

DECISIONISMO Y DECISIÓN. CARL SCHMITT Y EL RETORNO A LA SENCILLEZ DEL COMIENZO

por Luciano Nosetto*

I. El decisionismo schmittiano

Pocos conceptos de la teoría política resultan tan inmediatamente expresivos como el de decisionismo. Su connotación es de una evidencia tal que pareciera eximir de la necesidad de una denotación precisa. Claro que la pregnancia del concepto puede deberse a la magnitud histórica de los fenómenos a los que alude, tanto como a la magnitud de los prejuicios que despierta. Cualquiera sea el caso, es en virtud de esta pregnancia que el decisionismo ha resultado de utilidad para el debate político polémico. El discurso especializado de la teoría y la ciencia exige, en cambio, una delimitación conceptual precisa. En lo que sigue, se propone un abordaje del decisionismo movido por esta exigencia. Esto, por vía de la restitución de la relación evidente, pero no pocas veces soslayada, entre los conceptos de decisionismo y decisión¹. Partimos de la sencilla constatación de que no puede comprenderse qué es el decisionismo sin antes comprender qué es una decisión. Añadimos que no puede haber comprensión del problema del decisionismo sin haber comprendido antes el carácter problemático de toda decisión.

* CONICET/Instituto de Investigaciones “Gino Germani”, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina. E-mail: lnosetto@sociales.uba.ar

¹ Como se verá en lo que sigue, la discusión en torno al decisionismo se ha concentrado en el elemento de la “excepcionalidad”, desplazando del centro de atención el elemento de la “decisión”. Una primera evidencia en este sentido resulta de la equivalencia, habitual en el debate político polémico, entre “decisionismo” y “excepcionalismo”. Una invitación singularmente exitosa a esta confusión ha constituido el libro de Giorgio Agamben (2004).

Al acuñar el término decisionismo [*Dezisionismus*], Carl Schmitt no se adjudica ninguna originalidad. Más bien, con la introducción de este término en su *Teología política* de 1922, alude Schmitt a un tipo de pensamiento que se remonta a los comienzos de la modernidad política, esto es, a Thomas Hobbes. Según Schmitt, Hobbes expresa “la conciencia científica de la peculiaridad normativa de la decisión jurídica” (Schmitt 2001: 41) o la conciencia del hecho de que los preceptos jurídicos derivan de decisiones que no pueden derivarse a su vez de preceptos jurídicos, sean estos positivos o suprapositivos. El derecho no surge de la trasposición de leyes naturales (*veritas facit legem*), ni brota por generación espontánea (*lex facit legem*), sino que deriva de la autoridad (*auctoritas facit legem*). Es decir, el derecho cobra realidad en virtud de la intervención de autoridades que toman decisiones: en virtud de la decisión administrativa y judicial, que aplica la norma positiva al caso particular; de la decisión legislativa, que convierte el ideal jurídico en precepto legal vigente; y de la decisión política, que garantiza la persistencia del orden jurídico en su conjunto.

Esta preeminencia de la decisión sobre la norma se expresa en toda su pureza en los momentos críticos, en aquellas situaciones excepcionales en las que el orden jurídico en su conjunto se encuentra amenazado. Estas situaciones excepcionales exigen tomar medidas excepcionales, medidas no previstas en el ordenamiento jurídico vigente e incluso reñidas con sus preceptos. Si el legislador pudiera prever el caso de gravedad y establecer de antemano las medidas necesarias ante su eventualidad, estaríamos ante una situación grave pero no ante una situación de excepción. La excepción supone, por su misma definición, la imposibilidad de conocerla o anticiparla por medio de la regla: la excepción suspende el “canon gnoseológico” (Doti 1996: 130). La declaración del estado de excepción supone así el despliegue de una facultad que no puede estar limitada por las previsiones de la norma, una facultad que actúa suspendiendo la vigencia de las leyes para garantizar el orden en que las leyes se asientan. Schmitt sostiene que entonces “la decisión se libera de toda obligación normativa y se vuelve absoluta” (Schmitt 2001: 27). El estado de excepción suspende el derecho para garantizar el orden. De allí colige que la excepción es más interesante que el caso normal: “lo normal no demuestra nada, la excepción lo demuestra todo; no sólo confirma la regla, sino que la regla vive gracias a ella” (Schmitt 2001: 29). La excepción ostenta así una potencia heurística privilegiada, que permite comprender la peculiaridad normativa de la decisión, identificando tres características.

En primer lugar, la decisión es autónoma respecto de la norma, en el sentido en que no puede deducirse plenamente del contenido del precepto jurídico. Esto se demuestra con toda pureza en las situaciones excepcionales, en las que la decisión se autonomiza absolutamente de la norma y manifiesta plenamente su componente constitutivo. El caso excepcional demuestra que toda decisión jurídica surge de la necesidad de dar una regla, necesidad que es indiferente al contenido de la regulación. En las situaciones normales, la independencia de la decisión respecto de la norma se reduce a un mínimo, pero la decisión preserva un componente constitutivo, no deducible de la norma. En suma, la decisión no surge de la norma: “En términos normativos, la decisión surge de la nada” (Schmitt 2001: 40).

En segundo lugar, la decisión apunta a normalizar la situación, a crear una situación normal. “Toda norma general requiere una organización normal de las condiciones de vida a las que debe aplicarse de forma concreta” (Schmitt 2001: 28). La norma necesita un “medio homogéneo” para poder aplicarse y es en virtud de la decisión que este medio se produce y reproduce. Así como, en condiciones normales, la decisión jurídica contribuye a conservar esa normalidad fáctica, en condiciones excepcionales, la decisión excepcional garantiza el tránsito desde la situación excepcional hacia la situación normal. “En términos absolutos, el caso de excepción existe cuando apenas ha de crearse la situación en que los preceptos jurídicos pueden valer” (Schmitt 2001: 28).

En tercer lugar, la decisión es personal, en el sentido en que la actividad de decidir recae siempre sobre una persona natural. Ante la excepción, la persona que decide es soberana. Esto es decir que el soberano se reconoce como aquel que declara el estado de excepción y que toma las medidas necesarias a efectos de su superación. En este sentido, la aplicación del concepto de soberanía equivale a la identificación del sujeto que decide sobre la excepción: “la pregunta [por la soberanía] gira siempre en torno al sujeto de la soberanía” (Schmitt 2001: 26). El caso excepcional da a ver, gracias a la decisión, quién es la autoridad suprema, revelando así una característica esencial de toda decisión jurídica, a saber, su entronque con las ideas de personalidad y autoridad. La excepción expone, de este modo, tres características esenciales de toda decisión, a saber, su autonomía respecto de la norma, su orientación normalizadora y ordinativa, y su carácter personal.

En virtud de esta insistencia en la potencia heurística de la decisión excepcional, la obra de Carl Schmitt en su conjunto fue muy pronto caracterizada de decisionista y el propio Schmitt, erigido en padre del decisionismo.

Particular importancia tuvo, en este decurso, la temprana crítica de Karl Löwith al “decisionismo ocasional” de Schmitt. En 1935, Löwith sostuvo que “Schmitt defiende (...) una política de la decisión soberana, para la cual el contenido, sin embargo, sólo es producto de la *ocasio* contingente de la situación política del momento” (Löwith 2006: 53). Con esto, Löwith inscribió el decisionismo schmittiano en la serie de irracionalismos románticos de entreguerras, movidos por el “*pathos* de la decisión en favor de la pura decisividad (Löwith 2006: 55). Indica Löwith que, si bien Schmitt manifiesta claras afinidades con filósofos católicos contrarrevolucionarios como Donoso Cortés, adhiriendo a la “decisión indiscutible” y elogiando la relevancia histórica de la “dictadura política”, lo cierto es que, al afirmar que la decisión “surge de la nada”, Schmitt va más allá de todo contenido —católico, teológico o del tipo que sea—. Así, su decisionismo puramente formal, que se arroja a la decisión sin importar su contenido, deriva en un nihilismo activo y belicista, que no sólo fue incapaz de contener, sino que incluso preparó el camino a la revolución nihilista de Hitler (Löwith 2006: 52-55, 77). De este modo, las características de la decisión schmittiana parecen mostrar su verdadero rostro. La autonomía de la decisión respecto de todo contenido normativo se traduce en un formalismo nihilista. La orientación normalizadora de la decisión, determinada por la situación concreta, se traduce en ocasionalismo, esto es, en acomodación oportunista a las diversas contingencias. Por último, la esencia personal de la decisión se resume en *Führerprinzip*. La interpretación de Löwith se ha convertido en medida no desdeñable en la caracterización canónica del pensamiento de Schmitt (Marramao 1981, Peñalver Gómez 1996); caracterización que hace del nihilismo, el oportunismo y el autoritarismo los rasgos definitorios del decisionismo schmittiano; que hace del decisionismo schmittiano la clave de inteligibilidad de toda su obra; y que hace de Schmitt el padre de todo decisionismo².

II. El decisionismo democrático

Ahora bien, el decisionismo no sólo funge de clave de inteligibilidad de la obra de Schmitt. En la Argentina democrática, el decisionismo ha

² Por caso, las invectivas de Slavoj Žižek (2011) contra la “ultrapolítica” schmittiana no hacen mucho más que actualizar la crítica de Löwith, traduciéndola a la terminología de fines de siglo XX, o de la llamada “era postpolítica”.

resultado también de especial fertilidad a efectos de la reflexión sobre la historia reciente y la actualidad política. En vista de su pretendida relevancia para la comprensión de los fenómenos políticos más próximos, ganar definición conceptual sobre este término es de interés prioritario. Ahora bien, al considerar la literatura disponible, resulta difícil establecer el género al que el decisionismo pertenece. El decisionismo es definido como una estrategia gubernamental (Bosoer y Leiras 1999, Leiras 2011), un recurso institucional (Novaro 2011), un estilo político (Iazzetta 2007, Bosoer y Leiras 1999, Leiras 2011), una técnica de poder o dominación (Flax 2004, 2011), una práctica de gobierno (Quiroga 2005), un nuevo carácter gubernativo (Leiras 2011), un nuevo modelo estatal (Bosoer y Leiras 1999), una teoría política (Bosoer 2000), una doctrina legal, ético-política y filosófica (Negretto 1996) o una filosofía del Estado (Quiroga 2005). Esta variación al momento de establecer el género del decisionismo no sólo es expresiva de las distancias entre un autor y otro: incluso un mismo autor puede oscilar con relativa despreocupación entre una y otra definición. Pareciera que el carácter ostensiblemente decisionista de la experiencia política reciente eximiera de una definición precisa.

Algo más estable resulta la determinación de la diferencia específica del tipo decisionista. Sin demasiada dispersión, la literatura remite, más que menos, a cuatro rasgos distintivos: la concentración del poder decisorio en la figura presidencial; la consiguiente autonomización del poder ejecutivo respecto de los demás poderes públicos (centralmente, respecto del poder legislativo y los órganos de control); esto, mediante el empleo de recursos excepcionales (decretos de necesidad y urgencia, y delegación de facultades extraordinarias); justificados, por último, en la apelación a situaciones de emergencia. En líneas generales, el decisionismo se presenta como un concepto equivalente al de “democracia delegativa” acuñado por Guillermo O’Donnell (1997); el aporte específico del concepto de decisionismo sería el de remarcar la apelación de las autoridades a situaciones de excepción y a recursos de emergencia. De allí que la práctica decisionista se identifique como correlato del pensamiento de Carl Schmitt³.

³ De los autores censados, Marcos Novaro es el único que rechaza la identificación de Carl Schmitt con el decisionismo (Novaro 2000). Javier Flax, por su parte, provee una lectura evolutiva de la obra de Schmitt, que le permite distinguir un primer momento decisionista de un segundo momento, de “superación conservadora del positivismo decisionista” (Flax 2004: 113-138).

Hay coincidencia en indicar el efecto lesivo del decisionismo en términos de legitimidad democrática, presentándolo como una expresión política reñida con las normas e instituciones (Bosoer y Leiras 1999, Leiras 2011), con el constitucionalismo (Bosoer y Leiras 1999, Negretto 1996), con el Estado de derecho (Flax 2011, Novaro 2011, Quiroga 2001, 2005), con los principios republicanos (Iazzetta 2007, Novaro 2011) y, en general, con las reglas de juego (Novaro 2011). Sin embargo, ninguno de los autores censados concluye en la condena taxativa de toda decisión excepcional. Más bien, todos ellos reconocen que situaciones excepcionales pueden exigir medidas excepcionales, y que hay casos en los que la estricta observancia de la ley tendría efectos destructivos. Así, estos autores se distancian de un puro normativismo, que concebiría un orden jurídico eximido de toda decisión, asentado en la máxima del *fiat justitiam, pereat mundus*. Pero se distancian también del puro decisionismo, que haría del estado de excepción un recurso permanente, aniquilando toda norma. Expresemos esto con la siguiente imagen. Entre sostener que en ningún momento las ambulancias puede infringir las leyes de tránsito y sostener, al contrario, que las ambulancias pueden infringir las leyes de tránsito en todo momento, surge una posición intermedia, que sostiene que sólo en casos de emergencia las ambulancias pueden obviar las regulaciones a las que deben atenerse en todo otro momento. Queda así delineado un continuo entre el puro normativismo (impotente en momentos excepcionales) y el puro decisionismo (omnipotente en todo momento); y este continuo así delineado permite ponderar los equilibrios legítimos y los abusos decisionistas.

El supuesto que opera a la base de esta extendida caracterización del decisionismo es el del antagonismo entre la norma y la decisión, entre el imperio de la ley y la discrecionalidad de las autoridades. Este antagonismo supone un juego de suma cero tal que todo ámbito sometido a la norma es ámbito sustraído de la decisión, y viceversa. Ahora bien, sostenemos que este antagonismo entre norma y decisión se asienta en una aproximación superficial al problema de la vigencia de la norma. Precisamente, lo que esta caracterización pierde de vista es que las normas no se aplican por sí solas. Más bien, las normas se dictan y se aplican a partir de sanciones legislativas, sentencias judiciales, resoluciones administrativas... En suma: las normas rigen en virtud de actos jurídicos que en sí mismos constituyen decisiones. En cuanto se asume que la vigencia de la norma es producto de decisiones, ya no es posible sostener el antagonismo entre norma y decisión; si de distin-

ciones se trata, habrá de distinguirse entre decisiones tomadas en situaciones normales y decisiones tomadas en situaciones excepcionales. La posibilidad de hablar de decisiones normales exige tomar conciencia de la “peculiaridad normativa de la decisión”. Precisamente, esto es, para Schmitt, lo que define al pensamiento decisionista.

En lo que sigue, intentaremos demostrar que, si bien Schmitt sostiene la omnipresencia de la decisión al interior del orden jurídico y la preeminencia heurística de lo excepcional sobre lo normal, esto no implica que, para Schmitt, la decisión excepcional haya de ser normal y omnipresente. La recurrencia de este *non sequitur* se explica en gran medida en el hecho de perder de vista la peculiaridad normativa de la decisión. Esto nos obliga a volver sobre la noción de decisión. Sólo tras ganar claridad sobre el sentido de juzgar y decidir, podremos saber lo que decimos cuando hablamos de decisionismo.

III. La decisión normal

En un texto de 1968, Schmitt indica los equívocos causados por su concepto de decisión. Allí se lamenta del modo en que la “violenta polémica” suscitada desfiguró su concepción original, haciendo de la decisión un “acto de arbitrariedad fantasmagórico”, “una expresión ignominiosa y tergiversadora”; y del decisionismo una “*Weltanschauung* peligrosa”. Este texto constituye el prólogo a la reedición de su libro de 1912, *Ley y juicio*, dedicado a un examen de la decisión judicial. Indica Schmitt que esta obra temprana conserva “algo de la sencillez del comienzo” ya que pone de manifiesto “el sentido originario del juzgar y decidir”. Concluye Schmitt su prólogo señalando que “una reflexión sobre ese comienzo puede aportar claridad a tan errado y polémico debate y, de este modo, conducir a conclusiones aceptables” (Schmitt 2012: 9-10). En lo que sigue, no haremos más que aceptar la invitación cursada por Schmitt, volviendo a su examen de la decisión judicial a efectos de ganar claridad respecto de las nociones de decisión y decisionismo. No interesa aquí comentar de manera exhaustiva el argumento de *Ley y juicio*, sino recuperar tres ideas centrales sobre la sentencia judicial, que nos permitan restituir la caracterización schmittiana de la decisión en situaciones normales. Se trata, en suma, de apelar a la potencia heurística de la situación normal para proveer una medida de claridad respecto de la noción de decisión.

I. El criterio de legalidad

El libro de Schmitt se dedica a responder a una pregunta en apariencia sencilla: ¿cuándo cabe decir que una decisión judicial es correcta? La respuesta más extendida sostiene que la sentencia de un juez se considera correcta si resulta legal, es decir, si se atiene a la aplicación de la ley, del derecho positivo vigente. Este criterio de legalidad determina la corrección de la decisión, de modo tal que una sentencia correcta es aquella en la que el juez se limita a ser una “máquina de subsumir” o un “autómata de la ley”. Schmitt recuerda el aforismo de Montesquieu que sostiene que “el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley” (Schmitt 2012: 21). Queda así definido el criterio de legalidad, consistente en que el juez se someta al contenido manifiesto de la ley. De allí, se derivan dos preguntas: ¿cuál es el contenido manifiesto de la ley? ¿En qué consiste este sometimiento del juez?

La pregunta por el contenido remite al problema de la interpretación. Decíamos que el juez tiene la obligación de decidir sometándose al contenido manifiesto de la ley. Sin embargo, hay casos en los que resulta difícil dar con un contenido manifiesto, ya sea por la oscuridad de la ley o por la existencia de lagunas del derecho. En tales casos, la ausencia de un contenido manifiesto no exime al juez de la obligación de decidir. El juez debe impartir justicia incluso ante el silencio u oscuridad de la ley.

Ahora bien, la teoría dominante de interpretación jurídica reconoce las dificultades señaladas por Schmitt y postula una serie de métodos de interpretación que pretenden dar con el verdadero contenido de la ley. La hermenéutica tradicional se apoya así en una serie de operaciones lógicas, que permiten hacer manifiesto el contenido de la norma. En respuesta a la hermenéutica tradicional, Schmitt señala la variedad de razonamientos lógicos empleados por estas teorías⁴, para sostener seguidamente que, si bien el empleo de cada uno de estos razonamientos puede ser completamente lógico, el criterio en virtud del cual se decide emplear un argumento y no otro es anterior a la lógica. Existe así una conclusión que antecede a toda lógica y que determina cuál de los razonamientos lógicos habrá de emplearse. De este modo, la lógica no es más que un instrumento en una operación que, tomada en su conjunto, no es lógica, sino teleológica: el intérprete que ya arribó a una conclusión,

⁴ Los ejemplos recuperados por Schmitt son los del razonamiento por analogía de causas jurídicas y el razonamiento en base al *argumentum e contrario* (Schmitt 2012).

construye retrospectivamente el razonamiento lógico que habrá de fundamentarla. Así, Schmitt distingue entre el fundamento de una decisión (asentado en un razonamiento lógico sobre el contenido de la ley) y su génesis.

Seguidamente, Schmitt considera a un oponente de la teoría dominante de la interpretación. Se trata de la escuela del derecho libre, que pretende habilitar para el juez una latitud de decisión mayor a la establecida por el contenido manifiesto del derecho positivo⁵. Esta escuela sostiene que “la ley se encuentra llena de lagunas, [pero] el derecho carece de ellas” (Schmitt 2012: 33). Esto supone una concepción del derecho no limitada al derecho positivo, que incorpora un sentido supralegal de derecho, identificado con “la sensibilidad jurídica propia de una determinada época”, el “ideal cultural” o el “derecho natural”. El recurso a una noción más cabal de derecho permite dar con normas suprapositivas que trasciendan a la ley escrita y que, al ser más flexibles y adaptables, confieran al juez mayor libertad de juicio. Sin embargo, sostiene Schmitt, los proponentes de esta concepción del derecho libre no logran eludir los problemas de la teoría dominante. Al recurrir a normas suprapositivas, el derecho libre no hace más que expandir el espectro de las normas a las que el juez debe someterse.

De este modo, los proponentes del derecho libre conservan el criterio de legalidad de las viejas teorías, aunque por “legalidad” entienden algo diferente. En ambos casos, se procede de un mismo modo: ante el silencio u oscuridad de la ley, ambos pretenden dar con normas que salven la brecha. Con esto, asumen una tarea infinita: la brecha entre una norma y su aplicación no puede salvarse recurriendo a una segunda norma, sin por ello introducir una nueva brecha entre esta segunda norma y su aplicación, lo que exigiría una tercera norma, derivando así en una regresión al infinito. En este sentido, Schmitt sostiene que “la seguridad sobre la corrección de la subsunción no puede resolverse con una nueva subsunción” (Schmitt 2006: 88-89). En definitiva, el criterio de legalidad no puede responder al problema de la corrección de la decisión judicial, por la misma razón que la norma no puede regular la relación entre la norma y la decisión.

La brecha entre la norma y su aplicación puede salvarse aclarando el sentido concreto del “someterse” el juez a la ley. Esta claridad pretende obtenerse recurriendo a la noción de voluntad. En esta línea, el sometimiento del juez a la ley no sería más que el sometimiento de la voluntad del juez

⁵ Una instructiva presentación de la escuela de derecho libre es provista por Manuel Segura Ortega (1993).

a la voluntad del legislador. La decisión judicial correcta es aquella en la que el juez decide tal como lo hubiera hecho el legislador en su lugar. Surge el problema de la determinación de la voluntad del legislador. La norma aparece así identificada con la voluntad real del legislador empírico, poniendo a disposición del intérprete toda una serie de materiales: los trabajos preparatorios del proyecto de ley, la doctrina consultada, las transcripciones de los debates de comisión. El recurso a estos materiales permitiría al juez reconstruir la voluntad del legislador para seguidamente someterse a ella. No sin ironía, sugiere Schmitt que, de estar vivo el legislador, alcanzaría con ir a preguntarle. Como es evidente, el recurso a la “voluntad del legislador” presenta una serie de inconvenientes. El primero que señala Schmitt es una suerte de “fetichismo del legislador”, sólo aplicable a un Estado absoluto que identifica la ley con la voluntad del Príncipe y hace del Príncipe su último intérprete. Esta concepción confunde al órgano legislativo con la persona concreta que actuó como su operador. A la imposibilidad de transmitir el contenido real y psicológico de la voluntad de una persona determinada, Schmitt agrega el absurdo de pretender esta transmisión cuando se trata de una asamblea legislativa. En la práctica, estas apelaciones a la voluntad del legislador terminan estilizando legisladores ideales, que reemplazan a los legisladores históricos y permiten inferir lo que se quiera.

Schmitt señala que las apelaciones a la voluntad, ya no del legislador, sino de la ley intentan sin éxito sortear estos inconvenientes. Con la noción de voluntad de la ley se indica el carácter normativo de los textos que acompañaron a la elaboración de la ley. A partir de ellos, resultaría posible restituir un contenido ideal positivo u objetivo de la ley, identificado con la finalidad que cualquier persona razonable perseguiría al proponer tal precepto. Resulta evidente para Schmitt que tales operaciones y razonamientos “fantasmagóricos” conducen a más problemas que soluciones, y solo pueden resultar útiles para fundamentar una interpretación que se obtuvo por otra vía.

En definitiva, el criterio de legalidad se demuestra insuficiente para dar cuenta de la corrección de la decisión judicial. Al restituir el debate en torno a la interpretación del contenido de la norma, Schmitt demuestra que la decisión judicial está lejos de ser una operación automática de subsunción del caso particular al precepto legal. Hay un elemento anterior a la reconstrucción de la norma aplicable, que determina la relación de la decisión con la norma. Las invocaciones al verdadero contenido de la ley, a los principios culturales o naturales de justicia, a la voluntad del legislador o a la voluntad

de la ley sirven para fundamentar una decisión tomada con anterioridad. La decisión judicial no procede de la norma, no se genera a partir de ella, sino que recurre a ella para fundamentarse. En este sentido, la decisión guarda una relación fundamental con la norma, pero no puede deducirse de ella. Esto es decir que la decisión contiene un elemento no determinado por la norma, autónomo en sentido estricto. Veamos seguidamente en qué consiste este elemento.

2. La determinación del derecho

Tras demostrar la inconsistencia del criterio de legalidad al momento de determinar la corrección de la decisión judicial, Schmitt propone explorar una respuesta alternativa. Para ello, parte de la identificación de “un dato fundamental de la vida jurídica, a saber, que muchas veces importa más el hecho de regular que el contenido concreto de la regulación” (Schmitt 2012: 72). Aclara este dato el ejemplo del sentido de circulación del tráfico. Sostiene Schmitt que resulta de hecho indiferente que los autos circulen por la derecha o por la izquierda; pero es imperioso que se decida por cuál de los carriles debe circularse. Esto da testimonio de la importancia de regular el tráfico, con independencia del contenido de la regulación. Respecto de esta necesidad de regular, el contenido de la regulación es indiferente: en vista de la necesidad de establecer una regulación, resulta arbitrario que se decida por la izquierda o por la derecha. Schmitt sostiene que “este momento de arbitrariedad respecto del contenido está presente en todo derecho, tanto en la orden policial, como en las disposiciones formales del derecho civil y (...) procesal, como incluso en las leyes penales” (Schmitt 2012: 73). Así, Schmitt trae al primer plano una función esencial del orden jurídico, a saber, la de dar una regla.

En este punto, Schmitt se apoya parcialmente en Hegel, para dar cuenta de la presencia de esta función regulativa del derecho en la sentencia judicial. En el párrafo 214 de su *Filosofía del derecho*, Hegel sostiene que no puede determinarse de manera racional o conceptual si es justo que a un delito determinado le corresponda un castigo corporal de 40 golpes y no uno 39, o un castigo pecuniario de 5 táleros y no de 4 táleros con 23 centavos, o una pena de prisión de 1 año y no de 364 días. Ahora bien, una vez determinado el castigo, un golpe, un centavo o un día de más resultan una

injusticia. Esto da a ver que la norma sólo establece una delimitación general pero, a efectos de su aplicación al caso individual, la sentencia debe establecer una fijación arbitraria. En términos de Hegel, “la determinación del concepto da sólo un límite general, dentro del cual tienen lugar variaciones. Estas deben interrumpirse con motivo de la realización, con lo que penetra en el interior de aquel límite una decisión contingente y arbitraria” (Hegel 2004: 202).

La norma no se aplica a sí misma. La realización del derecho depende de aquellas decisiones en virtud de las cuales los ideales jurídicos se transforman en leyes positivas, las leyes positivas en sentencias judiciales, las sentencias en medidas burocráticas. Estas decisiones no equivalen a una mera aplicación, sino que deben introducir una determinación que no está presente en la norma. Esta determinación del derecho moviliza un elemento de arbitrariedad y contingencia inherente a toda decisión jurídica. En la decisión legislativa, por ejemplo, del ideal jurídico que identifica a la vida como valor supremo no puede derivarse que la pena máxima en caso de homicidio sea de 25 años y no de 25 años y un día. Respecto del ideal jurídico, el número 25 es contingente y arbitrario. La decisión judicial tampoco puede evitar el componente de arbitrariedad: por más precisiones que la norma establezca respecto de mínimos y máximos, de atenuantes y agravantes, es inevitable que persista un intervalo y, por mínimo que sea ese intervalo, al fijar la duración de una pena, el juez introduce una determinación arbitraria respecto de la norma. Incluso en las decisiones administrativas se expresa un tanto de arbitrariedad: el reglamento escolar que establece que los guardapolvos han de ser blancos no puede eximir al docente de la necesidad de fijar la diferencia entre un guardapolvo blanco amarillento y un guardapolvo amarillo. En suma, la ley sólo adquiere fuerza fáctica a partir de la sentencia que la aplica. Pero esa sentencia que realiza el derecho introduce en el contenido general de la norma una determinación que, respecto de aquella, resulta contingente y arbitraria.

De aquí, Schmitt colige que el criterio que nos permite discriminar sentencias correctas e incorrectas debe tener en cuenta el hecho de que las decisiones judiciales, más que aplicar, lo que hacen es determinar el derecho, introduciendo mediante la decisión una fijación no derivable del contenido de la norma. El examen de la corrección de las sentencias debe partir entonces de esta determinación del derecho inherente a la praxis judicial. El criterio propuesto por Schmitt pretende responder a estas exigencias: “Una deci-

sión judicial es correcta si se puede esperar que otro juez hubiera decidido del mismo modo. Por ‘otro juez’ se entiende aquí el tipo empírico de jurista moderno” (Schmitt 2012: 99).

Así, Schmitt postula que el criterio de corrección que opera como postulado eficaz en la praxis judicial se define en función de la expectativa del juez de elaborar una sentencia que resulte aceptable para sus pares. En la elaboración de su sentencia, el juez anticipa las opiniones de otros jueces y juristas y, como mucho, de legos instruidos, y tiene por correcta una sentencia que les resulte aceptable. Schmitt sostiene que los destinatarios de las sentencias no son las partes ni el público en general, sino este círculo limitado de jueces y legos instruidos y, muy especialmente, los jueces de las instancias superiores. Con este criterio, Schmitt pareciera moverse, en términos kantianos, desde el juicio determinante característico del criterio de legalidad —juicio en virtud del cual se subsume lo particular a lo general— hacia el juicio reflexionante —que surge de lo particular, poniendo en consideración una pluralidad de puntos de vista—. De asumir esta equiparación, debe notarse que la “mentalidad ampliada” del juez no asume para Schmitt ninguna pretensión de universalidad, no pretende tener en cuenta la perspectiva del mayor número, sino que sólo se interesa por el juicio de “otros jueces”⁶.

De este modo, el criterio elaborado por Schmitt da cuenta de que un componente esencial de una sentencia correcta es su previsibilidad y calculabilidad. De este modo, las decisiones judiciales evidencian una tendencia a brindar una regla estable y, con ello, a determinar el derecho. Esto no excluye la posibilidad de innovaciones al interior de la praxis judicial: incluso las sentencias innovadoras se fundamentan de tal modo de resultar aceptables, previsibles y calculables para otros jueces. “Cuando el juez abandone la opinión dominante, lo debe hacer con argumentos tan evidentes que la discrepancia sea totalmente calculable y predecible” (Schmitt 2012: 108-109).

De este modo, Schmitt deriva del postulado de la determinación del derecho un criterio de corrección de la praxis judicial que surge de la praxis judicial y apunta a la praxis judicial. La función jurídica esencial de dar una

⁶ Schmitt parece tener conciencia de cuánto se aproxima su criterio de rectitud al juicio estético kantiano. En esa línea, parece operar la siguiente advertencia: “Su aspiración [la del juez] está tan alejada de estas cuestiones como de la construcción de una fórmula del genio estético” (Schmitt 2012: 106). Para una ponderación de la presencia de Kant en la elaboración schmittiana, ver Monserrat Herrero (2012).

regla, de determinar el derecho, deriva aquí en la tendencia de la decisión judicial a producir una praxis regular, estable y previsible. La decisión judicial apunta así a la normalización en el sentido preciso de regulación estable, de determinación del derecho.

3. El tacto jurídico

Schmitt dedica parte considerable del libro a demostrar la exhaustividad de su criterio, dando cuenta de toda una variedad de fenómenos jurídicos. Entre ellos, el criterio de Schmitt permite comprender la preferencia por el principio de colegialidad, que sostiene que, cuanto más importante se considera un asunto, mayor debe ser el número de jueces que intervengan. Esta preferencia por la colegialidad se justifica en el hecho de que, cuanto mayor sea el número de jueces intervinientes, mayores probabilidades habrá de elaborar una fundamentación aceptable para otros jueces. Schmitt sostiene que decidir intuitivamente de modo correcto, esto es, decidir con sentido jurídico [*Rechtsgefühl*] o tacto jurídico [*juridischer Takt*], es siempre una virtud individual. El tacto jurídico nace de la capacidad de conocimiento intuitivo y un cuerpo colegiado no cuenta sino con la intuición de cada uno de sus miembros. Esto implica que, en los cuerpos colegiados, la decisión es elaborada por un individuo y puesta a consideración del resto de los miembros. Esta puesta en consideración permite examinar y refinar los fundamentos, de modo tal que sea probable lograr una sentencia más previsible y calculable⁷.

En esta línea, Schmitt remarca el carácter eminentemente personal de la decisión judicial, incluso cuando intervienen cuerpos colegiados. En la sentencia, lejos de ser un autómatas de la ley, el juez reflexiona y calcula lo que la praxis judicial considera correcto y, en virtud de esta reflexión y este cálculo, recurre a las normas y fuentes del derecho para fundamentar su decisión. Este cálculo constituye una actividad del entendimiento, un proceso intelectual que revela la importancia de la personalidad del juez, de su “experiencia y conocimiento de la vida y de la praxis” para anticiparse a las valoraciones de sus pares (Schmitt 2012: 133). Esto no implica, sin embar-

⁷ En su etnografía de la Corte Suprema, Leticia Barrera (2012) reconstruye la operatoria del Tribunal Supremo en términos similares a los descritos por Schmitt en este punto.

go, admitir una explicación voluntarista ni subjetivista de la corrección de la sentencia. Asumir que la decisión judicial es tomada por una persona revestida de la autoridad, y negarse a admitir que esa persona sea o deba ser un mero autómatas de la ley, no equivale a dar rienda suelta al voluntarismo de los jueces, librando toda explicación posible a la consideración de las causas psicológicas y sociológicas de sus decisiones. Schmitt sostiene que consideraciones de este tipo dan lugar a conclusiones ilimitadas e incorrectas. De la explicación causal sociológica y psicológica no puede extraerse ningún criterio que permita precisar la rectitud de una sentencia. “Todos saben que la sentencia dictada por un juez que ha sido objeto de un soborno, y que tiene su origen en una acción injusta, puede ser tan justa como injusto pudiera llegar a ser el juez que no ha sido sobornado” (Schmitt 2012: 35). De las determinaciones psicológicas y sociológicas de la personalidad no se sigue una determinación causal de la decisión.

En definitiva, Schmitt da a ver que la decisión judicial comporta un elemento personal que resulta relevante en vista del tacto jurídico necesario para elaborar una decisión correcta. Pero, a su vez, esto no implica que la decisión judicial sea pura discrecionalidad voluntarista, o mero efecto de causas psicológicas o sociológicas.

IV. La decisión excepcional

Si nuestras previsiones fueron acertadas, la reconstrucción de las características de la decisión judicial que venimos de hacer debería permitirnos ganar claridad respecto del sentido del juzgar y decidir, tanto en situaciones normales como en situaciones de excepción. Esto nos permitiría, a su vez, restituir una comprensión equilibrada del decisionismo schmittiano y de sus invocaciones contemporáneas. En vista de las precisiones obtenidas a partir de la lectura de *Ley y juicio*, proponemos en lo que sigue volver sobre las consideraciones de *Teología política* relativas a la decisión.

I. La forma jurídica

En el comienzo de nuestra intervención, señalamos que el recurso heurístico a lo excepcional permite a Schmitt identificar en la decisión tres

características esenciales, a saber, su autonomía respecto de la norma, su orientación normalizadora y ordinativa, y su carácter eminentemente personal. Señalamos que estas características, que se muestran con toda pureza en situaciones excepcionales, son sin embargo comunes a toda decisión jurídica.

Precisamente, en nuestra reconstrucción del argumento de *Ley y juicio*, hemos visto cómo la insuficiencia del criterio de legalidad al momento de elaborar una sentencia correcta da cuenta del hecho de que ninguna decisión deriva de la mera aplicación de la norma; más bien, la decisión recurre a la norma para fundamentarse. La norma no es la génesis sino el fundamento de la decisión. A esto apunta Schmitt al sostener que “en términos normativos, la decisión surge de la nada” (Schmitt 2001: 40). La decisión no surge de la norma; más bien, recurre a ella para fundamentarse. Pero esto no implica asumir una relación de exterioridad entre la decisión y la norma. Al contrario: es en virtud de su apelación a la norma que la decisión logra fundamentarse, y el fundamento es para Schmitt una “parte esencial” de toda decisión (Schmitt 2012: 113)⁸. Es posible entonces concebir la interioridad de la norma a la decisión, y reconocer sin embargo su autonomía. En este sentido apunta la reflexión schmittiana sobre la forma jurídica contenida en el segundo capítulo de su *Teología política*.

La forma jurídica se rige por la idea jurídica y por la necesidad de aplicar el pensamiento jurídico a una circunstancia concreta, es decir, por la realización del derecho [*Rechtsverwirklichung*] en el sentido más amplio de la palabra. La idea de derecho no puede realizarse por sí sola, por lo que cada trasposición a la realidad requiere una configuración y [formación]. Esto es cierto tanto en lo que se refiere a la necesidad de dar forma a un pensamiento jurídico general en una ley positiva como con respecto a la aplicación de una norma jurídica positiva general [en la administración pública o en la administración de justicia] (Schmitt 2001: 38).

De la concepción schmittiana de la forma jurídica se sigue con toda claridad el sentido de la autonomía de la decisión. La decisión aplica la idea jurídica a la situación concreta y, al hacer esto, da concreción a esa idea jurídica,

⁸ Sostiene Schmitt que es gracias al fundamento que la decisión puede individualizarse, manifestar su pretensión de rectitud y adquirir fuerza normativa (Schmitt 2012).

da forma al pensamiento jurídico, realiza el derecho. Pero esta puesta en forma del derecho no puede hacerse sin introducir en la idea jurídica un elemento contingente, un elemento que no puede derivarse de la idea o que, respecto de la idea, es autónomo. Esta autonomía específica de la forma jurídica es común a toda decisión jurídica, ya sea la decisión legislativa que da forma de ley positiva al ideal jurídico; la decisión jurídica, que da forma de sentencia a la norma; o la decisión administrativa, que da forma de acto al reglamento.

2. El medio homogéneo

En segundo lugar, hemos visto que el postulado de la determinación del derecho permite identificar la génesis de la decisión. La decisión surge precisamente de la necesidad de dar una regla, de determinar el derecho. Hay casos en los que esta necesidad de regular puede respaldarse con toda previsibilidad en la norma. Pero es innegable que también hay casos en los que la necesidad de regular contrasta con el silencio u oscuridad de la norma, haciendo manifiesta la relativa independencia de la decisión. En su texto de 1912, Schmitt sostiene que “en lo concerniente a la determinación del derecho, la sentencia judicial se mueve en un espectro que abarca desde el caso en el que es más importante el hecho de dictar sentencia que el contenido de lo que se dicta, hasta aquél otro para el que existe una previsión [tan evidente] en la letra de la ley o en la praxis, que el contenido del fallo judicial sobre ese litigio se encuentra inequívocamente predeterminado” (Schmitt 2012: 140). Esta caracterización temprana de la decisión judicial se repite en su *Teología política* de 1922, al momento de caracterizar toda decisión: “Del mismo modo que en el caso normal es posible reducir el momento independiente de la decisión al mínimo, en el caso de excepción la norma [se aniquila (*vernichtet*)]” (Schmitt 2001: 27). Este pasaje debe leerse cuidadosamente. Debe notarse en primer lugar que aquello que Schmitt opone a la norma, aquello que “aniquila” a la norma, no es la decisión sino el caso excepcional. De modo que entre norma y decisión no se traba en una relación antagónica, ni un juego de suma cero. Esto resulta compatible con la caracterización del caso normal, en que la decisión persiste. Lejos de “aniquilar” a la decisión, el caso normal sólo reduce a un mínimo su independencia relativa.

En base al postulado de la determinación del derecho, Schmitt elabora un criterio de corrección de la decisión judicial. Esto implica que una senten-

cia resulta correcta si responde a la necesidad de dar una regla, si contribuye en definitiva a la normalidad fáctica. En *Teología política*, Schmitt sostiene:

Toda norma general requiere una organización normal de las condiciones de vida a las que debe aplicarse de forma concreta y a las que somete a su regulación normativa. La norma necesita un medio homogéneo. Esta “normalidad fáctica” no es una simple condición externa que el jurista pueda pasar por alto; antes bien, forma parte de su validez inmanente (Schmitt 2001: 28).

Así como, en situaciones normales, la decisión judicial surge de la necesidad de regular y apunta a una praxis previsible y calculable, del mismo modo, en situaciones excepcionales, la decisión soberana surge de la necesidad imperiosa de establecer el orden y apunta a crear la situación previsible y calculable en que el orden jurídico pueda valer. Esta normalidad fáctica es garantizada por la decisión, que se orienta a la reproducción de un medio homogéneo, lo que define su carácter ordinativo.

3. Auctoritas interpositio

Por último, nuestra lectura de *Ley y juicio* permitió identificar el carácter eminentemente personal de la decisión judicial, sin por ello abandonar el examen de la decisión judicial a un determinismo psicológico o sociológico. Admitir que las decisiones jurídicas son tomadas por personas moviliza una reflexión relevante en torno a las aptitudes de sentido y tacto jurídico necesarias con vistas a una decisión convincente y aceptable para “otro juez”. Pero esto no implica que de una persona recta se derive necesariamente una decisión recta. De modo que es posible tomar conciencia del carácter personal de la decisión sin por ello entregarse a un puro subjetivismo.

En *Teología política*, Schmitt vuelve sobre el carácter personal de la decisión. Allí indica que las ideas de personalidad y autoridad constituyen la “esencia” de la decisión jurídica. En vista de la forma jurídica analizada más arriba, Schmitt concluye que la realización del derecho depende de la interposición de una autoridad:

El hecho de que la idea jurídica no sea de suyo capaz de trasponerse se desprende de la simple circunstancia de que no indica

quién ha de encargarse de su aplicación. Cada transformación implica una *auctoritas interpositio*. No es posible establecer de forma discriminatoria el individuo o la instancia concreta que pueden reclamar tal autoridad con base a la simple cualidad jurídica de una frase (Schmitt 2001: 39).

Con esto, Schmitt señala el problema de la competencia que identifica, a su vez, como *el* problema de la forma jurídica: la norma puede establecer una serie de preceptos generales respecto de la autoridad de su aplicación, pero queda fuera del alcance de toda norma la posibilidad de determinar cuál es el individuo concreto que habrá de aplicarla: “el precepto legal en cuanto norma de decisión solo indica *cómo* ha de decidirse, mas no *quién* toma la decisión” (Schmitt 2001: 40). Esto significa que la norma no determina quién es la autoridad de aplicación; más bien, al contrario, es la autoridad la que determina cuál es la norma aplicable. Las ideas de la personalidad y autoridad constituyen así un problema ineludible para la reflexión jurídica. Precisamente, en el caso excepcional “la autoridad demuestra que no necesita tener derecho para crear el derecho” (Schmitt 2001: 28). Los intentos normativos por eliminar el carácter personal de la decisión soberana, estableciendo limitaciones y contrapesos, logran como mucho aplazar un problema ineluctable.

Es en vista de este problema que Schmitt acuña el término “decisionismo”: el decisionismo es un tipo de cientificidad jurídica o de pensamiento jurídico caracterizado por tener “conciencia científica de la peculiaridad normativa de la decisión jurídica” (Schmitt 2001: 41). Esto implica que el decisionismo es un tipo de pensamiento jurídico conciente de la autonomía de la decisión respecto de la norma, conciente del carácter ordinativo de la decisión y su orientación a la normalidad fáctica, y conciente del problema del personalismo de la decisión. En particular, el decisionismo se desmarca de los intentos contemporáneos de huir del carácter personal de la decisión jurídica, que han tenido la forma del empoderamiento de ideas y abstracciones como el “imperio de la ley” o el “Estado de derecho”. Ante estos “poderes intelectuales”, Schmitt vuelve a Thomas Hobbes para reconocer en él la elaboración del argumento original del decisionismo. Según nos recuerda Schmitt, en un pasaje del capítulo 42 del *Leviatán*, Hobbes sostiene: “cuando decimos que un poder está sujeto a otro poder, [queremos decir] que quien tiene uno está sujeto a quien tiene el otro (...) En realidad, no podemos entender que

un poder tenga poder sobre otro poder, o que un poder pueda tener derecho o ejercer el mando sobre otro. En efecto, la sujeción, el mando, el derecho y el poder son accidentes no de los poderes, sino de las personas” (Hobbes 1996: 476). En definitiva, el pensamiento decisionista es aquel que, consciente del problema ineludible de la personalidad, no se conforma con los intentos de coronar abstracciones e invocar poderes intelectuales. Ante cada uno de estos intentos, se pregunta sobre quién, sobre qué autoridad personal recae la decisión. Ante cada uno de estos intentos, repite una misma pregunta: *quis iudicabit?*

V. El decisionismo

En vista de lo trabajado hasta aquí, podemos derivar la siguiente conclusión. Si bien la interpretación canónica está en lo cierto al identificar a Carl Schmitt con el decisionismo, equivoca las razones de esta identificación.

Si el decisionismo constituye una teoría o práctica política consistente en sostener una situación de excepción permanente, expandiendo las competencias extraordinarias del poder ejecutivo, avasallando poderes y controles, y convirtiendo la decisión excepcional en algo normal y omnipresente, entonces Carl Schmitt no puede tenerse por decisionista⁹. Identificar a Schmitt como el promotor del excepcionalismo permanente exige incurrir en toda una serie de errores. En primer lugar, exige asumir una concepción superficial en relación a la vigencia de la norma; una concepción que pierda de vista que las normas rigen en función de las decisiones que las realizan y que, por ende, no tiene sentido contraponer normas a decisiones. En segundo lugar, supone perder de vista la distinción entre decisiones normales y decisiones excepcionales, asumiendo erróneamente que toda decisión es excepcional y, por ende, absolutamente independiente de la norma. Tercero, exige olvidar que la decisión excepcional tiene, como toda decisión, un carácter ordinativo, es decir, que se orienta a producir la normalidad fáctica y no a prorrogar indefinidamente la excepcionalidad. En cuarto lugar, y en esta línea, exige confundir la posición de Schmitt respecto de Donoso Cortés, equiparando a ambos pensadores y barriendo bajo la alfombra el hecho de que, precisa-

⁹ Precisamente, al aceptar esta definición de decisionismo, Marcos Novaro se ve obligado a admitir que Carl Schmitt no es decisionista (Novaro 2000).

mente, si algo critica Schmitt en Donoso, es su extrapolación excepcionalista¹⁰. Por último, en su aplicación al caso argentino, supone perder de vista que, para Schmitt, el estado de excepción constituye “un concepto general de la teoría del Estado, no un decreto de emergencia ni un estado de sitio cualquiera” (Schmitt 2001: 23). Al equiparar al decisionismo con las facultades delegadas o con los decretos de necesidad y urgencia, se pierde de vista que precisamente “no toda facultad extraordinaria o (...) decreto de emergencia equivalen automáticamente a un estado de excepción” (Schmitt 2001: 27).

Si, en cambio, adoptamos la definición provista por el propio Schmitt e identificamos al decisionismo con un pensamiento científico conciente de la peculiaridad normativa de la decisión jurídica; si por esto último entendemos la conciencia del carácter autónomo, ordinativo y personal de la decisión judicial, entonces Carl Schmitt se nos revela, si no como el padre del decisionismo, sí como un pensador inscripto en la tradición y conciencia decisionista. Podría sostenerse que Schmitt se separa del decisionismo cuando, años más tarde, identifica tres modos de pensar el derecho (normativista, decisionista e institucional) e insiste en la importancia jurídica de los órdenes concretos o instituciones (Schmitt 2001, 1996). Sin embargo, la insistencia de Schmitt en los órdenes concretos no implica la pérdida de conciencia del carácter jurídico de la decisión, sino su relocalización en un marco heurístico más amplio. Si asumimos que el decisionismo es la conciencia de la peculiaridad normativa de la decisión, estamos obligados a admitir que Schmitt nunca dejó de ser decisionista. Finalmente, es de notarse que la caracterización schmittiana de la decisión que venimos de reseñar anticipa

¹⁰ En *Teología política*, Schmitt señala que el decisionismo de Donoso Cortés “se caracteriza por suponer siempre el caso extremo, por esperar el juicio final”. De este modo, expresa un rasgo de los filósofos contrarrevolucionarios, que “intensifican el elemento de la decisión a tal grado que este termina por anular la idea de legitimidad que les sirvió de punto de partida” (Schmitt 2001: 60, 62). Su posición distante respecto de Donoso surge con mayor claridad aún en el resto de los textos que componen su *Interpretación europea de Donoso Cortés*. Si bien Schmitt elogia en Donoso sus agudas observaciones en lo relativo a la burguesía —definida como “clase discutidora”—, al parlamentarismo y al humanismo, y si bien remarca Schmitt la claridad singular con que Donoso anticipó el conflicto entre las potencias norteamericana y rusa soviética, lo cierto es que Schmitt señala también que el pesimismo de Donoso “raya en desvarío”, y que sus escritos “apocalípticos y escatológicos” evidencian una “desproporción excesiva” entre “*pathos* y realidad”, “malogrando” así su perspectiva política (Schmitt 2006: 92, 96, 97).

en gran medida la identificación de los tres componentes del pensamiento jurídico: el componente impersonal de la norma (fundamento de la decisión), el componente suprapersonal del orden concreto (génesis de la decisión) y el componente personal de la autoridad (sujeto de la decisión).

Sugerimos para terminar que el decisionismo schmittiano, entendido en sus propios términos, puede enseñarnos algo significativo sobre la política contemporánea, sobre su teoría y su práctica. Precisamente, la conciencia decisionista del problema ineludible de la personalidad puede enseñarnos a mantener una actitud crítica ante las apelaciones cotidianas al “Estado de derecho”, el “imperio de la ley” o la “independencia de la Justicia”¹¹. Una actitud crítica, asentada en la conciencia de que el poder es siempre atributo de las personas, que las decisiones son siempre decisiones personales y que, detrás del empoderamiento metafórico de abstracciones y la invocación de poderes intelectuales, opera de manera decisiva y regular el poder de unas personas sobre otras. El decisionismo schmittiano nos invita así a estar advertidos del poder personal de toda autoridad, y no sólo del de la autoridad soberana.

Bibliografía

- Agamben, Giorgio (2004) *Homo sacer II, 1. Estado de excepción*, Valencia, Pre-textos.
- Barrera, Leticia (2012) *La Corte Suprema en escena. Una etnografía del mundo judicial*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- Bosoer, Fabián (2000) “Maquiavelo, Schmitt, Gramsci y el ‘decisionismo’ de los años ‘90: viejos y nuevos príncipes”, en Várnagy, Tomás (comp.) *Fortuna y virtud en la república democrática. Ensayos sobre Maquiavelo*, Buenos Aires, CLACSO.
- Bosoer, Fabián y Santiago Leiras (1999) “Posguerra fría, ‘neodecisionismo’ y nueva fase del capitalismo: el alegato del Príncipe-gobernante en el escenario global de los ‘90”, en Borón, Atilio, Julio Gambina y Naúm Minsburg (comps.) *Tiempos violentos. Neoliberalismo, globalización y desigualdad en América Latina*, Buenos Aires, Eudeba-CLACSO.
- Dotti, Jorge (1996) “Teología política y excepción”, en *Daimón. Revista de filosofía*, N° 13, julio-diciembre.

¹¹ Esto incluye, como es evidente, las críticas al decisionismo hechas en defensa de las “reglas de juego” del “sistema financiero internacional y el mundo de los negocios local” (Novaro, 2011: 210).

- Flax, Javier (2004) *La democracia atrapada. Una crítica del decisionismo*, Buenos Aires, Biblos.
- Flax, Javier (2011) “El decisionismo revisitado. Un contrapunto entre los gobiernos de Menem y Kirchner”, en *Diálogo Político*, Año XXVIII, N° 2, junio.
- Galli, Carlo (2011) “Las teologías políticas de Schmitt”, en *La mirada de Jano*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- Hegel, Georg W. F. (2004) *Principios de la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Sudamericana.
- Herrero, Monserrat (2012) “Posiciones ante el derecho en el pensamiento de Carl Schmitt. Estudio preliminar”, en *Posiciones ante el derecho*, Madrid, Tecnos.
- Hobbes, Thomas (1996) *Leviatán*, México D.F., Fondo de Cultura Económica.
- Iazzetta, Osvaldo (2007) “Los rostros del decisionismo en Argentina. Revisando el debate de los años noventa sobre la democracia”, en Emiliozzi, Sergio, Mario Pecheny y Martín Unzué (comps.) *La dinámica de la democracia. Representación, instituciones y ciudadanía en Argentina*, Buenos Aires, Prometeo.
- Kvaternik, Eugenio (1993) “Carl Schmitt y el liberalismo. Entre la enemistad y el anticlímax”, en *Serie Investigaciones del IDICSO*, Buenos Aires, Universidad del Salvador, N° 4, diciembre.
- Leiras, Santiago (2011) “Los conceptos de Política y Decisionismo político en Carl Schmitt. Su repercusión en el debate latinoamericano”, en *Ecuador Debate*, N° 82, abril.
- Löwith, Carl (2006) “El decisionismo ocasional de Carl Schmitt”, en *Heidegger, pensador de un tiempo indigente*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- Marramao, Giacomo (1981) “La decisione senza presupposti e il fantasma dello Stato”, en Dusso, Giuseppe (ed.) *La politica senza lo stato: Carl Schmitt*, Venecia, Arsenale.
- Negretto, Gabriel (1996) “El concepto de decisionismo en Carl Schmitt. El poder negativo de la excepción”, en *Revista Sociedad*, Buenos Aires, N° 4, mayo.
- Negretto, Gabriel y José Antonio Aguilar Rivera (2000) “Exception and Emergency Powers: Liberalism and Emergency Powers in Latin America. Reflections on Carl Schmitt and the Theory of Constitutional Dictatorship”, en *Cardozo Law Review*, N° 21, mayo.
- Novaro, Marcos (2000) *Representación y liderazgo en las democracias contemporáneas*, Rosario, Homo Sapiens.
- Novaro, Marcos (2011) “Decisionismo transicional y programático en Argentina y América Latina”, en *Diálogo Político*, Año XXVIII, N° 2, junio.
- O'Donnell, Guillermo (1997) “Democracia delegativa”, en *Contrapuntos. Ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, Buenos Aires, Paidós.
- Peñalver Gómez, Patricio (1996) “Decisiones. Schmitt, Heidegger, Barth”, en *Daimón. Revista de filosofía*, N° 13, julio-diciembre.

- Quiroga, Hugo (2001)** “El poder democrático en la Argentina: entre el gobierno de los hombres y el gobierno de las leyes (1989-1999)”, en *Sociedad*, N° 17/18, junio.
- Quiroga, Hugo (2005)** *La Argentina en emergencia permanente*, Buenos Aires, Edhasa.
- Schmitt, Carl (1996)** *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Madrid, Tecnos.
- Schmitt, Carl (2001)** “Teología política I. Cuatro capítulos sobre la teoría de la soberanía”, en Orestes Aguilar, Carlos (comp.) *Carl Schmitt, teólogo de la política*, México D.F., Fondo de Cultura Económica.
- Schmitt, Carl (2006)** *Interpretación europea de Donoso Cortés*, Buenos Aires, Struhart y Cía.
- Schmitt, Carl (2012)** “Ley y juicio. Examen sobre el problema de la praxis judicial”, en Herrero, Monserrat (ed.) *Posiciones ante el derecho*, Madrid, Tecnos.
- Segura Ortega, Manuel (1993)** “Kantorowicz y la renovación jurídica”, en *Dereito*, Vol. II, N° 2.
- Zizek, Slavoj (2011)** “Carl Schmitt en la era postpolítica”, en Mouffe, Chantal (comp.) *El desafío de Carl Schmitt*, Buenos Aires, Prometeo.

Resumen

La reflexión teórica sobre la democracia argentina ha encontrado en el concepto schmittiano de decisionismo un recurso expresivo para dar cuenta de la experiencia política reciente. Sin embargo, esto no ha redundado en la determinación precisa y rigurosa del concepto. Esta comunicación aborda la noción de decisionismo, a efectos de ganar precisión conceptual por vía de la restitución del sentido específico de toda decisión jurídica. Para ello, se recupera el tratamiento de las sentencias judiciales provisto

por Carl Schmitt en *Ley y juicio* (1912), identificando a partir de allí tres características esenciales de la toda decisión: su autonomía respecto de la norma, su orientación ordinativa y su carácter personal. Tras censar las características de la decisión normal, esta comunicación vuelve a *Teología política* (1922) para reflexionar sobre la especificidad de la decisión excepcional. De allí, se colige finalmente una definición del decisionismo schmittiano y se deriva una serie de conclusiones en vistas de la teoría y práctica políticas argentinas.

Palabras clave

Carl Schmitt - decisionismo - decisión jurídica - excepcionalismo - democracia argentina

Abstract

The theoretical reflection upon Argentine democracy has profited from Carl Schmitt's concept of decisionism, which appeared to be a useful means of referring to recent political history. This wide use of the term has nonetheless coexisted with a persisting lack of accuracy and purport. This article deals with the concept of decisionism, in order to gain conceptual accuracy, by means of the restitution of the specific sense of the judicial decision. To this effect this article comments on Carl Schmitt's treatment of judicial

adjudications, as presented in *Gesetz und Urteil* (1912). Three essential features of all decision are therewith drawn: its autonomy in relation to the norm, its normalizing orientation, and its personal nature. Once described these features of the normal decision, this article focuses on *Politische Theologie* (1922) in order to reflect upon the specificity of the exceptional decision. Finally a definition of Schmittian decisionism is proposed, and a series of conclusions concerning political theory and practice are drawn.

Key words

Carl Schmitt - decisionism - judicial decision - exceptionalism - Argentine democracy