

# EXCEPCIÓN, DECISIÓN Y DERECHO EN CARL SCHMITT

Farid Samir Benavides

**E**n este ensayo quiero mostrar un análisis de la obra de Carl Schmitt concentrándome en dos conceptos básicos: la paradoja de la excepción y su juridificación. En mi opinión, el análisis de Agamben deja de lado un aspecto importante de la obra de Schmitt: su concepción de la excepción y la teoría del orden concreto como el modo de resolver la aparente paradoja de la excepción. Esto se ve a través de un estudio detenido de la transformación que sufren las ideas de Schmitt desde su estudio de la dictadura hasta su estudio sobre el *nomos* de la tierra.

Palabras clave: Estado de excepción, Schmitt, Agamben, Estado de derecho.

EXCEPTION, DECISION AND LAW IN THE WRITINGS OF CARL SCHMITT

In this paper I want to show an analysis of Schmitt's ideas, focusing on two of his central concepts: the paradox of the exception and the juridification of the exception. It is my claim that Agamben's analysis of Schmitt misses one important aspect of his work, that is, his conception of the exception in Schmitt and the theory of the concrete order as the way to solve the paradox of the exception. I will do this by analyzing the transformation on Schmitt's ideas since his analysis of the dictatorship to his study of the *nomos* the earth.

EXCEPTION, DÉCISION ET DROIT DANS LES ÉCRITS DE CARL SCHMITT

Cet essai montre une analyse de l'œuvre de Carl Schmitt, particulièrement autour de deux concepts : la paradoxe de l'exception y leur juridisation. On montre que l'analyse d'Agamben sur Schmitt laisse de côté un sujet très important : la conception de l'exception et la théorie du ordre concret comme un moyen pour résoudre la paradoxe de l'exception. Il faut étudier la transformation de la pensée de Schmitt dès l'étude sur la dictature jusqu'à la réflexion sur le *nomos* de la terre.

## INTRODUCCIÓN

Carl Schmitt es quizás uno de los más controvertidos –y controversiales– pensadores del siglo XX. Su participación en el régimen nazi y sus escritos durante esa época han nublado a los estudiosos con respecto al valor teórico de su obra. Si observamos los diferentes estudios que se han hecho sobre este autor, veremos que las opiniones son muy variadas. Para algunos, Carl Schmitt no fue más que el defensor del régimen nazi y todos sus escritos fueron o una preconcepción de lo que venía o una defensa explícita del gobierno de Hitler.<sup>1</sup> Para otros, se trata de un pensador que debe ser tenido en cuenta y cuyo trabajo es esencial para entender las transformaciones que el concepto de lo político sufrió en el pasado siglo. En el mundo de las publicaciones en español, con la excepción de Estévez Araujo, se tiende a la celebración acrítica de las ideas de Carl Schmitt y a olvidar por completo su pasado nazi.<sup>2</sup>

En 1988, la revista de izquierda *Telos* le dedicó un número especial a Carl Schmitt, y a raíz de este número se reabrió el debate sobre su obra y su persona en el mundo académico anglosajón. Una de las razones que se dieron para justificar la resurrección de Schmitt fue la supuesta falta de teoría del Estado en el seno del marxismo. Sin embargo, el debate Miliband-Poulantzas muestra cómo esa presunción estaba errada.<sup>3</sup> Tal presencia no ha sido obstáculo para que esta revista haya publicado al menos cuatro artículos cada año dedicados a la obra de Schmitt o traducciones de escritos publicados originalmente en alemán y que por primera vez se conocen en inglés. Hoy en día tanto la derecha como la izquierda en los Estados Unidos encuentran a Schmitt como parte importante de su fundamento teórico.

La investigación en los Estados Unidos se divide respecto de este tópico: los jóvenes estudiosos de Schmitt lo ven únicamente a través de los lentes de su pasado nazi y llaman la atención de los peligros que representa abrazar sus ideas sin tener en

<sup>1</sup> Jurgen Fijalkowski, *La trama ideológica del totalitarismo. Análisis crítico de los componentes ideológicos en la filosofía de Carl Schmitt*, Madrid, Tecnos, 1966.

<sup>2</sup> Véanse José Estévez Araujo, *La crisis del Estado de derecho liberal. Schmitt in Weimar*, Barcelona, Ariel, 1989; Montserrat Herreros López, *El nomos y la política: la filosofía política de Carl Schmitt*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1997, así como Jorge Dotti y Julio Pinto (comps.), *Carl Schmitt: su época y su pensamiento*, Buenos Aires EUDEBA, 2002.

<sup>3</sup> Véanse Nicos Poulantzas, “The Problem of the Capitalist State”, *New Left Review*, I/58, 1969; Ralph Miliband, “The Capitalist State: Reply to Nicos Poulantzas”, *New Left Review*, vol. 1, núm. 59, 1970 y “Poulantzas and the capitalist state”, *New Left Review* 82, 1973, así como Ernesto Laclau, “The specificity of the political: the Poulantzas-Miliband debate”, *Economy and Society*, vol. 4, núm. 1, 1974.

cuenta las implicaciones para la democracia liberal. Entre los primeros análisis de Schmitt en los Estados Unidos está el trabajo de Georg Schwab, quien tradujo algunos de sus trabajos y escribió una tesis doctoral sobre el tema en la Universidad de Columbia pero fue rechazada por Otto Kirchheimer, antiguo alumno de Schmitt y exiliado alemán, por ser poco crítica de Schmitt, así como el de Bendersky, uno de los más asiduos escritores de *Telos*. Estos dos autores ven a Schmitt bajo una luz más favorable y aunque reconocen su pasado, tienden a explicarlo como oportunismo de parte de Schmitt o como parte del mito de Benito Cereno, el personaje de Melville donde el capitán español Benito Cereno debe obedecer en todo a los esclavos que toman su barco –incluso actos contrarios a sus valores morales– pues carecía de control sobre su destino debido a la pérdida del control sobre su barco. Usando este ejemplo, Schwab y Bendersky pretenden que Schmitt sea visto como alguien que debió sobrevivir en la época nazi y para ello debió hacer cosas que repugnaban a su conciencia. Esta actitud la explican diciendo que Schmitt, un hobbesiano, buscó la protección del soberano y por ello debió aceptar sus designios.<sup>4</sup>

Amigo o enemigo, lo cierto es que Schmitt no ha pasado desapercibido en la teoría política contemporánea

Amigo o enemigo, lo cierto es que Schmitt no ha pasado desapercibido en la teoría política contemporánea. Esto sin mencionar los estudios alemanes que, al decir de Dyzenhaus, constituyen una industria en sí misma.<sup>5</sup> En los últimos años, Carl Schmitt ha sido incluso usado para una crítica de la globalización neoliberal –o para su defensa dependiendo del espectro político del autor–, pues en su obra se encuentra un análisis del ordoliberalismo y un estudio acerca de políticas de debilitamiento del Estado en el manejo de la economía que a su vez requiere un fortalecimiento del Estado para establecer medidas que conduzcan al libre desarrollo del mercado, lo que es expresado bajo el lema de un Estado fuerte para una Economía fuerte.<sup>6</sup> Por otra parte, críticos de la reciente ola de autoritarismo muestran las

<sup>4</sup> Véanse Joseph Bendersky, “The definite and the dubious: Carl Schmitt’s influence on conservative and political and legal theory in the United States”, *Telos*, 2002; Detlev F. Vagts, “Carl Schmitt in Context: Reflections on a symposium”, *23 Cardozo Law Review*, 2002; Paul Piccione y Gary Ulmen, “Uses and Abuses of Carl Schmitt”, *Telos*; así como William Scheuerman, *Between the norm and the exception. The Frankfurt School and the rule of law*. MIT, Cambridge, 1994.

<sup>5</sup> David Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy: Hans Kelsen, Carl Schmitt and Herman Heller in Weimar*, Oxford University Press, Oxford, 1997.

<sup>6</sup> Renato Cristi, *Carl Schmitt and authoritarian liberalism. Strong State and Free Economy*, University of Wales, Cardiff, 1998, así como William Scheuerman, *Carl Schmitt: the end of law*. Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Nueva York, 1999.

contradicciones entre liberalismo y democracia y cómo en Schmitt se ven con claridad esas contradicciones, esto es, cómo un gobierno puede ser plenamente democrático y a la vez constituirse en un peligro para el Estado de derecho liberal, como por ejemplo la separación de poderes y el abuso de la excepción.<sup>7</sup>

Quizas debido a la diferente trayectoria histórica con respecto a su pasado totalitario, los análisis italianos sobre Schmitt tienden a ser un poco más prudentes y más abiertos a la discusión de sus ideas y conceptos para ver cómo aplicarlas en el trabajo de comprensión de las relaciones políticas internacionales actuales.<sup>8</sup> Uno de los autores que resalta en la comprensión de las ideas de Schmitt y de su resurgimiento es el filósofo italiano Giorgio Agamben. En dos libros, uno de ellos publicado recientemente y aún no traducido al español, Agamben se ocupa de Schmitt y de su rendimiento teórico para comprender el mundo actual. Uno de los conceptos de los cuales se ocupa es el del estado de excepción y el de *Homo sacer*. Para Agamben, en Schmitt encontramos una paradoja con respecto al estado de excepción y la única forma de resolverla es a través de un estudio de los escritos de Schmitt sobre el concepto y de su historia misma. En este ensayo quiero mostrar el análisis que Giorgio Agamben hace de la obra de Carl Schmitt, concentrándome en dos aspectos básicos: la paradoja de la excepción y su juridificación.<sup>9</sup> En mi opinión, el análisis de Agamben deja de lado un aspecto importante de la obra de Schmitt: su concepción de la excepción y la teoría del orden concreto como el modo de resolver la aparente paradoja de la excepción. Esto se ve a través de un estudio detenido de la transformación que sufren las ideas de Schmitt desde su estudio de la dictadura hasta su estudio sobre el *nomos* de la tierra. Este análisis mostrará la relevancia de Schmitt y los peligros de una crítica al liberalismo basados en sus ideas, pues antes que críticas, en Schmitt lo que se encuentra es, de acuerdo con Renato Cristi, la base teórica de un autoritarismo liberal.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Emmanuel Richter, "The critic of liberalism: Carl Schmitt: the defective guidance for the critique of political liberalism", *21 Cardozo Law Review*, 2000; así como Rens van Munster, "The war on terrorism: when the exception becomes the rule". *International Journal for the Semiotics of Law*, 2004.

<sup>8</sup> Luigi Mistrorigo, *Carl Schmitt: dal decisionismo al nomos della terra*, Edizione Studium, Roma, 1993; así como Antonio Negri y Michael Hardt, *Empire*, Harvard University Press, Cambridge, 2001.

<sup>9</sup> Giorgio Agamben, *Homo Sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995, y *Stato di Eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003, así como Rens van Munster, *op. cit.*

<sup>10</sup> Renato Cristi, *Carl Schmitt and authoritarian liberalism. Strong State and Free Economy*, University of Wales, Cardiff, 1998.

## LA EXCEPCIÓN Y LA NORMA

Uno de los elementos centrales en la teoría política de Carl Schmitt es la idea de la excepción y su relación con la norma. En casi todos sus trabajos, Schmitt se ocupó de esta cuestión, pues para él la excepción resulta más interesante que la norma, ya que en la base de la última encontramos una decisión respecto de lo que es la excepción y por ello acerca del sentido de lo normal.<sup>11</sup> De acuerdo con Schmitt, hay una diferencia entre el estado de excepción y los poderes de emergencia que encontramos en casi todas las constituciones. Los poderes de emergencia son poderes que están definidos en las constituciones y que el Ejecutivo puede ejercer en circunstancias que están predeterminadas en el texto constitucional. El estado de excepción, por otra parte, parece ser algo completamente diferente. De acuerdo con Schmitt, el estado de excepción se basa en la necesidad de proteger a la constitución en contra de un ataque desde afuera o en contra de ataques desde adentro, esto es en contra de los enemigos internos o externos.<sup>12</sup> Esto significa que la excepción se opone radicalmente a la norma, pues *necessitas non habet legem*.<sup>13</sup>

Para Schmitt, el poder de declarar el estado de emergencia se traduce en un poder constituido que se ejerce de acuerdo con la ley. Pero en Schmitt se da una transformación del concepto de excepción. Para él la idea de la excepción está conectada a la idea del poder soberano, concepto que también sufre una transformación a lo largo de su obra. Tradicionalmente, la cuestión de la soberanía ha sido analizada en términos de la autoridad suprema que no posee ninguna autoridad por encima de ella. En el liberalismo esta autoridad se ha conectado al Estado de derecho, esto es, para el liberalismo es la ley la que tiene el poder de determinar quién es la autoridad superior y es por ello que entendemos que la ley tiene un poder soberano. Sin embargo, ya en 1966 y bajo el dominio del franquismo, Elías Díaz llamaba la atención acerca de la diferencia entre el Estado de derecho y un Estado con derecho.<sup>14</sup> Para Schmitt, lo que caracteriza al liberalismo es la

<sup>11</sup> Joseph W. Bendersky, *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*, Princeton University Press, Princeton, 1983.

<sup>12</sup> Véanse Jorge Dotti y Julio Pinto (comps.), *Carl Schmitt: su época y su pensamiento*, EUDEBA, Buenos Aires, 2002; Carlos Demasi *et al.* *Estado de Derecho y Estado de Excepción. Alemania y Uruguay: las décadas violentas*, Ediciones Trilce/Goethe Institut, Montevideo, 1999, así como Mario Esteban Carranza, *Fuerzas Armadas y Estado de Excepción en América Latina*, Siglo XXI Editores, Mexico, 1978.

<sup>13</sup> George Schwab, *The Challenge of the Exception: An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, Greenwood Press, Nueva York, 1970.

<sup>14</sup> Elías Díaz, *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1966.

soberanía del derecho y de la ley expedida por el parlamento.<sup>15</sup> Sin embargo, en el caso de extrema necesidad el derecho es incapaz de prevenir lo que sucede en la situación concreta. Es en la situación concreta donde la ley pone a prueba su poder soberano. Dada esta condición, Schmitt señala que la ley no puede decidir acerca de la situación concreta y por tanto el soberano es aquel que tiene el poder para decidir acerca de esa situación. Es por eso que para Schmitt el soberano es aquel que tiene el poder de decidir acerca de la excepción. Nótese que Schmitt cuidadosamente evita usar el término poder para decidir, pues ello habría implicado que se trataba de un poder dado por la ley. Para él lo que importa es *auctoritas* y no *potestas*.

De acuerdo con Schmitt, la excepción es lo opuesto a la norma, pero al decidir sobre la excepción el soberano está decidiendo sobre la norma. De hecho, debido a que la norma no puede determinar cuándo aparecerá la excepción, pues la ley es incapaz de prever lo a-normal, es tarea del soberano decidir acerca de ello, determinando no sólo lo que es la excepción sino también lo que es la situación normal. La excepción está entonces en el origen de la norma. Pero en esta concepción de la excepción se encuentra una paradoja de la soberanía que se expresa en los siguientes términos: “el soberano está, al mismo tiempo, afuera y adentro del orden jurídico”.<sup>16</sup> Esta paradoja ha sido analizada por Schmitt y retomada luego por Giorgio Agamben, quien lleva el estudio de la excepción hasta el *nomos basileus*, algo de lo que me ocuparé más adelante. El soberano es aquel que decide acerca del estado de excepción y por ello mismo es el único que puede decidir acerca de la suspensión de todo el orden jurídico. Agamben presenta la paradoja en los siguientes términos: “el derecho está afuera de sí mismo, o mejor, el soberano, que está afuera del derecho, decide que no hay un afuera del derecho”.<sup>17</sup> En Foucault se encuentra un análisis de naturaleza similar cuando dice que no hay un afuera de la norma, porque la norma no puede ser transgredida, pues no tiene un afuera.<sup>18</sup> Esta es una paradoja que Schmitt trató de resolver a través de la juridificación de la excepción, y luego a través de una análisis de la cuestión del orden concreto. Al final de este ensayo me ocuparé de este punto.

El estado de excepción se basa en la idea de la suspensión de la Constitución. De acuerdo con Agamben, ésta es una idea que fue introducida en la Constitución

<sup>15</sup> Véanse Ingeborg Maus, “The 1933 Break in Carl Schmitt’s Theory”, 10 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1997, así como Reinhard Mehring, “Schmitt in Germany: Carl Schmitt and his influence on historians”, 21 *Cardozo Law Review*, 2000.

<sup>16</sup> Giorgio Agamben, *op. cit.*

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>18</sup> Véanse Mika Ojakangas, “Sovereign and Plebs: Michel Foucault meets Carl Schmitt”, *Telos*, 2001, así como Peter Fitzpatrick, “Bare Sovereignty: Homo Sacer and the Insistence of Law”.

Francesa del año VIII de la Revolución. En esta Constitución y en otras leyes y normas del siglo XIX hasta 1849, el estado de sitio se reconoce como un poder que puede ser ejercido por quien tiene el poder de producir el derecho, esto es, sólo el Parlamento puede suspender la ley pues es éste el encargado de producirla. Pero en la segunda mitad del siglo XIX esta concepción del estado de excepción se modificó y ahora es el jefe de Estado quien posee el poder de suspender la Constitución en aquellos casos donde la seguridad del Estado está en peligro por la inminencia de una guerra o de una insurrección armada, pero sólo bajo la condición de que el Parlamento no se encuentre reunido.

Durante la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de los países de Europa se encontraban en un estado de sitio permanente donde, como lo señala Agamben, el poder ejecutivo se transformaba en un sentido material en el poder legislativo del Estado. La transformación iniciada

durante la guerra era, como se esperaba, mantenida al final de las hostilidades, y por ello el poder del ejecutivo para declarar el estado de sitio era permanente y se extendía al poder de suspender la Constitución y el derecho donde hubiera un estado de emergencia,

El estado de excepción se basa en la idea de la suspensión de la Constitución. De acuerdo con Agamben, ésta es una idea que fue introducida en la Constitución Francesa del año VIII de la Revolución.

no sólo político sino también económico, confundiendo de ese modo guerra y economía. Esta práctica es continuada después de la Segunda Guerra Mundial y está ahora en casi todas las constituciones del mundo. De acuerdo con Agamben, hay pues una tendencia en las democracias occidentales a reemplazar la declaración del estado de excepción, ya no más concebido como estado de sitio, por una generalización del paradigma de la seguridad como una técnica normal de gobierno.

En Estados Unidos, el poder de declarar el estado de excepción o el estado de sitio está presente desde los comienzos mismos de la democracia. De acuerdo con Agamben hay una tensión en la Constitución de los Estados Unidos entre los poderes del Congreso para declarar la guerra y los poderes del Ejecutivo. Éste es un conflicto acerca de la suprema autoridad en una situación de emergencia que para Agamben se ve en un conflicto acerca de la decisión y de los poderes soberanos. Schmitt y Agamben citan el caso de la guerra civil y cómo Lincoln en su discurso del 4 de julio de 1861 habló acerca de los poderes del presidente de violar la constitución en caso de necesidad.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Abraham Lincoln (<http://www.geocities.com/regkeith/lincoln4July1861.htm>) 9 de mayo de 2004.

De acuerdo con Agamben, el conflicto entre el Congreso y el Ejecutivo en la Constitución de los Estados Unidos es sólo teórico, pues en casos de guerra el Congreso da paso al poder Ejecutivo y a su poder de declarar el estado de excepción permanente. La metáfora de la guerra se convierte de esa manera en la forma central para la discusión de la excepción, pues cuando quiera que haya guerra, el presidente tiene el poder de “declarar” el estado de excepción y de esa forma adquiere la posibilidad de convertirse en el poder soberano del Estado.

Esta paradoja va a determinar las tensiones entre el liberalismo y la democracia. En el positivismo legal, particularmente en Kelsen, Schmitt ve que el derecho se convierte en un elemento central y que el Estado de derecho y la soberanía legal determinan el curso a seguir.<sup>20</sup> Sin embargo, como Schmitt lo anota, la ley es incapaz de decidir acerca de la excepción, pues ésta pone en cuestión a la ley y a su carácter soberano. Si la norma –en tanto estado de normalidad– no se decide dentro de la ley, entonces la cuestión se convierte en una pregunta acerca de la soberanía, esto es, si no es la ley la que es soberana, entonces se pregunta quién va a defender la norma y la Constitución.<sup>21</sup> La decisión acerca del defensor del orden legal conduce así a la decisión acerca del afuera y el adentro del derecho. Como lo muestra Schmitt, después de la Segunda Guerra Mundial a través del estado de excepción permanente esta distinción se torna cada vez más difícil de sostener. Esta falta de distinción entre el adentro y el afuera caracteriza el moderno espacio político, hace que la excepción se convierta en la regla<sup>22</sup> y que la excepción sea así la línea fronteriza existente entre el hecho y la norma.

## ¿EL DEFENSOR DE LA CONSTITUCIÓN O LA DICTADURA SOBERANA?

La excepción aparece sólo cuando el orden existente es alterado. Teniendo en cuenta que la ley está vigente la mayor parte del tiempo, tendemos a pensar que el derecho es soberano y que cada caso puede ser previsto y regulado a través de la ley. Lo que Schmitt nos muestra es que el soberano es como una bestia durmiente que sólo aparece cuando hay un evento excepcional que necesita ser solucionado. Es por la desconfianza

<sup>20</sup> Véanse David Dyzenhaus, *op. cit.*, y *Judging the judges, judging ourselves. Truth, reconciliation and the apartheid legal order*, Hart Publishing, Oxford, 1998, así como Ian Ward, *Law, Philosophy and national socialism: Heidegger, Schmitt and Radbruch in context*, Peter Lang, Wien, 1992.

<sup>21</sup> Carl Schmitt, *The Concept of the Political*, Chicago University Press, Chicago, 1996b, y *Political Theology. Four chapters on the concept of sovereignty*, MIT Press, Cambridge, MA, 1985b.

<sup>22</sup> Giorgio Agamben, *Homo Sacer...*, p. 12.



en el poder del ejecutivo y por el riesgo de que el Ejecutivo devenga soberano que en el liberalismo se da la separación de poderes. Montesquiu vio que en la dictadura romana había una puerta abierta para un poder arbitrario –esto es, no regulado. Constant, en la más pura tradición liberal, sostuvo que en la Constitución estaban todos los elementos para prevenir cualquier limitación a sus poderes y tenía una profunda desconfianza en los poderes garantizados al ejecutivo en casos de emergencia. De acuerdo con este autor, “cada vez que las constituciones han sido violadas no son las constituciones las que son salvadas sino los gobiernos”.<sup>23</sup>

El primer texto en el que vemos un análisis completo de la excepción en Carl Schmitt es en su libro acerca del concepto de dictadura. Este es un libro originalmente escrito en 1921 y en él Schmitt analiza el concepto de dictadura en relación con el concepto de gobierno liberal y democrático. Para Schmitt la dictadura aparece como el gobierno de un individuo o de una clase, y es concebido como un estado de excepción necesario. Para Schmitt la dictadura puede implicar la violación de los principios democráticos y liberales.<sup>24</sup>

La dictadura es la suspensión de la situación jurídica en general. Es la dominación a través de un procedimiento cuyo único interés es obtener un resultado particular y concreto. Este resultado puede ser el restablecimiento del orden jurídico o el establecimiento de uno nuevo. El dictador aparece de este modo como un soberano temporal, porque puede suspender el orden jurídico como parte de los poderes dados a él por la Constitución o el Parlamento, en cada caso por una autoridad constituida; o como uno permanente, porque el llega a ser el poder constituido, ejerciendo su propio poder constituyente. En la contradicción entre el liberalismo y la dictadura, Schmitt ve al derecho y al parlamento sin poder, mientras que la dictadura es poder sin derecho. Basado en este análisis, Schmitt distingue entre la dictadura comisarial y la dictadura soberana.

En su interpretación del artículo 48 de la Constitución de Weimar, Schmitt vio la posibilidad de una dictadura constitucional. Primero vio que en Weimar la Constitución tenía una forma de dictadura comisarial en el artículo 48, pero luego, una vez que Hitler llegó al poder, vio las posibilidades de una dictadura soberana. Dada la necesidad de asegurar el orden –y es importante notar que para este tiempo él dice que el orden

<sup>23</sup> Gabriel L. Negretto y José Antonio Aguilar Rivera, “Exception and Emergency Powers: Liberalism and Emergency Powers in Latin America. Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship”, 21 *Cardozo Law Review*, 2000.

<sup>24</sup> Carl Schmitt, *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletarias*, Alianza Editorial, Madrid, 1985a.

jurídico es antes que cualquier cosa un orden— el dictador soberano puede ejercer su poder constituyente y crear un nuevo orden jurídico. Schmitt vio que el control parlamentario y la protección de los derechos no era requerida, dado que estaban en contradicción con la idea de un poder soberano. Un soberano limitado por el derecho significaba para Schmitt una contradicción en los términos.

A la pregunta acerca del defensor de la Constitución, Schmitt responde de una manera democrática: el defensor de la Constitución es el presidente, pues él es el único que representa al pueblo como un todo. Aunque en su concepto del pueblo él apela a la idea griega de democracia, donde el pueblo es el pueblo homogéneo, esta idea es de todas formas central en su argumentación. De acuerdo con Negretto y Aguilar, Schmitt introdujo esta idea en su texto acerca del guardian de la Constitución, escrito en 1931. De acuerdo con Schmitt, la preservación del orden jurídico “requiere la existencia de un poder neutral capaz de realizar la unidad política del Estado en casos donde su unidad está en peligro de disolución” (Negretto y Aguilar, 2000). Lo que esto muestra es que en Schmitt la cuestión de la juridificación de la excepción no es central como lo cree Agamben. Esto es de importancia, pues si fuera cierto, implicaría que la soberanía del derecho es restablecida finalmente por Schmitt.<sup>25</sup>

No obstante, Schmitt no está preocupado con la democracia, como lo está con la estabilidad del orden del Estado. Él expresa esta idea cuando analiza el pluralismo y la unidad del Estado. Para Schmitt, el único pluralismo que es posible es el de los Estados, esto es, un pluralismo de Estados que se encuentran unidos y homogéneos. Para Schmitt, el liberalismo es incapaz de defender la Constitución por causa de las muchas lealtades y fidelidades existentes en un Estado pluralista liberal. Para él, sólo un Estado fuerte puede darse el lujo de ser una democracia liberal, algo que no existía en Weimar.<sup>26</sup>

## LA EXCEPCIÓN Y EL SOBERANO

La importancia de las ideas de Schmitt acerca del estado de excepción reside en la inhabilidad del liberalismo para dar cuenta por el excepcionalismo que está presente en el mundo contemporáneo. Para el liberalismo, el imperio de la ley es el elemento central en la posibilidad de manejar la excepción. Sin embargo, hemos visto los límites del liberalismo para hacerlo y los espacios que abre para revelar quién es el verdadero soberano. En su análisis de la dictadura, Schmitt estaba concentrado en analizar la forma jurídica

<sup>25</sup> Carl Schmitt, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1996a.

<sup>26</sup> Germán García Orfanel, *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.

dada a la cuestión de la excepción y para determinar la solución jurídica a la excepción. Él ve que la dictadura comisarial ha sido la solución tradicional que los Estados le han dado al reto de la excepción, para parafrasear el título del texto de Schwab.<sup>27</sup> Dado este reto, Schmitt ve que una nueva tendencia está apareciendo en la arena política: la idea de una dictadura soberana donde el soberano se convierte en el poder constituyente. En el mundo contemporáneo, el reto del liberalismo y por ello mismo de la ley es tratar con el caso excepcional, y más importante, tratar con la excepción permanente.

Schmitt reintroduce la discusión acerca de la excepción y la soberanía en su discusión de la teología política. En su texto señala que “soberano es aquel que decide acerca de la excepción”.<sup>28</sup> En este texto, Schmitt conecta otro elemento central de su teoría política. Para él, el soberano es aquel que decide acerca de la excepción. A diferencia del liberalismo, donde la decisión es postergada, o en apariencia lo es hasta que hay discusión, en Schmitt la decisión es central para determinar quién es el soberano, pues siempre es mejor una mala decisión que la falta de decisión. Contra Kelsen, Schmitt piensa que el orden jurídico descansa en la decisión y no en la norma. Schmitt explica esta expresión, en apariencia obscura, algunos años después cuando escribe en su libro sobre las tres formas del pensamiento jurídico que será discutido más adelante. En este punto basta decir que la decisión del Parlamento está detrás de la norma, y por esa razón Schmitt encuentra que el positivismo legal de Kelsen tiene en su base una pura decisión. Para Schmitt, sin embargo, el orden legal se caracteriza por dos elementos: la decisión y la norma. Dada la necesidad de la unidad del Estado, Schmitt encuentra que es éste el único con el poder soberano, pues es el único con la *auctoritas* para decidir. Cuando el orden legal es alterado, el Estado como soberano decide acerca de las medidas necesarias para restablecerlo. Schmitt encuentra muchas contradicciones en el pensamiento del positivismo jurídico. Él ve cómo el orden legal es incapaz de manejar la excepción, pues la ley no puede determinar quién está capacitado para aplicarla –no autorizado sino con la capacidad física de hacerlo. De acuerdo con Schmitt, “una determinación distinta de cada persona individual o del cuerpo concreto que puede asumir tal autoridad no puede derivarse de la mera cualidad legal de una máxima” (Schmitt, 1985b: 31). La decisión no tiene base moral o legal. Desde un punto de vista normativo, la decisión emana de una nada. Es por eso, de acuerdo con Schmitt, que en Hobbes encontramos la expresión *auctoritas non veritas facit legem* (1985b: 32).

Schmitt basa su idea de la decisión en el pensador antiliberal español Juan Donoso Cortés, para quien estos tiempos de revuelta popular y de peligro para los Estados

<sup>27</sup> George Schwab, *The Challenge of the Exception: An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, Greenwood Press, Nueva York, 1970.

<sup>28</sup> Carl Schmitt, *The Concept of the Political*, *op. cit.*

establecidos no requieren de discusiones sino de decisiones. Donoso Cortés critica de ese modo a la clase liberal como una clase discutidora, incapaz de alcanzar la decisión poniendo en riesgo la estabilidad del Estado. Donoso Cortés y De Maistre, otro antiliberal utilizado por Schmitt, son la base para unir la soberanía a la decisión (Cortés, 1970; Schmitt, 2001a; 2001b; 2001c). El punto importante acerca de la decisión y el poder soberano es que para Schmitt el liberalismo evade la decisión y por esa razón es un sistema político sin un soberano, excepto por la soberanía del derecho y de la ley, cuyos límites él ha descrito. De acuerdo con Schmitt, para el liberalismo hay esperanza de que la sangrienta batalla decisiva pueda ser transformada en un debate parlamentario y permita que la decisión sea suspendida y reemplazada por una discusión sin final.

### LA EXCEPCIÓN Y LA DISTINCIÓN AMIGO/ENEMIGO

Uno de los elementos que más se menciona al analizar la obra de Carl Schmitt es su distinción entre amigo y enemigo como base para la definición de lo político. Para Schmitt lo que realmente determina el campo de lo político es esta distinción. Para él, no hay relación entre la moralidad y la estética con el orden político. Es la distinción entre amigo y enemigo la que va a determinar el campo de lo político. Y es precisamente esta distinción la que el estado de derecho es incapaz de hacer. En la discusión liberal, de acuerdo con Schmitt, no encontramos amigos ni enemigos sino socios en la discusión. Esto significa que el estado de derecho liberal es incapaz de establecer si hay enemigos o no. Para Schmitt,

la distinción entre amigo y enemigo denota el más completo grado de intensidad de una unión o separación, de una asociación o disociación. Puede existir teóricamente y prácticamente, sin tener que basarse simultáneamente en distinciones de tipo moral, estético, económico, o de cualquier otra naturaleza. El enemigo político no necesita ser moralmente malo o estéticamente feo; él no necesita aparecer como un competidor económico, y puede incluso ser ventajoso, hacer negocios con él. Pero es, a pesar de todo, el otro, el extraño; y es suficiente por su naturaleza que él sea, de una manera especialmente intensa, existencialmente algo diferente y extraño, de modo que en el caso extremo sea posible tener conflictos con él. Éstos no pueden ser decididos por una norma previamente determinada ni por el juicio de un tercero desinteresado y por ello neutral [Schmitt, 1985b:27].

Es importante tener en cuenta que para Schmitt la distinción es entre amigo y enemigo (*hostes*) y no entre amigo y contrincante (*inimicus*). La primera distinción es una categoría política que conduce al reconocimiento del otro como otro, esto es, conduce al reconocimiento del otro como alguien con igual valor que el mío. Basado en esto, el enemigo tiene que ser enfrentado en la batalla política, cuyo extremo es la guerra,

donde algunas restricciones de prudencia y de caballerosidad deben ser aplicadas. Es por ello que Derrida considera que lo opuesto del amigo no es el enemigo privado (el contrincante que debemos destruir) sino el *hostes* público, esto es, el enemigo. Spivak realiza un análisis de esta distinción y muestra la importancia de la distinción entre amigo y enemigo para una comprensión de la guerra. Spivak dice: “la nota persuasiva del libro de Derrida es la reversibilidad del amigo y del enemigo”. Los dos discuten el documento de que escribiera Schmitt durante sus años de prisión después del final de la Segunda Guerra Mundial. Derrida cita a Schmitt preguntando “¿a quién puedo reconocer finalmente como mi enemigo? Respuesta: Manifiestamente, sólo aquel que puede ponerme en cuestión... y ¿quién puede ponerme efectivamente en cuestión? Sólo yo mismo. O mi hermano... el otro se revela como mi hermano, y el hermano se revela a sí mismo como mi enemigo” (Derrida y Spivak). Derrida y Spivak interpretan esta cita como indicando que la guerra es fratricida y que la guerra es necesariamente guerra civil. Esta es una mala comprensión de la distinción entre amigo y enemigo que sólo se clarifica si se recuerda que Schmitt es ante todo un escritor de derecho internacional. De hecho lo que Schmitt está haciendo es describir la estructura del *jus publicum europeo* anterior a la Segunda Guerra Mundial, esto es, que la guerra se concibe como un mecanismo válido para resolver los conflictos entre iguales, la guerra no es punible y la caballerosidad es parte del reconocimiento de la igualdad. La guerra civil, por otra parte, se relaciona con la distinción entre amigo y contrincante. El contrincante debe ser destruido absolutamente, él es aquel a quien odiamos, y el odio, de acuerdo con Schmitt, no tiene lugar en el orden jurídico.

Es importante tener en cuenta que para Schmitt la distinción es entre amigo y enemigo (*hostes*) y no entre amigo y contrincante (*inimicus*).

Pero otro elemento debe ser agregado para comprender a cabalidad la distinción entre amigos y enemigos. Para Schmitt el único pluralismo que debe ser autorizado es aquel entre Estados, pero dentro del Estado no se debe admitir enemigos sino contrincantes. Esto es, dentro del Estado el soberano no reconoce iguales y por ello el oponente es tratado como un contrincante y por ello mismo debe ser destruido. Este es el caso de la guerra civil. Si el soberano reconociera la igualdad del oponente, la guerra civil sería una guerra entre iguales y por tanto una guerra en la que el oponente tiene acceso a la territorialidad y a la representación en condiciones de igualdad al nivel internacional. Schmitt tiene en mente el concepto de beligerancia cuando discute este aspecto de la soberanía y la guerra civil. En la guerra civil el soberano es uno y el contrincante tiene que ser destruido. En la situación de paz esta idea tiene otras consecuencias. Teniendo en cuenta que el soberano no admite enemigos o contrincantes dentro de su territorio, sólo los amigos son admitidos. Dentro del territorio de un

Estado sólo podemos tener amigos, y sólo podemos ser amigos de aquellos que son como nosotros, esto es, para Schmitt la democracia se basa en la homogeneidad de la gente, algo que el pluralismo del liberalismo no reconoce (Wiedgandt, 1995).

## LA CRÍTICA AL IMPERIO DE LA LEY

La discusión contra el liberalismo se concentra en Carl Schmitt en una crítica al estado de derecho y al imperio de la ley y en los defectos de la democracia parlamentaria. Schmitt, basado en las ideas de Donoso Cortés y de De Maistre, encuentra que la democracia parlamentaria se basa en la discusión antes que en la decisión. En tiempos como los que afectaron a Weimar, lo que se necesita es decisiones y no discusión. La excepción presenta un reto para el Estado y es este reto al que puede responder sólo aquel que tiene el poder de decidir. Dado el hecho de que la norma es incapaz de prevenir el caso excepcional, la fidelidad liberal a la ley debe ser abandonada. Al mismo tiempo, dado que el pluralismo produce demasiados grupos que buscan nuestra fidelidad, éste debe ser también abandonado. En un texto publicado en 1930, Carl Schmitt analiza los defectos de la democracia parlamentaria y las soluciones que considera deben ofrecerse (Schmitt en Mouffe, 1999:195-208). Schmitt rechaza la idea del Estado como un poder neutro y señala que en su lugar debe concebirse al Estado como que la habilidad y el poder para decidir, y por tal razón no puede tolerar que ciertas instituciones disputen su centralidad y reclamen la fidelidad de la gente, que debe pertenecer al Estado, pues de lo contrario lo político desaparecería del mismo. Esto es así porque el soberano es el que determina lo que es normal y excepcional y el que protege a los individuos. Basado en esto, hay una demanda ética del Estado por la lealtad y la fidelidad, *protego ergo obligo* es el resultado de esta ética estatal. Schmitt critica al liberalismo porque ve que esta obligación no es el resultado de la ética del Estado sino del consenso de la gente. Sin embargo, él ve que detrás de este consenso hay poder, un poder que produce un consenso libre, pero éste no está en las manos de aquellos que consienten, y por ello él sugiere que hay alguien que hace que la gente consienta, esto es, el soberano. En un análisis que nos recuerda el análisis marxista de la ideología, Schmitt encuentra que en el liberalismo un grupo presenta su punto de vista como universal e injustamente se identifica a sí mismo con el Estado. Este análisis es muy importante, pues Schmitt hace una crítica del carácter universal del liberalismo. Pero continúa con el análisis y muestra los peligros de esta clase de identificación. Debemos recordar que Schmitt escribe en una época donde el concepto de la guerra y en general el *jus publicum* europeo está cambiando. Él ve que estos grupos pueden identificarse con

el concepto de humanidad, encontrando que cuando esto sucede los riesgos de una guerra civil global y de imperialismo son muy altos.

De acuerdo con Schmitt, el liberalismo minimiza el poder soberano a través de sujetar a la autoridad del Estado a las normas y a la noción de separación de los poderes. Dado el reto de la excepción, el Estado de derecho liberal sería incapaz de responder a ese reto, pues la norma supone la situación normal y esta situación normal depende precisamente de una decisión de parte del soberano (Shwab, 1970). En 1934 Schmitt escribió un libro en el que analiza los tres modos de pensar a la ciencia jurídica (Schmitt, 1996a). En este trabajo, así como en el texto acerca del Defensor de la Constitución, Schmitt se inclina hacia el presidente –y el Führer– como el defensor de la constitución. Dada esta interpretación del estado de excepción y la necesidad de una decisión, lo que vemos es que Schmitt se inclina hacia un ejecutivo que puede ser un dictador soberano, algo que resulta mucho más claro en los cerca de 40 textos que escribió durante el régimen nazi y especialmente en su teoría de Hitler como la unidad del Estado (Fijalkowsky, 1966). Schmitt considera que la Corte Constitucional, en un ataque contra Kelsen, no puede ser el defensor de la Constitución pues lo que se necesita es una decisión y no una decisión normativa, agregando que es el presidente el único que posee la habilidad para decidir sin necesidad de sujetarse a normas, por tanto, para Schmitt el presidente debe necesariamente ser el defensor de la Constitución. Sin embargo, Schmitt ve una contradicción en el positivismo y en el imperio de la ley de corte liberal. Antes hemos mencionado que él vio una contradicción en la democracia parlamentaria al mostrar que el consenso que está a la base de la democracia parlamentaria es ficticio, pues siempre hay un soberano detrás de ese consenso. Al mismo tiempo, él ve una contradicción en el análisis del positivismo, pues señala que en la base de toda norma hay una decisión. Contra Kelsen, quien pensó que todo el orden legal puede ser confinado a uno normativo, Schmitt muestra que al comienzo de todo orden legal hay una decisión pura y fáctica que produce orden, paz y derecho.

Sin embargo, en el libro acerca de los tres órdenes de la jurisprudencia, Schmitt muestra que no es en la decisión sino en las instituciones que se halla la base de todo orden, incluso del orden jurídico (Caamano Martínez, 1950). De este modo, Schmitt reinterpreta su teoría acerca del estado de excepción desde el punto de vista de la teoría del orden concreto. Lo que es importante no es la decisión como tal, sino la decisión que se toma con un propósito específico, esto es, re-establecer un orden concreto. El soberano, a diferencia de lo que se da en los poderes de emergencia, no decide con referencia a un orden jurídico, pues ello implicaría limitar el poder de decidir que tiene, sino con referencia a un orden concreto, un orden de instituciones que existen, como son la familia, la nación, la fe.

En su interpretación acerca del positivismo, Schmitt muestra que el positivismo legal se concentra en las reglas y que cada decisión es tomada dentro del marco de esas reglas. Apelando al derecho romano, Schmitt analiza la figura del *Nomos Basileus*. Para el positivismo, el *Nomos Basileus* se interpreta como el gobierno de las leyes, como el principio del imperio de la ley: *lex como el único Rex*. Schmitt muestra que el positivismo no puede tratar el caso excepcional y no puede resolver ningún problema por fuera de su orden particular. Pero al mismo tiempo, la decisión no se toma en el vacío, la decisión es tomada con referencia a un orden particular, a un orden dado. De este modo, resuelve la paradoja que él –y con él, Agamben– vio en la teoría del estado de excepción, esto es, el soberano que está afuera de la ley diciendo que no hay un afuera de la ley. Para Schmitt, *Nomos Basileus* no es el gobierno de la ley, sino la expresión de que detrás de la ley hay un *nomos*, un orden concreto. Para Schmitt, *nomos* es el orden del espacio, *nomos* significa establecimiento y espacio, y esto es previo al orden jurídico (Schmitt, 1980). Schmitt muestra que el concepto de orden es central para entender las cuestiones de lealtad, obediencia, disciplina y honor, pues los individuos no son vistos como individuos, como era el caso en Kant, sino como miembros de una institución, de órdenes particulares (Schmitt, 1996b). La tensión entre la decisión y el normativismo en el positivismo legal muestra la tensión existente entre la democracia y el liberalismo. El principio liberal busca garantizar los derechos del individuo y proteger al individuo en contra del Estado. Sin embargo, con la pérdida de la discusión en el Parlamento y la publicidad que caracteriza al liberalismo, debido a la emergencia de los partidos de masa, el parlamento ha perdido su carácter representativo. Dado que la democracia se basa en la homogeneidad de la gente, se ve forzada a defender esa homogeneidad y a atacar los derechos de los individuos. Es por ello que él considera que la dictadura no es un ataque a la democracia sino al liberalismo, debido al hecho de que el dictador defiende la homogeneidad y la unidad del Estado, y es ese precisamente el objetivo de la democracia, de acuerdo con Schmitt. Para él, el soberano tiene que representar el todo, esa es la razón por la cual el único que puede representar la unidad del Estado es el presidente, y más específicamente el Führer.

## LA CRÍTICA AL IMPERIO DE LA LEY EN MATERIA INTERNACIONAL

En el orden internacional, Schmitt criticó el imperio de la ley pues pensó que a este nivel se daba una situación política, esto es, una división entre amigo y enemigo. Para Schmitt, el hecho de la guerra es parte de las relaciones internacionales y por ello no puede ser sometida a sanción. De acuerdo con Schmitt, en el orden internacional, la medida de lo que es correcto se da por la medida de la fuerza. El concepto de guerra



total intensifica la distinción entre amigo y enemigo, convirtiéndose en una situación no de guerra externa sino en una de guerra civil, esto es, una basada en la distinción entre amigo y contrincante. En esta guerra, la distinción que Rousseau hacía entre combatientes y no combatientes, y entre Estado enemigo y población del Estado enemigo, se hace más difícil de señalar. Queda bajo la potestad del soberano o quien esté disputando la soberanía en las relaciones internacionales determinar quién es el enemigo y quién el contrincante. Él determina cuándo hay guerra y cuándo paz, esto es, en el orden internacional, después de la juridificación de la guerra hemos llegado a una situación de estado de excepción permanente.

Sin embargo, el punto de vista de Schmitt se aplica solamente a la sanción de la guerra como tal, pues argumenta que la distinción entre la guerra y el derecho desaparece no para juridificar la guerra, como en el derecho internacional humanitario, sino para usar la ley como un arma en la guerra. Schmitt muestra cómo después de la Primera Guerra Mundial el derecho fue usado para sancionar al enemigo por tomar parte en la guerra, sólo por el hecho de estar en guerra. De acuerdo con Schmitt, la guerra total adquiere el carácter de una cruzada. Basado en este análisis, él ve que el concepto de guerra discriminatoria hace su aparición en el derecho internacional y él ve cómo la guerra es usada como parte de la ejecución de la ley, cuando estamos en el lado victorioso, y como un crimen, cuando estamos en el lado perdedor.

Schmitt muestra que el nuevo orden global es el resultado de la juridificación de la guerra, por una parte, y de las transformaciones en el *nomos* de la tierra, por la otra. En una conferencia que dió en 1943 en la ciudad de Madrid, Schmitt explicó su análisis de este nuevo orden (Schmitt, 1943 y Schmitt, 1980). Es interesante ver cómo usa el espacio y la historia para explicar las transformaciones de la hegemonía mundial (para un análisis similar véase Arrighi, 1998 y 1990). Schmitt muestra la centralidad del descubrimiento de América para la transformación del mundo europeo y la distribución de la tierra entre las potencias europeas. Muestra también la importancia de la demarcación del espacio para la existencia de América y de Europa, así como la forma en que la doctrina Monroe implica la creación de Occidente como una categoría especial. Esta espacialización es importante pues Schmitt señala que más allá de la línea de enemistad del mundo anglosajón no hay derecho y todo es posible. De acuerdo con Schmitt, este es un espacio donde no hay derecho y es el lugar para una violencia que es extraña al derecho, por lo que la ley marcial se aplica a esos casos, pues lo que se necesita es una decisión que restablezca el orden y no el imperio de la ley. De la misma forma, la economía y las políticas de libertad económica se basan en un espacio abierto a la concurrencia y a la libre explotación del más fuerte.

Con la doctrina Monroe y la colonización de Puerto Rico, la hegemonía territorial de Estados Unidos tiene comienzo. El panamericanismo establece otra línea, en este

caso una línea de seguridad para Estados Unidos, regresando de ese modo a la noción de *mare clausum*. Basado en esta espacialización del derecho y del *nomos*, Schmitt ve cómo la hegemonía de Estados Unidos se extiende y cómo la desaparición de la línea de occidente significará la extensión de Estados Unidos hacia el este y por tanto la extensión de la guerra y del estado de excepción. Schmitt cita a Jessup diciendo que “el argumento de la defensa personal hará que algún día se lance una guerra en el Yang-tse, el Volga y en el Congo” (Schmitt, 1943). Estados Unidos aparece de ese modo como el heredero de Europa, como la parte no corrupta de Europa, y por esa razón es visto como el lugar de la libertad y de la paz, mientras que el resto del mundo es el lugar de la guerra, de la corrupción y de la excepción permanente. Dada esta clasificación del mundo, para Estados Unidos la guerra deja de ser un modo de resolver los conflictos y se convierte en una forma de sancionar al enemigo. El mundo es lanzado a una guerra civil de carácter global donde no hay enemigos sino criminales, la guerra es el modo de sancionarlos y hacer que desaparezcan. Estados Unidos se convierte en el soberano global con el poder para decidir acerca de la paz y de la guerra, acerca de la norma y de la excepción; el acto de reconocimiento llega a ser el acto por el cual Estados Unidos decide acerca de la inclusión y de la exclusión en el orden global, la guerra es una sanción en las manos de Estados Unidos y un crimen en manos de los otros, incluso la guerra de defensa propia es considerada un crimen cuando se hace en contra de Estados Unidos. Schmitt concluye diciendo que la guerra discriminatoria de carácter estadounidense se convierte en una guerra total de tipo global.

## CONCLUSIÓN

El análisis que Carl Schmitt hace del estado de excepción se concentró en su primera etapa en la distinción entre la norma y la decisión. Como parte de su crítica al liberalismo, Schmitt muestra que la excepción representa un reto para el Estado de derecho liberal. Inicialmente, basado en Donoso Cortés y en De Maistre, argumenta que la decisión no normativa se encontraba en la base de la norma y que se daba una paradoja donde el soberano se ubicaba por fuera de la ley para decir que no hay un afuera de la ley. Esta paradoja es aparentemente el resultado de un intento por juridificar al estado de excepción, pero lo que Schmitt realmente hace es mostrar la paradoja y no tratar de defenderla. En los textos escritos durante la década de 1940-1950, Schmitt mostró que el dilema no se daba entre la decisión y la norma, sino que otra cosa se encontraba en su base. El orden concreto estaba en la base de la decisión y del orden jurídico. De este modo Schmitt resuelve la paradoja de la excepción y muestra los

peligros que hay en el estado de excepción permanente, particularmente en relación con la distinción amigo/enemigo y amigo/contrincante.

Un análisis de las ideas de Schmitt es importante por su crítica al liberalismo, pero la solución no puede ser tomada sin tener en cuenta quién era Carl Schmitt y por qué escribió tales ataques al liberalismo y al Estado de derecho liberal. El reto de la excepción no es enfrentado con la decisión o el orden concreto, sino con una comprensión diferente del Estado de derecho y del imperio de la ley.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agamben, Giorgio. *Stato di Eccezione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2003.
- . *Homo Sacer: Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 1995.
- Arrighi, Giovanni. “Capitalism and the modern world system. Rethinking the nondebates of the 1970s”, *Review*, XXI, 1, 1998.
- . “The three hegemonies of Historical Capitalism”. *Review*, XII, 3, 1990.
- Bendersky, Joseph W. *Carl Schmitt. Theorist for the Reich*, Princeton University Press, Princeton, 1983.
- . “The definite and the dubious: Carl Schmitt’s influence on conservative and political and legal theory in the United States”, *Telos*, 2002.
- Caamano Martínez, José. *El pensamiento jurídico-político de Carl Schmitt*, Porto y Cia, Santiago de Compostela, 1950.
- Carranza, Mario Esteban. *Fuerzas Armadas y Estado de Excepción en América Latina*, Siglo XXI Editores, Mexico, 1978.
- Cortés, Juan Donoso. *Obras Completas*, vol. I, BAC, Madrid, 1970.
- Cristi, Renato. *Carl Schmitt and authoritarian liberalism. Strong State and Free Economy*, University of Wales, Cardiff, 1998.
- Demasi, Carlos *et al.* *Estado de Derecho y Estado de Excepción. Alemania y Uruguay: las décadas violentas*, Ediciones Trilce/Goethe Institut, Montevideo, 1999.
- Díaz, Elías. *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*, Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1966.
- Dotti, Jorge y Pinto, Julio (comps.). *Carl Schmitt: su época y su pensamiento*, EUDEBA, Buenos Aires, 2002.
- Dyzenhaus, David. *Judging the judges, judging ourselves. Truth, reconciliation and the apartheid legal order*, Hart Publishing, Oxford, 1998.
- . *Legality and Legitimacy: Hans Kelsen, Carl Schmitt and Herman Heller in Weimar*, Oxford University Press, Oxford, 1997.
- Estévez Araujo, José. *La crisis del Estado de Derecho Liberal. Schmitt in Weimar*, Ariel, Barcelona, 1989.
- Fijalkowski, Jurgén. *La trama ideológica del totalitarismo. Análisis crítico de los componentes ideológicos en la filosofía de Carl Schmitt*, Tecnos, Madrid, 1966.
- Fitzpatrick, Peter. “Bare Sovereignty: Homo Sacer and the Insistence of Law”.

- García Orfanel, Germán. *Excepción y normalidad en el pensamiento de Carl Schmitt*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986.
- Herreros López, Monserrat. *El nomos y lo político: la filosofía política de Carl Schmitt*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1997.
- Laclau, Ernesto. "The specificity of the political: the Poulantzas-Miliband debate", *Economy and Society*, vol. 4, núm. 1, 1974.
- Lincoln, Abraham. (<http://www.geocities.com/regkeith/lincoln4July1861.htm>) 9 de mayo de 2004.
- Maus, Ingeborg. "The 1933 Break in Carl Schmitt's Theory", 10 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 1997.
- Mehring, Reinhard. "Schmitt in Germany: Carl Schmitt and his influence on historians", 21 *Cardozo Law Review*, 2000.
- Miliband, Ralph. "The Capitalist State: Reply to Nicos Poulantzas", *New Left Review*, vol. I, núm. 59, 1970.
- . "Poulantzas and the capitalist state", *New Left Review* 82, 1973.
- Mistrorigo, Luigi. *Carl Schmitt: dal decisionismo al nomos della terra*, Edizione Studium, Roma, 1993.
- Mouffe, Chantal. *The challenge of Carl Schmitt*, Verso, Londres, 1999.
- Munster, Rens van. "The war on terrorism: when the exception becomes the rule". *International Journal for the Semiotics of Law*, 2004.
- Negri, Antonio y Hardt, Michael. *Empire*, Harvard University Press, Cambridge, 2001.
- Negretto, Gabriel L. y Aguilar Rivera, José Antonio. "Exception and Emergency Powers: Liberalism and Emergency Powers in Latin America. Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship", 21 *Cardozo Law Review*, 2000.
- Ojakangas, Mika. "Sovereign and Plebs: Michel Foucault meets Carl Schmitt", *Telos*, 2001.
- Piccione, Paul and Ulmen, Gary. "Uses and Abuses of Carl Schmitt", *Telos*.
- Poulantzas, Nicos. "The Problem of the Capitalist State", *New Left Review*, 1/58, 1969.
- Richter, Emmanuel. "The critic of liberalism: Carl Schmitt: the defective guidance for the critique of political liberalism", 21 *Cardozo Law Review*, 2000.
- Scheuerman, William. *Carl Schmitt: the end of law*. Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Nueva York, 1999.
- (ed.). *The Rule of Law under siege: Selected essays of Franz L. Neumann and Otto Kirchheimer*, University of California Press, Berkeley, 1996.
- . *Between the norm and the exception. The Frankfurt School and the rule of law*. MIT, Cambridge, 1994.
- y Caldwell, Peter. *From Liberal Democracy to Fascism: Legal and Political Thought in the Weimar Republic*, Humanities Press, Boston, 2000.
- Schmitt, Carl. "The unknown Donoso Cortes", *Telos* 2001a.
- . "A Pan-European Interpretation of Donoso Cortes", *Telos*, 2001b.
- . "Donoso in Berlin (1849)", *Telos*, 2001c.
- . *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Tecnos, Madrid, 1996a.
- . *The Concept of the Political*, Chicago University Press, Chicago, 1996b.

- . *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletarias*, Alianza Editorial, Madrid, 1985a.
- . *Political Theology. Four chapters on the concept of sovereignty*, MIT Press, Cambridge, MA, 1985b.
- . *El nomos de la tierra*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.
- . *Cambio de estructura del derecho internacional*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1943.
- Schwab, George. *The Challenge of the Exception: An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936*, Greenwood Press, Nueva York, 1970.
- Spivak, Gayatri Chakravorty. "Poststructuralism Meets Schmitt: Schmitt and poststructuralism: Response", *21 Cardozo L. Rev.* (mayo), 2000.
- Vagts, Detlev F. "Carl Schmitt in Context: Reflections on a symposion", *23 Cardozo Law Review*, 2002.
- Ward, Ian. *Law, Philosophy and national socialism: Heidegger, Schmitt and Radbruch in context*, Peter Lang, Wien, 1992.
- Wiedgandt, Manfred. "The alleged unaccountability of the academic: a biographical sketch of Carl Schmitt", *16 Cardozo Law Review*, 1995.