



FACULTAD DE DERECHO

**LA CRÍTICA IUSFILOSÓFICA DE CARL SCHMITT A LA  
DEMOCRACIA LIBERAL: REFLEXIONES EN TORNO A SU  
VIGENCIA**

Autor: Álvaro Teijelo Albertos

4º E-1

Teoría del Derecho

Tutor: Martín Anselmo Rocha Espindola

Madrid

Marzo de 2026



## RESUMEN

El presente trabajo examina la figura de Carl Schmitt atendiendo tanto a su trayectoria vital como al contexto histórico e intelectual que nutre su pensamiento. Ello se realizará a través del estudio de sus conceptos fundamentales, como lo son, soberanía, decisión, representación y excepción, y en especial su crítica a la democracia liberal acompañada de su concepto de lo político, pues se busca comprender el alcance y sentido de su impugnación al modelo liberal de legitimidad política. Conforme a ello, se analiza la vigencia contemporánea de dicha crítica, valorando si se dan, entre otros aspectos, medidas que puedan dar lugar a un fortalecimiento de la crítica o de aquello que se critica, siendo por ejemplo estas, el aumento del poder punitivo estatal, el análisis de si se da un deterioro de ciertos derechos y libertades, la posibilidad de que existan ciertos ciudadanos que puedan dejar de ser tratados como tal, etc. Todo ello, con la intención de evidenciar si el pensamiento de Carl Schmitt permanece a la orden del día o dista de la realidad contemporánea.

Palabras clave: *Carl Schmitt, democracia liberal, estado de excepción, decisionismo, soberanía, concepto de lo político, parlamentarismo, vigencia, derechos fundamentales.*

## ABSTRACT

The present thesis examines the figure of Carl Schmitt, attending both to his life trajectory and to the historical and intellectual context that shaped his thought. This will be carried out through the study of his fundamental concepts, such as, sovereignty, decision, representation and exception, and, in particular, his critique of liberal democracy accompanied by his concept of the political, or as Schwab calls it, the criterion of politics, seeking to understand the scope and meaning of his challenge to the liberal model of political legitimacy. Accordingly, the contemporary relevance of this critique is analysed, assessing whether measures exist that may strengthen what is being criticised, such as the increase of state punitive power, the deterioration of certain rights and freedoms, or the possibility that certain citizens may cease to be treated as such. All of this with the aim of determining whether the thought of Carl Schmitt remains relevant today or falls short of contemporary reality.

Keywords: *Carl Schmitt, liberal democracy, state of exception, decisionism, sovereignty, concept of the political, parliamentarism, contemporary relevance, fundamental rights.*

## **ABREVIATURAS**

**AFD** - Anuario de Filosofía del Derecho

**AUMF** - Authorization for Use of Military Force (Autorización para el uso de la fuerza militar)

**CIJ** - Corte Internacional de Justicia

**COVID-19** - Coronavirus Disease 2019 (Enfermedad por coronavirus 2019)

**CSIC** - Consejo Superior de Investigaciones Científicas

**FBI** - Federal Bureau of Investigation (Oficina Federal de Investigación)

**FISA** - Foreign Intelligence Surveillance Act (Ley de Vigilancia de Inteligencia Extranjera)

**NSA** - National Security Agency (Agencia de Seguridad Nacional)

**NSDAP** - Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei (Partido Nacionalsocialista Obrero Alemán)

**OMS** - Organización Mundial de la Salud

**ONU** - Organización de las Naciones Unidas

**POW** - Prisoner of War (Prisionero de guerra)

**SS** - Schutzstaffel (Escuadra de Protección)

**TFG** - Trabajo de Fin de Grado

**UCLM** - Universidad de Castilla-La Mancha

**USA Patriot Act** - Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act

# ÍNDICE

## **INTRODUCCIÓN**

I. ANTECEDENTES Y CUESTIÓN OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
II. OBJETIVOS.....	8
III. METODOLOGÍA Y PLAN DE TRABAJO.....	9

## **CAPÍTULO I. CARL SCHMITT: TRAYECTORIA INTELECTUAL Y CONTEXTO DE SU PENSAMIENTO.....**

11

1.1. TRAYECTORIA VITAL E INSERCIÓN EN EL DEBATE JURÍDICO-POLÍTICO.....	11
1.2. CONTEXTO HISTÓRICO E INTELECTUAL .....	12

## **CAPITULO II. FUNDAMENTOS IUSFILOSÓFICOS DEL PENSAMIENTO SCHMITTIANO.....**

15

2.1. DECISIONISMO JURÍDICO Y CRÍTICA AL NORMATIVISMO.....	15
2.2. SOBERANÍA Y ESTADO DE EXCEPCIÓN.....	16
2.3. DICTADURA COMISARIA Y SOBERANA.....	18
2.4. REPRESENTACIÓN, FORMA POLÍTICA Y UNIDAD.....	19
2.5. EL TRÁNSITO AL INSTITUCIONALISMO.....	21

## **CAPÍTULO III. LA CRÍTICA IUSFILOSÓFICA A LA DEMOCRACIA LIBERAL.....**

23

3.1. EL PARLAMENTARISMO CLÁSICO Y SU FUNDAMENTO.....	23
3.2. CRISIS DEL PARLAMENTARISMO MODERNO .....	24
3.3. EL LIBERALISMO COMO NEUTRALIZACIÓN DE LO POLÍTICO.....	26
3.4. EL CONCEPTO DE LO POLÍTICO: AMIGO Y ENEMIGO.....	27

3.5. LA ALTERNATIVA SCHMITTIANA: NOMOS, ORDEN CONCRETO Y COMUNIDAD POLÍTICA.....	29
<b>CAPÍTULO IV. VIGENCIA CONTEMPORÁNEA DE LA CRÍTICA SCHMITTIANA.....</b>	<b>31</b>
4.1. FORTALECIMIENTO DEL PODER EJECUTIVO EN CONTEXTOS DE EXCEPCIÓN.....	31
4.2. EXPANSIÓN DEL PODER PUNITIVO ESTATAL.....	33
4.3. DETERIORO DE DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES.....	37
4.4. EXCLUSIÓN POLÍTICA Y LÍMITES DE LA CIUDADANÍA.....	38
4.5. EVALUACIÓN CRÍTICA DE LA VIGENCIA Y LÍMITES DEL PENSAMIENTO SCHMITTIANO.....	41
<b>CAPÍTULO V. CONCLUSIONES.....</b>	<b>46</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>49</b>

## **I. Antecedentes y cuestión objeto de la investigación**

Schmitt (2009) plantea algunas premisas que hoy en día siguen siendo incómodas. Una teoría política muestra lo que realmente vale no cuando el orden funciona, sino cuando se rompe. En tiempos de calma, la legitimidad no parece necesitar mayor justificación. Las normas, los procedimientos y las garantías formales funcionan por sí solas sin ser profundamente cuestionadas. El problema surge cuando estos mecanismos ya no son suficientes y hay que tomar decisiones que el sistema jurídico no prevé. Entonces, ¿quién toma la decisión y sobre qué base?

Carl Schmitt (1888-1985) jugó un importante papel en este ámbito. Según Villacañas (2008), su obra es una crítica constante del liberalismo individualista moderno, intentando ocultar la política detrás de las normas y los procedimientos (p. 19).

Lo que distingue a Schmitt de un crítico puro es que sus problemas no se detienen en la superficie de las instituciones. Aborda problemas más profundos, en otras palabras: la idea liberal de equiparar la legitimidad con los procedimientos es una ilusión, al igual que pensar que los conflictos políticos se pueden resolver con argumentos racionales o que el derecho puede funcionar de forma independiente y aislada sin el apoyo de una decisión soberana, lo denominado autosuficiencia del Derecho.

Agapito (2009) lo señala en su introducción a *El concepto de lo político que* el pensamiento schmittiano va contra cualquier fundamentación moral del Estado y contra las bases del Estado liberal burgués, pues el poder y el momento político son, a su juicio, ineliminables de cualquier orden jurídico (p. 24).

Hasta qué punto estas ideas mantienen alguna validez hoy es una pregunta que merece tomarse en serio, aunque sin responderla de antemano. Fenómenos como la concentración del poder ejecutivo en contextos de emergencia, la expansión del aparato punitivo del Estado o el deterioro de determinados derechos y libertades, acompañado con frecuencia de la exclusión de ciertos grupos, parecen confirmar, al menos en parte, algunos de sus diagnósticos (Agamben, 2005). Sin embargo, existe una diferencia innegable entre lo que prevé Schmitt y lo que el constitucionalismo moderno ha corregido o mitigado.

Este trabajo se mueve, por tanto, entre dos preguntas. La primera, que tendrá un carácter reconstructivo: ¿cómo se estructura la crítica iusfilosófica de Schmitt a la democracia liberal a

través de categorías como soberanía, decisión, representación y excepción, y qué papel cumple en ella la distinción entre amigo y enemigo (Schmitt, 2009)? Y la segunda que por otro lado es evaluativa: ¿conserva esa crítica alguna vigencia hoy, o ha quedado en lo esencial superada?

## II. Objetivos

El trabajo avanza de lo más histórico y conceptual a lo más analítico y evaluativo, y presenta una estructura de cuatro objetivos principales.

El primero de ellos, es aquel dedicado al desarrollo intelectual de Schmitt que por razones evidentes debe reconstruirse en un contexto histórico, aunque no se trata de una mera biografía. Su participación en el debate jurídico y político de la República de Weimar y su relación con el nacionalsocialismo no son anécdotas fuera de sus textos, sino condiciones intrínsecas que atraviesan su obra. Ignorarlas puede conducir fácilmente a malentendidos.

Como destaca Villacanas (2008), la comprensión de su obra requiere considerar tanto la lógica intrínseca como el contexto que la hace posible, ya que estas dos dimensiones están más estrechamente entrelazadas de lo que se suele suponer (p. 27).

En segundo lugar, debe analizarse la base jurídica y filosófica de su pensamiento. El decisionismo es aquí el centro, Schwab (1989) lo describe como una respuesta directa al normativismo kelseniano: frente a la intención de que la norma se baste por sí misma, Schmitt sostiene que sin decisión soberana no hay norma que funcione realmente (p. 45). Desde esta perspectiva, examinamos la teoría de la soberanía, el estado del excepcionalismo o excepción, la diferencia entre dictadura soberana y comisaria y el desarrollo de su posterior institucionalismo, que representa un punto de inflexión importante en su propio sistema conceptual.

El tercer lugar está reservado a desarrollar un marco teórico para posicionar la crítica de Schmitt a la democracia liberal. Aragón (2008) hace una distinción que nos puede resultar realmente útil acerca de esta en dos niveles que conviene no confundir: un nivel más visible, orientado al funcionamiento concreto del parlamentarismo, y otro más profundo, que pone en entredicho la democracia representativa como forma legítima de organización política (p. XX).

El cuarto es examinar la vigencia contemporánea de esa crítica a partir de casos que permitan contrastarla con situaciones concretas: la *Patriot Act*, el conflicto israelo-palestino y la guerra entre Rusia y Ucrania.

Entonces, la pregunta no es si Schmitt predijo estos fenómenos, tan sólo formularlo así sería anacrónico e injusto con el autor, porque no se juzga su cualidad de profeta, sino si sus esquemas conceptuales ayudan a comprender la actualidad con una perspectiva que aunque diferente, sigue resultando válida.

Para ello, trabajaremos con fragmentos seleccionados de Agamben (2005), Arendt (2006) y Foucault (2009), no con una lectura exhaustiva de su obra: de Agamben, los pasajes sobre el estado de excepción como paradigma de gobierno y sobre la figura del detenido como ser jurídicamente innominable; de Arendt, el análisis de los apátridas y el derecho a tener derechos (pp. 226-232); y de Foucault, los desarrollos sobre el panoptismo como tecnología política generalizable, la sanción normalizadora y lo carcelario. Los tres funcionan como contrapuntos interpretativos desde los que medir el alcance y también los límites del pensamiento schmittiano.

### **III. Metodología y plan de trabajo**

Se adoptará por ende, un enfoque histórico-conceptual que combina el análisis del contexto histórico de la escritura de Schmitt con un examen sistemático de sus categorías teóricas. La separación de estos dos aspectos conduciría a una malinterpretación de los conceptos en sí mismos y del entorno que los configura; Por lo tanto, en este estudio se consideran como un todo.

En un primer paso, nos centramos en las obras que tienen ediciones directamente accesibles, *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual* (2008) y *El concepto de lo político* (2009) el cual ha sido revisado a través de la obra *El concepto de lo político: Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios* .

Para textos como la *Teología política*, *La dictadura* o *Sobre los tres tipos de pensamiento jurídico*, , nos apoyamos en las interpretaciones de dos investigadores de Schmitt, Villacañas (2008) y Schwab (1989), para reconstruir su sistema conceptual sin comprometer el rigor del material original.

En un segundo paso, realizamos un análisis de la actualidad en tres niveles a nivel descriptivo. El estudio examina si los fenómenos contemporáneos coinciden con los descritos por Schmitt; A nivel estructural, examinamos si las tensiones que él señala en el constitucionalismo liberal contemporáneo todavía existen y a nivel normativo, se examina si las alternativas que propone

son viables sin allanar el camino a un control autoritario. Los tres estudios de caso se interpretan en diálogo con las obras de Agamben (2005), Arendt (2006) y Foucault (2009), donde los pasajes específicos han sido seleccionados en función de su relevancia directa, es decir, sabiendo previamente qué buscábamos y no por posesión específica de la obra completa, es por eso, por lo que ninguno de los análisis pretende ser o estar completo. Cada caso además, cuenta con respaldo de ciertas leyes relevantes, artículos especializados y otros materiales, proporcionando así evidencia empírica para los argumentos, comparando las categorías teóricas con el caso concreto.

## **CAPÍTULO I. CARL SCHMITT: TRAYECTORIA INTELECTUAL Y CONTEXTO DE SU PENSAMIENTO**

### **1.1 Trayectoria vital e inserción en el debate jurídico-político**

El nombre Carl Schmitt (1888-1985) es inseparable de la controversia que rodea a sus escritos. Instruido y formado en derecho público en Berlín, Múnich y Estrasburgo, donde obtuvo su doctorado en 1910. Su pensamiento fue influenciado por los períodos más turbulentos de Europa: el colapso del Imperio alemán, la derrota de la República de Weimar y el posterior ascenso del nacionalismo. Sumado, esto constituye el telón de fondo de sus reflexiones en la década de 1920. Schmitt participó activamente en el debate jurídico durante el período de Weimar, con Hans Kelsen como su interlocutor y rival intelectual más importante.

Kelsen representa el normativismo y enfatiza la independencia o autonomía del derecho a la política, y Schmitt argumenta que todos los sistemas jurídicos dependen en última instancia de la toma de decisiones políticas, por lo tanto comprende que la validez del derecho no puede entenderse sin una autoridad capaz de decidir en situaciones límite (Schwab, 1989, p. 45).

Como señala además Schwab (1989, pp. V-VI), se dan dos concepciones opuestas del fundamento del orden jurídico: una basada en la norma, otra en la decisión. La crítica al constitucionalismo liberal que Schmitt desarrolla a partir de aquí no es superficial ni puntual, sino que apunta directamente a sus fundamentos.

Con la publicación de *Teología política* en 1922 inaugura su teoría decisionista y sitúa en el centro del debate la cuestión de la soberanía y el problema de la excepción. Su tesis más conocida, "soberano es quien decide sobre el estado de excepción", establece que el fundamento último del orden jurídico se manifiesta precisamente en la capacidad de suspender la norma para preservar la unidad política (Schmitt, 1922, como se cita en Schwab, 1989, p. 44).

Con esta, profundizó aún más su crítica al parlamentarismo liberal, cuyo núcleo es el contraste entre los ideales clásicos del debate público y la razón del siglo XIX y lo que él considera una realidad caracterizada por intereses partidistas y negociaciones opacas (Schmitt, 2008).

A partir de este punto, su pensamiento trasciende el ámbito jurídico hacia una crítica más amplia de la modernidad política. Aragón (2008) identifica como visto anteriormente, dos

dimensiones: el cuestionamiento de un sistema de gobierno específico y un desafío más profundo a la propia democracia representativa. (S XX)

En el concepto político (1932), Schmitt define la "política" distinguiendo entre "amigos y enemigos", según su interpretación, el conflicto no es un evento aleatorio que puede resolverse mediante un mejor procedimiento; Es estructural, es parte de la vida política y no desaparece porque las normas la ignoran (Schmitt, 2009). Sin embargo, observar su desarrollo intelectual es inseparable de sus decisiones políticas. En 1933 se unió al Partido Nacional Socialista de los Trabajadores de Alemania. Según Villacañas (2008, págs. 203-204), Schmitt pensó que podía ejercer influencia desde dentro del régimen, una hipótesis que más tarde describió como un error de juicio.

Como resultado, es cada vez más marginado dentro de la organización. En este contexto, es necesario distinguir cuidadosamente entre su marco teórico y su práctica política. Esta distinción constituye la base metodológica de este estudio. La tendencia a confundir la personalidad de Schmitt con sus logros académicos, como destaca Schwab (1989), es también, históricamente, el mayor obstáculo para examinar objetivamente su pensamiento.

Incluso después de la Segunda Guerra Mundial, escribiendo más adelante En *El Nomos de la Tierra* (1950), vuelve a examinar el entrelazamiento de derecho, poder y espacio, esta vez desde la perspectiva del orden internacional, y analiza el desarrollo del derecho público europeo y su profunda influencia en la formación del orden mundial (Schmitt, 1950, citado en Villacañas, 2008).

## **1.2. Contexto histórico e intelectual**

El pensamiento de Schmitt surgió dentro de un período histórico específico, y el conocimiento de este contexto es fundamental para comprender su teoría. La crisis del parlamentarismo liberal y el cuestionamiento generalizado de las nociones tradicionales del estado de derecho proporcionaron un terreno fértil para su teoría.

La realidad de la República de Weimar, la prolongada inestabilidad del gobierno, la fragmentación del parlamento y la normalización de las medidas de emergencia, permitió concretar su concepción teórica, como acertadamente señala (Aragón, 2008), Weimar fue el lugar donde el antagonismo entre parlamentarismo y antiparlamentarismo se expresó con mayor intensidad teórica, más que en ningún otro país europeo (p. XVI).

La intensidad de este conflicto, en cambio, no es fruto de la casualidad, sino del caos posterior al colapso del Imperio alemán y las malas condiciones del Tratado de Versalles.

Las características tradicionales singulares de Alemania desempeñan un papel particularmente importante en su tradición política, con fundamentos democráticos frágiles, asentada sobre el principio monárquico, , papel decisivo de la burocracia en la tradición intelectual, influencia limitada del liberalismo, superposición positiva de corrientes idealistas, conservadoras, irracionales, anarquistas y marxistas (Aragón, 2008, S XVI) En este entorno intelectual único, la democracia parlamentaria fue atacada tanto por la izquierda (anarquistas y marxistas) como por la derecha (fuerzas reaccionarias conservadoras), y Schmitt finalmente se convirtió en el pionero intelectual más influyente de este último. En teoría, su trabajo siempre dialogó con la jurisprudencia popular de la época.

Contra el normativismo kelseniano. Schmitt argumentó que en cada orden normativo hay un momento de decisión que no puede ser explicado únicamente por lógica normativa (Schwab, 1989, p. 45).

Sin embargo, su interés no se limita a revelar esta limitación. En el corazón del conocimiento, el estado de emergencia no representa una situación anormal fuera del sistema normativo, sino un momento decisivo en el que se hace visible la estructura profunda del orden jurídico. Esto significa que, como destaca Agapito (2009), la Constitución ya no puede entenderse como limitada al marco del positivismo jurídico tradicional, sino que también debe considerarse la dimensión generadora y la lógica básica de las normas jurídicas subyacentes (p. 18).

Sus críticas al sistema parlamentario están estrechamente vinculadas a una discusión más profunda sobre los cambios en los mecanismos de representación política en la sociedad popular. Los puntos principales son los siguientes: el parlamentarismo clásico-liberal presupone la homogeneidad sociocultural y permite la consulta racional como expresión de la unidad política anterior. Si esta homogeneidad desaparece y el Parlamento se convierte en un lugar de manipulación por parte de los intereses atomizadores, la legitimidad procesal pierde su sustancia (Schmitt, 2008).

Schmitt argumentó que la homogeneidad que el liberalismo da por sentado no es más que una ilusión engañosa, y si esta ilusión se derrumba, todas las estructuras institucionales basadas en ella están condenadas al fracaso (Agapito, 2009).

Villacañas (2008) en cambio, resume el núcleo inmutable de su sistema intelectual de la siguiente manera: una crítica al liberalismo y su individualismo privatizado, y una exposición de su simple incapacidad para establecer autoridad, entender la naturaleza de la política nacional y entender la verdadera naturaleza de la representación (p. 18)

Su pensamiento es, así, una respuesta a lo que percibe como una crisis profunda de la forma liberal del Estado, una crisis que, como se verá, plantea preguntas que siguen abierta

## CAPÍTULO II. FUNDAMENTOS IUSFILOSÓFICOS DEL PENSAMIENTO SCHMITTIANO

### 2.1. DECISIONISMO JURÍDICO Y CRÍTICA AL NORMATIVISMO

El punto de partida de la filosofía jurídica de Schmitt radica en su impugnación del normativismo jurídico que representaba la ciencia jurídica dominante de la época, en la que Hans Kelsen es la figura clave, para entender su significado, primero hay que considerar la premisa de Schmitt: El derecho es un sistema normativo independiente, cuya legitimidad se puede derivar de su propia estructura formal.

Kelsen desarrolló una teoría que busca aislar los fenómenos jurídicos de las influencias políticas, morales y sociológicas, en este marco el sistema jurídico tiene como capa superior la "norma básica" y la validez de la norma subordinada está determinada por su coherencia con la norma superior, como resume Schwab (1989), para Kelsen, la tarea de la teoría jurídica es clarificar las relaciones entre la norma fundamental y las normas derivadas, sin que quepa preguntarse por el origen político de ese sistema (p. 48).

Sin embargo, las objeciones de Schmitt no son puramente técnicas, sino dirigidas a la estructura misma. En *Teología política* (1922) sostiene que toda norma presupone una situación de normalidad en la que pueda ser aplicada, pero que no puede garantizar por sí misma las condiciones que hacen posible su propia vigencia (Schmitt, 1922, como se cita en Schwab, 1989, p. 49)

Las normas regulan la normalidad, pero no la crean. Si una situación conduce a un "estado de emergencia" y la realidad rompe el horizonte previsto por las normas, el sistema de Kelsen pierde su validez.

Fue en estos casos marginales donde Schmitt ve la verdadera base del orden jurídico. El estado de emergencia es el concepto central de su crítica; No se trata de un caso excepcional, sino de un momento en el que se revela lo que oculta la normalidad cotidiana, quién termina teniendo el poder de tomar decisiones.

Como destaca Schwab (1989), las emergencias revelan lo que oculta la normalidad y, por lo tanto, son teóricamente más esclarecedoras que las circunstancias ordinarias (p. 49). Las normas pueden anticipar las emergencias, pero siempre hay una especie de "vacío" en este espacio.

Hay que decidir si las circunstancias están dentro de los límites previstos, o si su magnitud va más allá de lo que supone el sistema. De ahí se deriva su tesis más famosa: "soberano es quien decide sobre el estado de excepción" (Schmitt, 1922; Schwab, 1989, p. 44).

Una interpretación estructural de esta afirmación muestra que no glorifica el dominio arbitrario, sino que, al contrario, confirma que todos los sistemas jurídicos se basan en última instancia en las "decisiones" que los crean y mantienen, y que esas decisiones no provienen del propio sistema normativo. El decisionismo de Schmitt se refiere, en el sentido más general, a la capacidad de una entidad para establecer orden y estabilidad a partir de una situación caótica, y a la responsabilidad de proteger esa situación una vez creada, como lo aclara Schwab (1989) (p. 45).

Para el constitucionalismo liberal, las consecuencias son evidentes. Si se considera que la legitimidad de un sistema sólo puede mantenerse mediante la legitimidad procesal y formal, el orden depende en última instancia, como aclara el término "excepción", de la "decisión", que por sí misma no genera el procedimiento. Este momento de decisión es inevitable. Como aclara Agapito (2009), para Schmitt la constitución ya no puede entenderse como una norma jurídica en el sentido positivista, porque para entender el orden constitucional no se puede ignorar su dimensión generadora, es decir, su aspecto fundamental, que el normativismo oculta sistemáticamente (p. 18)

## **2.2. SOBERANÍA Y ESTADO DE EXCEPCIÓN**

La filosofía jurídica de Schmitt, se sustenta alrededor de su teoría de la soberanía, que es inseparable del concepto de emergencia discutido anteriormente. Si el decisionismo afirma que "el orden jurídico no se basa en las normas sino en las decisiones", la teoría de la soberanía articula la proposición de "quién es el sujeto de esas decisiones" y "en qué condiciones se toman las decisiones", que es el clímax de un estudio sistemático de la naturaleza del poder político.

La fórmula "soberano es quien decide sobre el estado de excepción" es el resultado de una reflexión acerca de la naturaleza del poder político. Schwab (1989) lo desarrolla así: el soberano, tras declarar el estado de excepción, puede infringir el sistema constitucional y legal ordinario con el fin de restaurar el orden y la paz, siendo precisamente él, y no el dictador comisario, quien en la construcción schmittiana tiene la facultad de declararlo (p. 44).

Lo que esto implica para el concepto de validez jurídica es interesante. La norma no puede sostenerse por sí sola, por lo tanto, presupone una situación de normalidad y una instancia capaz de garantizarla. Cuando esa normalidad se ve amenazada, el orden no se preserva mediante la aplicación automática de reglas, sino mediante una decisión.

El soberano, en palabras de Schwab (1989), decide si el caso extremo existe y qué debe hacerse para ponerle fin; se sitúa fuera del orden jurídico normalmente válido y, sin embargo, pertenece a él, porque es competente para decidir si la constitución puede ser suspendida en su totalidad (p. 50).

Esta paradoja "externa pero interna" define el lugar de la soberanía en el sistema de Schmitt. La soberanía no es simplemente una institución de la estructura constitucional, sino que garantiza la continuidad del orden cuando esta estructura es disfuncional. Schwab (1989) compara a la soberanía con un "dormido" en tiempos de paz que sólo "despierta" cuando esta estructura es disfuncional. Sin embargo, a la hora de trazar el límite entre lo normal y lo de emergencia (p. 50), es importante destacar que la soberanía aquí no implica arbitrariedad.

Schmitt no aboga por una acción soberana sin restricciones, sino que sostiene que sus límites no están determinados únicamente por normas constitucionales. Como explicó más tarde en el pensamiento institucional, cuando estas normas se vuelven inválidas, las decisiones soberanas siempre funcionan dentro de una comunidad política históricamente desarrollada, cuyo orden específico determina en gran medida el ejercicio del poder (Villacañas, 2008, p. 207).

La dimensión teológica introducida en la teología política respalda este punto de vista desde otra perspectiva. Su tesis "El concepto central de la teoría moderna del Estado es el concepto teológico secularizado" destaca que las categorías jurídicas tienen una estructura similar a la de la teología clásica, al igual que los milagros. Lo que está por encima de las leyes de la naturaleza revela la omnipotencia de Dios, y el estado de emergencia que está por encima de las normas revela la soberanía (citado en Schmitt, 1922; Schwab, 1989, pág. 44).

Esta analogía ilustra un reconocimiento central de Schmitt: el orden jurídico no es un sistema cerrado y auto-cerrado, sino en última instancia una estructura que se remonta a una autoridad decisiva apoyada por el exterior

De esto se pueden derivar consecuencias políticas inmediatas. Si la legitimidad se basa en decisiones soberanas que garantizan la unidad política, entonces la legitimidad procesal y

formal parlamentaria no es más que expresión de orden en circunstancias normales, pero no se basa en que la política no desaparezca en el derecho, sino en la premisa de su permanencia. Como apunta acertadamente Agapito (2009), el concepto de soberanía de Schmitt sigue existiendo como un sujeto abstracto, como una voluntad que no se involucra en el contenido jurídico concreto: el soberano no es más que el que puede ejecutar una decisión básica en circunstancias excepcionales (p. 23)

### **2.3. Dictadura comisaria y soberana**

Las consideraciones relativas a la soberanía y el estado de excepción son más evidentes al distinguir entre las dos formas de dictadura. Esta distinción se expresa principalmente en *La dictadura* (1921). La cuestión fundamental tiene repercusiones de gran alcance que van mucho más allá de una simple clasificación: ¿en qué orden actúan quienes derrocan el orden jurídico existente?

La dictadura comisaria tiene por objeto proteger el orden constitucional existente. Los dictadores comisarios reciben una tarea específica y limitada: suspender temporalmente ciertas garantías legales en respuesta a circunstancias excepcionales que amenazan la continuidad del orden establecido. Por lo tanto, su acción tiene por objeto restaurar la normalidad, no reemplazarla, como lo expresa Schwab (1989): el soberano puede encomendar a un comisario plenos poderes para intervenir en partes del sistema legal vigente con el fin de alcanzar ese objetivo, y ese comisario puede convertirse en un dictador comisario; pero solo el soberano, y no el dictador comisario, tiene en la construcción schmittiana la facultad de declarar el estado de excepción (p. 44).

La dictadura soberana funciona de una manera fundamentalmente diferente, derogando el orden constitucional existente para crear uno nuevo, no es restaurar, sino crear una nueva Constitución cuya legitimidad no se basa en la existente, sino en el "poder constitucional" que encarna o trata de encarnar.

En este sentido, es la expresión más radical del determinismo de Schmitt. La decisión no se basa en normas anteriores, sino en la necesidad histórica de establecer un nuevo orden político desde cero.

Esta distinción es especialmente importante a la hora de estudiar cómo Schmitt respondió al auge del nacionalsocialismo (por ejemplo, Villacañas 2008). Schmitt inicialmente intentó

interpretar la toma del poder por parte de Hitler como un ejercicio de autoridad. En otras palabras: esta interpretación muestra que los comisarios nombrados por el presidente Hindenburg superaron la crisis de Weimar, sin embargo, al mantener el orden constitucional y actuar dentro de los límites que dicho orden prevé, como destaca Villacañas (2008), esta interpretación es otra ilusión. De hecho, Schmitt no quiere admitirlo (S 204). Esta distinción se considera una herramienta analítica que no puede captar la lógica del poder que trata de describir. Señala las limitaciones de la propia distinción y también puede sacar conclusiones sobre la motivación de los usuarios.

Sin embargo, el significado de esta distinción va más allá de su aplicación histórica específica. Demuestra conceptualmente que cada estado de emergencia contiene contradicciones estructurales inquebrantables. Las medidas excepcionales que parecen mantener el orden constitucional pueden, en algunos casos, convertirse en un medio para perturbarlo. Como correctamente señala Agapito (2009), la exigencia de Schmitt de la noción de soberanía exige la existencia de una autoridad capaz de socavar el sistema establecido según el criterio de necesidad, lo que conlleva el riesgo de que dicha autoridad no actúe como protectora, sino como destructor del orden que pretende defender (p. 28)

Esta tensión, que Schmitt deja en buena medida irresuelta, reaparece en el Capítulo IV al examinar fenómenos como la normalización del estado de excepción tras el 11 de septiembre o la concentración de poderes ejecutivos en contextos de crisis, que plantean, con otras formas, exactamente la misma pregunta.

#### **2.4. Representación, forma política y unidad**

Las reflexiones de Schmitt sobre la representación política pueden ser los aspectos menos discutidos de su pensamiento, pero son fundamentales para comprender la estructura general de su crítica al liberalismo.

Si el decisionismo considera la base del orden jurídico como la toma de decisiones de la soberanía, que se manifiesta en la capacidad de tomar decisiones en circunstancias excepcionales, entonces la teoría de la representación responde a la pregunta que llena la última pieza del rompecabezas de este cuadro: ¿cómo es visible la unidad política creada por esta decisión y cómo persiste a lo largo del tiempo?

Schmitt distingue entre dos formas de representación (como apunta apropiadamente Aragón 2008), una es la *Vertretung* o representación electoral, es decir, a través de elecciones, que a su juicio sólo representan intereses y no tienen verdad política. La otra es la *Repräsentation* o la representación espiritual, la cual no se produce por elecciones, sino por la unión del pueblo con los líderes por aclamación y aprobación (p. XXII).

La idea liberal confunde la representación con las elecciones, reduciendo la política a un sistema agregador de preferencias personales. Schmitt, por otro lado, plantea el concepto de representación a nivel ontológico.

Esta distinción no es simplemente terminología, la representación no es un agente de la representación, sino que encarna su homogeneidad intrínseca y expresa la voluntad del pueblo, que sólo puede manifestarse a través de la propia representación (Aragón, 2008, p. XXII)

La idea de que la representación de Schmitt presupone una unidad política que existía antes de que surgieran los representantes, a diferencia de la diversidad de la voluntad individual que se reúne artificialmente a través del proceso electoral, conduce directamente a la crítica del pluralismo liberal. Si la verdadera democracia requiere homogeneidad y esa homogeneidad debe construirse desde el principio como base política del Estado y no primero a través del procedimiento, entonces el pluralismo liberal es fundamentalmente incompatible con la democracia en el sentido de Schmitt.

Agapito (2009) lo expresa claramente. para Schmitt, la democracia no se compagina sin contradicción con la idea liberal del mandato representativo, y los mecanismos de control recíproco entre órganos del Estado le parecen dispositivos que no hacen sino debilitar la autoridad (p. 25).

En este contexto, la forma política es la expresión visible de esta solidaridad. Schmitt lo estudia en el catolicismo y en las formas políticas lo que le lleva a analizar la figura de la Iglesia Católica no a partir de su contenido teológico, sino como un modelo institucional que puede representar la solidaridad a priori a través de formas concretas, como ejemplo de cómo lo invisible se hace visible (Schmitt, 1923, citado en Villacañas 2008, p. 19)

El significado de este modelo reside en lo que el liberalismo no puede producir: un sujeto más que la suma de intereses privados que se negocian constantemente si la legitimidad política real requiere una representación existencial de la unidad popular, y un parlamento libre es sólo un

foro para negociar intereses fragmentados, entonces el sistema parlamentario no sólo fracasó en la práctica, sino que estructuralmente simplemente no generó legitimidad política en el sentido general. Argumento que se abordará con más detalle en el próximo capítulo.

## **2.5. El tránsito al institucionalismo**

A partir de mediados de la década de 1930, el pensamiento de Schmitt evolucionó hacia lo que él mismo llamaba "pensamiento institucional" o "pensamiento del orden concreto", el institucionalismo. Aunque su *Teología política* (1922) enfatizó la toma de decisiones soberanas como la base final del orden jurídico, el decisionismo no fue abandonado por esta transformación, sino que se volvió más complejo. Por ello surgió el reconocimiento implícito pero claro a su vez de que la toma de decisiones por sí sola no explica adecuadamente el funcionamiento real del derecho.

Esta transformación se sistematizó más claramente en *Sobre los tres tipos de pensamiento jurídico* (1934) Schmitt distinguía aquí tres modos estructurales de entendimiento jurídico: pensamiento normativo, decisionismo y pensamiento institucional/concreto (citado en Schmitt, 1934, Villacañas, 2008, p. 205).

Esta clasificación es un intento de diagnóstico acerca de las limitaciones del pensamiento jurídico moderno y superación de su unilateralidad. Ya son evidentes las limitaciones del pensamiento normativo, que el decisionismo corrige pero genera nuevos problemas, la toma de decisiones se absoluta y los derechos corren el riesgo de degenerarse a una voluntad puramente subjetiva y de perder cualquier estabilidad institucional.

Villacañas (2008) señala que Schmitt también reconoció en este momento, que el decisionismo aislado era insuficiente (p. 205) una concesión importante que no recibió suficiente importancia.

Para resolver esta tensión, surgió el pensamiento institucional. Entiende el derecho como una estructura concreta que integra reglas, decisiones y formas de vida desarrolladas históricamente. El derecho no funciona en un vacío, sino dentro de instituciones y órdenes concretos, como la familia, el ejército, La Iglesia y la Organización Económica.

Estos conforman la vida social de un país y determinan en gran medida el ejercicio de la soberanía. Estos órdenes concretos son comunidades que tienen su propia forma histórica y pueden abarcar éticamente la vida concreta, tal como analiza Villacañas (2008). Su existencia

no limita la soberanía a normas constitucionales abstractas, sino a la realidad existencial del Estado (p. 207)

Este desarrollo intelectual inspira todo su pensamiento. El decisionismo no pretende socavar la normatividad, sino recordarnos que todas las normas presuponen la toma de decisiones y se encarnan en instituciones concretas.

Las decisiones soberanas no funcionan en un vacío, sino basadas en la base institucional que las precede, determinan las decisiones soberanas. Esto nos ayuda a entender lo que contiene desde el principio la crítica del liberalismo de Schmitt.

El constitucionalismo liberal no solo comete el error de absolutizar la legitimidad procesal y formal, sino que pasa por alto el hecho de que el orden jurídico se basa en decisiones soberanas encarnadas en estructuras institucionales concretas, estructuras que el individualismo liberal tiende a dismantelar.

Sin embargo, este cambio intelectual no se puede entender sin tener en cuenta el contexto en el que se produce. Schmitt publicó *Sobre los tres tipos de pensamiento jurídico* en 1934, cuando ya era miembro del Partido Nacional Socialista, y trató de establecer un marco conceptual que colocara al nuevo régimen dentro de su propia teoría del orden concreto (Villacañas, 2008, p. 205), lo que no necesariamente debilita el valor analítico de las categorías que desarrolló, sino que nos recuerda que, debe distinguirse entre su valor y su uso político, una distinción que ha sido desde el principio metodológico de esta obra.

## CAPÍTULO III. LA CRÍTICA IUSFILOSÓFICA A LA DEMOCRACIA LIBERAL

### 3.1. El parlamentarismo clásico y su fundamento

Para entender la crítica de Schmitt al sistema parlamentario, se requiere un requisito previo que a menudo pasa por alto: considerar sus propios ideales reconstruidos antes de formular una crítica, es decir el atender al ideal que él mismo reconstruye antes de impugnarlo.

Su ataque está dirigido a los fundamentos espirituales de la institución, esos principios que le dan legitimidad histórica. No se trata de un intento de reforma, sino de una crítica estructural que cuestiona fundamentalmente el propio sistema parlamentario, una distinción metodológica que es fundamental.

El sistema parlamentario clásico del siglo XIX se basa en dos principios estrechamente relacionados: la apertura del debate y la confianza en el razonamiento racional. Schmitt (2008) reconstruyó este ideal.

El parlamento liberal se fundaba en la convicción de que la verdad política emerge del libre intercambio de argumentos entre representantes dotados de razón, y de que ese proceso deliberativo, cuando se desarrolla públicamente, produce decisiones que expresan genuinamente el interés general. La publicidad, la *Öffentlichkeit*, no era un mero requisito procedimental sino el fundamento espiritual del sistema: la garantía de que el poder se ejercía a la luz de la razón y no en la oscuridad de los intereses particulares.

Este ideal se basa en una premisa aún menos clara: los principios de homogeneidad, consulta y decisión mayoritaria de la sociedad representada, como aclaró Agapito (2009), "para Schmitt, el principio de deliberación y decisión por mayoría tiene sentido y justificación por referencia a una etapa histórica concreta, la del Estado liberal-burgués del siglo XIX, en la que era posible entender que el parlamento operaba mediante una deliberación genuinamente general y que de esa deliberación nacían normas de carácter igualmente general" (p. 15).

Aquí la "mayoría" no representa un interés impuesto a otro, sino un resultado de la razón, se refinan en condiciones ideales para el debate.

En este marco, la representación parlamentaria tiene una base sustantiva fuera del procedimiento. Los parlamentarios no son agentes de partidos o electores, sino representantes de todo el país, que tienen la libertad de conciencia para consultar y votar según su propio juicio racional. Esta forma de delegación libre supone la existencia de una voluntad común reconocible mediante consulta, y el parlamento tiene el espacio privilegiado para expresar esa voluntad.

La acción de Schmitt contra este ideal fue, en parte, destruirlo con mayor eficacia al reconocer su coherencia interna. Trató de mostrar que se habían perdido las condiciones para su realización. La crítica pretendía demostrar que, Esta base intelectual se había desintegrado en las condiciones de la democracia popular del siglo XX, como destaca Aragón (2008), y Schmitt diseñó un modelo ideal de sistema parlamentario para criticar al sistema parlamentario de la época, ya que ya no existía. Sin embargo, cabe destacar que esta operación intelectual no es en sí misma sin justificación (sección XXIV) Tendremos la oportunidad de estudiar esta limitación en capítulos posteriores

### **3.2. Crisis del parlamentarismo moderno**

El sistema parlamentario tradicional se basa en el debate público y la confianza en el razonamiento racional, es decir, como un camino hacia la verdad política, y el argumento central de Schmitt en *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual* (2008) es que estos principios han perdido completamente su efectividad práctica.

No se trata de una disfunción temporal que pueda corregirse mediante reformas, sino de una crisis estructural que ha sacudido las bases institucionales. El diagnóstico de Schmitt comienza con un hecho que considera irrefutable: en el sistema parlamentario moderno, el debate público ya no es un mecanismo eficaz para la toma de decisiones políticas. Las decisiones no se toman a través de un libre debate en sesión plenaria, sino a través de negociaciones o acuerdos entre comités de partidos políticos, grupos de interés, acuerdos ya alcanzados antes del inicio de la sesión plenaria, y el parlamento se reduce, en el mejor de los casos, a un lugar de toma de decisiones preconcebidas y, en el peor de los casos, a un instrumento de defensa formal de acuerdos que sólo sirven a la lógica de los intereses especiales.

Aragón (2008) concluye que, según Schmitt, el Parlamento ya no existe como legislador y que la democracia parlamentaria basada en este concepto ha desaparecido, dejando una cáscara vacía que ya no está al día con los tiempos (p. XXIV).

Según Schmitt (2008), las razones de este cambio, además de la corrupción y la negligencia de los parlamentarios, tienen factores estructurales. El surgimiento de la democracia popular y los partidos políticos populares se convirtieron en actores centrales del sistema, cambiando radicalmente las condiciones del debate político. En el sistema parlamentario del siglo XIX, los parlamentarios se enfrentaron a una sociedad relativamente homogénea, lo que les otorgó un cierto grado de autonomía en sus deliberaciones.

Sin embargo, con la introducción del sufragio universal y la movilización política de las masas, los parlamentos se convirtieron en escenarios de diversos conflictos de intereses. Schmitt sostiene que este conflicto no se puede resolver por razonamiento racional, sino sólo por compromiso, violencia o imposición de una parte sobre la otra, y que, como destaca Agapito (2009), la homogeneidad social presupuesta por el liberalismo no es más que una ficción, por lo que cualquier construcción institucional basada en ella no tiene sentido (p. 15).

Si la legitimidad institucional se basa en la apertura del debate y la racionalidad de la consulta, estos dos principios ya no se valen en la realidad, y el sistema parlamentario moderno pierde su base espiritual. Los mecanismos institucionales siguen funcionando, pero se desplazan en un vacío, sin el respaldo de los principios que alguna vez les dieron sentido. Esta crítica debe ser vista desde la distancia.

Aragón (2008) también reconoce que esta observación tiene un verdadero núcleo. El Parlamento adopta nuevas formas de toma de decisiones mediante la cooperación social, política y económica. La práctica de la democracia parlamentaria ha cambiado radicalmente. El logro de Schmitt es dar a conocer estos cambios y advertir de los riesgos asociados (página 25)

Lo que cabe reprocharle es que absolutice los términos del problema, presentando esas transformaciones como prueba indudable de la destrucción de la democracia parlamentaria, cuando admiten también una lectura menos radical. Esta discusión reaparece en el Capítulo IV.

### 3.3. El liberalismo como neutralización de lo político

La crítica de Schmitt al parlamentarismo no se limita al nivel institucional, su objetivo es la base filosófica de todo el programa liberal: el intento de negar la "política" a través de reglas, procedimientos y argumentos racionales.

Esta tesis central, expuesta en su obra principal, *El concepto de lo político* (2009), constituye el núcleo de su crítica al liberalismo y es clave para evaluar su relevancia en la modernidad.

Para Schmitt, el liberalismo parecía una estrategia sistemática de "despolitización". Su propósito no es organizar los conflictos políticos a través de procedimientos, sino eliminarlos por completo reemplazando la toma de decisiones por procedimientos y el poder por reglas y acuerdos.

El argumento de Schmitt está dirigido a todos los fundamentos morales del Estado, como lo expresa apropiadamente Agapito (2009). Señala que el liberalismo trata de reducir la política a la gestión tecnológica y al pensamiento racional, ignorando deliberadamente la existencia de "poder" en las relaciones sociales y su necesidad de resolver los conflictos sociales (p. 24).

Según el análisis de Schmitt, esta estrategia de despolitización funciona en dos dimensiones complementarias. En el plano jurídico, el liberalismo busca subordinar el ejercicio del poder a la legitimidad formal, reduciendo así al Estado al puro ejecutor de las normas preestablecidas.

En el plano político, busca reducir los conflictos de intereses a argumentos racionales que pueden resolverse mediante acuerdos y compromisos. En ambos casos, el resultado es el mismo: un "momento político" irreducible detrás de la estructura social que, si es negado, la tesis propone más que denunciar la "inmadurez" del liberalismo, sino tratar de revelar algo estructural.

El liberalismo no puede negar la "política", porque la "política" es una dimensión de la existencia que constituye al ser humano, que no se puede borrar, solo se puede desviar. Si el liberalismo intenta privar al Estado de su carácter político, el conflicto no desaparecerá, sino que se trasladará a otras esferas, como la economía, la cultura y la moralidad.

En estos ámbitos existen mecanismos de control y restricciones impuestas inicialmente por el orden político, en lugar de Villacañas (2008) resume la posición de Schmitt de la siguiente

manera: el liberalismo malentendió las dimensiones centrales y necesarias de la "política" en el mundo histórico, y tratar de derrocarlas solo agravaría sus efectos destructivos (p. 19).

Este reconocimiento está estrechamente relacionado con las críticas de Schmitt a otro nivel del liberalismo: sus críticas a los valores humanitarios, a los derechos individuales y a la dignidad humana, consideradas como la base del orden político, para él sólo ocultan intereses específicos que sustentan esas afirmaciones, como lo expresa apropiadamente Agapito (2009). En la tradición de la crítica ideológica heredada por Schmitt, la moral no es más que una representación de un "estado ideal" subjetivo que nunca llegará al punto de convertirse en una representación unificada, universalmente válida y vinculante. Cuando se impone una cierta noción moral, no es más que un acto de violencia, y la implicación política de este argumento encuentra que las diferencias y la diversidad de las realidades sociales (p. 24)

También son objeto de debate. Si el liberalismo carece estructuralmente de la capacidad de identificar y resolver conflictos políticos, sus afirmaciones de universalidad no serán más que expresiones ideológicas de algunos grupos de interés que disfrazan sus afirmaciones como verdades universales.

### **3.4. El concepto de lo político: amigo y enemigo**

La distinción entre amigo y enemigo está en el corazón de las ideas políticas de Schmitt y es el elemento más provocador y controvertido de todas sus obras. Esta idea se desarrolla *El concepto de lo político* (2009), cuyo alcance debe aclararse primero.

Es una afirmación ontológica de la irreducibilidad de la política, en lugar de glorificar el conflicto o incitar a la guerra. Para Schmitt, la política no puede definirse por objetos o campos específicos de la vida social, sino por un criterio formal: como destaca Agapito (2009), la distinción entre amigo y enemigo resulta ser una decisión constructiva y, al mismo tiempo, controvertida. Es constructiva porque constituye el núcleo de la identidad nacional y controvertida porque establece simultáneamente una confrontación interna y externa (art. 26).

El enemigo de Schmitt no era alguien con quien tenía rencor personal, ni rival económico, ni rival ideológico, el enemigo era el enemigo del Estado, es decir, "hostil" el "hostis" en el sentido romano antiguo, un grupo de personas que al menos probablemente estuvieran en guerra (Schmitt, 2009, p. 57).

Esta distinción no implica odio personal ni una evaluación moral del mal de los demás, sino simplemente el reconocimiento de que la existencia de los demás amenaza la propia existencia y, en casos extremos, puede incluso conducir a conflictos armados, y el vínculo entre esta distinción y la guerra debe ser particularmente claro. Schmitt explica que la guerra no es ni el objetivo ni el contenido de la política, pero siempre se ve como una posibilidad real de determinar el comportamiento y el pensamiento humanos de una manera específica y generar acciones políticas concretas (Schmitt, 2009, p. 63).

En otros lugares, añade que la política no reside en la lucha misma, sino en la acción determinada por esta posibilidad real, es decir, la tarea de conocer claramente su situación y distinguir correctamente entre amigos y enemigos (Schmitt, 2009, p. 67). La política no es guerra, pero la posibilidad realista de la guerra le da el carácter constitutivo de distinguir entre amigos y enemigos.

Sin embargo, como señala Ardití (2012), esta definición contiene la incapacidad del propio Schmitt para resolver completamente esta tensión, describiendo el conflicto político como "el conflicto más intenso" y afirmando que solo este tipo de conflicto se acerca al extremo de la guerra, introduciendo una teleología que contradice su rechazo a la teoría de la naturaleza de la guerra.

La guerra ya no es una excepción política si la intensidad del conflicto aumenta hasta el punto de acercarse a un conflicto armado, pero su verdad y consecuencias (p. 13) Este problema estructural, elaborado y desarrollado por la crítica de Derrida, a menudo es ignorado por los seguidores de Schmitt.

Arditi (2012) propone una salida conceptualmente más fecunda: concebir al enemigo no como pura negatividad sino como un afuera constitutivo, algo que al mismo tiempo amenaza la identidad del nosotros y contribuye a configurarla (p. 19) Este aspecto productivo de la confrontación permite que el pensamiento de Schmitt se extienda más allá del marco de las relaciones entre las naciones y no necesariamente conduzca a una guerra civil.

La cohesión de las comunidades políticas se facilita no sólo por el sentido de pertenencia a valores comunes, sino también por el reconocimiento de las amenazas procedentes del exterior. Este concepto conduce a múltiples interpretaciones.

Chantal Mouffe intenta incrustar este concepto en la teoría democrática, reconociendo la inevitabilidad del conflicto sin perjuicio del pluralismo, Sin embargo, como destaca Ardití (2012), esta propuesta, que transforma la "confrontación" de Schmitt en "competencia" y el enemigo en un "adversario" legítimo, pasa por alto el núcleo de la tesis: la "crisis existencial" es un grupo que reconoce a su adversario pero no está dispuesto a participar en ningún tipo de confrontación y no merece ser llamado "político" según la definición de Schmitt. La propuesta de Murphy es de buena fe, pero filosóficamente incompleta (p. 17).

Al considerar este concepto, es necesario estudiarlo en el contexto de la propia práctica de Schmitt, como señala Del Real Alcalá (2015), la distinción amigo-enemigo no fue para él una mera categoría teórica: su rivalidad con Kelsen no fue únicamente erudita, sino que tuvo un calado mayor, vinculado a la atribución de una raíz intelectual judía al normativismo kelseniano, lo que llevó a Schmitt a negarse a firmar el documento de defensa de Kelsen cuando fue expulsado de su cátedra en 1933 (pp. 193-194). Esto no debilita el valor analítico de su marco conceptual, sino que sugiere la necesidad de distinguir estrictamente entre su valor analítico y la instrumentalización en el contexto de la exclusión política

### **3.5. La alternativa schmittiana: nomos, orden concreto y comunidad política**

En la crítica del liberalismo de Schmitt además de todo lo mencionado, se encuentra su propia concepción de un orden político distinto, y para entender plenamente su pensamiento es necesario reconstruir un sistema teórico basado en tres conceptos estrechamente relacionados: el nomos, el orden concreto y la comunidad política. cuyo punto de partida es el concepto de "*Repräsentation*", que no se refiere a los actores producidos por el proceso electoral, es decir, la *Verträtung*, sino que, como explica Aragón (2008), la representación real no está garantizada por el procedimiento, sino que pertenece al representante que encarna la homogeneidad inherente a ser representado, expresa la voluntad del pueblo y sólo puede manifestarse mediante la acción de representarse a sí mismo (S XXII).

Esto presupone la existencia de una "unidad política previa" visible por el representante, en lugar de un conjunto de voluntad individual reunido artificialmente a través de un proceso electoral El análisis de la Iglesia en el catolicismo romano y en su forma política ilustra esta opinión de una manera a la vez esclarecedora y inquietante.

Lo que Schmitt encuentra en la Iglesia no es un modelo teológico como contabamos antes, sino un paradigma político: la capacidad de una institución para representar una unidad más allá de la suma de sus miembros individuales y hacer visible lo invisible a través de la forma. Como destaca Villacañas (2008), Schmitt parece incorporar la flexibilidad de la política católica y su incorporación de elementos antagonistas en "oposiciones complejas" como expresión de una forma política completa que el liberalismo individualista nunca podrá generar (p. 19).

Lo que encarna el catolicismo romano es precisamente lo que carece del liberalismo-una forma política concreta, podría representar la unidad de la comunidad y no la fragmentación de los intereses privados. En sus escritos posteriores vincula esta reflexión sobre la representación y las formas políticas con el concepto de Nomos. Nomos, el espacio y el orden fundamental que subyace a todas las comunidades políticas, no se refiere a normas jurídicas, sino al uso del espacio que genera cierto orden político.

Como apunta acertadamente Villacañas (2008), la idea de Schmitt no es simplemente una teoría del Estado, sino una filosofía política que cuestiona las condiciones de existencia del Estado y lo que está fuera de él (p. 20) Nomos representa una dimensión espacial e histórica en la que no se puede reducir todo orden político. Cada reclamación jurídica tiene un origen concreto, un Estado y una comunidad que la sostiene.

Schmitt opone la "política en formas concretas" al liberalismo, Oposición a la abstracción normativa Es una filosofía política que reconoce la dimensión existencial del conflicto, enfatiza la irreductibilidad de la comunidad política frente al individualismo y subyace la toma de decisiones soberanas al orden jurídico, teoría que, como se hace claro en este capítulo, tiene una considerable coherencia intrínseca, pero al mismo tiempo presenta peligros que no se pueden ignorar.

El rechazo al pluralismo, la justificación de formas de exclusión política, el avance hacia una comprensión autoritaria del poder – el propio camino de Schmitt ilustra este peligro de manera inquietante. ¿Hasta qué punto el constitucionalismo contemporáneo ha abordado estas tensiones o simplemente las ha retrasado?

## CAPÍTULO IV. VIGENCIA CONTEMPORÁNEA DE LA CRÍTICA SCHMITTIANA

### 4.1. Fortalecimiento del poder ejecutivo en contextos de excepción

Releyendo hoy los escritos de Schmitt, siento una inquietud. Sus respuestas son polémicas y claramente inadecuadas en muchos aspectos, pero las preguntas que plantea siguen siendo insatisfactorias. ¿Quién decidirá si una situación es lo suficientemente grave como para anular las garantías habituales? ¿Qué impide que las medidas temporales se conviertan en medidas permanentes? ¿Se convertirá el Estado de Derecho en algo contra lo que hay que luchar y al mismo tiempo usar el excepcionalismo para justificarse?

Estos problemas surgieron en un contexto turbulento de la República de Weimar, pero reaparecieron con una asombrosa persistencia en las primeras décadas del siglo XXI. En este sentido, el 11 de septiembre de 2001 es una fecha que no se puede ignorar.

La respuesta legal e institucional de Estados Unidos a estos ataques terroristas puede interpretarse, al menos en parte, como una confirmación empírica del diagnóstico de Schmitt. Frente a circunstancias imprevistas por el orden normativo normal, el Ejecutivo ejerce poderes que normalmente requieren control parlamentario y judicial.

Como destacó Agamben (2005), el hecho de que el presidente Bush se haya autoproclamado repetidamente "Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas" o "*Commander in chief of the army*" después del 11 de septiembre implica una referencia directa al estado de emergencia. (p.57) Bush con esto parece intentar crear una situación, convirtiéndose en la norma en situaciones de emergencia, se suprimió la propia distinción entre paz y guerra.

El principal instrumento jurídico que simboliza este cambio es la Ley Patriota de los Estados Unidos o la USA Patriot Act, aprobada por el Senado el 26 de octubre de 2001. Su párrafo 215 permite al director del FBI solicitar una orden judicial para entregar "cualquier objeto tangible" en una investigación para prevenir el terrorismo internacional y las actividades de inteligencia clandestina.

Es más, el párrafo 412 permite la detención obligatoria de extranjeros sospechosos de terrorismo, con la posibilidad de detención indefinida, que puede prorrogarse por seis meses cada vez, Esta disposición limita la revisión judicial de estas decisiones a los procedimientos de habeas corpus en determinados tribunales y excluye todas las demás opciones de revisión, si no se prevé que se produzcan deportaciones en un futuro previsible, tal y como analiza Coello

Garcés (2022), la ley amplía las facultades de las autoridades de seguridad y permite la suspensión de ciertos derechos fundamentales sin decisión judicial, es decir: la posibilidad de privar de libertad a personas sospechosas de vinculación terrorista sin pruebas ni motivos para detenerlas indefinidamente.

Aunque existen mecanismos formales que limitan su alcance, son difíciles de implementar en la práctica. Schmitt utiliza la distinción entre "dictadura comisaria" y "dictadura soberana" como herramienta analítica que revela su contradicción inherente. En algunos casos, las medidas excepcionales como defensores del estado de derecho pueden convertirse en herramientas para socavar el estado de derecho

Esta tendencia continúa después de los ataques terroristas del 11 de septiembre. La pandemia de COVID-19 ha proporcionado un nuevo "campo de prueba" para observar la expansión del poder ejecutivo en tiempos de crisis. Como demuestra Coello Garcés (2022), esta experiencia de salud pública se produjo cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró la propagación del COVID-19 como pandemia el 11 de marzo de 2020 y convocó a los países a adoptar medidas urgentes y decisivas, lo que provocó graves restricciones a la libertad de circulación y ciertas actividades productivas (página 58).

La respuesta de muchas democracias se caracteriza por la concentración del poder ejecutivo, la promulgación de decretos de emergencia en lugar de leyes y la restricción de los derechos. Todos estos son derechos que en circunstancias normales no pueden ser revocados sin un procedimiento constitucional específico.

En España, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el primer estado de alarma por considerar que las medidas adoptadas equivalían materialmente a una suspensión de derechos que solo el estado de excepción habría podido amparar: una paradoja que ilustra con precisión la tensión entre la forma jurídica y la realidad del poder que la obra de Schmitt señaló de forma recurrente.

El tercer contexto que merece atención es la guerra entre Rusia y Ucrania, iniciada con la invasión rusa del 24 de febrero de 2022. Ese mismo día, el presidente Zelenski firmó el Decreto 64/2022, por el que se imponía la ley marcial en Ucrania a partir de las 05:30 horas, con un plazo inicial de treinta días sucesivamente prorrogado por el Parlamento (Decreto presidencial de Ucrania nº 64/2022, 2022). El decreto suspendió temporalmente los derechos y libertades

constitucionales previstos en los artículos 30 a 34, 38, 39, 41 a 44 y 53 de la Constitución ucraniana, entre otros la inviolabilidad del domicilio, la libertad de movimiento y de expresión, el derecho de reunión y de huelga, y determinados derechos económicos. Como observa Coello Garcés (2022), la ley marcial ucraniana incluyó además la prohibición de salida del país para los varones de entre 18 y 60 años, con lo cual se suspendió la libertad de circulación de una parte significativa de la población (p. 59).

Los tres casos, el 11-S, la pandemia y la guerra en Ucrania, apuntan en una misma dirección, que Agamben (2005) ha formulado con nitidez: la creación voluntaria de un estado de emergencia permanente, aunque eventualmente no declarado en sentido técnico, ha devenido una de las prácticas esenciales de los Estados contemporáneos, incluidos los que se denominan democráticos, y el estado de excepción tiende cada vez más a presentarse como el paradigma de gobierno dominante en la política contemporánea (p. 25). La progresiva erosión de los poderes legislativos del parlamento, que se limita hoy con frecuencia a ratificar disposiciones emanadas del ejecutivo, no es, desde esta lectura, una anomalía sino la expresión de una transformación estructural de las democracias occidentales que Schmitt diagnosticó con antelación.

Ahora bien, que el diagnóstico schmittiano capture algo real no implica que su propuesta alternativa sea aceptable, ni que los mecanismos de control constitucional hayan fracasado completamente.

La declaración de inconstitucionalidad del estado de alarma español por el Tribunal Constitucional sugiere, por ejemplo, que los sistemas jurídicos contemporáneos conservan recursos para resistir la normalización del estado de excepción, recursos que el propio Schmitt consideraba ilusorios. La tensión entre la capacidad descriptiva de su diagnóstico y los límites normativos de su propuesta es el eje de la evaluación crítica que desarrolla el apartado 4.5.

#### **4.2. Expansión del poder punitivo estatal**

Esta sección no sólo plantea la cuestión del fortalecimiento del poder ejecutivo como fenómeno constitucional, sino que también se centra en los objetivos a los que se dirige directamente el poder penal: ¿qué protecciones perderán las personas y qué sujetos jurídicos serán cuando se introduzca el estado de emergencia?

El caso de Guantánamo ofrece el ejemplo más extremo y mejor documentado de esta lógica. El 13 de noviembre de 2001, el presidente Bush firmó una orden militar que establecía un régimen jurídico específico para los no ciudadanos sospechosos de implicación en actividades terroristas. Su sección 2 define al individuo sujeto a la orden como cualquier no ciudadano respecto del cual el presidente determine que hay razón para creer que es o fue miembro de Al Qaeda, que ha participado o conspira en actos de terrorismo internacional, o que ha albergado conscientemente a alguno de los anteriores (Military Order, sec. 2, 2001). La sección 3 dispone que estos individuos serán detenidos en el lugar que designe el Secretario de Defensa, dentro o fuera de los Estados Unidos. La sección 4, la más significativa, establece que cuando sean juzgados lo serán exclusivamente ante comisiones militares, en procesos que pueden incluir la admisión de pruebas que en los tribunales ordinarios serían inadmisibles y la protección de información clasificada frente al propio acusado (Military Order, sec. 4, 2001).

Agamben (2005) señaló correctamente las implicaciones jurídicas de este mecanismo. La innovación fundamental del estatuto de Bush radica en la abolición fundamental de cualquier estatus legal para los individuos, creando así entidades anónimas y legalmente inclasificables. Los combatientes talibanes capturados en Afganistán no sólo no gozan del estatuto de prisioneros de guerra de conformidad con los Convenios de Ginebra, ni pueden ser acusados formalmente de delitos previstos en la ley estadounidense, sino que no son ni prisioneros ni acusados, sino simplemente "*detainees*", objetos de poder.

En efecto, el estado de detención indefinida de los detenidos de Guantánamo, totalmente independientes del orden jurídico y de la supervisión judicial tanto en su tiempo como en su calidad, encarna en cierta medida la realidad moderna de la "vida primitiva", excluyéndolos del estado de derecho normal y privándoles de la protección jurídica habitual al incluirlos en el mecanismo de excepción, aunque el marco institucional que garantiza esa protección no ha sido formalmente abolido. Este rechazo al estado de derecho normal corresponde conceptualmente al "*Feindstrafrecht*" propuesto por la teoría del derecho penal alemán, y su estructura interna está arraigada en la filosofía política de Schmitt de distinguir entre nosotros y el enemigo.

El Derecho Civil Penal considera al delincuente como sujeto jurídico, garantizando sus derechos procesales y protección material. Por otro lado, el Código Penal del Enemigo considera el objetivo como una fuente de peligro, permitiendo la adopción de medidas

preventivas, una lógica que coincide perfectamente con el mecanismo que Schmitt ha aprobado a nivel político. Si el oponente se define como un enemigo que supone una amenaza existencial, las categorías jurídicas ordinarias pierden automáticamente su aplicabilidad, no porque la ley se deroga formalmente, sino porque la naturaleza del sujeto se redefine y, por lo tanto, se excluye del alcance de la protección jurídica.

La vigilancia masiva es el tercer y probablemente el pilar más difícil de la represión de la expansión del poder punitivo, ya que no tiene eventos tan notables como la detención indefinida. La información revelada por Edward Snowden en 2013 indica que la Agencia de Seguridad Nacional (NSA) estableció un programa sistemático de vigilancia bajo la protección legal de la Sección 215 de la Ley Patriota, que afecta a millones de personas, incluidos sus propios ciudadanos, en virtud del cual el gobierno puede exigir a las empresas todos los bienes tangibles relacionados con investigaciones de terrorismo, sin que los destinatarios puedan revelar la existencia de dichas solicitudes (Patriot Act, secciones 215 y 501, 2001).

Esto crea una premisa jurídica para el régimen de vigilancia, que Foucault (2009) analiza prospectivamente con el principio del tablero de ajedrez, cuyo núcleo es asegurar el ejercicio automático del poder, los efectos de la vigilancia al colocar permanentemente al individuo en un estado de visibilidad consciente son continuos, pero su implementación es esporádica y el propio poder se vuelve poco a poco invisible (Foucault, 2009, p.204) Esto es precisamente lo que revela Snowden: aunque no todos los ciudadanos están sometidos a vigilancia permanente, todos pueden verse afectados, la infraestructura técnica y legal de la vigilancia masiva, como ya señala Foucault, la única posibilidad de vigilancia equivale a la vigilancia real, aunque los presos de Guantánamo y los ciudadanos sometidos a vigilancia masiva están legalmente posicionados de manera diferente, están sujetos a la misma lógica: el poder de castigo se extiende a Pero fue detenido y su neutralización preventiva se consideró justificada.

El dilema filosófico de la "bomba de reloj" o "ticking time bomb" pone de relieve estas contradicciones. El supuesto consistió en que un terrorista colocó una bomba que explotó horas después, matando a miles de personas y la policía detuvo a los autores. La tortura es la única forma de obtener la información necesaria para desmantelar las bombas a tiempo.

¿Tiene el Estado legitimidad para el uso de la tortura? Desde el 11 de septiembre, el debate sobre los "métodos de interrogatorio mejorados" o "*enhanced interrogation techniques*"

utilizados en los centros de detención de los Estados Unidos ha surgido nuevamente, y la cuestión ha vuelto a surgir con nueva urgencia.

Greco (2007) hace un análisis que merece una cuidadosa consideración.

Su argumento central no es simplemente que la tortura es generalmente ineficaz, sino que el propio concepto del "dilema de la bomba de reloj" está estructurado de tal manera que las conclusiones a favor de medidas extraordinarias son prácticamente inevitables. El poder emocional de este ejemplo-el sonido de las bombas, las innumerables víctimas inocentes-desvió la atención del daño esperado causado por la explosión y desvió la tolerancia del daño esperado causado por la tortura.

Estamos expuestos a los daños que pueden causar las bombas, aunque el daño esperado causado por la tortura afecta a otras personas, como las minorías, que en este caso parecen insignificantes (Greco, 2007, pág. 18).

El análisis de coste-beneficio que los defensores de la excepción presentan como empírico resulta, examinado más de cerca, ideológico: vive de la premisa no demostrada de que el Estado torturador es más fiable que el terrorista, cuando la historia ofrece sobradas razones para desconfiar de ambos.

La conclusión de Greco (2007) refleja la opinión de Schmitt, pero es diametralmente opuesta al objetivo de los defensores de la tortura: la idea de distinguir las emergencias normales y aplicar reglas diferentes a cada situación es fundamentalmente errónea, ya que todas las reglas existen independientemente de las circunstancias individuales, como dice el propio Schmitt: "Las excepciones revelan la esencia de lo que realmente buscamos en las reglas" (p. 20)

Aunque Schmitt concluye de esta afirmación que "el orden jurídico se basa en última instancia en decisiones que van más allá de las reglas", Greco llega a la conclusión contraria: la prohibición absoluta de la tortura se basa precisamente en el hecho de que los casos extremos que permiten que las excepciones revelen su verdadero significado no son una excepción a las reglas, sino una derogación a los fenómenos estudiados en esta sección-Guantánamo Bay, el derecho penal hostil, la vigilancia masiva y la controversia sobre la tortura- Las instituciones complejas, la lógica fundamental no reducida que Schmitt una vez describió como una comunidad política, están hoy codificadas en textos jurídicos, procedimientos administrativos y técnicas administrativas, y siguen operando bajo el manto del derecho, quizás en el

significado moderno más inquietante de su teoría: el mundo no ha abandonado el estado de derecho; En cambio, aprendí a copiar la lógica de Schmitt dentro del marco legal.

### **4.3. Deterioro de derechos y libertades fundamentales**

El estado de excepción no se convierte en técnica de gobierno ordinaria mediante una ruptura dramática sino por erosión gradual, casi imperceptible. Como señala Agamben (2005), esta es la tendencia más característica y peligrosa de la política contemporánea: en ciertas áreas del orden constitucional se conservan las formas mientras se vacían los contenidos.

El conflicto israelo-palestino es el ejemplo más extremo y duradero. La ocupación iniciada en 1967 ha sometido a generaciones enteras de palestinos a un régimen jurídico de excepción que, desde su perspectiva, nunca ha sido excepcional sino permanente. Esta inversión entre excepción y norma es exactamente lo que Agamben (2005) describe cuando afirma que el estado de excepción tiende a presentarse como el paradigma de gobierno dominante, operando como umbral de indeterminación entre democracia y absolutismo (p. 25).

La Orden de la CIJ de 26 de enero de 2024 introduce una dimensión jurídica internacional relevante. Por quince votos a dos, la Corte ordenó a Israel adoptar todas las medidas a su alcance para prevenir los actos comprendidos en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio; por dieciséis a uno, ordenó medidas inmediatas para hacer posible la asistencia humanitaria en Gaza (CIJ, *Order of 26 January 2024*, puntos 1 y 4). La Corte no afirmó que se hubiera producido un genocidio, pero sí consideró la situación suficientemente urgente como para indicar medidas provisionales vinculantes. Desde la perspectiva schmittiana, este tipo de intervención ilustra precisamente su crítica al internacionalismo liberal: la pretensión de neutralizar el conflicto político mediante categorías jurídicas universales oculta, sin eliminar, la decisión política subyacente.

El deterioro de derechos opera además, y con frecuencia de manera más eficaz, a través de los mecanismos disciplinarios que Foucault (2009) analiza en *Vigilar y castigar*. La sanción normalizadora distribuye a los individuos en torno a una norma y descalifica a quienes se alejan de ella (p. 189); en contextos de excepción prolongada, esta lógica se amplifica hasta estructurar el espacio social entero mediante categorías administrativas y parámetros de riesgo que no requieren ningún decreto formal. El deslizamiento que Greco (2007) documenta respecto a la tortura. lo que comenzó como marco excepcional devino técnica rutinaria con

supervisión judicial escasa, ilustra el mismo mecanismo: la excepción no deja intacto el sistema que la admite sino que lo transforma desde dentro.

Agamben (2005) describe esta paradoja con precisión: el estado de excepción genera un espacio anómico en el que la norma está vigente pero no se aplica, mientras actos sin valor de ley adquieren fuerza de ley, produciendo una fuerza de ley sin ley (pp. 79-80). Es precisamente ahí, en esa zona gris que no está ni dentro ni fuera del orden jurídico, donde el deterioro de derechos resulta más difícil de combatir y más fácil de ignorar.

#### **4.4. Exclusión política y límites de la ciudadanía**

Hay una figura que recorre el pensamiento político del siglo XX y que Arendt identificó con una claridad que todavía incomoda: el apátrida. El ser humano que ha perdido no ya este o aquel derecho concreto sino la condición misma que hace posible tener derechos.

Su existencia expone algo que el liberalismo tiende a pasar por alto: que los derechos humanos, proclamados como inherentes a la condición humana con independencia de toda pertenencia política, dependen en su ejercicio efectivo de la existencia de una comunidad política que los garantice. Donde esa comunidad falta, los derechos se evaporan.

Arendt (2006) lo formuló en *Los orígenes del totalitarismo* con una precisión que vale la pena situar en su contexto histórico. Refiriéndose a los millones de personas desplazadas por las guerras y las revoluciones del período de entreguerras, escribe que una vez que abandonaron su país quedaron sin abrigo; una vez que abandonaron su Estado se tornaron apátridas; una vez que se vieron privados de sus derechos humanos carecieron de derechos y se convirtieron en la escoria de la Tierra (p. 226).

Lo que este diagnóstico revela no es una anomalía histórica sino una contradicción estructural del Estado-nación: el sistema que proclama la universalidad de los derechos es el mismo que los hace depender de la nacionalidad, de modo que quienes quedan fuera de la nación quedan también fuera del derecho.

La conexión con Schmitt es indirecta pero real. La distinción amigo-enemigo opera en Schmitt como criterio constitutivo de la comunidad política: la unidad del nosotros se define siempre en relación a un ellos que queda fuera. El apátrida de Arendt es, en cierto modo, el resultado de esa lógica llevada a sus consecuencias más extremas: el ser que ninguna comunidad política

ha incluido en su nosotros, que todos los Estados han definido como ellos, y que por eso mismo ha perdido la protección que solo la pertenencia política puede garantizar.

Del Real Alcalá (2015) documenta cómo esta lógica de exclusión tuvo en el propio Schmitt una encarnación personal perturbadora: su rivalidad con Kelsen no fue únicamente erudita sino que estuvo impregnada de una concepción etnicista del nosotros amigo que le llevó a negarse a firmar el documento de defensa de Kelsen cuando fue expulsado de su cátedra en 1933, en parte por atribuir al normativismo kelseniano una raíz intelectual judía (pp. 193-194). La distinción amigo-enemigo, en otras palabras, no fue para Schmitt solo una categoría teórica.

La figura contemporánea que más se aproxima al apátrida de Arendt es la del migrante en situación irregular, y más específicamente la del solicitante de asilo cuya solicitud ha sido denegada pero cuya expulsión es materialmente imposible.

Agamben (2005) ha propuesto para estos casos la categoría de *nuda vita*: la vida biológica separada de toda forma política, el ser que existe pero que carece de la *bios*, la vida políticamente cualificada, que hace posible la ciudadanía y con ella el acceso al derecho. En el *detainee* de Guantánamo, como señala Agamben(2005), la nuda vida encuentra su máxima indeterminación: ni prisionero de guerra ni imputado por delito alguno, simplemente alguien que está (pp. 26-27). Algo análogo, aunque en registros menos extremos, ocurre con los migrantes retenidos en centros de internamiento durante meses o años, en una situación que no es ni libertad ni condena formal sino una zona gris en la que las garantías ordinarias se aplican de manera fragmentaria e inconsistente.

Lo que está en juego en estos casos va más allá de la vulneración de derechos concretos, aunque esa vulneración sea real y grave: es la capacidad del sistema jurídico para reconocer como sujeto de derecho a quien no encaja en las categorías que ese sistema ha construido. El problema que Arendt (2006) identificó en los apátridas de entreguerras, que su situación revelaba la imposibilidad de garantizar derechos humanos al margen de la pertenencia nacional, sigue sin resolución satisfactoria.

El derecho internacional de los refugiados, los tratados de derechos humanos, los sistemas regionales de protección: todos estos instrumentos han avanzado significativamente desde los años cuarenta, pero ninguno ha logrado desacoplar completamente el acceso efectivo a los derechos de la pertenencia a una comunidad política reconocida. La brecha que Arendt

identificó sigue ahí, quizás más visible que nunca en el contexto de las crisis migratorias contemporáneas.

La distinción schmittiana amigo-enemigo adquiere en este contexto una dimensión que trasciende el nivel estatal para operar también en el interior de las sociedades. El migrante irregular, el solicitante de asilo denegado, el apátrida de hecho, son figuras que los Estados democráticos contemporáneos han aprendido a tratar mediante una combinación de exclusión formal y gestión administrativa que reproduce, en un registro burocrático y aparentemente neutro, la lógica de la excepción. No se les declara enemigos, eso sería demasiado explícito, pero se les sitúa en una posición jurídica en la que las garantías ordinarias se aplican de manera atenuada, los procedimientos de revisión son lentos y opacos, y la posibilidad de resistencia institucional es escasa.

El conflicto entre Rusia y Ucrania ha añadido a esta problemática una dimensión que merece atención. La guerra ha producido el mayor desplazamiento de población en Europa desde la Segunda Guerra Mundial, con millones de personas, en su mayor parte mujeres, niños y ancianos, dado que el decreto de ley marcial ucraniano prohibió la salida del país a los varones de entre 18 y 60 años (Decreto presidencial de Ucrania nº 64/2022, 2022), que han debido rehacer su existencia en países que los han acogido con distintos grados de disposición y capacidad.

Lo notable, desde la perspectiva de este trabajo, es que la distinción amigo-enemigo que Schmitt describía como operando entre unidades políticas soberanas aparece aquí articulada en múltiples niveles simultáneos: entre Rusia y Ucrania en el plano estatal, entre la población ucraniana y la rusa dentro de los países de acogida en el plano social, y entre los propios ucranianos según criterios de género, edad y capacidad de combate en el plano interno.

En el conflicto israelo-palestino, la exclusión política adopta formas todavía más sedimentadas. La Orden de la CIJ de enero de 2024 ordenó a Israel adoptar medidas efectivas para prevenir la destrucción y garantizar la preservación de las pruebas relacionadas con las alegaciones de actos comprendidos en el ámbito de la Convención sobre el Genocidio (CIJ, Order of 26 January 2024, punto 5).

La mención explícita a la preservación de pruebas sugiere que el tribunal consideró suficientemente verosímil la posibilidad de que las condiciones materiales de vida de la

población de Gaza estuvieran siendo alteradas de manera irreversible. Desde el punto de vista de la exclusión política, lo que esta resolución pone de manifiesto es que la población de Gaza se encuentra en una situación en la que ninguna comunidad política la protege efectivamente: el Estado israelí la somete a un régimen de control que la CIJ considera potencialmente incompatible con el derecho internacional, la Autoridad Palestina carece de capacidad efectiva de protección, y la comunidad internacional dispone de instrumentos normativos cuya aplicación efectiva depende de voluntades políticas que no siempre concurren.

Foucault (2009) ofrece un instrumento conceptual útil para comprender el mecanismo a través del cual esta exclusión opera cotidianamente. El archipiélago carcelario, ese continuum de instituciones disciplinarias que va desde la prisión hasta las formas más difusas de control social, produce la delincuencia y la desviación que pretende combatir, fabricando categorías de sujetos que son tratados como problemáticos precisamente porque han sido definidos como tales (p. 258).

El equivalente contemporáneo de este mecanismo en el ámbito de la exclusión política sería el conjunto de procedimientos administrativos, controles fronterizos, sistemas de identificación y registros de datos que producen la figura del migrante irregular como categoría jurídica, y que luego la gestionan como si fuera un dato natural. La irregularidad migratoria es una condición que el sistema jurídico le atribuye al individuo y que luego trata como si fuera una característica inherente a él.

Lo que los casos examinados en este apartado permiten concluir es que la exclusión política que Schmitt consideraba constitutiva de toda comunidad política ha encontrado en el mundo contemporáneo formas de expresión jurídicamente sofisticadas que la hacen más difícil de combatir precisamente porque operan dentro del lenguaje del derecho. El migrante irregular no es declarado enemigo mediante un acto soberano visible; es producido como tal mediante una acumulación de procedimientos administrativos cuya racionalidad individual puede ser impugnada pero cuyo efecto conjunto resulta casi imposible de revertir.

#### **4.5. Evaluación crítica de la vigencia y límites del pensamiento schmittiano**

Evaluar a Schmitt sin apología ni rechazo sumario es difícil. A lo largo de los capítulos anteriores se ha ido acumulando evidencia de que sus diagnósticos capturan algo real, la irreductibilidad del conflicto político, la tensión entre norma y decisión, la tendencia de las

democracias a normalizar la excepción, y al mismo tiempo se ha ido dejando constancia de que sus propuestas normativas son, en el mejor de los casos, insuficientes, y en el peor, peligrosas.

Hay que empezar por lo que acierta. Su crítica al normativismo kelseniano identificó una limitación real que el constitucionalismo liberal tardó décadas en reconocer: que el orden jurídico no puede explicarse únicamente desde dentro de sí mismo, que toda norma presupone una situación de normalidad que no puede garantizar por sí sola, y que en las situaciones límite emerge inevitablemente una dimensión decisional que el positivismo jurídico tiende a ignorar o a disimular. Navarrete (2015) ha sostenido, desde las páginas de *Isegoría*, que incluso la interpretación más decisionista de Schmitt es en realidad menos extrema de lo que parece: la decisión soberana sobre el estado de excepción no surge *ex nihilo* sino que está siempre referida y limitada por un orden concreto que la precede. En palabras del propio artículo, la potencia de hecho del soberano schmittiano lo es también, en cierto sentido, de iure, en la medida en que está limitada por un orden que, de acuerdo con la tesis schmittiana de la secularización, carece de todo carácter trascendente, dado que se da en la pura inmanencia de lo que está ahí antes que el derecho, a saber, la existencia de las comunidades humanas y de ciertas instituciones que el jurista entiende han de ser garantizadas por la decisión soberana (Navarrete, 2015, p. 360).

Esta lectura, que sitúa el pensamiento del orden concreto como hilo conductor de toda la obra schmittiana y no como un giro tardío de conveniencia, sugiere que la imagen de Schmitt como teórico de la decisión pura y arbitraria es una simplificación.

Ahora bien, que la decisión soberana esté referida a un orden concreto no la hace por eso mismo democráticamente legítima ni normativamente aceptable. El orden concreto que Schmitt toma como referencia es siempre un orden históricamente dado, no sometido a ningún criterio de justicia externo que permita cuestionarlo. La homogeneidad sustancial que exige como presupuesto de la comunidad política excluye estructuralmente a quienes no comparten esa sustancia, y ya hemos visto, con

Del Real Alcalá (2015), que en el propio Schmitt esa exclusión tenía un contenido étnico que no cabe reducir a un accidente biográfico. La distinción amigo-enemigo no es solo un instrumento analítico: es también una propuesta política que, llevada a sus consecuencias, produce exactamente los fenómenos de exclusión que los apartados anteriores han documentado.

La crítica de Agamben (2005) a Schmitt opera en un plano distinto. Agamben no rechaza el análisis schmittiano de la excepción; lo radicaliza. Donde Schmitt veía en la decisión soberana el fundamento del orden jurídico, Agamben ve el dispositivo mediante el cual el derecho captura la vida biológica y la somete a su poder. El estado de excepción, en la lectura de Agamben, no es una anomalía del sistema sino su estructura más íntima: el mecanismo original a través del cual el derecho se refiere a la vida y la incluye dentro de sí por medio de la propia suspensión (Agamben, 2005, p. 23).

Esta radicalización produce una imagen más oscura que la schmittiana: si el estado de excepción es el paradigma constitutivo del orden jurídico y no solo su caso límite, entonces no hay ningún punto de apoyo dentro del derecho desde el cual resistirlo. La propuesta política de Agamben, la ruptura del nexo entre violencia y derecho, un uso de las cosas y de los cuerpos que no tenga nunca la forma de un derecho (Agamben, 2005, p. 14), funciona mejor como diagnóstico que como programa.

Arendt (2006) ofrece un punto de partida más operativo para pensar la alternativa. Su tesis sobre el derecho a tener derechos no pretende fundar los derechos en una naturaleza humana abstracta, al modo de las declaraciones del siglo XVIII, sino en la pertenencia a una comunidad política que los garantice efectivamente. La tragedia de los apátridas no consiste en la vulneración de un derecho natural preexistente sino en la pérdida de la condición que hace posible tener derechos en absoluto: 1

a pertenencia a algún tipo de comunidad organizada (Arendt, 2006, p. 226). Esta formulación reconoce la dimensión política que Schmitt había señalado, que los derechos no flotan en el vacío sino que dependen de comunidades concretas, sin extraer de ello la conclusión schmittiana de que la exclusión es inevitable. La tarea que Arendt deja planteada es la de construir comunidades políticas lo suficientemente inclusivas como para que nadie quede reducido a la condición de nuda vida, sin la ilusión liberal de que eso puede lograrse simplemente mediante la proclamación de derechos universales.

Foucault (2009), por su parte, proporciona herramientas para comprender los mecanismos a través de los cuales el poder disciplinario opera en las grietas que el derecho formal deja abiertas. Su análisis del panoptismo como tecnología política generalizable, no reducible a una institución específica sino difundida en el cuerpo social entero, permite entender por qué la vigilancia masiva, el derecho penal del enemigo y los regímenes de excepción producen sus

efectos no solo allí donde operan directamente sino también en los comportamientos de quienes no son sus destinatarios inmediatos. El ciudadano que sabe que puede ser vigilado modifica su conducta; la comunidad que sabe que sus miembros pueden ser detenidos sin garantías aprende a autocensurarse. La normalización, como mecanismo de poder, opera precisamente así: no necesita aplicarse a todos para producir efectos sobre todos.

Chantal Mouffe ha propuesto la transformación más sistemática del legado schmittiano en dirección democrática. Su propuesta de sustituir el antagonismo, la relación con el enemigo que debe ser destruido, por el agonismo, la relación con el adversario cuya existencia se reconoce como legítima, pretende rescatar la intuición schmittiana de la irreductibilidad del conflicto político sin asumir sus consecuencias autoritarias. Como señaló Ardití (2012) en su análisis crítico de esta propuesta, sin embargo, la transformación de enemigos en adversarios pasa por alto un componente esencial del argumento schmittiano: el riesgo existencial. Un colectivo que identifica a sus adversarios pero no está preparado para enfrentarlos en algún tipo de contienda no puede aspirar al calificativo de político en el sentido schmittiano (p. 17).

La propuesta de Mouffe es filosóficamente cuidadosa, pero su viabilidad práctica depende de condiciones, una cultura política de reconocimiento recíproco, instituciones capaces de canalizar el conflicto sin destruirlo, que precisamente en los contextos examinados en los apartados anteriores tienden a faltar.

¿Qué queda del pensamiento schmittiano, una vez aplicados estos filtros críticos? Su diagnóstico de las patologías del liberalismo parlamentario, la tendencia a confundir legalidad y legitimidad, a ignorar el fundamento político de todo orden jurídico, a normalizar la excepción mientras proclama la norma, sigue siendo pertinente. Sus análisis de la soberanía, del estado de excepción y de la distinción amigo-enemigo permiten ver con más claridad determinados fenómenos de la política contemporánea que una perspectiva puramente normativista tiende a oscurecer. Pero su propuesta alternativa, el orden concreto como sustrato de la decisión soberana, la homogeneidad sustancial como condición de la comunidad política, no ofrece ningún criterio para distinguir entre órdenes concretos más o menos justos, y abre la puerta a formas de exclusión política que sus propias categorías son incapaces de criticar.

La lección más honesta que puede extraerse de su obra es, en ese sentido, negativa: nos enseña qué preguntas no pueden eludirse, pero no nos da respuestas que podamos asumir sin

contraer, al mismo tiempo, compromisos que ninguna teoría democrática debería estar dispuesta a aceptar.

El pensamiento del orden concreto permanece como advertencia, no como programa. Y eso, en un mundo que tiende a preferir las certezas cómodas a las incomodidades del análisis, no es poca cosa.

## CAPÍTULO V. CONCLUSIONES

### CONCLUSIONES

Este trabajo partió de una pregunta doble: si es posible reconstruir de manera sistemática la crítica iusfilosófica de Carl Schmitt a la democracia liberal, y si esa crítica conserva alguna vigencia en el mundo contemporáneo. Cuatro capítulos después, ninguna de las dos respuestas es sencilla.

La reconstrucción sistemática del pensamiento schmittiano ha permitido identificar una arquitectura conceptual de notable coherencia interna. El decisionismo jurídico es una tesis estructural sobre el fundamento del orden jurídico: toda norma presupone una decisión que la instituye y una situación de normalidad que no puede garantizar por sí sola. La teoría de la soberanía como decisión sobre el estado de excepción, la distinción entre dictadura comisaria y soberana, la crítica al parlamentarismo como forma política vaciada de su fundamento espiritual, el concepto de lo político definido por la distinción amigo-enemigo, y el tránsito hacia el pensamiento institucional del orden concreto: todos estos elementos forman un conjunto articulado que responde, con una lógica propia, a los problemas que el constitucionalismo liberal dejaba sin resolver.

Como ha señalado Navarrete (2015), la decisión soberana en Schmitt está siempre referida a un orden concreto que la precede y la condiciona, lo que hace de su pensamiento algo más complejo y, en cierto sentido, más inquietante, que el decisionismo puro que sus críticos más sumarios le atribuyen.

La evaluación de su vigencia contemporánea no admite simplificación. El fortalecimiento del poder ejecutivo en contextos de excepción, desde la Patriot Act y el régimen de Guantánamo hasta la gestión de la pandemia y la ley marcial ucraniana, ofrece evidencia empírica de que la tensión que Schmitt identificó entre norma y decisión no ha sido resuelta por el constitucionalismo liberal sino desplazada.

La expansión del poder punitivo a través del derecho penal del enemigo, la vigilancia masiva y el debate sobre la tortura ilustra cómo la distinción amigo-enemigo ha encontrado expresión institucional dentro de las formas jurídicas del liberalismo, no fuera de ellas. El deterioro de derechos y libertades en contextos de excepción prolongada, el caso israelo-palestino es el más extremo pero no el único, muestra que el estado de excepción como paradigma de gobierno

afecta a poblaciones concretas. Y los fenómenos de exclusión política que Arendt describió en los apátridas de entreguerras reaparecen hoy, con distintos protagonistas y distintos mecanismos, en la figura del migrante irregular, del solicitante de asilo denegado y del detenido sin estatuto jurídico definido.

Todo esto sugiere que Schmitt acertó en sus diagnósticos con más frecuencia de lo que sus detractores reconocen. Pero identificar correctamente una patología no equivale a proponer un remedio, y aquí es donde su pensamiento encuentra sus límites más serios.

El orden concreto que toma como referencia normativa no está sometido a ningún criterio de justicia externo que permita cuestionarlo; la homogeneidad sustancial que exige como presupuesto de la comunidad política es, como documentó Del Real Alcalá (2015), inseparable en el propio Schmitt de una concepción etnicista del nosotros que tuvo consecuencias reales y no meramente teóricas. La distinción amigo-enemigo, trasladada del análisis político a la propuesta normativa, no ofrece ningún instrumento para distinguir entre exclusiones legítimas e ilegítimas, entre conflictos necesarios y conflictos evitables. Es descriptivamente potente y normativamente estéril.

Las aportaciones de Agamben, Arendt y Foucault han permitido enriquecer y, en parte, corregir el diagnóstico schmittiano. Agamben radicaliza la crítica al mostrar que el estado de excepción no es el caso límite del orden jurídico sino su estructura constitutiva, lo que produce una imagen más oscura pero también más honesta de los mecanismos a través de los cuales el derecho captura y suspende la vida. Arendt sitúa el problema de la exclusión política en su verdadera dimensión al mostrar que el derecho a tener derechos no puede fundarse en la naturaleza humana abstracta sino en la pertenencia efectiva a una comunidad política, lo que abre la tarea, no la garantía sino la tarea, de construir comunidades lo suficientemente inclusivas. Foucault proporciona los instrumentos para comprender cómo el poder disciplinario opera en las grietas que el derecho formal deja abiertas, produciendo efectos de normalización y exclusión que ningún decreto visible decreta.

El pensamiento de Schmitt funciona, a la luz de todo lo anterior, como herramienta de diagnóstico: sus categorías permiten ver con mayor nitidez determinados fenómenos que una perspectiva puramente normativista tiende a ignorar o a subestimar. Como propuesta normativa, sus respuestas implican compromisos que ninguna teoría democrática debería estar dispuesta a aceptar, porque vacían de contenido precisamente aquello que pretenden defender.

Su pensamiento permanece como una advertencia más que como un programa. Nos recuerda que el liberalismo no puede darse por satisfecho con sus propias proclamaciones, que el procedimiento no sustituye al fundamento político, y que las patologías que él identificó, la normalización de la excepción, la despolitización como forma de política, la exclusión estructural de determinados sujetos del orden jurídico, siguen activas y siguen exigiendo respuesta.

Esa respuesta, sin embargo, no puede venir de Schmitt. Tendrá que venir de quienes, habiéndolo leído con atención y sin complacencia, sean capaces de formular las preguntas correctas con mejores instrumentos que los suyos.

## BIBLIOGRAFÍA

### Fuentes:

- Agamben, G. (2005). *Estado de excepción. Homo sacer II, I* (F. Costa e I. Costa, Trads.). Adriana Hidalgo editora. (Obra original publicada en 2003)
- Agapito, R. (2009). Introducción. En C. Schmitt, *El concepto de lo político* (pp. 13-29). Alianza Editorial.
- Aragón, M. (2008). Estudio preliminar. En C. Schmitt, *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual* (pp. XV-XLVIII). Tecnos.
- Arditi, B. (2012). Sobre lo político: Schmitt contra Schmitt. *Revista de El Colegio de San Luis*, 2(3), 10-31. <https://www.redalyc.org/pdf/4262/426239575002.pdf>
- Arendt, H. (2006). *Los orígenes del totalitarismo* (G. Solana, Trad.). Taurus. (Obra original publicada en 1951)
- Coello Garcés, C. (2022). Estado de excepción en el siglo XXI. De la pandemia a la guerra y sus efectos en las libertades. *Anuario Parlamento y Constitución*, (23), 55-93. <https://parlamentoyconstitucion.cortesclm.es/rapc/article/view/13>
- Del Real Alcalá, J. A. (2015). La dualidad amigo-enemigo en el propio contexto de Carl Schmitt. *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXXI, 173-202. [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-F-2015-10017300202](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2015-10017300202)
- Foucault, M. (2009). *Vigilar y castigar* (A. Garzón del Camino, Trad.). Siglo XXI. (Obra original publicada en 1975)

- Greco, L. (2007). Las reglas detrás de la excepción. Reflexiones respecto de la tortura en los grupos de casos de las *ticking time bombs*. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, (4), 1-25.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2285656>
- Jakobs, G. y Cancio Meliá, M. (2006). *Derecho penal del enemigo*. Thomson-Civitas.
- Navarrete, R. (2015). Carl Schmitt y el pensamiento del orden concreto: una crítica de la interpretación decisionista de la teología política schmittiana. *Isegoría. Revista de Filosofía Moral y Política*, (52), 349-364.  
<https://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/905>
- Schmitt, C. (2008). *Los fundamentos histórico-espirituales del parlamentarismo en su situación actual* (P. Madrigal Devesa, Trad.). Tecnos. (Obra original publicada en 1923)
- Schmitt, C. (2009). *El concepto de lo político: Texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios* (R. Agapito, Trad.). Alianza Editorial. (Obra original publicada en 1932)
- Schwab, G. (1989). *The Challenge of the Exception: An Introduction to the Political Ideas of Carl Schmitt between 1921 and 1936* (2nd ed.). Greenwood Press.
- Villacañas, J. L. (2008). *Poder y conflicto. Ensayos sobre Carl Schmitt*. Biblioteca Nueva.

### **Fuentes hemerográficas y periodísticas**

- Greenwald, G., MacAskill, E. y Poitras, L. (2013, 6 de junio). Edward Snowden: the whistleblower behind the NSA surveillance revelations. *The Guardian*.  
<https://www.theguardian.com/world/2013/jun/09/edward-snowden-nsa-whistleblower-surveillance>

## Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Decreto presidencial de Ucrania nº 64/2022, de 24 de febrero de 2022, por el que se impone la ley marcial en Ucrania. <https://rm.coe.int/1680a5b041>
- Corte Internacional de Justicia. (2024, 26 de enero). *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)*. Order on provisional measures. <https://www.icj-cij.org/case/192>
- *Military Order of November 13, 2001: Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*. 66 Fed. Reg. 57833 (2001).
- Tribunal Constitucional de España. (2021, 14 de julio). Sentencia 148/2021, de 14 de julio de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 2054-2020, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario VOX en el Congreso de los Diputados respecto del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. *Boletín Oficial del Estado*, 242, 4 de octubre de 2021. [https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP\\_2021\\_079/2021-2054STC.pdf](https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2021_079/2021-2054STC.pdf)
- Tribunal Constitucional de España. (2021, 14 de julio). Sentencia 148/2021, de 14 de julio de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 2054-2020, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario VOX en el Congreso de los Diputados respecto del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. *Boletín Oficial del Estado*, 242, 4 de octubre de 2021.
- *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act (USA Patriot Act)*, Pub. L. No. 107-56, 115 Stat. 272 (2001).