liberalismo en la doctrina de Kelsen.

2. La pureza y la norma fundamental: hacia la Soberanía del derecho.

Existen posturas que destacan que la eliminación del concepto de soberanía en la obra de Kelsen corresponde a su pureza metódica como presupuesto epistemológico, desde el cual, el concepto de Soberanía sería el rezago de cierto absolutismo persistente en la teoría del Derecho (Gümplova, 2016). Dicha pureza apunta al conocimiento del derecho como objeto de estudio independiente de la sociología y la política, y por tanto depurado de todo contenido moral y elementos extraños que no tengan que ver con el objeto en cuestión. En propias palabras de Kelsen, esta pureza “[...] se propone liberar a la ciencia jurídica de todos aquellos elementos que le son extraños” (Kelsen, 2011, pág. 41).

En el contexto de la obra de Kelsen postular la pureza metódica implica romper con ciertos dualismos que existen en la doctrina tradicional del derecho, en especial, aquellos que separan al poder del derecho, o mejor dicho, aquellos que separan al Estado del derecho. Así, en una postura como la del filósofo Thomas Hobbes, el derecho

⁶ Hay que aclarar que aun cuando Kelsen establece en la Teoría Pura del Derecho que normativamente todo Estado es un Estado de Derecho, este no se corresponde al Estado de derecho de la definición de liberalismo ofrecida páginas atrás, sino que con esto el autor se refiere a que desde un punto de vista normativista y jurídico el Estado sólo puede ser una realidad jurídica, o lo que sería más claro aún, que desde el punto de vista de las normas jurídicas el Estado sólo es el ordenamiento jurídico.

provendría del mandato imperativo de alguien, en este caso, de la voluntad del soberano, por lo que todo orden jurídico vendría dado por el poder como un mandato de voluntad, que en principio puede tener una competencia absoluta. Concretamente, el orden jurídico y el derecho que en él existe, vendría siendo establecido por algo que le es ajeno, en este caso, por el Estado tomado como persona dotada de voluntad.

La pureza metódica rompe con esta tradición de pensamiento asociada al voluntarismo hobbesiano y bodiniano sobre el concepto de Soberanía, ya que concibe al derecho y al orden jurídico desde el punto de vista de la norma positiva, prescindiendo de elementos ajenos a la norma para explicar la creación y la relación jerárquica entre las normas de dicho orden tomado como sistema cerrado. Así, por ejemplo, Kelsen establece que contrario a las relaciones que ocurren en la naturaleza, las cuales serían de una relación de causalidad, las relaciones que existen en el mundo del derecho, serían dadas por una imputación que uniría a la causa con la consecuencia a partir de la idea de norma fundamental, la cual establecería *formalmente* las relaciones de imputación que vendría a realizar cualquier voluntad legislativa (Kelsen, 2011).

Lo concerniente a la norma fundamental viene limitando aquella competencia ilimitada del soberano de dar la ley, obligándolo a observar y atenerse a los requerimientos formales para establecerla de acuerdo con dicha norma jerárquicamente suprema (Externa al orden jurídico) la cual, establecería la competencia de quienes tienen la facultad para establecerla. Además, también vendría, vinculada a la postura kelseniana de observar al derecho como un fenómeno exclusivamente ligado al derecho positivo, a liquidar al Estado como voluntad de poder irresistible, pues ya que cualquier voluntad legislativa debe manifestarse a través del derecho y atenerse a los requerimientos formales de la norma fundamental para establecer y modificar el orden jurídico, el Estado propiamente no puede ser sino el orden jurídico. Es decir, el Estado es Estado de derecho, una realidad ficticia cuya voluntad está obligada a observar al orden jurídico, y por tanto circunscrita a su sistema cerrado y no independiente de este como voluntad real y absoluta.

La idea de norma fundamental representa la razón de validez de todas las normas que conforman un determinado orden jurídico, estableciendo formalmente su creación y

conduciendo la voluntad legislativa que realiza la imputación de las relaciones entre normas (Kelsen, 2011).⁷ De esto se sigue además de la limitación del voluntarismo presentado en las concepciones personalistas del Estado, al menos otras dos ideas. Por un lado, un concepto de validez asociado a la correspondencia jerárquica entre normas, desde la cual el derecho establece cómo se crea el propio derecho, y por otro lado, una idea del orden jurídico como derivado de una norma fundamental, independiente, auto referenciado y excluyente de otro ordenamiento jurídico (Gümplova, 2016).

Estas dos ideas que se siguen del establecimiento de la norma fundamental resultan iluminadoras para concebir la manera en que Kelsen ve el asunto de la soberanía, ya que estas explican que realmente Kelsen no liquida el concepto de Soberanía como tal, sino que lo atribuye a la norma fundamental, lo que hace de Kelsen un autor que postula la Soberanía del derecho en lugar de erradicar tal concepto (Gümplova, 2016) (Heller, 1995). En este sentido, todos los atributos básicos del concepto de Soberanía como independencia, supremacía y mandato obligatorio manifestado en la creación de la ley, se hayan despersonalizados más no eliminados ni cambiados, más bien, estarían depurados de todo personalismo y claramente establecidos en contra de un ejercicio ilimitado de poder que pueda establecer sin restricciones el derecho (Gümplova, 2016).

Kelsen aclara que representar al orden jurídico exclusivamente desde las normas que en él se relacionan, es una herramienta metodológica para el conocimiento del derecho que no tiene otro sentido sino el de aproximar al estudioso del derecho a su objeto como cosa normativa, es decir, que su utilidad sería meramente heurística. Sin embargo, las implicaciones que tiene el hecho de liquidar al Estado como voluntad de poder irresistible genera cierta idea de rigidez del derecho frente al poder, lo que equivaldría a decir que la tesis de la identidad (Ver al Estado como el orden jurídico concreto) convierte en suprema una norma sobre la voluntad, la cual, pasaría de ser una voluntad unitaria con la facultad de dar la ley, a ser elaborada formalmente por los órganos competentes señalados en ella (Como el parlamento). Parece así conjurarse en esta idea ciertas visiones

⁷ Esta idea conduce a lo que Kelsen llama “unidad de la concepción jurídica” que vendría a ser una visión del orden jurídico como unidad lógico sistemática basada en un criterio de no contradicción. (Kelsen, 2011) Esta unidad del orden jurídico como unidad (Independiente de un titular de poder absoluto) basada en una relación lógica aclara Kelsen, es más una ayuda para el conocimiento del derecho como fenómeno objetivo relacionado con la positividad, que una realidad jurídica en la cual puede existir contradicción entre normas.

liberales clásicas a propósito del imperio de la ley, “The rule of law” de Locke y las advertencias sobre de la volatilidad de un poder ilimitado que hizo Montesquieu con la necesidad imperiosa de controlar dicho poder institucionalmente (Sartori, 2005).

También puede verse que la idea de Soberanía del derecho que se deriva de los planteamientos de Kelsen no es ni pionera ni novedosa en la evolución de la disciplina del derecho, pues bien puede rastrearse su génesis según de la Cueva en el auge republicano posterior a las revoluciones liberales, y las exigencias de estos por proteger la propiedad privada frente al Estado (Cueva, 1995). Más aun, ni siquiera es novedosa la forma en la que Kelsen aborda tal asunto, pues el mismo Kelsen se reconoce dentro de cierta tradición de pensamiento positivista del derecho con un influjo del pensamiento crítico kantiano de Cohen y Vaihinger (Kelsen, 2005) (Schmill, 2004). Lo realmente novedoso es el carácter de pureza que se reclama, presuntamente anti ideológico, lo que llega a conclusiones que asumen una generalidad ligada a la estructura básica de todo derecho positivo, que deriva de acuerdo con algunos de sus críticos, en una teoría a-histórica sobre el Estado y el derecho (Heller, 1995).

Se puede vislumbrar así, como se insinúa en Kelsen cierta idea de que la ciencia puede cumplir una labor anti-ideológica en su Teoría Pura del Derecho, en donde el jurista vienés afirma que:

“Cuanto menos se realice el esfuerzo por de separar derecho de justicia, cuanto más condescendiente se sea con las aspiración de todo poder legislativo de que se tenga al derecho positivo como el derecho válido desde la perspectiva de la justicia, tanto más se estará tendiendo a la tendencia ideológica que es propia de la concepción conservadora del derecho natural (Kelsen, 2011, pág. 50)”.

Con esto Kelsen destaca que una idea de derecho positivo que no esté depurada de una carga moral como requisito de validez, (Que Kelsen reduce a la correspondencia jerárquica entre normas de un orden jurídico) puede ser un sustento ideológico que juega a la manera de legitimación moral de un poder legislativo que podría ir a cambiar la norma en nombre de su autoridad política e ideológica, sin tener en cuenta el sistema unitario que implica el orden jurídico. Posteriormente Kelsen añade cómo la labor científica sirve en este propósito desmitificador contra el poder que se sustenta ideológicamente en el derecho:

“Todas las ideologías tienen su raíz en la voluntad, y no en el conocimiento; responden a determinados intereses o, expresándolo con mayor corrección, responden a intereses que son muy diferentes al interés por la verdad; y obsérvese que al afirmar todo esto respecto de las ideologías no se está enjuiciando el valor o la dignidad que puedan tener esos otros intereses distintos al interés por la verdad. El conocimiento siempre destruye el velo que la voluntad extiende sobre las cosas (Kelsen, 2011, pág. 52)”.

Resumiendo lo explicado hasta aquí, se afirma que la pureza metódica kelseniana consiste en tomar al derecho como norma positiva depurada de todo valor sustantivo moral, político o ideológico. Que esta postura lo conduce a eliminar al Estado como voluntad legislativa irresistible que existe bajo la idea clásica de Soberanía, y que tal eliminación lo impele a establecer a la norma fundamental como requisito básico de validez de todas las normas y como sustento de la unidad del orden jurídico. No obstante, se advierte, que Kelsen, en lugar de erradicar el concepto de Soberanía lo transfiere, y que sus componentes de supremacía e independencia se incluyen en su concepto de norma fundamental, lo que se traduce en una imposición del derecho sobre la voluntad que subyace a todo poder, y en este sentido, en una limitación del poder estatal frente al derecho, que puede a partir de ahora entenderse a la manera de soberano.

Parcialmente Kelsen llega a una idea de Estado de derecho que coincide con la definición de liberalismo ofrecida antes, esto se debe, a que si bien Kelsen, limita el poder estatal, no lo hace tomando como referencia al individuo, sino al derecho y su ciencia como ciencia positiva.

3. Soberanía y monismo en el derecho internacional: Una postura cosmopolita.

La eliminación del concepto tradicional de Soberanía entendido por Kelsen como poder del Estado, implica la superación de otros dualismos en el estudio del derecho, esta vez concernientes al derecho internacional. El dualismo en cuestión sería aquella postura “subjetivista” que toma al derecho nacional como distinto y como base de validez del derecho internacional, o en otras palabras, que establece la superioridad e independencia del primero respecto al segundo a partir del poder que tiene un Estado en unos confines territoriales frente a la universalidad y descentralización del derecho internacional.

Esta postura resulta para Kelsen problemática ya que observando normativamente esta relación, ambos derechos o “sistemas” constituyen una unidad, especialmente en

tiempos recientes en donde el derecho internacional impone derechos y obligaciones a las personas que se encuentran en los órganos estatales competentes para ejecutar dichos mandatos (Kelsen, 1998).

Obsérvese cómo la unidad que ambos sistemas constituyen (Que se puede tomar como una postura “objetivista”), se da a partir de ver al derecho como distinto del Estado entendido ficticiamente como unidad de voluntad, o como Kelsen lo denomina a la manera de un Estado “Superhombre” (Kelsen, 1998). Así, otorgándole al Estado el carácter de una unidad (No de voluntad) constituida por ciertos órganos controlados por personas, Kelsen elimina al Estado como entidad ficticia capaz de romper de manera absoluta la relación entre sistemas normativos, lo que hace que desde el punto de vista positivo o meramente legal, la Soberanía o el poder de dicho Estado no interfiera con la unidad que ambos sistemas constituyen jurídicamente. Ciertamente, esta postura monista rompe con el poder ilimitado del concepto de Soberanía, dado que resulta conflictivo en la constitución de una unidad de realidad jurídica única que puede verse normativamente a través del derecho positivo.

Esta unidad de los sistemas mencionados sin embargo no rompe del todo con ciertas características del concepto de soberanía, dado que el sistema legal nacional continuaría siendo independiente y no derivado de ningún otro sistema jurídico de orden nacional, sino que ahora, su validez puede ser dependiente jerárquicamente del sistema jurídico internacional o, de manera inversa, ser la condición de validez del sistema jurídico internacional, no a partir de ninguna voluntad derivada de poder alguno sino desde un punto de vista estrictamente positivo. Kelsen menciona que cualquier opción es científicamente viable, no obstante se manifestará a favor de aquella de acuerdo a la cual el derecho internacional es condición de validez del derecho nacional, por lo que cada Estado, llámese erradamente por ahora “soberano”, sería independiente y no derivado a partir de una “relación inmediata del Estado con el derecho internacional”, es decir, sería independiente de los demás Estados a partir de ser reconocido como sujeto del derecho internacional (Vita, 2012) (Kelsen, 1998).

A la raíz de ambas posturas enfrentadas (Objetivista) y (Subjetivista) se encuentran visiones diferentes acerca del orden internacional. La primera por ejemplo,

será la adoptada por Kelsen ya que conforma una unidad jurídica lógica y jerárquicamente establecida, pero además, porque coincide con ciertas posturas pacifistas que defienden la necesidad de limitar la Soberanía de los Estados con el fin de conseguir evitar la guerra (Kelsen, 1998) (Kelsen, 2008). La segunda en cambio, correspondería a una hispostatización del “yo” del Estado frente a los demás Estados, correspondiendo según Kelsen a una postura imperialista en el derecho internacional, que conduce a concebir a la guerra como un derecho propio de los Estados (Kelsen, 1998). En el caso peculiar de la primera postura, Kelsen, de manera más política que científica, afirma que la tarea principal de los Estados vencedores de la Segunda Guerra Mundial, es la de establecer la paz y acusar a la guerra como masacre en masa (Kelsen, 2008).

En su texto titulado *La paz por medio del Derecho* de 1944 renovado en 1972, Kelsen no titubea al afirmar que la mejor forma de garantizar la paz mundial sería concebir un Estado mundial, no tanto de manera unitaria y centralizada, sino como un Estado federal cercano al planteamiento de la paz perpetua kantiana:

“Cuando se plantea la cuestión de cómo puede asegurarse la paz internacional, de cómo puede eliminarse el empleo más terrible de la fuerza —a saber, la guerra— de las relaciones entre los Estados, ninguna respuesta puede ser más evidente por sí misma que esta: uniendo a todos los Estados individuales, o por lo menos al mayor número de ellos posible, en un Estado mundial; concentrando todos sus medios de poder, sus fuerzas armadas, y poniéndolos a disposición de un gobierno mundial de acuerdo con las leyes creadas por un parlamento mundial (Kelsen, 2008, pág. 40).

Inmediatamente después añade que:

“[...] No puede haber duda de que la solución ideal del problema de la organización mundial como el problema de la paz mundial es la creación de un Estado Federal Mundial compuesto de todas o del mayor número de naciones posible. La realización de esta idea tropieza, sin embargo, con dificultades serias y, por lo menos hasta el presente insuperables” (Kelsen, 2008, pág. 40).

Entendiendo que existen enormes dificultades para un proyecto de tal envergadura, Kelsen rescata que el Derecho puede garantizar de manera imperfecta la paz, haciendo que la relación entre Estados se encuentre mediada por el Derecho internacional basado en una postura no absolutista de la Soberanía, que sería remplazada por “una relación inmediata del Estado con el derecho internacional”. Básicamente, el jurista vienés se circunscribe a una visión cosmopolita del orden internacional, apelando a dos grandes premisas, una de tipo científico que establece la evidente superioridad del

derecho internacional sobre los derechos nacionales a pesar de su descentralización, ya que establece derechos y obligaciones a las personas autorizadas en dichos Estados para ejecutar tales mandatos, y, también, otra premisa de orden más político, vinculada a la paz en el derecho internacional alcanzable a partir de reducir o limitar el poder absoluto de los Estados sobre la guerra.

Capítulo segundo. La Soberanía como milagro: la Teología Política de Carl Schmitt

1. Soberanía y excepción

La jurisprudencia alemana del Estado y del derecho estuvo dominada a comienzos del siglo veinte por un dualismo filosófico expresado en la distinción substancia-forma. Gran parte de los aportes teóricos en dicho periodo de tiempo están caracterizados por un alto grado de abstracción y ficcionalismo provenientes del influjo crítico del pensamiento kantiano, el cual desembocó, en una teoría del derecho positivo puro, dejando como periféricas las cuestiones referentes al Estado más allá del derecho (Kennedy, 2012). El auge del pensamiento de Kelsen se inscribe en esta corriente de pensamiento jurídico, donde el dualismo mencionado, se traduciría en la oposición entre derecho (Forma) y Estado (Substancia) que resultaba dirimido en favor del formalismo, es decir del derecho, por lo que se postuló el estudio de la realidad estatal no como una voluntad real o substancia, sino como una realidad jurídica expresada a través del derecho, y conocible sin cargas ideológicas a partir de este.

Junto con los trabajos de otros importantes juristas de su época (Como Rudolf Smend y Hermann Heller) La doctrina de la Soberanía de Carl Schmitt será una de las críticas más importantes a esta forma juridificadora de entender al Estado y lo político. De manera polémica, Schmitt objeta la dicotomía entre Estado y derecho y la supremacía del segundo sobre el primero, como uno de los crasos problemas de la jurisprudencia de su tiempo, desconocedora del carácter político y supremo del Estado frente al derecho, y la posibilidad de generar nuevo derecho o derogarlo por fuera de los esquemas lógico-jerárquicos del normativismo positivista.

Esto lo conducirá hacia una reflexión acerca de las situaciones límite y excepcionales, en las que, tal pensamiento racionalista y normativista fallaría por incompleto, acudiendo por necesidad a una decisión imprevista. Schmitt, contrario a Kelsen, no estudia el orden jurídico como una normalidad, sino como algo que puede verse sometido a una serie de imprevistos concretos que ningún sistema jurídico completo puede deducir, de aquí que

la Soberanía en Schmitt sea expresada jurídicamente en el estado de excepción (Schmitt, 2009).

El entroncamiento de la Soberanía con lo excepcional y el estado de excepción en Schmitt obedece a cuestiones que van mucho más allá de la crítica al normativismo kelseniano, que sin embargo, son pertinentes para entender dicha crítica. Por un lado, Schmitt tiene tras de su teoría de la Soberanía una raigambre teológica que le permite desarrollar su pensamiento. La analogía del concepto de soberanía que realizará con la del milagro en la teología, funciona como una manera polémica de confrontar la postura normativista utilizando un lenguaje contrario al del racionalismo filosófico, acudiendo a Dios, al milagro y la autoridad.

Además, este pensamiento le permitirá concebir al Estado y su relación con el derecho, a la forma de Dios frente el acaecer natural, lo que implica que contrario a la postura que liquida al Estado en la estructura del derecho como la Kelsen, en la postura schmittiana se le otorga una facultad providencial de suspender dicho orden invocando a la excepcionalidad en virtud de una decisión de poder, y no de una racionalidad lógico-jurídica que pueda autocompletar sus vacíos.

Este elemento excepcional de la soberanía en la obra del jurista político alemán, desentraña el elemento que Kelsen y el positivismo de su teoría más se propuso erradicar, este es, el personalismo. La posibilidad de convocar al estado de excepción por parte del soberano revela la esencia del gobierno, la cual se muestra en la figura del comandante y su poder en máxima expresión (Kennedy, 2012). Aquí, Schmitt demuestra que todo orden legal debe tener cierto vínculo con lo concreto y con la realidad social y política, por lo que un orden pensado puramente y depurado ideológicamente no es apto para resolver lo demandante, y además, ninguna ley positiva puede decidir en una excepcionalidad tal como un Estado de emergencia o de Guerra, en estas circunstancias, la Soberanía demuestra que todo orden jurídico descansa en una decisión, y que dicha decisión es la de aquella instancia capaz de suspender al propio orden jurídico con el fin de salvarlo.

Conforme al pensamiento de Kelsen, el personalismo inherente al ejercicio del poder soberano trató de resolverse a juicio de Schmitt, invocando abstractamente a una ley fundamental que tiene todos los criterios formales de creación de la ley y cuya racionalidad

impediría cualquier arbitrariedad. Tal manera de abordar el problema en lugar de solucionarlo sería eludirlo (Schmitt, 2009). Ninguna ley positiva contiene disposiciones para una situación excepcional, esta requiere de un derecho excepcional y en el caso que fuese necesario de una competencia ilimitada frente al derecho positivo constituido para las situaciones de normalidad.

Por otro lado, la polémica contra el abstraccionismo del normativismo kelseniano, es también una polémica contra el liberalismo político. Schmitt sentencia en su libro *Teología Política* de 1922 que:

“Kelsen resuelve el problema del concepto de soberanía negando el concepto mismo. He aquí la conclusión de sus deducciones: hay que eliminar radicalmente el concepto de la soberanía [...] Es, en el fondo la vieja negación liberal del Estado frente al derecho y la ignorancia del problema sustantivo de la realización del derecho (Schmitt, 2009, pág. 25)”.

Realizar el derecho como función del Estado exige para Schmitt un poder personal que pueda decidir en qué situaciones es aplicable o no, que sea capaz de desplegarse en toda su capacidad conforme la situación lo amerite. Es más, ninguna fuerza espiritual puede ser la decisiva en la creación de la ley ni puede constreñir tal poder, ya que el hecho de que el derecho pase a un segundo plano frente al poder en una situación excepcional es una necesidad práctica en la situación límite, de esto se sigue que todos los intentos por negar la excepcionalidad y el poder personal que demanda, corresponda para Schmitt más a convicciones metafísicas o filosófico-históricas que (O al posturas que comparten en esencia los postulados del liberalismo político frente a la limitación del poder estatal) a pretensiones razonablemente aplicables en los estados de excepción (Schmitt, 2009) (Kennedy, 2012).

Carl Schmitt entiende esta manera de eludir la decisión y lo excepcional como la irrupción del pensamiento romántico del siglo XVIII en la arena de lo político, cuya característica es la de evitar las grandes decisiones con el dialogo eterno y por sobreponer lo privado a la esfera de lo público (Schmitt, 2009) (Kennedy, 2012) . Dentro de esta corriente Schmitt ubica al liberalismo como “una corriente del romanticismo” y permite dilucidar que en el fondo la pretensión científica de erradicar la Soberanía como la facultad excepcional de dar y derogar la ley sin restricciones, se corresponde por un camino distinto (El de la Teoría Pura del Derecho) con las mismas aspiraciones del liberalismo político.

Esta objeción de Schmitt frente al liberalismo es parte también de su doctrina de la Soberanía en la medida en que para el jurista de Plettemberg, el liberalismo es una doctrina que en el fondo tiene fuertes tendencias a-políticas basadas en su “optimismo antropológico”⁸ (Schmitt, 2014), que le impediría entender lo político como la esfera del conflicto y la enemistad en un sentido público y combativo del término. Las caracterizaciones de los pensadores contrarrevolucionarios como Juan Donoso Cortés de la burguesía como la clase política discutidora, enfatizan para Schmitt la idea de que la Soberanía como concepto limite y la decisión que supone sea eludida por el pensamiento liberal (Schmitt, 2009).

Elaborando un criterio de lo político basado en la distinción Amigo-Enemigo, Schmitt le confiere a la unidad política estatal una capacidad de decisión de vida o muerte que se puede manifestar en el ejercicio del derecho que tiene el Estado sobre la guerra o el *Ius Bellum*. En este sentido, el liberalismo con su esquema de pesos y contrapesos, con su parlamentarismo e individualismo, no es sino una forma romántica de tratar de ponerle restricciones a dicha decisión, pero que en últimas, no puede erradicarla en virtud de su vínculo con la dimensión ineludiblemente conflictiva de lo político, y con la imposibilidad del prever positivamente las excepcionalidades a través de la ley, pues allí solo cabe una decisión.

Ligeramente esbozado hasta aquí, se muestra que la teoría schmittiana de la Soberanía es sobre todo una teoría sobre el monopolio de la decisión política que reside en el Estado. Que dicha teoría, opone el estado de excepción a las pretensiones de unidad lógica del positivismo kelseniano, denunciando la necesidad de las decisiones tomadas por parte una autoridad competente allí donde la ley no puede regular ni conjurar tal situación. Lo que conduce a Schmitt a elaborar una crítica política del liberalismo como la doctrina dialógica y romántica que se opone y trata de eludir la decisión.

⁸ En el *Concepto de lo Político* de 1932 Schmitt hace énfasis en que todo pensamiento político (Capaz de asumir el criterio antagónico de Amigo-Enemigo) tiene a la base un pensamiento que se debe considerar como pesimista antropológicamente ya que toma al hombre como un ser problemático. Esto es en últimas lo que justifica una institución de dominación por la fuerza como el Estado, institución que el liberalismo combate en la medida en que tiene una visión optimista de los hombres y en su posibilidad de lograr consensos a través del dialogo y el comercio. La negación de la soberanía, es una negación de lo político como conflicto, eludir la decisión política sería desde esta postura, tender una cortina de humo sobre la realidad estatal tratando de subsumirla al derecho.

En el presente capítulo, se profundiza en la teología política schmittiana, apuntando a su conexión con la concepción de lo político del pensador alemán, y finalmente a su teoría de los grandes espacios como una apuesta contraria al cosmopolitismo liberal tanto en la teoría del Estado como en lo que concierne al orden internacional.

2. Teología política

La intención schmittiana de oponer lo concreto de la excepción al abstraccionismo general de Kelsen tiene tras de sí el peso de la Gran Guerra y la jurisprudencia excepcional bajo la que se mantuvo la república de Weimar. Su interpretación de las situaciones decadentes del Imperio Romano y la Francia del siglo XVI, lo aproximarán a la indagación acerca de los momentos de crisis y desestabilidad, acudiendo a figuras importantes del pensamiento político en transición como Jean Bodin y Thomas Hobbes. Tácitamente como afirma Kennedy, puede decirse que Schmitt ve la situación de Weimar como una situación decadente y de transición similar a las ya mencionadas (Kennedy, 2012). De esta interpretación, proviene la necesidad de aprehender la realidad weimariana oponiéndose al positivismo de Kelsen. En el prólogo de *Teología Política* Schmitt escribe:

“También permanece palabra por palabra la contraposición con el normativismo liberal y su Estado de derecho [...] El así llamado positivismo y normativismo de la doctrina alemana del Estado de derecho, es un normativismo degenerado –porque en lugar de fundarse sobre un derecho natural o racional depende de una norma válida de forma meramente fáctica- [...] Esta mezcla informa e incapaz de configuración no estaba a la altura de ningún problema constitucional ni jurídico-estatal serio” (Schmitt, 2009, pág. 12).

Teniendo dicho panorama excepcional al frente, Schmitt atribuye a la soberanía una definición acorde a sus características extraordinarias, o lo que el autor denomina una definición como concepto límite. Dicha definición, se encuentra en la primera sentencia de *Teología Política* “Soberano es quien decide sobre el estado de excepción” (Schmitt, 2009, pág. 13). Así pues, la teoría schmittiana del Estado comienza justo donde el derecho pareciera acabar, pues este se manifestaría precisamente allí donde no existe ninguna ley positiva, y donde ninguna decisión puede tomarse con referencia a norma alguna, pues a lo sumo, señala Schmitt, una norma puede decir a quien le compete resolver una situación de crisis, pero no puede prescribirle el cómo ha de resolverla.

Tomando al Estado como el factor decisivo en la situación excepcional, Schmitt ve cómo la jurisprudencia alemana del Estado de derecho se encargó de elaborar un dualismo entre derecho y Estado que terminó difuminando el valor decisorio del Estado por considerarlo como cierto rezago del absolutismo del siglo XVI en el avance científico del derecho. En esta línea de pensamiento, lo personal se asocia directamente con lo arbitrario, y el Estado, en su función de concretar un pensamiento jurídico para resolver situaciones concretas, sería visto como un poder irresistible que puede prescindir del derecho invocando irracionalmente a una decisión imprevisible.

La consecuencia de tal forma de encuadrar el problema de la decisión y el Estado, terminó por ir concibiendo a este cada vez más en función del derecho. Autores como Kelsen, lo liquidarán en el orden jurídico, observando que, desde el punto de vista de la norma el Estado no es más que el sistema de normas con las que debe manifestarse. Otras posturas como las de Gierke y Wolzendorf (e incluso Heller) veían al Estado como el “heraldo” del derecho, o como a quien le compete positivizarlo y desarrollarlo más no como el supremo frente a este, a lo sumo, habían posturas como las de Gierke que postulaban que tanto derecho como Estado eran dos fuerzas equivalentes, e incluso, que el Estado era solo guardián y no el amo frente al derecho (Schmitt, 2009) (Kennedy, 2012).

Schmitt encuentra una vocación científicista en esta manera de eliminar el arbitrio personal y el poder frente al derecho, la cual cree que eliminando el personalismo se alcanza objetividad. Dicho pensamiento “[...] científico naturalista condena el arbitrio y quiere eliminar lo excepcional del dominio humano” (Schmitt, 2009, pág. 41). Lo decisivo de esta forma de pensar el Estado, fue el de haberlo condenado a una especulación metafísica fuera de los alcances científicos de una disciplina que entonces, se encontraba dominada por las críticas modernas a la idea de substancia (Que argumentan la imposibilidad de conocer la cosa en sí) y que fueron trasladadas a la Teoría del Estado siendo harto incompatibles con la idea de Soberanía, cuya esencia sería la capacidad ilimitada de poseer el monopolio de la decisión política y manifestarla a través de la ley.

En últimas, la Soberanía como problema del Estado había sido eludido, y se postulaba su erradicación en virtud de que un concepto límite y tan sujeto a lo concreto de la decisión y su irracionalidad, no podía encajar en ningún esquema de pensamiento racional-sistemático

como el existente bajo la idea de unidad del orden jurídico que defendían autores como Kelsen.

Frente a tal manera de a su juicio eludir el problema, Schmitt lo reformula atacando la raíz de la concepción de orden jurídico kelseniana vinculada a sus jerarquías y al esquema de imputaciones formal que reconduce hacia una norma fundamental. “La unión del poder supremo fáctico y jurídico es el problema cardinal del concepto de soberanía” (Schmitt, 2009, pág. 41) Afirma Schmitt formulando el problema de la soberanía como vínculo entre poder y derecho, asumiendo una postura “decisionista” basada en el tradicional axioma hobbesiano “*auctoritas non veritas facit legem*” (La autoridad, no la verdad hace la ley) que le permite rebatir cualquier intento positivista por establecer una idea abstracta sobre una autoridad competente para establecer la ley a través de una decisión.

La interpretación de Hobbes que realiza Schmitt se refiere al hecho de que ninguna idea abstracta puede reemplazar a la decisión concreta, y que dicha decisión siendo proveniente de una autoridad competente parte de la nada, es decir, no es restringida por los criterios formales que la misma ley pueda prescribir. En este sentido, una autoridad puede generar derecho independientemente de los criterios formales si esta autoridad es la que se supone competente para decidir. El derecho no puede ejecutarse a sí mismo, el problema del orden jurídico no lo puede arreglar una norma abstracta suponiendo un orden jerárquico y racional, al final, el problema de la creación del derecho es un problema de competencia, y por lo tanto, debe recaer en una instancia decisoria, que en *ultima ratio*, debe tener la facultad de suspender incluso en su totalidad el orden jurídico.

Hasta aquí la Teología Política schmittiana expresa un símil entre Dios y el Estado frente al derecho y el acaecer natural (Kennedy, 2012). Esto quiere decir, que conforme Dios puede intervenir en el orden natural de manera inusitada, excepcional y sin límites, el Estado también puede hacerlo frente al derecho, por lo que no puede verse restringido por este en una crisis. La Soberanía, es lo que el milagro es para la Teología, una competencia ilimitada para cambiar el orden, intervenirlo o salvarlo. No obstante, la Teología Política no se agota allí, pues esta da el sustento para desarrollar lo que Schmitt llama una sociología de los conceptos, que permite comprender el vínculo entre la concepción moderna de Dios y la

forma política. O más concretamente, entre el alejamiento de Dios y la decadencia de la Soberanía.

Desde la postura teológica que plantea esta sociología, el proceso de erradicación paulatina del concepto de Soberanía para el estudio del Estado va junto con el desaparecimiento de Dios en la metafísica contemporánea, lo que es decir, que dicha metafísica, dominada por un discurso científico-natural no puede concebir milagros, ni mucho menos aceptar el arbitrio personal en el mundo. El mundo contemporáneo, concebido por Schmitt basándose en los filósofos católicos de la contrarrevolución (Bonald, De Maistre y Donoso Cortés) es un mundo inmanente que liquidó al Dios personalista y unitario que persistía de la metafísica medieval.

Tal y como la conciencia metafísica del siglo XVI y XVII concebía al Dios como un Rey (Como Descartes veía en el discurso del método que la obra de uno era más perfecta que la de muchos) La conciencia metafísica del siglo XVII XVIII y XIX, dominada por el individualismo y el positivismo científico, concibe su forma política como una democracia basándose en premisas “puras ideológicamente” que conducen a afirmar el dialogo eterno como una pretensión de elaborar una razón que supere a cualquier decisión personal. El dogma de la soberanía evidentemente no puede tener asidero estable en un mundo dominado por una metafísica sin dioses ni milagros como otrora:

“El concepto de Dios de los siglos XVII y XVIII supone la trascendencia de Dios frente al mundo, tanto como a su filosofía política pertenece la trascendencia del soberano frente al Estado. En el siglo XIX las representaciones de la inmanencia dominan con cada vez mayor difusión. Todas las identidades que reaparecen en la doctrina política y jurídico-política del siglo XIX descansan sobre representaciones de inmanencia” (Schmitt, 2009, pág. 47).

3. Lo político y los grandes espacios: La Teología de la historia.

Tanto en la reflexión de Kelsen como en la de Schmitt acerca del concepto de Soberanía puede percibirse la sensación de asistir al fin de una época de estatalidad que había dominado la especulación jurídica europea desde el siglo XVI. En un prólogo posterior al libro *El concepto de lo Político* de 1932 Schmitt escribe “La época de la estatalidad toca ahora su fin. No vale la pena desperdiciar más palabras en ello” (Schmitt, 2014, pág. 42). Dicha sensación opone a los autores mencionados en una arena de especulación tremendamente actual, cuyo

eje es el surgimiento de una nueva unidad política más grande y abarcadora que los Estados nacionales en la posguerra.

Por el lado de Kelsen, el derecho internacional es superior jerárquicamente al derecho nacional, y como tal, un instrumento útil para evitar la guerra limitando el derecho a hacerla por parte de los Estados. Esto se revelaría, como una de las posturas más contemporáneas del tradicional planteamiento kantiano de la paz perpetua, cuyo fin último es la generación de una unidad mundial a través de un Estado federado. Por el lado de Schmitt, dicha presunción tiene tras de sí todo el influjo de la filosofía moderna y racionalista de la historia, que plantea como deseable e inevitable la unión mundial y superación de la antítesis junto con el fin de la estatalidad (Posturas tan disimiles en apariencia como el liberalismo y el marxismo postulan la misma filosofía de la historia según Schmitt). Ante dicha filosofía de la historia Schmitt opone una filosofía cristiana, que mejor sería, una teología de la historia.

El planteamiento de esta teología de la historia, argumenta que si bien el hombre se ha hecho más poderoso a través de la técnica, el progreso de esta no va necesariamente acompañada por un progreso moral, de ahí que toda unidad centralizada y eficiente de organización no sea necesariamente deseable, pues en las circunstancias actuales, puede redundar tanto en un gran bien como en un tremendo mal (Schmitt, 2004). El pensamiento técnico y económico que difumina toda frontera de distinción política, cree superar lo político (cuya esencia es el conflicto amigo-enemigo) e instaurar una idea de progreso basada en el mejoramiento de las condiciones materiales de existencia.

De este pensamiento son deudoras todas las posturas marxistas y liberales de la historia, a las cuales, solo puede oponérseles dos caminos. Uno, sería la resignación del hombre frente a este enorme “Leviatán técnico y mundial”, una resistencia heroica como la que propone Spengler (Schmitt, 2004). El otro, sería el retrasar dicho destino desatado por el pensamiento moderno que conduce hacia la erradicación de la pluralidad basada en la identidad conflictiva a través del poder político de un poderoso, es decir, alguien con la capacidad decisoria única e ilimitada, un poderoso que pueda discernir claramente al enemigo y atacarlo.

Dicho poder había sido evaluado por San Pablo en la segunda carta a los Tesalonicenses bajo el nombre de Kat-echon (Schmitt, 2004). El Kat-echon, es el poder que

retrasa la venida del anticristo con los poderes de un rey, lo que sería, un poder capaz de retrasar a través de una decisión imprevista e incontenible la unidad mundial subyacente a la filosofía de la historia moderna, cuyo final es la erradicación de toda distinción, jerarquía e identidad.

El mundo pos-estatal en el que Schmitt está pensando, es un mundo basado en la distinción amigo-enemigo más amplia que la vivida durante los últimos cinco siglos con el auge de Estado moderno. La generación de “Grandes espacios”, similares a las fronteras de los antiguos imperios es la gran idea que hay que oponer al cosmopolitismo racionalista liberal (Molina, 2005). En el contexto de la Guerra Fría, Schmitt enfatiza que un tercer elemento aparte del capitalista y comunista podría venir a generar un mundo distinto al ideal de unidad, basado en el equilibrio de las grandes potencias:

“Esto implica la posibilidad de un equilibrio de fuerzas, un equilibrio de varios grandes espacios, que creen entre sí un nuevo derecho de gentes, en un nuevo nivel y con dimensiones nuevas, pero a la vez, dotado de ciertas analogías con el derecho de gentes europeo de los siglos dieciocho y diecinueve, que también se basaba en el equilibrio de grandes potencias” (Schmitt, 2004, pág. 176).

El fondo de la filosofía cristiana de la historia que plantea Schmitt, es truncar el proyecto unificador del pensamiento moderno a través de una restitución de las categorías del derecho de las grandes potencias como el *ius publicum europeum*. En dicho proyecto, el poder salvador del Kat-echon, opera de manera similar a la Soberanía milagro planteada páginas atrás, es decir, la irrupción excepcional del poder ilimitado en un momento de crisis, invocando causas para salvar el orden o evitar al anticristo.

Capítulo tercero. Una doctrina social del Estado: Hermann Heller y la relación poder-Soberanía.

1. Entre Kelsen y Schmitt

Es un lugar común circunscribir la obra del jurista Hermann Heller a un lugar intermedio entre la obra de Hans Kelsen y Carl Schmitt. Tal confinamiento entre los autores mencionados, tiene implícitamente el argumento de poder mostrar la postura crítica helleriana frente al formalismo de la Teoría Pura del Derecho y la Teoría General del Estado de Hans Kelsen por un lado, y por otro, distanciarse de las teorías voluntaristas provenientes del irracionalismo de Sorel, y las filosofías vitalistas de finales del siglo XIX donde Heller ubicaría a Carl Schmitt (Treves, 2015) (Torre, 1996). Esta medianía en la que se le ubica no obstante es en gran medida infundada, y no debe entenderse su obra como un puente entre las teorías opuestas de Schmitt y Kelsen, todo lo contrario, algo patente de su pensamiento es una actitud confrontativa frente a estas posturas, debido en gran medida al hecho de que para Heller ambas son evidentemente simplistas, carecen de complejidad, más concretamente, ambas son insuficientes.

Menester es del siguiente capítulo problematizar un poco este confinamiento que se realiza de Heller entre las posturas mencionadas, no porque sea o conduzca con ello a un equívoco, sino porque se corre el riesgo de restar importancia al carácter auténtico del pensamiento helleriano, dado que puede reducirse su postura a una crítica bien o mal fundada más que a la formulación de otra postura, una diferente. Más aun, hay que aclarar que el lugar intermedio que ocupa Heller no es ni mucho menos algo estable y aplicable a todos sus trabajos, sino que sería más bien una postura oscilante, es decir, ciertamente más próximo a uno que otro (Kelsen y Schmitt) en ciertos temas, o en referencia a ciertos problemas.

Heller destacará por una crítica lúcida y completa del normativismo y del positivismo kelseniano, denunciando su postura logicista y a-histórica por ser la causante del obscurecer del concepto de Soberanía (Heller, 1995). En esta crítica Heller afirma que la crisis de la soberanía es ante todo la crisis del sujeto de la soberanía. Es decir, la crisis de quien impone la ley y tiene la facultad de cambiarla o derogarla conforme las necesidades de tiempo y

espacio (Heller, 1995). Heller en su libro titulado *La Soberanía: Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional* de 1927 afirma que:

“En el siglo XIX principió el proceso de descomposición del concepto de soberanía [...] En nuestros días, el concepto de soberanía, para expresar con brevedad el conjunto de causas y los resultados de este proceso de degeneración, carece de sujeto titular y, en consecuencia, de soporte y de patria. La historia de este proceso, que va unido a las leyes inmanentes del pensamiento renacentista, es la historia de la despersonalización total del mundo, una de cuyas manifestaciones, en el aspecto jurídico, es la historia del estado de derecho despersonalizado” (Heller, 1995, pág. 85).

Como se anticipó en el estudio introductorio de este trabajo⁹ el auge de la burguesía y del positivismo jurídico formalista son desde ciertas posturas como la de Heller, el comienzo del proceso de despersonalización del poder del sujeto soberano, despersonalización que fue conduciendo a maneras formales de legitimidad y a la figura del Estado de derecho como la superposición del derecho sobre el poder (Heller, 1995). Sin ahondar en influjo político tras la figura histórica del Estado de derecho¹⁰, el autor resalta las dificultades que presenta esta despersonalización para poder estudiar el Estado y el derecho.

Por un lado, la liquidación del Estado en el orden jurídico (Que realiza Kelsen tomado como el expositor del máximo grado de esta despersonalización) implicaría una presuposición inadmisibles para Heller, quien se niega a reducir la voluntad estatal al funcionamiento sistémico del orden jurídico a partir de la idea de norma fundamental. Esto se debe a que para el jurista alemán, el derecho es la manifestación de una voluntad subjetiva, y por tanto no puede ser determinada por el funcionamiento lógico-formal del orden jurídico (La lógica no reemplaza a una decisión subjetiva); es así como el poder soberano se distingue por su capacidad de ir incluso contra el derecho, no por verse limitado por un orden sistémico conjurado de manera jerárquica por una norma presupuesta.

⁹ Ver Introducción: Kelsen y la crisis histórico espiritual del concepto de Soberanía página 3.

¹⁰ Heller ve este proceso despersonalizador en parte como el producto de ciertas doctrinas e ideologías políticas vinculadas al auge de la Burguesía, la cual, tiende a subsumir los antagonismos sociales a partir de una postura racionalista y desapasionada del derecho. En este sentido, el Estado de derecho funcionó como afirma el autor a la manera de “[...] una muralla protectora contra los ataques del proletariado” (Heller, 1995, pág. 88). Además, el carácter economicista del marxismo contribuye en la dificultad por aprehender el asunto de la Soberanía dado que postula la dominación del Estado en términos de dominio de clase, obviando los requerimientos volitivos para crear y derogar la ley. El derecho como tal, no tiene mucho interés desde esta postura como ciencia tanto como dominación ideológica de clase.

El poder no es un concepto lógico, la creación de la ley y su modificación se vincula a los complejíssimos procesos de cambio en una sociedad, no a las exigencias teóricas de una maraña de conceptos, en la que según Heller tienden a quedar atrapados los juristas a veces:

“Uno de los objetivos de este libro es demostrar que la doctrina jurídica del estado no podrá entender el concepto de orden jurídico, sin realizar antes un estudio independiente de las relaciones causales implicadas en él. Una de las razones que explican este desconcierto reinante en el problema de la soberanía consiste, precisamente, en que la ciencia del derecho, por falta de los estudios causales, se ha visto envuelta en la red de sus propios conceptos” (Heller, 1995, pág. 111).

¿Dónde buscar la voluntad estatal creadora del derecho? ¿Es una voluntad irresistible? Ciertamente debe ser una voluntad irresistible si tiene la facultad de incluso ir contra el derecho, no obstante, su competencia no es ilimitada (Como sostiene Schmitt). El problema de la Soberanía es en el fondo un problema sociológico relacionado con el poder, y todo poder que establezca un mandato, debe positivizar su mandato en el derecho con la posibilidad de una interpretación unívoca (No en razón de su lógica, como pareciere sugerir Kelsen, sino en virtud de su aplicabilidad) por ello, la Soberanía debe tener a la cabeza una voluntad, porque lo que da sustento al derecho es el poder y todo poder presuponer una voluntad subjetiva.

En cuanto a quien es el titular de la soberanía, Heller, de manera bastante opuesta a Kelsen y Schmitt, la circunscribe al pueblo como una unidad dialéctica constituida por la historia, valores, economía y un número inmenso de factores que constituyen a este sujeto (Heller, 1995). Su voluntad es históricamente cambiante y técnicamente determinada por el principio mayoritario que constituye los parlamentos. Es decir, para Heller, la Soberanía exige un titular con una voluntad real, tal sólo puede ser en estos tiempos el pueblo representando por el parlamento, el cual cambia conforme cambia la sociedad, y que además, lejos de tener una competencia ilimitada, se encuentra limitado por los valores y elementos imperantes de la sociedad (Como la estructura familiar, el comercio, la educación etc). El derecho en esta visión opera de acuerdo a una voluntad capaz de ejercer un poder, no conforme a una red de conceptos piramidal lógico-formal de orden cosmopolita, pues la humanidad entera aun no es capaz de tomar decisiones concretas para situaciones específicas de sociedades aún muy diversas.

Por otro lado, el carácter universal de la Teoría Pura del derecho y la Teoría General del Estado es para Heller una postura a-histórica y válida para todos los tiempos de la realidad estatal, la cual es concebida por el profesor de la universidad de Berlín como una realidad histórica específica no universal, con un devenir histórico y evolución (Heller, 2012). En esta postura, no sólo se insiste en la necesidad de un estudio sociológico del poder para entender el problema del Estado y por lo tanto la Soberanía, sino que Heller, contrario a la visión normativa de Kelsen, irá por la senda de una disciplina distinta y bajo un concepto muy peculiar de ciencia política.

Contrario a Kelsen que busca ofrecer un marco científico e ideológicamente depurado para el estudio de la realidad estatal, Heller toma por ciencia política a aquella ciencia capaz de encontrar para los grupos políticos en pugna afirmaciones verdaderas y obligatorias (Heller, 2012). En su obra capital póstuma e incompleta titulada *Teoría del Estado* de 1934 Heller establece:

“Cuando sólo comprende los grupos que contienden en determinado tiempo y lugar, incumbe a la ciencia política la función, llena de sentido, de establecer las afirmaciones que para estos grupos son verdaderas y obligatorias. El que se encuentren criterios que puedan unir tiempos, partidos, clases o pueblos depende de que, en el acontecer político que engendra la lucha de grupos, quepa o no señalar un sentido atribuible a todos los contendientes” (Heller, 2012, pág. 23).

Sin querer decir que corresponde a la ciencia política establecer consensos, la postura helleriana de su Teoría del Estado la toma como la responsable de encontrar un marco razonable para dicha contienda alrededor de conceptos e ideas, si no semejantes, al menos si sobre los mismos problemas.

Lo que podría resultar impresionante de esta manera de abordar la problemática del Estado, es la forma en la que Heller concibe a los conflictos dialecticos acaecidos en el seno de las sociedades como aquellos que determinan al Estado y su voluntad. Así, en lugar de encontrarle a este un lugar “puro” o universal alejado de las pretensiones políticas que truncan el avance de la ciencia como buscaba Kelsen, Heller justifica moralmente al Estado en virtud de que este positiviza la ley a través de su cualidad como soberano con una voluntad que viene a establecer la ley con prioridad histórica, conforme a los valores imperantes en el seno de una sociedad (Heller, 2002). El conflicto en el seno de las sociedades, da sentido a

la necesidad jurídica del Estado, el cual regula y otorga significados a través de su labor positivizadora.

Esta idea acerca de la voluntad del Estado conformada a partir de las instituciones y valores sociales lo lleva a una visión del derecho positivo como la expresión de ciertas normas éticas y morales de la sociedad bajo el concepto de Normas fundamentales. Esto sin embargo, es una propuesta muy distinta a la de la Norma Fundamental de Kelsen. Para Heller, dichas normas fundamentales no son normas meramente lógico-formales (Aunque tienen cierta proximidad) sino que son ante todo, reglas que obligan ética más no necesariamente de manera legal, las cuales, son aceptadas e imperantes en la realidad social, pero que aún no se convierten en derecho en el sentido formal del término, lo que es decir, que aún no han sido positivizadas por autoridad alguna.

En este punto Heller explica que el derecho es propiamente la positividad de tales normas fundamentales, convertidas en reglas positivas por una autoridad proveniente de la comunidad. He aquí la postura helleriana de la Soberanía, la cual, es la mediación entre las normas fundamentales (Normas éticas y valorativas de una sociedad particular) y el derecho positivo (La ley establecida autoritariamente por el Estado). En las propias palabras de Heller: “La esencia de la soberanía consiste en la positivización de las normas jurídicas fundamentales, las cuales mediante ese acto, se transforman en normas jurídicas, ya determinadas, de la comunidad” (Heller, 1995, pág. 135).

Las normas fundamentales son una idea que Heller toma del propio Bodin, para quien el poder soberano no era ni mucho menos ilimitado, sino que quedaba en cierta forma determinado por las condiciones de los pueblos de acuerdo a sus factores geográficos, culturales, climáticos entre otros. Además, Bodin ciertamente aun ligado a ciertas ideas acerca de un “orden natural”, limitó el poder soberano a un lugar inferior frente al orden de Dios, lo que implicaba que el mandato de otorgar la ley y derogarla se subsumiera a la ley divina. En el caso de Heller, un poder soberano no es superior a las normas fundamentales emanadas de las condiciones sociales, sino más bien este sería su intérprete y regulador, de ahí que a diferencia de Carl Schmitt su competencia no sea ilimitada.

Heller descarta la idea de Soberanía schmittiana configurada en la expresión del “estado de excepción”, porque implícitamente, supone una capacidad ilimitada frente a las

normas fundamentales, las cuales son condición de validez para el derecho positivo. Esta postura resulta ampliamente simplista ya que toma como base para la soberanía exclusivamente al poder y no los limitantes culturales y sociales del mismo, esto en virtud de que todo poder para Heller se encuentra estrechamente vinculado al orden social. La doctrina schmittiana conduciría para el jurista socialdemócrata, a una Soberanía del órgano, es decir, a una idea según la cual el poder supremo recaería en cierta instancia del aparato estatal, en el caso de Schmitt en la figura del presidente (Heller, 1995).

Para Schmitt, de acuerdo con la interpretación de Heller, el Estado de excepción es la única forma alcanzar una decisión política sin restricciones de índole legal o espiritual, pues en fuerte crítica al Estado de derecho, Schmitt argumenta que dicha forma de estatalidad, impide a través de su esquema de contrapesos una decisión política fundamental, es decir, una decisión inapelable y pública en el sentido político del término (Que defina al amigo y al enemigo) De ahí que para Heller, Schmitt haya optado por la dictadura. No obstante tal postura es incongruente para Heller básicamente por dos motivos.

Uno de ellos, acudiendo a la propia definición que elabora Schmitt de dictadura comisarial en su libro sobre la dictadura, sería la incongruencia entre las facultades dictatoriales frente a las de un poder soberano, pues un dictador, en calidad de comisario es alguien con un poder delegado, que tiene limitantes de tiempo y de espacio, alguien a quien el soberano delega el poder, por ello evidentemente no es propiamente el soberano. Además, para Heller, Schmitt acude erróneamente a Bodin para elaborar su postura, pues Bodin, como ya se anticipó, nunca elaboró una doctrina del poder soberano inapelable desde el punto de vista del derecho, debido a que si bien el derecho positivo no puede prever cada situación, aun en la mayor de las excepciones, el soberano está subordinado al orden divino de Dios (Heller, 1995).

En resumidas cuentas, Heller se ubica entre el camino de la norma positiva pura de Kelsen y el camino del carácter de la decisión en la creación del derecho de Schmitt, para elaborar una postura que tome los elementos constituyentes de cada sociedad, expresados en la figura estatal correspondiente. Puede decirse que Heller se ve a sí imbuido entre dos posturas simplistas que terminan en concepciones erradas de la Soberanía, de ahí su postura

oscilante, proveniente probablemente del punto más destacado del pensamiento helleriano de acuerdo a Niemeyer; este es: su carácter dialéctico (Niemeyer, 2012).

2. El poder y el derecho: La Justificación del Estado

Si la obra de Kelsen gira alrededor de los fundamentos del derecho y especialmente de su Teoría Pura del Derecho, bien podría decirse que la obra de Heller girar alrededor de su doctrina del Estado. Salvo los escritos políticos hellerianos y algunos otros acerca de la historia de las ideas políticas, como su libro sobre el fascismo: *Europa y El Fascismo* de 1931, Heller fue un destacado exponente de la doctrina del Estado alemán asociado a la disciplina de la sociología y a un pensamiento dialéctico proveniente del gran influjo que sobre Alemania todavía tenía el pensamiento de Hegel. La doctrina helleriana se opuso de manera combativa al normativismo kelseniano, entroncando todo problema de orden jurídico a una parte ético-política y a una parte sociológica, controvirtiendo el normativismo en virtud de su carácter universal y a-histórico.

Esto hizo de Heller un pensador preocupado acerca de la relación entre poder y Estado, y más aún, un teórico sobre la legitimidad del derecho que el Estado tendría que producir con vocación histórica. De ahí que no pueda compartir la postura pura y monista de su homónimo austriaco, pues Heller, antes que ser un filósofo ocupado sobre la científicidad del derecho, es un jurista que trata de escudriñar sus bases de legitimidad de acuerdo al vínculo que existe entre la ley positiva y las formas de ser y hacer en una sociedad. La imposibilidad de tratar al derecho como una cadena perfecta deducida de manera lógica a partir de una norma fundamental, proviene de la imposibilidad por aprehender con tal grado de pureza a la sociedad misma, la cual es cambiante, dialéctica e histórica.

El vínculo entre ley positiva y las formas de ser en una sociedad exigen un poder autoritario capaz de configurar la ley a las exigencias históricas del momento. Aquí, el derecho más que ser una “norma de conducta coactiva” o una técnica para propiciar ciertos comportamientos en una sociedad (Como lo toma a su parecer Kelsen), es todos aquellos principios éticos y morales que permiten que exista conciencia social acerca de la justicia y la organización de las intuiciones sociales más significativas, como la familia, el mercado, la cultura etc. El derecho como lo entiende Heller, es antes que nada aquél conjunto de normas presentes en una sociedad que aún no tienen ese toque coercitivo que viene a imprimir el

Estado a través del poder soberano que hace la ley, poder que da seguridad jurídica a estas normas sociales convirtiéndolas en obligatorias (Heller, 2002).

Es por esto que el orden social es lo verdaderamente determinante en la creación de la ley y no su vínculo sistémico y jerárquico entendido en la idea kelseniana de orden jurídico, pues el Estado debe configurar conforme las situaciones concretas todo el derecho, y no puede por ello operar lógicamente ni mucho menos venir “una fuerza espiritual” como lo sería la ley positiva a prever todas las situaciones conforme a las cuales aplica. Las decisiones que subyacen al poder requerido para positivizar al derecho, son parte de la capacidad humana de juzgar, y en tanto tal están atravesadas por cierto elemento subjetivo, o mejor dicho, requieren de cierta discreción valorativa para tomar decisiones, por lo que el poder soberano, en tanto responsable de positivizar el derecho, debe recaer en alguien con una voluntad capaz de decisión y que disponga los medios aptos para obtener obediencia (Heller, 1995). La justificación de un poder que establezca de esta manera la ley y por ende el derecho, es la justificación del Estado como institución en el seno de una sociedad.

Puede dilucidarse los puntos opuestos con Kelsen. Mientras que el jurista de la escuela de Viena trató de eliminar la visión personalista acerca del Estado con una capacidad volitiva, Heller no sólo le otorga una voluntad, sino que además, hace de todo el entramado de disposiciones contenidas en la idea de orden jurídico dependientes de dicha voluntad. Es decir, la unidad del orden jurídico, es la unidad de una voluntad, que impone e interpreta el derecho y lo convierte en derecho positivo, no una unidad lógica. Además, Heller responde a los temores kelsenianos acerca de la competencia ilimitada de la voluntad estatal frente al derecho, pues contrario a la manera psico-física en la que Kelsen entiende la voluntad, Heller hace de esta voluntad una voluntad conformada dialécticamente por la sociedad, específicamente, quiere decir que la voluntad de todo legislador con poder soberano no es independiente ni está desvinculada de la sociedad en la que se encuentra (Heller, 1995).

El paso siguiente que realiza Heller es realmente novedoso, porque la validez del derecho positivo no se deriva tanto de su creación formal y previamente establecida en la ley, sino que se rige por la conciencia jurídica de toda la sociedad, lo que implica decir, que una disposición de derecho positivo sólo es válida en la medida en que se corresponda con el devenir histórico de la sociedad en la que se encuentra, o mejor dicho, toda voluntad creadora

del derecho positivo a través del poder soberano, cambia conforme cambia la sociedad, los legisladores, provenientes de su seno, (He aquí el fuerte influjo sociológico de la doctrina helleriana) son parte de una sociedad y en gran medida producto de esta. No toda ley es válida, sólo aquella que espacio temporalmente coincida con las exigencias de una determinada sociedad. Tampoco sería propio decir, que cambia dicha voluntad de manera caprichosa y arbitraria, todo lo contrario, debe cambiar conforme cambian las coyunturas políticas, económicas y culturales entre otras así lo exijan.

Las normas fundamentales de Heller funcionan como la base que sustenta el derecho positivo a la manera en que el iusnaturalismo suponía la existencia de cierto orden que se encuentra a la base de la ley positiva. Por esto, Heller ve al positivismo kelseniano como un positivismo degenerado, que elude las bases sociológicas y éticas del derecho, tratando de entroncarlo a un funcionamiento cuasi-automático, un derecho que en últimas es un derecho sin pasión y sin convicción:

“[...] el derecho natural kelseniano al que el jefe de la escuela vienesa hace frecuentes referencias, pudo únicamente conservarse en su doctrina a merced de la cohesión lógica de los elementos que forman su pensamiento; le faltan sin embargo, sus elementos normales, su alma y su contenido; es un derecho natural al que le faltan la convicción y el amor. Pero no obstante esas referencias al derecho natural, Kelsen pretende ser un positivista puro [...]” (Heller, 1995, pág. 91).

Bien podría resultar curioso que Heller termine de manera polémica afirmando que Kelsen es en el fondo un iusnaturalista aunque reclame para sí y su obra todo lo contrario. Esto sin embargo, expresa con claridad el grado de despersonalización con el que Heller percibe la obra kelseniana, puesto que supone a la lógica como el sustento y mantenimiento del orden jurídico entendido como sistema, relativizando e incluso “obviando” el influjo social que existe tras todo derecho para elaborar una aproximación a su disciplina. Básicamente la lógica es el derecho natural para Kelsen, el orden que subyace a la norma positiva.

Tratando de sintetizar un poco lo expuesto hasta aquí. Se afirma que Heller, concibe a la Soberanía como un concepto fundamental de la disciplina del derecho que se encuentra en una crisis ligada al auge del positivismo jurídico, así como al papel político del Estado de Derecho liberal y su vocación universalista y racionalista proveniente de doctrinas filosóficas y jurídicas renacentistas. Además, se añade que la crisis de la Soberanía es la crisis del sujeto político capaz de positivizar la ley de acuerdo al contexto histórico y cultural de su sociedad

a través del poder y de todo el aparataje que da vida a la unidad política estatal, para con ello elaborar una idea según la cual, el positivismo formalista y racionalista de Kelsen, no es ni puede ser apropiado para entender los cambios significativos en derecho, en virtud de que liquida a toda voluntad positivizadora del derecho con su concepto de Estado de Derecho y su idea de norma fundamental.

La propuesta de Heller, puede concebirse como una justificación del poder estatal a partir de la necesidad de convertir los principios éticos y morales de una sociedad en leyes con un grado de interpretación unívoco que expresen y regulen el contenido de dichos principios. Así, Heller postula la Soberanía como el punto cardinal de su teoría del Estado y del Derecho, es decir, que ambas conducen hacia explicar la necesidad del poder en la creación y modificación del derecho con vocación histórica.

Conclusión: Un Fragmento metapolítico en el fin de la historia.

El presente texto a los ojos del lector atento es más que una explicación científica acerca de la erradicación del concepto de Soberanía para la teoría del Estado. De acuerdo a la exposición anterior, perfectamente es posible decir, que es una denuncia al carácter presuntamente científico de tal erradicación. Sin querer entrar en el baladí a propósito de encontrar una objetividad científica plausible, se ha querido caer en cuenta al apreciado lector, del carácter subrepticio que existe tras la convicción científica sobre la presunta neutralidad de la técnica y el pensamiento racionalizador que puso en ella a partir del siglo XVIII su optimismo en el progreso científico, como si su progreso fuera a la vez un progreso para el hombre común. En el fondo, con plena transparencia, el presente trabajo no trata sino de la aplicación de tal pensamiento en la arena de las disquisiciones político-jurídicas.

Conforme al pensamiento polémico que impregna la tinta de algunos de los autores estudiados (Schmitt y Heller) se trata de restituir el valor de lo inexplicable en lo que respecta a la organización de los asuntos humanos, porque el destino de la política en tiempos contemporáneos, se ha visto subsumida a la economía y a un humanismo abstracto y cosmopolita que rompe con toda frontera e identidad. Por ello, es preciso leer la erradicación del concepto de Soberanía no como el culmine de la despolitización inherente a la doctrina liberal, sino como una señal, como un vestigio en un largo camino que persiste, y cuya fórmula básica reconduce hacia una obsesión metafísica y escatológica vinculada al fin de la historia.

El mejor contrataque contra la obsesión por el fin y el imperio de lo políticamente correcto, será siempre el regresar a los censurados, el dialogar con los apátridas y encontrar junto con ellos ese espíritu combativo que da a la política y a la vida en general, ese elemento dinámico y azaroso que impide a quienes aún creen en la profundidad de la ciencia captar con toda minucia la realidad. Sólo restituyendo a lo político en la esfera de lo milagroso y del conflicto, puede entenderse mejor el ardid que el discurso tecnócrata y científico puso sobre la realidad de las cosas humanas, y cuya eficacia ha sido mantenida a pesar de algunas contradicciones evidentes.

La decadencia de la Soberanía supone una oportunidad nueva en la arena de la filosofía y la teoría política, abre un nuevo campo indeterminado en el que los más grandes pensadores del derecho constitucional y de la organización del Estado tendrán que comenzarse a preguntar lo concerniente a la posibilidad de unificar al mundo bajo una sola unidad de poder y bajo un solo discurso político. Dicha pregunta impresiona no por lo nueva, sino por su antigüedad y eterna vigencia. De aquí que la cierta pedantería que existe tras todos los discursos humanitarios y humanistas actuales no diste mucho de las ambiciones mundiales de los grandes imperios con vocación de inmortalidad. La soberanía zanjó el problema de la unidad mundial en favor de la pluralidad, hoy, sin ella, no queda sino volver a la pregunta por lo benéfico de dicha unidad.

Mientras el pensamiento jurídico siga dominado por esa aversión acerca de la filosofía y de lo importante de esta para su sustento y actualización, no mucho podrá hacerse frente a lo juridificador del formalismo racionalista, cuya forma puede adaptarse a las demandas frágiles y desordenadas que aún se sostienen contra este modo de hacer el derecho. Nada podrá reemplazar su vigencia en tanto no se ofrezca otro horizonte, otro fin, uno que no se encuentre vinculado solamente a la eficiencia burocrática y al espectáculo en el que las grandes decisiones políticas han quedado confinadas por su necesidad de mostrar resultados.

Ese campo abierto que queda tras la era de la estatalidad que poco a poco toca fin, será el asidero de importantes disputas políticas y filosóficas. Cuando menos, será el terreno de reflexión para una ciencia política que parece atravesar tiempos de profunda transición siempre vinculada al fin de la Guerra Fría y al resurgir de viejos fantasmas, que no son sino exhalaciones de viejos intentos que anteceden algo nuevo que viene tras de sí. Los grandes esquemas de pensamiento político modernos como el Liberalismo, el Fascismo y el Marxismo pueden ser replanteados o sustituidos por una cuarta posición, esta sería quizás, la Cuarta Teoría Política.

Bibliografía

Libros

Bodin, J. (2010). *Los seis libros de la república*. Madrid: Tecnos.

Heller, H. (1995). *La soberanía Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. México DF: Fondo de cultura económica.

Heller, H. (2002). *La justificación del Estado* . México DF: Universidad Nacional Autónoma de México.

Heller, H. (2012). *Teoría del Estado*. México DF: Fondo de cultura económica.

Kelsen, H. (2005). *Teoría general del estado*. México DF: Editorial Coyoacán S.A.

Kelsen, H. (2008). *La paz por medio del Derecho* . Madrid: Editorial Trotta.

Kelsen, H. (2011). *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?* México DF: Fontamara.

Kelsen, H. (2011). *Teoría pura del derecho* . Madrid: Editorial Trotta.

Lagi, S. (2007). *El pensamiento político de Hans Kelsen (1911-1928)*. Madrid: Editorial biblioteca nueva.

Schmitt, C. (2006). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza Editorial.

Schmitt, C. (2009). *Teología Política*. Madrid: Trotta.

Schmitt, C. (2014). *El concepto de lo político*. Madrid: Alianza editorial.

Weber, M. (1972). *El político y el científico*. Madrid: Alianza editorial.

Capítulos de libro

Bravo, P. (2010). Estudio preliminar. En J. Bodin, *Los seis libros de la república* (págs. XI-LXX). Madrid: Tecnos.

Cueva, M. (1995). Estudio preliminar. En H. Heller, *La soberanía Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional* (págs. 7-76). México DF: Fondo de cultura económica.

Kelsen, H. (1988). Los fundamentos de la Democracia. En H. Kelsen, *Escritos sobre la Democracia y el Socialismo* (págs. 207-333). Madrid: Debate.

Kelsen, H. (1998). Sovereignty. En B. L. Stalney Poulson, *Critical Perspectives on Kelsenian Themes* (págs. 525 - 536). Oxford: Clarendon Press.

Kennedy, E. (2012). Norma y Excepción: El concepto de soberanía de Carl Schmitt. En E. Kennedy, *Carl Schmitt en la República de Weimar* (págs. 101-152). Madrid: Tecnos.

Niemeyer, G. (2012). Prólogo. En H. Heller, *Teoría del Estado* (págs. 7-18). México DF: Fondo de cultura económica.

Ruiz, J. (1988). Presentación: Teoría de la democracia y la crítica del marxismo en Kelsen. En H. Kelsen, *Escritos Políticos* (págs. 11-53). Madrid: Debate.

Sartori, G. (2005). Liberalismo. En G. Sartori, *Elementos de Teoría Política* (págs. 139-148). Madrid: Alianza Editorial.

Artículos de revistas académicas

Brutti, M. (1985). La norma y la bestia. *Rinascita*, A.42, p.15.

Molina, J. (2005). Carl Schmitt y lo telúrico. *Razón Española*, 263-276.

Schmitt, C. (2004). La unidad del mundo. *Empresas políticas*, 173-181.

Otros documentos

Gümplova, P. (17 de 03 de 2016). *Hans Kelsen's Critique of Sovereignty*. Obtenido de <http://www.academia.edu>:
http://www.academia.edu/6656713/Hans_Kelsens_Critique_of_Sovereignty

Schmill, U. (2004). *Algunas influencias de Hermann Cohen en Hans Kelsen* . Obtenido de Biblioteca virtual Miguel de Cervantes: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/la-influencia-de-hermann-cohen-en-hans-kelsen-0/>

Treves, R. (2015). *La doctrina del Estado de Hermann Heller*. Obtenido de UNAM: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/25/dtr/dtr15.pdf>

Vita, L. (2012). *Soberanía y derecho internacional en el pensamiento jurídico de Weimar*. Obtenido de Revista digital EJIL - EAFIT Journal of international Law: <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/ejil/article/view/1088/980>