

**POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA (LEGAL POSITIVISM, POLITICAL DECISIONISM, AND PHILOSOPHY OF LIFE)**

JACQUELINE ORTIZ ANDRADE<sup>1</sup>

**Resumen:** Mediante la filosofía de la vida de Dilthey, en este trabajo se comparan las teorías de Kelsen y Schmitt, destacando, como semejanza fundamental entre ellas, la pretensión de pureza, jurídica en el primero y política en el segundo y como diferencia más señalada la del guardián de la constitución: el Tribunal Constitucional y el Führer, respectivamente. Como conclusión intenta conservar los aspectos positivos de ambas teorías: el control constitucional judicial (Kelsen) y la participación popular (Schmitt).

**Palabras claves:** pureza, Tribunal Constitucional, Vivencias, manifestaciones de la vida, Guardián de la Constitución.

**Abstract:** Through Dilthey's Philosophy of Life, in this essay the theories of Kelsen and Schmitt will be compared, noting, as a fundamental likeness between them, the pretension of purity, legal in the first one and political in the latter. As the most noticeable difference, we find the position of the Constitution's guardian: the Constitutional Court and the Führer, respectively. As a conclusion, this essay tries to retain the positive aspects of both theories: judicial constitutional control (Kelsen) and popular participation (Schmitt).

**Key-words:** purity, Constitutional Court, Experience, Manifestations of Life, Constitution's Guardian.

**Introducción. 1. Método vivencial de Dilthey: 1.1. Vivencias 1.2. Manifestaciones de la vida 1.3. Teoría de la concepción del mundo 2. Realidad histórico-social: 2.1. Individuo 2.2. Sistemas culturales 2.3. Sistemas de organización externa de la sociedad 3. Kelsen y Schmitt 3.1. Jurisprudencia y ciencia política como exterioridad social 3.2. Teoría pura del derecho y teoría pura de la política 3.3. Debate sobre el guardián de la constitución**  
**Conclusiones Bibliografía**

**Introducción**

El siglo XIX es considerado por algunos historiadores como el siglo naturalista y por otros como el siglo de la historia y por más paradójico que parezca, así es, el siglo XIX es el siglo en que las concepciones naturalistas fueron renovadas, pero lo mismo sucedió con las concepciones históricas de épocas anteriores y muestra de ello es, quizá, la filosofía de la vida de Dilthey, quien considera que la cultura del siglo XIX puede resumirse en tres caracteres esenciales, a saber:<sup>2</sup>

De acuerdo con Dilthey, el carácter más general del siglo XIX “es su sentido de realidad y su interés por el aquende”. Y es que en el siglo XIX se pensó que toda la realidad humana podía ser explicada por las ciencias naturales.

Los métodos de las ciencias naturales fueron considerados como universalmente válidos para cualquier área del conocimiento. El segundo carácter de la cultura del siglo XIX es considerar a las ciencias naturales como el arquetipo de ciencia.

1 Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, jortiz\_79@hotmail.com

2 Dilthey, Wilhelm, *Teoría de la concepción del mundo*, Trad. Eugenio Imaz, FCE., México, 1954, pp. 240-248.

## POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA

Esto trajo como consecuencias (el tercer rasgo de la cultura del siglo XIX) la aplicación de las ciencias naturales a todos los problemas de la sociedad.

Dilthey, es el primero en establecer las diferencias entre las ciencias del espíritu y las ciencias de la naturaleza, cuya fundamentación filosófica había sido establecida por Kant.

En su obra *Introducción a la ciencias del espíritu* Dilthey, se ocupa de hacer la delimitación de las ciencias del espíritu en contraposición de las ciencias naturales.<sup>3</sup>

Dilthey, se da cuenta de las excesivas pretensiones del positivismo al pretender extender al mundo del espíritu el esquema cognoscitivo del mundo natural, por lo que desde el principio intenta diferenciar las relaciones del mundo espiritual respecto de las relaciones del mundo natural.

El desarrollo de las ciencias del espíritu, nos dice Dilthey, no puede equipararse con el de las ciencias naturales en razón de que obedecen a una conexión lógica diferente (ciencias naturales = nexo causal / ciencias del espíritu = nexo final).<sup>4</sup>

El mundo exterior, sensible o material se explica “subsumiendo elementos para el calculo”, en tanto que el mundo del hombre, el mundo histórico, lo *comprendemos* gracias al acceso directo e inmediato que tenemos de sus elementos (los individuos y sus interacciones).

### 1. Método vivencial de Dilthey

De acuerdo con Dilthey, existe una clara diferencia entre la relación de la inteligencia con su objeto entre las ciencias naturales y las ciencias del espíritu. Diferencia que en buena medida se debe a que la única manera de acceder al objeto de las ciencias del espíritu, la realidad histórico-social-humana es la experiencia interna.

La realidad histórico-social-humana, se nos presenta, en lo que Dilthey llama, formas de *manifestaciones de vida*, que no son más que expresiones de algo interior (vivencias) a lo que solo puede llegarse por medio de la comprensión, interpretación o hermenéutica, que es el método específico de las ciencias del espíritu.

Las ciencias del espíritu se fundan en tres momentos del conocer: vivencia, expresión (manifestaciones de la vida) y comprensión (teoría de la concepción del mundo).<sup>5</sup>

---

3 Dilthey, Wilhelm, *Introducción a la ciencias del espíritu*, Trad. Eugenio Imaz, FCE, México, 1978, p. XVII

4 Ibidem, p. XV. Imaz Eugenio, *El pensamiento de Dilthey*, FCE, México, 1979, p. 91.

5 Urdanoz, O. P., Teofilo, *Historia de la filosofía*, T. VI, segunda ed., Biblioteca de autores cristianos, de La Editorial Católica, Madrid, 1988, pp. 127 y 128.

JACQUELINE ORTIZ ANDRADE

### 1.1. Vivencias<sup>6</sup>

La vivencia es, de acuerdo con Dilthey, una experiencia vivida de algo, vivir o tener conciencia de algo, de ahí que sea siempre verdadera y cierta para la conciencia.

La vivencia, de acuerdo con Dilthey, puede ser de tres tipos, a saber: cognoscitiva, volitiva y artística.<sup>7</sup>

Sin embargo, dice Dilthey, no es la vivencia directa lo que constituye el objeto propio de las ciencias del espíritu, sino la vivencia a través del rodeo de la comprensión, de ahí que su método no pueda ser otro más que el interpretativo o comprensivo. Esto, sin embargo, no significa que la vivencia deje de ser considerada por Dilthey como el fundamento primero y último de estas ciencias. Es la vivencia el fundamento primero de las ciencias del espíritu, en tanto que existe una clara identificación entre el sujeto y el objeto y es también el fundamento último en razón de que la interpretación encuentra su control definitivo en la vivencia de que es expresión la manifestación de la vida y que ha de revivirse.

El hombre vive en la realidad social y en ese sentido, dice Dilthey, la puede revivir, comprender y es solo el hombre el que puede comprender al hombre, pues la realidad social está hecha con la horma de nuestro espíritu y viceversa.

En el caso de la vivencia propia contamos con una captación inmediata de ella, empero en el caso de la vivencia ajena no podemos aprenderla de manera inmediata, por ello necesitamos del rodeo de la comprensión de las manifestaciones de la vida.

Las manifestaciones de la vivencia son llevadas a la expresión que puede ser entendida mediante la comprensión.

### 1.2. Manifestaciones de la vida

Por manifestaciones de la vida, dice Dilthey, entendemos “cualquier fragmento del mundo sensible que haya sido producido por el hombre”, cualquier vestigio humano: un libro, una herramienta, un gesto, una acción, expresiones verbales o escritas, una pintura, etc. Las manifestaciones de vida son vivencias expresadas.

Ahora bien, dice Dilthey, dependiendo de la clase de manifestación de vida será el tipo de comprensión. Por ejemplo para comprender una manifestación de vida como el artículo de un código, es suficiente con ordenarlo dentro del sistema jurídico respectivo, pues si lo trato de comprender de manera aislada su significado muy probablemente será indeterminado, de tal suerte que necesito mirarlo como parte de un todo (del código y de todo el sistema jurídico en general) para contar con un significado más exacto.<sup>8</sup>

6 Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, T I, Trad. Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Sígueme, Salamanca, España, 2005, pp. 282-285.

7 Urdanoz, O. P., Teofilo, *Historia de la filosofía*, op. cit, nota 4, p. 127.

8 Trejo, Wonfilio, *Introducción a Dilthey*, Cuadernos de la facultad de filosofía y letras, Universidad Veracruzana, Núm. 13, México, 1962, p. 222.

## POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA

De acuerdo con el método de interpretación jurídica por *sedes materiae* (el lugar de la materia) propuesto por Savigny, para conocer el significado de una norma hay que tomar en cuenta el cuerpo normativo en que se encuentra para hacer una especie de reconstrucción del contexto normativo de la norma que se quiere interpretar, así tenemos, que el método de interpretación por *sedes materiae*, se equipara con la interpretación elemental de Dilthey.

Si lo que se quiere es comprender una frase, un poema, el pasaje de algún libro, entonces dice Dilthey, nos encontramos con un verdadero problema de interpretación. ¿Qué quiso decir X cuando dijo lo que dijo? La respuesta solo podemos encontrarla en las circunstancias, por un lado y por otro en su carácter.<sup>9</sup>

En el primer caso nos encontramos dentro de un orden conceptual y la comprensión, en ese sentido, es, como ya hemos dicho, elemental pues no necesitamos acudir a la conexión anímica viva; en el segundo caso estamos obligados a acudir a la conexión anímica, y en ese sentido la comprensión es una comprensión superior o interpretación.<sup>10</sup>

La escuela de la exégesis jurídica, nos propone buscar la voluntad del legislador, para reconstruir un contexto que nos permita determinar el significado más exacto de una norma, en ese sentido, ya no es suficiente ver cual es el lugar normativo en que se ubica la norma a interpretar, sino que hay que tratar de reconstruir cuáles fueron los motivos, que llevaron al legislador a crear dicha norma, de tal suerte que el método exegético puede equiparse, en algún sentido, a la comprensión superior de Dilthey.

Para comprender la obra (en el segundo caso), es necesario reproducir, de algún modo, su proceso de reproducción, tenemos que revivir la vivencia filosófica, poética, jurídica, etc, del autor al crearla, es decir tenemos que seguir su conexión anímica<sup>11</sup>. Este revivir solo es posible en cierto grado, pues no es posible reconstruir todo la conexión anímica del autor.

Con el propósito de ser claros en la exposición pondremos como ejemplo, el “Poema de los dones” de Borges que trataremos de analizar con el método vivencial de Dilthey, como lo hemos descrito hasta aquí.

### Poema de los dones

Nadie rebaje a lágrima o reproche  
esta declaración de la maestría  
de Dios, que con magnífica ironía  
me dio a la vez los libros y la noche.

9 Ibidem, p. 223.

10 Ibidem, pp. 222-224.

11 Esta conexión anímica se da como un juego entre el sujeto y el medio.

JACQUELINE ORTIZ ANDRADE

De esta ciudad de libros hizo dueños  
a unos ojos sin luz, que sólo pueden  
leer en las bibliotecas de los sueños  
los insensatos párrafos que cede  
la albas a su afán. En vano el día  
les prodiga sus libros infinitos,  
arduos como los arduos manuscritos  
que perecieron en Alejandría.

De hambre y de sed (narra una historia griega)  
muere un rey entre fuentes y jardines;  
yo fatigo sin rumbo los confines  
de esta alta y honda biblioteca ciega.

Enciclopedias, atlas, el Oriente  
y el Occidente, siglos, dinastías  
símbolos, cosmos y cosmogonía  
brindan los muros, pero inútilmente.

Lento en mi sombra, la penumbra hueca  
exploro con el báculo indeciso,  
yo, que me imaginaba el Paraíso  
bajo la especie de una biblioteca.  
Algo, que ciertamente no se nombra  
con la palabra *azar*, rige estas cosas;  
otro ya recibió en otras borrosas  
tardes los muchos libros y la sombra.

Al errar por las lentas galerías  
suelo sentir con vago horror sagrado  
que soy el otro, el muerto, que habrá dado  
los mismos pasos en los mismo días.

¿Cuál de los dos escribe este poema  
de un yo plural y de una sola sombra?  
¿Qué importa la palabra que me nombra  
si es indiviso y uno el anatema?

POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA

Groussac o Borges, miro este querido  
mundo que se deforma y que se apaga  
en una pálida ceniza vaga  
que se parece al sueño y al olvido.

Jorge Luis Borges (1955).

En 1955 Borges es nombrado director de la biblioteca nacional de Buenos Aires, pero es el mismo año, en que los oftalmólogos le recomiendan dejar de leer y escribir, pues de seguir haciéndolo quedara ciego más rápidamente.

En alguna ocasión Borges dijo que él podría imaginar un mundo, sin pájaros, sin flores, sin agua, pero nunca sin libros. En 1955, Borges tuvo que renunciar a lo que, quizá, más amo en su vida, los libros, rodeado de un mundo cuyas paredes, irónicamente, estaban construidas por libros.

Otro dato curioso, por llamarlo de alguna manera, es el hecho de que los dos directores de la biblioteca nacional, anteriores a Borges, Paul Groussac y José Mármol, también terminaron sus días en las sombras.

Sé, que, quizá, estos datos no son del todo suficientes, para poder reconstruir la vivencia de Borges al escribir este poema, sin embargo, quiero invitar al lector a que en este momento lea nuevamente el poema, pues creo, que como dice Dilthey, podrá, en algún sentido, experimentar una con-vivencia con Borges.

La comprensión, dice Dilthey, consiste en un traslado del exterior hasta el interior de donde ha surgido la vivencia. Revivir, consiste en una conexión entre el vivir propio con el vivir de otro.

Comprender, nos permite entrar en la historia de otro tiempo, en una vida diferente, en un país lejano, en el alma de otro hombre, en ese sentido el comprender puede ser visto como una co-participación vital o una con-vivencia.<sup>12</sup>

Toda la concepción de la vida, en Dilthey, es netamente historicista, pues considera que la vida es un devenir que transcurre en la historia y que forma la historia.

El hombre, dice Dilthey, forma parte de la naturaleza pero es esencialmente historia porque su vida entera es una realidad histórica, en ese sentido, dice, la historia es la vida concebida desde el punto de vista del todo de la humanidad; por lo tanto, la vida siempre ha de concebirse históricamente.

Puesto que el hombre es una esencia histórica, la totalidad del hombre será conocida solamente en la historia, en la experiencia del desarrollo humano a través de los siglos.<sup>13</sup>

El hombre se conoce solo en la historia y mediante la introspección. “El hombre es lo que la historia dice que es”.

12 Trejo, Wonfilio, *Introducción a Dilthey*, op. cit., nota 7, p. 282.

13 Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, op. cit., nota 5, p. 281.

JACQUELINE ORTIZ ANDRADE

### 1.3. Teoría de la concepción del mundo

La historia es indispensable para el conocimiento del hombre, en tanto que es la memoria de la humanidad.

En la historia, dice Dilthey, todo es comprensible; así como las palabras de un texto, también la vida y la historia tienen un sentido.<sup>14</sup>

En ese sentido, dice Gadamer, para Dilthey, la hermenéutica, no es un instrumento, sino que es el medio universal de la conciencia histórica, para la cual no hay otro conocimiento de la verdad que el de comprender la expresión de la vida. Dilthey, mira en algún sentido, el mundo —histórico— como un texto al que hay que descifrar.

El modelo hermenéutico de Dilthey, dice Gadamer, concibe al espíritu pasado como presente y al extraño como familiar a través del método de la revivencia.

El mundo —histórico, de acuerdo con Dilthey— se construye mediante el recíproco condicionarse de las vivencias, que originan conexiones estructurales que engendran valores y realizan fines.

Estas estructuras, dice Dilthey, tiene entre otras, la característica de tener en sí su propio centro, es decir, cada sistema cultural<sup>15</sup> tiene su punto central en sí, esto hace que dichos sistemas sea horizontes cerrados, de tal suerte que los individuos que viven en una determinada época, comparten una concepción de la realidad, es decir, comparte una manera de sentir, de entender y obrar.<sup>16</sup>

De tal suerte que cada época debe ser comprendida desde sí misma y no medirla con el patrón de un presente extraño.

Ahora, estas formaciones históricas o épocas son, entonces, transitorias, finitas, aunque siempre implican una referencia a la época anterior que las ha originado y éstas a su vez engendran a las siguientes.

De tal suerte que por un lado tenemos que los sistemas culturales solo son válidos para cada época, pues los valores culturales, morales, sociales no son fijos sino que varían con los cambios de la vida y, por el otro, nos encontramos un progreso infinito, indefinido, de la humanidad.

Esto significa que no existe una sola manera de conocer el mundo sino que por el contrario existen muy diversas y variadas formas de percibirlo, que van a surgir de la variedad de experiencia individuales (vivencias). Experiencias que son expresadas en manifestaciones de la vida que al ser interpretadas o comprendidas tienen como resultado las diversas concepciones del mundo que tratan de interpretar las experiencias cambiantes de la vida reteniéndolas como recuerdo, elevando su contenido a la conciencia y enlazando dichas experiencia singulares en una experiencia general acerca de la vida.

---

14 Ibidem, p. 296.

15 Ver, inciso 2.2.

16 Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, op. cit., nota 5, p.292.

## POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA

Así tenemos, entonces que las ciencias particulares del espíritu se ocupan de conocer, de analizar, de desenvolver las relaciones generales que se dan en los sistemas culturales y en las organizaciones externas de la sociedad<sup>17</sup> en una cierta época y la religión, el arte y la filosofía tratan de interpretar las manifestaciones de la vida, para tratar de comprender la acumulación cultural de la humanidad.

La concepción religiosa del mundo, dice Dilthey, tiene como característica específica la relación del hombre con una voluntad invisible y actuante. Nace con la caza y del trato del hombre primitivo con las fuerzas indomables del mundo.<sup>18</sup>

Es, en algún sentido, la etapa primitiva de la concepción del mundo, aunque en otro sentido representa la preparación de la concepción filosófica.

Trata de resolver el enigma de la vida (muerte). La religión nace por la conciencia de la finitud. Ante la muerte se crean representaciones fantásticas que procuran hacerla comprensible. El culto a los antepasados, a los muertos engendran las representaciones fundamentales de la fe religiosa.<sup>19</sup>

Como hemos dicho, anteriormente, las vivencias pueden ser, de acuerdo con Dilthey, de tres tipos: volitiva, artística y cognitiva.

La vivencia volitiva se expresa mediante manifestaciones de vida en las que se exponen sentimientos (piedad, caridad, bondad, etc.). Manifestaciones que al ser interpretadas, (comprendidas) dan lugar a la concepción religiosa del mundo.

Por otro lado, tenemos la concepción artística del mundo, que en un principio se encuentra íntimamente ligada con la religión, pero poco a poco va cobrando autonomía.<sup>20</sup>

Es una concepción del mundo en la que se pretende realizar valores vitales. Muestra las posibilidades infinitas de ver la vida, de comprenderla y de conformarla creadoramente.

Expresan un suceso de manera imaginativa y metafórica. Se ocupa de la manera en que los hombres le damos significado y sentido a la vida. De esta concepción del mundo recibe su alimento la filosofía.

La vivencia artística se expresa mediante manifestaciones imaginativas del mundo (poemas, pinturas, metáforas, etc.). Manifestaciones que al ser interpretadas o comprendidas dan lugar a la concepción artística del mundo.

Por último la concepción filosofía del mundo<sup>21</sup> consiste en una visión universalizadora y conceptual del mundo.

La vida como tal se da en la vida artística y religiosa, la filosofía hace conciente las vivencias, ayuda a comprenderlas. En ese sentido la filosofía analiza, conceptualiza, ayuda a comprender la vida pero no la produce. “*Por ello cuando existe una crisis filosófica, es el arte el que se sumerge en la vida y la hace renacer*”.

---

17 Ver inciso 2.3.

18 Dilthey, Wilhelm, *Teoría de la concepción del mundo*, op. cit., nota 1, pp. 120-123.

19 Ibidem, p. 114.

20 Ibidem, p. 182.

21 Ibidem, pp. 176-182.



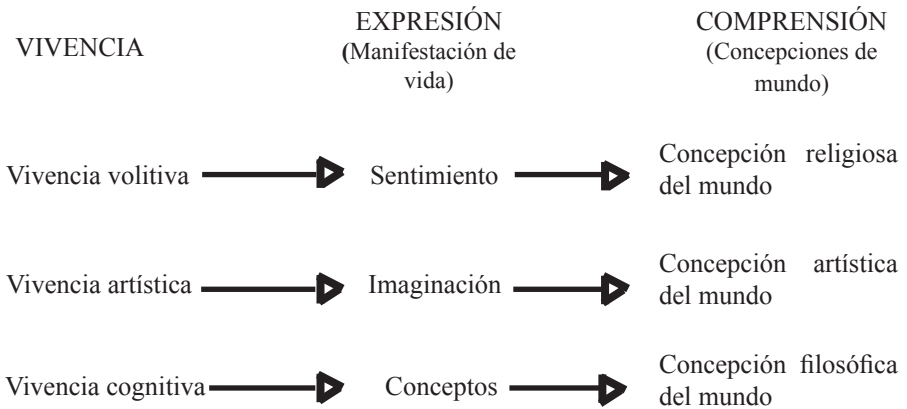
JACQUELINE ORTIZ ANDRADE

La filosofía, sin embargo posee una superioridad formal en razón de su sistema conceptual, objetivo y universal. Estudia al hombre y quiere que este se conozca a si mismo por medio de sus manifestaciones de vida, que son las huellas que deja en el mundo. Pero como solo podemos conocer y conocernos históricamente, el filósofo debe tener una conciencia histórica que vea todos los fenómenos del mundo como objetos en los que el hombre se conoce más profundamente a si mismo.

La vivencia cognoscitiva se refleja en manifestaciones conceptuales de vida (teoría, etc.), que al ser interpretadas o comprendidas constituyen la concepción filosófica del mundo.

Ahora bien, si como, dice Dilthey, la filosofía es la hermenéutica de la vida y la vida no es más que su propia historia, la filosofía no es más que la hermenéutica de la historia.

Antes de pasar al siguiente inciso haremos un esquema del método vivencial de Dilthey, aquí expuesto.



## POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA

### 2. Realidad histórico-social

Los individuos, dice Dilthey, se presentan desde el primer momento trabados en la conexión de la realidad social.

Lo primero con lo que se encuentran las ciencias del espíritu es con un hombre inserto en un mundo de relaciones sociales.

El hombre individual, como ser aislado, dice Dilthey, es una abstracción. El individuo se encuentra trabado en la conexión social. El parentesco, la convivencia local, la división-cooperación del trabajo, las relaciones de poder, etc., hacen del individuo un miembro de la sociedad.<sup>22</sup>

La sociedad, de acuerdo con Dilthey, se compone por lo menos de tres elementos, a saber: unidades psicofísica (individuos); sistemas culturales y; sistemas de organización exterior de la sociedad.<sup>23</sup>

En razón de la enorme abundancia de su objeto las ciencias particulares del espíritu destacan un contenido parcial de la realidad histórico-social. Si la sociedad se compone de tres elementos, dice Dilthey, existen entonces, fundamentalmente tres tipos de ciencias particulares del espíritu: ciencias acerca del individuo; ciencias acerca de los sistemas culturales y ciencias que estudian la organización externa de la sociedad.

#### 2.1. Individuo

El individuo es el elemento que compone la sociedad y la historia, las ciencias que estudian al individuo constituyen, de acuerdo con Dilthey, el grupo más fundamental de las ciencias del espíritu.

Estas ciencias se ocupan del individuo como es para si mismo abstrayéndolo de sus interacciones con la sociedad. Su material de estudio son la historia y la experiencia de la vida, de ahí que su método sea el biográfico.<sup>24</sup>

Estas ciencias, dice Dilthey, son la psicología y la antropología. Dilthey se ocupa en mayor medida de la psicología.

La psicología tendrá que iluminar las *características generales* que los individuos desarrollan en sus interacciones sociales, sumergiéndose en la vida íntima y deberá comprenderlas en su dimensión estructural.<sup>25</sup>

Las dificultades de conocer a un individuo se aumenta por la gran diversidad y singularidad de individuos que actúan de manera conjunta en la sociedad.

---

22 Dilthey, Wilhelm, *Introducción a la ciencia del espíritu*, op. cit., nota 2, pp. 57 y 58.

23 Ímaz Eugenio, *El pensamiento de Dilthey*, op. cit., nota 3 p. 91.

24 Dilthey, Wilhelm, *Introducción a la ciencias del espíritu*, op. cit., nota 2, pp. 42 y ss.

25 Ímaz, Eugenio, *El pensamiento de Dilthey*, op. cit., nota 3, pp. 92 y ss.

JACQUELINE ORTIZ ANDRADE

## 2.2. Sistemas culturales<sup>26</sup>

Existen, en primer lugar, una serie de fuerzas unificadoras de tipo natural (nexo natural) que de alguna u otra manera originan las interacciones humanas, tales como: la comunidad de sangre, las características raciales comunes, el común asentamiento geográfico, de este tipo de interacciones humanas surgen los sistemas culturales fundamentales, que están basados, de acuerdo con Dilthey, en sentimientos naturales del hombre; en segundo lugar, fuerzas unificadoras espirituales, tales como los juicios de valor, reglas, idioma, costumbres, transmitidas generacionalmente, dando lugar a los sistemas culturales de medios, a través de los cuales se transmiten los valores y los fines que surgen de los sistemas culturales fundamentales.<sup>27</sup>

Estas fuerzas naturales y espirituales, dice Dilthey, se encuentran en una especie de interpenetración y codeterminación a tal punto que los cambios espirituales pareciera que van de la mano de los corporales, esto tiene como resultado la consumación de grupos homogéneos de interacción, en los que los individuos coordinan su acción social bajo un fin, de tal suerte que existe entre ello una conexión de fin o nexo final.

Cuando esta conexión de fin, que se supone conciente para los miembros de una sociedad, pasa de ser subjetiva a ser intersubjetiva o supraindividual, es decir, compartida y comunicada, esa conexión de fin pasa a ser un sistema cultural.

Los sistemas culturales son formas de interacción en las que los individuos incorporan su actividad de manera espontánea e independiente. De tal suerte que para que existan estos sistemas se necesitaría que cada individuo abandonara sus intereses particulares y coordinara su acción con otros bajo un mismo fin y los intereses de todos fueran satisfechos. Sin embargo, dice Dilthey, esto no siempre es posible, hay ocasiones en que se hace necesario el uso de un poder externo, coactivo y vinculatorio para salvaguardar el sentido de la comunidad.

Dando lugar, con esto, a los *sistemas de la organización exterior de la sociedad*, como las asociaciones, que encuentran su apoyo en la organización exterior del estado y en el derecho.

Algunas de las ciencias que estudian los sistemas culturales son, de acuerdo con Dilthey, la ética, que estudia el sistema cultural de la moral, la estética que estudia el sistema del arte y la pedagogía que estudia el sistema cultural de la educación

## 2.3. Sistemas de organización externa de la sociedad<sup>28</sup>

Estos sistemas de la organización externa de la sociedad o nexo final externo coordinan la acción social bajo las condiciones supremas del derecho y del estado.

---

26 Dilthey, Wilhelm, *Introducción a las ciencias del espíritu*, op. cit., nota 2, pp. 51-54.

27 *Ibidem*, pp. 56-58.

28 *Ibidem*, pp. 51-54.

## POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA

El derecho es para Dilthey, un instrumento mediante el cual los sistemas culturales y la organización externa de la sociedad (asociaciones) se relacionan.

Las más de las veces, dice Dilthey, los sistemas culturales llegan a formar organizaciones en las que esos sistemas apoyan sus actividades y sus fines y con ayuda de las cuales los individuos cumplen tales fines por el camino que les marca el derecho.

Esto es, los sistemas culturales o de nexos finales dan nacimiento a las asociaciones y éstas funcionan como medio coactivo que somete a los individuos para cumplir ese nexo final; dicha convivencia se realiza mediante el derecho.<sup>29</sup>

El nexo jurídico hace convivir la acción libre de los individuos mediante su regulación y es que los sistemas culturales, dice Dilthey, buscan puntos de apoyo para el fomento y protección de sus fines. Y el derecho es uno de esos puntos.

El nexo jurídico tiene como propósito una vinculación externa de las voluntades en un orden firme y de validez general, mediante la cual se determinan las esferas del poder de los individuos en sus relaciones recíprocas.

La conexión que representa el derecho es correlativa a la organización externa de la sociedad, es decir que uno tiene al otro como condición de su existencia. De tal suerte que toda organización externa de la sociedad debe ser construida mediante conceptos jurídicos.

El derecho, para Dilthey, se presenta en la forma de imperativos tras los cuales hay una voluntad que pretende hacerlos efectivos. Esa voluntad es total, es una voluntad unitaria de una totalidad y encuentra su sede en la organización externa de la sociedad.

Las ciencias que estudian los sistemas de organización externa de la sociedad son la jurisprudencia y la ciencia política.

Los sistemas culturales en tanto, que son creados por los individuos, en ellos se encuentran conviviendo recíprocamente los tres tipos de vivencias y en tanto, que los sistemas de organización externa de la sociedad se encuentran enraizados en esos sistemas culturales, también en ellos se encuentran estas vivencias.

En el caso del derecho por ejemplo, podemos decir que la norma jurídica entendida como el sentido de un acto de voluntad (Kelsen), es la expresión de una vivencia volitiva, eso por un lado. Por otra parte, la argumentación jurídica, puede ser vista, en algunos casos, como la expresión de una vivencia artística y, por último, la ciencia del derecho es, claramente, la expresión de vivencias cognitivas.

En el caso de la teoría política, también es posible encontrar los tipos de vivencias, por ejemplo, la decisión política de la que habla Schmitt, puede ser interpretada como la expresión de una vivencia volitiva, la concepción teológica de la política que nos ofrece este mismo autor, es la expresión de una vivencia artística y por último, su teoría política, es claramente la expresión de vivencias cognitivas.

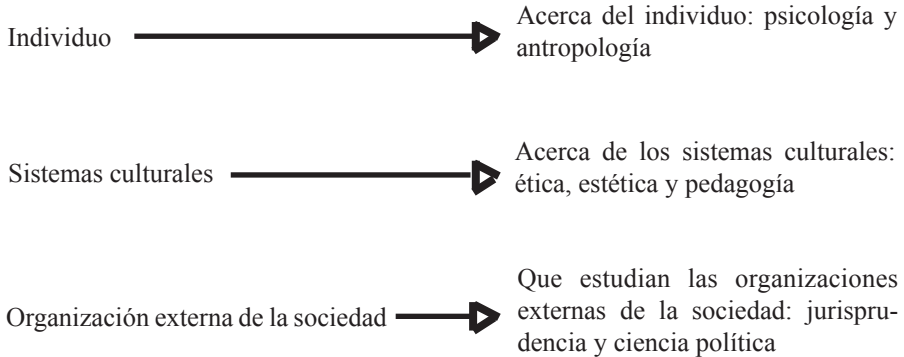
Antes de pasar al siguiente inciso haremos un cuadro de la realidad histórico-social, como la hemos expuesto.

---

<sup>29</sup> Ibidem, pp. 61-64.

JACQUELINE ORTIZ ANDRADE

## CUADRO DE LA REALIDAD HISTÓRICO-SOCIAL



### 3. Kelsen y Schmitt

Teniendo como telón de fondo la teoría del Dilthey, descrita someramente con anterioridad, a continuación haremos una comparación de la teoría de Schmitt con la de Kelsen, haciendo un análisis comparativo entre los conceptos afines u opuestos de la filosofía de la vida, el positivismo jurídico y el decisionismo político.

#### 3.1. Jurisprudencia y ciencia política como exterioridad social

Siguiendo a Dilthey, hemos dicho, que la sociedad se encuentra integrada por individuos, sistemas culturales y sistemas de organización externa de la sociedad.

Los sistemas culturales están basados en relaciones recíprocas, de solidaridad tales como las relaciones de parentesco, en ese sentido, dice Dilthey, estos sistemas culturales son producto de interacciones espontáneas entre los individuos.

Los sistemas de organización externa, por su parte, son asociaciones que los individuos se han dado, que han creado intencionalmente, en los que las relaciones que los originan están basadas primordialmente en la dependencia (relaciones de poder) y en la propiedad (relaciones contractuales).

Los sistemas culturales y los sistemas de organización externa de la sociedad, dice Dilthey, no se encuentran aislados, separados los unos de los otros, sino que por el contrario existe entre ellos una relación recíproca que se lleva a cabo a través del derecho, en ese sentido, aunque el derecho es correlativo a las organizaciones externas de la sociedad, también posibilita, en cierto grado, la convivencia social, de ahí, que sirva como una especie de nexo entre los diferentes sistemas de la sociedad.

## POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA

Así tenemos que el derecho funciona como un lazo entre los sistemas culturales y los sistemas de organización externa de la sociedad, es decir, como una especie de sistema intermedio. Sin embargo, el derecho se orienta claramente hacia una organización externa de las voluntades de los individuos, tan es así, que toda organización externa es constituida en términos jurídicos. Términos jurídicos, que expresan muy bien las relaciones de propiedad en las que están basados dichas organizaciones.

Bajo este orden de ideas, aunque el derecho sea un vínculo entre los sistemas sociales, puede ubicarse como un sistema de organización externa de la sociedad.

Los sistemas de organización externa no solo están basados en las relaciones de propiedad sino también, en relaciones de dependencia, que se ven actualizadas en las diferentes instituciones políticas de la sociedad, cuya máxima expresión es el estado.

El estado de acuerdo con Dilthey, crea el derecho y determina las esferas de poder de los individuos en sus relaciones recíprocas. Las relaciones de dependencia, lo mismo, que las relaciones de propiedad reflejan dos tipos de interacciones externas entre los individuos. Externas en el sentido de que son relaciones basadas en el interés, en la individualidad, en las que las actuaciones de los hombres se entretajan de una manera artificial, y no espontánea e independiente como sucede en los sistemas culturales.

En ese sentido, la jurisprudencia (como ciencia del derecho) y la ciencia política pueden ser vistas como dos ciencias que estudian la exterioridad de la sociedad.

### 3.2. Teoría pura del derecho y teoría pura de la política

La teoría del derecho, dice Kelsen, debe ser una teoría sobre el derecho positivo, que se ocupe única y exclusivamente de estudiar el derecho excluyendo, todo aquello que no forma parte del fenómeno jurídico, liberándolo de cualquier elemento extraño, externo a él.<sup>30</sup>

Esta idea kelseniana de la pureza metódica, se refuerza con la cadena de validez y los criterios de identidad y pertenencia que veremos a continuación.

Uno de los argumentos más fuertes para considerar que el derecho constituye un sistema es la llamada cadena de validez. Una cadena de validez será el conjunto de todas aquellas normas que se encuentran condicionadas por normas que las preceden.

Kelsen considera que una norma es válida en tanto que ha sido creada conforme a lo establecido por otra norma, que a su vez ha sido creada de acuerdo a lo dispuesto por una tercera norma, la cual, ha sido creada en cumplimiento de otra norma, la que a su vez, ha sido creada [...] y así sucesivamente, hasta llegar a una norma básica. Es decir, que si un conjunto de normas constituye un sistema, es

---

30 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, segunda edición, décimo segunda reimpresión, Porrúa, México, 2002, p. 15.

JACQUELINE ORTIZ ANDRADE

porque la validez de sus normas descansa, en última instancia, en una norma común a esa pluralidad de normas.<sup>31</sup>

Si una norma vale en la medida en que ha sido creada en cumplimiento de otra, esta última constituye el fundamento inmediato de validez de la primera norma. La relación entre estas dos normas, de acuerdo con Kelsen, es una relación de supra y subordinación. La norma que regula la creación de otra norma es una norma superior en relación con la norma que es creada (norma inferior).<sup>32</sup>

Por tanto, las normas que conforman el sistema jurídico, no se encuentran en el mismo nivel, sino que, por el contrario se encuentran en diferentes niveles. Niveles superpuestos, lo cual significa que la estructura del sistema jurídico es una estructura jerárquica<sup>33</sup>. Estructura que se compone de tres niveles o tres tipos de normas. En el primer nivel, se encuentra la norma fundamental o constitución; en el segundo nivel, se encuentran las normas generales y; por último, en el tercer nivel, se encuentran las normas particulares,

En ese sentido, las normas generales son superiores respecto de las normas inferiores, pero son inferiores, respecto de la constitución, pues ésta establece los procedimientos y contenidos de dichas normas. Por tanto, la constitución es la norma superior de todo el sistema, pues establece los procedimientos y contenidos de todas las demás normas del sistema.

La norma fundante, dice Kelsen, es una regla conforme con la cual se crean las normas jurídicas. La norma hipotética fundamental autoriza la creación de normas jurídicas, por lo que, para poder atribuir a determinados hechos la calidad de hechos creadores de normas jurídica válidas, es necesario suponer la existencia de una norma hipotética fundamental. Si partimos de la idea de que la norma fundamental es válida, resulta que el sistema jurídico que deriva de ella será válido también.

Así tenemos que la estructura del sistema jurídico puede ser vista como una especie de pirámide normativa, por la que hay que descender desde la constitución hasta las normas particulares (y actos de ejecución) para determinar la validez de una norma jurídica.

Si un jurista quiere saber si una norma forma parte o no del sistema jurídico, tiene que bajar por la “pirámide jurídica” desde la constitución, pasando por las normas generales y las normas particulares, empero tratándose de revisión de actos de ejecución, por el contrario tendrá que subir, hasta la norma fundamental, para comprobar que dichos actos hayan sido creados siguiendo lo que establece la constitución, las normas generales y las norma particulares. Con base en esta idea de la cadena de validez se va a construir el sentido del sistema jurídico que es lo que se conoce en la teoría del derecho como criterio de identidad.

31 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Moisés Nilve, México, Peña Hermanos, 2001, p. 161.

32 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, segunda edición, trad. de Roberto J. Vernengo, México, Porrúa, 2002, p. 232.

33 *Idem*, p. 176. “Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos..”

## POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA

De acuerdo con Kelsen no es posible comprender la naturaleza del derecho si nos ocupamos de una norma aislada, y es que los elementos del sistema jurídico (normas) se encuentran tan ligados que para que el sistema jurídico opere es necesario que los actos de creación se realicen con base en un cierto orden, que va de las normas jurídicas condicionantes a las normas jurídicas condicionadas, relación sin la que no es posible la creación del sistema jurídico.<sup>34</sup>

Las normas alcanzan su sentido normativo, dentro del sistema jurídico, cuando determinan a las normas que les siguen y se conforman con las normas que las condicionan, así mismo hemos dicho que, una pluralidad de normas constituyen, de acuerdo con Kelsen, un sistema normativo, en la medida que comparte una norma en común.

Por otra parte, nos dice Tamayo, si observamos con cuidado el sistema jurídico (especialmente la cadena de validez) es posible darnos cuenta que el sistema jurídico necesita para funcionar, normas que establezcan las reglas de formación de las normas y que faculten a un órgano del sistema para crear dichas normas.<sup>35</sup>

De acuerdo con esto, el criterio de identidad del sistema jurídico podría formularse de la siguiente manera: una comunicación forma parte del sistema jurídico, siempre y cuando haya sido creada, primero; siguiendo, directa o indirectamente, lo dispuesto por una norma que forma parte del sistema jurídico y que además es común a todas las normas del sistema y, segundo; que haya sido creada por el órgano facultado para ello.

Este facultamiento se da, por supuesto mediante una norma que forma parte del sistema jurídico, en tanto que ha sido creada conforme a la cadena de validez del propio sistema jurídico.

Entonces cuando un jurista quiere saber si una norma es jurídica o no, lo que tiene que hacer es mirar si esa norma es constitucional o no y si ha sido creada por el órgano facultado para ello.

El sistema jurídico en razón de su pureza construye sus normas jurídicas a partir de sus propios normas y sus operaciones, procesos e identidad descansan en esas mismas normas.

Aunque Schmitt, no lo diga en esos términos, parece que la teoría política que nos propone es una teoría pura de la política, en el mismo sentido en que Kelsen nos propone una teoría pura del derecho.

Lo político, dice Schmitt, como muchas otras áreas del pensamiento, tiene una distinción, un criterio específico y propio.

Así como en la moral podemos hablar de lo bueno-malo, en la estética de lo bello-lo feo, en lo político hablamos de amigo-enemigo.<sup>36</sup>

---

34 Kelsen Hans, *Teoría General del derecho y del estado*, trad. Eduardo García Maynez, México, 1979, p.3., Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, segunda edición, Themis, México, 1979, pp. 207-208.

35 *Ibidem*, p.208-210.

36 Schmitt, Carl, *Teólogo de la política*, Trad. Héctor Orestes Aguilar, FCE, México, 2004, pp. 177 y 178.



JACQUELINE ORTIZ ANDRADE

Este criterio, dice Schmitt, existe (teórica y prácticamente) independientemente de las distinciones morales, estéticas, económica, etcétera, que puedan existir, pues enemigo no es aquél que es malo moralmente, o que es nuestro competidor económicamente, enemigo es el otro, el que pone en peligro, el que niega nuestro propio modo de vida, es decir aquél, que niega los sistemas culturales de una sociedad.<sup>37</sup>

Esta dicotomía amigo-enemigo, dice Schmitt, no debe ser mezclada y debilitada con concepciones morales, estéticas, o de cualquier otro tipo, sino que por el contrario debe ser entendida en su significado existencial y concreto.

Es muy común, dice Schmitt, mezclar esta distinción con expresiones de sentimiento o de carácter privado. Sin embargo, hay que recordar que enemigo en términos de teoría política es el enemigo público. Enemigo público es aquél grupo de individuos que se contraponen —o que al menos exista la posibilidad real de esa contraposición— a otro grupo de individuos.<sup>38</sup>

En ese sentido, dice Schmitt, el enemigo es el hostil. La hostilidad, en tanto negación del otro, genera la lucha. La lucha no significa simplemente competencia, sino la eliminación física del enemigo.

La posibilidad real de la lucha, dice Schmitt, es lo que nos permite hablar de lo político y por tanto de la distinción amigo-enemigo. Esta lucha puede darse entre dos pueblos o bien al interior de un pueblo, en el primer caso sería una guerra y en el segundo una revolución civil.<sup>39</sup>

Esto sin embargo, no significa que un pueblo deba tener uno o varios enemigos eternamente, pues la neutralidad, dice Schmitt, es también, una elección política válida. Empero, la neutralidad, como todo concepto político está sujeto a la posibilidad del reagrupamiento amigo-enemigo, y es que, lo político solo puede entenderse mediante la distinción amigo-enemigo o en su caso mediante la posibilidad de su actualización o reagrupamiento, como le llama Schmitt.

Todo concepto político, de acuerdo con Schmitt, está relacionado, influenciado, aunque potencialmente por la distinción amigo-enemigo. Lo político, nos sigue diciendo Schmitt, puede obtener su fuerza de (los diferentes sistemas sociales) choque religiosos, culturales, morales, económicos, etcétera que al momento de actualizar la distinción amigo-enemigo se olvidan de sus causas religiosas, culturales, económicas, y se someten a las (reglas) condiciones y consecuencias del sistema político.<sup>40</sup>

Lo político, ha dicho Schmitt, no debe ser mezclado y debilitado con concepciones morales, económicas, estéticas, o de cualquier otro tipo, en ese sentido, lo político, igual que lo jurídico para Kelsen, debe ser estudiado de una manera aislada, alejada de todo aquello que pudiera ensuciarlo.

Tanto el derecho como la política, tal y como los describen Kelsen y Schmitt, reflejan dos maneras externas de relaciones humanas. Sin embargo, de acuerdo con

---

37 Idem.

38 Schmitt, Carl, *Teólogo de la política*, op. cit., nota 35, p. 179.

39 Ibidem, pp. 182 y 183.

40 Ibidem, pp. 184 y 185.

## POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA

Dilthey, los sistemas de organización no se encuentran aislados de los sistemas culturales y aunque Kelsen y Schmitt no ignoran las relaciones que puede tener el derecho, en el caso del primero, y la política, en el caso del segundo, ambos tratan de estudiar a estos dos sistemas de organización externa, derecho y política, de una manera aislada de los demás sistemas sociales, haciendo de ellos dos sistemas sociales no solo externos sino abstractos. Abstracción que podría ser superada mediante la unión de ambos. Tarea, sin embargo, que no vamos a realizar en este pequeño trabajo pero que bien puede ser motivo de próximos proyectos.

No cabe duda que Kelsen y Schmitt son dos de los más destacados intelectuales del siglo XX y sus teorías han tenido y tienen una enorme influencia hasta nuestros días que, aunque parece que coinciden en la idea de la pureza, Kelsen en el derecho y Schmitt en la política, han tenido varios debates teóricos durante su vida, pero solo uno directamente: la polémica sobre el guardián de la constitución.

### 3.3. Debate sobre el guardián de la constitución

De acuerdo con Schmitt, la mejor manera de construir un concepto positivo de constitución es partiendo de la distinción entre constitución y ley constitucional,<sup>41</sup> pues de acuerdo con este autor, ésta es la distinción primordial para toda teoría constitucional.

La constitución en sentido positivo, dice Schmitt, consiste en la decisión sobre la forma y el modo de unidad política de una sociedad, en ese sentido, la constitución es la normativización de una decisión política. Decisión política que como tal es tomada por el titular del poder constituyente, que puede ser individual (decisión unilateral del sujeto que está en el poder) o de varios individuos que se encuentran en el poder (decisión plurilateral).<sup>42</sup>

Las leyes constitucionales, de acuerdo con Schmitt, presuponen la constitución y valen en razón de ella. Toda ley constitucional, en tanto ley, necesita para su validez en última instancia de la decisión política normativizada en la constitución.<sup>43</sup>

Ahora bien, las decisiones que se normativizan en la constitución no son cualquier tipo de decisiones políticas sino que, son decisiones fundamentales, en tanto que se refieren a la manera en que está organizada políticamente la sociedad, como por ejemplo en democracia, república, monarquía, comunidad etcétera.

Estas decisiones políticas fundamentales, dice Schmitt, no pueden ser eliminadas o reformadas por el parlamento en razón de su importancia.

Las leyes constitucionales, por su parte, pueden suspenderse en el estado de excepción e incluso violarse por las medidas que se pudieran llegar a tomar du-

---

41 Cabe recordar que Schmitt construye varios conceptos de constitución, además del que vamos a tratar aquí. Constitución en sentido absoluto, constitución en sentido relativo y un concepto ideal de constitución. Ver. Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, Trad. Francisco Ayala, Alianza editorial, España, 1982, primera sección.

42 Ibidem, pp.46 y 47.

43 Idem.

JACQUELINE ORTIZ ANDRADE

Fantes éste, lo cual no atenta de ninguna manera con la decisión política fundamental sino que, por el contrario, el estado de excepción puede ser utilizado como un instrumento para consérvala y defenderla.<sup>44</sup>

La constitución es la “forma sustancial de la política” en tanto que la ley constitucional es “la realización normativa” de ésta.<sup>45</sup>

La defensa de la constitución, de acuerdo con Schmitt, debe estar a cargo de un “poder neutral, mediador, regulador y tutelar” que no es otro, más que el soberano, el presidente del Reich.<sup>46</sup>

Schmitt, fundamenta esta idea desde tres puntos de vista. Desde el punto de vista legal, se apoya en la interpretación de la segunda parte del artículo 48 de la constitución de Weimar, que de acuerdo con Schmitt, autoriza al presidente del Reich para suspender la ley constitucional para defender la constitución e instaurar una dictadura comisaria.<sup>47</sup>

Desde un punto de vista histórico, se apoya en la situación del parlamento de Weimar que frente a la lucha entre los diferentes grupos contrapuestos de la sociedad no fue capaz de tomar una decisión política para proteger y conservar la unidad de Alemania.<sup>48</sup>

Por último desde un punto de vista doctrinario se apoya en la doctrina de Benjamín Constant sobre la teoría del monarca como poder neutral, intermedio y regulador en la que, de acuerdo con Schmitt, puede encontrarse la distinción entre *autoritas* y *potestas* que fundamenta el principio de “el monarca reina pero no gobierna”.<sup>49</sup>

Por otro lado Kelsen parte de la idea de que la constitución es el fundamento del estado, pero distingue entre constitución en sentido lógico jurídico o norma fundante y constitución en sentido jurídico positivo.

La norma fundante, como ya hemos dicho, constituye el fundamento último del sistema jurídico, pues de acuerdo con Kelsen, concede a un hecho fundamental como lo es la primera constitución (constitución en sentido jurídico-positivo) la cualidad de poder crear normas jurídicas, lo que significa que para poder atribuir a determinados hechos la cualidad de hechos creadores de normas jurídicas válidas, es necesario suponer la existencia de una norma fundamental.<sup>50</sup>

En ese sentido tenemos que así como las leyes constitucionales de la que habla Schmitt para ser válidas deben presuponer la constitución en sentido de una decisión política, la constitución en sentido jurídico-positivo de la que habla Kelsen también necesita presuponer la existencia de una norma fundamental o constitución en sentido lógico jurídico.

44 Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, op. cit., nota 40, p. 50

45 Herrera, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen el guardián de la constitución” en *Revista de estudios políticos*, Núm. 86, Nueva época, octubre-diciembre de 1994, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, p. 208

46 *Ibidem*, p.213.

47 *Ibidem*, pp. 196 y 203.

48 *Ibidem*, p. 213.

49 *Ibidem*

50 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, op. cit., nota 30, pp.48, 62 y 63.

## POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA

Aunque parece que Kelsen y Schmitt podrían coincidir, en cierto grado, en algunas de las puntualizaciones que cada uno hace con relación a la idea de constitución; en cuanto a la idea de quién debe ser el guardián de la constitución se encuentran no solo alejados uno del otro sino incluso, podría decirse, contrapuestos, quizá, en razón de que, para Schmitt, la constitución consiste en una decisión política y en ese sentido es la expresión de una vivencia volitiva (Dilthey), de ahí que para él, como ya hemos dicho, la protección de la constitución este en manos del presidente del Reich, dependiendo, en alguna medida, de su voluntad.

Para Kelsen, en cambio, la constitución como norma fundante, tiene un contenido lógico-jurídico y en ese sentido puede ser vista como la expresión de una vivencia cognoscitiva, según Dilthey, lo que probablemente sea la razón de que, como veremos, para este autor, la protección y control de la constitución deba estar en manos de un órgano jurisdiccional.

De acuerdo con Kelsen, el órgano encargado de la protección de la constitución no es ni el parlamento ni el gobierno, sino un poder distinto e independiente de estos, pues gobierno y parlamento son, de acuerdo con Kelsen, los primero sujetos a los que hay que controlar por medio del derecho.<sup>51</sup>

Kelsen va a poner en manos de un tribunal la defensa y control de la constitución. El tribunal constitucional, de acuerdo con Kelsen, emitirá sentencia que podrá anular de manera general cualquier acto inconstitucional, incluidas las leyes promulgada por el parlamento, ya que este, se supone, está subordinado a la constitución.<sup>52</sup>

La relevancia política, de los tribunales constitucionales es que deben ayudar a garantizar la paz política en una sociedad, pues son el instrumento que debe servir para alcanzar la democracia en un estado, cuya esencia es el compromiso de intereses que consiste en posponer lo que separa a los diferentes grupos de la sociedad y favorecer lo que los une.<sup>53</sup>

Schmitt, por su parte, mira a la democracia como sinónimo de liberalismo y la liberalismo como una limitante, e incluso como una negación, para el estado, en razón de su principio rector de la libertad individual.<sup>54</sup>

En una sociedad organizada democráticamente, dice Schmitt, todos los asuntos se convierten en estatales y por tanto en políticos y públicos, sin embargo el liberalismo contrapone al estado con la sociedad, que representa la esfera privada, lo cual es, de acuerdo con Schmitt, una contradicción, pues el estado neutral del siglo XIX ha desaparecido.

El estado actualmente interviene en todos los asuntos sociales de tal mera que se convierte o se está convirtiendo en un “auto-organización de la sociedad”, en la que todos los problemas son estatales (no hay problemas individuales).

51 Herrera Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen el guardián de la constitución”, op. cit., nota 44, p. 205.

52 Ibidem, p. 206.

53 Ibidem, p. 201.

54 Herrera, Carlos Miguel, “Schmitt, Kelsen y el liberalismo” en *Doxa : cuadernos de filosofía del derecho*, Núm. 21, 1998, p. 208.

JACQUELINE ORTIZ ANDRADE

Esto trae como consecuencia que el parlamento sea incapaz de proteger la constitución en razón de los choques entre los diferentes grupos sociales, que utilizan el parlamento como escenario de lucha, de tal suerte, que éste ya no puede garantizar la unidad social, acarreado con ello un estado pluralista, de grupos heterogéneos que ya no le son fieles al estado sino a la organización a la que pertenecen debilitándose con ello la unidad estatal. De ahí que Kelsen pretenda que sea el tribunal constitucional el guardián de la constitución, mientras que, para Schmitt el “nuevo” guardián de la constitución deba ser el presidente del Reich, en tanto, poder neutral del estado.<sup>55</sup>

La historia de Alemania y Austria parece dar la razón a Kelsen respecto de Schmitt puesto que, mientras el tribunal constitucional austriaco precedido por Kelsen<sup>56</sup> jugo un papel muy importante como protector de la constitución austriaca; en el caso de Alemania, el presidente del Reich, (Hindenburg) fue impotente para defender la constitución de los ataques del partido nazi que hizo de la constitución de Weimar una apariencia de constitución.<sup>57</sup>

Esto, sin embargo, no significa que la propuesta kelseniana pueda ser igualmente eficaz en cualquier sociedad puesto que, siguiendo a Dilthey, la constitución puede ser entendida como el medio para lograr los fines generados por los sistemas culturales, por tanto, el guardián de la constitución debe proteger la constitución para que ésta, funcione como medio eficaz e idóneo para alcanzar o armonizar los fines de la sociedad de que se trate. Es así que el tribunal constitucional debe estar apoyado por la fuerza política de la sociedad organizada, pues como dice Schmitt, siguiendo a Smed,<sup>58</sup> el estado debe ser generado por la propia sociedad, pues como organización externa de la sociedad (Dilthey) debe estar anclado en los sistemas culturales, de tal suerte, que el tribunal constitucional, que en principio debe servir de apoyo para lograr los fines de la sociedad, debe a su vez, para ello, estar apoyado por esa misma sociedad.

## Conclusiones

Primera: De acuerdo con Dilthey, el fundamento primero y último de las ciencias del espíritu es la vida y aunque la vida nace, como tal, en la vida artística y religiosa es la filosofía, sin embargo, la que nos ayuda a comprenderla. La filosofía al iluminar las manifestaciones de la vida ayuda a que el hombre se conozca a sí mismo, pero como el hombre solo puede conocerse históricamente, la filosofía debe ir de la mano de la historia. La filosofía, es entonces, la hermenéutica de la vida, pero como la vida no es más que su propia historia, la filosofía no es más que la hermenéutica de la historia.

---

55 Herrera, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen el guardián de la constitución”, op. cit., nota 44, pp. 210 y 211.

56 Aladár Metall, Rudolf, *Hans Kelsen, Vida y Obra*, Trad. Javier Esquivel, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1976, p. 54.

57 Neuman, Franz, *Behemoth, pensamiento y acción en el nacional-socialismo*, Trad. Vicente Herrero y Javier Márquez FCE, México, 2005, pp. 47 y ss.

58 Schmitt, Carl, *Teólogo de la política*, op. cit., nota 35, p. 176.

## POSITIVISMO JURÍDICO, DECISIONISMO POLÍTICO Y FILOSOFÍA DE LA VIDA

Segunda: Aunque Kelsen y Schmitt no ignoran las relaciones que la política y el derecho tienen con otras áreas del conocimiento e incluso entre sí, ambos proponen un análisis aislado de estos dos sistemas sociales, haciendo de ellos dos sistemas no solo externos, sino abstractos, pues de acuerdo con Kelsen para comprender el fenómeno jurídico es necesario apartarlo de todo aquello que le sea extraño. Por su parte Schmitt dice, que lo político no debe ser mezclado con concepciones religiosas, económicas, de cualquier otro tipo, pues podrían ensuciarlo y debilitarlo.

Aunque Schmitt, no lo diga explícitamente, derivado de esta comparación podríamos concluir que así como Kelsen habla de una teoría pura del derecho, la teoría de Schmitt, podría entenderse como una teoría pura de la política.

Tercera: Tanto Kelsen como Schmitt consideran que la constitución, ya sea como decisión política o como constitución en sentido lógico-jurídico es una pieza fundamental en la organización jurídico-política de la sociedad, razón, quizá, por la que ambos se ocuparon de proponer un guardián para la constitución. El presidente del Reich en caso de Schmitt y el tribunal constitucional en el caso de Kelsen.

Como ya hemos dicho de manera muy breve, históricamente, al menos, el tribunal constitucional cumplió en mayor medida su papel de guardián de la constitución. Empero dicho tribunal para poder cumplir cabalmente su propósito tiene que contar con una fuerza política, la fuerza política de la sociedad organizada (Schmitt).

El tribunal constitucional en tanto organización externa de la sociedad (Dilthey), es un punto de apoyo de los sistemas culturales de la misma, es decir, es un medio para llevar a cabo los fines que esa sociedad se ha planteado, pero para poder lograrlo, necesita, a su vez, el apoyo de esa misma sociedad.

### Bibliografía

- Aladár Metall, Rudolf, *Hans Kelsen, Vida y Obra*, trad. Javier Esquivel, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1976
- Dilthey, Wilhelm, *Teoría de la concepción del mundo*, trad. Eugenio Imaz, FCE, México, 1954.
- Dilthey, Wilhelm, *Introducción a la ciencias del espíritu*, Trad. Eugenio Imaz, FCE, México, 1978.
- Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método*, T I, Trad. Ana Agudo Aparicio y Rafael de Agapito, Sígueme, Salamanca, España, 2005.
- Herrera, Carlos Miguel, “La polémica Schmitt-Kelsen el guardián de la constitución” en *Revista de estudios políticos*, Núm. 86, Nueva época, octubre-diciembre de 1994, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España
- Herrera, Carlos Miguel, “Schmitt, Kelsen y el liberalismo” en *Doxa : cuadernos de filosofía del derecho*, Núm. 21, 1998.
- Imaz Eugenio, *El pensamiento de Dilthey*, FCE, México, 1979
- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, segunda edición, décimo segunda reimpression, Porrúa, México, 2002.

JACQUELINE ORTIZ ANDRADE

- Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Moisés Nilve, México, Peña Hermanos, 2001.
- Kelsen Hans, *Teoría General del derecho y del estado*, trad. Eduardo García Maynez, México, 1979.
- Neuman, Franz, *Behemoth, pensamiento y acción en el nacional-socialismo*, Trad. Vicente Herrero y Javier Márquez FCE, México, 2005.
- Schmitt, Carl, *Teólogo de la política*, Trad. Héctor Orestes Aguilar, FCE, México, 2004.
- Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, Trad. Francisco Ayala, Alianza editorial, España, 1982.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, segunda edición, Themis, México, 1979.
- Trejo, Wonfilio, *Introducción a Dilthey*, Cuadernos de la facultad de filosofía y letras, Universidad veracruzana, Núm. 13, México, 1962.
- Urdanoz, O. P., Teofilo, *Historia de la filosofía*, T. VI, segunda ed., Biblioteca de autores cristianos, de La Editorial Católica, Madrid, 1988.